

II. ULUSLARARASI
**KADIN VE HUKUK
SEMPOZYUMU**
CİLT-2

EDİTÖRLER:

Doç. Dr. Süheyla Suzan GÖKALP ALICA

Av. Prof. Dr. Necdet BASA



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 381

*II. Uluslararası
Kadın ve Hukuk Sempozyumu (Cilt 2)*

ISBN: 978-605-7848-17-8
(Tk) 978-605-7848-15-4 (2.cilt)

© Türkiye Barolar Birliği
Aralık 2019, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8

06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobirlik.org.tr

Baskı
Şen Matbaa
(0312) 229 64 54 - 230 54 50
Özveren Sokağı 25/B
Demirtepe - Ankara
Sertifika No: 14251

II. ULUSLARARASI
**KADIN VE HUKUK
SEMPOZYUMU**

CİLT - 2

EDİTÖRLER:

Doç. Dr. Süheyla Suzan GÖKALP ALICA

Av. Prof. Dr. Necdet BASA

İKİNCİ GÜN

- **BİRİNCİ SALON BİRİNCİ OTURUM** 797
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN AİLE
HAYATINA YÜKLEDİĞİ ANLAMIN TOPLUMSAL
CİNSİYET AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 799
Doç.Dr.Yaşar SALİHPAŞAOĞLU
- AMERİKAN ANAYASASI'NDA VE FEDERAL YÜKSEK
MAHKEME KARARLARINDA KADIN VE
ERKEK EŞİTLİĞİ..... 819
Cemre Akyılmaz
- **BİRİNCİ SALON İKİNCİ OTURUM**..... 845
TÜP BEBEK TEDAVİSİNDE YANLIŞ EMBRİYO NAKLİNİN
SOYBAĞI HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI 847
Doç. Dr. A. Dilşad KESKİN
- EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE GEBELİĞİN SONA
ERDİRİLMESİ..... 887
Av. İpek GÜVENÇ
- **BİRİNCİ SALON ÜÇÜNCÜ OTURUM** 903
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI HESABINDA
KADIN..... 919
Dr. Öğretim Üyesi Ayşenur ŞAHİN CANER
- YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA
"DÜĞÜN TAKILARI" 967
Dr. Özkan ÖZYAKIŞIR
- **BİRİNCİ SALON DÖRDÜNCÜ OTURUM** 985
İSTANBUL SÖZLEŞMESİ VE CİNSEL SUÇLAR..... 987
Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu
- SÖZDE "NAMUS" KAVRAMI: İSTANBUL SÖZLEŞMESİ İLE
TÜRK CEZA KANUNU KARŞILAŞTIRILMASI 1001
Yağmur Şahin

➤ İKİNCİ SALON BİRİNCİ OTURUM.....	1041
AİLE ARABULUCULUĞU KONUSUNDA GÜNCEL GELİŞMELER	1043
<i>Levent BÖRÜ</i>	
AİLE ARABULUCULUĞUNU BEKLEYEN USÛLÎ SORUNLAR.....	1063
<i>Dr. Zeynep Bahadır</i>	
➤ İKİNCİ SALON İKİNCİ OTURUM	1103
KADIN İŞÇİLERİN ÇALIŞMASI YASAK İŞLER İLE ÇALIŞMA SÜRESİNE İLİŞKİN YASAK VE SINIRLAMALAR.....	1127
<i>Prof. Dr. E. Tuncay KAPLAN</i>	
➤ İKİNCİ SALON ÜÇÜNCÜ OTURUM.....	1189
➤ İKİNCİ SALON DÖRDÜNCÜ OTURUM.....	1231
SAĞLIK HAKKI VE SOSYAL DEVLET ANLAYIŞI KAPSAMINDA KADIN CEZAEVLERİNDE MENSTRÜEL HİJYEN ÜRÜNLERİNE ERİŞİM.....	1239
<i>Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI</i>	
“ENGELLİ KADIN”LARIN HAKLARI	1257
<i>Elif Baydemir</i>	
<hr/>	
➤ ÜÇÜNCÜ SALON BİRİNCİ OTURUM	1283
TOPLUMSAL GELİŞİM VE DÖNÜŞÜMDE KADININ YERİ.....	1285
<i>Sebe kraliçesi Belkis</i>	
KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ’NİN DENETİM MEKANİZMASI.....	1317
<i>Doç. Dr. Süheyla Suzan Gökalp Alıca</i>	

➤ ÜÇÜNCÜ SALON İKİNCİ OTURUM..... 1339

The legal and social status of women in Germany and Bulgaria - at work, in society and in the family. Equality and Discrimination..... 1351
Gergana Kozarova LL.M., M.E.S. (Hamburg)

➤ ÜÇÜNCÜ SALON ÜÇÜNCÜ OTURUM 1389

KAMU GÖREVİNE ATANMADA KADIN ERKEK EŞİTLİĞİNDEN POZİTİF AYRIMCILIĞA: DÜZENLEYİCİ KURULLARDA KADIN ÜYELER 1399
Doç. Dr. M. Ayhan Tekinsoy

PANTHÉON'DA BİR KADIN: SIMONE VEIL 1417
Arş. Gör. H. Alperen ÇITAK

➤ ÜÇÜNCÜ SALON DÖRDÜNCÜ OTURUM..... 1439

VELAYETİN İÇERDİĞİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER BAKIMINDAN BOŞANMA SONRASI ORTAK VELAYETİN İŞLEVSELLİĞİ 1449
Doç. Dr. Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU

➤ DÖRDÜNCÜ SALON BİRİNCİ OTURUM 1477

KADIN GİRİŞİMCİ SİGORTASI..... 1481
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Çelebi CAN

TİCARET HUKUKU AÇISINDAN KADIN KOOPERATİFLERİNİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.. 1495
Dr. Öğr. Üyesi Burçak TATLI

KADININ BOŞANDIĞI KOCASININ SOYADINI TİCARET UNVANINDA KULLANMASININ BOŞANMA SONRASI KOCASININ SOYADINI TAŞIMASINA ETKİSİ..... 1511
Dr. Ahmet Fatih ÖZKAN

AİLENİN KORUNMASI İHTİYACI KARŞISINDA TİCARİ HAYATIN GEREKLERİ..... 1535
Esra KAŞAK

➤ DÖRDÜNCÜ SALON İKİNCİ OTURUM.....	1549
İDARE HUKUKU BAKIMINDAN ŞİDDET MAĞDURU KADININ BARINDIRILMASI SÜRECİ VE “KADIN KONUKEVLERİ”NE İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER.....	1553
<i>Dilşat YILMAZ</i>	
➤ DÖRDÜNCÜ SALON ÜÇÜNCÜ OTURUM.....	1609
EVLİLİĞİN İDARİ YOLDAN SONA ERDİRİLMESİ	1613
<i>Dr. Öğretim Üyesi Mustafa Şahin</i>	
TERK SEBEBİ İLE BOŞANMADA YARGITAY TARAFINDAN KADINLAR LEHİNE GELİŞTİRİLEN İÇTİHAT.....	1625
KADINA ŞİDDETİN MEDENÎ HUKUK ALANINDA DOĞURDUĞU SONUÇLAR	1641
<i>Fahri Erdem Kaşak</i>	
ŞİDDETE MARUZ KALAN KADINLARDA GÖRÜLEN MUHTEMEL TRAVMALAR: BİR META-ANALİZ ÇALIŞMA	1665
<i>Kasım TATLILIOĞLU, Nuri DEMİREL, İsmail KÜÇÜKKÖSE</i>	
➤ DÖRDÜNCÜ SALON DÖRDÜNCÜ OTURUM.....	1689
MEDYADA ELE ALINAN KADINA YÖNELİK ŞİDDET ÜNİVERSİTE ÖĞRENCİLERİ İÇİN BİR ALAN ÇALIŞMASI	1691
<i>Ayşe EDİZ, Şenol ALTAN</i>	
KADINA YÖNELİK ŞİDDET ALGISI: ÜNİVERSİTE ÖĞRENCİLERİ ÜZERİNE ALAN ARAŞTIRMASI.....	1711
MEDYA İLE “ÖTEKİ”LEŞTİRELEN KADIN.....	1743
<i>Tuğsat GÜZELOĞLU</i>	

İKİNCİ GÜN BİRİNCİ SALON BİRİNCİ OTURUM

Av. Sema AKSOY (Oturum Başkanı)- Önemli bir konu işleyeceğiz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin toplumsal cinsiyet eşitliğiyle, aile içi şiddetle ilgili kararlarını hocalarımızla irdeleyeceğiz.

Biz Türkiye’de ne yazık ki imzaları atıyoruz uluslararası sözleşmelere, ama herhalde imzaları atarken içselleştirmeden atıyoruz ve yolda yürürken bunu öğrenmeye ve içselleştirmeye çalışıyoruz diye düşünüyorum. Onun için uygulamada, başvurularda ciddi sıkıntılar olduğunu görüyoruz. Özellikle kadına yönelik şiddet, aile içi şiddet konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruların çok düşük düzeyde olduğu dönemde bunları tartışıyor olmamız yol gösterici olacaktır. Özellikle biz avukatlar için çok kıymetli. Çünkü birçok davada o noktaya gidene kadar mücadele edilmiyor, bu da önemli.

Ben şimdi çok kıymetli hocamıza söz vereceğim. Doç. Dr. Yaşar Salihpaşaoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin aile hayatına yüklediği anlamın toplumsal cinsiyet açısından değerlendirilmesi” başlıklı konuşmasını sunacak. Buyurun Hocam.

Doç. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU- Öncelikle hepiniz hoş geldiniz. Hepinizin Dünya Kadınlar Gününü kutluyorum. Sempozyumumuzun adı kadın ve hukuk, herhalde dinleyicilerin de yüzde 95’i kadın.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN AİLE HAYATINA YÜKLEDİĞİ ANLAMIN TOPLUMSAL CİNSİYET AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç.Dr.Yaşar SALİHPAŞAOĞLU

I. SOSYAL BİR OLGU OLARAK AİLE

Sosyolojinin esas olarak sosyal olgularla ilgilenmesi gerektiğini söyleyen Emile Durkheim, sosyal olguları diğer olgulardan ayırmak için şu iki ölçütü kullanır:

(1) Sosyal olgu, sosyal yaşama bağlı olarak, bireysel bilincin dışında ortaya çıkar ve birey dünyaya geldiğinde onları hazır bulur. Durkheim bu durumu şöyle ifade eder:

“Kardeşlik, eşitlik ya da yurttaşlık görevlerini yaptığım ve taahhütlerimi yerine getirdiğim zaman, benim ve füllemin dışında, hukukta ve gelenek ve göreneklerde belirlenmiş olan ödevleri yerine getirmekteyim. Bu ödevler kendi öz duygularıyla uyum halinde bulursa ve onların realitesini içimden hissetsem bile, bu realite nesnel olmaktan geri kalmaz, çünkü onları ben meydana getirmediğim, eğitimle benimsedim... Tıpkı bunun gibi, mümin kimseler de, dinsel yaşayışlarına ilişkin inanç ve pratikleri dünyaya gelişlerinde hazır olarak bulurlar...”¹

(2) Sosyal olgular kendilerini zorla kabul ettirirler:

Birey; eş, kardeş, mümin, yurttaş olarak bazı görevleri yerine getirirken ya da yaptığı bir sözleşmenin gereklerine uy-

1 DURKHEIM, Emile: Sosyolojik Metodun Kuralları, Çeviren: Enver AY-TEKİN, Sosyal Yayınları, İstanbul, 1994, s.35-36

gun davranırken, kendisinin dışında belirlenmiş bulunan ahlak, din, hukuk ve örf ve adet kurallarının ya da diğer sosyal kontrol araçlarının öngördüğü yükümlülüklerle boyun eğmiş olmaktadır. Tüm bu sayılanlar bireyin onları isteyip istememesinden bağımsız olarak varlıklarını dayatırlar.²

İnsanın sosyal doğasının³ bir sonucu olarak oluşan toplumsal yaşamda en küçük birlik ailedir. Toplumsal yaşama bağlı olarak ortaya çıkan ve bireye dış bir zorlayıcılık uygulayabilen, katılmış olsun ya da olmasın her türlü inanç, uygulama ve kurum gibi aile de bir sosyal olgudur.⁴ Bu yönüyle aile toplumsal yaşama bağlı olarak şekil almakta ve aldığı şekille bireye dış bir zorlayıcılık uygulamaktadır. Her yerde ve her zaman karşımıza çıkan bu kurumun toplumsal yapıya, ekonomiye, bilimsel gelişmeye, kültüre ve zamana bağlı olarak değişmesi ve büründüğü şekille bireye dış bir zorlayıcılık uygulaması onun sosyal olgu yönünü ortaya koymaktadır. Toplumsal yaşamın etkisine açık olan ailenin, toplumsal yaşamın her zerresine sirayet etmiş olan toplumsal cinsiyetten etkilenmediğini düşünmek gerçekçi değildir.

II. TOPLUMSAL CİNSİYET VE AİLE

Toplumsal yapıya, ekonomiye, bilimsel gelişmeye, kültüre ve zamana bağlı olarak değişiklik gösteren aile için ortak bir tanım yapılması elbette çok zordur. En küçük toplumsal birim⁵;

2 DURKHEIM, s. 35-36.

3 Aristoteles "Politika" isimli ünlü eserinin Birinci Kitabında insanın doğası gereği "siyasal hayvan (zoon politikon)" olduğunu iddia eder. Bununla anlatmak istediği şey onun doğası gereği tek başına değil hemcinsleriyle birlikte yaşayan, topluluklar, şehirler ve devletler kuran sosyal bir varlık olmasıdır. Bkz. ARISTOTELES: Politika, On Altıncı Basım, Çeviren: Mete TUNÇAY, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2014, s.12.

4 DURKHEIM, Emile: s.49; CAN, Cahit: Hukuk Sosyolojisinin Gelişim Yönü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:500, Ankara, 1996, s.51-55.

5 RUSTOW, Alexander: "Organic Policy (Vitalpolitik) versus Mass Regimentation", Freedom and Serfdom, An Anthology of Western Thought, Edited by Albert Hunold, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht Holland, 1961, s.176.

kan bağıyla başlayan ve evlilikle kurulan asli bir birim⁶; anne, baba, çocuklar ve kimi durumlarda da yakın akrabaların yer aldığı ekonomik ve toplumsal bir kurum⁷; çiftlerin çocuk yapmak ve yetiştirmek için karşılıklı olarak yaptıkları ve toplumsal olarak onaylanan sözleşme⁸ aileye ilişkin tanımlarından birkaçıdır.⁹ Bu tanımlarda yer alan “evlilik”, “anne”, “baba”, “çocuklar”, “akrabalar”, “çocuk yapmak”, “çocuk yetiştirmek” ve bu tanımlarda yer almamakla birlikte aile denince akla gelen “ev”, “ev düzeni”, “karı”, “koca”, “dayanışma”, “iş bölümü”, “toplumsallaşma”, “türün sürdürülmesi”, “boşanma” gibi çeşitli kavramlar büyük oranda toplumsal cinsiyet tarafından şekillendirilmiştir. Bu kavramlara yüklenen anlamlar hem biyolojik olarak kadın ve erkek olmak, hem de toplumsal cinsiyetle şekillenen kadınlık ve erkeklikle bağlantılıdır. Örneğin “ev” kavramını “aile” kavramı ile birlikte düşündüğümüzde aklımıza sadece fiziki bir yapı gelmez. “Eve gidiyorum” ifadesi ile kastedilen sadece fiziki bir mekâna gitmek değildir. Buradaki evle kastedilen fiziki bir yapıyı da bünyesinde barındıran ama ondan çok daha farklı bir anlama sahip olan bir ortamdır. Birden fazla kişinin oluşturduğu bu ortamın “düzene” ihtiyacı vardır. Bu düzen Türk Medeni Kanunu tarafından “ev düzeni” olarak isimlendirilmektedir ve yine aynı Kanuna göre “Birlikte yaşayan kimseler evin düzenine tabidir.”¹⁰ Elbette bir ortamda düzenden bahsedilirse, o düzenin sağlanması ve sürdürülmesi için çeşitli kurallar, kurumlar, yetkiler, yükümlülükler, statüler ve roller ortaya çıkar. Örneğin 1926 tarihli Medeni Kanuna göre “ev reisi”¹¹, 2001 tarihli yeni Medeni Kanuna göre

6 EYCE, Berrin: “Tarihten Günümüze Türk Aile Yapısı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi, Sayı: 4, 2000, s.225.

7 GÖKÇE, Birsen: “Aile ve Aile Tipleri Üzerine Bir İnceleme”, Hacettepe Sosyal Bilim ve Beşeri Bilimler Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 1976, s.48.

8 IŞIKTAÇ, Yasemin: Hukuk Sosyolojisi, 2. (Tıpkı) Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s.348.

9 TATAR, Dilara Buket: “Sosyal ve Hukuki Bir Olgu Olarak Aile”, [içinde (s.120-135), Hukuk Sosyolojisi, Editör: Yaşar SALİHPAŞAOĞLU, Eskişehir, 2018, s.121].

10 Bkz. 2001 tarihli Türk Medeni Kanununun m. 368.

11 1926 tarihli Türk Kanunu Medenisininin 152.maddesine göre “Koca, birliğin reisidir.” Ayrıca “ev reisliği” için bkz. 1926 tarihli Türk Kanunu

“ev başkanı”¹² karşımıza çıkar. Büyük anne, büyük baba, anne, baba, karı, koca, kız çocuğu, erkek çocuğu, abi, abla, kız kardeş, erkek kardeş, amca, hala, dayı, teyze, gelin, damat, kayınvalide, kayınpeder, elti, kayınbirader gibi statüler ve bu statülere uygun roller var olur. Söz konusu ortamda karşımıza çıkan her statü ve rol aynı zamanda birtakım yetki ve yükümlükleri gerektirir. Ev işlerinin görülmesi, çocukların bakımı, ihtiyaç duyulan gıdanın temini, güvenliğin sağlanması gibi karşımıza çıkan bu yetki ve yükümlükler aile içindeki cinsiyete dayalı iş bölümünün bir sonucudur.

III. AİHS VE AİHM KARARLARINDA “AİLE” KAVRAMI

1. Tanımlanmaya Elverişli Olmayan Bir Kavram: Aile

“Aile” sözcüğü AİHS’nin “özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı” başlığını taşıyan 8 ve “evlenme hakkı” başlığını taşıyan 12. maddesinde geçmektedir.

Madde 8	Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
Madde 12	Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.

Bununla birlikte Sözleşmede “aile” ve “aile hayatı” kavramlarına ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Mahkemede bu kavramları tanımlamamış, hatta tanımlanmaya elverişli olmadığı gerekçesiyle tanımlanmasının gerekli olmadığını ileri sürmüştür.¹³ Ancak “özerk kavramlar doktrini” ve “evrimci/dinamik yorum” anlayışı ile bu kavramların içini doldurmuş, hangi ilişkilerin aile hayatı kapsamına girdiğini ortaya koymuştur.¹⁴

Medenisi m. 318 vd.

12 “Aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örfе göre belirlenen bir ev başkanı varsa, evi yönetme yetkisi ona ait olur.” Türk Medeni Kanunu, m. 367.

13 Bkz. Maskhadova and Others v. Russia, 18071/05, 06.06.2013, §208; Sabanchiyeva and Others v. Russia, 38450/05, 06.06.2013, § 117;

14 PEKEL, Abdülkadir: Aile Hayatına Saygı Hakkı, Liberte, Ankara, 2016, s.83.

2. Önemli Olan İlişkinin Şekli Görünümü Değil Niteliğidir

Uzun yıllar eşler arası ilişkileri, ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkileri, yakın akrabalarla kurulan bazı ilişkileri, dini evlilikler ve çok eşlilikle ilgili bazı durumları aile hayatı kapsamında gören Mahkeme¹⁵ bir ilişkinin aile hayatı kapsamında değerlendirilebilmesi için genellikle söz konusu ilişkinin şekli görünümüne değil niteliğine bakmaktadır. Mahkemenin, Boyle v. The United Kingdom başvurusunda, doğumundan itibaren kendisinin koruma ve sevgisine ihtiyaç duyduğunu düşünerek yeğenine büyük ilgi ve şefkat gösteren bir dayının yeğeni ile ilişkisini aile hayatı kapsamında değerlendirirken¹⁶, X and Y v. The United Kingdom başvurusunda, yeğeni ile birlikte yaşamayan ve etkili bir aile hayatı kurmayan bir dayının ilişkisini bu kapsamda değerlendirmemiştir.¹⁷ Aynı şekilde Nylund v. Finlande kararında evlilik dışı doğan bir çocukla yeterli derecede duygusal bağ geliştirmeyen ve sadakatini göstermeyen biyolojik baba ile çocuk arasındaki ilişkinin aile hayatı kapsamında görülmemesi¹⁸, ancak Söderbäck v. Sweden kararında henüz resmi işlemler gerçekleştirilmemiş olsa da, aralarında hiçbir biyolojik bağ bulunmayan evlatlık ile evlat edinen arasındaki ilişkinin aile hayatı kapsamında değerlendirilmesi Mahkemenin bu anlayışının bir yansımasıdır.¹⁹ Bu konuda verilmiş en ilginç kararlardan biri X, Y, Z v. The United Kingdom kararıdır. Mahkeme bu kararda, tıbbi operasyon yoluyla erkek olan bir kişinin, birlikte yaşadığı kadından yapay döllenne yoluyla doğan çocuk ile ilişkisini aile hayatı kapsamında değerlendirmiştir. Tıbbi operasyonla baba olan kişinin sürece dâhil olmasını ve her açıdan bir baba gibi davranmasını aile hayatı kapsamında değerlendiren Mahkemenin, biyolojik bağ-

15 Geniş bilgi için bkz. PEKEL, Abdülkadir, s.87 vd.

16 Boyle v. The United Kingdom, 16580/90, 09.02.1993, §18

17 Komisyon kararı için bkz. X and Y v. The United Kingdom, 7229/75, 15.12.1977, s.33.

18 Bkz. Nylund v. Finlande, Admissibility, 27110/95, 29.06.1999.

19 Söderbäck v. Sweden, 24484/94, 28.10.1998, § 33.

lar, resmi kayıtlar ve toplumsal cinsiyete bağılı olarak ortaya çıkan statülerden çok fiili gerçeklikle, yani ilişkinin niteliğiyle ilgilendiğini göstermektedir. Bununla birlikte söz konusu başvuruda tıbbi müdahaleyle gerçekleşse de bir erkek ve bir kadın vardır.

Görüldüğü üzere Mahkeme, ister biyolojik babayla ister diğer yakın akrabalarla kurulan ilişkileri tek başına aile hayatı kapsamında değerlendirmemektedir. Bu ilişkilerin aile hayatı kapsamında değerlendirilebilmesi için ilişkinin gerçekliği ve niteliği önem arz etmektedir. Başka bir ifadeyle Mahkemeye göre aile hayatı kapsamında baba, dayı, kardeş vs. olmak için toplumsal cinsiyetle şekillenmiş bu statüleri işgal etmek yeterli değildir. Aynı zamanda bir babadan beklenen çocuğunun doğumundan önce ya da doğumundan sonra gerekli ilgi ve sadakati göstermesi, yakın akrabadan beklenen ise sıkı kişisel bağlar kurmasıdır. Kısacası Mahkemeye göre önemli olan ilişkinin şekli görünümü değil niteliğidir.

3. Aile Kurumunu Şekillendiren Toplumsal Cinsiyete Büyük Darbe: Eşcinsel Birliktelikler Aile Hayatı Kapsamındadır

Eşcinsel birlikteliklerin aile hayatı kapsamına girip girmediği konusunda Strasbourg makamlarının yaklaşımı, evrimci yorum anlayışının bir sonucu olarak, zamanla değişiklik göstermiştir.²⁰ Komisyon uzun yıllar boyunca, ilişkinin taraflarının birlikte yaşam sürmeleri gibi sıkı ilişkiyi ortaya koyan faktörleri dikkate almıyordu. Bu tür ilişkiler kategorik olarak aile hayatı kapsamı dışında tutuluyor, genel olarak aile hayatını belirlerken dikkate alınan ilişkinin niteliği görmezden geliniyordu.²¹ 2010 yılının Haziran ve Temmuz aylarında peş peşe

20 PEKEL, Abdülkadir, s. 107.

21 Bkz. X and Y v. The United Kingdom, 9369/81, 03.05.1983; S. v. The United Kingdom, 11716/85, 14.05.1986; Rösli v. Germany, 28318/95, 15.05.1996.

verdiği Schalk and Kopf v. Austria²² ve P.B and J.S. v. Austria²³ kararlarıyla Mahkeme bu bakış açısını değiştirmiş, süreklilik arz eden eşcinsel ilişkilerin aile hayatı kapsamında yer aldığını belirtmiştir:

“Bu evrimci bakış açısına göre Mahkemenin bir eşcinsel çiftin, heteroseksüel çiftin aksine, 8.madde çerçevesinde “aile yaşamına” sahip olamayacağı görüşünü sürdürmesi yapay niteliktedir. Sonuç olarak, birlikte yaşayan ve düzenli fiili bir birlikteliğe sahip olan başvuruçuların ilişkisi, aynı durumdaki bir heteroseksüel çiftin ilişkisi gibi “aile yaşamı” kapsamına girmektedir.”²⁴

Mahkeme, bu yaklaşımıyla, aile ve aile hayatını tanımlarken ya da kapsamını belirlerken merkeze koyduğu ölçütü, yani ilişkinin niteliğini, eşcinsel birlikteliklerde de artık göz ardı etmeyeceğini göstermiş, toplumsal cinsiyet eksenli şekillenen aile tanımına en büyük darbeyi vurmuştur. Gerekçesi ise Avrupa Konseyi üyesi devletlerde eşcinsel birlikteliklere bakışın değişmesidir. Mahkemeye göre artık birçok üye devlet, eşcinsel evliliklere izin vermekte²⁵ ya da bu birliktelikleri tanımaktadır²⁶. Elbette söz konusu kararlar, sözleşmeciler tarafından, Sözleşmenin 12.maddesinde düzenlenen “evlenme hakkı”nı, eşcinsel çiftlere de tanıma yükümlülüğü getirmemektedir. Bununla birlikte yukarıda ifade edildiği gibi sosyal olgunun dış bir zorlayıcılıkla kendini bireye dayatması devreye girecek, ulusal hukuku ve zihnimizdeki aile olgusunu şekillendirecektir. Belki sözleşmeciler

22 Schalk and Kopf v. Austria, 30141/04, 24.06.2010.

23 P.B and J.S. v. Austria, 18984/02, 22.07.2010.

24 Schalk and Kopf v. Austria, § 94; P.B and J.S. v. Austria, § 30.

25 Bugün itibarıyla Belçika, Danimarka, Fransa, İzlanda, Hollanda, Norveç, Portekiz, İspanya, İsveç, Birleşik Krallık, Malta, Lüksemburg, İrlanda olmak üzere on üç devlet eşcinsel evlilikleri kabul etmektedir. Bkz. PEKEL, s.110.

26 Bugün itibarıyla Andorra, Avusturya, Belçika, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, Macaristan, İzlanda, İrlanda, Lihtenştayn, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Norveç, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Birleşik Krallık olmak üzere yirmi iki ülke eşcinsel birliktelikleri farklı bir medeni birliktelik olarak tanımaktadır. Bkz. PEKEL, s.110.

taraf lar zorunlu olmasa da eşcinsel evlilikleri ve birliktelikleri tanıyacak, herhangi bir arama motoruna “aile” yazılıp görseller tıklan dığında karşımıza çıkan bir kadın, bir erkek ve bir ya da iki çocuk görseli zamanla de ğişecektir. Zamanla de ğişmesi beklenen toplumsal cinsiyet algısıyla birlikte aşağıda verilen, bir çatı altında yer alan ve birbirinin aynı olan üç kişinin yer aldığı eski adıyla Aile Sosyal Politikalar Bakanlığının logosuna bakıldığında bir kadın, bir erkek ve bir çocuk görülmeyecektir.



KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

ARİSTOTELES: Politika, On Altıncı Basım, Çeviren: Mete TUNÇAY, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2014.

DURKHEIM, Emile: Sosyolojik Metodun Kuralları, Çeviren: Enver AYTEKİN, Sosyal Yayınları, İstanbul, 1994, s.49; CAN, Cahit: Hukuk Sosyolojisinin Gelişim Yönü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:500, Ankara, 1996.

EYCE, Berrin: “Tarihten Günümüze Türk Aile Yapısı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi, Sayı: 4, 2000, s.223-243.

GÖKÇE, Birsen: “Aile ve Aile Tipleri Üzerine Bir İncele-

me", Hacettepe Sosyal Bilim ve Beşeri Bilimler Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 1976, s.46-67.

İŞIKTAÇ, Yasemin: Hukuk Sosyolojisi, 2. (Tıpkı) Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.

PEKEL, Abdülkadir: Aile Hayatına Saygı Hakkı, Liberte, Ankara, 2016.

RUSTOW, Alexander: "Organic Policy (Vitalpolitik) versus Mass Regimentation", [in (171-190) Freedom and Serfdom, An Anthology of Western Thought, Edited by Albert Hunold, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht Holland, 1961].

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar: "İnsan, Toplum, Sosyoloji ve Hukuk", [içinde (s.2-18), Hukuk Sosyolojisi, Editör: Yaşar SALİHPAŞAOĞLU, Eskişehir, 2018].

TATAR, Dilara Buket: "Sosyal ve Hukuki Bir Olgu Olarak Aile", [içinde (s.120-135), Hukuk Sosyolojisi, Editör: Yaşar SALİHPAŞAOĞLU, Eskişehir, 2018].

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

X and Y v. The United Kingdom, 7229/75, 15.12.1977.

X and Y v. The United Kingdom, 9369/81, 03.05.1983

S. v. The United Kingdom, 11716/85, 14.05.1986

Boyle v. The United Kingdom, 16580/90, 09.02.1993.

Röösli v. Germany, 28318/95, 15.05.1996.

Söderbäck v. Sweden, 24484/94, 28.10.1998.

Nylund v. Finlande, Admissibility, 27110/95, 29.06.1999.

Schalk and Kopf v. Austria, 30141/04, 24.06.2010.

P.B and J.S. v. Austria, 18984/02, 22.07.2010.

Maskhadova and Others v. Russia, 18071/05, 06.06.2013.

Sabanchiyeva and Others v. Russia, 38450/05, 06.06.2013.

AV. Sema AKSOY (Oturum Başkanı)- Çok teşekkür ederim Hocam. Gerçekten farklı bir bakış açısıyla bize bir beyin fırtınası yaptınız ve uykumuz açıldı, artık şu anda zihnimiz de açıldı değil mi? Görseller çok enteresan. Mesela Aile Bakanlığının logosunu hepimiz biliyoruz, ama hiç bu şekilde değerlendirilen oldu mu? Ben değerlendirmemiştim. Hakikaten algılar ve zihinlerde yaratılan şekiller çok önemli. Çok teşekkür ediyorum. Toplumsal değişimin yarattığı algıları da çok güzel anlattınız, çok teşekkür ediyorum Değerli Hocam.

Şimdi sıra Av. Dr. Uluğ İlve Yücesoy'da. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları bağlamında Türkiye'deki kadınların şiddet karşısındaki konumu" başlıklı tebliğini sunacak. Buyurun Hocam.

Av. Dr. Uluğ İlve YÜCESOY- Merhaba değerli hocalarım, değerli meslektaşlarım;

Hocam son derece ütöpik ve hoş, farklı bir bakış açısıyla baktı. Fakat Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları bağlamında Türkiye'deki kadınların şiddet karşısındaki konumu oldukça iç karartıcı durumda, mahkemenin içtihatları da bu yönde zaten.

Şimdi aslında tam metni döktüğümüzde, ben birçok karardan yararlanacağım. Fakat bu sunumda süre kısıdımız olduğu için, Civek/Türkiye, M.G./Türkiye, Halime Kılıç/Türkiye kararları aile içi şiddetle ilgili 2016'da verilen kararlar. Özel kişilerce uygulanan şiddet Türkiye'de 2011'de verildi. Diğer kararları da artık tam metinde tartışacağım. Şimdilik dört-beş tane kararla gidiyoruz.

Burada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aslında bir anlamda şiddetle kadına karşı işlenen suçlar arasında bir bağlantı kurmakta ve şiddet sadece fiziksel anlamda değil, cinsel, her türlü suçun da, kadına karşı işlenen suçun da bir anlamda hazırlayıcısı olmakta. Mesela aile içi şiddetle ilgili 2016 tarihli Civek kararında Mahkemedен alıntılara göre, kadınların yüzde 57'sinin, Doğu bölgesindeki kadınların yüzde 35'inin Ailenin

Korunmasına Dair Kanundan haberleri olduğuna, ancak bilen kadınların yüzde 7,5 olduğuna ve bundan yararlandığına dair bir bilgi var. Ve özellikle de Civek kararında, kolluk ve yargı mensuplarının şiddet vakalarına ilgili ve özenli davranmadıklarına ilişkin bir tespit var ve yine Türkiye’deki kadınların esas sorunu kanunu bilseler dahi -ki, çok az insan biliyor- yardım alabilme, koruma alabilme konusunda maalesef yetersiz demeyelim, ama bu konuda sıkıntı yaşamaları, yerel makamların da bu konuda oldukça isteksiz davranmaları.

Yine Türkiye’de mahkeme kararları doğrultusunda kadının şiddet karşısındaki konumunu şu şekilde özetleyebiliyoruz: Başkanımız bahsetti evet bir kanunumuz var, iç hukuk normu hükmünde İstanbul Sözleşmemiz var, CEDAW var. Fakat burada özenli, dikkatli, titiz olunmadığına dair Mahkemenin görüşü bulunmakta. Yine aynı şekilde aile içi mesela kabul edildiği için, barıştırma çabaları, tıbbi rapor temini sürecinin geciktirildiği, şiddete uğrayan kadınların geri gönderildikleri ve tedbir taleplerinde isteksiz karar veren aile hâkimleri ve alınan tedbirlerin kolluk tarafından izlenmemesi veya tebliğ olunmadığı takdirde de yargının gerekeni yapmamasıyla ilgili tefritler vardır. Zaten Mahkeme, Halime Kılıç olsun, Cilek kararında olsun aynı şekilde, şiddete uğrayan kadınların geriye gönderilmesi, sığınma evine yerleştirilmemesiyle ilgili olarak yaşanan cınayete ilişkin yaşam hakkının ihlali kararları vermiştir.

Yine aynı şekilde Mahkeme, ulusal makamların yaşam hakkını koruma konusunda oldukça yetersiz davrandıklarını, yaşam hakkı ihlaliyle ilgili, özellikle de aile içinde yaşanıyorsa bu öldürme vakaları, önemsememeye yönelik bir tutum olduğunu tespit etmiştir. Öldürmeden önce bir kadın defalarca şiddete maruz kalabilmektedir. Civek kararında özellikle, Civek’in ölümcül bir saldırıya maruz kalınacağı öngörülebilsede, ne yazık ki ulusal makamlar bu saldırının önlenmesi için gerekeni yapmamışlar, çocuk ve anne için gereken önlemler alınmamış, sanık için de gereken önleyici tedbirler, çocuk ve anne için de yeterli koruyucu tedbirler alınmamıştır.

Burada mesela Civek kararından gidiyoruz ki, aslında Ci-

vek kararı, Kılıç, Opuz, M.G. ya da G.U. ya da Epçin kararlarını, ülkemizdeki şiddete uğrayan kadınların yaşadıklarına dair dört-beş kararı bile incelemek aslında binlerce kadının, şiddete uğrayan yüz binlerce kadının yaşadıklarının bir portresini çıkarabilmemiz mümkündür. Bizler de aile içi şiddet ya da kadına karşı şiddetle ilgili aktif olarak çalışan hukukçularız. Yargının, kolluğun, ne yazık ki ben şahsen yaşadığım için, son derece özensiz davrandığını görebiliyorum.

Burada yine Civek kararında, yetkililer tedbir almayı düşünmeyip, mağdurun ifadesini kayda alıp şiddet uygulayanla ilgili hiçbir işlem yapmamışlar, hiçbir şey yapmamışlar. Sadece bir iddianame hazırlanıyor, tutuklama ya da gözaltına dair bir şey yapılmıyor ve daha sonra 22 bıçak darbesiyle ölüm meydana geliyor, Civek'i öldürüyor koca.

Yine M.G./Türkiye kararı var 2016'da. Burada da Türkiye hakkında madde 3 ve madde 14'ten ihlal kararı çıkmıştır. Madde 3 işkence, kötü muamele ve insanlık dışı muamele yasağıyla ilgili bir düzenlemedir. Madde 14 de, ayrımcılık yasağıyla ilgili bir düzenleme. Burada da M.G., 6284 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce eşinden boşanıyor ve eski Kanunda sadece eğer bir kadın evli ise koruma altında Kanun kapsamında. Fakat boşandığı takdirde Kanun kapsamının dışında kaldığı için ve boşandıktan sonra da şiddete maruz kalıp bunu defalarca yetkililere bildirdiği halde, yetkililer kadına yeterli bir koruma sunmamıştır. Kanun kapsamı dışında kalan boşanmış bir kadın veya evlenmeyen bir kadın da aynı durumu yaşamakta. Burada bir evli kadın, evli olmayan kadın ayrımı yapıldığı için, kocasından hem cinsel şiddet hem fiziksel şiddet her türlü şiddet gören bir insan ve bundan dolayı da bir başvuru yapılıyor ve burada şunların ihlal edildiği kanaatine varıyor Mahkeme: Evli kadın ve evli olmayan kadının arasında ayrımcılık yaptığı için ve kötü muameleden, boşandıktan sonra da bu kötü muamele devam ettiği için, madde 3 ve madde 14'ten ayrımcılık yasağı. Opuz kararıyla ilgili ayrımcılık yasağı ihlali kararımız var, bir de M.G./Türkiye başvurusunda ayrımcılık yasağı ihlal kararımız çıkmıştır.

Halime Kılıç ise, yine oldukça trajik bir karar. Burada da başvuru, kızının yaşam hakkına ayrımcı bir müdahale yapıldığını iddia ederek bir başvuruda bulunuyor. Kızı öldürülüyor ve aile içinde yaşadığı şiddet, kötü muamele gibi durumlardan bir başvuru yapıyor, yaşam hakkı ihlali ve işkence yasağını düzenleyen maddeden, ayrıca adil yargılanma ve etkin başvuru hakkının ihlalinin başvuru yapıyor. Burada başvuru Halime Kılıç'ın kızı defalarca yedi çocuğuyla birlikte şiddete maruz kalmakta ve defalarca bunu yerel makamlara bildirmekte. Fakat hem şiddete uğrayan anne, hem de şiddete uğrayan yedi çocuk için ne yazık ki yerel makamlar hiçbir şey yapmadığı gibi, bir sığınma evine yerleştirilmediği için, daha sonra defalarca suç duyurusunda bulunuyor ve buna dair de bir şey yapılmamasından dolayı yaşam hakkı ihlali ve yine madde 13 etkili başvuru hakkının ihlalinin dolaylı bir ihlal kararı çıkmıştır.

Burada 2016'dan son dönem Türkiye'yle ilgili dört tane ihlal kararı var. G.U./Türkiye, aile içi cinsel istismarla, üvey baba tarafından cinsel saldırıya maruz kalmış bir kız çocuğuyla ilgili bir karar. Kılıç, Civek ve M.G. ise aile içi şiddete dair üç karar. Mesela Kılıç kararında ne olmuş? Burada mesela şikâyetçinin adresi adli tutanaklarda yer almış ve bir anlamda cinayete davetiye çıkmış. Çocuklar sığınma evine gitme hakları olduğu halde yetkililer bunu önemsememiş bildirmemişler. Halime Kılıç'ın damadı kızını karakolda defalarca tehdit etmiş ve ilk şikâyetle ölüm arasında üç buçuk ay boyunca beş defa şikâyet edilmiş. Koruma kararları olmasına rağmen, kontrol edilmediği için bu süreç devam ediyor ve bunun sonucunda ise yaşam hakkı ve etkin başvuru hakkının ihlaliyle ilgili bir karar çıkmıştır.

Burada özel kişilerce uygulanan şiddete ilişkin ise Epçin/Türkiye kararı var. Aslında birçok hukukçu da bunu yaşamakta; mesela bir savcıya gittiğimizde ya da bazen aile hâkimleri bile bunu söylemekte: İşte biz sadece aile içi şiddete bakıyoruz ya da şiddetin sadece aile içi ya da çok çok eski eş, nişanlı, sevgili ya da partner boyutunda değerlendiriyoruz. Ama mesela

özel kişilerce, yolda bir kadının asitli saldırıya maruz kalmasıyla ilgili bir karar bu Epçin/Türkiye kararı. Güneydoğu Anadolu Bölgesinde öğretmenlik yapan bu kişi, işinden dönerken sokak ortasında asitli bir saldırıya maruz kalıyor, hem bir yıl ciddi bir tedavi, daha sonra üç yıl kadar da psikolojik bir tedavi sonucunda mesleğine dönse bile özel bir göz damlasıyla ve yüzünde bir hasar oluşacak şekilde hayatını devam ettirmek zorunda kalıyor. Epçin'e yapılan saldırının o dönemki, 89 ilâ 95 yılları arasındaki dönemde Güneydoğu'da özellikle öğretmenlere yapılan saldırılarla da bağlantısı var. İşte PKK terör örgütü olsun, Hizbullah olsun veya diğer terör örgütlerinin belli başlı, mühendis, doktor ya da öğretmen gibi meslek gruplarına uygulamış oldukları şiddetin bir örneği. Epçin kararındaki bu olay 94'de meydana geliyor ve 97 yılından itibaren tam yargı davası süreci var. Cezai süreç 94'te başlıyor, saldırgan ancak 2000 yılında gözaltına alınıyor altı yıl sonra. Uzun yargılama sonucunda ancak 2008 ve 2007'lerde cezalar veriliyor ve halen daha Yargıtay'da bu dosyalar devam etmekte. Bundan dolayı da hükümet şunu demiş: Başvurucunun Epçin'in savlarına karşı özel korumayı gerektiren bir şahıs olmadığı. Bir anlamda aslında bu nedir? Kocasından yapılmamış, sevgilisi tarafından yapılmamış ya da diyelim ki nişanlısından ya da eski kocasından yapılmadığı için, sonuçta ben yolda olan bir hadiseye, yolda meydana gelen bir saldırıya karşı koruyamam diyor, bu kadını koruyamam diyor. Sonuçta özel bir şahıs değil diyor.

Fakat Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi devletin bu konuda dört tane yükümlülüğünü not etmiştir. Bir tanesi, Ceza Kanunuyla ilgili önleyici tedbirlerin olduğu, özellikle de şunun vurgusunu yapmakta mahkeme: Olağanüstü hal uygulaması olduğu bir dönemde, öğretmen bir kamu görevlisine yapılan bu saldırıda ve bu bölgede ve olağanüstü hal uygulamasının olduğu bir yerde çok daha fazla güvenliğin olması gerekirken tam tersine kamu görevlilerinin, kadın öğretmenlerin daha fazla saldırıya maruz kalmasından dolayı Mahkeme devletin yükümlülüğünü yerine getirmediğini düşünmektedir.

Yine aynı şekilde imkân dahilinde kişiselleştirilmiş önleyici tedbirler açısından da faillerin 94 yılında meydana gelen olaydan ancak altı yıl sonra gözaltına alındığına ve 2007’de bir failin mahkum edildiğine, bir diğer fail hakkında ise Yargıtay önünde bozulduğu için davanın görülmeye devam ettiğine dair bir notu vardır. Bunun yanı sıra bu saldırıdan dolayı devletlerin bir soruşturma yükümlülüğü olduğu ve özel bir ihtimam gereksinimi bulunduğu dair notu vardır. Sonuçta evet belki bu saldırı bir kolluk görevlisi tarafından ya da kamu tarafından meydana getirilmedi, fakat özel kişilerce yapılsa dahi burada devletin hem de olağanüstü hal koşullarının uygulandığı Güneydoğu Anadolu Bölgesinin çok daha güvenli olması gerekirken, bir kadın öğretmene böyle bir saldırının yapılmasını bir çelişki olarak görmüştür Mahkeme, hem de bir saldırı var ise bu saldırıya dair soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesini de eleştirmiştir. Ama ne yazık ki Epçin/Türkiye kararı Türkiye’de yaşayan binlerce, yüz binlerce kadına ilişkin de bir karar. Bu sadece bir terör örgütünün saldırısı olmayabilir, sonuçta o terör örgütü de tabii ki biraz da toplumsal cinsiyetinden dolayı, bir kadın öğretmen olmasından dolayı da bu saldırıyı gerçekleştirdi.

Bir anlamda aslında Epçin/Türkiye kararı gerçekten binlerce kadın için de bir örnek teşkil etmekte. Çünkü ne yazık ki kollukta ya da yargı makamlarında üçüncü şahısların, özellikle de tanımadığı, yani kadın mağdurun hiçbir şekilde bağının olmadığı faille ilişkin, ne yazık ki bizler de bunu yaşıyoruz ve bu konuda kamu otoriteleri, ulusal otoriteler oldukça isteksiz davranmakta.

Burada Türkiye evet birtakım iyileştirici atılımlar yaptı. Özellikle bu Civek kararında bunu Mahkeme de not etmekte. 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6284 sayılı Yasaya ilişkin idari, adli, önleyici ve koruyucu tedbirlere ilişkin düzenlemeler, 2012 yılında kadına yönelik şiddetle ilgili ulusal eylem planı, İstanbul Sözleşmesi, şiddet mağduru kadınlar için barınak merkezleri ve konuk evlerinin açılması, ŞÖNİM’lerin kurulması ya da 2014’te bir Meclis araştırma komisyonunun kurulması ve bu

konuyla ilgili 157 bin civarında kamu personeline eğitim verilmesi gibi iyileştirici adımlar atılmış olsa bile halen daha sıkıntı yaşanmakta. Ben bu konuda geriye adım atıldığını da, yani eskisi kadar kadına karşı şiddetle ilgili aile içi ve evlilik dışı ya da diyelim ki eski eş değilse, nişanlı değilse ya da eski nişanlı ya da sevgili değilse daha dar yorum yapıldığını görmeye başladım kendi pratiklerimde.

Devlet için şunu söylemekte yine Mahkeme. Pozitif yükümlülüğün doğması için yetkililerin belli bir şahsın yaşamının üçüncü kişinin suç eylemleri nedeniyle gerçek ve yakın bir tehdit altında bulunduğunu bildiklerini veya bilmeleri gerektiğini, yetkililerin yetkileri dahilinde makul bir bakış açısıyla söz konusu riski herhalde önleyebilecek tedbirleri almadıklarını ortaya koymak gerekmektedir. Genel olarak dört-beş karardan yola çıktığımızda, ne yazık ki koruma kararlarının uygulanması halen daha önemli sorunlardan bir tanesi olarak ortaya çıkmakta. Kolluk kuvvetinin koruma tedbirini başvurana bildirmesi gerekmekte, düzenli ziyaretlerin yapılması gerekmekte, şiddet uygulayanın karara uyup uymadığının kontrol edilmesi ve bu durumun savcıya bildirilmesi gerekmekte ise de, halen daha ne yazık ki bunlar yapılmamakta ve Türkiye’de kadına karşı şiddet demeyelim, kadın cinayetleri devam etmektedir. Bu koruma kararına uymayan kişilerle ilgili dava açılması gerekmekte ise de, ne yazık ki bu konuda oldukça nadir uygulanmakta. Bir de en temel sorunlardan bir tanesi, olan şiddete maruz kalan anneler, kadın danışma evi ya da sığınma evlerine gittikleri zaman 12 yaş üstü çocuklarının anneden alınıp yurda yerleştirilmesi uygulaması bir başka travmayı da getirmekte.

Burada ben sürem de bitiyor kısaltacağım. Burada şunu yapmamız gerekmekte: Etkili bir soruşturma yapılması, gerek soruşturma gerekse kovuşturma sürecinde cinsiyetlendirilmiş şiddet anlayışının esas alınması gerekiyor. Ne yazık ki kadın cinayetleri veya kadına karşı şiddetle ilgili davalar halen daha birçok hukukçu tarafından klasik ceza davası olarak, yani çok klasik bir şekilde görülmekte. Ama burada şiddeti cinsiyetlendirilmiş bir sorumlunun olduğunun, toplum içi şiddette şiddet

uygulanırken toplumsal cinsiyetten yola çıkıldığının unutulmaması gerekmektedir. Buna hem kadın, hem hukukçular, bizler buna zaten dikkate ediyoruz, ama özellikle idari kolluk ve yargı makamlarınca buna dikkat edilmesi gerekmektedir.

Cinsel şiddetin doğrudan kanıtları mevcut olmadığı halde yetkili makamların tüm olguyu incelemesi gerekmektedir, eksiksiz bir soruşturma yapılması, özellikle cinsel şiddet vakalarında eksiksiz bir soruşturma yapılması için bağımsız SUP uzmanlarınca bir psikolojik muayene yapılması gerekmektedir. Mağdurun soruşturma sürecine etkin katılımı, bu da şart ve bir de soruşturma ve kovuşturma sürecinde mağdurun kişilik haklarının ihlal edilmemesi gerekmektedir.

Ben çok teşekkür ediyorum, sözümü artık Başkanımıza veriyorum.

AV. SEMA AKSOY (OTURUM BAŞKANI)- Çok teşekkür ederiz değerli meslektaşım, değerli hocam. Hocam çok çözüme yönelik sıralamalar yaptı, gerçekten çok kıymetli. Uluslararası hukukta aslında kadına yönelik şiddet, kadına karşı ayrımcılığın bir türü olarak nitelendiriliyor. Ama ne yazık ki 2015 yılına kadar sadece 15 kararda kadına yönelik şiddette ayrımcılıktan bahsedilmiş. Çünkü biz başvururken ayrımcılığı ön plana çıkartmıyoruz. Hocamın dediği gibi, ceza hukuku açısından ihlallerden bahsediyoruz. Ama gerçekten cinsiyetçi ayrımcılık AİHM'in pek çok kararına yansımış, ama Türkiye'ye yönelik kararlarda az sayıda görülüyor. Çok önemli, devletin sorumluluğu burada çok önemli. Ne yazık ki şu anda biliyorsunuz 6284 sayılı Yasa kaldırılсын diye bir kampanya yürüyor. Bu konuda hepimizi duyarlılığa davet ediyorum lütfen. Çok uzun yıllardır verilen bir mücadelenin sonucudur 6284. İşte Hocam da bahsetti, aileden anlaşılan, şiddet gören kadından anlaşılan kavramlar bile farklıydı. Sadece aile içinde şiddet gören kadın koruma tedbirine maruz kalıyordu, ama diğerleri yararlanamıyordu. 6284 bu anlamda ve kattığı pek çok değer anlamında devrim niteliğinde bir kanundur. Buna hep birlikte sahip çıkmamız gerekiyor.

Bu arada aramızda Sinop Baro Başkanımız Sevgili Sayın Hicran Kandemir var. 79 baroda 6 kadın baro başkanı olunca, bence bir alkışı hak ediyor. Hoş geldiniz Başkanım.

AV. SEMA AKSOY (OTURUM BAŞKANI)- Çok teşekkür ediyorum Hocamıza. Arkadaşlar, aslında Türkiye’de iyi gelişmeler de oluyor. Biliyorsunuz 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 1990 öncesi 438. maddesinde, fuhuşu meslek edinmiş kişilere karşı işlenen suçlarda daha hafif ceza verileceği yönünde bir metin vardı ve çok şükür kaldırıldı, yani Türkiye’nin ayıbydı bu. Onun için Ceza Kanunundaki gelişmeler de hakikaten çok önemli, hocamıza da teşekkür ediyoruz bu anlatımı için.

Bu arada Ankara Hukuk Fakültesinin efsane hocalarından ve benim hocam Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu aramıza katıldı. Kıymetli hocam hoş geldiniz, saygılar sunuyorum.

Son konuşmacımız araştırma görevlisi Cemre Akyılmaz “Amerika Anayasasında ve Federal Yüksek Mahkeme kararlarında kadın ve erkek eşitliği” başlığını sunacak. Buyurun hocam.

Arş. Gör. Cemre AKYILMAZ- Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Sayın konuklar, böyle bir tebliğde ben neden Amerika’yı incelemeyi tercih ettim? Bundan bahsetmek istiyorum öncelikle.

Bu sempozyumun internet sitesini incelerken, tebliğ davet yazısı başlığının altında insan haklarının vazgeçilmez bir hak olarak algılandığı ülkelerde kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olması insan haklarının bir gereği olarak kabul edilmektedir. Kadınların siyasi, sosyal, kültürel, ekonomik alanlarda erkeklerle eşit haklara sahip olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte Türkiye’de her ne kadar hukuki düzenlemelerle hukuki anlamda kadın erkek eşitliği güçlendirilmeye çalışılsa da, uygulamada pek çok problemle karşılaşıldığı belirtilmektedir denilmiş.

Ben buradan şu sonucu çıkarttım. İnsan haklarının vazgeçilmez bir hak olarak algılandığı ülkeler, yani gelişmiş ülkeler,

yani ilk aklımıza gelen ülkeler Avrupa ülkeleri ve Amerika. Bu ülkelerde kadın erkek eşitliği gerek hukuki açıdan, gerek uygulama açısından gerçekleşmiş, sorunlar minimum düzeye indirilmiş. Bizim karşılaştığımız, burada bahsedilen pek çok sorun Amerika'da yaşanmamakta ya da çok az düzeyde yaşanmakta.

Hakikaten böyle mi? Bir araştırma yaptığımda Amerika bazında bir araştırma yaptığımda, durumun aslında bizim düşündüğümüzün aksi yönde olduğu, Amerika'da da hem hukuki anlamda, hem de uygulama anlamında pek çok problemle karşılaşıldığını gördüm. Bu sebeple ben de Amerika'yı incelemeyi tercih ettim, değişik bir bakış açısı olması açısından.

AMERİKAN ANAYASASI'NDA VE FEDERAL YÜKSEK MAHKEME KARARLARINDA KADIN VE ERKEK EŞİTLİĞİ

Cemre Akyılmaz^{27*}

Giriş

Günümüzde pek çok ülke, anayasalarında “eşitlik ilkesi”ne yer verse de Antik Yunan site devletinden bu yana tartışılan eşitlik kavramının anlamı ve kapsamı üzerinde bu zamana dek fikir birliğine varılamamıştır. Antik Yunan’da eşitlik kavramını ilk kez ele alan Aristo’ya göre eşitlik, “eşit olanlara eşit, farklı olanlara farklı” muamele edilmesidir. Bu anlayış, günümüzde de varlığını sürdürmekte, “şeklî eşitlik” anlayışı olarak adlandırılan anlayışa temel oluşturmaktadır. Şeklî eşitlik anlayışı, “ırk, din, dil, cinsiyet” gibi kavramları dikkate almaksızın benzer durumda olanlara benzer şekilde davranılmasını öngörmektedir. Bir diğer anlayış olan “maddî eşitlik anlayışı” ise şeklî anlayışın yetersiz kaldığı durumlarda devreye girmektedir. Maddî anlayış, farklılıkları dikkate alan, farklı durumlarda farklı muamelenin söz konusu olması gerektiğini ifade eden anlayıştır²⁸.

27* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi hcakyilmaz@anadolu.edu.tr

28 Merih ÖDEN, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 25-33; Kadriye BAKIRCI, Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 38-46.

1982 Anayasası, her iki anlayışa da yer veren bir hüküm ihtiva etmektedir. Zira Anayasa'nın 10. maddesinin ilk fıkrası ile dördüncü fıkrası "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. ...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz*" diyerek maddî anlayışı işaret etmiştir. Bununla birlikte, aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında yer alan "*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz*" hükümleri maddî anlayışı esas almaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi de maddî anlayışı anımsatan bir eşitlik anlayışına sahiptir. Mahkeme'ye göre "*Anayasa Mahkemesi kararlarında tekrarlandığı üzere, Anayasa'da öngörülen eşitlik, "yasa önünde eşitlik" olup herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamında değildir. Eşitlik, her yönüyle aynı hukukî durumda olanlar arasında söz konusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle, "eşitlerin eşitliği" anlamındadır. Farklı durumda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani "eşit olmayanların eşitsizliği"; eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz"*²⁹.

Bu çalışma kapsamında incelenecek Amerika Birleşik Devletleri³⁰, federal anayasanın ilk halinde eşitliğe ilişkin herhangi bir hükme yer vermemişse de 1868 yılında Anayasa'ya eklenen 14'üncü Ek³¹ ile Amerikan vatandaşlarının "yasaların eşit

29 Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 27/09/1988, E. 1988/7, K. 1988/27.

30 Amerika Birleşik Devletleri, federal bir devlettir ve elli federe devletten oluşur. Her federe devletin kendi kanunları ve anayasası bulursa da Amerika Birleşik Devletleri'nde üstün norm, federal anayasadır. Federe ve federal düzeydeki hâkimler, federe ve federal devlet kanunlarını uygularken kanunların federal anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine ve görevine sahiptirler, "Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İşleyişi", s. 11 (https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/federal_yargi.pdf, Son Erişim Tarihi: 27/04/19).

31 Amerika Birleşik Devletleri anayasasının ilk hali oldukça kısadır. Sonraki yıllarda metnin ilk haline dokunulmamaya özen gösterilmiş, değişiklikler, "Ek"ler şeklinde yapılmıştır.

koruması" dışında bırakılmayacağını hüküm altına almıştır. Türk Anayasası'ndaki kadar açık bir ifadeye yer vermeyen Amerikan Anayasası'nda "yasaların eşit koruması" ile kastedilenin ne olduğu da belirtilmemiştir. Buna mukabil, Amerikan hukuk sisteminde çok önemli bir yere sahip Federal Yüksek Mahkeme, 14'üncü Ek'ten önce de eşitliğe ilişkin incelemeler yapmıştır; 14'üncü Ek'ten sonra ise kararlarında "yasaların eşit koruması" ilkesini "ölçü norm" olarak kullanarak bu ilkeye anlam kazandırmaya çalışmıştır. Önceleri yasaların eşit koruması ilkesini dar olarak yorumlayan Mahkeme, ilerleyen yıllarda bu ilkeyi "her türlü ayrımı kapsayacak şekilde geniş" yorumlamıştır³².

Kadın ve erkek eşitliği bağlamında konuya yaklaşılabileceği durumda 1982 Anayasası'nın eşitliği düzenleyen 10'uncu maddesinin kadın ve erkek eşitliği ile "pozitif ayrımcılığı" özel olarak düzenlediği görülmektedir. Anayasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz". Amerikan Anayasası ise 1982 Anayasası'ndan farklı olarak kadın ve erkeğin eşit olduğuna ilişkin açık bir hükme yer vermiş, yalnızca 19'uncu Ek'te oy kullanma hakkının cinsiyet sebebiyle kısıtlanamayacağını ifade ederek seçme hakkı bakımından kadın ve erkek eşitliğini öngörmüştür. Bu durum elbette Amerika Birleşik Devletleri'nde kadınların seçme hakkı haricinde erkeklerle eşit olmadığı şeklinde yorumlanamaz; fakat kadın ve erkek eşitliğinin Amerika Birleşik Devletleri'nin kuruluşundan bu yana hukuka hâkim olan bir ilke olduğunu söylemek de mümkün değildir. Nitekim Amerika'nın kuruluşundan itibaren eşitlik uğruna pek çok hukukî mücadele verilmiştir. Bu mücadeleler bugün dahi son bulmamıştır. Örneğin, anayasal bağlamda bu mücadelelerin bir ürünü olan kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğunu öngören bir anayasa eki 1900'lü yılların başlarından bu yana gündemdedir. Benzer şekilde, kadın ve erkek eşitliği hususu 1800'lü yılların

32 ÖDEN, s. 74-75.

sonundan itibaren Federal Yüksek Mahkeme'nin kararlarına da konu olmuştur. Bu çalışma kapsamında ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde kadınların anayasal anlamda erkeklerle eşit olma mücadelesinin tarihsel sürecine değinilecek, ardından kadın ve erkek eşitliği öngören anayasa değişikliği (Equal Rights Amendment) incelenecektir. Ardından Federal Yüksek Mahkeme'nin kadın ve erkek eşitliğini nasıl ele aldığı farklı kararları ışığında ele alınacaktır. İncelenecek kararlar, oy hakkına, aile hukukuna ve kişiler hukukuna ilişkin kararlar olacak, iş hukukuna ve kürtaja ilişkin kararlara yer verilmeyecektir³³. Bu bölümde ayrıca Federal Yüksek Mahkeme kararlarıyla benzerlik gösteren Türk Anayasa Mahkemesi kararları olup olmadığına da değinilecektir.

I. Amerika Birleşik Devletleri'nde Kadın ve Erkek Eşitliğinin Anayasal Temelleri

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, kadın ve erkek eşitliğini öngören bir hüküm ihtiva etmemektedir. Buna mukabil, 1972 yılında buna ilişkin bir anayasa eki (Eşit Haklar Eki / ERA) kabul edilmiştir; fakat bu ek henüz yürürlüğe girmemiştir. Bu sebeple kadın ve erkek eşitliğine ilişkin anayasal süreç iki kısımda incelenmelidir.

A. Eşit Haklar Eki (Equal Rights Amendment) Öncesi

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, kadın ve erkeklerin eşit olduğunu açıkça düzenlemediği gibi eşitlikten de yalnızca "yasaların eşit koruması" ilkesi çerçevesinde bahsetmektedir. Dolayısıyla kadın ve erkek eşitliğine ilişkin düzenlemeler incelenirken ilk olarak ele alınması gereken yasaların eşit koruması ilkesini hüküm altına alan 14'üncü Ek (14th Amendment) tir.

Eşitliğe ilişkin tek düzenleme olan yasaların eşit koruması ilkesi, Amerikan Anayasası'na 14. Ek ile getirilmiştir. İlgili düzenleme, Amerikan İç Savaşı'nın sonrasında 1868 yılında

33 Aksi takdirde çalışmanın kapsamı çok genişleyecektir ve getirilen sayfa sayısı sınırı tüm kararları irdelemeye müsaade etmemektedir.

anayasaya eklenmiştir. Bu düzenlemenin Birinci Bölümü'ne göre "Birleşik Devletlerde doğmuş veya Birleşik Devletler uyruğuna geçmiş, ve Birleşik Devletler yetkisine tabi olan herkes, Birleşik Devletler'in ve ikamet etmekte oldukları eyaletin vatandaşıdır. Hiç bir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalık ve bağımsızlıklarını kısıtlayacak yasa yapmayacak veya uygulamayacak, ve hiç bir eyalet yasal gerekler yerine getirilmeden bir kişiyi yaşamından, özgürlüğünden ya da malından yoksun etmeyecek; ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi, yasaların eşit koruması dışında bırakmayacaktır"³⁴. Ayrıca 14. Ek'in İkinci Bölümü ile 15. Ek uyarınca oy kullanma hakkının ırk veya renk sebebiyle kısıtlanması da yasaklanmıştır.

Anayasa'ya eklenen 14. Ek ile 15. Ek'in temel amacı kölelerin serbest kalmasını sağlamak ve serbest kalan kölelerin hukukî statülerini düzenlemektir; kadınlar, bu düzenlemeler hazırlanırken dikkate alınmamışlardır. Bu durum, ilgili düzenlemelerin dilinden anlaşılmaktadır. Zira 14. Ek'in oy hakkının kısıtlanmasına ilişkin İkinci Bölümü'nde üç defa "erkek" (male) seçmenden bahsetmektedir. Benzer şekilde 15. Ek'te oy hakkının "renk ve ırk" sebebiyle kısıtlanamayacağı ifadesine yer verilmiştir. Yani oy hakkının cinsiyete dayalı olarak kısıtlanmasına ilişkin anayasal bir yasak getirilmemiştir³⁵. Dönemin hâkim anlayışı da kadınların oy hakkına sahip olmadığı yönündedir. Bu anlayışa göre siyahiler, İç Savaş esnasında orduya hizmet etmişlerdir ve bu hizmetleri sebebiyle oy kullanma hakları vardır. Oysa kadınların orduya hizmet etme yükümlülükleri yoktur, dolayısıyla oy hakları da yoktur³⁶. Bu anlayış, 1920li yılların başına dek devam etmiş, 1920 yılında anayasaya eklenen 19. Ek ile oy kullanma hakkının cinsiyet sebebiyle kısıt-

34 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, XIV. Değişiklik Birinci Bölüm, (<http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, Son Erişim Tarihi: 27/04/19).

35 Dorothy MCBRIDE STETSON, *Women's Right in the U.S.A.*, Garland Publishing, United States of America, 1997, s. 24; Sharon HARTMAN STROM, *Women's Rights*, Greenwood Press, United States of America, 2003, s. 76.

36 HARTMAN STROM, s. 79.

lanamayacağı ifade edilerek kadınlara oy hakkı tanınmıştır³⁷.

Kadınlara oy kullanma hakkının tanınması, kadınların erkekler ile aynı konuma kavuştukları anlamına gelmemektedir. Zira eşitlik ilkesine dayanan başvuruların kaynağı olan 14. Ek, 19. Ek'ten sonra dahi -1970'li yıllara kadar- cinsiyet eşitliğini kapsayacak şekilde yorumlanmamıştır. Bu süreçte kadın ve erkeklere farklı muameleler öngören kanunlar, Yüksek Mahkeme tarafından anayasaya uygun bulunmuştur. Bunun bir sonucu olarak salt kadın ve erkek eşitliğine ilişkin anayasal bir düzenlemenin gerektiği fikrinin doğmuştur.

B. Eşit Haklar Eki (*Equal Rights Amendment*)

Kölelerin haklarını düzenlemek için getirilen ve eşitlik ilkesinin temelini oluşturan 14. Ek, bazı düşünürler tarafından erkeklerle eşit olduklarının göstergesi olarak algılansa da Federal Yüksek Mahkeme uzun bir süre bu görüşe karşı çıkmış, kadın ve erkeğin keyfi olmadığı müddetçe farklı muamelelere tâbi tutulabileceğini savunmuştur. Bu durum, kadın ve erkek eşitliği için ayrı bir anayasal düzenlemeyi gündeme getirmiştir.

1923 yılında National Woman's Party adına, bir süfrajete olan Alice Paul, Kongre'ye "*Equal Rights Amendment*" (ERA) başlığıyla bir anayasa değişikliği teklifi sunmuştur³⁸. Bu teklif, kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğunu ifade eden bir anayasa ekini içermektedir; ancak teklif, Kongre'de görüşülmemiştir; çünkü çok fazla destekçi toplayamamış, hatta bazı süfrajetlerin bile tepkisine yol açmıştır. Zira bazı süfrajetlere göre ilgili teklif, çalışan kadınlar ile maddi imkânı olmayan annelerin çıkarlarına terstir. Buna rağmen, National Woman's Party, ERA'ya destek verilmesi için çalışmalarına devam etmiştir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Kongre kadınların savaş esnasındaki emeklerini ödüllendirmek amacıyla ERA

37 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, XIX. Değişiklik.

38 Melissa HAUSMANN, "Equal Rights Amendment (ERA)", *Women's Studies Encyclopedia A-F* (Ed.: Helen Tierney), Aldwych Press, Londra, 1999, s. 440.

hakkında ilk müzakeresini gerçekleştirmiş, Demokrat Parti ile Cumhuriyetçi Parti, ERA'yı parti platformlarına taşımıştır. Buna mukabil, bu durum işçi sendikalarının ve federal devletin bir kurumu olan "Kadınlar Bürosu" nun (*The Women's Federal Bureau*) tepkisini çekmiştir. Kadınlar Bürosu, ERA'nın tehlikelerine yönelik bir beyanat yayımlamıştır. Buna göre ERA, evli kadınlar ile annelere zarar vermektedir; çünkü ERA ile kadınları koruyan iş hukuku kuralları ilga edilecek, sosyal güvenlik hukukunda değişikliklere gidilmesi gerekecek, kadınlar askere gitmek zorunda kalacaklardır³⁹. Benzer tepkiler 1960'lı yıllarda da devam etmiştir. Örneğin, bir sendika aktivisti Esther Peterson, ERA'ya şiddetle karşı çıkmış, ERA'nın aile hukuku açısından problemler yaratacağını, iş hukuku açısından ise kadınları koruyucu düzenlemeleri hükümsüz kılacağını ifade etmiştir. Peterson'a göre anayasada sınırları belli olmayan bir düzenlemeye yer vermek yerine eşitsizliğe sebep olan kanun hükümleri değiştirilmelidir⁴⁰.

1970'li yıllara gelindiğinde ise ERA daha fazla kişi tarafından desteklenmeye başlamıştır. Bu desteğin altında yatan sebeplerden büyük öneme sahip olanı İkinci Dünya Savaşı ve sonrasında çalışan kadın sayısında yaşanan artıştır⁴¹. Bunun yanı sıra bu dönemde giderek yaygınlaşan düşünceye göre tıpkı ırk gibi cinsiyet de yetenekler üzerinde çok az etkiye sahiptir. Bu sebeple kanunlar, insanları cinsiyetlerine, inançlarına ve ırklarına göre sınıflandırmamalıdır. Kadınlar ve erkekler farklılıktan çok ortak özelliklere sahiptir. Kanunlar, kadın ve erkeği ayırmaya devam ettiği müddetçe ayrımcılık devam edecektir⁴².

39 Jane J. MANSBRIDGE, *Why We Lost the ERA?*, University of Chicago Press, United States of America, 1986, s. 8-12; MCBRIDE STETSON, s. 30. ERA savunucularından bazıları da ERA ile kadınlara tanınan imtiyazların son bulacağını kabul etmiş; ancak bu kişiler ERA'nın kadınları özel muameleye ihtiyaç duymayacakları kadar iyi bir duruma getireceğini savunmuşlardır.

40 MCBRIDE STETSON, s. 30.

41 Patricia A. BEHLAR, "Equal Rights Amendment (ERA), Women's Issues Volume I (Ed.: Edith Abbott ve Shulamith Firestone), Salem Press, United States of America, 1997, s. 276.

42 MCBRIDE STETSON, s. 33.

Kaldı ki kadınlar, erkeklerin sahip olduklarından fazlasını istememektedirler⁴³. Bahsi geçen bu anlayış, kadınların erkekler ile eşit haklara sahip olmasının anayasal bir dayanağının olması fikrini de giderek yaygınlaştırmıştır. Ayrıca 1964 yılında çıkarılan Medeni Haklar Kanunu (*Civil Rights Act*) Demokrat Parti'yi ikiye bölmüş ve bu bölünme ERA'ya olan yaklaşımı da değiştirmiştir. Zira muhafazakârlar ERA'ya şiddetle karşı çıkarken liberaller ERA'yı desteklemiştir. Bunların sonucunda ERA, 1971'de yeniden Kongre'nin önüne taşınmıştır⁴⁴.

1971'de Temsilciler Meclisi, 1972'de ise Senato, ERA'yı kabul etmiştir. Diğer bir deyişle, anayasaya eklenecek yeni hüküm uyarınca hiç kimse cinsiyetinden dolayı anayasada belirtilen haklardan eşit olarak yararlanmaktan mahrum bırakılamayacaktır. Mamafih Amerikan hukukuna göre bir anayasa değişikliğinin Kongre'den geçmesi o anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi için yeterli değildir. Değişikliğin aynı zamanda belirli sayıda eyaletin meclisinde görüşülmesi ve onaylanması gerekmektedir. Bu sayı eyaletlerin üçte ikisi, yani otuz sekizdir; ancak ERA bu sayıya ulaşamamıştır⁴⁵. Yani ERA, Kongre'den geçmiş; ama yürürlüğe girememiştir. Her ne kadar Kongre bu durumu öngörerek ERA'nın eyalet meclisinde görüşülmesi için son tarihi Haziran 1982 olarak belirlese de 2019 yılına gelindiğinde hâlâ ERA'yı görüşmeyen eyaletlerin bulunduğu görülmektedir. Yine de Kongre'nin belirlediği süre dolmasına rağmen son iki yılda iki eyalet (Nevada ve Illinois) daha ERA'yı görüşmüş ve onaylamıştır. Bu eyaletlerle birlikte ERA'yı onaylayan eyalet sayısı otuz yediye çıkmıştır. Yani ERA'nın yürürlüğe girmesi için bir eyaletin onayına ihtiyaç duyulmaktadır⁴⁶.

43 Donald G. MATHEWS / Jane SHERRON DE HART, *Sex, Gender, and The Politics of ERA*, Oxford University Press, New York, 1990, s. 212.

44 HAUSMANN, s. 441.

45 Joseph R. RUDOLPH, "Civil Rights and Civil Liberties for American Women", *Women's Issues Volume I* (Ed.: Edith Abbott ve Shulamith Firestone), Salem Press, United States of America, 1997, s. 148.

46 Alice Paul Institute, "The Equal Rights Amendment: A Brief History", (<https://www.alicepaul.org/wp-content/uploads/2019/02/ERA-A-History.pdf>, Son Erişim Tarihi: 25/04/19).

ERA'nın Kongre tarafından kabulü, ERA karşıtlarının faaliyetlerini hızlandırmıştır ve bu faaliyetler etkisini göstermiştir: ERA yeterli kabulü alamamıştır. Bu doğrultuda, ERA karşıtlarından Cumhuriyetçi Phyllis Schlafly, "STOP ERA" başlıklı bir kampanya başlatmıştır. Bu kampanyayı destekleyenlerin argümanlarının kaynağını tıpkı 1920'li yıllardaki gibi aile hukuku ve iş hukuku oluşturmaktadır. STOP ERA destekçilerine göre ERA, kadınların iş hukukunda sahip oldukları koruma mekanizmalarını hükümsüz kılacaktır. Aynı zamanda nafaka, velayet ve çocuk desteği konusunda da kadınları zayıflatacaktır. Zira ERA, mutlak bir hüküm içermektedir ve mahkemeler kadın ve erkeğin fiziksel özelliklerini ve mahremiyetini dikkate almaksızın karar vermek zorunda kalacaktır. Bunun yanı sıra, STOP ERA kampanyasının destekçileri, kadınların askere gitmek zorunda kalmalarından, erkeklerle aynı yurt odasını, tuvaleti kullanmaya mecbur bırakılmalarından endişelenmiş, ERA'nın kapsamının LGBT haklarını da içine alacak şekilde genişletilmesinden "korkmuşlardır"⁴⁷. Ayrıca bazı ERA karşıtları, ERA'nın "kadını erkek olmaya zorlayacağını" iddia etmişlerdir. Zira erkekler ile kadınlar arasındaki fırsat eşitliği, kaynakların dağıtımı ve yetenekler yüzünden erkeklerle sosyal ve ekonomik açıdan eşit olmayan kadınların erkeklerle mücadele etmesini de zorunlu kılacaktır. Bu mücadele erkeklerin avantajlı olduğu bir toplumda erkeklerin koşulları içinde mücadele etmeyi gerektirdiğinden kadınlar, erkeklerle "erkek gibi" mücadele etmek zorunda kalacaklardır⁴⁸. Her ne kadar ERA'nın kadınlar üzerinde doğrudan bir etkisinin olmadığı, uzun vadede hâkimler ve kanun koyucular üzerinde mevcut kanun hükümlerinin yorumu ve yeni yapılacak kanunlar vasıtasıyla dolaylı bir etkisinin olacağı belirtilse⁴⁹ de ERA destekçileri, ERA karşıtlarını ve kamuoyunu yeterince ikna edememişler, ERA'nın yeterli kabulü almasını sağlayamamışlardır.

47 HAUSMANN, s. 441-442; RUDOLPH, s. 148; BEHLAR, s. 277.

48 MATHEWS / SHERRON DE HART, s. 219.

49 MANSBRIDGE, s. 2.

ERA'nın kabulü için gereken sayıya ulaşamaması, Federal Yüksek Mahkeme'yi de etkilemiştir. Mahkeme, ırkçılık yasasına aykırı kanunlara uyguladığı katı ölçütleri cinsiyet ayrımcılığının söz konusu olduğu kanunlarda uygulamaktan çekinmiştir. Mahkeme'ye göre eğer cinsiyet ayrımcılığı engellenmek isteniyorsa ERA onaylanmalıdır. Mahkeme, seçimle göreve gelmeyen bir organ olmasından hareketle seçimle göreve gelen organların kararlarına temkinli yaklaşmayı tercih ederek kadın ve erkek eşitliğini katı bir şekilde uygulamaktan yana olmamıştır⁵⁰.

Günümüzde hâlâ ERA'ya ihtiyaç duyulup duyulmadığı tartışma konusudur. ERA'ya ihtiyaç olmadığını savunan günümüz ERA karşıtlarına göre kadınlar artık erkekler ile eşit haklara sahiptirler. ERA'nın kabul edilmesi, kadınların sahip oldukları imtiyazları (örneğin yalnızca kadın öğrencilere verilen bursları) ellerinden almaktan başka bir şey yapmayacaktır. Kaldı ki eşitliğe aykırı kanunlar Federal Yüksek Mahkeme tarafından anayasaya (14. Ek) aykırı bulunmakta ve bu sayede bu tür kanunlar uygulanmasının önüne geçilmektedir⁵¹. Buna mukabil, günümüzde ERA savunucuları oldukça fazladır. Hâlâ ERA'ya ihtiyaç olduğunu söyleyen ERA savunucularına göre Amerikalılar, bir yanılısama, Amerika'da kadın ve erkeğin eşit olduğu "yanılısaması", içinde yaşamaktadır. Amerika'da kadın ve erkek hâlâ eşit haklara sahip değildir ve ERA, eşitliğe aykırı uygulamalara mani olmanın güçlü yollarından biridir. Ayrıca ERA destekçileri, yürürlükteki kanun hükümleri ile Federal Yüksek Mahkeme kararları arasında gittikçe büyüyen uçuruma da dikkat çekmektedir. Zira her ne kadar Federal Yüksek Mahkeme, eşitliğe aykırı kanunları anayasaya aykırı

50 RUDOLPH, s. 150.

51 Bazı ERA karşıtları, ERA'nın "kadınlar için eşit haklar" anlamına gelmediğini dahi savunmaktadır; çünkü ERA'nın orijinal metninde "kadın" ifadesi geçmemekte, "cinsiyet" dolayısıyla ayrımcılık yapılamayacağı ifade edilmektedir. Bu fikirde olan Valente'nin "ERA'yı Reddetmek İçin Dokuz Neden" başlıklı yazısı ilgi çekicidir, yazı için bkz. Kath VALENTE, "Nine Reasons to Reject Equal Rights Amendment", (<https://illinoisfamily.org/marriage/nine-reasons-to-reject-equal-rights-amendment/>, Son Erişim Tarihi: 25/04/19).

bularak bu kanunların uygulanmasının önüne geçmeye çalışsa da Yüksek Mahkeme'ye intikal edebilen uyuşmazlık sayısı sınırlıdır. Ayrıca Yüksek Mahkemece verilen kararlar, 14. Ek'e göre yapılan yorumun yetersiz kaldığını da göstermektedir. Kadına karşı şiddet, iş yerinde ayrımcılık gibi yaygın sorunların önüne geçilmesi için ERA'nın anayasaya eklenmesi ve yargısal reformlara gidilmesi şarttır⁵².

II. Federal Yüksek Mahkeme'nin Kadın ve Erkek Eşitliğine İlişkin Kararları

Amerika Birleşik Devletleri'nde anayasaya uygunluk denetimi -Türkiye'dekinden farklı olarak- her düzeydeki mahkeme tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Diğer bir ifadeyle, Amerika'da anayasaya uygunluk denetimi yapması amacıyla özel bir mahkeme kurulmamıştır, tüm mahkemeler anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisine sahiptir. Hatta John Marshall'ın meşhur *Marbury v. Madison* kararında da ifade ettiği üzere anayasaya uygunluk denetimi yapmak, her hâkimin yetkisi olduğu gibi aynı zamanda görevidir de⁵³. Bu doğrultuda, Federal Yüksek Mahkeme'nin de anayasaya uygunluk denetimi yapma görevi ve yetkisi bulunmaktadır. Federal Yüksek Mahkeme, Amerikan yargı sisteminde en üst mahkeme olarak kabul edildiğinden ve kararları tüm mahkemeler için bağlayıcı olduğundan bu çalışma kapsamında Federal Yüksek Mahkeme'nin kadın ve erkek eşitliğine yönelik dönüm noktası kabul edilebilecek bazı kararları incelenecektir.

Anayasaya 1868 yılında eklenen 14. Ek, kadın ve erkek eşitliğini savunanlar için bir dayanak olarak kullanılmak istense

52 Jessica VALENTI, "For Women in America, Equality Is Still an Illusion", *Washington Post*, 21/02/10, (<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/02/19/AR2010021902049.html?noredirect=on>), Son Erişim Tarihi: 25/04/19); Susan CHIRA, "Do American Women Still Need an Equal Rights Amendment?", *New York Times*, 16/02/19, (<https://www.nytimes.com/2019/02/16/sunday-review/women-equal-rights-amendment.html>), Son Erişim Tarihi: 25/04/19); HAUSMANN, s. 442.

53 Mauro CAPPALLETTI, *Judicial Review In The Contemporary World*, The Bobbs-Merrill Company., United States of America, 1971, s. 46, 52-53.

de Federal Yüksek Mahkeme, 1970'li yıllara dek cinsiyet eşitliğini bu değişiklik içinde değerlendirme eğiliminde olmamıştır. 1971 yılında ERA'nın Kongre tarafından kabulü ise Yüksek Mahkeme için de bir dönem noktası olmuş, kadın ve erkeği farklı muamelelere tâbi tutan pek çok kanun 14. Madde'ye aykırı bulunmuştur. Dolayısıyla Federal Yüksek Mahkeme'nin kararları iki döneme ayrılmalıdır.

A. 1971'e Kadar Geçen Dönem

Kadınların erkeklerle eşitliği ve bu bağlamda oy hakkına sahip olmalarına ilişkin 1920 yılına dek Amerikan Anayasası'nda herhangi bir düzenlemeye yer verilmese de dönemin kadın hakları savunucuları 14. Ek'in kadın hakları mücadelesi için bir kapı araladığı kanaatinde olmuşlar ve 14. Ek'i gerekçe göstererek çeşitli faaliyetlerde bulunmuşlardır. Bu doğrultuda, Susan B. Anthony ve Virginia Minor 1872 yılında yapılan seçimde oy kullanmaya çalışmışlar; ancak kolluk kuvvetlerince yakalanarak tutuklanmışlar ve mahkûm edilmişlerdir⁵⁴ (Virginia Minor evli olduğu için kocası Francis Minor da onunla birlikte tutuklanmıştır; çünkü bu tarihte kadınların bizzat kendilerine dava açmak mümkün değildir)⁵⁵. Minor, konuyu Federal Yüksek Mahkeme'ye taşıyarak 14. Ek'te tanınan haklarının bağlı bulunduğu eyalet tarafından ihlal edildiğini iddia etmiştir. Federal Yüksek Mahkeme, 14. Ek'e göre kadınların da vatandaş olarak kabul edildiklerine; fakat vatandaşlık statüsüne sahip olmanın otomatik olarak seçme hakkına da sahip olmak anlamına gelmediğine, anayasa koyucunun kadınlara oy kullanma hakkının tanınması yönünde bir iradesinin bulunmadığına hükmetmiştir. Ayrıca Mahkeme'ye göre bu durum kadınların demokratik hayattan dışlandığı anlamına gelmemektedir; çünkü kadınlar zaten ailelerindeki erkek seçmenler tarafından

54 Susan B. Anthony, savunmasında "erkekler tarafından yapılan ve erkekler tarafından erkeklerin lehine ve kadınların aleyhine uygulanan kanunlarca suçlu bulunduğunu" ifade etmiştir, HARTMAN STROM, s. 91.

55 HARTMAN STROM, s. 79.

temsil edilmektedir⁵⁶. Dolayısıyla 14. Ek'in kadınlara oy kullanma hakkı verdiği iddiası Yüksek Mahkemece kabul edilmiştir.

14. Ek, yürürlüğe girdikten sonra oy kullanma hakkının haricinde de Federal Yüksek Mahkeme'nin önüne taşınmıştır. Bir süfrajete olan Myra Bradwell, 1869 yılında Illinois Barosu'nun yaptığı sınavda başarılı olarak baroya kayıt için başvuruda bulunmuştur. Baro, Bradwell'in evli bir kadın olmasını gerekçe göstererek talebini reddetmiştir. Baroya göre Bradwell evli bir kadın olduğu için tek başına sözleşme yapamayacak, müvekkillerini temsil edemeyecektir (Illinois Barosu, 1872 yılında bekâr bir kadının başvurusunu da sırf kadın olduğu için reddetmiştir). Eyalet Mahkemesi'nin Baro'yu haklı bulmasının üzerine Bradwell, 14. Ek'te tanınan haklarının zedelendiğini ileri sürerek Federal Yüksek Mahkeme'ye başvurmuştur⁵⁷. Mahkeme, Bradwell'in talebini reddetmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre federal devlet, ırkla ilgili olmadığı müddetçe bir eyaletin mesleklere ilişkin olarak yaptığı düzenleyici işlemlere karışamaz. Ayrıca Mahkeme'ye göre medeni hukuk, kadın ve erkeklere farklı haklar tanımaktadır. Bu doğrultuda erkek, kadının koruyucusu ve savunucusudur. Kadın cinsiyetine has çekingenlik ve incelik, kadınların bazı işler için uygun olmaması sonucunu doğurmaktadır. Aile kurumunun temel kuralları, kadının kocasından ayrı ve bağımsız bir kariyere sahip olmasına engeldir. Evli olmayan kadınların evli olma statüsünün yarattığı bazı yükümlülüklerden, zorluklardan ve ehliyetsizlikten muaf olmaları da bekâr kadınların yalnızca genel kuralın bir istisnasını teşkil ettikleri anlamına gelir. Bir kadının nihai kaderi ve görevi bir eş ve anne olmanın asil ve iyi vazifelerini yerine getirmektir. Bu ilahî bir kanundur ve sivil toplum kuralları bu genel kanunlara uyarlanmalıdır⁵⁸. Bu gerekçelerden ötürü

56 U.S. Supreme Court, "Minor v. Happersett", 29 March 1875, karar metni için bkz. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/88/162>, Son Erişim Tarihi: 25/04/19.

57 HARTMAN STROM, s. 92.

58 U.S. Supreme Court, "Bradwell v. Illinois State", karar metni için bkz. https://www.law.cornell.edu/supreme_court/text/83/130, Son Erişim

Bradwell, talebinde haklı bulunmamıştır.

Kadınların belli bir döneme kadar jüri üyesi olmaları da uygun bulunmamıştır⁵⁹. Kadınlar, jüri üyesi olmalarına izin verildikten sonra da erkekler ile eş muameleye tâbi tutulmaya devam etmişlerdir. Zira jüri üyesi olma görevi erkekler için zorunlu tutulurken kadınlar için böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir. Diğer bir ifadeyle jüri üyeleri, erkeklerde oluşan potansiyel üye havuzu arasından seçilirken kadınların jüri üyesi olabilmeleri için başvuruda bulunmaları lazımdır. Bu çerçevede, 1957 yılında kocasını öldürmek suçundan dolayı yargılanan Gwendolyn Hoyt, kendisini suçlu bulan jürinin tamamının erkeklerden oluşmasına izin veren eyalet kanununun 14. Ek'i ihlal ettiğini ileri sürerek Federal Yüksek Mahkeme'ye başvurmuştur. Yüksek Mahkeme, ilgili kanunun keyfi şekilde kadınların jüri üyesi olmasını engellemediğini ifade ederek Hoyt'un talebini reddetmiştir. Mahkeme'ye göre kadınların mahkemeye başvurup jüri üyesi olma imkânları bulunduğu müddetçe yalnızca erkeklerden oluşan bir jürinin tarafsızlığı zedelediği söylenemez⁶⁰.

Tarihi: 25/04/19.

Kadınlara yönelik bu anlayış 1950lerin başına kadar devam etmiştir. Kadınlar üniversitelere kabul edilseler de çalışmalarına mani olunmuştur. Çalışmalarına izin verildiğinde ise genelde aile ya da iş hukuku alanında çalışmaya mecbur bırakılmışlar, kadınların daha "kazançlı" olan alanlarda çalışmalarına izin verilmemiştir. 1920'ye kadar bazı eyalet baroları kadınların başvurularını reddetmiştir. Yale Üniversitesi, 1918 yılından itibaren "beyaz" kadınları hukuk fakültesine kabul etmeye başlamıştır. Harvard Üniversitesi ise 1950'ye kadar kadın öğrencileri hukuk fakültesine almamıştır. Bunun yanı sıra Federal Yüksek Mahkeme'ye 1981 yılına kadın hâkim atanamamıştır. Başkan Harry Truman, Mahkeme'ye 1949 yılında bir kadın hâkim atamak istediye de Yüksek Mahkeme üyeleriyle yaptıkları görüşmelerin sonucunda kararından vazgeçmiştir, HARTMAN STROM, s. 93-94.

59 Pek çok eyalette 1930'lu yılların sonuna kadar kadınların jüri üyesi olmasına izin verilmemiştir. Zira, jüri üyeliği tıpkı askerlik gibi zorlu bir görevdir ve yalnızca erkekler bu görevin altından kalkabilir. Ayrıca kadınlar çok duygusaldır ve hangi iddia ve savunmanın gerçek hangisinin yalan olduğunu ayırt edemeyebilirler(!). Bunun yanı sıra kadınlara kocaları ve çocukları tarafından evde ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeplerle kadınların jüri üyesi olmalarına sıcak bakılmamıştır. HARTMAN STROM, s. 94.

60 U.S. Supreme Court, "Hoyt v. Florida", 20/10/1961, karar metni için bkz. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/368/57>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19.

Kadınların yalnızca hukuk alanında değil, diğer pek çok alanda çalışmasının kısıtlanması da Federal Yüksek Mahkeme tarafından anayasaya aykırı bulunmamıştır. Mahkeme'nin 1948 yılında verdiği *Goesaert v. Cleary* kararına konu olan Michigan kanunu, kadınların babasının ya da kocasının barı olmadığı müddetçe bir barda barmenlik yapmasını yasaklamıştır. Yüksek Mahkeme, anayasanın farklı olanlara farklı muamele edilmesini öngördüğünü vurgulayarak babaları ya da kocaları gibi erkek bir koruyucuları olmadığı müddetçe kadınların bir barda çalışmasının sosyal ve ahlâki problemlere yol açacağını ifade etmiştir. Mahkeme, Michigan kanunları ile bu problemlerin önüne geçilmek istendiğini belirterek ilgi kanun hükmünü anayasaya aykırı bulmamıştır⁶¹.

Federal Yüksek Mahkeme, kadınları iş hukuku alanında özel muameleye tâbi tutan kanun hükümlerini de incelemiştir. Bu çerçevede, kadınların çalışma saatlerini sınırlandıran bir kanun hükmü 1908 yılında Federal Yüksek Mahkeme'nin önüne taşınmıştır. Karara konu olan olayda Oregon eyaletinde çamaşırhanesi olan Curt Muller, kadınlar için günlük çalışma süresini on saat ile sınırlandıran eyalet hükmünün kadınların sözleşme hürriyetini kısıtlamasından ötürü 14. Ek'e aykırı olduğunu iddia etmiştir. Muller'a göre çamaşırhanesinde çalışan kadınlar ne kadar isterlerse o kadar çalışabilmelilerdir. Federal Yüksek Mahkeme ise ilgili hükmün anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Zira ilgili düzenlemenin amacı kadınları korumaktır. Kadınların fiziksel yapıları ve anne olma özellikleri onları işyerinde dezavantajlı koruma getirmektedir. Sağlıklı anneler, güçlü evlatlar için gerekli olduğundan kadının fiziksel sağlığı kamu yararı için önem arz etmektedir. Dolayısıyla kadı-

Bu karar kadın hakları savunucuları arasında epey tartışılmıştır. Zira bazı yazarlar, jüride kadın üye bulunmadıkça kadın şüphelilerin yargılama-sının adil yargılanmaya aykırılık teşkil edeceğini iddia etmiştir. Bu görüş, pek çok kadın hakları savunucusu tarafından eleştirilmiştir; çünkü böyle bir iddia kadın ve erkeğin farklı olduğunu, bir kadını yalnızca bir başka kadının anlayacağını, dolayısıyla kadınların özel muameleye tâbi tutulması gerektiğini söylemek demektir, HARTMAN STROM, s. 94-95.

61 U.S. Supreme Court, "Goesaert v. Cleary", 20/11/1948, karar metni için bkz. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/335/464>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19.

nın sağlığını korumaya yönelik getirilmiş olan süre kısıtlaması anayasaya aykırı deđildir⁶².

B. 1971'den Sonraki Dönem

ERA'nın Kongre tarafından kabul edilmesi Federal Yüksek Mahkeme kararlarına da yansımıştır. Bu tarihten önce 14. Ek'i kadın ve erkek eşitliği lehine yorumlamayı tercih etmeyen Mahkeme, 1972 tarihinde verdiği *Reed v. Reed* kararından itibaren cinsiyet ayrımcılığı öngören düzenlemeleri 14. Ek kapsamında, yani yasaların eşit koruması ilkesi kapsamında, incelemeye başlamıştır. Hemen belirtmelidir ki Federal Yüksek Mahkeme, inceleme yaparken üç analiz yönetimi kullanmaktadır. Bu yöntemler, "*mantıklılık analizi, orta standart analizi ve katı standart analizi*" dir. En esnek analiz yöntemi olarak ifade edilen mantıklılık analizine göre ihlale sebep olduğu iddia edilen hukukî düzenleme ile düzenlemenin amacı arasında "mantıklı" bir bağ bulunduğu takdirde düzenleme anayasaya aykırı kabul edilemez. Federal Yüksek Mahkeme, kadın ve erkek eşitliği hususunda 1970'li yıllara kadar yaptığı incelemelerde bu analizden yararlanmıştı. Buna mukabil, orta standart analizi, ihlale sebep olduğu iddia edilen hukukî düzenlemenin önemli amaçlara hizmet etmesini ve ilgili düzenleme ile bu amaçların gerçekleştirilmesi arasında esaslı bir bağın bulunmasını şart koşmaktadır. Federal Yüksek Mahkeme, 1970'li yıllardan sonra cinsiyet ayrımcılığına ilişkin verdiği kararlarında genellikle bu analiz yöntemini kullanmıştır. Katı standart analizi ise anayasada düzenlenen bir temel hak veya özgürlüğün ya da Federal Yüksek Mahkeme tarafından temel hak veya özgürlük kabul edilen bir hak ya da özgürlüğün ihlal edildiği durumlarda uygulanmaktadır. Bu analiz yöntemine göre anayasaya aykırı olduğu iddia edilen düzenlemenin zorunlu bir amacı gerçekleştirmek için mutlaka gerekli olup olmadığı incelenmektedir. şayet gerekli olduğuna karar verilirse düzenlemenin en az sı-

62 U.S. Supreme Court, "Muller v. Oregon", 24/02/1908, karar metni için bkz. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/208/412>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19.

nırlayıcı şekilde yapılıp yapılmadığına da bakılmaktadır⁶³.

Federal Yüksek Mahkeme, ilk kez 1971 yılında cinsiyet ayrımcılığına dayanan bir kanun hükmünün 14. Ek'e aykırı olduğunu söylemiştir. Karara konu olan olayda Sally ve Cecil Reed, bir çocuk sahibi, ayrılmış bir çifttir. Çocukları geride bir miktar malvarlığı bırakarak on dokuz yaşında intihar etmiştir. Çocuğun altsoyu bulunmadığı gibi çocuk, ölmeden önce vasiyetname de hazırlamamıştır. Yani mirasçılar, anne ve babadır. Bu sebeple, anne Sally Reed, çocuğunun geride kalan mallarının yönetim yetkisinin kendisine verilmesi için dava açmıştır. Sally'nin ardından baba Cecil Reed de aynı taleple mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, olaya uyguladığı Idaho Kanunları uyarınca malvarlığının yönetimini baba Cecil'e bırakmıştır. Zira ilgili kanuna göre ardında mirasçı bırakmadan ölen çocuğun malvarlığının yönetimini talep etme konusunda anne de baba da hak sahibidir; ancak annenin ve babanın malvarlığını yönetim için ayrı ayrı mahkemeye başvurması durumunda "erkek, kadına tercih edilir". Sally Reed, bu kararın 14. Ek'e aykırı olduğunu iddia ederek Federal Yüksek Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme, oybirliği ile ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir. Zira Yüksek Mahkeme'ye göre eyalet kanunları, kadın ve erkeğe farklı muamele edilmesine yönelik hükümler ihtiva edebilir; ancak kanunun öngördüğü farklı muamelenin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için keyfi olmaması ve mantıklı bir amaca hizmet etmesi lazımdır. Söz konusu olayda bu şartlar gerçekleşmemiştir; yasama keyfi şekilde hareket etmiştir. Dolayısıyla ilgili eyalet kanunu, anayasanın 14. Ek'ine aykırı bulunmuştur⁶⁴.

Federal Yüksek Mahkeme, *Reed v. Reed* kararından sonra

63 BAKIRCI, s. 469-472; "Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İşleyişi", s. 16-17. ERA savunucuları, ERA'nın anayasaya eklenmesiyle Federal Yüksek Mahkeme'nin katı standart analizini kullanmak zorunda kalacağını savunmaktadır.

64 U.S. Supreme Court, "Reed v. Reed", 22/11/1971, karar metni için bkz. <https://www.law.cornell.edu/supreme-court/text/404/71>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19.

pek çok kararda yukarıda bahsedilen “orta standart analizi”ni kullanarak cinsiyet ayrımcılığı yapan kanun hükümlerini 14. Ek’e aykırı bulmuştur. Örneğin, 1972 yılında verdiği *Eisenstadt v. Baird* kararında William Baird’in on dokuz yaşında evli olmayan bir kadına doğum kontrol hapı satmasından dolayı suçlanmasına neden olan Massachusetts Kanununu (ilgili kanun evli kadınlara doğum kontrol hapı satılmasına izin verirken evli olmayanlara satılmasını yasaklamıştır) kadınları “evli olan ve evli olmayan olarak” ayırdığı için anayasaya aykırı bulmuştur⁶⁵.

1973 yılında verdiği *Frontiero v. Richardson* kararına konu olan olayda ise Sharron Frontiero, Amerika Birleşik Devletleri Hava Kuvvetleri’nde bir teğmendir. Frontiero, kocasının Hava Kuvvetleri’nin sağladığı konut ve sağlık imkânlarından faydalanabilmesi için Hava Kuvvetleri’ne başvurmuştur; çünkü Hava Kuvvetleri, kendi çalışanlarının bakmakla yükümlü oldukları kişileri çalışanlarının sahip olduğu bazı imkânlardan faydalandırmaktadır. Bununla birlikte, bir erkek karısı için bu tür başvuruda bulunduğu otomatik olarak karısının kocasına bağımlı yaşadığı kabul edilirken bir kadının başvurusunun kabul edilebilmesi için kadından kocasının maddî anlamda kendisine bağımlı olduğunu ispatlaması beklenmektedir. Bu doğrultuda, Frontiero’nun başvurusu, kocasının kendisine olan bağımlılığını kanıtlayamadığı için reddedilmiştir. Frontiero, bu şartın 14. Ek’e aykırı olduğu iddiasıyla Federal Yüksek Mahkeme’ye başvurmuştur. Yüksek Mahkeme, Frontiero’nun başvurusunu kabul etmiş ve kadın çalışanlar ile erkek çalışanlar arasında ayırım yapan kanun hükmünü anayasaya aykırı bulmuştur⁶⁶.

65 ACLU, “Timeline of Major Supreme Court Decisions on Women’s Rights”, s. 1, (<https://www.aclu.org/other/timeline-major-supreme-court-decisions-womens-rights>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19).

66 U.S. Supreme Court, “Frontiero v. Richardson”, 14/05/1973, karar metni için bkz. <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/411/677>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19.

Federal Yüksek Mahkeme, jüri üyeliği konusunda da 1970'li yıllardan önceki içtihadında farklılığa gitmiştir. Mahkeme'nin 1975 yılında verdiği bir karara konu olan olayda Bill Taylor, çocuk kaçırmaya suçundan suçlu bulunmuştur. Taylor, yargılamasının hukuka uygun olmadığını; çünkü jürisinde hiç kadın üyenin bulunmadığını iddia etmiştir. Taylor'a göre Louisiana eyalet kanunları kadınları jüri üyeliğinden dışlamaktadır; çünkü bir kadın kendisi başvurmadığı müddetçe jüri üyesi olamamaktadır. Yüksek Mahkeme, önceki kararlarından farklı olarak jüri üyeliğine ilişkin eyalet kanunu 14. Ek'e aykırı bulmuştur. Mahkeme'ye göre eyaletler, kadın ve erkekleri jüri üyesi olabilmeleri için eşit düzenlemelere tâbi tutmalıdır⁶⁷.

Federal Yüksek Mahkeme'nin önüne gelen bir başka ilginç olaya (*Craig v. Boren*) konu olan Oklahoma eyalet kanunu, kadınların on sekiz, erkeklerin ise yirmi bir yaşından itibaren bira içebileceklerini hüküm altına almıştır. Bu ayrımın temelinde yatan düşünceye göre erkekler, içki içmeye ve alkollü araba kullanmaya kadınlardan daha çok meyillilerdir. Federal Yüksek Mahkeme, "orta standart analizi"nden hareketle bu tür bir genellemenin böyle bir ayrım yapmak için yeterli olmadığını ifade etmiş, ilgili kanun hükmü Anayasa'ya aykırı bulmuştur⁶⁸. Yaşa bağlı ayrıma ilişkin bir başka olayda (*Stanton v. Stanton*) ise boşanan eşlerden velayet hakkına sahip olmayanın çocuk yardımı yükümlülüğü incelenmiştir. Utah mevzuatına göre velayet hakkına sahip olmayan eş, kız çocukları için on sekiz, erkek çocukları için ise yirmi bir yaşına dek yardım yapmakla yükümlü kılınmıştır. Yaş ayrımının temelinde yatan düşünce şudur: erkek çocuğun esas sorumluluğu kendisine bir hayat kurmasıdır ve bunun için eğitim alması gerekmektedir. Eğitim süreci uzun olduğundan ötürü erkek çocuklar ailelerine daha uzun süre bağımlı olarak yaşarlar. Oysa kız çocukları, erkek çocuklardan daha erken olgunlaşır ve erkek çocuklardan daha önce evlenir. Yani evden daha önce ayrılırlar. Kız çocuklarına bu sebeple daha kısa süre boyunca yardım yapılması

67 ACLU, s. 2.

68 BAKIRCI, s. 470.

öngörülmüştür. Federal Yüksek Mahkeme, yapılan ayrımın mantıklı olmadığına işaret ederek mevzuat hükmünü 14. Ek'e aykırı bulmuştur⁶⁹.

Federal Yüksek Mahkeme, erkeklerin aleyhine yapılan ayrımcılıkları da 14. Ek kapsamında incelemiştir. Karara konu olan olayda başvuru Joe Hogan, bir hemşirelik okuluna başvurmuştur; fakat başvurusu erkek olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir; çünkü ilgili mevzuata göre Hogan'ın başvurduğu okula yalnızca kadınlar alınmaktadır. Bu ayrımın sebebi olarak kadınların yıllarca maruz kaldığı ayrımcılığı telafi etmek gösterilmiştir. Mahkeme, okulun kadınlara uygulanan ayrımcılığın telafisi için erkekleri okula kabul etmedikleri iddiasını hukuka uygun bulmamıştır; çünkü böyle bir iddiada bulunabilmek için kadınların önceden hemşirelik mesleği yapmalarının önünde bir engelin bulunması gerekmektedir. Oysa hemşirelik, kadınların önceden de yapabildikleri bir meslektir. Ayrıca okul, hemşirelik işini yalnızca kadınlara özgüleyerek hemşireliğin bir kadın işi olduğu yönündeki klişeyi kuvvetlendirmektedir. Bu sebeplerle bir erkeğin hemşirelik okuluna kabul edilmemesi anayasaya aykırı bulunmuştur⁷⁰.

Federal Yüksek Mahkeme, kimi durumlarda kadınların lehine olan düzenlemeleri anayasaya aykırı bulmamaktadır. Nitekim 1974 yılında verdiği bir kararda dul kadınlar için belli bir miktara kadar tanınan vergi muafiyetini anayasaya aykırı bulmamıştır. Karara konu olan olayda Florida Kanunları, dul kadınlara yıllık beş yüz dolarlık vergi muafiyeti tanırken dul erkekler için böyle bir muafiyet tanımamıştır. Dul bir erkek olan Mel Kahn, bunun 14. Ek'e aykırı olduğunu iddia etmiştir. Federal Yüksek Mahkeme ise bekâr bir kadının bekâr bir

69 U.S. Supreme Court, "Stanton v. Stanton", 15/04/1975, karar metni için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/421/7/>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19.

70 U.S. Supreme Court, "Mississippi University for Women v. Hogan", 01/07/1982, karar metni için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/458/718/>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin de hemşirelik ile ilgili benzer bir kararı vardır. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 23/07/2009, E. 2006/166, K. 2009/113.

erkeğe göre iş bulma konusunda daha fazla güçlük çektiğini ifade etmiştir. Ayrıca dul erkekler genellikle karıları öldükten sonra zaten karıları ölmeden önce çalıştıkları işlerine devam etmektedir. Buna mukabil, dul kadınlar hayatlarında ilk defa kocaları öldükten sonra işe girmek zorunda kalmaktadır. İlgili kanun hükmü de eşin ölümünün yarattığı ekonomik zorlukları dengeleme amacı gütmektedir. Bu sebeplerle cinsiyet ayrımcılığı yapan kanun hükmü ile bir kadının eşini kaybetmesinin yarattığı ekonomik etkiyi azaltma amacı arasında adil ve esaslı bir bağ bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, söz konusu kanun hükmü, anayasaya aykırı değildir⁷¹.

Sonuç

Kadın ve erkek eşitliğine ilişkin problemler yalnızca Türkiye’de yaşanmamaktadır. Gelişmiş olarak kabul edilen pek çok ülkede de ne yazık ki Türkiye’de yaşanan sorunların benzerleriyle karşılaşmaktadır. Bu çalışma kapsamında eşitlik ve ırk ayrımı konusunda pek çok sıkıntılı uygulamaya imza atmış bir ülke olan Amerika Birleşik Devletleri, kadın ve erkek eşitliği ve cinsiyete dayalı ayrımcılık açısından incelenmeye çalışılmıştır.

Amerika Birleşik Devletleri anayasası, yürürlükteki Türk anayasasından farklı olarak kadın ve erkeğin eşit olduğunu açıkça düzenlememiştir. Bunun yerine Amerikan vatandaşlarının yasaların eşit koruması altında olduğunu ifade etmekle yetinmiştir. Buna mukabil, 1920li yıllardan itibaren pek çok kadın hakları savunucusu, anayasaya kadın ve erkek eşitliğine ilişkin bir hüküm eklenmesi için faaliyette bulunmuştur. Bu faaliyet 1972 yılında meyvesini vermiş, cinsiyete dayalı ayrımcılığın yapılamayacağına ilişkin bir anayasa eki (ERA) Kongrece kabul edilmiştir; ancak Amerika Birleşik Devletleri, federal bir devlet olduğu için bir anayasa değişikliğinin yürürlüğe girebilmesi için otuz sekiz eyaletin onayına ihtiyaç vardır. 2019 yılına

71 U.S. Supreme Court, “Kahn v. Shevin”, 24/04/1974, karar metni için bkz. <https://www.oyez.org/cases/1973/73-78>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19.

kadar yalnızca otuz yedi eyaletin onayı alınabilmektedir. Federal Yüksek Mahkeme, ayrımcılığı önleyen bir anayasa maddesinin olmamasını yasaların eşit koruması ilkesini düzenleyen 14. Ek'e dayanarak verdiği kararlarla telafi etmeye çalışmaktadır. Yine de pek çok düşünürün de ifade ettiği gibi ERA'nın anayasa eklenmesi kadınları ayrımcılığa karşı çok daha güçlü bir konuma getirecektir.

Kaynakça

ACLU, "Timeline of Major Supreme Court Decisions on Women's Rights", (<https://www.aclu.org/other/timeline-major-supreme-court-decisions-womens-rights>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19).

Alice Paul Institute, "The Equal Rights Amendment: A Brief History", (<https://www.alicepaul.org/wp-content/uploads/2019/02/ERA-A-History.pdf>, Son Erişim Tarihi: 25/04/19).

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, (<http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, Son Erişim Tarihi: 27/04/19).

"Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İşleyişi", ([https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/federal_yargi.pdf](http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/federal_yargi.pdf), Son Erişim Tarihi: 27/04/19).

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 27/09/1988, E. 1988/7, K. 1988/27.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 23/07/2009, E. 2006/166, K. 2009/113.

BAKIRCI, Kadriye: Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı Cinsiyet Ayrımcılığı Yasası ve Türkiye, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

BEHLAR, Patricia A: "Equal Rights Amendment (ERA), Women's Issues Volume I (Ed.: Edith Abbott ve Shulamith Firestone), Salem Press, United States of America, 1997, s. 276-278.

CAPPALLETTI, Mauro: Judicial Review In The Contemporary World, The Bobbs-Merrill Company., United States of

America, 1971.

CHIRA, Susan: "Do American Women Still Need an Equal Rights Amendment?", *New York Times*, 16/02/19, (<https://www.nytimes.com/2019/02/16/sunday-review/women-equal-rights-amendment.html>, Son Erişim Tarihi: 25/04/19).

HARTMAN STROM, Sharon: *Women's Rights*, Greenwood Press, United States of America, 2003.

HAUSMANN, Melissa: "Equal Rights Amendment (ERA)", *Women's Studies Encyclopedia A-F* (Ed.: Helen Tierney), Aldwych Press, Londra, 1999.

MANSBRIDGE, Jane J.: *Why We Lost the ERA?*, University of Chicago Press, United States of America, 1986.

MATHEWS, Donald G. / SHERRON DE HART, Jane: *Sex, Gender, and The Politics of ERA*, Oxford University Press, New York, 1990.

MCBRIDE STETSON, Dorothy: *Women's Right in the U.S.A.*, Garland Publishing, United States of America, 1997.

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

RUDOLPH, Joseph R.: "Civil Rights and Civil Liberties for American Women", *Women's Issues Volume I* (Ed.: Edith Abbott ve Shulamith Firestone), Salem Press, United States of America, 1997, s.146-151.

U.S. Supreme Court, "Bradwell v. Illinois State", (<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/83/130>, Son Erişim Tarihi: 25/04/19).

U.S. Supreme Court, "Frontiero v. Richardson", 14/05/1973, (<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/411/677>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19).

U.S. Supreme Court, "Goesaert v. Cleary", 20/11/1948, (<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/335/464>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19).

U.S. Supreme Court, "Hoyt v. Florida", 20/10/1961, (<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/368/57>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19).

U.S. Supreme Court, "Kahn v. Shevin", 24/04/1974, (<https://www.oyez.org/cases/1973/73-78>, Son Erişim Tarihi:

26/04/19).

U.S. Supreme Court, "Minor v. Happersett", 29 March 1875, (<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/88/162>, Son Erişim Tarihi: 25/04/19).

U.S. Supreme Court, "Mississippi University for Women v. Hogan", 01/07/1982, (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/458/718/>), Son Erişim Tarihi: 26/04/19).

U.S. Supreme Court, "Muller v. Oregon", 24/02/1908, (<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/208/412>, Son Erişim Tarihi: 26/04/19).

U.S. Supreme Court, "Reed v. Reed", 22/11/1971, (<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/404/71>), Son Erişim Tarihi: 26/04/19).

U.S. Supreme Court, "Stanton v. Stanton", 15/04/1975, (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/421/7/>), Son Erişim Tarihi: 26/04/19).

VALENTE, Kath: "Nine Reasons to Reject Equal Rights Amendment", (<https://illinoisfamily.org/marriage/nine-reasons-to-reject-equal-rights-amendment/>), Son Erişim Tarihi: 25/04/19).

VALENTI, Jessica: "For Women in America, Equality Is Still an Illusion", Washington Post, 21/02/10, (<http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2010/02/19/AR20>

[10021902049.html?noredirect=on](http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2010/02/19/AR2010021902049.html?noredirect=on), Son Erişim Tarihi: 25/04/19).

AV. Sema AKSOY (Oturum Başkanı)- Çok teşekkür ederim, harika bir sunumdu nokta olarak ve gerçekten Cemre Hocanın sunumuyla da şunu görüyoruz, aslında kadının sorunu her yerde aynı. Bu yüzyılın gündemi demek ki toplumsal cinsiyet eşitliği ve devam edecek bu mücadele.

Amerika'da Senato'da ve Kongre'de kadının temsil oranının yüzde 17 olduğunu görüyoruz, tıpkı Türkiye'deki gibi. Yani gözümüzde böyle bazen hep yurtdışını büyütürüz, ülkeleri büyütürüz, o bakımdan çok anlamlı ve önemli buluyorum. Amerika'da bir kısım eyaletlerde seçme seçilme hakkı kadınlara 1940'larda 44'lerde veriliyor. Fransa'da 1940'da 44'te verilmiş mesela seçme seçilme hakkı, İngiltere'de keza öyle 1920-30-40 arasında bütün ülkelerde. Onun için demek ki yine son noktayı ben Mustafa Kemal'e çok borçluyuz diyerek bitirmek istiyorum.

Değerli konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyorum, sizlere de dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.

İKİNCİ GÜN BİRİNCİ SALON İKİNCİ OTURUM

Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU (Oturum Başkanı)- Tüp bebek tedavisinde yanlış embriyo naklinin soy bağı bakımından hukuki sonuçları, oldukça ilginç. Açıkçası ben bilmiyorum ne olacağını, zevkle dinleyeceğim. Dr. Öğretim Üyesi Müge Ürem, “taşıyıcı annelikte soy bağı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya yaklaşımı” konusunda tebliğ sunacaklar, bu da çok ilginç bir konu, Medeni Kanunumuzun 282. maddesinde “ana, çocuğu doğuran kadındır” diyor. Şimdi acaba taşıyıcı anne çocuğu doğurduğunda onun gerçek annesi, gerçek babası, bu taşıyıcı anneye karşı çocukla ilgili olarak soy bağı iddialarında bulunur mu? Bu ikinci konu da çok ilginç. Üçüncü değerli konuşmacımız Dr. Zehra Karakuş Işık, çok daha ilginç bir konuyu bize sunacaklar. Defansif tıp örneği olarak sezaryenle doğum ve kadının doğum yöntemini belirleme hakkı. Ülkemiz için oldukça önemli. Hani bir ara sezaryen yasaklanacak, sezaryen ile doğuma müsaade edilmeyecek deniyordu. Acaba eşler doğum yöntemini tayin özgürlüğüne sahip midirler, buna bir dış müdahale mümkün müdür konusu da oldukça ilginç. Nitekim son konuşmacımız değerli Av. İpek Güvenç, evlilik birliği içinde gebeliğin sona erdirilmesi konulu bir tebliğ sunacaklar. Bu da bir öncekinden çok farklı, ilginç bir konu. Eşler çocuk yapmaya birlikte karar verdikleri halde, kadın eşine danışmaksızın kürtajla gebeliğine son verme hakkına sahip midir? Gebeliği sona erdirme özgürlüğü var mıdır?

Ben daha fazla uzatmadan, zamanın darlığını göz önünde tutarak değerli birinci konuşmacımız Doç. Dr. Ayşe Dilşad

Keskin'e sözü bırakıyorum. Buyursunlar lütfen.

Doç. Dr. Ayşe Dilşad KESKİN- Çok teşekkür ediyorum Hocam. Değerli misafirlerimiz, tekrar hoş geldiniz.

TÜP BEBEK TEDAVİSİNDE YANLIŞ EMBRİYO NAKLİNİN SOYBAĞI HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI

Doç. Dr. A. Dilşad KESKİN^{72*}

I- GİRİŞ

Tüp bebek tedavisi, üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinden biridir. Bu yöntemler, yakın zamana kadar “Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik” ile düzenleniyordu. Bu durum 5 Aralık 2018 tarihi itibarıyla değişmiştir. 7151 sayılı Kanun ile 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’a “Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları” başlıklı bir ek madde eklenmiştir. Böylece artık tüp bebek tedavisi de, diğer üremeye yardımcı yöntemlerle birlikte, 2238 sayılı Kanun’a tabidir.

Getirilen düzenlemede, üremeye yardımcı yöntemlere ilişkin olarak Yönetmelik’le benimsenen esaslar büyük ölçüde korunmuştur. Böylece Organ Nakli Kanunu ek m. 1 hükmü uyarınca da üremeye yardımcı yöntemler; kadın veya erkeğin üreme hücrelerinin tıbbi yöntemlerle elverişli hale getirilerek vücut içinde veya dışında döllenmesini sağlamak suretiyle üreme hücrelerinin veya embriyonun anne adayına uygulanmasını ifade eder. Bu yöntemlerin uygulanabilmesi için aranan temel şart, doğal yollarla çocuk sahibi olunamaması veya tıbbi

^{72*} Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

gerekliliğın varlığıdır. Kanun koyucu üreme hücrelerinin veya embriyonun anne adayına uygulanabilmesini, işlemin ancak aralarında evlilik bağı bulunan kişiler arasında gerçekleştirilebileceğini hükme bağlayarak sınırlandırmıştır.

Organ Nakli Kanunu ek m. 1 hükmü ile eşlerden birinden veya her ikisinden alınan üreme hücrelerinin ve bu hücrelerden elde edilen embriyonun başka kişilere uygulanması suretiyle çocuk sahibi olmanın ve taşıyıcı annelik yapmanın yasak olduğu açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Benzer şekilde döllenmenin başkasına ait üreme hücresi veya gebeliğın başkasına ait embriyo kullanılarak gerçekleştirilmesi ve bu amaçla üreme hücresi veya embriyo bağışlanması, satılması, bulundurulması, kullanılması, saklanması, taşınması, ithalatı, ihracatı ve bu işlemlere aracılık edilmesi de yasaklanmıştır.

II- TÜP BEBEK YÖNTEMİ (IVF)

A) UYGULAMA BİÇİMİ VE TÜRLERİ

1- Uygulama Biçimi

Tüp bebek yöntemi, ek madde 1'in birinci fıkrasında "embriyonun anne adayına uygulanması" şeklinde ifade edilmiştir⁷³. Anne adayına uygulanacak embriyo, üreme hücrelerinin ana rahmi dışında, laboratuvar ortamında döllenmesinin sağlanması suretiyle meydana getirilir. Döllenme için iki farklı yöntem kullanılmaktadır. Bunlardan birincisini oluşturan klasik tüp bebek yönteminde sperm ve yumurtalar aynı ortama konular, hareketli spermlerin yumurtaya ulaşmasıyla döllenme gerçekleşir. İkinci yöntem ise mikroenjeksiyon yöntemidir. Burada seçilmiş sperm hücresi yumurta içerisine mikrokanüller kullanılarak enjekte edilmektedir. Ana rahmine nakledilen embriyonun rahim duvarına tutunmasıyla birlikte gebelik

73 İsviçre'de "Tıbben Desteklenmiş Üreme Hakkında Kanun" (FMedG) Art. 2 (c) hükmünde tüp bebek yöntemi (in vitro fertilizasyon), "yumurta ve sperm hücrelerinin kadın bedeni dışında bir araya getirilmesi" şeklinde tanımlanmıştır.

meydana gelmiş olur⁷⁴.

2- Türleri

Rahim dışında gerçekleşen döllenme, kullanılan üreme hücrelerinin aralarında evlilik bağı bulunan kimselere ait olup olmadığına göre homolog döllenme ve heterolog döllenme şeklinde ikiye ayrılır. Homolog döllenmede ana rahmine nakledilecek embriyonun elde edilmesinde eşlere ait üreme hücreleri kullanılmaktadır. Buna karşılık heterolog döllenme, yumurtanın veya spermin ve bazen her iki üreme hücresinin de eşlere ait olmadığı ihtimalde gerçekleşen döllenmedir. Heterolog döllenmede duruma göre yumurta veya sperm bağışından ya da hem yumurta hem de sperm üçüncü kişilere ait olduğu takdirde embriyo bağışından söz edilebilir⁷⁵.

B) HUKUKİ DURUM

1- Kural: Eşlere Ait Üreme Hücrelerinin Kullanılması Zorunluluğu

Organ Nakli Kanunu ek m. 1 hükmü uyarınca anne adayına uygulanacak embriyonun evli eşlerin üreme hücrelerinden elde edilmiş olması zorunludur; dolayısıyla kadın eşe nakledilecek embriyonun oluşumunda bizzat kendisinin yumurtası ile kocasının spermi kullanılmış olmalıdır⁷⁶. Kanun koyucunun bu

74 Kamacı, Mahmut: "Embriyo Transferi (Aktarımı) ve Ortaya Çıkan Soybağı Sorunları", Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 2010, Cilt 36, Sayı 1-2, 33.

75 Gönenç, Fulya İlçin: "Yardımcı Üreme Tekniklerinde Hukuki Sorunlar", Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği, Kasım 2015, Ankara, 67; Nomer, Haluk: "Sunı Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Neşep Problemleri", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2005, 545; Kırkbeşoğlu, Nagehan: Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul 2006, 44; Özpinar, Berna: "Hekimlerin Yapay Döllenmelerde Hukuki Sorumluluğu", II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Kasım 2008 Ankara, 35.

76 Homolog döllenmede eşlerden alınan üreme hücrelerinin döllenme zamanı farklılaşabilir. Döllenme üreme hücrelerinin alınmasından sonraki süreçte, ara verilmeksizin gerçekleştirilebileceği gibi alınan hücrelerin dondurularak muhafaza edilmesi suretiyle döllenmenin yıllar sonra gerçekleştirilmesi de mümkündür. Dondurulan üreme hücrelerinin saklanması 'Yönetmelik' te beş yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. Beş yıldan uzun süreli saklama Bakanlığın iznine tabidir [Yönetmelik m. 20(6)].

hususla getirdiği sınırlama, ahlaki kaygıların yanı sıra soybağına ilişkin muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçme isteğinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten de bu sınırlamalara uygun olarak gerçekleştirilen tüp bebek uygulamalarında, kural olarak soybağı ile ilgili bir problemle karşılaşmaz. Esasen böyle bir durumda çocuğun tüp bebek tedavisi sonucunda dünyaya gelmiş olmasının arz ettiği yegâne özellik, döllenmenin ana rahmi dışında gerçekleşmesidir⁷⁷. Bu sebeple evlilik içinde doğan bu çocukla embriyonun oluşumunda üreme hücreleri kullanılmış olan ana ve baba arasındaki soybağı ilişkisi doğumla kendiliğinden kurulur⁷⁸.

77 Erkek eşin spermelerinin bilgisi ve rızası dışında kullanılmış olması halinde dahi soybağının reddedilemeyeceği yönünde bkz. Nomer, 579; Kırkbeşoğlu, 49; Aytaç, İsmail: "Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelemesi", Adalet Dergisi, Yıl 93, Sayı 11, Nisan 2002, 189.

78 Erol, Yasemin: Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik, Ankara 2012, 83; Zeytin, Zafer: "Üreme Tıbbı, Soybağı ve Hukuki Sonuçları", Tıp Hukuku Dergisi, 01.10.2005, Cilt 4, Sayı 8, 213; Kırkbeşoğlu, 48. Bununla birlikte eşlere ait üreme hücreleri kullanılmış olsa dahi postmortem döllenme durumunda farklı olduğunu belirtmek gerekir. Eşin ölümünden önce alınan spermelerin daha sonra rahme enjekte edilmesi veya laboratuvar ortamında diğer eşin yumurtalarıyla döllenmesi halinde dünyaya gelecek çocuğun soybağına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bunlardan ilki ölümü takip eden üçyüz gün içinde doğum meydana gelmediği takdirde dünyaya gelen çocuk ile ölen kişi arasında soybağı ilişkisinin kurulamayacağı yönündedir (Aytaç, 185). İkinci görüş ise çocukla ölen kişi arasında genetik bağın varlığının soybağı ilişkisinin kurulması için yeterli olduğunu kabul etmektedir. Bu ikinci görüşle bağlantılı olarak, postmortem döllenmenin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi için bu uygulamanın ölümden belirli bir süre geçtikten sonra artık gerçekleştirilemeyeceği şeklinde bir yasal düzenleme yapılması gerektiği de savunulmuştur (Erol, 38). Konunun miras hukuku bakımından değerlendirilmesi için bkz. Aydın, Öztürk: "Homolog Döllenme Yoluyla Elde Edilen Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD Özel Sayı, Yıl 2016, Cilt 22, Sayı 3, 349-375. Döllenme eşlerin üreme hücreleri kullanılarak gerçekleştirilmiş olduğu halde soybağı açısından problem yaratabilecek başka bir ihtimal de, evlilik devam ederken temin edilmiş üreme hücrelerinin veya embriyonun evliliğin sona ermesinden sonra kullanılmasıdır. Boşanmadan sonra döllenme çocuğun soybağı esas itibarıyla TMK m. 285/I hükmünde yer alan babalık karinesi çerçevesinde belirlenir. Buna göre evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Bununla birlikte bu üçyüz günlük sürenin geçmiş olduğu hallerde dahi ananın evlilik sırasında gebe kaldığı ispatlanabilirse, doğan çocuğun kocaya bağlanması mümkün olur (TMK m. 285/II). Postmortem döllenme bakımından bu sürenin dolması halinde soybağının babalık davası yoluyla kurulmasının muhtemel kötüye kullanılmaların ve ispat problemlerinin önlenmesi

2- Üçüncü Kişilere Ait Üreme Hücrelerinin Kullanılması

Üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin uygulanmasında kural eşlere ait üreme hücrelerinin kullanılması ise de embriyonun oluşumunda kanundaki açık yasaklara rağmen yabancı üreme hücrelerinden yararlanılması mümkündür. Döllenme sırasında kadın eşin yumurtası ile üçüncü kişinin spermi veya erkek eşin spermi ile üçüncü kişinin yumurtası kullanılabilir veya üreme hücreleri bütünüyle üçüncü kişilere ait olabilir.

a) Döllenmede Kadın Eşin Üreme Hücresinin Üçüncü Kişiye Ait Üreme Hücresiyle Birlikte Kullanılması (Sperm Bağışı)

Laboratuvar ortamında oluşturulacak embriyonun, kadın eşin yumurtası ile erkek eşin sperminin döllenmesiyle meydana gelmiş olması gerekir. Bununla birlikte bir sebepten üremede erkek eşin sperminin kullanılması mümkün olamazsa, embriyonun oluşturulmasında bir üçüncü kişinin spermi kullanılabilir. Sperm bağışı, Organ Nakli Kanunu ek m. 1 hükmü ile yasaklanmıştır. Dolayısıyla böyle bir durumda ortaya çıkacak ilk problem, söz konusu uygulamanın hukuka aykırı olmasıdır. Bu yasağa aykırılığın müeyyidesi Üremeye Yardımcı

bakımından daha isabetli olacağı yönünde bkz. Zeytin, 218. Belirtmek gerekir ki hem postmortem döllenme hem de üreme hücrelerinin veya embriyonun boşanmadan sonra kullanılması, ilgili mevzuatta yasaklanmış bulunmaktadır. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 20 hükmü hem postmortem döllenmeyi hem de eşlerden elde edilen üreme hücrelerinin kullanılmasıyla oluşturulan embriyonun boşanmadan sonra kullanılmasını düzenlemektedir. Hükme göre adaylardan fazla embriyo elde edilmesi durumunda eşlerin rızası alınarak bunların dondurulmak suretiyle saklanması mümkündür. Bununla birlikte eşlerin birlikte talebi, eşlerden birinin ölümü veya boşanmanın hükmen sabit olması halinde ya da belirlenen süre son bulduğunda saklanan embriyolar müdürlükte kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imha edilir [Yönetmelik m. 20(5)]. Üreme hücrelerinin ölümden sonra kullanımı İsviçre hukukunda da yasaklanmıştır. İlgili kanuna göre ölen eşin sperm hücrelerinin ve bağışlayanın ölümünden sonra üreme hücrelerinin veya döllenmiş yumurtanın kullanılması mümkün değildir (FMedG Art. 5). Alman hukukunda da yumurtanın ölmüş bir kimsenin spermiyle kasıtlı olarak yapay döllenmesi halinde üç yıla kadar hapis veya para cezasının uygulanacağı düzenlenmiştir (ESchG §4). Bütün bu yasaklayıcı düzenlemelere rağmen, postmortem döllenme ve üreme hücreleri veya embriyonun boşanmadan sonra kullanılması tıbben mümkün olduğundan ve uygulamada yer bulduğundan, çözüm bekleyen konulardır.

Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik Ek-17/4 hükmünde, ilgili merkezin ruhsatının/faaliyet izninin iptali şeklinde belirlenmiştir.

Sperm bağıışı yoluyla embriyo elde edilerek bunun kadın eşe uygulanmasından kaynaklanacak ikinci problem, dünyaya gelecek çocuğun soybağıına ilişkin olacaktır. Şüphesiz evlilik birliğı içinde doğmuş olmak, çocuğun babalık karinesinden yararlanmasını gerektirir. Bununla birlikte kocanın bu kari-neyi çürüterek genetik olarak kendisine ait olmayan çocukla arasındaki soybağı ilişkisini ortadan kaldırması mümkündür. Üstelik aksi yönde yasal düzenleme bulunmadığından, tüp bebek tedavisine ve tedavi sırasında üçüncü kişinin sperminin kullanılmasına rıza göstermiş olan kocanın soybağıının reddi davasını açmasının önündeki tek engel, çelişkili davranış do-layısıyla hakkın kötüye kullanılması yasağından ibaret görün-mektedir. Gerçekten de doktrinde hakim görüş, yabancı erke-ğin spermiyle heterolog döllenmeye baştan rıza vermiş olan kocanın, soybağıını reddetme hakkının olmaması gerektiğı yö-nündedir. Bununla birlikte heterolog döllenme kocanın rızası dışında gerçekleşmişse, kocaya soybağıını ret yolu açıktır⁷⁹. Karşılaştırmalı hukukta ise problemin çözümü için açık yasal düzenlemelerin tercih edildiğini belirtmek gerekir. İngiltere’de 2008 tarihli İnsan Döllenme ve Embriyoloji Kanunu (*Human Fertilization and Embryology Act*) uyarınca sperm ve yumurta bağıışı ile embriyo transferi caizdir. Sperm bağıışı durumunda babanın belirlenmesinde farklı ihtimaller söz konusu olabilir. Kadın kendisine üremeye yardımcı yöntem uygulandığı sıra-da evli ise, taşıdığı embriyonun oluşturulmasında kullanılan erkek üreme hücresi bu evlilikteki diğer eşe ait olmasa dahi, üremeye yardımcı yöntemlerin uygulanmasına rıza gösterme-miş olduğu ispatlanmadıkça, çocuğun babası kocadır (Sec. 35). Çocuğun babasının bu hüküm çerçevesinde tespit edilemediğı hallerde ise “kararlaştırılmış babalık” (*agreed fatherhood*) için öngörülen şartlar bir erkekte gerçekleşmiş olursa, hayatta ol-ması şartıyla, kadının taşıdığı embriyonun oluşturulmasında

79 Nomer, 585; Aytaç, 190, aksi yönde Kırkbeşoğlu, 64.

üreme hücreleri kullanılmamış olan bu erkek Sec. 38 (2)-(4) hükümleri çerçevesinde çocuğun babası sayılır (Sec. 36)⁸⁰. Fransız hukukunda da benzer şekilde Medeni Kanun'a eklenen hükümlerle (m. 311-19 ve 311-20) sperm ve yumurta hücresi bağışına izin verilmiştir. Ancak kanuna göre, üçüncü kişilerin üreme hücreleri kullanılarak gerçekleşen yapay dölleme, bu yolla doğan çocuk ile üreme hücrelerini bağışlayan kişi arasında soybağı kurulamaz. Dölleme üçüncü kişinin üreme hücrelerinin kullanılmasına noter veya hâkim önünde yazılı onay veren kişinin, çocuğun soybağını reddetmesi de mümkün değildir. İsviçre kanun koyucusu ise sperm bağışına izin vermekle birlikte bağışlanan sperm hücrelerinin ancak evli çiftler tarafından kullanılabileceğini öngörmüştür (FMedG Art. 3 Abs. 3). Kanuna göre sperm bağışı vasıtasıyla dünyaya gelen çocuk, ananın kocası ile arasında kurulan soybağı ilişkisine itiraz edemez. Koca tarafından açılacak olan babalığın reddi davası Medeni Kanun hükümlerine tabidir, sperm bağışına karşı babalık davası açılması ise kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte sperm bağışlayan kişinin, bilinçli olarak, yardımcı üreme yöntemlerini kullanmaya veya bağışlanmış sperm hücrelerini koruma ve sağlamaya yetkili olmayan bir yerde bağışta bulunmuş olması halinde, kendisine karşı babalık davası açılması söz konusu olabilir (FMedG Art. 23). Üçüncü kişinin üreme hücrelerinin kullanılmasına rıza göstermiş olan kocanın soybağının reddi talebiyle dava açma hakkı da ortadan kaldırılmıştır (ZGB Art. 256)⁸¹.

Dölleme üreme hücresi kullanılmış olan kadın eş hem doğuran kadın sıfatıyla hukuki olarak hem de yumurtanın sahibi olduğundan genetik olarak, dünyaya gelen çocuğun an-

80 Kararlaştırılmış babalık, üremeye yardımcı yöntemler uygulandığı sırada bir erkeğin sorumlu kişiye bu uygulamanın sonucu olarak dünyaya gelecek çocuğun babası olmayı kabul ettiğine dair beyanda bulunması ve kendisine üremeye yardımcı yöntem uygulanan kadının da bu beyana rıza göstermesi suretiyle, beyanda bulunan erkeğin baba olarak kabul edilmesidir. İlgili düzenleme için bkz. Sect. 37.

81 Farklı hukuk sistemlerinde yapay dölleme yöntemlerinin düzenlenmesine ilişkin bilgi için bkz. Özsunay, Ergün: "Üremeye Yardımcı Tedavi Tekniklerine İlişkin Hukuki Sorunlar", II. Sağlık Kurultayı (7-8 Kasım 2008), Ankara 2009, 57-83.

nesidir.

b) Döllenmede Erkek Eşin Üreme Hücresinin Üçüncü Kişiye Ait Üreme Hücresiyle Birlikte Kullanılması (Yumurta Bağışı)

Döllenmede erkek eşin spermi ile üçüncü kişinin yumurtasının kullanılmış olması, kadın eş ile dünyaya getireceği çocuk arasında genetik bağ bulunmadığı anlamına gelir. Doğuran kadının genetik anne olmadığı böyle bir durumda iki farklı ihtimal düşünülebilir. Birinci ihtimalde kadın eş, kendi yumurtasının üremeye elverişli olmamasından dolayı başka bir kadının yumurtasının eşinin spermi ile döllenmesi suretiyle oluşturulacak embriyonun rahmine nakline rıza göstererek, bu gebelikten doğacak çocuğu kendi çocuğu olarak benimsemektedir. İkinci ihtimalde ise doğuran kadın ile yumurta sahibi ya da tamamen farklı bir başka kişi arasında, dünyaya gelecek çocuğun karşı tarafa bırakılması taahhüdünü içeren bir anlaşma-taşıyıcı annelik sözleşmesi- bulunmaktadır.

Türk hukukunda, Organ Nakli Kanunu ek m. 1 hükmü gereği, yumurta bağışı da caiz değildir. İsviçre hukukunda Tıbben Desteklenmiş Üreme Hakkında Kanun (FMedG Art. 5) ve Alman hukukunda Embriyonun Korunması Hakkında Kanun (ESchG § 1) da aynı yasağa yer vermektedir⁸². Benzer şekilde taşıyıcı annelik de hem Türk-İsviçre ve hem de Alman hukuk sistemlerinde açıkça yasaklanmıştır. Böylece yumurta bağışının söz konusu olabileceği her iki ihtimalde de, gerçekleştirilen işlemin hukuka aykırı niteliği değişmemektedir⁸³.

82 Tüp bebek tedavisinde yumurta bağışının hemen bütün hukuk sistemlerinde yasaklanmış olmasına karşılık (Robertson, John A.: "Reproductive Technology in Germany and in United States: An Essay in Comparative Law and Bioethics, 43 Colum. J. Transnat'l L. 2004, 209) sperm bağışının kabul edilebilir görülmesini heterolog döllenme yasağının uygulanamaz bir yasak olacağı, ayrıca bölünmüş anneliğin çocuk için bölünmüş babalıktan daha ağır sonuçlar doğuracağı gerekçeleriyle açıklayan görüş için bkz. Wollenschlaeger, Ferdinand: "Das Verbot der heterologen In-vitro-Fertilisation und der Eizellspende auf dem Prüfstand der EMRK", MedR (2011) 29, 22.

83 Kanuna bu yöndeki açık hükmün eklenmesinden önceki dönemde özellikle taşıyıcı anneliğin hukuki açıdan değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. Kırkbeşoğlu, 68-80; Erol, 115-131; Urgan Çalışkan, Hazal: "Bırakınız Taşınları: Taşıyıcı Anneliğe Güncel Bir Bakış", MÜHF - HAD, Cilt

Doğuran kadından başkasına ait yumurtanın kullanıldığı dölleme sonucunda dünyaya gelen çocuğun baba bakımından soybağının belirlenmesinde, konuya ilişkin TMK m. 285 ve devamı hükümlerinden sapmayı haklı kılacak bir gerekçe yoktur. Buna göre evlilik içinde doğan veya ana rahmine düşen çocuk, babalık karinesinden faydalanır. Koca ile çocuk arasında genetik bağ bulunduğundan, soybağının reddi de söz konusu değildir. Evlilik içinde doğum/ana rahmine düşme şartının gerçekleşmediği hallerde de genetik bağ varlığı sebebiyle soybağının babalık davası yoluyla kurulması mümkün görünmektedir. Buna karşılık çocukla ana arasındaki soybağı ilişkisi tartışılabilir. Gerçi TMK m. 282/I hükmü uyarınca çocukla ana arasındaki soybağı doğumla kurulur. Doktrinde bu hükmün aksinin ispatı mümkün olmayan bir faraziye niteliğinde olduğu, dolayısıyla soybağı ilişkisinin kurulması veya devamı için doğuran kadınla çocuk arasında genetik bağlantının bulunup bulunmadığına bakılmayacağı kabul edilmektedir. Kanaatimizce de döllemede başkasına ait yumurtanın kullanılması na rıza göstermiş olan kadın bakımından bu görüş isabetlidir. Esasen aksi durum, taşıyıcı annelik sözleşmesi gereği başkasına ait yumurta kullanılarak oluşturulmuş embriyoyu taşıyan kadın için de soybağının reddi imkanı tanınması anlamına gelir ki kanun koyucunun konuya ilişkin tercihi açıkça ortaya konmuşken taşıyıcı anneliğin bu şekilde desteklenmesi yerinde olmayacaktır⁸⁴.

22, Sayı 1, 489-509; İsviçre hukukundaki durum için bkz. Dörr, Bianka: "Taşıyıcı Annelik ve Embriyo Bağı", (Çev. Merve Ürem), Tıp Hukuku Dergisi Cilt 4, Sayı 8, 193-210.

84 Taşıyıcı anneliğin Organ Nakli Kanunu ek m. 1 hükmü ile açıkça ve kesin olarak yasaklanmasından önce taşıyıcı annelik sözleşmesi hukuka veya ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz kabul edilmekteydi. Gerçekten de kadın bedeninin, üçüncü kişilerin çocuk sahibi olmalarını sağlamak için bir araç olarak kullanılması ve doğuran kadınla çocuk arasındaki ilişkinin görmezden gelinerek çocuğun insanlık onurunun zedelenmesi kişilik haklarına ve ahlaka aykırılık teşkil etmektedir. Bununla birlikte doktrinde ahlaka aykırılık konusunda peşin hükümlü olmamak gerektiği, başka türlü çocuk sahibi olmayan eşlerin sırf yardım amacıyla bu işe razı olan bir kadın ile taşıyıcı annelik konusunda anlaşmalarının tarafların ahlaka aykırı bir amaç güttükleri şeklinde yorumlanamayacağı, ahlaka aykırı olanın çocuk sahibi olma isteği değil, taşıyıcı anneliğin bir menfaat karşılığı yapılması, yani doğurganlığın ticari bir meta haline getirilmesi olduğu belirtilmiştir (Nomer, 570).

c) Döllenmenin Bütünüyle Üçüncü Kişilerin Üreme Hücreleri Kullanılarak Gerçekleştirilmesi (Embriyo Bağışı)

Döllenme sırasında eşlerden hiçbirinin üreme hücrelerinin kullanılmamış olması, dolayısıyla döllenmenin bütünüyle üçüncü kişilerin üreme hücreleri kullanılarak gerçekleştirilmesi, kadın eşe genetik olarak kendisine ve eşine yabancı bir embriyonun nakledilmesi anlamına gelir⁸⁵. Bu durumda da eşlerin tüpte döllenerek rahme nakledilen embriyodan dünyaya gelecek çocuğu kendi çocukları olarak benimsemek arzusunu taşımaları veya kadın eşin yalnızca taşıyıcı anne fonksiyonu görmek üzere embriyo naklini kabul etmiş olması mümkündür. Her iki ihtimalde de en azından kadın eşin yabancı embriyo nakline rızası bulunmaktadır ve döllenmede yalnızca kadın eşin veya yalnızca erkek eşin üreme hücrelerinin kullanıldığı durumlar için yapılan açıklamalar geçerlidir⁸⁶. Eşlerin ve özellikle kadın eşin, uygulanan embriyonun bütünüyle üçüncü kişilerin üreme hücreleri kullanılarak oluşturulmuş olduğunu bilmemesi, dolayısıyla buna rızasının bulunmaması durumu ise “yanlış embriyo nakli” olarak isimlendirilen -ve kanaatimizce doğuran kadın ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin tartışılabileceği- başka bir ihtimaldir⁸⁷.

85 Eşlerden başkalarına ait üreme hücrelerinin döllenmesinden oluşan embriyoyu ifade etmek için kullanılan “yabancı embriyo” terimi için bkz. Seidel, Klaus: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MüKoBGB), 5. Aufl. 2008, BGB § 1591, Rn. 7.

86 Bkz. yukarıda II-B-2-a ve II-B-2-b.

87 Bunlara ek olarak, tüp bebek tedavisinde laboratuvar ortamında birden fazla embriyonun oluşturulduğu ancak ana rahmine bunlardan yalnızca birinin veya birkaçının nakledildiği durumlarda, kullanılmayan embriyolar bakımından başvuru ve “embriyonun evlat edinilmesi” veya “doğum öncesi evlat edinme” olarak isimlendirilen bir uygulamadan da bahsetmek gerekir. Doktrinde de yerleşmiş ismine rağmen, burada hukuki anlamda bir evlat edinmenin söz konusu olmadığı açıktır. Hatta Türk hukuku bakımından embriyonun evlat edinilmesi, Organ Nakli Kanunu ek m. 1 hükmünde yer alan “başkasına ait embriyo kullanılması yasağı” sebebiyle hukuka aykırıdır. Konuya ilişkin farklı değerlendirmeler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Hallich, Oliver: “Embryo Donation or Embryo Adoption? Conceptual and Normative Issues”, Bioethics, Wiley Online Library, 13 July 2018, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/bioe.12515> (erişim: 26/04/2019); Kimball Watson, Jennifer: “Prenatal Adoption as an Alternative to Abortion: Legal and Ethical Challenges”, 5 Ave Maria Int'l L. J. (2016), 96-111; Mercer, Brandon S.: “Embryo Adoption: Where Are the Laws”, 26 J. Juv. L. (2006),

III- TÜP BEBEK TEDAVİSİNDE YANLIŞ EMBRİYO NAKLİ (EMBRİYOLARIN KARIŞTIRILMASI)

A) Yanlış Embriyo Nakli

1- Kavram

“Tüp bebek tedavisinde yanlış embriyo nakli” durumunda hem yumurta hem de sperm üçüncü kişilere ait olduğu halde eşler, ana rahmine nakil sırasında genetik açıdan kendilerine bütünüyle yabancı bir embriyonun kullanıldığından habersizdir. Uygulamada pek çok örnekte tüp bebek tedavisini yürüten merkezin hatası sebebiyle⁸⁸ çiftlerden birine ait embriyonun bir başkasına nakledilmesi şeklinde gerçekleştiğinden, yanlış embriyo nakli literatürde “embriyoların karıştırılması” şeklinde de anılmaktadır. Kullanılan isim ne olursa olsun, yanlış embriyo naklinin, tüp bebek tedavisinde karşılaşılmaması muhtemel bazı ihtimallerden ayrılması gerektiği belirtilmelidir. Gerçekten de yanlış embriyo nakli, tedavi sırasında ana rahmine tutunma ihtimali en yüksek olan embriyodan başkasının seçilmesi veya seçilen embriyonun genetik hastalık ya da sakatlık içermesi hallerinden farklıdır⁸⁹. Her ne kadar bu ihtimallerde de ana rahmine nakledilmesi gereken embriyo yerine uygun olmayan başka bir embriyo kullanılmış ise de bu yanlışlık tüp

73-83.

- 88 Uygulamada yanlış embriyo naklinin hata sonucu değil, özellikle başvuran çiftin tüp bebek yöntemiyle dahi çocuk sahibi olmasının mümkün görülmediği durumlarda, merkezin tedavi başarısını artırmak amacıyla kasten gerçekleştirildiği yönünde iddialara da rastlanmaktadır. Nitekim Adana’da 2003 yılında kamu hastanesine bağlı bir tüp bebek merkezinde çalışan hekimin, merkeze bırakılan yumurtaları kasıtlı olarak başkalarının spermeleri ile dölediği ve oluşan embriyoları ana rahmine naklettiği belirlenmiş, açılan kamu davası sonucunda görevin kötüye kullanılması sebebiyle mahkûmiyet kararı verilmiştir (Bkz. Aydın, Öztürk: Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, İstanbul 2014, 122).
- 89 Amerikan hukukunda, sayılan durumların “wrongful conception”, “wrongful birth” ve “wrongful life” şeklinde doğuma ilişkin haksız fiiller kategorisinin üç alt başlığını oluşturduğu, yanlış embriyo naklinin de “wrongful surrogacy” ismiyle dördüncü kategoriye oluşturulması gerektiği hakkında bkz. VanGessel, Melissa M.: “Wrongful Surrogacy: The Need For A Right Of Action In Cases Of Clear Negligence” 46 U. Tol. L. Rev. (2015), 703.

bebek tedavisi gören çift ile bu tedavi sonucu dünyaya gelen çocuk arasındaki genetik bağlantıya etkili değildir. Benzer şekilde, tüp bebek tedavisi sonucunda yahut başka bir yöntemle dünyaya gelmiş çocukların doğumdan sonra karıştırılması da yanlış embriyo nakli kapsamında yer almaz⁹⁰.

2- Vaka Örneği

Tüp bebek tedavisine ilişkin Türkiye uygulamasında yanlış embriyo nakli olarak yargıya ve basına yansıyan tek bir olaya rastlanmıştır. Olayda tüp bebek tedavisi sonucunda dünyaya gelen bebeğin kan grubu A+ olarak belirlenmiş, anne babanın kan grupları 0+ olduğundan, yakınları şüphelenip DNA testi yaptırmışlar ve çocuğun genetik olarak o çiftte ait olmadığı anlaşılmıştır. Tüp bebek merkezi, açıklamasında embriyo transferi sırasında çözdürülmüş olan embriyonun aynı isim ve soyadını taşıyan başka bir çiftte ait olduğunu, diğer embriyonun da bu çiftte nakledildiğini ifade etmiştir⁹¹.

90 Esasen bu durum çocukla ana arasındaki soybağının tartışılmasını da gerektirmez. Herhangi bir sebeple çocuğun kendisini doğuran kadından başka bir kadının nüfusuna yazılmış olması halinde bir kayıt düzeltme davası ile yanlış kaydın düzeltilmesi yoluna gidilir; yoksa bu kayıt, çocuk ile kadın arasında soybağının kurulduğu anlamına gelmez (Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2019, 266; Turgut, Cemile: Yapay Dölllenme Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar, İstanbul 2016, 61). "... davada kayden anne gözükken kişinin çocuğu doğurmadığı, genetik annenin başka bir kadın olduğunun tespit edilmesi halinde ... soybağı ihtilafı ortaya çıkmayacağından, açıklanan muhtevadaki davalar gerçeğe aykırı beyana dayalı oluşturulan nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davasından ibaret kalacak ..." (Yarg. HGK 2013/354-1554, Yarg. 18. HD. 2015/1360-3281, Yarg. 18. HD. 2015/1591-4537. Bkz. legalbank.net, erişim: 25/02/2019). Alman hukukunda da §169 Nr. 1 FamFG hükmüne dayalı bir davanın ancak çocuğu doğuranın kadının kimliğinin tespit edilemediği veya doğum belgelerinde ya da doğum kaydında bir yanlışlık yapıldığı hallerde açılacağı hususunda bkz. Wägener, Franziska: "Mater semper certa est? Zur Rolle der Mutter und zur Frage, ob die Einführung einer Möglichkeit zur Statuskorrektur notwendig ist", Schriftenreihe Medizin-Ethik-Recht, Band 48 (2014), 11 (<https://frl.publisso.de/resoure/frl:6047266-1/data>, erişim: 07/05/2019).

91 Olaya ilişkin basında yer alan bilgiler için bkz. <https://www.sabah.com.tr/yasam/2019/03/06/skandali-ortbas-edecekti-dahada-beteri-odu> (erişim: 07/05/2019); <https://www.youtube.com/watch?v=A5nSB9ySuVM> (erişim: 07/05/2019); <https://www.youtube.com/watch?v=IVHl8KMDRiQ> (erişim: 07/05/2019). Yurtdışında yaşanan benzer olaylar için bkz. Wilder, Bruce L.: "Assisted Reproduction Technology: Trends and Suggestions for the Developing Law", 18 J.

B) Yanlış Embriyo Nakli Durumunda Soybağının Belirlenmesi

Yanlış embriyo naklinde tüp bebek merkezinin sorumluluğu, tedavi gören çiftin ve hatta dünyaya gelen çocuğun tüp bebek merkezine yöneltebileceği talepler ayrı bir tartışmanın konusudur⁹². Durumun soybağı bakımından değerlendirilmesi noktasında ise öncelikle yapılması gereken, yanlış embriyo nakli sonucunda dünyaya gelen ve genetik açıdan kendisini doğuran kadınla eşine ait olmayan çocuğun, onların çocuğu olarak kabul edilip edilmeyeceğinin, başka bir deyişle çocukla kendisini doğuran kadın ve onun eşi arasında soybağı ilişkisi kurulup kurulmadığının tespitidir. Konuya ilişkin olarak cevap verilmesi gereken ikinci önemli soru, bir soybağı ilişkisinin kurulmuş olduğu sonucuna varıldığı takdirde, bu ilişkinin ortadan kaldırılmasının -yalnızca baba yönünden değil, ana yönünden de- mümkün olup olmadığıdır.

1- Baba Bakımından Soybağının Belirlenmesi

Evlilik birliği içinde, eşlere ait üreme hücrelerinin döllenmesinden elde edilen embriyonun rahme nakliyle oluşan gebelikten doğan çocuk, evlilik içinde doğan çocuktur. Bu çocukla ana arasındaki soybağı, TMK m. 282/I hükmü uyarınca doğumla kurulur. Baba yönünden de, TMK m. 285'te öngörülen babalık karinesi geçerlidir. Buna göre evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.

Çocuk evlilik birliği içinde doğmakla birlikte, gebeliğin oluşmasında üçüncü kişilere ait üreme hücrelerinden elde edilmiş embriyonun kullanılmış olması, kanaatimizce bu esasların uygulanabilirliğine etkili değildir. Bununla birlikte dünyaya gelen çocuğun genetik bakımdan kocaya bütünüyle yabancı olması da görmezden gelinemez. Problemin çözümünde yaban-

Am. Acad. Matrimonial Law 2002, 188-189; VanGessel, 681-705.

92 Tüp bebek tedavisinde "ihmalen veya kasten eşlere ait olmayan üreme hücrelerinin kullanılması" halinde ileri sürülebilecek talepler hakkında bkz. Aydın, Sorumluluk, 122.

cı embriyonun eşlerin rızası dışında kullanılması olgusundan hareket edilmelidir. Buna göre tüp bebek tedavisinde başka bir çifte ait embriyonun kadın eşin rahmine nakli, dölleme de kocanın rızası dışında üçüncü kişiye ait üreme hücresinin kullanılması olarak nitelendirilebilir⁹³. Bu şekilde dünyaya gelen çocuk, “evlilik içinde doğan çocuk” sıfatıyla TMK m. 285/I hükmü gereğince kocaya bağlanır. Ancak böyle bir durumla karşı karşıya kalan koca, babalık karinesini çürüterek genetik bakımdan aralarında herhangi bir ilişki bulunmayan çocuğun soybağını reddetme hakkına sahiptir. Türk hukukunda mevcut soybağı sistemi çerçevesinde, koca ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi ortadan kaldırılmadıkça, nakledilen “yanlış” embriyoda üreme hücreleri kullanılmış olan kişilerin soybağı iddiasında bulunmaları ise mümkün değildir⁹⁴.

2- Ana Bakımından Soybağının Belirlenmesi

a) Mevcut Hukuki Durum

Çocukla ana arasında soybağı ilişkisi TMK m. 282/I hükmü uyarınca doğumla kurulur. Kanun koyucu, ana bakımından soybağının kurulması için genetik bağın varlığını aramıyor görünmektedir; zira babanın aksine, ananın genetik olarak kendisine ait olmayan çocuğun soybağını reddetme hakkı düzenlenmemiştir⁹⁵.

93 Doktrinde bir görüş iki farklı çiftin ayrı ayrı suni dölleme için başvurdukları ancak döllenen yumurtaların yanlışlıkla veya kasten farklı eşlerin rahmine yerleştirildiği örneği “kiralık veya taşıyıcı anne ihtimalinin aynısı” olarak nitelendirmiştir (Nomer, 561). Kanaatimizce eşlerin kadın eşin rahmine yerleştirilen embriyonun üçüncü kişilerin üreme hücreleri kullanılarak elde edilmiş olduğunu bilmemeleri ve bu hususta rızalarının bulunmaması, bu ihtimali taşıyıcı annelikten ayırmaktadır. Yabancı embriyo nakline rıza gösterilmiş olup olmamasının soybağına etki etmeyeceği yönündeki görüş için bkz. Kirkbeşoğlu, 68.

94 Embriyonun oluşumunda spermi kullanılmış olan kimsenin çocukla arasında soybağı ilişkisi kurulması için tanıma yoluna başvurması düşünülebilir. Ancak tanımanın gerçekleşebilmesi, çocuğun başka bir erkek ile soybağının bulunmamasına bağlıdır (Dural/Öğüz/Gümüş, 297).

95 Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, İstanbul 2005, 166; Wellenhofer, Marina: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MüKoBGB), Band 9, Familienrecht II, 2017, § 1591, Rn 56.

Kanun koyucunun anaya soybağını ret hakkı tanımamak yönündeki tercihinin çok eskiye dayandığı ve belli başlı hukuk düzenlerince de paylaşıldığı belirtilmelidir. Roma hukukunda Corpus Iuris Civilis'in en önemli bölümü olan Digesta'da "ana her zaman bellidir" (*mater semper certa est*) kuralı yer almaktaydı. Bugün de hem Kara Avrupası hem de Anglo Sakson hukuk çevrelerinde çocuğu doğuran kadının hukukun nazarında çocuğun anası olduğu yönünde düzenlemeler bulunmaktadır⁹⁶.

b) Yeni Düzenleme İhtiyacı

Annenin her zaman belli olduğu kuralının ve dolayısıyla çocukla ana arasındaki soybağı ilişkisinin doğum olayına bağlanmasının en önemli sebebi, şüphesiz başlangıçta, çocuğun kendisini doğuran kadına genetik olarak bağlı olmayabileceği ihtimalinin hiç düşünülmemiş olmasıdır⁹⁷. Oysa doğuran kadının aynı zamanda genetik açıdan da çocuğun annesi olduğu ön kabulü artık geçerli değildir. Buna rağmen, "bölünmüş annelik" terimi ile ifade edilen ve ana ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin akıbetinin "çocuğu doğuran kadın anadır" kuralını aşan bir mesele olarak ortaya çıktığı bugünkü durumda da, kanun koyucunun tutumunun çok değiştiği söylenemez. Gerçekten de konuya ilişkin hukuki düzenlemeler, kanun koyucunun genetik anne ile doğuran kadın arasında bir tercih yaptığını ve çocuğu, aynı zamanda genetik anne olmama ihtimalini göze alarak, doğuran kadına bağladığını göstermektedir. Kanun koyucunun bu noktadaki temel gerekçesi, çocuk için annenin belli olmadığı bir durumun kabul edilemezliğidir. Soybağının tespitinde, başkaları tarafından da bilinebilen bir olay niteliği taşıyan "doğum" esas alındığında, anne çok hızlı ve kesin bir

96 Alman hukukunda § 1591 BGB uyarınca çocuğun anası onu doğuran kadındır. İsviçre hukukunda da Art. 252 ZGB hükmü çocukla ana arasındaki soybağı ilişkisinin doğumla kurulacağını düzenlemektedir. Fransa'da annenin doğum belgesinde gösterilmiş olması zorunludur. İtalya'da ise evlilik dışı doğan bir çocuğun önce tanınması gerekir (Wagener, 19). Farklı ülkelerdeki düzenlemeler için bkz. Özsunay, 79-81.

97 Seidel, MüKoBGB, Rn. 1. "... doğuran kadın, yumurtanın sahibi olduğu için anne kabul edilmektedir. Doğum olayı annenin, yani yumurtanın sahibinin kim olduğunu tespiti yarayan bir olgudan ibarettir." (Bkz. Nomer, 565).

şekilde belirlenmiş olur ve böylece çocuk bir an bile annesiz kalmaksızın hukuken kendisinden sorumlu olan bir kimseye bağlanabilir. Diğer taraftan gebelik sürecinin çocukla anne arasında psikolojik ve fiziksel bir ilişki kurduğu ve kadını doğumun ardından yeni doğanın ihtiyaçlarını karşılamaya hazırladığı da göz ardı edilemez. Bu sebeple çocuğun bakımının sağlanması yükümlülüğünün doğuran kadın üzerine bırakılması anlamlıdır. Dünyaya gelen çocukla ortak genleri paylaşmakla birlikte onu doğurmamış olan kadın ise ne bu kadar kolay tespit edilebilir ne de çocuğun bakımını gerçekleştirmeye bu kadar hazırdır⁹⁸.

Çocukla ana arasındaki soybağı ilişkisinin doğum olayına bağlı kılınmasını haklı gösteren bütün bu açıklamalara rağmen, tüp bebek tedavisinde kendisine yanlış embriyonun nakledildiğini bilmeyen kadının, dünyaya getireceği çocuğun annesi olarak kabul edilmesinin, kanun koyucunun amacına ne kadar uygun olduğu tartışmaya açıktır⁹⁹.

Kanaatimizce genetik anne ile plazental annenin birbirinden ayrıldığı, başka bir deyişle doğuran kadın ve çocuk arasında genetik bağın mevcut olmadığı durumlarda çocuğun doğuran kadına bağlanması kural olarak isabetsiz değildir. Babanın soybağını ret hakkına paralel bir şekilde anneye de genel ve kesin bir ret imkanının tanınması, dolaylı olarak taşıyıcı anneliğin onaylanması anlamına da geleceğinden kabul edilemez. Gerçekten, taşıyıcı anneliğin de bir türünde, taşıyıcı anne genetik açıdan kendisine veya eşine ait olmayan bir embriyoyu taşımaktadır, dünyaya getireceği çocuk da bu anlamda kendisine ait olmayacaktır. Taşıyıcı anneye bu çocuğun

98 Wagener, 30; Serozan, 166; Şıpka, Şükran, "Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuksal Sorunlar", Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_537.htm (erişim: 11/04/2019). Döllenmede doğuran kadından başkasına ait yumurtanın kullanılması, yumurtayı sağlayan genetik anne ile embriyoyu taşıyarak çocuğu dünyaya getiren biyolojik annenin birbirinden ayrılmasına yol açtığı için, bu durumu ifade etmek üzere "bölünmüş annelik" (gespaltene Mutterschaft) terimi kullanılmaktadır (Wollenschlaeger, 22).

99 Pauling, Dieter: §1591 BGB Mutterschaft, Schulz/Hauß, Familienrecht 2008, Rn. 1-2.

soybağını reddetme imkânı tanınması halinde, baba zaten bu imkana sahip bulunduğundan, çocuk hem ana hem de baba yönünden nesepsiz kalacak, böylece sperm sahibi baba ve hatta belki de yumurta sahibi ananın çocuğu tanınması mümkün hale gelecektir. Bu ise taşıyıcı annelik kurumuna işlerlik kazandırmaktan ve nihayetinde kadın bedenini bir tür kuluçka makinesine indirgemekten başka bir şey değildir. Buna karşılık “yanlış embriyo nakli”, çocukla anne arasında kanundan dolayı kurulan soybağı ilişkisinin sonradan ortadan kaldırılmasını gerektirebilecek özelliktedir. Tüp bebek tedavisi sırasında kendisine yanlış embriyo nakledilmiş olan kadının durumu, taşıyıcı anneden farklıdır. Taşıyıcı anne, taşıdığı embriyonun -eğer böyleyse- üçüncü kişilerin üreme hücreleri kullanılarak oluşturulmuş bulunduğunun farkındadır ve işin niteliği gereği doğacak çocuğu bu üçüncü kişilere veya bir başkasına teslim etmeyi kabul etmiştir¹⁰⁰. Yanlış embriyo naklinde ise embriyonun nakledildiği kadın, kendisinin ve eşinin üreme hücrelerinin kullanılmasıyla oluşturulmuş bir embriyoyu taşıdığını düşünmektedir; amacı, normal yollardan sahip olamadığı çocuğa tıbbi destekle sahip olabilmekten ibarettir. Alacağı tıbbi desteğin sınırı da tedavinin başlangıcında kesin olarak belirlenmiştir. Kadının, yabancı bir embriyoyu taşımak yönünde iradesi ve buna rızası yoktur. İşte bu noktada, genetik açıdan da bağlı olacağı bir çocuğu dünyaya getirmek isterken farklı bir durumla karşı karşıya kalan bu kadına soybağını ret hakkı tanınması, bizzat onun ve çocuğun menfaatinin sağlanması için zorunlu hale gelebilir¹⁰¹.

Bu düşünceyi destekleyecek üç önemli husustan ilki, koca ile çocuk arasındaki soybağının genetik esaslara dayanmakta olduğudur¹⁰². Genetik bağın yokluğu, kocaya çocuğun soy-

100 Taşıyıcı annelikte embriyonun her zaman üçüncü kişilerin üreme hücrelerinin döllenişleriyle oluşturulmuş olması gerekmez. Bazı örneklerde taşıyıcı anne, kendi yumurtası ve hatta partnerinin sperminin döllenişinden oluşmuş embriyoyu taşıyarak dünyaya gelecek çocuğu bir üçüncü kişiye teslim etmeyi kabul eder (Aytaç, 197; Durak, 179).

101 Wellenhofer, MüKoBGB, Rn. 57.

102 Gerçi kanun koyucunun aileyi korumak amacıyla genetik bağı ikinci plana atarak koca ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisini muhafaza etme-

bağını reddetme imkânı verir. Başka bir deyişle koca, genetik bakımdan kendisine ait olmayan çocuğun soybağını reddedebilir. Buna karşılık kanuna göre kadın, aralarında genetik bağ bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, daima, doğurduğu çocuğun annesidir¹⁰³.

İkinci olarak belirtmek gerekir ki, yalnızca koca ile çocuk arasındaki soybağı değil, medeni kanundaki hısımlık sistemi de, kan hısımlığı yönünden, genetik esasa dayalıdır. Bu durum özellikle evlenme yasağı bakımından önem taşımaktadır. Evlenme yasağının özünde iki kaygı vardır. Birincisi aile ilişkisinin korunması, dolayısıyla ahlaki kaygı, ikincisi ise gelecek nesillerin sıhhatinin korunmasına yönelik tıbbi bir kaygıdır. Soybağının belirlenmesinde genetik bağlantının göz ardı edilmesi, özellikle bu tıbbi kaygının gereğinin yerine getirilmemesi anlamına gelir ki bu da uzun vadede gelecek nesillerin sağlığına ilişkin önemli problemlere yol açacaktır¹⁰⁴.

Son olarak “çocuğu doğuran kadın anadır” kuralının çocuğun menfaatine hizmet ettiği yönündeki düşünceye de temas edilmelidir. Şüphesiz kanun koyucu, doğuran kadın ve çocuk arasında derhal bir bağ kurulmasını ve böylece çocuğun ihtiyaç duyduğu bakıma hızla ulaşmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte yanlış embriyo naklinde kadın, doğumdan çok kısa bir süre sonra, gebeliği boyunca taşıdığı çocukla arasında genetik bağ bulunmadığını, onun bu anlamda kendisine tamamen yabancı olduğunu öğrenmektedir. Kanaatimizce

yi tercih ettiği durumlar da vardır (Turgut, 60). Koca soybağını reddetmedikçe üçüncü kişinin soybağı iddiasında bulunamaması veya soybağının ana ile evlilik yoluyla kurulması bu kapsamda değerlendirilebilir. Hatta tanıma bile, bir itirazla karşılaşılmadıkça, soybağı ilişkisinin adeta genetik aidiyetten bağımsız olarak kurulabildiği bir yoldur. Bununla birlikte kanun koyucu esas olarak “genetik babalığı yeğ tutmuş, biyolojik türeme ilkesine, kan ve gen bağına sonuna dek bağlı kalmıştır” (Serozan, 169).

103 Çocuğun soybağını öğrenme hakkı kapsamında genetik anasının kim olduğunu öğrenme hakkının da her zaman var olduğu, ancak bu hakkın çocuğa hukuki anneyi reddetme hakkı vermeyeceği hususunda bkz. Şıpka, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_537.htm. Aynı yönde bkz. Gönenç, 73.

104 Zeytin, 219; Erol, 188; Nomer, 562; Gönenç, 75.

bu durumdaki bir kadının, çocuğun ihtiyaç duyduğu bakımı gerçekten sağlayıp sağlayamayacağı üzerinde ciddiyle düşünülmesi gerekir. Böyle bir noktada çocuğu, doğuran kadına bağlamak, çocuğun menfaatine en uygun yol olmayabilir.

Açıklanan bu çerçevede, bilgisi ve rızası dışında genetik olarak kendisine ait olmayan bir embriyoyu taşımak zorunda bırakılan ve hukukun nazarında dünyaya getirdiği çocuğun annesi kabul edilen kadına, bu istisnai durumla sınırlı olmak üzere, çocuğun soybağını reddetme imkânı tanınması düşünülebilir¹⁰⁵. Bununla birlikte bu aşamada, bir taraftan çocuğun menfaatini korumak bir taraftan da anneliğin reddi yoluyla kanundaki taşıyıcı annelik yasağının dolaşılmasını önlemek için, bazı esasların gözden kaçırılmaması zorunludur.

Öncelikle soybağının doğuran kadın tarafından reddedilebilmesi için iki temel şart aranmalıdır. Bunlardan birincisi kadın ile çocuk arasında genetik bağın bulunmamasıdır. Döllenmede kadına ait üreme hücresinin kullanılmış olması, anneliğin reddi imkanını ortadan kaldırmalıdır. İkinci şart ise kadının kendisine nakledilen üreme hücrelerinin üçüncü kişiye veya kişilere ait olması hususunda rızasının bulunmamasıdır. Bu ikinci şart, özellikle anneliğin reddi yoluyla taşıyıcı anneliğe zemin hazırlanmasından kaçınmak bakımından önem taşır. Aynı sakıncanın önüne geçmek için anneliğin reddi talebinin doğuran kadınla genetik anne arasında mevcut bir anlaşmaya dayalı olmaması da zorunlu kılınmalıdır¹⁰⁶.

Anneliğin reddinin de babalığın reddinde olduğu gibi mahkemeden talep edilmesi ve mahkemenin duruma resen müdahale edememesi gerekir. Talepte bulunabilecek kimseler

105 Kneis, Marek: Die Anfechtbarkeit und die Feststellbarkeit der Mutterschaft de lege lata und de lege ferenda, Universitätsverlag Potsdam 2019, 355; Seidel, MüKoBGB, Rn. 21. Doğuran kadının anneliğin iptalini ancak yumurta veya embriyonun naklinin rızası dışında gerçekleşmiş olması halinde isteyebileceği, buna karşılık çocuğa anneliğin iptalini talep hakkının tanınması gerektiği yönünde bkz. Mutschler, Dieter: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, Familienrecht II, §§ 1589-1921, 1992, Rn. 53; ayrıca bkz. Nomer, 566, dpn. 57.

106 Wagener, 51.

de hâlihazırda kanunen anne sıfatını taşıyan doğuran kadın, çocuk ve genetik anne ile sınırlandırılmalıdır. Büyük önem taşıyan başka bir husus, anne tarafından soybağı reddedilen çocuğun bir an bile hukuken annesiz kalmaması gereğidir. Bunun sağlanabilmesi için mahkemenin vereceği kararın, eş zamanlı olarak iki ayrı sonuç doğurması, böylece doğuran kadının kandan doğan annelik statüsü kaldırılırken genetik anne ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulması öngörülebilir. Aksi durumda çocuk annesiz kalacağından, genetik annenin tespit edilemediği durumlarda mahkemenin doğuran kadının soybağının reddi talebini kabul etmemesi düşünülebilir¹⁰⁷.

Mahkeme anneliğin reddi ve genetik anne ile soybağının kurulması hususunda karar verirken her halde çocuğun menfaatinin ön planda tutulmalıdır. Özellikle çocuk ile doğuran kadın arasında sosyal aile ilişkisinin kurulmuş olması halinde hâkimin bu durumu iyi değerlendirmesi ve gerektiğinde bu ilişkiyi genetik annenin talebinin reddine gerekçe olarak kullanabilmesi gerekir¹⁰⁸. Diğer taraftan gebelik sürecinin, her şeye rağmen, çocuğun bakımının yalnızca doğuran kadın tarafından sağlanabileceği gibi bir yanılısamaya yol açmaması da zorunludur. Yanlış embriyo nakli durumunda soybağının reddi talebi ele alınırken, doğuran kadının içinde bulunduğu durum ve bunun çocuğun menfaatinin sağlanması üzerindeki etkisi çok iyi değerlendirilmelidir¹⁰⁹.

107 Erol, 188; Wagener, 34. Suni dölleme yoluna başvuran kadına kendisinin bilgisi ve rızası dışında başkasına ait yumurta veya embriyonun nakledilmiş olması halinde bu kadının çocuğun nesebini reddedebileceği, ancak duruma göre ret hakkının varlığının uygun düşmeyebileceği, örneğin yumurtanın kime ait olduğu belirlenemiyorsa veya yumurta doğuran kadına ait olmamakla birlikte sperm onun kocasına aitse, o takdirde doğuran kadının, çocuğun nesebini reddedememesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Nomer, 573. Bu noktada yumurtanın kadın eşe ait olduğu ancak döllemede kocanın rızası dışında üçüncü kişinin spermının kullanıldığı ihtimalde kocanın nesebi ret hakkına sahip olacağına dikkati çekmek gerekir.

108 Wagener, 52.

109 Anneliğin reddine ilişkin yasal düzenleme önerisi için bkz. Kneis, 363-370; Wagener, 51.

V- SONUÇ

Tüp bebek tedavisinde yanlış embriyo nakli, kadın eşin rahmine, eşlerin bilgisi ve rızası olmaksızın, üçüncü kişilere ait üreme hücreleri kullanılarak oluşturulmuş embriyonun yerleştirilmesidir. Böyle bir durumda babanın genetik bakımdan kendisine ait olmayan çocuğun soybağını reddetme hakkı vardır. Buna karşılık anneye böyle bir hak tanınmamıştır. TMK m. 282 hükmü uyarınca çocukla ana arasındaki soybağı doğumla kurulur. Böylece kadın, aralarında genetik bağ bulunup bulunmadığına bakılmaksızın daima, doğurduğu çocuğun anasıdır. Kanun koyucunun bu yaklaşımı esasen belli başlı hukuk düzenleri tarafından da paylaşılmaktadır ve özellikle taşıyıcı annelik kurumunun yaygınlaşmasının önlenmesi bakımından, kabul edilebilir bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte tüp bebek tedavisi gören bir kadına genetik açıdan kendisine bütünüyle yabancı bir embriyonun kendisinin bilgisi ve rızası olmaksızın nakledildiği ihtimalde, dünyaya gelen çocuğu hukuken bu kadına bağlamak, çocuğun menfaatinin gerçekleştirilmesi için en isabetli yol olmayabilir. Böyle bir durumda Medeni Kanun m. 282 hükmü karşısında doğuran kadına soybağını ret hakkı tanımak güçtür. Yine de hükme, babalık karinesine paralel bir annelik karinesi niteliği kazandırılabilir ve yanlış embriyo nakli gibi çok istisnai bir durumda, bunun aksinin ispat edilebileceği savunulabilir. Bundan daha iyisi, bu hususta yapılacak yeni bir düzenlemeyle çocukla anne arasında genetik bağın yokluğu halinde, çok dar bir çerçevede, doğuran kadına soybağını reddetme imkânı tanınmasıdır.

Ana bakımından soybağının reddine ilişkin muhtemel bir düzenlemede kanun koyucunun bazı esasları göz önünde bulundurması zorunludur. Öncelikle soybağının doğuran kadın tarafından reddedilebilmesi için kadınla çocuk arasında genetik bağ bulunmamalı ve kadın yabancı embriyonun nakline rıza göstermemiş olmalıdır. Anneliğin reddi de babalığın reddinde olduğu gibi mahkemeden talep edilmelidir. Mahkeme, anneliğin reddi ve genetik anne ile soybağının kurulması hususunda karar verirken, her halde çocuğun menfaatini ön

planda tutmalıdır. Özellikle çocuk ile doğuran kadın arasında sosyal aile ilişkisinin kurulmuş olup olmadığı hususu, hâkim tarafından belirleyici unsur olarak dikkate alınabilir. Nihayet anne tarafından soybağı reddedilen çocuğun hukuken annesiz kalmaması için, mahkemenin vereceği kararla eş zamanlı olarak, doğuran kadının annelik statüsü kaldırılırken genetik anne ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin kurulması sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

Aydın, Öztürk: “Homolog Döllenme Yoluyla Elde Edilen Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD Özel Sayı, Yıl 2016, Cilt 22, Sayı 3, 349-375.

Aydın, Öztürk: Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, İstanbul 2014 (Sorumluluk).

Aytaç, İsmail: “Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelemesi”, Adalet Dergisi, Yıl 93, Sayı 11, Nisan 2002, 183-199.

Dörr, Bianka: “Taşıyıcı Annelik ve Embriyo Bağışı”, (Çev. Merve Ürem), Tıp Hukuku Dergisi Cilt 4, Sayı 8, 193-210.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2019.

Erol, Yasemin: Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik, Ankara 2012.

Gönenç, Fulya İlçin: “Yardımcı Üreme Tekniklerinde Hukuki Sorunlar”, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği, Kasım 2015, Ankara, 63-82.

Hallich, Oliver: “Embryo Donation or Embryo Adoption? Conceptual and Normative Issues”, Bioethics, Wiley Online Library, 13 July 2018, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/bioe.12515> (erişim: 26/04/2019).

Kamacı, Mahmut: “Embriyo Transferi (Aktarımı) ve Ortaya Çıkan Soybağı Sorunları”, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 2010, Cilt 36, Sayı 1-2, 25-63.

Kırkbeşoğlu, Nagehan: Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul 2006, 44.

Kimball Watson, Jennifer: "Prenatal Adoption as an Alternative to Abortion: Legal and Ethical Challenges", 5 Ave Maria Int'l L. J. (2016), 96-111.

Kneis, Marek: Die Anfechtbarkeit und die Feststellbarkeit der Mutterschaft de lege lata und de lege ferenda, Universitätsverlag Potsdam 2019.

Mercer, Brandon S.: "Embryo Adoption: Where Are the Laws", 26 J. Juv. L. (2006), 73-83.

Mutschler, Dieter: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, Familienrecht II, §§ 1589-1921, 1992.

Nomer, Haluk: "Sunî Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2005, 545-594.

Özpinar, Berna: "Hekimlerin Yapay Döllenmelerde Hukuki Sorumluluğu", II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Kasım 2008 Ankara, 33-55.

Özsunay, Ergün: "Üremeye Yardımcı Tedavi Tekniklerine İlişkin Hukuki Sorunlar", II. Sağlık Kurultayı (7-8 Kasım 2008), Ankara 2009, 57-83.

Pauling, Dieter: § 1591 BGB Mutterschaft in Schulz/Hauf, Familienrecht 2008.

Robertson, John A.: "Reproductive Technology in Germany and in United States: An Essay in Comparative Law and Bioethics, 43 Colum. J. Transnat'l L. 2004, 189-227.

Seidel, Klaus: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MüKoBGB), 5. Aufl. 2008.

Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, İstanbul 2005.

Şıpka, Şükran: "Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuksal Sorunlar", Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, http://www.turk-hukuksitesi.com/makale_537.htm (erişim: 11/04/2019).

Turgut, Cemile: Yapay Döllenme Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar, İstanbul 2016.

Ungan Çalışkan, Hazal: "Bırakınız Taşınlar: Taşıyıcı Anneliğe Güncel Bir Bakış", MÜHF - HAD, Cilt 22, Sayı 1, 489-509.

VanGessel, Melissa M.: "Wrongful Surrogacy: The Need For A Right Of Action In Cases Of Clear Negligence" 46 U. Tol. L. Rev. (2015),

Wagener, Franziska: "Mater semper certa est? Zur Rolle der Mutter und zur Frage, ob die Einführung einer Möglichkeit zur Statuskorrektur notwendig ist", Schriftenreihe Medizin-Ethik-Recht, Band 48 (2014), 11 (<https://frl.publisso.de/resource/frl:6047266-1/data>, erişim: 07/05/2019).

Wellenhofer, Marina: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch BGB (MüKoBGB), Band 9, Familienrecht II, 2017.

Wilder, Bruce L.: "Assisted Reproduction Technology: Trends and Suggestions for the Developing Law", 18 J. Am. Acad. Matrimonial Law 2002, 177-209.

Wollenschlaeger, Ferdinand: "Das Verbot der heterologen In-vitro-Fertilisation und der Eizellspende auf dem Prüfstand der EMRK", MedR (2011) 29, 21-28.

Zeytin, Zafer: "Üreme Tıbbı, Soybağı ve Hukuki Sonuçları", Tıp Hukuku Dergisi, 01.10.2005, Cilt 4, Sayı 8, 211-232.

Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU (Oturum Başkanı)- Sayın Dilşad Keskin'e teşekkür ediyoruz. Özellikle zamanı çok iyi kullandılar, bu nedenle ve güzel açıklamaları nedeniyle kendisini tebrik ediyorum. Tıbbın bu yeni gelişmelerinin hukuka ne şekilde yansıdığını bize çok güzel bir şekilde özetlediler.

Değerli ikinci konuşmacımız Müge Ürem, "Taşıyıcı Annelikte Soy Bağı Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı". Buyursunlar lütfen.

Müge ÜREM- Kıymetli zamanınızı ayırdığınız için öncelikle teşekkür ederim, hoş geldiniz. Benim konum bugün taşıyıcı annelikte soy bağı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya yaklaşımı. Ancak özellikle Türk hukuku açısından, uygulama birliği açısından taşıyıcı annelikte soy bağının nasıl olabileceği, bizim mevcut düzenimizin mümkün olup olmadığı, karşılaşıldığında ne gibi çareler üretileceği veya yarın her ne kadar hukukumuzda şu anda olmasa, kabul edilmese, hatta birazdan da anlatacağım gibi artık yasaklandı ve emredici bir hüküm haline geldiği için, böyle olmuş olsa bile talepler karşı-

sında artan bu uygulamanın neticesiyle elbette ki kanun koyucu yarın, belki 5 yıl belki 10 yıl sonra kanun değişikliği yapma yoluna gittiğinde, acaba hangi hükümlerin konulması veya hangi yeni kurumların Medeni Kanuna veya belki de Borçlar Kanununa eklenmesi gerektiği açısından da öneriler sunmaya çalışacağım.

Öncelikle hocalarımla da bahsettiği gibi, bu konuda aslında başlangıç noktamız Medeni Kanunun 282.maddesinin ilk fıkrası. Buna göre çocukla ana arasında soy bağı doğumla kurulur. Bu zaten uzun yıllardır kabul edilen, mehz İsviçre kanununda da zaten kabul edilen bir hükümdü. Biz 2002 yılındaki yeni Medeni Kanun değişikliğine de aynı hükmü aldık. Bunun çok basit bir sebebi vardı: modern tıp gelişmediği için, modern teknolojiye yer verilmediği için kanun koyucular maalesef bu ihtimali göz ardı etmişti. Çünkü hayatın olağan akışına göre, yumurtanın, yani çocuğun ürettiği ve meydana geldiği yumurtanın doğuran kadına ait olmasının genel geçer bir prensip olduğu kabul edilmekteydi. Ancak günümüzdeki tıp teknolojileriyle birlikte anlaşıldı ki, aslında böyle bir genel geçer kural olmamalı ve olamıyor maalesef. Bu sebeple de farklı hukuk sistemleri farklı arayışlara girdiler. Ancak elbette ki Türk hukukunda birazdan da belirteceğim üzere bu, kesin olarak yasak, yani emredici bir hükmümüz var bizim.

Öncelikle biraz tarihinden bahsedecek olursak, her ne kadar Türk hukukunda bu emredici hükümler saklanmış olsa da, dünyadaki ülkeleri ikiye ayırabiliriz aslında; ithalatçı ülkelerle, ihracatçı ülkeler olarak. İthalatçı ülkeler, bizim gibi Türkiye, Japonya, Almanya, İsviçre, Fransa, Avusturya, İspanya gibi ülkeler. Yani iç hukuklarında bu yasaklanmış olmasına rağmen, elbette ki çareleri başka ülkelerde başka türlü bulma çabası içine insanlar girebilmekte. Veya iç hukuklarında bunu bir şekilde düzenleyip, hem kendi vatandaşları, hem de diğer dünya vatandaşlarına hizmet etmek isteyen ülkeler de olabilir. Bunların başında elbette ki uzun yıllardır bu işi yapan ve bunu hukuken de birçok eyaletinde kabul eden Amerika Birleşik Devletleri, Rusya, Ukrayna, Yunanistan ve aynı zamanda

Türklerin yoğun olarak rağbet ettikleri Kıbrıs da yer almakta aslında. Özellikle internete girdiğinizde, konuyu araştırırken ben de internete girdiğimde şu tür reklamlara rastladım ve işin aslının ne kadar korkunç bir boyutta olduğunu ve aslında bunların daha da ilerleyeceğini fark ettim. Birçok Türk siteleri, hatta bunların birçoğu da Türkçe ve sitelerde aynen şu ifadeler geçiyor, “atanamayan öğretmenim, eşim mühendis, tipini tarif ediyor ve 2 bin Euro’ya sadece bu işi yapabilirim”. Yani buna baktığımızda hukukun emredici bir hükmü olmasa bile, bu durumun kamu düzenine, ahlaka, insanlık onuruna, kişilik haklarına aslında aykırı olduğunu çok net görebilmekteyiz.

Türkiye uygulamasına baktığımızda, özellikle Kasım ayında kabul edilen bir kanun değişikliği ve Resmi Gazetede Aralık ayında yayınlanarak yürürlüğe giren bir hükümdede birlikte, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanuna ilişkin bir hükümdede, “eşlerden biri veya her ikisinden alınan üreme hücreleri ve bu hücrelerden elde edilen embriyonun başka kişilere uygulanması yoluyla çocuk sahibi olmak ve taşıyıcı annelik yapmak yasaktır” şeklinde bir hüküm getirildi ve bu şekilde artık taşıyıcı anneliğin emredici bir hükümle yasaklanmış olduğu hükümlerimize girmiş oldu. Bunun manası tabii ki hukuki açıdan çok belli. Borçlar Kanununun 27. maddesinin ilk fıkrasının dediği gibi, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Bu artık kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi oldu. Ancak elbette bu taşıyıcı anneliğin bizim hukuk uygulamamızda kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması, bunun talep görmeyeceği, bu uygulamanın hiçbir şekilde yapılmayacağı, çiftlerin bu tür bir arayış içine girmeyeceği anlamına gelmiyor. Türkiye koşullarında da bu sözleşmeler yapılmaya devam ediyor ve taraflar genellikle ödünç annelik demeyeyim, ama kiralık annelik kavramının altına sokabileceğimiz bir ivaz, bir karşılıkla bu sözleşme gereğince bir çocuk doğurup onu teslim etme taahhüdü altına girebiliyorlar.

Peki, Türk hukukunda Borçlar Kanunu 27/1’e göre kesin

hükümsüz olan bir sözleşmeden doğan bir borç için diyelim, bir ivaz verilmişse ve fakat sonrasında dokuz ay bu çocuğu taşıyan bir taşıyıcı annenin, dokuz ayın sonunda doğurduktan sonra “ben bu çocuğu vermiyorum, zaten hukuken de böyle bir hakkın yok” gibi bir beyanda bulunması karşısında, acaba alacaklının yapabileceği şey nedir diye düşündüğümüzde de, elbette ki burada hemen aklımıza hukukçu olarak sebep-siz zenginleşme hükümleri geliyor, 77 ve devamı. Ama burada acaba 77. maddenin son fıkrasındaki, geçerli olmayan bir sebebe dayanan bir zenginleşme dolayısıyla iadenin mi talep edileceği ya da Borçlar Kanununun yine 81. maddesine göre, hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şeyin artık geri istenilmeyeceği ve fakat hâkimin takdiriyle açılan davada bu şeyin devlete mal edilmesine karar verilip verilemeyeceği tartışılabilir.

Burada tabii eksik borç olduğu görüşünde de bulunanlar vardır doktrinde. Ama ben 81. madde hükmüne göre açılan davada hâkimin bunu devlete mal edebileceği ve 81. maddenin uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyim.

Tabii ki sorunların hepsi bununla bitmiyor. Çünkü biliyorsunuz, eğer biz bunun her ne kadar şu anda kesin hükümsüz bir sözleşme yaptırımına tabi tutmuş olsak bile, eğer kanun koyucu bir gün bunu gerçekleştirmek isterse ve bu yasak hükmünü kaldırırsa, bu sefer değerlendirmemiz gerekecek. Yani sözleşmenin taraflarını, taşıyıcı annenin ve gönüllü annenin veya talepte bulunan annenin -isimleri değişebiliyor- malvarlığının aktif ve pasif kısımlarını incelememiz gerekiyor ve çok değişik alacak, borç, katlanma yükümlülükleri ortaya çıkıyor. Örneğin, taşıyıcı annenin o zaman aktifinde ivaz bakımından bir alacak hakkı, tabii varsa eğer, çünkü ivaz karşılığı da olmayabilir bu, ödünç alma diyoruz buna. Örneğin, taşıyıcı annenin aktifinde ivaz bakımından alacak hakkı olacak, pasifinde ise yapay döllemenin gerçekleşmesi ve embriyonun rahme yerleştirilmesine katlanma borcu, kendi bebeğinin sağlığına özen gösterme borcu ve çocuğu teslim borcu ortaya çıkacak. Şimdi zaten çocuğu teslim borcu dediğinizde bile, şu gün bizim hu-

kuk sistemimizde zaten kesin hükümsüz olmasıyla birlikte, bu hüküm olmasaydı bile bir alacak davasına konu edilip edilemeyeceği tartışma konusu olurdu; çünkü ortada olan bir kişilik söz konusu.

Taşıyıcı annenin durumu ne? Pek çok çeşitte ortaya çıkabiliyor aslında. Beş kabul edilen çeşidi var. Uzun uzadıya okumak istemiyorum, zaten görebildiğiniz üzere. Ama en çok karşılaşılan elbette ki taşıyıcı anneliğin sebeplerinden biri, özellikle gönüllü annenin evli olabilir evli olmayabilir, sağlık sorunları nedeniyle bebek doğurma güdüsünü karşılayamaması, haliyle bebek doğurmak istemesi, belki yumurtasının alınması, belki yumurtasının olmaması, ama o bebeğe sahip olma amacıyla gerçekleşiyor. Veya kocasının sperm eksikliğinden de kaynaklanabilir. Veya ben zenci bir bebek istiyorum diyerek, zenci kişilere ait sperm ve yumurtanın birleşmesinden de bir bebek elde edilmek istenebilir. Tamamen farklı saiklerle hareket gözlemlenmekte uygulamalarda.

Ancak dediğim gibi, Türk hukukunda zaten kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmakla birlikte, hiçbir şekilde bunun şu an itibarıyla uygulanması mümkün gözüküyor. Çünkü bizim Medeni Kanunumuza baktığımızda, çocuğu teslim etmeyen taşıyıcı anneye karşı veya taşıyıcı annenin kocasına dair ne türlü bir yaptırım uygulanabileceği veya çocuğun ne türlü haklarının olduğunu bilemiyoruz.

Burada öncelikle söylememiz gereken şey, kanun değişikliği olması ihtimalinde neler getirilebileceği kanuna? Şimdi bildiğiniz üzere Medeni Kanunumuzda tanıma, babalık hükmü, babalık karinesi, soy bağının reddi gibi kurumlar düzenlenmiş. Bunlar ...27.08 soy bağının reddi davasını açacak kişinin artırılmasına belki gidilebilir ve bu şekilde anneye teslim edilmesi için uygulamada ya çocuk doğduğunda anneye teslim ediliyor veya çocuk doğuyor, nüfusa taşıyıcı annenin adı geçiriliyor, ama arkasından evlatlık edinme yoluyla verilebiliyor. Yani bu ikisi haricinde şu anda Türk hukukunda uygulanabilecek hiçbir yasal yolumuz yok. Dolayısıyla bu iki yol da tercih edilmezse sorunlar çıkıyor. Eğer kanun koyucu bir gün bu sorunların

artması karşısında bir değişikliğe gidecek olursa da, bunların en başında soy bağının reddi davası açacak kişilerin arasına annenin de katılması gelmelidir. Yani taşıyıcı annenin veya biyolojik annenin, yani genetik annenin, yumurtasını veren annenin veya biyolojik taşıyıcı annenin de bu kişiler arasına katılmasında fayda olacaktır.

Ancak Medeni Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağının maalesef bazı somut olaylarda da uygulanamayacağını farkına varmak gerekir böyle bir uygulamada. Çünkü taşıyıcı annenin soy bağı reddetmesi, MK 2/2 anlamında da hakkın kötüye kullanılması kimi zaman teşkil etmemelidir.

Ama akla gelen sorulardan biri de şudur: Taşıyıcı anne soy bağı reddettiğinde, hocam da biraz değindi zaten, taşıyıcı anne ve soy bağı ilişkisi çocukla taşıyıcı anne arasında kesildiğinde, acaba çocuğun durumu ne olacak? Tamam, taşıyıcı anneye biz bu hakkı verelim eğer bir kanun değişikliği yapılacaksa, ama bununla birlikte aslında soy bağının reddiyle birlikte aynı zamanda soy bağının tespitinin de bir arada değerlendirilmesi gerekir. Aksi halde çocuğun soy bağı tamamen kimseden bağımsız olacak ve belki Çocuk Esirgeme Kurumunda yetişmek zorunda kalacak.

Tabii buna yine de şöyle bakmak lazım: Evet, taşıyıcı anne gerçekten bilerek ve isteyerek, bunun farkında olarak dokuz ay hiçbir şekilde çocukla da bağ kurmayarak, kendini anne hissetmeyerek çocuğu taşıdı, ama tam dokuzuncu ayın sonunda gerçek anne baba diyelim veya bu anlaşmayı yapan gönüllü anne babanın kazada öldüğünü düşünelim. O halde bunu zaten doğuran anadır prensibinden çıktığımızı göre, doğurduğu takdirde taşıyıcı anne annesi olacak, ama bu sefer anneliğe mi zorlanmış olacak? Bunun da tartışılması gerekecek elbette.

Aynı şekilde davalı olabilecek kişiler arasında mirasçılık hakları halelde olanlar, daha doğrusu dava hakkı 291. hükmün kıyasen uygulanmasıyla uygulama alanı bulabilecek veya çocuğa bu hak tanınabilir ve taşıyıcı anneye karşı soy bağının

reddi davası açma imkânı tanınabilir veya taşıyıcı annenin kocasına yine bu hak tanınabilir. Tabii taşıyıcı annenin kocasına da bu hak tanındığı zaman, yine ikili ayırım yapmak lazım; acaba taşıyıcı anne bunu söyledi mi söylemedi mi? Burada da biraz ayrıntıya girmek gerekecek somut olayın özelliğine göre. Ben de size anlatamıyorum, çünkü gerçekten bunun bir kanun değişikliği yapılması ihtimalinde bile, pek çok ihtimalin aslında göz önünde bulundurulması gerekiyor. Muhtemelen kanun değişikliği bile olsa, birçok şeyde boşluk oluşmuş olacak.

Davalı olabilecek kimselerden de tabii ki taşıyıcı anne davalı olabilir, yumurta sahibi kadın davalı olabilir. Davanın açılacağı süre bakımından 289. maddedeki bir yıllık süreler kıyasen uygulanabilir. Hükmü zaten geçmişe etkili olacağı için soy bağının reddi davasında, o güne kadar geçerli olan annelik karinesi artık hüküm ifade etmeyecek ve doğuran annelle çocuk arasındaki soy bağı ortadan kalkacaktır. Ama burada da kanun değişikliğinin yapılması lazım. Bildiğiniz üzere evlenme engelleri Medeni Kanununun 129. maddesinde sayılıyor. 129. maddede hısımlık da bir evlenme engeli, tabii hısımlığın aşamaları birinci bentte düzenleniyor. Hısımlığın da bir nevi bazı durumlarda evlenme engeli olabileceği belirlenmiş. Ancak buna dördüncü bir bent eklenerek, eğer böyle bir kabul olacaksa kanun koyucu tarafından, 129. maddeye kesinlikle ve kesinlikle doğuran taşıyıcı annenin her ne kadar soy bağı doğurduğu çocukla kesilmiş olsa bile, o çocukla evlenemeyeceği veya taşıyıcı annenin kocasının soy bağı o çocukla kesilmiş olsa bile, o çocukla evlenemeyeceği de yine hüküm altına alınmalıdır kanaatimce.

Türk hukukunda aynı zamanda tanımlanan annelik hükmü de var, ama bu tanıma veya annelik hükmüne de başvurulabilir. Burada tanıma sadece babaya verilen bir haktır bizim hukukumuzda, ancak kadına da bunun tanınması gerekir kanaatimce eğer kanun koyucu böyle bir değişiklik yapmak isterse. Aynı şekilde babalık hükmü gibi annelik hükmü de getirilebilir.

Bizim hukukumuzda şu anda sadece evlat edinme yasal

bir yöntem olarak görülüyor. İki yöntem var aslında, ya taşıyıcı annenin gerçekten hiçbir itirazı olmaksızın çocuğu alacak, doğduktan sonra gönüllü anneye bebek teslim edilecek ve gönüllü anne baba onu nüfusuna kaydettirecek ve bu şekilde zaten hele hele yumurta ve sperm de gönüllü anne babaya aitse zaten sorun çıkmayacak veya evlat edinme yolu tercih edilecektir. Bu da hukuki, mümkün bir yol olarak görülmektedir. Ancak şu sorular akla gelebilir. O zaman eğer sadece kanun koyucu evlat edinmeyi yol olarak sunacak ise, şu soruya da cevap verilmesi gerekir. Örneğin, evlenmeyen yumurta sahibi kadın taşıyıcı anneden doğan çocuğu evlat edinebilmek için 30 yaşını doldurmuş olmalıdır 306. maddeye göre. Peki, bu kadın henüz bu şartı karşılamıyor ise, örneğin 20'li yaşlarda geçirmiş olduğu bir kanser hastalığından dolayı rahmi alınmış bir kadın eğer çocuk sahibi olamıyorsa 30 yaşını beklemeli böyle bir durumun gerçekleşmesi için. Örneğin, 20'li yaşlarda taşıyıcı anneliğe başvurmuş bir kadının evlat edinmesi için bu takdirde 30'lu yaşları beklemesi ve bu sözleşme gereğince elde etmeyi amaçladığı menfaati elde edememesi anlamına gelir.

Yine 305. maddeye göre, küçüğe bir yıl süreyle bakma ve eğitim imkânının sağlanmış olması lazım. Peki, yumurta sahibi kadına küçüğe bir yıl süreyle bakma ve eğitim imkânı taşıyıcı anne tarafından sağlanmamışsa ne olacak? Çünkü doğuran, taşıyıcı anne anne olarak görülüyor nüfusta. Dolayısıyla çocuğu kaçırdıysa, bir yıl süreyle bakmasına, eğitimine izin vermediyse, buna zorlayabilecek miyiz? Elbette ki hayır. Yine üçüncü bir ihtimal olarak 306. maddede düzenlenen bir hükme dayalı olarak şu soru akla gelebilir: Taşıyıcı anne doğum yaptıktan sonra evlenen yumurta sahibi kadının kocası, birlikte evlat edinmeye yanaşmazsa veya bu evlilik henüz beş yılını doldurmamışsa durum ne olacaktır? Beş yılın dolması mı beklenecek örneğin. Yine elde edilecek menfaat sağlanamamış olacaktır bizim hukukumuz yarıncı.

Son olarak da şu akla gelebilir. 309. maddeye dayalı olarak küçüğün anne babası olarak görünen taşıyıcı anne ve kocası rıza vermezse evlat edinme gerçekleşemeyecektir. Haliyle rıza

vermeye zorlayamayacağız şu anda da. Dolayısıyla burada da çok büyük bir problem çıkacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına baktığımızda, Mahkemenin taşıyıcı anneliğe ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda özellikle değerlendirdiği hüküm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi, özel ve aile hayatına saygı hakkını içeren bu maddesidir. Öncelikle hükmü okursak, herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir hükmünden hareketle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da bu hükme dayanmakta.

Bazı somut olaylara bakacak olursak, örneğin 2014 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, bir Fransız ebeveyn Amerika’da taşıyıcı anneliğe başvuruyor ve arkasından Amerika’daki yapmış oldukları anlaşma gereği teslim aldıkları çocuğu da Fransa’ya döndükten sonra nüfusa kaydetmek istiyorlar. Ancak Fransa bunu reddediyor. Arkasından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruyor ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şu şekilde karar veriyor: 8. madde, ebeveynler açısından ihlal edilmemiş, ancak çocuk açısından ihlal edilmiştir diye değerlendiriyor ve iç hukuku yine de zorlayamayacağını, iç hukukta tüm ilkelerin bağımsız olduğunu, buna izin vermemekte serbest olduklarını ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin buna ilişkin hiçbir zorlamada bulunamayacağını söylüyor. Dolayısıyla devletlere takdir hakkı tanınarak, özel hayata saygı hakkı, daha doğrusu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle devletlere takdir hakkı bu konuda bırakılıyor ve fakat özel hayata saygı hakkının da bu şekilde ihlali anlamına gelmediği söyleniyor.

Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim. (Alkışlar)

Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU (Oturma Başkanı)- Değerli meslektaşımız Müge Ürem’e güzel açıklamaları için teşekkür ediyoruz. Tabii konu çok kapsamlı bir konu. Sosyal bilimlerde bu tür etkinliklerin böyle 20 dakika içerisinde özetlenmesi çok zor. Bu yöntem sosyal bilimlerle ilgili bir yöntem değil, genellikle tıp fakültelerinde kongreler düzenlenir ve doktorlar

tebliğlerini 15 dakika içerisinde özetlerler. Ama bizim konularımız üzerinde saatlerce tartışılmayı gerektiren konular. Müge Ürem arkadaşımızın sunduğu konu, üzerinde saatlerce tartışmayı gerektirir. Çünkü Medeni Kanunumuzun sisteminde ananın analığı ret diye bir dava hakkı yok. 282. madde; ana, çocuğu doğuran kadındır diyor. 4 Ekim 1926'da bu anlayış kabul edilmiş, İsviçre'de 1912'de bu anlayış kabul edilmiş, ama tıpta görülen değişiklikler karşısında taşıyıcı annelik gündeme geldiğinde, taşıyıcı annenin çocuğa sahip çıkması veya çıkmaması ihtimaline karşı, biyolojik annenin de bu tür bir davayı açması gibi, çocuğun açıkta kalmasına, soy bağının, anneliğin reddi halinde çocuğun ortada kalmasına karşı da çözümlerin üretilmesi gerekir. Çocuk kime verilecek? Müge Ürem arkadaşımız, babalık davasında olduğu gibi, çocuğun soy bağının baba tarafından reddi halinde, babayla soy bağı ilişkisinin tanıma veya babalık davasıyla bağlanmasına benzer çözümler üretti. Kendisine güzel açıklamaları için teşekkür ediyorum ve süratle değerli Dr. Zehra Karakuş Işık meslektaşımıza sözü veriyorum. "Sezaryen ile doğum ve kadının doğum yöntemini belirleme hakkı". Acaba kadın doğal doğum ya da sezaryenle doğum yapma veya eşyle birlikte buna karar verme hakkına sahip midir? Yoksa sezaryen yasaktır deme lüksümüz var mıdır? Sanırım arkadaşımız bizi bu konuda aydınlatacak. Buyurunlar lütfen.

Dr. Zehra KARAKUŞ IŞIK- Öncelikle hepinize hoş geldiniz diyorum. Benim doktora tezim defansif tıp uygulamalarında idarenin sorumluluğuydu. O zaman aklıma şöyle bir soru geldi: Tıbbi gereklilik olmamasına rağmen, sezaryen ile doğum yapmak isteyen hastanın teklifini yerine getiren hekim, acaba annenin doğum yöntemini belirleme hakkı kapsamında mı bu fiili yerine getiriyor? Yoksa defansif tıp uygulaması olarak mı bu eylemi yerine getiriyor? Kafamda böyle bir soruyla bu konu ortaya çıktı.

Şimdi defansif tıptan kısaca bahsedecek olursak; bu kavram, hukukçular için çok kullanılan bir kavram değil. Tıpçılar, yani hekimler bunu daha çok kullanıyorlar. Kısaca defansif tıp

hakkında şunu söyleyebiliriz: Hekimin hukuk veya ceza davalarından kaçınmak, korunmak için, tıbbi müdahalede bulunurken aşırı korumacı veya çekingen davranması şeklinde kendini gösterebiliyor ve bunun iki şekli var. Pozitif defansif tıp ve negatif defansif tıp.

Bu, Amerika Birleşik Devletlerinde de oldukça üzerinde durulan ve tartışılan bir konu. Çünkü Amerika Birleşik Devletlerinde hekimin bireysel sorumluluğu var ve artan malpraktis davalarıyla birlikte, hekimler artık bu riski kaldıramaz hale geliyorlar ve bunun yanında hasta hekim ilişkisine etkisi, sağlık harcamalarını artırdığı ve sağlık hizmetlerinde kaliteyi düşürdüğü için, acaba bunun nasıl önüne geçebiliriz diye çalışmalar, araştırmalar yapılmış.

Ülkemizde de şu şekilde olmuş aslında. Biliyorsunuz Anayasa ve Devlet Memurları Kanununda ilk önce davanın idareye açılması ve sonradan kusuru oranında kamu görevlisi olan hekime rücu edilmesi gerekiyor. Ancak sağlık hizmetlerinden kaynaklanan aksaklıkların hekime atfedilmesiyle ve meydana çıkan zararın tamamının hekime rücu edilmesiyle birlikte hekim artık kendini korumacı davranışlar geliştirmeye başlıyor.

Bunun örnekleri nelerdir, defansif tıbbın örnekleri? Ben birkaç tanesinden bahsedeyim size. Örneğin, riskli durumdaki hastaları başka bir hastaneye sevk etme, tıbbi olarak durumu karmaşık olan hastalar hakkında konsültasyon isteyerek başka bir hekimle sorumluluğu paylaşmak isteme ya da gereksiz tetkik, görüntüleme tetkiki, tahlil isteyerek süreci uzatma ve bunun en bilinen örneği olarak sezaryenle doğum şeklinde gerçekleştiriliyor defansif tıp uygulamaları.

Oranlara bakıldığı zaman, biz Türkiye olarak oldukça üst sıralardayız. Tabii ki sadece bu oranların yüksekliğini bizim defansif tıp olgusuna bağlamamız çok doğru değil. İlk önce sezaryenle doğum nasıl ortaya çıkıyor? Annenin yaşama şansının çok az olduğu durumlarda bebeğin sağlığını koruyabilmek için öngörülen bir cerrahi yöntem iken, zaman içerisinde doğumun planlanabilecek olması, daha öngörülebilir sonuçları

olması sebebiyle tercih sebebi oluyor.

Tabii ki bu sezaryen oranlarındaki artış incelendiğinde, bu sezaryen oranlarında elektif sezaryenlerin oranının da yüksek olduğu gözüküyor. Yani kadının herhangi bir tıbbi zorunluluk yokken, kendi iradesine bağlı olarak sezaryenle doğum yapmak istemesi. Aslında burada sosyal endikasyon dediğimiz bir kavram öne çıkıyor ve bazı hekimler bu talebe karşılık vererek, kabul ederek, bunu yerine de getirebiliyorlar, kimisi bunu yerine getirmek istemeyebiliyor. Teorik olarak konuşuyorum bunu, pratikte sürecin daha farklı ilerlediği söyleniyor.

Şimdi tabii ki burada bu sıkıntının ortaya çıkış noktası şu: Sağlık Bakanlığı bu oranlardan memnun değil. Neden memnun değil? Birtakım gerekçeler de var bu noktada. İlk önce yine bu biraz önce yansıda gördüğünüz oranlardaki sezaryenler primer sezaryen dedikleri, ilk doğumunda sezaryen tercih eden kadınların yine çoğunlukta oluşturduğu bir istatistik. Bir sezaryen olduğu zaman sonraki doğumun da sezaryen olacağı noktasında bir inanış var ve tabii ki sezaryenden önce müdahale, aynı zamanda da sağlık harcamalarını artırıyor. Birine tıbbi endikasyon yokluğunda yapıldığı zaman ölümlere, komplikasyonlara neden olduğu ve doğurganlığı azalttığı söyleniyor ve Sağlık Bakanlığı da özellikle dünyada üçüncü olduğumuz 2009 yılından sonra 2010 yılında bu işe el atıyor ve doğum ve sezaryen yönetimine ilişkin bir belge yayınlıyor. Ve burada endikasyon dışı sezaryenlerden kaçınılması gerektiğini söylüyor. Aslında yine rehberin içerisinde şöyle bir ifade var: bunların bir değişmez kural olmadığı, rehber niteliğinde olduğu söyleniyor. Ama bununla birlikte hekime tercih hakkının verilmediği, idarenin onu normal doğuma zorladığı ve diğer taraftan da kadınlar üzerinde bir baskı yarattığı için eleştiri konusu yapılıyor.

2012 yılında da bu Umumi Hıfzıssıhha Kanununda yapılan bir değişiklikle benzer şekilde, ancak tıbbi sorumluluk olması halinde sezaryenle doğum yapılacağı söylenmiş. Yalnız bu madde Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiş. Anne istemli sezaryenin, elektif sezaryenin tıbbi bir endikasyon olmadığı

düşüncesi, yani sosyal endikasyonun kabul edilmemiş olması eleştiri konusu yapılıyor Anayasa Mahkemesinde. Anayasa Mahkemesi şu tartışmayı yapıyor:-Diyor ki, kişinin beden sağlığı ve bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı mutlak ve sınırsız değildir. Burada sınırlandığı husus, kendi isteğiyle doğum yönteminin belirlenmesi, annenin bunu belirlemesi ve bunu hekime dayatması olduğunun önüne geçmek için bu söyleniyor ve bunun iptaline karar vermiyor.

Ben konuyla ilgili Danıştay kararlarını incelerken, açıkçası şöyle bir şey bekledim: Sezaryen uygulaması yapılmış olsun, bir komplikasyon ortaya çıkmış olsun, bir manevi tazminat ya da maddi tazminat olsun, tabii ki bu tarz uyuşmazlıklar çıkmıştır. Ama daha çok şu tarz örneklere rastladım. Anne ve hekim sezaryenle doğum yapmak hususunda anlaşılıyorlar. Fakat bunun bir şekilde süreci kendiliğinden devam ediyor ya da başlıyor doğum ya da bir şekilde hekim normal doğum yaptırıyor. Bu tür hususlarda da birçok örnek var, bebek özürlü doğabiliyor, herhangi bir komplikasyon çıkıyor ve bu sebeple maddi ve manevi tazminat davası açılıyor idareye karşı. Ben bu tarz davalarla aslında daha çok karşılaştım.

Şimdi tabii ki bu konu sadece ülkemizde değil, başka ülkelerde de tartışılan bir konu ve benim İsrail örneği dikkatimi çektiği için bunu size verdim. Burada kadının doğum yöntemini belirleme hakkının otonom diye söylenmişti, ama ben bunu bu şekilde çevirdim. Oranlar birbirine yakın, Amerika'da da aşağı yukarı bu şekilde oranlar. Ve doktorlara, siz eğer kendiniz doğum yapacak olsaydınız ya da partneriniz doğum yapacak olsaydı hangi doğumu önerirdiniz diye sorulmuş ve büyük bir oranda vajinal doğumu, normal doğumu tercih ettikleri görülmüş.

Benzer bir şekilde Türkiye'de de bu araştırma yapılmış. Kadının elektif sezaryeni tercih edebilmesi, yani tıbbi zorunluluk olmadan sezaryenle doğum yöntemini tercih etmesi noktasında daha çok karşı çıkmış hekimlerimiz. Ve burada ikinci soru olarak, soru birazcık daha şekil değiştirmiş, bu sefer bir kadın hekim ise, siz hangi yöntemi tercih ettiniz ya da bir erkek he-

kim ise, eşiniz hangi yöntemle doğum yaptı sorusu sorulmuş ve burada da sezaryen doğum oranlarının yüksekliği dikkat çekiyor.

Şimdi doğum yönteminin belirlenmesinde iki aşamadan bahsediliyor; hekimin tedavi özgürlüğü ve hastanın özerkliği. Hem iç hukukumuzda, hem de uluslararası sözleşmelerde, aslında iki hakkın da koruma altına alındığını görüyoruz. Bir defa şunu söylemek lazım. Hastanın, yani anne adayının kararında hekimin yönlendirmesinin çok önemli olduğunu görüyoruz. Bunu ortaya koyan araştırmalar var. Yani hekimin burada aslında kadının doğum yöntemini belirleme hakkı, hasta özerkliği var; ama bundan da önemlisi, bu hakkı onun en doğru şekilde kullanmasına yardımcı olunması gerekiyor.

Yine yapılan bir araştırmada sezaryen yoluyla doğum yapanlara şöyle bir soru sorulmuş: ikinci doğumda hangisini tercih ederdiniz? Yüzde 90 oranında vajinal doğumu, normal doğumu tercih ederdik demişler. Bu noktada da, hekimin yönlendirmesinin, hastayı doğru bir şekilde bilgilendirmesinin önemli olduğunu anlıyoruz. Şöyle de bir durum var, kadının ...49.23 yöntemini tercih etmesi halinde, tıbbi bir zorunluluk olmamasına rağmen hekim böyle bir müdahaleyi yaptığında, tabii ki hekimin profesyonelliği ve sorumluluğunu ortadan kaldıran bir unsur olarak kabul edilmiyor.

Ben bir kamu hukukçusu olduğum için, tabii özel hastanelerdeki sorun ve tartışma konusu başkadır ve genellikle böyle bir sorun yaşanmıyordur, ama kamu hastanesinde çalışan bir hekim hastayı reddedemez, bu şekilde ifade edilir. İstisnaları mevcuttur. Peki, kamu hastanesinde çalışan bir hekimin hastası sezaryen doğum yapmak istediğini söylerse ne olacaktır? Buradan hekimin tedavi yükümlülüğünün sınırını, hastanın geleceğini belirleme hakkı olduğu ifade ediliyor. Ancak burada hekimin yapması gereken, hastayı doğru bir şekilde, dediğim gibi bilgilendirmek. Ama hekim de bu müdahaleyi kabul etmek zorunda değil.

Çünkü sayın katılımcılar, hekimin de hastanın belirli bir

yöntem noktasında ısrar etmesi durumunda, bu yöntemi tercih etmeyerek bunu başka bir hekime yönlendirmesi, aynı kurumda çalışan ya da başka bir kurumda çalışan başka bir hekime yönlendirmesi gerekecektir. Şöyle de bir durum var nihayetinde, belki bu kadın doğum uzmanının bir sezaryen becerisinden yoksun olabilir. Yani kadının elbette ki doğum yöntemini hem pratikte, hem de teoride belirleme hakkı vardır, ama bir hekimin de bu doğumu gerçekleştirilmeme, zorunlu haller hariç, sorunlu halleri hariç olarak tutuyorum, bu tedaviyi, bu yöntemi uygulamaktan kaçınma hakkı vardır.

Aslında bu konuyu bu anlamda çok kısırlaştırmamak lazım, kadının doğum yöntemini belirleme hakkı bizde daha çok elektif sezaryen ve normal doğum ekseninde tartışılıyorsa da, aslında bu Amerika Birleşik Devletlerinde evde doğum ya da inançları dolayısıyla tıbbi müdahale, yani sezaryeni reddeden bir kadının hakkı olup olmayacağı noktasında tartışma konusu oluyor. Genellikle orada şöyle bir şey oluyor, zorunlu bir durum var, hekim hastaya müdahale edemiyor ve mahkemeye başvurmak zorunda kalıyor ve mahkemelerden de hastanın lehine, yani kadının lehine kararlar çıktığını da görebiliyoruz.

Aslında dediğim gibi, burada şunun tartışmasına çok girmemek gerektiğini düşünüyorum. Aslında bu doğum yöntemini gerçekleştirmek daha doğru, nasıl gerçekleştirilebilir tartışmak gerekiyor belki de. Çünkü bu konuda anne adayının bilgilendirilmesi ve çok önemli bir husus var. Yurtdışındaki normal doğumların bu kadar kolay ve oranının yüksek olmasının sebebi de, biraz bu hizmetin yardımcı sağlık personelleriyle desteklenmesi ve hekimin ve hastanın bu süreçte yalnız bırakılmaması. Gerek psikolojik destek, gerek hemşire hizmetiyle aslında hem hekimin işi kolaylaştırılmış oluyor, hem de anne adayının işi kolaylaştırılabildiği için aslında biraz da normal doğum yaptırılabilir. Bunun için de tabii ki biraz daha farklılık düzeyinin artırılması gerekiyor.

Yine burada herkes tarafından eleştirilen bir husus var; hem doktorlar, hem de hukukçular tarafından hukuki düzenlemelerle hekimlerin mesleki özerkliği ya da kadının kendi

geleceğini belirleme hakkını sınırlamak için kullanılmamalı bu hukuki düzenlemeler. Aslında hekimi normal doğumu tercih etme yönünde teşvik edecek, cesaretlendirecek şekilde düzenlemelerin yapılması, bu sorunlara aslında daha kalıcı bir çözüm olacaktır.

Beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum efendim. (Alkışlar)

Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU (Oturum Başkanı)- Değerli meslektaşımız Zehra Işık'a da bu güzel açıklamaları için teşekkür ediyoruz. Anne olmak zor, doğum daha da zor. Şimdi arkadaşımızın açıklamalarından şunu not aldım. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu sezaryeni tıbbi zorunluluk var ise kabul ediyor. Yani tıbbi zorunluluk çocuğun ters gelme ihtimali, çocuğun çok kilolu olması gibi halleri kapsıyor. Doğum yaklaştıkça anenin yaşadığı stresi hiç kimse bilemez. Bu nedenle bu stres bile tek başına tıbbi bir neden olmalı ve benim kanaatime göre sezaryen doğumla doğal doğum arasında tercih hakkı doktora değil, çocuğu taşıyan anneye ait olmalı. Ama uygulamada zaten bunu görüyoruz, doktorların tamamına yakın kısmı anne adayının tercihi yönünde doğal doğum yerine sezaryen yapabilmektedir. Yasalarda yer alan düzenlemelerle bazen uygulamalar tam örtüşmüyor. Bu konuda daha toleranslı, daha özgürlükçü davranılması gerektiği düşüncesindeyim.

Bu açıklamaları bize yapan ve bizi düşünmeye sevk eden değerli meslektaşımıza da teşekkür ediyor, son sözü değerli Av. İpek Güvenç hanımefendiye veriyorum. Buyursunlar lütfen.

Av. İpek GÜVENÇ- Çok teşekkür ederim. Bildiğiniz gibi 4721 sayılı Medeni Kanunda eşitlik ilkesi uyarınca aile hukukuna ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler sonucunda kadın erkek eşitsizliği en aza indirgenmeye çalışılmışsa da, kanunda hâlâ aleyhine birtakım hükümlere rastlamak mümkün.

EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE GEBELİĞİN SONA ERDİRİLMESİ

Av. İpek GÜVENÇ¹¹⁰

GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda eşitlik ilkesi doğrultusunda aile hukukuna ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır. Her ne kadar aile hukukunda gerçekleştirilen yasal değişikliklerle kadın ile erkek arasında eşitlik büyük ölçüde sağlanmışsa da TMK'de halen kadın aleyhine birtakım düzenlemeler mevcuttur¹¹¹. "Türk Medeni Kanunu'nda kadın-erkek eşitliği" açısından öğreti incelendiğinde "soyadı", "iddet müddeti" ve "mal rejimleri" üzerinde yoğunlaşıldığı; ancak evlilik birliği içinde gebeliğin sona erdirilmesine yönelik eşin (kocanın) rızasının işlenmemiş olduğu görülmektedir. Bunun nedeni, normatif düzenlemenin Türk Medeni Kanunu'nda değil, 1983 tarihli 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da (NPHK) bulunmasıdır. NPHK ile gebeliğin isteğe bağlı sona erdirilmesi ve sterilizasyon kanundaki şartlar altında suç olmaktan çıkarılarak Türk ceza hukukunda da esaslı değişiklikler sağlanmıştır.

I. Kavram

Türk hukukunda gebeliğin sona erdirilmesini ifade etmeye yönelik bir terim birliği bulunmamaktadır. Mevzuatta, Nüfus

110 Ankara Barosu, (guvencepek@gmail.com).

111 Sera Reyhani YÜKSEL, "Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 2, s. 182.

Planlaması Hakkında Kanun m. 5 “gebeliğin sona erdirilmesi”, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon İşlemlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük m. 3-9 “rahim tahliyesi” ve TCK m. 100 “çocuk düşürme” kavramları kullanılmaktadır. Öte yandan öğretilerde “kürtaj (küretaj)”, “düşük”, “abortus” terimleri gebeliğin isteğe bağlı bir müdahale ile sona erdirilmesini ifade etmek amacıyla sıklıkla kullanılmakla beraber, “gebeliğe tıbben son verilmesi”¹¹², “gebeliğin durdurulması”¹¹³ kavramlarına da yer verildiği görülmektedir. Evlilik birliği içinde gerçekleşen gebeliğin, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’da düzenlenmiş olması sebebiyle çalışmamızda NPHK m. 5 uyarınca “gebeliğin sona erdirilmesi” terimi kullanılmıştır.

II. Gebeliğin Sona Erdirilmesinin Tarihsel Gelişimi

Cumhuriyetin kuruluşundan günümüze sosyal ve ekonomik nedenlerle gelişim ve değişim gösteren kanunlar ile gebeliğin sona erdirilmesinin tamamen yasak olduğu bir dönemden, kural olarak on haftalık süre içinde kanundaki şartlar uyarınca gebeliğin isteğe bağlı sonlandırılabilirdiği bir döneme gelinmiştir¹¹⁴. Cumhuriyet’in ilk yıllarında, özellikle Birinci Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı’nda yaşanan kayıplar nedeniyle doğurganlığı artırıcı politikalar gözetilmiş, bu kapsamda 1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 1930 tarihli Umumi Hıfzıssıha Kanunu ile gebeliği sona erdirmeyi yasaklayıcı hükümler getirilmiştir¹¹⁵. Her ne kadar 1965 tarihli 557 sayılı önceki Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m. 3 düzenlemesinde “*Gebeliğin ana hayatını tehdit ettiği veya edeceği, rüşeymin veya ceninin normal*

112 Özlem YENERER ÇAKMUT, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 131.

113 Erdener YURTCAN, Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması, 1. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1984, s. 29.

114 YURTCAN, s. 19, 20, 23; Muhtar ÇOKAR, Kürtaj, 1. Basım, Babil Yayınları, İstanbul, 2008, s. 97 vd., s. 206; Işıl GÜNEY TUNALI, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin Gebelik Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 32.

115 Yıldı Arzu ABA/Gökhan ABA/Şirin ÖZKAN/Yılmaz GÜZEL, “Abortion Policies Around the World and in Turkey and its Reflection on Women’s Health” International Journal of Human Sciences, C. 13, S. 1, s. 1659; ÇOKAR, s. 201.

gelişmesini imkânsız kılan veya doğacak çocuk ile onu takibedecek nesiller için ağır maluliyet sebebi teşkil edecek hallerde..." gebeliğin sona erdirilmesine izin verilmekteyse de tıbbi zorunluluk hali hariç gebeliğin sonlandırılması yasaktı¹¹⁶. Ancak belirtilmelidir ki, söz konusu yasa ile gebeliğin sonlandırılması ilk kez ceza kanunu dışında bir düzenlemeye kavuşmuştur. 25.05.1983 tarih ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile gebeliğin isteğe bağlı sona erdirilmesi mevzuata girmiştir.

III. Evlilik Birliği İçinde Gebeliğin İsteğe Bağlı Sona Erdirilmesi ile İlgili Tartışmalar

A. Etik

Gebeliğin sona erdirilmesi kurumu, farklı kültür ve toplumlarda çeşitlilik gösteren dayanaklarla tepki görmüş veya desteklenmiştir. Söz konusu tartışmaların özünü, annenin beden bütünlüğü ve buna karşılık dünyaya gelmesi muhtemel çocuğun yaşam hakkı bakımından "hak merkezli çıkarlar çatışması" oluşturmaktadır¹¹⁷. Öğretide, bu durumun "kadını kendi üreme sisteminin tutsağı haline getirdiği" ifade edilmektedir¹¹⁸.

Öğretide bir görüş gebeliğin sona erdirilmesini, kadının geleceğini tayin ve kendi bedeni üzerinde karar verme hakkının parçası olarak kişilik haklarının içinde değerlendirmektedir¹¹⁹. Öte yandan, kadının kendi vücudu üzerinde karar verme hakkının sınırsız kabul edilmemesi, ceninin yaşama hakkının da gözetilmesi gerekliliği ifade edilmektedir¹²⁰. Evlilik halinde ise

116 YURTCAN, s. 46.

117 Yusuf Furkan ŞEN, "Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk", Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 19, S. 2, s. 11; Hamide TACİR, "Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, s. 1315.

118 TACİR, s. 1316; ÇOKAR, s. 113; Asiye Merye TURANLI ÖZCAN, Ceza Hukukunda İlgilinin Rızası, Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s.368.

119 GÜNEY TUNALI, s. 21; Alper UYUMAZ/Yasemin AVCI, "Türk Hukuku'nda Gebeliğin Sonlandırılması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, s. 585.

120 YURTCAN, s. 43; ÇOKAR, s.114; Muhammet KOÇAKGÖL, "AİHM'nin Kürtajla İlgili Kararlarında Etkililik İradesi ve Toplumsal Cinsiyet İlişkisi", Ankara Barosu Dergisi, 2018/3, s. 227.

bu tartışmaya bir unsur daha eklenerek kocanın rızası aranmakta, kadının kendi vücudu hakkında tasarrufta bulunması açısından kendisinden başka bir kişinin daha söz sahibi olması durumu ile karşılaşılmaktadır¹²¹. Öğretide, yasal düzenlemeler nedeniyle “babanın kendi bedeninde gerçekleşmeyen bir süreçte belirleyici olmasını” etik açıdan kabul edilemez bir durum olarak nitelendiren bir görüş mevcuttur¹²². Buna ek olarak, eşin rızasının aranması, hasta (gebe kadın) ile doktor arasında kurulması gereken gizliliğin de ihlalini teşkil etmektedir¹²³. Burada belirtilmesi gereken bir husus ise, evlilik birliği içinde gerçekleşen gebeliğin yalnızca isteğe bağlı ve olağan endikasyon nedenleriyle sonlandırılması halinde kocanın rızasının arandığı; olağanüstü endikasyon gibi acil tıbbi müdahale gerektiren hallerde (NPHK m. 5/3) ise eşin rızasının gözetilmediğidir¹²⁴.

B. Yasal Süre

Nişanlılık ile bireyler evlenme taahhüdünde bulunmaktaysa da evliliğe zorlanamazlar. Çocuk isteği için de aynı esas geçerlidir ve evlilik birliği içinde kadın kendi isteği olmadıkça gebe kalmaya zorlanamaz¹²⁵. Bireyin çocuk sahibi olmayı isteme hakkı bulunduğu gibi, çocuk sahibi olmayı istememe hakkı da bulunmaktadır. Öte yandan kadının, rahmine düşen çocuğu istememe hakkı kanunlarımızda on haftalık süre ile sınırlandırılmıştır. Sağlık personeli tarafından bu süre hesaplanırken kadının son adet döneminin bitimi esas alınmakta, ayrıca

121 ÇOKAR, s. 222; GÜNEY TUNALI, s. 69; UYUMAZ/AVCI, s. 610; Cansu KAYA KIZILIRMAK, “Yasal Düzenlemeler ve Fiili Uygulamalar Işığında Türkiye’de Yoksul Kadının Kürtaj Hakkına Erişimi”, 6. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali “Yoksulluk” Tebliğler, s. 215.

122 Saliha ALTIPARMAK/ Meltem ÇİÇEKOĞLU/Gülay YILDIRIM, “Abortus ve Etik”, Cumhuriyet Medical Journal, C. 31, S. 1, s. 87.

123 KAYA KIZILIRMAK, s. 215.

124 YURTCAN, s. 58; Tansu SAYAR/Yasemin KILIÇ ÖZTÜRK, “Türkiye’de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu ve Amerikan Yarısından Bir Örnek: Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey Kararı”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, s. 330.

125 Metin İKİZLER, “Eşlerin Çocuk Sahibi Olma Konusunda Uyuşmazlığa Düşmesi”, TBB Dergisi, 2017, S. 132, s. 175, 176; TURANLI ÖZCAN, s.369.

ultrasonografi ile ceninin rahim içindeki süresi tayin edilmektedir¹²⁶. On haftadan sonra kadının aksi kanaati olsa da ceninin yaşama hakkının korunması kural olarak, annenin kendi geleceğini belirleme hakkından üstün tutulmaktadır¹²⁷. Gebeliğin isteğe bağlı sona erdirilmesi için öngörülen yasal süre pek çok ülkede on iki hafta ile on dört hafta¹²⁸ arasında değişmekte, İngiltere’de ise yirmi dört hafta olarak uygulanmaktadır¹²⁹.

C. Kişilik

Ceninin hukuki niteliği hakkında öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Kanunlarımızda bir tanımlama yapılmaması, konunun içtihatlarla bırakıldığına işaret etse de bu yönde bir içtihat birliğinin oluşmadığı görülmektedir. TMK m. 28 uyarınca kişilik tam ve sağ doğum anında kazanıldığından hareketle öğretilerde bir görüş; haklı olarak, cenine ayrı bir vasıflandırma kazandırmayarak annenin kişiliğinin bir parçası olarak kabul etmektedir¹³⁰. Bu sebeple Nüfus Planlaması Kanunu’nda aranan eşin rızası şartının yasal düzenlemelerden çıkartılması gerektiğini savunmaktadır. Başka bir deyişle, cenine ayrı bir kişilik vakfedilemediğinden annenin kendi vücudu üzerinde sahip olduğu kişilik hakkı doğrultusunda tek başına karar vermesi gerekli ve yeterli kabul edilmektedir¹³¹. Bu görüş, aslında

126 Kadının son adet bitimi tarihinden iki hafta sonra yumurtlamaya başlaması nedeniyle gebelik süresi hesaplanırken kadının son adet döneminin esas alınması öğretilerde eleştirilmektedir. Kanunda öngörülen hesaplamaya göre cenin henüz sekiz haftalıkken gebeliğin sonlandırılması için gerekli yasal süre dolmakta, bu nedenle çeşitli hak kayıpları yaşanmaktadır. ÇOKAR, s. 218; UYUMAZ/AVCI, s. 601.

127 Burcu DÖNMEZ, “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, s. 106.

128 ABA/ABA/ÖZKAN/GÜZEL, s.1657, 1658; ÇOKAR, s. 218.

129 Abortion Act 1967.

130 Elif Büşra POYRAZ YILMAZ, “Fetüs Kişi midir?”, III. Ulusal Uygulamalı Etik Kongresi, s. 78.

131 Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, her olayın somut şartlara göre değerlendirilmesi gerektiğini vurgularken, “ceninin korunması ile korunmaya değer diğer menfaatler arasında denge kurulması” gerektiğini ifade etmektedir. Oktay BAHADIR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Yaşama Hakkı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 19; benzer görüş TURANLI ÖZCAN, s. 379.

Türkiye'nin de taraf olduğu Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) gibi birtakım uluslararası anlaşmalarla da uyumluluk göstermektedir¹³².

Fransa'da meydana gelen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınan bir olayda¹³³, Fransızca bilmeyen yabancı uyruklu hamile bir kadının hastanedeki kontrolleri sırasında soyismi hastane personeli tarafından başka bir hastayla karıştırılarak yanlış tedavi uygulanmış ve bu tedavi nedeniyle gebelik annenin rızası olmaksızın tıbbi gereklilikle sonlandırılmıştır. Bunun üzerine anne, taksirle insan öldürme suçundan dava açmış; ancak Fransız Mahkemeleri, insan niteliğinde olmayan ceninin insan öldürme suçunun mağduru olmayacağı sonucuna varmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise konunun, her ülkenin somut düzenlemelerine göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir.

Hukukumuzda henüz tam ve sağ doğumla kişilik kazanmamış cenin, insan vasfında değerlendirilmediğinden benzer olaylar icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçu teşkil etmektedir¹³⁴. Bu nedenle, öğretide gebeliğin sona erdirilmesi için kadının rızasını tek başına yeterli gören görüş aslında dayanak kazanmaktadır. Ancak kanaatimizce, evlilik birliği içinde meydana gelen gebelik evlilik kurumunun getirmiş olduğu bir ortak kazanım olduğundan eşlerin ortak hakkı söz konusudur¹³⁵. Eşler, evlilik sözleşmesine taraf olarak kendi hak ehliyetlerinde ve tasarruflarında birtakım kısıtlamaları onaylamakta ve ortak hareket etme yükümlülüğü altına girmektedir¹³⁶. Başka bir ifa-

132 Funda ÇOBAN, "Bir İnsan Hakkı Olarak Güvenli Kürtaja Erişim", Artvin Çoruh Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, S. 1-2, s. 98, 99.

133 Case of Vo v. Fransa, Application no. 53924/00, 08.07.2004.

134 Yarg. 5. CD., 08.02.2016, E. 2013/16676, K. 2016/1250.

135 Benzer görüş için bkz. Olcay Çankaya IŞIK, "İnsan Hakları Boyutu ve Tıp Hukuku Açısından: Cenine (Foetus-Nasciturus) İlişkin Bir Manifesto", Tıp Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, s. 192, dn: 65; SAYAR/KILIÇ ÖZTÜRK, s. 334.

136 Turgut AKINTÜRK/ Derya ATEŞ, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, Yenilenmiş 21. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2019, s. 109.

deyle, eşlerden birinin, diğer eşin çocuk sahibi olma isteğine olumlu karşılık vermesi, evlilik birliğinden doğan bir yükümlülük olarak değerlendirilmelidir¹³⁷. Buna karşın, eşlerden biri çocuk sahibi olmayı isterken çocuk istemeyen diğer eşe karşı uygulanacak bir yaptırım bulunmamaktadır.

D. Eşin Rızası

1. Hakimin Müdahalesini Talep

Gebeliğin sona erdirilmesi konusunda anlayamayan evli çiftin önemli bir konuda uyuşmazlığa düştüğü gözetilerek, eşlerin ayrı ayrı veya birlikte başvurmaları suretiyle TMK m. 195 uyarınca hakimin müdahalesini talep etmesi mümkündür¹³⁸. TMK'de gözetilen eşitlik ilkesi uyarınca eşlerden herhangi birinin son sözü söylemesi gibi bir düzenleme bulunmamaktadır¹³⁹. TMK m. 195 hükmü uygulamasında yetkili ve görevli mahkeme, ilk istemde bulunan eşin yerleşim yeri aile mahkemesidir¹⁴⁰. Önüne bu tarz bir uyuşmazlık gelen hakim, TMK m. 195/2 doğrultusunda eşleri yükümlülükleri konusunda uyarmalı ve uzlaşmalarını sağlamaya çalışmalıdır¹⁴¹. Bu kapsamda, çocuğun aile için önemine ve eşin çocuk isteğini diğer eşe yöneltmesinin doğal ve anlaşılabilir bir durum olduğuna değinmelidir. Hakim bu tespit ve uyarıları yaparken, ailenin gelir düzeyini, gebe kadının kariyer planlarını, halihazırda sahip olunan çocuk sayısını, eşlerin sağlık durumlarını ve hatta ilerisi için çocuğun üstün yararını gözetmelidir¹⁴². Bahsedilen haller her somut olayda kendi içinde şekillenmektedir. Hakim eğer mevcut şartları gebelik aleyhine değerlendiriyorsa, yasal süre içinde gebeliğin sona erdirilmesi yönünde bir tutum ser-

137 İKİZLER, s. 173.

138 AKINTÜRK, ATEŞ, s. 134.

139 AKINTÜRK, ATEŞ, s. 12; Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ/Mustafa Alper GÜMÜŞ, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 14. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 181.

140 AKINTÜRK, ATEŞ, s. 135.

141 İKİZLER, s. 174.

142 İKİZLER, s. 175.

gileyebilmelidir¹⁴³.

Hakimin uyarıları ve uzlaştırma çabası sonuçsuz kalırsa, yasal düzenlemeler uyarınca uygulanabilecek bir yaptırım bulunmamaktadır¹⁴⁴. Böyle bir durumda hakim, eşlerin ne çocuk sahibi olmasına karar verebilir ne de çocuk istemeyen tarafı aksine zorlayabilir¹⁴⁵. TMK m. 195/3 hükmü uyarınca hakimin herhangi bir önlem alması da mümkün değildir, zira bu konuyla ilgili olarak kanunlarda öngörülen bir önlem bulunmamaktadır. Dolayısıyla, hakime konuyla ilgili olarak sınırlı bir yetki tanınmıştır. TMK m. 195 düzenlemesinde öngörülen başka bir yol da uzman kişilerin görüşüne başvurmaktır¹⁴⁶. Bu durumda, psikologlar ve aile danışmanları uzman kişi konumunda değerlendirilebilir.

2. Gebelik Konusundaki Fikir Ayrılığının Boşanma Sebebi Teşkil Etmesi

Evli çiftin çocuk sahibi olma konusundaki fikir ayrılığı ve bu fikir ayrılığının yol açtığı geçimsizlik, evlilik birliğini temelden sarsacak derecedeyse TMK m. 166 uyarınca boşanma sebebi teşkil eder¹⁴⁷. Nitekim Yargıtay, bu durumu tek başına yeterli neden olarak nitelendirmektedir¹⁴⁸. Yargıtay ayrıca, kocanın kadını kürtaj olmaya zorlamasının kusurlu davranış teşkil ettiği ve kadının bu sebebe dayanarak boşanma davası açtığı hallerde manevi tazminat talep etme hakkının bulunduğu içtihadındadır¹⁴⁹.

3. Cinsel Saldırı Nedeniyle Meydana Gelen Gebelik

Evli kadının cinsel saldırı sonucu gebe kalması halinde ise,

143 UYUMAZ/AVCI, s. 610.

144 AKINTÜRK, ATEŞ, s. 136; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 186, 188; İKİZLER, s. 175.

145 İKİZLER, s. 176.

146 AKINTÜRK, ATEŞ, s. 136.

147 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 119.

148 Yarg., 2. HD., 30.05.2013, E. 2013/2405, K. 2013/14996.

149 Yarg., 2. HD., 08.12.2015, E. 2015/8695, K. 2015/23572; Yarg., 2. HD., 05.11.2018, E. 2017/663, K. 2018/12408.

kadının evli olup olmadığı gözetilmeksizin TCK m. 99/6 uyarınca yalnızca kadının rızası yeterli sayılmalıdır. Farklı bir anlatımla, TCK düzenlemesi uyarınca gebeliğin sona erdirilmesi için yirmi haftalık süre eşin rızasından bağımsız bir şekilde işletilmelidir. Burada belirtilmesi gereken husus, saldırının üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi bizzat koca tarafından da yöneltilebileceğidir. Zira kadın erkekle evlenerek, evlilik içinde gerçekleşmesi muhtemel tüm cinsel ilişkilere önceden rıza vermiş olarak değerlendirilemez¹⁵⁰. Bu nedenle, evlilik birliği içinde kadının rızası olmaksızın yaşanmış bir cinsel ilişki sonucu meydana gelen gebeliğin sona erdirilmesinde eşin rızası beklenmemelidir. Öte yandan, böylesine bir durumun nasıl ve hangi merci tarafından belirleneceği konusu tartışmalıdır¹⁵¹. Cinsel saldırı suçunun tespiti ceza mahkemesi yargılamasına bırakıldığı takdirde gebeliğin sonlandırılması için gözetilen sürenin aşımı tehlikesi bulunmaktadır. Maruz kalınan böylesine bir hal, yasal düzenlemeye muhtaçtır.

4. Boşanma Kararı Alan Kadının Gebeliği

Boşanma kararı alan evli kadının gebeliğini sona erdirmeyi istemesi açısından kanuni düzenlemenin bulunmaması çeşitli hak kayıplarına yol açmaktadır. Kanaatimizce, bu durumda eşlerin (veya yalnızca gebe kadının) birlikteliği sonlandırma niyeti bulunduğundan kocanın rızası aranmamalı, kadının iradesi tek başına yeterli kabul edilmelidir. Öte yandan, gebeliğin isteğe bağlı sona erdirilmesi halinde eşin izninin aranması bakımından evlilik birliğinin halihazırda devam ediyor olması gereklidir. Başka bir deyişle, gebeliği sona erdirilen kadının uygulama tarihinden önce evli olup olmamasının ya da boşanmış ise ne zaman boşanmış olduğunun önemi yoktur¹⁵². Bu durumda kadından başka bir kimsenin izni aranmaz.

150 UYUMAZ/AVCI, s. 610.

151 ÇOKAR, s. 219, 237; UYUMAZ/AVCI, s. 607; TURANLI ÖZCAN, s. 376, 375.

152 ÇOKAR, s. 223.

5. Erkek Eşin Kadının Gebeliğini Sona Erdirmesini İstemesi

Gebeliğin sona erdirilmesini isteyen tek taraf koca ise gebe eş, kadının kendi rızası haricinde bir operasyona girmeye zorlanamaz. Gebelikten korunma yöntemleri uyguladığını ifade eden ve fakat gerçekte uygulamayan kadının gebe kalması durumunda kocanın ısrarına rağmen kadının gebeliğini sona erdirmemesi halinde babanın hukuki yükümlülüklerinin devam edip etmeyeceği öğretilde tartışmalı bir konudur¹⁵³.

Mevzuatımızda babalık karinesi kabul edilerek, kocaya kendinden olmadığını düşündüğü çocuğa yönelik TMK m. 286 uyarınca soybağının reddi davası açarak çocukla bağını koparması imkânı tanınmıştır. Böyle bir durumda erkek, babalığın gerektirdiği hukuki yükümlülükleri bertaraf etmektedir¹⁵⁴. Aksi takdirde, evli çift, erkeğin gebeliği istememesi nedeniyle boşanmış olsa dahi, erkeğin babalıktan kaynaklanan hukuki yükümlülükleri ve buna paralel olarak, çocuk açısından babaya yasal mirasçılık sıfatı devam eder. Bu noktada belirtilmesi gereken tali bir husus ise, boşanma sonrası velayeti anneye bırakılmış çocuğun annenin evlenmeden önceki soyadını alabilmesidir. Çocuğun babanın soyadını kullanmasını “*velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele teşkil ettiğini*” belirten Anayasa Mahkemesi hükmü¹⁵⁵ doğrultusunda değerlendiren ve somut olayda çocuğun üstün yararı bulunduğu kanaat getiren Yargıtay, “*velayet hakkı tevdi edilen annenin çocuğun soyadını kendi soyadı ile değiştirmesine engelleyici yasal bir düzenlemenin bulunmadığı*”ndan bahisle çocuğun annenin soyadını taşımasına karar vermiştir¹⁵⁶.

E. Eşin Rızası Alınmadan Gebeliğin Sona Erdirilmesi

Evli kadının, eşinin haberi olmadan gebeliğini (yasal pro-

153 ÇOKAR, s. 129.

154 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 288.

155 Anayasa Mahkemesi, 08.12.2011, E. 2010/119, K. 2011/165.

156 Yarg., 2. HD., 09.04.2018, E. 2018/1306, K. 2018/4719.

sedürleri atlayarak ya da gizleyerek de olsa) sona erdirmesi durumunda ise erkek eş, gebeliği sonlandıran hekime karşı kişilik hakkına saldırı sebebiyle zarara uğradığını ileri süremez. Bunun nedeni, erkek eşin hasta-doktor ilişkisi içinde bir yerinin bulunmamasıdır¹⁵⁷. Ancak, sonradan bu durumu öğrenen erkek eş, eğer sağlığı bakımından bir kez daha baba olmasını engelleyen bir durum mevcutsa, gebeliği kendisinden habersiz olarak sonlandıran kadın eşe karşı manevi tazminat talebinde bulunabilir. Öte yandan, erkek eşin kadın eşe karşı belgede sahtecilik nedeniyle dava açması mümkündür. Böyle bir davada doktorun herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Zira doktorun imzayı tasdik gibi bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Yargıtay bu olaylarda özel evrakta sahtecilik suçu nedeniyle erkek eş lehine manevi tazminata hükmetmektedir¹⁵⁸. Buna ek olarak Yargıtay, erkek eşin kimlik bilgilerini kullanarak kadının gebeliğinin sona erdirilmesine rıza sağlayan üçüncü kişi aleyhine, erkek eşe manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir¹⁵⁹.

Babanın rızası olmadan gebeliğin sona erdirilmesi durumunda, kadının rızası bulunması nedeniyle, hekimin davranışı, TCK m. 99 hükmü uyarınca suç teşkil etmez¹⁶⁰. Ancak Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'a muhalefetten hekim aleyhine idari para cezasına hükmedilebilir. Öte yandan, hekim aynı zamanda memur ise, hakkında disiplin cezası kurulabilir.

SONUÇ

Gebeliğin yalnızca tıbbi gereklilikle değil, isteğe bağlı sona erdirilmesi, kadının kendi bedeni üzerinde tasarrufta bulunma özgürlüğü bakımından günümüz hukukunda gerekli bir düzenlemedir. Ancak, kadın bir evlilik sözleşmesine taraf olarak sahip olduğu bu özgürlüğü kısıtlamakta, evlilik birliği içinde

157 GÜNEY TUNALI, s. 69; KAYA KIZILIRMAK, 218.

158 Yarg., 4. HD., 09.05.2018, E. 2016/6915, K. 2018/4017.

159 Yarg., 4. HD., 05.12.2018, E. 2016/6452, K. 2018/7606.

160 TURANLI ÖZCAN, 364.

meydana gelen gebeliğin sona erdirilmesi açısından eşin rızasının aranması durumuyla karşılaşmaktadır. Ülkelerin genel uygulamalarının aksine mevzuatımızda gözetilen eşin rızası şartı, kadının kişilik haklarını sınırladığından bahisle öğretide eleştirilmektedir. Öte yandan söz konusu şart, eşlerin ortak hak ve yükümlülüklerinden kaynaklanan doğal bir sonuç olarak değerlendirildiğinde hukuka ve hakkaniyete uygun bir düzenleme olarak nitelendirilmektedir. Ancak bu şartın mutlak aranmamasını gerektiren boşanma niyeti, ayrılık ve cinsel saldırı sonucu gebe kalınması gibi özel haller bakımından gebeliğin sona erdirilmesinde kadının beyanının ve rızasının tek başına yeterli kabul edildiği esnek bir düzenlemenin hayata geçirilmesi hak kayıplarını önlemek bakımından etkili bir adım olarak değerlendirilebilir.

Kanuni değişiklik gerektiren ikinci bir hal ise, gebeliğin sona erdirilmesi için öngörülen on haftalık yasal sürenin diğer ülkelerle uyumluluk gösterir şekilde uzatılmasıdır. Nitekim on hafta, kadının gebeliğini fark etmesi, gebeliğin akıbeti hakkında eşile birlikte ortak kanaate varması ve hekime başvurması bakımından oldukça kısa bir süredir. Yasal sürenin kısa olması nedeniyle kanunun uygulanabilirliği zarar görmekte, gebeliğini sonlandırmak isteyen kadınlarca sağlığı önemli ölçüde olumsuz etkileyebilecek çeşitli yöntemlere başvurulmasına sebebiyet vermektedir.

Kanunun uygulanabilirliğini etkileyen başka bir hal ise, taşrada gebeliği sonlandırmaya ehil sağlık personelinin ve yeterli donanımdaki hastanelerin bulunmamasıdır. Taşrada yerleşik kadınların kanundaki şartlar uyarınca zamanında ve gerekli tıbbi müdahaleye kavuşamaması gebeliğin isteğe bağlı sona erdirilmesi açısından engel teşkil etmektedir. Bu hususta elzem düzenlemenin Sağlık Bakanlığı tarafından ivedilikle yerine getirilmesi, kadın sağlığı bakımından olduğu kadar kanunun uygulanması açısından da bir gerekliliktir. Öte yandan, diğer ülkelerde uygulandığı üzere, sağlık personeli tarafından gebeliğini sona erdirmeye karar veren kadına yönlendirici olmayan ayrıntılı bilgilendirme yapılmalı ve rehberlik desteği

sağlanmalı, gerektiği takdirde psikolojik destek hizmeti sunulmalıdır.

KAYNAKÇA

ABA, Yıldı Arzu/ABA, Gökhan/ÖZKAN, Şirin/GÜZEL, Yılmaz: "Abortion Policies Around the World and in Turkey and its Reflection on Women's Health", International Journal of Human Sciences, C. 13, S. 1, s. 1651-1665 (<https://www.j-humansciences.com/ojs/index.php/IJHS/article/view/3580/1740> erişim: 02.03.2019).

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, Yenilenmiş 21. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2019.

ALTIPARMAK, Salih/ÇİÇEKOĞLU, Meltem/YILDIRIM, Gülay: "Abortus ve Etik", Cumhuriyet Medical Journal, C. 31, S. 1, s. 84-90.

BAHADIR, Oktay: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Yaşama Hakkı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

ÇOBAN, Funda: "Bir İnsan Hakkı Olarak Güvenli Kürtaja Erişim", Artvin Çoruh Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, S. 1-2, s. 79-112 (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/222333> erişim: 02.03.2019).

ÇOKAR, Muhtar: Kürtaj, 1. Basım, Babil Yayınları, İstanbul, 2008.

DÖNMEZ, Burcu: "TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, s. 99-141 (<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9-2/bdonmez.pdf> erişim: 27.02.2019).

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 14. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

GÜNEY TUNALI, Işıl: Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebelik Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

IŞIK, Olcay Çankaya: “İnsan Hakları Boyutu ve Tıp Hukuku Açısından: Cenine (Foetus-Nasciturus) İlişkin Bir Manifesto”, Tıp Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, s. 161-204.

İKİZLER, Metin: “Eşlerin Çocuk Sahibi Olma Konusunda Uyuşmazlığa Düşmesi”, TBB Dergisi, 2017, S. 132, s. 165-182.

KAYA KIZILIRMAK, Cansu: “Yasal Düzenlemeler ve Fikili Uygulamalar Işığında Türkiye’de Yoksul Kadının Kürtaj Hakkına Erişimi”, 6. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali “Yoksulluk” Tebliğler, s. 205-222 (<http://www.icapff.com/6-Uluslararası-Suç-ve-Ceza-Film-Festivali-Akademik-Program-Tebliğleri.pdf#page=205> erişim: 01.03.2019).

KOÇAKGÖL, Muhammet: “AİHM’nin Kürtajla İlgili Kararlarında Etkililik İradesi ve Toplumsal Cinsiyet İlişkisi”, Ankara Barosu Dergisi, 2018/3, s. 223-249.

POYRAZ YILMAZ, Elif Büşra: “Fetüs Kişi midir?”, III. Ulusal Uygulamalı Etik Kongresi, s. 78-79 (http://etikkongresi.phil.metu.edu.tr/bildiri_ozetleri_kitabi.pdf#page=78 erişim: 28.02.2019).

SAYAR, Tansu/KILIÇ ÖZTÜRK, Yasemin: “Türkiye’de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey Kararı”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, s. 321-349 (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/517786> erişim: 27.02.2019).

ŞEN, Yusuf Furkan: “Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 19, S. 2, s. 1-26.

TACİR, Hamide: “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, s. 1301-1319.

TURANLI ÖZCAN, Asiye Merve: Ceza Hukukunda İlgilinin Rızası, Doktora Tezi, İstanbul, 2008 (<http://katalog.marmara.edu.tr/veriler/yordambt/cokluortam/A190A533-B276-E44E-BBE5-D425AF065DEE/7815A6A5-0AC6-C54F-8CB9-53EC0D99FD34.pdf> erişim: 03.03.2019).

UYUMAZ, Alper/AVCI, Yasemin: “Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dergisi, C. 7, S. 1, s. 579-638.

YENERER ÇAKMUT, Özlem: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003.

YURTCAN, Erdener: Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması, 1. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1984.

YÜKSEL, Sera Reyhani: "Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 2, s. 175-200.

Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU (Oturma Başkanı)- Av. İpek Güvenç arkadaşımıza da zamanı iyi kullandığı için çok teşekkür ediyorum. Bize yaptığı açıklamalar oldukça ilginç. Çocuk sahibi olmak çok güzel bir duygu, buna eşler birlikte karar verdiklerinde sadece birinin diğerine danışmaksızın, rızasını almaksızın onu çocuk sahibi olma duygusundan mahrum etmesinin doğru olmadığı ortaya konuldu ki, son derece isabetli bir yaklaşımdır.

Düşünün ki, yıllarca mücadele etmiş, çocuk sahibi olmak için doktor doktor koşuşturmuş, sonuçta kadın hamile kalmış, ama kocadan izin almaksızın rızasını almaksızın gebeliğe son vermiştir. Bu kocanın içerisine düştüğü psikolojik durumu ve yıkımı düşünün. Bu nedenle çocuk yapmaya eşler nasıl kendi özgür iradeleriyle karar veriyorlarsa, gebeliğe son verme konusunda da birlikte karar vermeleri insani bir gerekliliktir. Yasalar da bu yöndedir. Bizi bu konularda aydınlattığı için İpek Güvenç meslektaşımıza teşekkür ediyorum.

Dört konuşmacıya da zamanı iyi kullandıkları ve çok ilginç konuları bize bu zaman sınırı içerisinde naklettikleri için teşekkür ediyorum. Sizlerin de katılımı ve dikkati için hepinize teşekkür ediyorum. Böylece oturumu burada kapatıyoruz. Sağ olun.

İKİNCİ GÜN BİRİNCİ SALON ÜÇÜNCÜ OTURUM

Prof. Dr. Kudret GÜVEN (Oturum Başkanı)- İlk önce Sayın Hocama söz veriyorum. Ahmet Hocam mal rejimi konusunda uzmandır, kendisinden bizler de çok yararlanıyoruz zaman zaman. Onun için buyurun hocam önce sizi dinleyelim. Buyurun efendim lütfen.

Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Değerli meslektaşlarım, değerli konuklar; 20 dakikalık süre içerisinde size ancak şöyle kısa bir karşılaştırma ve Medeni Kanunumuzun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmesinden bu yana 17 yıllık süre sonunda mal rejimleriyle ilgili olması gereken hukuk açısından önerilerimi arz etmeye çalışacağım.

4 Ekim 1926 tarihinde yasa koyucu, eşler arasında mal rejimi konusunda yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimini tercih etmiş, seçimlik rejim olarak da mal birliği ve mal ortaklığına karar vermiştir. Mal rejimi, eşlerin evlendikten sonra evlilik ölüm veya boşanmayla sona erdiğinde, kimin kimden ne alacağına ilişkin sistemlerin toplamının adıdır.

Mal ayrılığı rejimi 4 Ekim 1926'dan 1 Ocak 2002 tarihine kadar 76 yıl müddetle bize hizmet etmiştir. 1 Ocak 2002 tarihinde yasa koyucu bu rejimi gözden geçirirken, bu rejimin Türk kadınına yoksunlaştırdığını görmüştür. Bu nedenle karşılaştırmalı hukuk incelenmiş, Batıda gidişatın artık mal ayrılığı yasal rejimi değil, tam aksine yeni bir mal rejimi türü olan edinilmiş mallara katılma rejimi olduğunu görmüştür. Bu nedenle tercihini yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi yönünde kullanmış; mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve

mal ortaklığı olmak üzere de üç seçimlik rejime yer vermiştir.

Bu alınırken İsviçre tercih edilmiştir, çünkü bizim bir devrim kanunu olan Türk Medeni Kanununun kaynağı İsviçre Medeni 1 Ocak 1912’de yürürlüğe konulmuştur. Bu tarihten önce İsviçre’de 22 kanton var ve her kantonun kendi medeni kanunu var. Ama İsviçre yasa koyucusu, kontonal medeni kanun sistemine son vermiş, bütün İsviçre için geçerli olan federal medeni kanun kabul etme yolunu tercih etmiştir.

İsviçre’de yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı mal ortaklığı ise seçimlik rejim olarak kalmıştır. O tarihte demek ki İsviçre’nin tercihi yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı değil, mal birliği. Mal birliği bugünkü edinilmiş mallara katılma rejimine daha yakın, aynı değil daha yakın olan bir rejim. İsviçre’de mal birliği rejiminin haksızlıklara yol açtığı gözlenmiş; bu nedenle gözden geçirilip yeni bir rejim tercihi-ne ilişkin çalışmalar başlatılmış; İsviçre yasa koyucusu 1984’te mal birliği rejimi yerine, onlardan adapte ettiğimiz, bugün elinizdeki Medeni Kanunda yer alan edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilme gerekçesi olarak, halen bizde bir eş çalışıyorsa özellikle kadın, kadının da aslında evde çalışıyor oluşu ileri sürülmektedir. Bu gerekçe doğru değildir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, kadının evde çalışması bir etkidir, ama tek etki değildir. 1984’te İsviçre bu değişikliği yaparken, hazırlık çalışmalarına bakın orada şunu der: Artık kadın da iş ve çalışma alanında hak ettiği yeri elde etmiştir, her iki taraf edinmektedir. Her iki taraf da edindiğine göre mal rejimi sona erdiğinde her iki tarafın edindiği ortaya konulmalı ve bir taraf diğerinden yapılan tasfiye hesaplama sonucu hak sahibiyse bu hakkını talep edebilmelidir.

Şimdi bununla şuna gelmek istiyorum: Türk Medeni Kanunu bundan 17 yıl önce İsviçre’den, edinilmiş mallara katılma rejimini kabul ederken tek gerekçemiz kadının evde çalıştığı. Evde çalıştığı için de erkeğin edindiği mallarda yarı hak sahibi olduğu anlayışı tek başına haklı bir anlayış değildir. 17 yıl-

dır sürdürdüğümüz bu gerekçeye son vermemiz gerekir. Bu gerekçeyi devam ettirecek olursak, edinilmiş mallara katılma rejimi yarın, artık kabul edilmeyen haksızlıklara yol açan bir rejime dönüşür. Bu nedenle bize düşen görev, 17 yıllık dönem içerisinde bunu çok başaramadık başarmamız lazım, Türk kadınının çalışma hayatından hak ettiği yeri elde etmesidir.

Yanımda istatistikler var, zaman dar olduğu için size nakledemeyeceğim. Bakın istatistiklere, halen kadınlar çalışma hayatında, yasama organında, yürütmede, yargıda hep erkeklerin yanında çok düşük oranlarda kalmaktadır. Eğer siz kadına toplumda hak ettiği çalışma özgürlüğü ve yerini temin etmezseniz, edinilmiş mallara katılma rejimi bir tarafın oturup diğer tarafın edindiği mallarda hak iddia etmesi rejimine dönüşür, bu ise haksızlığa yol açar.

İsviçre Medeni Kanununda, bizim mal rejimleriyle ilgili Medeni Kanunumuzdaki hükümlerden farklı olan iki hükme dikkatinizi çekmek istiyorum. Medeni Kanunumuzun 236. maddesinin 2. fıkrasına göre, zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına ve kaldırılmasına karar verebilir. Bu yerli bir maddedir, İsviçre Medeni Kanununda yoktur. Zina eden eşin boşanma veya ölüm halinde diğer eşten alacak talep edememesine ilişkin hükümdür. Bu hüküm konulurken Türkiye Büyük Millet Meclisinde ağırlıkta olan erkekler, hep kadınların zina edeceğini düşünmüştür. Halbuki ülkemizde erkekler zina etmektedir. İstatistiklere bakın, zina eden erkeklerin sayısı yüzde 90'lardadır. Zina nedeniyle boşanma davasında kadının yeri yüzde 10'larda dolmaktadır. Bu nedenle bu hüküm uygulanırken bu realiteyi gözden kaçırmamız gerekir.

İkinci İsviçre'de olmayıp bizde olan yerli madde şudur: madde 239 fıkra 1. 239 fıkra 1'in konusu, edinilmiş mallara katılma rejiminin bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Şunu diyor: Katılım alacağı veya değer artış payı, ayın veya para olarak ödenebilir. Son derece yanlış, edinilmiş mallara katılma rejiminde ayın yoktur, İsviçre'de böyle bir şey yok. Edinilmiş

mallara katılma rejiminde hak sahibi olan eş, diğerinden mülkiyet isteyemez, pay istemez isteyemez. Ancak o paya isabet eden parayı isteyebilir.

Devam ediyoruz, bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir. Bu yasa çalışması sırasında erkek özellikle büyük işletme sahibi olan erkekler, büyük tarım arazilerine sahip erkekler şu korkuyu dile getirdiler: Hocam bu mal rejimi sona erdiğinde kadın gelip bizim malın yarısını alacak, bu işletme çöker. Böyle bir şey yok. Böyle bir şey yok dememize rağmen, hocam zararı yok fazla mal göz çıkarmaz bunu koyun dediler. Bu hüküm de yerli bir hükümdür, anlamsız bir hükümdür, İsviçre Medeni Kanununda yoktur.

Zamanı iyi kullanmak için şimdi size bu edinilmiş mallara katılma rejiminde olması gereken hukuk bakımından düşüncelerimi aktarmak istiyorum. Bir, zamanaşımı edinilmiş mallara katılma rejiminde düzenlenmemiştir, İsviçre’de de düzenlenmemiştir. Söylenen şudur: Borçlar Kanununun 146. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Şimdi size örnek vereyim. Türkiye’de herhangi bir boşanma davası asgari beş yıl sürüyor, istinafiyla Yargıtayıyla. Beş yıl boşanmayla mücadele ettiniz, boşanmayla birlikte mal rejimi sona erdi. Mal rejimiyle ilgili alacak davası 10 yıl içinde açabiliyorsunuz, 9’ncü yılda açtınız, etti 14 yıl. Mal rejimi davası, en basit mal rejimi davası 5 yıl sürmektedir. Eşleri bir boşanma davası sonrası mal rejimi nedeniyle 19 yıl boyunca karşı karşıya getirmek hiçbir mantıkla bağdaştırılamaz. Bu nedenle Yargıtay bunu tartıştı. Bir ara değerli meslektaşlarım bilirler, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi dedi ki, Medeni Kanunun 178. maddesindeki boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin bir yıllık süre burada da uygulanır. Bu yanlıştı. Tartıştı, ama yanlıştı ve o içtihattan dönüldü. Şu anda ülkemizde mal rejimi nedeniyle bir eşin diğerinden olan alacağı için 146’daki 10 yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Boşanma 5 yıl, 9’ncü yılda dava açtınız 14 yıl, o dava da sürse 5 yıl, 19 yıl boyunca ayrılmışlar, yeni izdivaç yapmışlar, yeni çocukları var, kocasından izin alıyor bugün duruşmam var, gidiyor mal

rejimi mücadelesi veriyor. Olması gereken hukuk bakımından, mal rejimleriyle ilgili davada bir zamanaşımı süresi öngörülmemelidir. Bu zamanaşımı süresi üç yıldan fazla olmamalıdır. Konulacak yer de bellidir, Medeni Kanununun 178. maddesidir. Bu maddeye konulacak bir hükümle, mal rejimlerinde zamanaşımından kaynaklanan uzun süren, eşleri birbiriyle karşı karşıya getiren bu uygulamaya son verilmelidir. 178 bunun yeridir.

İkinci konu, boşanma davası açıldığında mal rejimi sona eriyor, ama boşanma davası reddedildiğinde evlilik devam ediyor. Şimdi kurtla koyun olmuş, 5 yıldan beri boşanma davasında, artık ne evlilik birliği var, ne sevgi var ne saygı var, 5 yıl müddetle mahkemelerde dolaşanlar dava reddedildiği için tekrar bir araya geliyorlar, evlilik birliği devam ediyor ve mevcut yasal düzenlemede bu 5 yıl içinde edindiğiniz mallarda da boşamak istediğiniz eşin hakkı oluyor. Bunun da hiçbir mantığı yoktur. Bana, boşanma davası açan birçok kişi gelmiştir, aleyhine açılan veya açan. Hocam bu boşanma davası reddedildi ne olur? Bu arada edindiğin mallar ortak, diğeri senden hak iddia edecek. Çözümü, o zaman muvazaalı işlem yapıyorum. Ben diyor tarlayı alayım, üzerime kaydetmeyeyim. Çünkü boşanma davası reddedildiğinde, dava devam ederken edindiğim tarlanın yarısının alacağını isteyecek. Muvazaalı işlemlere sevk ediyoruz. Yasa insanları muvazaalı işlemlere, hukuk dışı işlemlere sevk eden kurallar olmamalıdır. Bu nedenle yasaya konulacak bir hükümle, boşanma davasının açılmasıyla birlikte eşler arasında mal rejimi son bulur; dava reddedildiğinde, eşler arasında ret kararının kesinleştiği tarihten itibaren yeni bir mal rejimi süresi işlemeye başlar düzenlemesini getirmek gerekir.

Bana intikal eden hadiselerden ürküyorum arkadaşlar. Bu rejim ürküntü veren bir rejim olmamalı. Bu rejim, eşlerin birbirlerinden mal kaçırmak için fırsat kollama aracı olmamalıdır. Şirket sahibi olan kişilerin boşanma davalarında şunu görüyorum: Hâkim bilirkişileri alıyor, şirket merkezine gidiyor, şirketin arsaları, arazileri, binaları, makineleri, müştemilatı, ürettiği stoklar, bunların her birinin tek tek hesabını yapıyor. Bu işe

girdiğiniz anda mal rejiminin içinden çıkmanıza imkân yok. Bu uygulama yanlıştır. Şirket sahibi olan, ben bir şirkette yüzde 20 hissedarım, bir boşanma davası açıldığında benim şirketimle ilgili eşimin yüzde 20 hissede katılma alacağı var mıdır konusu araştırılırken, yüzde 20 hissedar olduğu şirketin tüm varlıkları içinden ipliğe, şehir dışındaki arazileri, şehir içerisindeki fabrikası, stokları hepsi tek tek incelenecek. Mal rejiminin tasfiyesi bir şirketin tasfiyesi değildir. Bu nedenle uygulama bu yönde hatalıdır, yanlıştır, bu eğitimi vermemiz gerekir.

Bir davalı eş şirket hissedarı ise, mal rejiminin sona ermesi halinde yapılacak iş basittir. Mal rejiminin başladığı tarihte, şirketin mevcut bilanço gelir gider tablolarına baktınız. 2004 yılında evlendiniz ve şirkette hissedardınız, yüzde 20 hisse sahibisiniz. Şirketin 2004 yılındaki bilanço gelir gider tablosunda serveti 500. 500' de yüzde 20 hissene karşı 100, doğru mu? 2013 yılında boşanma davası açtığınızda yöntem yine aynı. 2013 yılında şirketin kayıtlarına bakarsınız, defterlerine bakarsanız, şirketin malvarlığı değerleri olmuş 1000, benim bu mal rejiminin başlangıcı tarihinde alacağım 100 idi, şimdi 1000'e çıktı, 1000'in yüzde 20'sini aldığımızda, bu takdirde 200, alacak bu. Bu kadar basit olan bir şirket hissesi üzerinde davalı eşin mal rejiminden alacak hakkının hesaplanmasında, şirketin içinden ipliğe tüm varlıkları üzerinde bu yöntemle gitme yerine, şirketin mal rejiminin sona erdiği tarihteki değeriyle, bu şirkette hissenin elde edildiği tarih arasında elde ettiği değer arasındaki farkın yarısı diğer eşin hakkı esas alınmalıdır. O eşe katılma alacağı verilecektir.

Son nokta. Şimdi Medeni Kanunumuzda bir hüküm var. Bir eşin edindiği mallar karine olarak, kural olarak edinilmiş maldır. Edinilmiş mal şu: Paylaşmaya tabi tutulan mal. İki türlü mal var. Kişisel mal, babanızdan miras yoluyla kalan mal kişisel maldır, diğer eşin bunda bir hakkı yok. Babanızdan size kalan büro, babanızın siz evlenirken bağışladığı büro, bağış yoluyla devrettiği büro kişisel mal, diğer eşin bunda hakkı yok. Ama avukat olarak çalıştınız, 2004 yılında evlendiniz, 2006 yılında avukatlık geliriyle bir arsa satın aldınız, bu edinil-

miş mal. Yasa edinilmiş mal karinesi getirmiştir. Bunun anlamı şudur: Bu malın sahibi, hayır dur niye ben emeğimle çalışarak almadım, bana miras yoluyla intikal etti, bağış yoluyla intikal ettiyi ispat etmek zorundadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda ispatla ilgili kural şudur: İddia sahibi iddiasını ispatla yükümlüdür. Medeni Kanunumuzdaki edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilmiş mal karinesi bu kuralın tersidir, bu kuralın aksidir. Bu takdirde iddia sahibi diyor ki, benim senin edindiğin mallarda 500 alacağım var. Siz ispat edeceksiniz ki, dur bu 500 istediğin mal benim mal rejimi süresince çalışarak alın terimle paramla kazancımın avukatlık ücretiyle aldığım mal değildir, bana miras kalmıştır veyahut da bana bağış yoluyla babamdan kalmıştır ya da evlilik öncesi edindiğim maldır, ispat yükü size ait.

Şimdi bu o kadar zor ki arkadaşlar, uzun süren bir evlilikte, 20 yıl evliliğiniz devam etmiş, 20 yıl önce satın aldığınız malın faturasını ortaya çıkaracaksınız. Bu malı ben faturamla almadım, bu mal bana bağış yoluyla intikal etti. O bağış yoluyla intikal eden malı değersizdi devrettim sattım, yerine daire aldım, bunu ispat etmekle yükümlüsünüz. Ama uygulamada mahkemelerimiz bu kurala o kadar sıkı bir şekilde bağlanmaktadır ki, çoğu zaman çok büyük haksızlık ve davalıyı isyana teşvik edecek kadar çok büyük faturaların ortaya çıkmasına yol açmaktadır.

Bu nedenle davalı diyor ki, ben SGK emeklisiyim. Sosyal Güvenlik Kurumundan emekli, sadece emekli maaşıyla geçinen bir kişiyim. Diyor sen tamam böyle diyorsun, ama bak 2003 yılında -bugün 2019- sen bir arsa satın almışsın, ispat et ki bu senin emekli maaşınla, emekli ikramiyenle edindiğin parayla alınmamıştır. Nasıl ispat edeceksiniz? Halbuki bu arsayı 1990'da ölen babanızın Aksaray'daki taşınmazını, arsasını satarak Ankara'da bir daire almıştınız. Daire, arsa veyahut da iş hanı buydu. Bunu ispat etmeniz lazım. Eğer davalı taraf bir SGK emeklisi olduğunu kanıtlamışsa, bu karinenin aksi ispat edilmiştir. Bu nedenle bu kişiden ayrıca bir ispat beklemek doğru değildir, ama maalesef uygulama bu yöndedir.

Şimdi son olarak sözlerimi şöyle bağlamak istiyorum. İsviçre’de, Almanya’da, Avusturya’da, Fransa’da kabul edilmiş olan bu rejim adaletsizliğe yol açmadan işleyen bir rejim. Adaletsizliğe yol açmamasının sebebi ikidir. Bir, her iki eş de çalışmaktadır. Ben araba aldım, sen arsa aldın, güzel ortaya koyalım, değeri arsa 100 araba 90, 190, benim sana 10 lira fazlalıktan 5 lira borcum var, bu doğru. Rejim kendi içinde mantıklı, ama Türk kadınına çalışma hayatındaki yerini, özgürlüğünü sağlamadığımız takdirde, her iki eş çalışıp, kazanç elde etmediği müddetçe bu rejim haksızlıklara yol açan bir rejime dönüşmektedir.

İkincisi, ne Almanya’da ne Fransa’da ne İsviçre’de kara para, kaçak para var. Bu nedenle kaçak paranın, kayıt dışı paranın olduğu ülkelerde, bu rejimin işlerken haksızlıklara yol açtığını kabul etmek gerekir. Benim ikinci endişem ve giderilmesini arzu ettiğim noktaya gelince, ülkemizde kara parayı, kayıt dışı parayı ve kaçak kazanımı önlemenin yollarını bulmalıyız ve kayıt dışı kazanç yolunu tıkamalıyız. Bu yolu tıkamadığımız takdirde, bu yolla bir mal edinmiş kişi açılan bir davada kendisine haksızlık yapıldığı yönünde isyan edecektir.

Sabır ve dikkatleriniz için teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Kudret GÜVEN (Oturum Başkanı)- Sayın Hocamıza hem verdiği bilgiler, tabii sahip olduğu bilgilerin yüzde birini veremedi bu süre kısıntısı nedeniyle, ama çok teşekkür ediyoruz kendisine. Hem de süreye uydukları için ayrıca teşekkür ediyorum. Sağ olun, ağzınıza sağlık Hocam.

Evet, listedeki sıraya göre Doç. Dr. Abdülkerim Yıldırım’a söz veriyorum. Buyurun.

Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM- Hocam teşekkür ediyorum. Gönül isterdi ki Ahmet Hocamı saatlerce dinleyebilelim. Hocalarımla birlikte aynı oturumda olmaktan onur duyduğumu öncelikle belirtmek istiyorum. Tebliğime başlamadan önce, başta annem ve sevgili eşim olmak üzere bir gün gecikmeli de olsa tüm kadınların kadınlar gününü kutlayarak başlamak is-

tiyorum.

Benim tebliğimin konusu, aldatılan eşin üçüncü kişiden tazminat isteyemeyeceğine ilişkin Yargıtay içtihadı birleştirme kararının değerlendirilmesi. Konunun odağında yatan soru şu: Evli bir kişiyle birliktelik yaşayan üçüncü kişi, salt bu sebeple diğer eşe hukuka aykırı bir fiil işlemiş sayılır mı? Yani aldatma fiili başlı başına aldatılan eşe yönelmiş, hukuka aykırı bir saldırı mıdır değil midir? Bu konuyu irdeleyeceğiz.

Bildiğiniz gibi Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu 6 Temmuz 2018 tarihinde verdiği kararla, eşlerden biriyle evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiye karşı aldatılan eşin manevi tazminat talebinde bulunamayacağına hükmetmiş ve bu karar 8 Aralık 2018 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Uygulamada bu, öteki kadın tazminatı olarak da adlandırılmaktaydı. Özellikle aldatılan kadın tarafından eşyle birlikte olan kadına karşı açılan bir davaydı bu. Fakat bu içtihadı birleştirme kararıyla, artık kadınlar bu imkândan hukuken mahrum bırakılmış oluyor.

Yüksek Mahkemeyi bu sonuca ulaştıran temel gerekçeler özetle üç tane. Birincisi, üçüncü kişinin aldatılan eşe karşı tazminat sorumluluğuyla ilgili olarak kanunlarda özel bir tazminat sorumluluğunun öngörülmemiş olması. İkincisi, üçüncü kişinin fiili haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel şartları da taşımamaktadır. Üçüncüsü de, aile bütünlüğünün korunması veya evlilik birliği gibi saiklerle de olsa üçüncü kişi aleyhine yargı kararıyla tazminat sorumluluğunun getirilmesi, ihdas edilmesi hukuken haklı görülemez. Yargıtay'ın kararındaki üç temel gerekçe bunlar.

Şimdi esasen konu doktrinde de, hem yabancı hukuk doktrininde, hem Türk hukuk doktrininde aldatılan eşin zina fiiline iştirak eden üçüncü kişiden tazminat isteyip isteyemeyeceği konusu tartışmalıdır. Yargı kararlarında da tartışmalı olan bu husus, az önce belirttiğimiz İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun kararıyla çözülmüş gibi gözükse de, bu kararın konuya ilişkin tartışmaları ortadan kaldırdığı kanaatimce kolay-

lıkla söylenemez.

Nitekim bu durum içtihadı birleştirme kararının alınmasına ilişkin toplantıda da kendini göstermiş gözüküyor. Şöyle yansıda da belirttim, genel kurulun ilk iki toplantısında aldatılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat talebinde bulunabileceği görüşü ağırlıklıymış, 15 ve 21 oy farkla önde olmasına rağmen bu görüş, nitelikli çoğunluk arandığı için, bu toplantılarda -salt çoğunluk yetmiyor nitelikli çoğunluk gerekiyor karar çıkmamış. Üçüncü toplantıda ise, salt çoğunluk yeterli. Burada sadece üç oy farkla karşı görüş üstün gelmiş ve netice olarak içtihatlar üçüncü kişiden manevi tazminat istenemeyeceği şeklinde birleştirilmiş.

İBK öncesine şöyle kısaca değinmek istiyorum. İBK öncesinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010 ve 2017 yıllarında ve 4. Hukuk Dairesi de 2015 yılından önce verdiği kararlarla, eşin üçüncü kişiden de manevi tazminat talebinde bulunabileceğini açıkça kabul etmekteydi. Fakat 4. Hukuk Dairesi bu istikrarlı uygulamasına 2015'te son vermiş ve o tarihten sonra oyçokluğuyla verdiği kararlarla diğer eşin üçüncü kişiden bu tazminatı isteyemeyeceğine hükmetmiştir ve nihayetinde içtihadı birleştirme kararı da bu yönde çıkmış.

Şimdi içtihadı birleştirme kararına ilişkin bazı tespit ve değerlendirmelerde bulunmak istiyorum. Bir kere gerekçede kararda, üçüncü kişinin fiilinin aldatılan eşin kişilik hakkını ihlal edip etmediği kanaatimce yeterince tartışılmamıştır. Çünkü eşin zina fiiline iştirak eden üçüncü kişiye yönelttiği bu manevi tazminat taleplerinde belirleyici kavram kişilik hakkı kavramıdır. Gerçekten de içtihadı birleştirme kararına konu olan olayda, haksız fiil sorumluluğunun hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik tartışmaların odağında kişilik hakkı kavramı bulunmaktadır. Öyle ki, yaptığımız değerlendirme sonucunda zina fiiline iştirak eden üçüncü kişi bu fiili sebebiyle diğer eşin kişilik hakkını ihlal etmiştir sonucuna varabilirsek, artık özel koruma normu aranmadan mutlak hak ihlali nedeniyle bu fiilde hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş kabul edilir.

Şimdi bu konuda gerekçeye baktığımızda, Yargıtay bir kimsenin eşi tarafından aldatılmayı istememe hakkı şeklinde herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir kişilik hakkının yasa yada yer almadığından hareketle, üçüncü kişinin aldatılan eşin herhangi bir mutlak hakkını ihlal etmediği kanaatine varmıştır. Fakat Türk ve İsviçre hukuk sisteminde, zaten kişilik hakkının kapsamına giren varlıklar yasa tarafından sayma yoluyla belirtilmemiş, sadece genel bir kişilik hakkı kabul edilmiştir. Gerçekten de yasa koyucu ne kişilik hakkının tanımını yapmış, ne de bu hakkın kapsamına giren değerlerin hangileri olduğuna dair sınırlayıcı bir düzenleme getirmiş. O halde kişilik hakkının kapsamını belirleme görev ve yetkisi hâkime bırakılmış olmaktadır.

Biliyorsunuz 1982 Anayasasına göre, hâkimler Anayasa ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler. Kişilik değerlerinin çerçevesi de bu madde temelinde hâkim tarafından belirlenmeli. Özellikle Anayasadaki değer ilkelerinden hareketle, aile hayatına saygı gösterilmesi, aile bütünlüğünün korunması, toplumdaki yerleşik değer yargıları ve yaşam deneyimine bağlı olarak hâkim bu belirlemeyi yapmalı. O zaman genel bir kişilik hakkı kabul eden hukuk sistemimiz bakımından, yargı kararlarıyla, yargı uygulamasıyla bir fiilin kişilik hakkı ihlali olarak kabul edilebilmesine bir engel bulunmamaktadır. Çünkü kişilik hakkının kanunda içeriği tek tek belirtilmemiş. Dolayısıyla hangi fiiller kişilik hakkını ihlal eden bir fiil olarak nitelendirilir, bunu belirleme yetkisi yargıya bırakılmış oluyor.

Gerekçede birkaç noktaya daha dikkatinizi çekmek istiyorum. Yargıtay'a göre "evlilik birliği ve evlilik hayatının kişiye toplum nezdinde sağladığı statü, eşlerin kişilik haklarının bir parçası değildir", ifade bu. Burada dikkat ederseniz, evlilik hayatının kişiye toplum nezdinde sağladığı statüden bahsedilmiş. Belirtmemiz gerekir ki, evlilik kurumu eşler bakımından sadece hukuki bir statü yaratır, yoksa evlilik hayatı toplum nezdinde ayrıcalıklı ayrı bir statü yaratmaz. Bu sadece hukuki bir statüden ibaret. Kararda evlilik hayatının kişiye toplum

nezdinde sağladığı statüden söz edilmiş ve sonrasında da hiçbir açıklama yapılmadan, bunun kişilik haklarının bir parçası olmadığı belirtilmiştir. İşte bu bize göre isabetli değildir. Çünkü az önce de belirttiğim gibi, kişilik hakkının kapsamına dahil değerler kanunda sınırlı sayıda belirtilmemiş. Dolayısıyla kişiye toplum nezdinde statü sağladığı belirtilen evlilik hayatının -ki, gerekçede bu ifade geçiyor- eşler arasında oluşturduğu yoğun ve özel duygusal ilişki veya eşin dış şeref ve haysiyeti, doktrinde savunulduğu gibi pekâlâ bir kişilik değeri olarak kabul edilebilir. Yargıtay'ın en azından konuyu bu açıdan değerlendirip gerekçelendirdikten sonra bir sonuca varması beklenirdi. Ne yazık ki gerekçede bu yapılmamıştır.

Yine gerekçede, eşlerin birbirleri üzerinde herhangi bir kişilik hakkının ve sadakat yükümlülüğünün bulunmaması sebebiyle de evli eşle birlikte olan üçüncü kişinin bu davranışının diğer eşin kişilik hakkına doğrudan bir saldırı niteliğinde olmayacağı belirtilmiştir. Dikkat ederseniz Yargıtay özellikle sadakat yükümlülüğünü kullanarak bu sonuca varmış oluyor. Evlilik hukukundan kaynaklanan sadakat beklentisi zaten eşler arasındadır, bu konuda bir tartışma yoktur. Bu nispi bir etki yaratıyor çünkü. Fakat bize göre tartışma sadakat yükümlülüğü meselesi değil, kişilik hakkı üzerinde cereyan etmektedir. Bu nedenle içtihadı birleştirme kararında kişilik hakkına ve manevi tazminata ilişkin literatürün dikkatle değerlendirilmesi ve varılan sonucun çok iyi gerekçelendirilmesi beklenirdi. Konu adeta sadakat yükümlülüğünün nispi niteliğine sıkıştırılmış, bu yükümlülüğü doğuran evlilik birliğinin temellendirdiği duygusal değerler, özel ve yoğun bir duygusal ilişki, bunun kişilik değerine dahil olup olmadığı yeterince tartışılmamıştır.

Yine benzer şekilde konu, kişinin toplum içinde yaşayan bir varlık olmasının beraberinde getirdiği sosyal kişilik değerleri bağlamında da yeterince ele alınmamış, genel ifadelerle yetinilmiştir. Oysa aldatma fiili pekâlâ aldatılan eşin toplum içinde sahip olduğu sosyal itibarın en hafif tabiriyle incinmesine, doğrudan onun şeref ve haysiyetine yönelmiş bir saldırı olarak

kabul edilebilecektir. Bu düşünülebilir. Burada dikkat edilirse zina fiiline katılan üçüncü kişi sadakat yükümünü ihlal etmiş olmuyor; çünkü sadakat hükmü eşler arasında etkili. Burada doğrudan diğer eşin kişilik hakkına yönelmiş, hukuka aykırı bir saldırıda bulunmuş oluyor.

Öte yandan Yargıtay'ın kararda belirttiği gerekçelerden biri de şu: Eşlerden birinin sadakat yükümüne aykırı davranması durumunda, diğer eşin aile hukuku çerçevesinde başvurabileceği yaptırımlar var. Onlardan biri de manevi tazminattır, Medeni Kanun madde 174 fıkra 2'de düzenlenen. Yargıtay bu ifadeyle esasen sadakatsiz davranan eş bakımından da olsa, salt aldatma fiilini diğer eşin kişilik hakkını ihlal eden bir fiil olarak kabul etmiş gözükmektedir. Çünkü 174 fıkra 2'ye baktığımızda, manevi tazminatı kim istiyor? Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf istiyor. O zaman Yargıtay salt aldatma fiilini aldatan sadakatsiz davranan eş bakımından da olsa, aldatılan eşin kişilik hakkına yönelmiş bir ihlal fiili olarak kabul etmiş gözüküyor. Kişilik hakkı temel koruma normu olduğuna göre, artık mutlak hak ihlali nedeniyle üçüncü kişinin iştirak fiili bakımından da hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiğini kabul etmesi gerekirdi. Çünkü aynı fiili, yani aldatma fiilini aldatan eş bakımından kişilik hakkını ihlal eden bir fiil olarak kabul edip ona tazminat sorumluluğu yüklemek, fakat aynı fiili bu fiile iştirak eden üçüncü kişi açısından ise kişilik hakkı ihlali olarak görmemek, bize göre tutarlı olmamıştır.

Öte yandan yine gerekçede, evli olduğunu bilerek bir kişiyle birlikte olan üçüncü kişinin eylemiyle evlilik birliğine karşı göstermesi gereken özen ve saygıyı göstermemiş olması ifadelerine yer verilmiş. Dikkat ederseniz burada Yargıtay, üçüncü kişinin aldatma fiiline katılmakla, evlilik birliğine göstermesi gereken özen ve saygıyı göstermemiş olduğu vurgusunu yapmaktadır. O halde Yargıtay'a göre sadece eşler değil, üçüncü kişiler de evlilik birliğine özen ve saygı göstermekle yükümlüdürler. Tabii buradaki özen ve saygının hukuki değil, sadece ahlaki bir yükümlülük olduğu savunulabilir. Fakat doktrinde

de ileri sürüldüğü gibi, az önce yaptığımız değerlendirmeler neticesinde pekâlâ bunun kişilik hakkına ilişkin bir yükümlülük olarak da anlaşılması savunulabilir, bu noktada görüş ileri sürülebilir.

Bu arada belirtelim ki, evli bir kişiyle birlikte olan üçüncü kişinin fiilinin ahlaka aykırı olduğunda herhangi bir tartışma yoktur. Bu noktada şu soru gündeme geliyor: Borçlar Kanunu 49/2 uyarınca acaba aldatılan eş üçüncü kişiye başvuramaz mı? 49/2 biliyorsunuz zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı olmasa bile, ahlaka aykırı fiille başkasına kasten zarar verenin bu zararı tazminle yükümlü olduğuna ilişkin bir hüküm. Buradaki kast acaba dolaylı kastı da kapsar mı, yoksa sadece doğrudan kastla mı sınırlı tutmak gerekir? Doktrinde bu tartışılmış. İctihadı birleştirme kararında varılan sonuç ve doktrinde hâkim görüş, bu dolaylı kastı kapsamaz, doğrudan kast gerekir. Yani tazminat sorumluluğu için aldatılan eşin bu fiil neticesinde manevi zarara uğrayacağıının bilinmesi, öngörülmesi, göze alınması yeterli değildir; üçüncü kişi bu fiille aldatılan eşe manevi zarar verme kastı, yani onu zarara uğratma maksadıyla hareket etmiş olmalıdır. Bize göre de karar bu yönü itibariyle isabetlidir. Dolaylı kastı da kapsayacak şekilde geniş yorumlamak doğru değildir. Doğrudan kast gerekiyor, yani diğer eşe zarar verme kastıyla.

Evet, sonuç olarak Yargıtay bir sonuca vardı bu konuda, çok önemli bir karar verdi. Fakat bu kararı gerekçelendirirken, tebliğde de bahsettiğim hususlarda yeterince doyurucu bir sorgulama yapmamış. Bu açıdan özellikle kişilik hakkı ve manevi tazminat konularına ilişkin literatürü kanaatimizce yeterince değerlendirmemiştir. Konunun bu açıdan tartışılmaya devam edeceği açıktır.

Sabrınız için teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Kudret GÜVEN (Oturma Başkanı)- Abdülkerim Beye çok teşekkür ediyorum ve kutluyorum. Çok tartışmalı bir konu, daha da tartışılacağına benzer diye düşünüyorum. Son söylediklerinize katılıyorum ve çok önemli bir konu. Tabii Baş-

kana hiç söz söyleme hakkı tanınmamış gibi görünüyor süre itibariyle, ama Yargıtay bu konuda karar verirken biraz bekâr gibi düşünüyor. Hani bekâra karı boşamak kolay gibi bir söz vardır atasözü. Konunun özellikle, biraz evvel de hocam ifade ettiler, zina daha çok erkek tarafından yapılan bir eylemdi. Bu ortaya çıktığına göre kadının korunması bakımından ben biraz daha farklı bir yaklaşım sergilenebilir diye düşünüyorum. Bunları daha çok konuşacağız, vaktinizi almayayım. Çok teşekkür ediyorum Abdülkerim Hocam, sağ olun.

Evet, şimdi Dr. Öğretim Üyesi Ayşenur Şahin Caner sunumunu yapacaklar. Buyurun Ayşenur Hanım.

Dr. Ayşenur ŞAHİN CANER- Öncelikle sayın hocalarım, sayın meslektaşlarım; hepinize hoş geldiniz demek istiyorum. Bu fırsatı bize sunan Hacı Bayram Veli Üniversitesi'ne ve Barolar Birliğine de tabii teşekkürlerimle başlamak istiyorum.

Bugün ben size maalesef ülkemizde kadın ölüm oranlarının çok yüksek olması sebebiyle, kadın ölümleri ve ölen kadın nedeniyle eşin destekten mahrum kalması veya tam tersi kadının eşinin ölmesi sebebiyle destek gören kadının destekten yoksun kalma tazminatı sebebi üzerinde durmak istiyorum.

DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI HESABINDA KADIN

Dr. Öğretim Üyesi Ayşenur ŞAHİN CANER¹⁶¹

GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu m. 53/b. 3'te (OR Art. 45/3) yasal dayanağını bulan destekten yoksun kalma tazminatı, bir kimse- nin ölmesi durumunda destek olduğu veya destek olmamakla birlikte gelecekte destek olacağı kuvvetle muhtemel kişilerin uğradığı maddi zararların giderilmesine ilişkindir. Bu niteliği itibariyle bir yansıma zarar olan destekten yoksun kalma zarar, zarar görenin desteğin sağlığındaki yaşam seviyesini sürdürmesini amaçlamaktadır. Zarar görenin destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi için desteğin ölmesi, destek ilişkisinin bulunması, desteğin bakım gücünün olması ve nihayet destek görenin bakım ihtiyacının olması gerekir.

Çalışmada destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin açıklamalara konunun esası bakımından önem arz etmesi nedeniyle ayrıntılı şekilde yer verildikten sonra, destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında destek gören ve destek olan kadına ilişkin özellik arz eden hususlara ayrıntılı şekilde yer verilecektir. Destek gören kadın, eş, anne, kardeş, ergin veya ergin olmayan çocuk, nişanlı veya diğer bir kadın da olabilir. Benzer şekilde destek olan kadın, eş, anne, ergin

161 Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, aysenurcaner@uludag.edu.tr

veya ergin olmayan çocuk, nişanlı ve son olarak diğer kişiler de olabilir.

Çalışma giriş ve sonuç dışında üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin genel bilgiler verildikten sonra, çalışmanın ikinci bölümünde destekten yoksun kalma tazminatı hesabında destek gören ve destek olan kadına ilişkin özel durumlar ayrıntılı şekilde ele alınacaktır. Çalışmanın son bölümünde ise destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin de lege feranda önerimize yer verilecektir.

I. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

A. GENEL OLARAK

Türk Borçlar Kanunu m. 53/b. 3'te (OR Art. 45/3) "Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar" şeklinde yasal dayanağını bulan destekten yoksun kalma tazminatının amacı, desteğin ölmesiyle onun desteğinden yararlanan veya yararlanacak kişilerin içinde bulunduğu ya da bulunacağı hayat sevisinin tam veya belirli bir oranda kaybetmesinden doğan zararın giderilmesidir¹⁶². Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde destek zararının fark teorisine dayandığı,

162 Destekten yoksun kalma tazminatına kavramına ilişkin olarak bakınız, Hermann BECKER, *Allgemeine Bestimmungen*, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, BK-Berner Kommentar Band/Nr, VI/1, 2. Auflage, Bern 1945, s. 250; Kemal Tahir GÜRİSOY, *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, AÜHFD, C. 29, Yıl. 1972, Sayı:1-2, s. 143; Fikret EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. Bası, Ankara 2016, s. 773; M. Kemal OGUZMAN/M. Turgut ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.-2*, İstanbul 2016, s. 101, 102; O. Gökhan ANTALYA, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II*, İstanbul 2017, s. 116; Haluk NOMER, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Onüçüncü Bası*, İstanbul 2013, s. 178; Gediz KOCABAŞ, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 3, s. 274; Murat İNCEOĞLU/Meliha Sermin PAKSOY, *Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi*, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, Özel Sayı, İzmir 2013, s. 1385; Sami NARTER, *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları*, Ankara 2014, s. 4; Willi FISCHER/Jolanta Kren KOSTKIEWICZ/Stephan WOLF/Mare AMSTUTZ/Roland FANKHAUSER, *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht*, Orell Füssli Kommentar, 3. Überarbeitete Auflage, 2016, s. 260; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız Selahattin Sulhi TEKİNAY, *Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, İstanbul 1963, s. 44 vd..

bir diğerk ifadeyle hukuka aykırı fiil nedeniyle desteğın ölümüne bağılı olarak, destek olunan kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmenin destek zararı olduğu kabul edilmektedir¹⁶³. İsviçre Medeni Hukukunda revizyon yapılması amacıyla Zürih Üniversitesi akademisyenlerinden Prof. Claire Huguenin ve Reto M. Hilty önderliğindeki yirmiden fazla akademisyenin oluşturduğu grubun ortak çalışması neticesinde meydana gelen İsviçre 2020 Borçlar Kanunu Taslağı m. 50'de de destekten yoksun kalma tazminatı düzenlenmiş olup, bu düzenleme gereğince ölüm nedeniyle ölenin desteğinden yoksun kalanların destekten yoksun kalma tazminatı talep etmeleri mümkündür¹⁶⁴.

Destekten yoksun kalma tazminatı, sözleşme dışı ilişki- den doğabileceğı gibi; zarar veren kişi ile destek arasındaki bir sözleşme ilişkisinin ihlalinden de doğabilir. Uygulamada destekten yoksun kalma tazminatının vekalet sözleşmesinden, hizmet sözleşmesinden veya taşıma sözleşmesinden kaynaklandığı görülmektedir¹⁶⁵. Bu sayılanlar dışında destekten yok-

163 Christof MULLER/Andreas FURRER/Anton K. SCHNYDER, Obligationenrecht-Allgemeine Bestimmungen Art 1-183 OR, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zurich 2016, s. 321; Ronald BREHM/Heinz HAUSHEER/Hans Peter WALTER, Die Entstehung durch Unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Berner Kommentar, 4. Überarbeitete Auflage, 2013, s. 358; Christian HEIERLI/Anton K. SCHNYDER, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, OR I (Art. 1-529), 5. Auflage, Herausgeber: Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND, Basel 2011, s. 386; EMRE GÖKYAYLA, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2004, s. 55; KOCABAŞ, s. 275; İNCEOĞLU/PAKSOY, s. 1396, 1397; BGE 101 II 257.

164 Walter FELLMANN/Cristoph MULLER/Franz WERRO/Claire HUGUENIN/Reto M. Hilty, Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für Einen Neuen Allgemeinen Teil/Code des Obligationens Suisse 2020, OR 2020, 2013, Art. 50, s. 169, 170.

165 Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Karl OFTINGER/Emil W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Zürich 1995, §6 No. 243; GÜRSOY, s. 144; Selahattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Haluk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 1993, s. 631 vd.; EREN, s. 774; GÖKYAYLA, s. 78 vd.; FISCHER, s. 257, 258; Destekten yoksun kalma tazminatının sözleşmeden doğabileceğine ilişkin olarak bakınız, BGE 123 III 204.

sun kalma tazminatı vekaletsiz iş görmeden de doğabilir¹⁶⁶.

Destekten yoksun kalma zararı, dolaylı ve maddi bir zarar olmasına karşın, TBK m. 53/b. 3'te kanun koyucu destekten yoksun kalanlara uğradıkları zararın tazminine ilişkin bir talep hakkı tanımıştır¹⁶⁷. Destekten yoksun kalma zararı, zarar gören kişinin ölmesi nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları yansıma zarardır¹⁶⁸. Destekten yoksun kalma zararı dolaylı ve maddi zarar olduğundan, zarar görenin manevi tazminat talepleri destekten yoksun kalma tazminatı kapsamına girmez¹⁶⁹.

Destekten yoksun kalma tazminatı, destekten yoksun kalan kişinin şahsında doğrudan doğruya doğan, asli ve bağımsız bir talep olup; destekten yoksun kalan kişiler bu hakkı ölenin mirasçısı sıfatıyla değil, doğrudan doğruya asli bir şekilde iktisap etmektedirler¹⁷⁰. Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde destek kavramı hukuki bir kavram değil, fiili bir ilişkiyi ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu nedenle, bir kimsenin başkasının desteği sayılabilmesi için akrabalık, mirasçılık ilişkisinin bulunması şart olmadığı gibi, kanundan veya sözleşmeden doğan bir bakım ilişkisinin bulunmasına da gerek yoktur¹⁷¹.

166 GÜRİSOY, s. 145; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 633, 634; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, GÖKYAYLA, s. 88.

167 EREN, s. 775.

168 OFTINGER/STARK, § 6 No. 260; Ingeborg SCHWENZER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Vierte Überarbeitete Auflage*, Bern 2006, s. 120; EREN, s. 775; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 163; GÖKYAYLA, s. 60; NOMER, s. 178; MULLER, s. 319; FISCHER, s. 259; BREHM, s. 350; HEIERLI/SCHNYDER, s. 384; ANTALYA, s. 118; Elif AYDIN ÖZDEMİR, *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini*, Ankara 2013, s. 88; NARTER, *Destek*, s. 53; yansıma zarar kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Çağlar ÖZEL, *Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler*, AÜHF.D., C. 1, S. 4, Yıl: 2001, s. 85.

169 GÖKYAYLA, s. 54.

170 Haluk TANDOĞAN, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 299; EREN, s. 775, 776; GÜRİSOY, s. 145; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s. 119; Ahmet M. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 14. Bası*, Ankara 2011, s. 404; Hüseyin HATEMİ/Emre GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm 3. Bası*, İstanbul 2015, s. 160, 161; GÖKYAYLA, s. 45; BREHM, s. 351; MULLER, s. 319; FISCHER, s. 259; ANTALYA, s. 117; NARTER, *Destek*, s. 10; AYDIN ÖZDEMİR, s. 88.

171 BECKER, s. 250; SCHWENZER, s. 120; OFTINGER/STARK, § 6 No. 264;

Destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilecek kişiler mirasçılar ile sınırlı olmayıp, ölenin destek olduğu kişiler olduğundan; destek ilişkisinin bulunması kaydıyla mirası reddeden¹⁷² ve mirastan feragat eden mirasçının dahi destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkündür¹⁷³ Bunun dışında destekten yoksun kalma tazminatı aile hukukundan doğan bir talep hakkı olmadığından, bu tazminatın nafaka talebi olarak da nitelendirilmesi mümkün değildir¹⁷⁴.

B. ŞARTLARI

1. Ölüm

Türk Borçlar Kanunu m. 53/b. 3'ünde de açıkça belirtildiği üzere, destekten yoksun kalma tazminatı, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplardır. Bu nedenle yalnız ölüm halinde destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilir ki¹⁷⁵, doktrinde destekten yoksun kalma tazminatı bakımından ölümün ön şart olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁶. Hukuka aykırı fiil neticesinde zarar gören kişinin uğradığı bedensel zarar, ağır bedensel zarar olsa dahi, bu kişinin destek olduğu veya ileride destek olması muhtemel kişiler destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunamazlar¹⁷⁷.

BREHM, s. 355; HEIERLI/SCHNYDER, s. 385; TANDOĞAN, s. 300; OĞUZMAN/ÖZ, s. 103; TEKİNAY, Destek, s. 13; GÜRSOY, s. 145; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 620; Alpaslan AKARTEPE, Türk Borçlar Hukukuna Göre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Danışman: Prof. Dr. Cevdet YAVUZ) İstanbul 1994, s. 7; GÖKYAYLA, s. 45; NARTER, Destek, s. 3; BREHM, s. 351; FISCHER, s. 260; BGE 114 II 144.

172 TANDOĞAN, s. 299, 300; EREN, s. 776; MULLER, s. 319; FISCHER, s. 260; BREHM, s. 351; ANTALYA, s. 117; NOMER, s. 178; AKARTEPE, s. 28; GÖKYAYLA, s. 46; Çelik Ahmet ÇELİK, Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, Ankara 2014, s. 25.

173 ANTALYA, s. 117.

174 EREN, s. 776; GÖKYAYLA, s. 72.

175 ANTALYA, s. 127; Yargıtay 4. HD. E. 2012/17364 K. 2013/16050, T. 09.10.2013 tarihli kararında da, bedensel ve zihinsel sağ çocuk için anababaya destekten yoksun kalma tazminatı verilemeyeceğine hükmetmiştir.

176 BECKER, s. 250; AKARTEPE, s. 20; GÖKYAYLA, s. 90, 91.

177 GÖKYAYLA, s. 91.

2. Destek İlişkisinin Bulunması

a. Genel Olarak

Destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmenin bir diğer şartı, destek ilişkisinin bulunmasıdır. Destek, tazminat isteminde bulunan kişiye fiilen, sürekli ve düzenli bir şekilde bakan veya ona ileride bakması kuvvetle muhtemel olan kişidir¹⁷⁸. Destek tarifinde yer alan bakma ifadesi, bir başkasının geçimini kısmen veya tamamen sağlama anlamına gelmektedir¹⁷⁹. Türk/İsviçre hukukunda destek hukuki değil, fiili ilişkiyi belirten bir kavram olduğundan; destek ile destek gören kişi arasındaki hukuki ilişkiye bakılmaksızın bir kişiye fiilen bakan, onu geçindiren veya ileride bakma ve geçindirme ihtimali bulunan kişinin destek olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁰. Doktrinde destekten yoksun kalma tazminatının düzenlilik ve süreklilik unsurlarının olduğu kabul edildiğinden, yapanın keyfine göre gelişi güzel zamanlarda sağlanan yardımlar düzenli olmaması nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatına esas alınamayacağı gibi, belirli bir süreyle sınırlı yardımlar da devamlılık unsurunu ihtiva etmediğinden, destekten yoksun kalma tazminatı hesabında dikkate alınmaz¹⁸¹. Destek, doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir¹⁸².

178 OFTINGER/STARK, § 6 No. 264-268; BREHM, s. 352; HEIERLI/SCHNYDER, s. 385; TEKİNAY, Destek, s. 12; GÜRSOY, s. 146; Hıfız Veldet VELİDEDEOĞLU/Refet ÖZDEMİR, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1987, s. 118; EREN, s. 777; ANTALYA, s. 119, 120; AKARTEPE, s. 9; OĞUZMAN/ÖZ, s. 103; AKARTEPE, s. 8; GÖKYAYLA, s. 98; AYDIN ÖZDEMİR, s. 90; NARTER, Destek, s. 3; FISCHER, s. 260; doktrinde TANDOĞAN, "destek" kavramı yerine "yardımcı" kavramını kullanmıştır, bakınız, TANDOĞAN, s. 300 vd..

179 BECKER, s. 250; OFTINGER/STARK, § 6 No. 264-268; BREHM, s. 358; SCHWENZER, s. 121; TEKİNAY, Destek, s. 23; EREN, s. 777; OĞUZMAN/ÖZ, s. 103; GÖKYAYLA, s. 98; AYDIN ÖZDEMİR, s. 90; NARTER, Destek, s. 3.

180 OFTINGER/STARK, § 6 No. 264-268; GÜRSOY, s. 147; EREN, s. 777; OĞUZMAN/ÖZ, s. 103; GÖKYAYLA, s. 98; AYDIN ÖZDEMİR, s. 90; NARTER, Destek, s. 3; FISCHER, s. 260; BGE 114 II 144.

181 OFTINGER/STARK, § 6 No. 268; BREHM, s. 357; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Borçlar Hukuku, Yeniden İncelenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1979, s. 492; GÖKYAYLA, s. 104, 105; FISCHER, s. 260.

182 FISCHER, s. 260; BGE 129 II 145; BGE 127 III 403.

b. Destek Türleri

aa. Gerçek Destek

Gerçek destek, öldüğü ana kadar başkasına fiilen ve düzenli şekilde bakan kimseye denir. Bir kişinin başkasının gerçek desteği olarak kabul edilebilmesi için bakım ilişkisinin fiili, sürekli ve düzenli mahiyette olması gerekir¹⁸³. Destek görene yapılan yardımlar para şeklinde olabileceği gibi aynı yardım veya hizmet şeklinde de olabilir¹⁸⁴. Bir kimsenin yiyecek, elbise veya konut ihtiyaçlarının karşılanması veya okuma masraflarının üstlenilmesi gibi iyileşme ümidi kalmayan bir hastanın hastabakıcı ve doktor masraflarının karşılanması da destek olarak kabul edilmelidir¹⁸⁵.

Bu anlamda olmak üzere, eşlerin birbirlerinin, ana ve babanın çocuklarının; gelir getiren çocuğun ana babasının ve kardeşlerin birbirlerinin gerçek desteği olduğu kabul edilmekte-

183 TANDOĞAN, s. 300; TEKİNAY, Destek, s. 20; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 621, 622; EREN, s. 778; OĞUZMAN/ÖZ, s. 105; ANTALYA, s. 121; KILIÇOĞLU, s. 404; GÖKYAYLA, s. 99; MULLER, s. 320; AYDIN ÖZDEMİR, s. 90; ÇELİK, s. 47; NARTER, Destek, s. 4.

184 TANDOĞAN, s. 301; TEKİNAY, Destek, s. 20, 21; GÜRSOY, s. 148; EREN, s. 778; OĞUZMAN/ÖZ, s. 104, 105; ANTALYA, s. 122; Yargıtay 4. HD., E. 10317, K. 5922, T. 13.05.2010'da "... Davacı ölenin annesi olup, oğlunun ölümünden dolayı destekten yoksun kaldığını belirterek, destekten yoksun kalma tazminatı istemiştir. Yerel mahkemece, davacı annenin destek gereksiniminin kanıtlanmadığı ve kendisine ait geliri bulunduğu gerekçesiyle destekten yoksun kalma tazminatı istemi reddedilmiştir. ...Genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı da çocuğun büyüdüğünde anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacağını gösterir. Bu desteğin ölçüsü tarafların yaşam düzeyi, sağlık, sosyal ve ekonomik durumları ile orantılı olarak tutar bakımından değerlendirilirse de çocuğun, anne veya babasına hiç destek olmayacağı kabul edilemez. Çünkü destek mutlaka para veya maddi katkı şeklinde olmayabilir. Bunun dışında çeşitli hizmet ve yardımlar ile de destek olunabilir... Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilmeyerek, yerinde olmayan gerekçeyle, davacı annenin destekten yoksun kalma tazminatı isteminin tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulmasına..." karar vermiştir, Hasan Tahsin GÖKCAN/Seydi KAYMAZ, Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat-Sigorta Rücu Davaları Trafik Suç ve Kabahatleri, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara 2010, s. 917.

185 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 622; ÇELİK, s. 49.

dir¹⁸⁶.

bb. Farazi Destek

Destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için ölenin ölüm anına kadar bir kimseye bakması şart olmadığından; ileride kurulacak bir bakım ilişkisi de destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkı doğurabilir ki; bu durum doktrinde farazi destek olarak adlandırılmaktadır¹⁸⁷. Doktrinde küçük çocukların hayat tecrübelerine ve olayların olağan akışına göre ileride ana ve babalarına bakmalarının kuvvetle muhtemel olduğu takdirde, ana babalarının farazi desteği olduğu kabul edilmesi gerektiği ifade edildikten sonra; küçük çocukların farazi destek sayılmalarında ana ve babalarının ekonomik durumlarıyla çocukların fikri ve fiziki yetenekleri ve becerilerinin de göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁸. Bu nedenle doktrinde farazi desteğe ilişkin destekten yoksun kalma tazminatı hesaplarında hakimın desteğini kaybedenlerin dava haklarını kabulde ve zararlarının belirlenmesinde takdir yetkisini kullanırken, hükmün uygulanma alanını dar tutması gerektiği kabul edilmektedir¹⁸⁹.

186 EREN, s. 778, 779.

187 OFTINGER/STARK, § 6 No. 269; MULLER, s. 320; FISCHER, s. 260; TANDOĞAN, s. 303; TEKİNAY, Borçlar, s. 491; GÜRSOY, s. 148; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 621; ANTALYA, s. 121; OĞUZMAN/ÖZ, s. 105; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 163; EREN, s. 780; KILIÇOĞLU, s. 404; AKARTEPE, s. 8; GÖKYAYLA, s. 100; AYDIN ÖZDEMİR, s. 92; ÇELİK, s. 48; İNCEOĞLU/PAKSOY, s. 1396, 1397; BGE 114 II 144; BGE 112 II 87.

188 OFTINGER/STARK, § 6 No. 269; EREN, s. 780; BGE 112 II 118; BGE 112 II 122; Yargıtay 17. HD. E. 2013/11792, K. 2013/12659, T. 23.09.2013 kararında "... Mahkemece hükme esas alınan aktüerya bilirkişi raporunda, desteğin 11 yaşında olduğu belirtildikten sonra desteğin gelir elde etmeye başladıktan sonra gelirin tüm dönemler ortalaması olarak anne ve babasına toplam %20'sini ayıracağı esas alınarak hesaplama yapılmıştır. Oysa, desteğin evleneceği, evlendikten sonra çocuk sahibi olacağı düşünülerek anne ve babasına ayıracağı gelirinden pay oranının değişen duruma göre belirlenmesinin yaşam koşullarına daha uygun olacağı dikkate alınmalıdır. Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar nazara alınmak suretiyle bilirkişiden ek rapor alınarak sonuca göre karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar vermiştir, Mustafa KILIÇOĞLU, Tazminat Hukuku, 6. Bası, Ankara 2016, s. 188.

189 OĞUZMAN/ÖZ, s. 105.

3. Desteğin Bakım Gücünün Bulunması

Destekten yoksun kalma tazminatının diğere bir şartı, desteğin bakım gücünün bulunmasıdır¹⁹⁰. Destekten yoksun kalan destek görenin, ölenin kendisine baktığını ve bakım gücüne sahip olduğunu; ölüm anında fiili bakım ilişkisinin bulunmaması ihtimalinde ise ileride bakım ilişkisinin kurulacağını ispat etmesi gerekir¹⁹¹.

Bu anlamda olmak üzere bakmak, bir kimsenin normal yaşama ihtiyaçlarını devamlı ve az çok düzenli bir şekilde gidermek için ona yardımda bulunmak şeklinde tarif edilmiştir¹⁹². Bir kimseye bakmak, onun normal yaşam ihtiyaçlarını gidermek amacıyla yapılıyorsa destek olarak nitelendirilir. Bu nedenle bir kimsenin sırf ticari borçlarını ödemesi için düzenli bir şekilde verilen paralar bakma amacı taşımadığından; destekten yoksun kalma tazminatı kapsamına girmeyecektir¹⁹³.

Desteğin bakım gücünü ahlâka aykırı kaynaklarla temin etmesi ihtimalinde davalının ölenin bakım gücünün ahlâka aykırı kaynaklara dayandığını ileri sürmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Bu hususta doktrinde ileri sürülen bir fikre göre, ölenin şahsi yetenekleri ve özelliklerine göre ahlâka aykırı olmayan alanlarda kazanç elde etmediği incelenerek davaya buna göre yön verilmesi gerekmektedir¹⁹⁴. Kanaatimizce destekten yoksun kalma tazminatının amacı ölenin desteğinden mahrum kalan kişilerin korunmasıdır. Bu nedenle örneğin, ahlâka aykırı şekilde para kazanan bir annenin ölmesi nedeniyle onun desteğinden mahrum kalan

190 BECKER, s. 251; EREN, s. 780; ANTALYA, s. 122.

191 EREN, s. 780; GÜRSOY, s. 155; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 628; AKARTEPE, s. 20; NARTER, Destek, s. 21.

192 TEKİNAY, Destek, s. 18, 19; TEKİNAY, Borçlar, s. 492; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 621; AKARTEPE, s. 20; GÖKYAYLA, s. 102.

193 TEKİNAY, Borçlar, s. 492; GÜRSOY, s. 147; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 621; GÖKYAYLA, s. 102,103.

194 TEKİNAY, Destek, s. 49; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 629; GÖKYAYLA, s. 108; bu konuya ilişkin olarak bakınız, BGE 111 II 295.

çocuğun destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinde, ölen annenin ahlâka aykırı şekilde para kazanması nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talebi reddedilmemelidir.

4. Destek Olunan Kişinin Bakım İhtiyacı İçinde Bulunması

Destekten yoksun kalma tazminatının son şartı ise tazminat talep eden kişinin bakım ihtiyacının bulunmasıdır¹⁹⁵. Bu anlamda desteğin yardımı olmaksızın sosyal seviyesine uygun şekilde geçimini sağlayamayacak kişi, bakım ihtiyacı içinde sayılır¹⁹⁶. Destek görenin bakım ihtiyacı onun yoksul olması anlamına gelmediğinden, desteğin ölümünden önceki sosyal ve ekonomik hayat seviyesini sürdüremeyen destek gören, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir¹⁹⁷. Ancak ifade olunmalıdır ki, hükmedilen destek miktarının destek görenin yaşam standardına uygun olması dışında aşırı da olmaması gerekir¹⁹⁸.

195 BECKER, s. 251; OFTINGER/STARK, § 6 No. 273; MULLER, s. 320; BREHM, s. 361; TANDOĞAN, s. 304; TEKİNAY, Destek, s. 49; GÜRSOY, s. 156; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 630; EREN, s. 781; ANTALYA, s. 126; AKARTEPE, s. 21; FISCHER, s. 261.

196 OFTINGER/STARK, § 6 No. 273; MULLER, s. 320; BREHM, s. 359; HEIERLI/SCHNYDER, s. 385; TEKİNAY, Destek, s. 49; GÜRSOY, s. 157; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 630; EREN, s. 781; OĞUZMAN/ÖZ, s. 106; AKARTEPE, s. 21; GÖKYAYLA, s. 130; AYDIN ÖZDEMİR, s. 93; NARTER, Destek, s. 22; FISCHER, s. 261; BGE 113 II 323; BGE 102 II 90; BGE 59 II 461.

197 BREHM, s. 361; HEIERLI/SCHNYDER, s. 385; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 630; EREN, s. 781; OĞUZMAN/ÖZ, s. 106; ANTALYA, s. 127; AKARTEPE, s. 21; GÖKYAYLA, s. 130; AYDIN ÖZDEMİR, s. 93; FISHER, s. 261; BGE 114 II 144; YIBK., E. 2016/5, K. 2018/6, T. 22.06.2018 kararında da bu durum "...Anne-babanın destekten yoksun kalmış sayılabilmesi için zaruret durumuna düşmesi, en zaruri ihtiyaçları dahi karşılayamaz hale gelmesi gerekli değildir. Anne-babanın geliri bulunabilir, varlıklı olabilir, çocuğun nakdi olarak bakımına ihtiyaç duymayabilir, ancak bu durum annenin-babanın, çocuğun ölümü nedeniyle çocuğun hizmet ifasından veyahut benzeri yardımlarından mahrum kalmadığı, sosyal seviyesine uygun olarak yaşamının güçleşmediği, diğer bir ifadeyle çocuğun desteğinden mahrum kalmadığı ya da kalmayacağı sonucunu doğurmayacaktır..." şeklinde ifade edilmiştir.

198 BREHM, s. 359; BGE 59 II 461.

C. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI HESABINDA GÖZ ÖNÜNDE TUTULACAK FAKTÖRLER

1. Desteğin Mali Durumu

Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken destek gibi destek olunanın mali durumu da göz önünde bulundurulur¹⁹⁹.

Desteğin mali durumu hesaplanırken, yalnız sağlığındaki malvarlığı durumu ve elde ettiği gelir değil; ileride elde etmesi kuvvetle muhtemel gelir artışları da dikkate alınır. Özellikle farazi desteğin varlığı halinde, gelecekte destek olacak kişinin hangi iş veya meslekte çalışacaklarının tahmin edilmesi ve bu hesaplamada farazi desteğin sosyal çevresi, ailevi durumu zihinsel yeteneklerinin de göz önünde bulundurulması gerekir²⁰⁰.

2. Yardım Miktarı

Desteğin geliri belirlendikten sonra, destek olunana ayırdığı veya ayıracığı miktarın tespiti gerekir. Gerçek destek ilişkisinde, ölüm anında yapılan yardım miktarı belirli ise hesaplama bu miktar üzerinden yapılır. Buna karşılık yapılan yardım miktarının tam ve kesin olarak belirlenemediği durumlarda yardım miktarının, desteğin mali gücü, destek görenin hayat

199 HEIERLI/SCHNYDER, s. 386; EREN, s. 781; OĞUZMAN/ÖZ, s. 106; MULLER, s. 321; ANTALYA, s. 129; AKARTEPE, s. 54; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, GÖKYAYLA, s. 140 vd..

200 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 636, 637; ANTALYA, s. 129; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, AKARTEPE, s. 55, 56; Yargıtay 17. HD. E. 2016/8935, K. 2017/691, T. 30.01.2017'de "... Somut olayda; davacı F., 8 Yaşında olup hükme esas alınan aktüer bilirkişi raporunda davacı erkek çocuğunun ölen babasından 18 yaşına kadar destek göreceği kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Davacı taraf, destek süresinin kısa kabul edildiğini belirterek rapora itiraz etmiştir. Davacı çocuk F. için ölen babanın muhasebeci oluşu ve Ankara'da ikamet ettikleri göz önüne alınarak yüksek öğrenim göreceği ihtimali ile yüksek öğrenimin sona ereceği tarihe kadar ölen babasından destek göreceğinin kabul edilerek yapılacak hesaba göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına..." karar vermiştir, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; benzer yönde bakınız, Yargıtay 11. HD., E. 9540, K. 11785, T. 16.11.2006, GÖKCAN/KAYMAZ, s. 930.

seviyesi ve yakınlık ilişkileri de dikkate alınarak belirlenmesi gerekir²⁰¹.

Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken desteğin gelirinden destek gören veya görenlere ayrılacak miktar da tespit edilmelidir. Birden çok kişinin destek gören olarak talepte bulunması ihtimalinde ise tazminatın her bir destek gören açısından ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken desteğin kendisine ve başka kişilere de bakma yükümlülüğü göz önünde bulundurulacağından; desteğin gelirinin tamamının destek olarak ayrılması mümkün değildir²⁰². Özellikle farazi desteğin destek görecekt kişilere olan katkısının belirlenmesinde bu husus önem arz eder²⁰³.

3. Desteğin Yardım Süresi

Desteğin yardım süresi hesaplanırken, desteğin çalışma süresi ile destek olunanın yaşama süresi göz önünde bulundurulur²⁰⁴. Desteğin yardım süresi, çalışma süresine göre belirlen-

201 TANDOĞAN, s. 305; GÜRSOY, s. 175; TEKİNAY/AKMAN/BURCU-OĞLU/ALTOP, s. 637; EREN, s. 781; ANTALYA, s. 131; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, AKARTEPE, s. 57, 58.

202 OFTINGER/STARK, § 6 No. 283; EREN, s. 781,782; MULLER, s. 321, 322; AKARTEPE, s. 58; Desteğin gelirinin tamamını destek olunana öz-gülemesinin mümkün olamayacağı bu nedenle hayatını idame ettirmek için yapacağı kira, ısınma, elektrik ve su ödemelerinin de hesaba katılması gerektiğine ilişkin olarak bakınız, BGE 119 II 363; desteğin gelirinden indirilmesi gereken değerlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, GÖKYAYLA, s. 153 vd..

203 EREN, s. 781,782; Yargıtay 17. HD., E. 2012/12843, K. 2013/8498, T. 06.06.2013'te "... Somut olayda, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda müteveffanın sağlığında sağlamış olduğu yardımın miktarı ¼ oranında desteklik payı olarak davacıya ayrılmış ise de, yapılan açıklamalar dikkate alınarak dosya içerisinde yer alan mirasçılık belgesinden de görüldüğü üzere müteveffanın mirasçısı olarak yalnızca davacının yer alması, davacı ile müteveffanın sağlığında birlikte yaşaması, yakınlığın derecesi, müteveffanın yaşı, ihtiyaçları, aralarındaki manevi bağ gibi bakım ilişkisine ve miktarına etkili olabilecek unsurlar da göz önünde bulundurulduğunda belirlenen desteklik payının yeterli olmadığı anlaşılmakta olup, belirtilen ölçütler dikkate alınarak desteklik payının belirlenmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması bozma nedeni olarak kabul edilmiştir..." şeklinde karar vermiştir, Muktedir LALE, Yargıtay Uygulamasında Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, Ankara 2014, s. 495.

204 BECKER, s. 251; OFTINGER/STARK, § 6 No. 305, 306; MULLER, s. 322; TANDOĞAN, s. 305; GÜRSOY, s. 176; TEKİNAY/AKMAN/BURCU-

diğinden, desteğin çalışma süresi ile bakım süresinin devamı tazminat miktarını belirlemede oldukça önemlidir. İsviçre’de faal çalışma süreleri Stauffer/Schatzle²⁰⁵ ve Moser²⁰⁶ tarafından hazırlanana yaşam tabloları dikkate alınarak hesaplanmakta iken²⁰⁷; Yargıtay’ın çalışma süresi hesaplanırken ortalama 60 yaş kabul ettiği görülmektedir²⁰⁸. Doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere desteğin yardım süresini çalışma süresi ile sınırlı tutmak her zaman adil olmayan sonuçlar meydana getirebilir. Bu nedenle somut olayın özelliklerinden destek çalışmasa, emekli olsa da destek görene yardım edeceği sonucuna ulaşıyorsa; destekten yoksun kalma tazminatının çalışma süresi sona erdikten sonra da devam edeceği kanaatine varılmalıdır²⁰⁹.

Destek süresi hesaplanırken, yardım görenin yaşam süresi gibi çalışmaya başlama anı da göz önünde bulundurulmalıdır. Zira destek süresi hiçbir zaman destek görenin yaşam süresinden daha uzun olamayacaktır²¹⁰. Bu anlamda anne-babanın destek gören olması halinde bunların yaşam süreleri; çocukların destek gören olmaları halinde ise çocukların çalışmaya başlama sürelerinin hesaplamada dikkate alınması gerekir²¹¹. Ayrıca destek gören kişinin hastalıklı olması da destekten yoksun kalma tazminatı hesabında göz önünde bulundurulması gereken hususlardandır²¹².

QĞLU/ALTOP, s. 638; EREN, s. 782; ANTALYA, s. 133; OĞUZMAN/ÖZ, s. 108; AKARTEPE, s. 59; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, GÖKYAYLA, s. 174 vd.; FISCHER, s. 261.

205 OFTINGER/STARK, § 6 No. 320.

206 BECKER, s. 251.

207 OFTINGER/STARK, § 6 No. 320; FISCHER, s. 261; BGE 129 II 49; BGE 116 II 86.

208 YARGITAY 4. HD., E. 2001/3740, K. 2001/8123, T. 18.9.2001, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

209 Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, GÖKYAYLA, s. 174 vd..

210 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 640; EREN, s. 782; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, GÜRSOY, s. 177 ;GÖKYAYLA, s. 179 vd.; FISCHER, s. 261; BGE 84 II 292.

211 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 640; EREN, s. 782; bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, GÜRSOY, s. 177 ;GÖKYAYLA, s. 179 vd..

212 BGE 99 II 207; benzer şekilde Yargıtay 4. HD. E. 6377, K. 11862, T.

Yargıtay'ın destekten yoksun kalma tazminatı hesaplarında yaşam sürelerini 1931 yılında Fransa'da hazırlanan PMF Tablolarına göre hesaplanmasını aradığı ve yaşam süresinin PMF tablolarına göre hesaplanmamasını bozma nedeni olarak kabul ettiği görülmektedir²¹³. Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesinin Çalışmalarıyla "TRH 2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmış olup, doktrinde isabetli şekilde destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken ülkemize özgü ve güncel verileri içeren "TRH 2010" Tablosunun esas alınması gerektiği ifade edilmiştir²¹⁴.

16.10.2003'te "... Davacıların desteği Y'nin "Hodkin Lenfoma" tanısı konularak radyoterapi gördüğü anlaşılmaktadır. Davalı tarafça adı geçen hastalık nedeniyle destek sağ olsaydı uzun süre yaşayamayacağı ve dolayısıyla destek süresinin daha kısa alınması gerektiği savunulduğu halde P.M.F. yaşam tablosuna göre desteğin altmış yedi yaşına kadar yaşayacağı varsayılarak destekten yoksun kalma zararı hesaplanmıştır. Dosyadaki kanıtlar itibarıyla desteğin tedavi belgeleri getirilerek hastalığın düzeyine göre azami ne kadar yaşayabileceğinin bilinip bilinmeyeceğinin araştırılarak, bu sürenin bilinebilmesi durumunda ne kadar süre yaşayabileceğinin bu konuda uzman doktorlardan oluşacak bilirkişi heyetinden ve Adli Tıp Kurumun'dan sorularak alınacak rapora göre destek süresi belirlenmek gerekirken, bu hususun gözardı edilmesi doğru görülmediğinden, yerel mahkeme kararının bozulmasına..." şeklinde karar vermiştir, GÖKCAN/KAYMAZ, s. 937.

213 Yargıtay 17. HD. E. 2016/4633, K. 2018/517, T. 01.02.2018'de "... Somut olayda; hükme esas alınan 28.08.2015 havale tarihli bilirkişi raporunda, davacıların ve ölenlerin muhtemel bakiye yaşam sürelerinin, TRH 2010 Kadın-Erkek Hayat tablosuna göre belirlendiği, görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1989/4-586 esas, 1990/199 Sayılı kararı ve Dairemizin yerleşik içtihatları gereği, ... - ... (PMF 1931) Tablosu esas alınarak desteğin ve davacıların muhtemel yaşam süresinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda mahkemece, destek ... ve ...'in ve bunlardan destek alan davacıların muhtemel bakiye ömür sürelerinin PMF Yaşam Tablosu'na göre belirlenmesi suretiyle tazminatın hesaplanması konusunda rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, hatalı hesap içeren bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir..." şeklinde karar vermiştir, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

214 KILIÇOĞLU, Tazminat, s. 175; Sami NARTER, Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 2. Bası, Ankara 2016, s. 998; benzer şekilde Yargıtay 10. HD. E. 2013/5460, K. 2014/1066, T. 22.01.2014'te "... Gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda olmalıdır. Sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmişse bedensel zarar hesabı, ölüm halinde ise destekten yoksun kalma tazminatı (818 sayılı Borçlar Kanununun 45 ve 46, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 54 ve 55'inci maddeleri) hesabı dikkate alınmalıdır. Uygulamada sigortalının veya hak sahibinin bakiye ömrünün 1931 tarihli PMF (Population Masculine et Feminine) Fransız yaşam

Kanaatimizce ülkemiz yaşam şartlarına uygun ve PMF tablolarına göre çok daha güncel olan TRH 2010 tablosunun tazminat hesabında dikkate alınması ve bu tablolara uygun şekilde tazminat hesabı yapılması gerekmektedir.

4. Davalının Elde Ettiği Menfaatlerin Durumu

Destekten yoksun kalma tazminatı hesabında davacıya intikal eden miras menfaatlerinin bakım ihtiyacını azaltması veya ortadan kaldırması durumunda, destek zararın azalabileceği gibi tamamen de ortadan kalkabilir²¹⁵.

Eşlerden birinin ölümü ile evlilik birliği sona ereceğinden, eşler arasındaki mal rejimi de sona erecek ve mal rejiminin tasfiyesine gidilecektir. Sağ kalan eş, TMK m. 239 ve devamı hükümleri uyarınca, katılım alacağı veya değer artış payı elde edebilir. Bu durumda sağ kalan eşin elde ettiği bu menfaatler, destekten yoksun kalma tazminatı hesabında önem arz eder. Doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, mal rejiminin tasfiyesi sebebiyle elde edilen yararların bakım ihtiyacını

tablosundan yararlanılmakta ise de; Başkanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmış olup, Sosyal Güvenlik Kurumunun 2012/32 sayılı Genelgesiyle de ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında anılan tabloların uygulanmasına geçilmiştir. Gerçek zarar hesabı özü itibarıyla varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosu bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınmalıdır..." şeklinde karar vermiştir, NARTER, Kusursuz Sorumluluk, s. 998.

- 215 GÖKYAYLA, s. 200, 201; yazara göre sadece miras gelirleri ile bakım ihtiyacı arasında bir değerlendirme yapmak bazen anormal sonuçlar doğurabilecektir ki; bu duruma eski ve köhne bir evin kira bedelinin bakım ihtiyacının sona erdirdiği miktarda tazminat talebini etkileyeceği kabul edilip, miras yoluyla intikal eden çok değerli bir tablonun gelir getirmediği için bunun değerinin göz önünde tutulmaması haksız sonuçlar meydana getirebilir, GÖKYAYLA, s. 201; Yargıtay 4. HD. K. 3518, T. 15.04.1968'de "... Ölüm sonucu bakkal dükkanı davacıların üzerine miras yoluyla geçtiğine göre, bu miras gelirinin, hesaplanacak tazminat tutarından mahsup edilmesi gereklidir. Bakkal dükkanının davacılar veya üçüncü kişilerce işletilmesi halinde zorunlu giderler çıkarıldıktan sonra elde edilen gelir, miras bırakanın elde ettiği gelirden daha az bulunması halinde aradaki fark, davacıların hak kazanabileceği tazminatın hesaplanmasında esas alınmak icap eder..." şeklinde karar vermiştir, NARTER, Destek, s. 69.

azaltması veya ortadan kaldırması halinde destekten yoksun kalma tazminatına daha az hükmedilecek veya hiç hükmedilmeyecek zira bu ihtimallerde destek zararı azalacak veya tamamen ortadan kalkacaktır²¹⁶.

Türk Borçlar Kanunu m. 55’de düzenlenen, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler bu tür zararların belirlenmesinde gözetilmez hükmü gereğince, destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında zarar verene başvurulamayan Sosyal Güvenlik Kurumu ödemeleri²¹⁷ gibi; üçüncü kişilerin yardım amaçlı karşılıksız kazandırmaları ile bağışladıkları paralar da zarardan indirilemeyecektir²¹⁸. 06.03.1978 tarih ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında²¹⁹ bağlanan aylık ile haksız fiil arasında uygun nedensellik bağı bulunmaması nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumunca ödenen dul ve yetim aylıklarının peşin tutarının haksız fiil failinin ödeyeceği destekten yoksun kalma tazminatından mahsup edilemeyeceğine karar verilmiştir.

216 GÖKYAYLA, s. 204; ANTALYA, s. 138.

217 EREN, s. 783; OĞUZMAN/ÖZ, s. 107; KILIÇOĞLU, s. 406; ANTALYA, s. 139; Yargıtay 4. HD. E. 1308, K. 4696, T. 23.05.1989’da “...Ölen A. SSK’dan emekli iken trafik kazasında ölmüş ve davacı olan eşine ölüm sigortası kolundan aylık bağlanmıştır. 506 sayılı SSK’da ölüm sigortası kolundan yapılan yardımlardan dolayı kuruma rücu hakkı tanıyan bir hükme yer verilmemiştir. Gerçekten bu daldan sigortalının hak sahibine aylık bağlaması, sigortalının ölümüne neden olan eylemin uygun ve normal bir sonucu değildir. Böyle bir aylığın bağlanmasının nedeni, sigortalının sağlığında belli bir süre prim ödemiş olmasıdır. Bu nedenle bu sigorta dalından sigortalının hak sahiplerine bağlanan yardımlar destekten yoksun kalanların hak kazandıkları tazminattan düşülemez...” NARTER, Destek, s. 71; bu hususa ilişkin olarak verilen HGK. E.4-648, K. 691, T. 30.11.2005 kararında “... Davacılar desteğin ölmesi nedeniyle emekli maaşı bağlandığına göre, daha önce alınan bir paranın ölümden sonra alınmadığından söz edilemez. Kendine emekli maaşı bağlanan davacıların desteğin aldığı emekli maaşı nedeniyle uğradıkları bir zarar bulunmamaktadır, çünkü o maaşı almaya devam etmektedirler. Bununla birlikte davacılar, babalarının ölümünden önce özel sektörde çalışmaya devam ettiğini ve akademik çalışmaları bulunduğunu ileri sürdüklerine göre, mahkemece bu durumun araştırılıp yukarıdaki ilkeler doğrultusunda bir karar verilmesi gerektiğine...” hükmetmiştir, GÖKCAN/KAYMAZ, s. 932.

218 OĞUZMAN/ÖZ, s. 107.

219 Resmi Gazete S. 16269.

Destek görene yapılacak hayat sigortası ödemeleri destekten yoksun kalma tazminatı hesabında oldukça önem arz eder. Bu hususta doktrinde ileri sürülen ilk fikre göre, ödenen sigorta tazminatının bakım ihtiyacını ortadan kaldırdığı ölçüde tazminat miktarı da azalmalıdır²²⁰. Bu hususta ileri sürülen bir diğer fikre göre ise ölüm olayı ile sigorta tazminatının arasında illiyet bağı bulunmadığından, sigorta tazminatının ödenmesinin sebebi, ölenin hayattayken ödediği sigorta primleri olduğundan; bu durumdan zarar veren kişinin yararlanması mümkün değildir. Aksinin kabulü, sigorta primlerinin ödenmesine hiçbir katkısı olmayan zarar verenin ödeyeceği tazminattan indirim yapılmasına sebebiyet verir ki; bu da adalete aykırı sonuçlar doğuracaktır²²¹. Kanaatimizce de can sigortalarında ödenen tazminatlar, desteğin hayatta iken ödediği primlerin karşılığı olduğundan, sigorta sözleşmesine dayanmaktadır. Zarara sebebiyet veren kişinin ölen kişi ile sigortacı arasında yapılan bu sözleşmeden faydalanması adalete aykırı sonuçlar doğuracağından, can sigortaları nedeniyle alınan tazminatların destekten yoksun kalma tazminatından indirilmemesi gerekir.

Destekten yoksun kalma tazminatı hesabında ölenin desteğinden yoksun kalanların desteğe yapmak zorunda olacakları masrafların tazminattan mahsup edilip edilmeyeceği, bu noktada üzerinde durulması gereken son husustur. Doktrindeki hakim fikre göre, ölen karısının hizmetinden yoksun kalan kişinin açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında davacının ölen karısına yapacağı bakım masraflarını tasarruf edeceğinden, bu masrafların da destekten yoksun kalma tazminatından mahsup edilmesi gerekir²²².

220 TEKİNAY, Destek, s. 180, 181; GÜRSOY, s. 168; GÖKYAYLA, s. 212.

221 BECKER, s. 278; EREN, s. 783.

222 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 648, 649; ölüm doyasıyla tasarruf edilen bakım masraflarının da zarardan indirilmesine ilişkin olarak bakınız, EREN, s. 784; OFTINGER, I, s. 183; FEYZİOĞLU, s. 584; GÜRSOY, s. 173, 174; BGE 101 II 257; NARTER, Destek, s. 65; Yargıtay 17. HD., E. 8730, K. 13721, T. 11.10.2013'de "...Davacıların farazi destekleri F. iki yaşında hayatını kaybetmiştir. Mahkemece hükme esas alınan tazminat bilirkişi raporunda kaza sonucu iki yaşında vefat eden küçüğün 15 yaşının bitimiyle anne ve babasına destek olmaya başlayacağı kabul edilmiş, aylık 40 TL'den başlayarak ve her yıl %5 artırılmak

II. DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI HESABINDA KADIN

A. GENEL OLARAK

Çalışmanın bundan sonraki kısmını çalışmanın esasını oluşturan destekten yoksun kalma tazminatı hesabında kadın oluşturmaktadır. Uygulamada sıklıkla kocasının ölmesi nedeniyle onun desteğinden mahrum kalan kadının destekten yoksun kalma tazminatı talepleriyle karşılaşılsa da; kadının, ölen kocası dışında ergin veya ergin olmayan çocuğundan, anne-babasından, kardeşinden, nişanlısından veya diğer kişilerden de destek görmesi mümkündür. Destekten yoksun kalma tazminatında kadın sadece destek gören değil bizzat destek de olabilir. Bu ihtimalde de kadın sağ kalan kocanın, ergin veya ergin olmayan çocuğun, anne-babasının, kardeşinin, nişanlısının veya diğer kişilerin de desteği olabilir.

Çalışmada destekten yoksun kalma tazminatında öncelikle destek gören kadının durumu ayrıntıları ile ele alındıktan sonra, ikinci kısımda destek olan kadına ilişkin çeşitli ihtimallere ayrıntılı şekilde yer verilecektir.

B. DESTEK GÖREN KADIN

1. Genel Olarak

Destek ölmeden önce sürekli ve düzenli şekilde destekten yardım gören veya ölmeseydi ileride sürekli ve düzenli olarak

suretiyle hesaplanan yetiştirme giderleri de sadece babanın destekten yoksun kalma tazminatından indirilmiştir. Oysaki, yerleşik ve kabul gören uygulamaya göre, desteğin çocuk olması halinde 18 yaşın bitimiyle anne-babasına destek olmaya başlayacağı, 18 yaşına kadar hesaplanacak bakım ve yetiştirme giderlerinin de anne ve babanın destek tazminatından yarı oranında indirilmesi gerekmektedir. Diğer yandan yetiştirme ve bakım giderinin hesaplanması yöntemi de hatalıdır. O halde 2 yaşında ölen küçüğün 15 yaşında anne ve babasına destek olmaya başlayacağı varsayılarak destek tazminatının hesaplanması ve yetiştirme giderinin de sadece babanın zararından indirilmesi şeklinde hesaplama yapan bilirkişi raporuna göre hüküm kurulması isabetli olmayıp, bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar vermiştir, NARTER, Destek, s. 83; benzer yönde bakınız, Yargıtay 4. HD., E. 10060, K. 15246, T. 23.12.2003; Yargıtay 11. HD., E. 1177, K. 4695, T. 12.06.2003, GÖKCAN/KAYMAZ, s. 938, 939.

yardım görecek kişi destek görendir. Türk/İsviçre hukuku bakımından destek ilişkisinin varlığı için destek olan ile destek gören arasında hukuki bir bağ, aranmadığından, destek gören kadın, desteğin mirasçısı, akrabası veya yakını dışında kişiler de olabilir²²³.

Destek gören kadına ilişkin açıklamalarımız kapsamında uygulamada sıklıkla karşılaşılan kocasından destek gören kadın eş, çocuğundan destek gören anne, anne-babasından, kardeşinden veya nişanlısından destek gören kadın ve nihayet bu sayılanlar dışında diğer kişilerden destek gören kadınlara ilişkin ayrıntılara çalışmanın bundan sonraki kısmında yer verilecektir.

2. Destek Gören Kadın Eş

a. Genel olarak

Uygulamada destekten yoksun kalma tazminatı sıklıkla dul kalan kadının kocasının ölmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Kadının çalışıyor olması bu anlamda destekten yoksun kalma tazminatı talep edemeyeceği anlamına gelmediğinden, varlıklı bir kadının da kocasının ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkündür²²⁴.

Evlilik birliği devam ettiği sürece koca, eşler ayrı yaşıyor olsalar veya haklarında ayrılık kararı verilse dahi, kadının desteğidir. Bu anlamda olmak üzere, boşanma hükmünün kesinleşmesiyle kocanın destekliği sona erer. Ancak boşanma nedeniyle kadın lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmesi ihtimalinde, kocanın kadının desteği olarak kabul edilmesi

223 GÖKYAYLA, s. 130.

224 Yargıtay HGK., E. 2007/4-222, K. 222, T. 18.04.2007 tarihli kararında her ikisi de tıp doktoru olan eşlerden erkeğin trafik kazasında ölümü nedeniyle kadının açtığı davada, davalı vekilinin "davacının doktorluk yaptığı ve çok varlıklı olduğu, bakım ihtiyacının bulunmadığı biçimindeki savunmasının yerel mahkemeye dikkate alınmayıp destekten yoksun kalma tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmesine karşın davalı vekilinin savunmasını benimseyen özel daire bozma kararı vermişse de, bozmaya direnen yerel mahkeme kararı Hukuk Genel Kurulunca onanmıştır, ÇELİK, s. 119.

gerekir²²⁵. Benzer şekilde tarafların boşanma ve ayrılığın ferî sonuçlarına ilişkin yaptıkları ve hakim tarafından onaylanan anlaşmalarla kocanın kadına nafaka ödemeyi kabul etmesi veya mahkemece nafakaya hükmedilmesi ihtimallerinde de kadın lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi mümkündür. Kocanın böyle bir yükümlülüğü olmamasına karşın, boşandıktan sonra eski eşine destek olmaya devam etmesi ihtimalinde de kadın lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmelidir²²⁶.

Evlilik birliği olmaksızın birlikte yaşayan ve desteğini kaybeden kadının, birliktelikteki erkeğin ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep edip etmeyeceği bu noktada önem arz eder. Bu hususta doktrinde ileri sürülen ilk fikre göre, evlilik birliği olmaksızın bir erkekle birlikte yaşayan kadının fiili ahlâka aykırı mahiyette olduğundan, erkeğin ölmesi nedeniyle kadının destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkün değildir²²⁷. Doktrinde bu hususta ileri sürülen bir diğer fikre göre ise sadece para veya başka menfaat karşılığında bir erkekle birlikte olan kadınlar ile evliymiş gibi bir erkekle birlikte yaşayan kadınların durumları farklı değerlendirilmeli ve sadece menfaat elde etmek amacıyla bir erkekle birlikte olan kadının erkeğin ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talebi kabul edilemeyecekken; karı koca gibi or-

225 GÖKYAYLA, s. 109, 110; Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1994/21-1020 K. 1995/55 T. 7.2.1996'da destek ilişkisinin fiili bir durum olması nedeniyle boşanan eşlerin de destekten yoksun kalma tazminatını talep edebileceğini ancak somut olayda destek ilişkisinin ispat edilememesi nedeniyle bozma kararında direnilmesini uygun bulmamıştır. Yargıtay 21. HD. E. 2014/14633, K. 2015/2355, T. 12.02.2015 kararında "...somut olayda kesinleşmiş boşanma ilamında davacı eş lehine müteveffa sigortalı tarafından ödenmesi öngörülen nafaka miktarı kadar destek söz konusu olduğundan bu miktarı aşar şekilde düzenlenen bilirkişi hesap raporuna itibar edilerek tesis edilen hükmün bozulmasına..." karar verilmiştir, KILIÇOĞLU, Tazminat, s. 170.

226 GÖKYAYLA, s. 109.

227 OFTINGER/STARK, § 6 No. 336; BGE 114 II 144; bu yönde bakınız, Yargıtay 4. HD. 09.11.2010, E. 2009/14285, K. 2010/11605'da ölenin evlilik dışı ilişkisini ne kadar süre sürdüreceği belli olmadığı gibi destek ilişkisinin bir diğer unsuru olan devamlılık arz edip etmeyeceği önceden bilinmeyeceğinden, evlilik dışı ilişkideki kadının lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmemesi gerektiğine karar vermiştir, ÇELİK, s. 59, 60.

tak hayatı idame ettiren erkeğin ölmesi ihtimalinde kadın lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmelidir²²⁸. Bu hususta Tekinay'ın da isabetle ifade ettiği üzere, ülkemizde medeni nikahı olmayan kadınları metres olarak nitelendirmek ve kadınların ahlâksızlıkları sebebiyle destek gördüğü kişinin ölmesi nedeniyle tazminat haklarını elinden almak çoğu zaman mağdur olan bu kadınların durumunu zarar sorumlusu karşısında korumasız bırakmak olacaktır²²⁹. Özellikle imam nikahlı kadın bakımından kocasının ölmesi nedeniyle miras hakkından mahrum kalan kadının, ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep edememesi de adil olmayacaktır²³⁰.

Kanaatimizce de evlilik dışı birlikteliklerde ölenin desteğinden mahrum kalan kadının destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi için birlikteliğin sürekli ve devamlı mahiyette olması dışında ahlâka aykırı da olmaması gerekir. Bu nedenle evlilik dışı birlikteliklerde destek talep eden veya desteğinden evli olmaları ihtimalinde, destekten yoksun kalma tazminatı

228 TEKİNAY, Destek, s. 42; OĞUZMAN/ÖZ, s. 103, 104; GÜRSOY, s. 151, 152; HATEMİ, s. 388, 389; AKARTEPE, s. 40; GÖKYAYLA, s. 117, 118.

229 TEKİNAY, Destek, s. 42.

230 TEKİNAY, Destek, s. 42; GÜRSOY, s. 151, 152; HATEMİ, s. 388, 389; AKARTEPE, s. 40; GÖKYAYLA, s. 117, 118; uygulamada da evlilik dışı birlikteliklerde eşlerin destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinin kabul edildiği görülmektedir, bu yönde bakınız, Yargıtay 4. HD. E. 159, K. 3755, T. 08.03.2012 kararı "... Dava trafik kazası sonucu ölenin gayri resmi eşi ve çocukları olan davacıların destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir. Nikahsız eş destek olunması nedeniyle davacı ve çocuklarına destek tazminatı hükmedilmesi hukuka uygundur..." şeklinde karar vermiştir, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; benzer şekilde Yargıtay 21. HD. E. 3331, K. 4819, T. 08.07.1997 de "... Evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin, desteğinden ölümü ile nikahlı eş gibi, yaşam süresinin sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle ölen kocasının evinde yaşamını sürdüremeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle destekten haneyi terk edeceği, kendisine yeni bir yaşam seçeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek, bakım ihtiyacının nikahlı eşte olduğu gibi desteğinden bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımını göz önünde tutarak, Borçlar Kanunu'nun 43. Maddesi gereğince, belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği de tartışmasızdır..." şeklinde karar vermiştir, ÇELİK, s. 289; evlilik birlikteliği olmaksızın destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinin her zaman ahlâka aykırı sayılmaması gerektiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, Hüseyin HATEMİ, Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976, s. 388 vd..

talepleri ahlâka aykırılık nedeniyle reddedilmelidir. Destek gören ile desteğin evlilik bağı olmaksızın birlikte yaşamalarının ahlâka aykırı olmadığı durumlarda sağ kalan kadın lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmeli ancak böyle bir durumda destekten yoksun kalma tazminatı için gerekli olan şartlar dışında, destek ölmeseydi ileride destek ilişkisinin devam edeceği de ispatlanmalıdır²³¹.

Bu konuya ilişkin bir kararda Yargıtay resmi evlilik olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin, nikahlı eş gibi hayatının sonuna kadar kocasının evinde kalmayacağı ve güçlü olmayan aile bağları nedeniyle ortak konutu terk edeceği ve kendisine yeni bir yaşam kuracağına kuvvetle muhtemel olması nedeniyle, bakım ihtiyacının nikahlı eşte olduğu gibi desteğin bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceğinden TBK m. 51 uyarınca belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerekirken bu indirimin yapılmamasını bozma nedeni olarak kabul etmiştir²³². Kanaatimizce kararda destek ile destek gören arasında evlilik bağı olmaması nedeniyle destek gören lehine hesaplanacak tazminattan, indirim yapılması isabetli değildir. Her somut olayda tarafların evli olmaması aralarındaki bağı kuvvetli olmadığı anlamına gel-

231 Doktrinde evlilik dışı birlikteliklerde tarafları birbirlerine bağlayan evlilik bağı bulunmadığından, destek ilişkisinin varlığı dışında destek ölmeseydi ileride destek ilişkisinin devam edeceğinin de ispatlanması gerektiğine ilişkin olarak bakınız, BREHM, Art. N. 151-153.

232 Yargıtay 21. HD. E. 2014/17542, K. 2015/6892, T. 01.04.2015 tarihli kararında "... somut olayda resmi evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin; yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle, desteğin ölümü ile nikahlı eş gibi, yaşama yaşının sonuna kadar; kocasının evinde yaşamını sürdüremeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği, kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek bakım ihtiyacının nikahlı eşte olduğu gibi desteğin bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımını göz önünde tutularak, gerek olay tarihinde yürürlükte bulunan Borçlar Kanununun 43. maddesi ve gerekse halen yürürlükte bulunan Türk Borçlar Kanununun 51. maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirimin yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasının usul ve yasa-ya aykırı olup bozma nedeni kabule ..." karar vermiştir, KILIÇOĞLU, Tazminat, s. 182,183; benzer yönde karar için bakınız, Yargıtay 21. HD. 2009/8056, K. 2010/10541, T. 28.10.2010; Yargıtay 21. hd. 2004/12140, K. 2005/3779, T. 14.04.2005.

meyeceğinden; evlilik birliği olmaksızın birlikte yaşayan ve desteğini kaybeden kadının ahlâka aykırı olmayan destekten yoksun kalma tazminatı talepleri de evlilik birliğindeki kadın lehine hükmedilecek tazminat miktarı ile aynı esaslara tabi tutulmalıdır.

b. Zararı Azaltan Haller

aa. Sağ Kalan Kadının Yeniden Evlenme İhtimali:

Sağ kalan kadın, ölen kocası veya nişanlısının desteğinden yoksun kalması nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir²³³. Destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunan kadının ileride tekrar evlenebilme ihtimali zararı azaltan bir hal olarak kabul edilmektedir²³⁴. Dul kadının yeniden evlenme ihtimalini kadının yaşı, sağlık durumu, önceki evlilikten olan çocuk sayısı, sosyal ve ekonomik durumu gibi fiziki durumu ve kocasına olan bağlılığı gibi hususların da etkilediği doktrinde ifade edilmekle²³⁵ birlikte uygulamada kadının yeniden evlenme ihtimaline ilişkin cetvellere göre belirleme yapıldığı görülmektedir²³⁶.

233 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 642.

234 BECKER, s. 252, 253; OFTINGER/STARK, § 6 No. 320; SCHWENZER, s. 121; HEIERLI/SCHNYDER, s. 386; TANDOĞAN, s. 307; TEKİNAY, Borçlar, s. 514; OĞUZMAN/ÖZ, s. 108; ANTALYA, s. 135; NARTER, Destek, s. 64; BGE 97 II 123.

235 OFTINGER/STARK, § 6 No. 320; MULLER, s. 322; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 642; EREN, s. 782; TEKİNAY, Borçlar, s. 514; ANTALYA, s. 135; NARTER, Destek, s. 64; BGE 113 II 323; Yargıtay 15. HD. E. 4551, K. 5052, T. 22.12.1975'de "... Destekten yoksun kalan eşin aile bağlarına, sosyal ve ekonomik durumuna, çocuk sayısına, sağlığına, fiziksel yapısına, yaşına, yaşadığı sosyal çevresine bakılarak ileride evlenme şansı olup olmadığı ve evlenme şansı oranının bilirkişi tarafından saptanması gerektiği..." ifade edilmiştir; benzer yönde karar için bakınız, Yargıtay 9. HD. E. 727, K. 5963, T. 05.06.1970 kararı, ÇELİK, s. 286, 287.

236 MULLER, s. 322, 323; YARGITAY 17. Hukuk Dairesi E. 2015/12168 K. 2018/6246 T. 21.6.2018' de "... destekten yoksun kalan eşin yeniden evlenme olasılığı, zararı azaltan durumlardan sayılmakta; olasılığın oranına göre tazminattan indirim yapılması gerekmektedir. mahkemece hükme esas alınan aktüer bilirkişi raporunda davacı eşin yeniden evlenme ihtimali olmadığı belirtilerek tazminattan evlenme ihtimali indirimi yapılmamıştır. davacı eş olay tarihinde 49 yaşında olup AYİM tablosuna göre 41-50 yaş arası kadınların yeniden evlenme ihtimali %2 olarak belirlenmiştir. Buna göre belirlenen tazminattan %2 oranında evlenme

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

Kanaatimizce kadının yeniden evlenme ihtimalini belirlerken doktrinde göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilen, kadının dış görünüşü, kişiliği gibi faktörlerin oldukça subjektif mahiyette olmaları nedeniyle tazminat hesabında dikkate alınmaması gerekir. Aksinin kabulü, tazminat hesabında ayrımcılığa sebebiyet vereceğinden; kadının yaşı ve çocuk sayısı gibi objektif kriterler dikkate alınarak tazminat hesabı yapılmalıdır. Nitekim uygulamada da kadının yeniden evlenme ihtimali belirlenirken, kadının yaşı ve çocuk sayısı kriterlerinin yer aldığı tabloların kullanıldığı görülmektedir ki; sağ kalan kadının yeniden evlenme ihtimalinin bu şekilde objektif kriterlere göre belirlenmesinin daha adil ve ayrımcılığa sebebiyet vermeyen bir çözüm olduğu şüphe götürmez.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de destek gören kadının yaşının hangi tarihe göre hesaplanması gerektiğidir. Doktrinde dul kadının yeniden evlenme ihtimali hesaplanırken desteğin ölüm tarihindeki yaşının değil; hüküm tarihindeki yaşının esas alınması gerektiği ifade edilmiştir²³⁷. Bu hususta uygulamada farklı kararlara rastlanmaktadır. Bu hususa ilişkin bir kararda destek gören kadının yeniden evlenme ihtimali belirlenirken, kadının zararın meydana geldiği

ihimali indirimi yapılması gerekmekte olup hükmün bu sebeple bozulması gerektiğine karar vermiştir...”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

AYİM EVLENME İHTİMALİ TABLOSU
17-20 yaş arası %52
21-25 yaş arası %40
26-30 yaş arası %27
31-35 yaş arası %17
36-40 yaş arası %9
41-50 yaş arası %2
51-55 yaş arası %1
*yukarıdaki tablodaki değerler çocuksuz eşler içindir.

İsviçre’de de Türk hukukundaki gibi tablolarla kadının yeniden evlenme ihtimalinin belirlenerek destekten yoksun kalma tazminatı hesaplaması yapıldığı görülmektedir, bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, ÖFTINGER/STARK, § 6 No. 320.

237 GÖKYAYLA, s. 225.

tarihteki yaşı üzerinden hesaplama yapıldığı görülmektedir²³⁸. Bu hususa ilişkin daha yeni tarihli kararda ise destekten yoksun kalma tazminatı hesabında dul kalan kadının rapor tarihindeki yaşına göre evlenme ihtimali bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğine karar verilmiştir²³⁹.

Kanaatimizce destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken kadının yaşının kaza tarihine göre hesaplanması, zararın meydana geldiği tarihte destek gören kadın daha genç olacağından, hesaplanan tazminatın daha az çıkmasına sebep olacaktır. Bu nedenle destekten yoksun kalma tazminatı hesabında kadının yaşının, kadın yeniden evlenmemişse, hüküm tarihi dikkate alınarak hesaplanması hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Destegini kaybeden ve yeniden evlenen kadının ilk evlilikteki kocasının ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep edip edemeyeceğine üzerinde durulması gereken hususlardandır. Uygulamada kadının yeniden evlenmesi ihtimalinde, ikinci evliliğe kadar olan süre bakımından destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceği; ikinci evlilikle birlikte kadının destekten yoksun kalma tazminatı talep edilemeyeceği, zira kadının yeni evlilikle birlikte destek bulduğuna ilişkin Yargıtay kararlarına rastlanmaktadır²⁴⁰. Yargıtay

238 Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2015/8401, K. 2018/3203, T. 22.3.2018 kararında mahkemece, hükme esas alınan 05/01/2015 tarihli bilirkişi raporunda; davacının rapor tarihindeki yaşının 43 olduğu, 2 çocuk sahibi davacının evlenme şansının bulunmadığı kabul edilerek, hesaplanan tazminattan indirim yapılmadığı görülmektedir. Dairemiz'in yerleşmiş içtihatları gereği; evlenme ihtimali oranları belirlenirken, destek gören eşin kaza tarihindeki yaşına göre, AYİM Evlenme İhtimali Tablosu'nda ki belirlemelerin esas alınması gerekmektedir. O halde, davacı eşin kaza tarihindeki yaşı (32) ve 18 yaşından küçük iki çocuğu bulunduğu gözletilerek, evlenme ihtimali oranının belirlenmesi gerekirken; hatalı biçimde, rapor tarihindeki yaşı (ve bu da yanlış belirlenmiş) esas alınmak suretiyle yapılan hesaplama göre karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulmasına karar verilmiştir.

239 Yargıtay HGK E. 4-712, K. 4, T. 02.02.2011; benzer yönde Yargıtay 4. HD, E. 839, K. 1958, T. 07.02.2013, ÇELİK s. 291, 292.

240 Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2015/13751 K. 2016/6567 T. 26.4.2016'da "...Davacı kadının ileride evlenme olanağı varsa, bu olasılığın derecesi oranında destek zararından indirim yapılması gerekir. Nitekim uyap sisteminden alınan nüfus kaydında müteveffanın eşi ...'in 10.7.2014 ta-

eski tarihli bir kararında²⁴¹ ikinci evlilikte ilk evlilikteki yaşam standardını yakalayamayan kadının ilk evliliğindeki kocanın ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talepleri-

rihinde evlendiği anlaşılmıştır. Müteveffanın eşi ...'in yargılama sırasında (10.7.2014 tarihinde) evlendiği ve bu tarih itibarıyla davacı ...'nin desteğe ihtiyacı kalmadığının kabulü gerekir. Mahkemece davacı ...'in yeniden evlenme tarihine kadar destek alacağı kabul edilerek bu konuda bilirkişiden ek rapor alınarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmiş olması doğru görülmediğinden ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur; Yargıtay 17. HD. E. 2012/1907, K. 2013/4485, T. 28.03.2013'de "...Somut olayda davacı destekten yoksun kalan eş ... hüküm tarihinden önce 03.06.2011 tarihinde evlenmiş olması bakımından yukarıda yapılan açıklamalar gözönüne alındığında bakım ihtiyacının sona erdiği ve yitirilmiş destek ediminin yeni bir destek edimiyle karşılanmış olması dikkate alınarak davacının bakım ihtiyacının evlilik tarihine kadar hesaplanması gerekirken yazılı olduğu şekilde muhtemel yaşam süresi boyunca hesaplanması doğru görülmemiştir.." şeklinde karar vermiştir; LALE, s. 485; Yargıtay 4. HD. E. 11168, K. 8629, T. 24.06.2008'de "...Davacı eşin yeniden evlendiği günde destek gereksiniminin ortadan kalktığı dikkate alınarak, evlendiği tarihe kadar tazminat hesaplanmalıdır. Kural olarak, eşin ölümü durumunda onun desteğinden yoksun kalan diğer eş yararına destekten yoksun kalınan süre ile sınırlı olarak Borçlar Yasasının 45/2 maddesi gereğince destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilir. Dosya arasında bulunan nüfus kayıt örneğinden davacı eşin yeniden evlendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacı eşin yeniden evlendiği günde destek gereksiniminin ortadan kalktığı benimsenmeli ve o tarihe kadar hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatı hüküm altına alınmalıdır. Yerel mahkemece adı geçen davacının yeniden evlendiği gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir..." şeklinde karar vermiştir, benzer yönde Yargıtay 11. HD, E. 14099, K. 13, T. 12.01.2004, Yargıtay 4. HD. E. 3278, K. 1614, T. 04.02.32013, ÇELİK, s. 295.

- 241 Bu hususa ilişkin Yargıtay 9. HD. E. 24111, K. 135, 17.1.1972 tarihli kararında "... Davacı kadının mücerret ikinci defa evlenmiş olması ilk kocasının iş kazası sonucu ölümü nedeniyle isteyebileceği destekten yoksun kalma tazminatından feragat anlamını taşımaz; aksine ikinci evliliğin kendisine sağladığı yaşam düzeyinin öncekinin altında kaldıkça, davacı kadın önceki ve sonraki yaşama düzeyleri arasındaki fark tutarında tazminat isteyebilir. Ancak davacı, bir farkın gerçekleştiğini ispat etmedikçe ikinci evlilik süresince destekten yoksun kalma tazminatı isteyemez..." şeklinde karar vermiştir, KILIÇOĞLU, Tazminat, s. 181; Yargıtay HGK E. 4-712, K. 4, T. 02.02.2011'de "... Dul eş dava bitmeden evlenmişse, destek tazminatı, önceki eşinin ölüm tarihi ile yeniden evlenme tarihi arasındaki süreye göre hesaplanması gerekir. Çünkü, yeniden evlenmekle yeni bir destek bulduğu kabul edilmektedir. Şu kadar ki, ölen eşinin gelir durumuna oranla, yeni eşin geliri daha düşükse, aradaki farkın tazminat olarak ödetilmesi gerekir..." şeklinde karar vermiştir; benzer şekilde Yargıtay 4. HD. E. 10049, K. 6963, T. 20.06.1966'da "... Şayet evlenme davacıya aynı yaşam seviyesi sağlamamışsa, bu yön davacıya ispat ettirilerek, evlenmenin sağladığı seviye ile varsa aradaki fark davalıya ödetilmek gerekir.." şeklinde karar vermiştir, ÇELİK s. 297; iş bu kararların ülkemiz koşullarında uygulanmasının güç, hatta olanaksız olduğuna ilişkin görüş için bakınız, ÇELİK, s. 297.

ni kabul etmekle birlikte; güncel kararlarda kadının yeniden evlenmesi ihtimalinde, ikinci evlilikle birlikte destek ihtiyacının sona erdiğinin kabul edildiği görülmektedir²⁴². Doktrinde kadının yeniden evlenmesi ve sonraki evlilikteki hayat standardının ilk evliliği yakalayamaması ihtimalinde kadının destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir²⁴³. Kanaatimizce de desteğini kaybeden kadının yeniden evlenmesi ihtimalinde, sonraki evlilikteki eşin kadının desteği olacağı kabul edilmekle birlikte; kadının ilk evliliğindeki yaşam standardını ikinci evlilikte yakalayamaması durumunda ilk evliliğindeki kocanın ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkündür.

Evli kadının destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinde olduğu gibi evlilik dışı birlikteliklerde de destek tazminatı hesaplanırken kadının evlenme ihtimali göz önünde bulundurulmalı ve tazminat hesabı buna göre yapılmalıdır²⁴⁴. Yargıtay nikahsız birlikteliklerde kadının evlenme ihtimalinin nikahlı eşe göre daha yüksek olduğunu kabul etmektedir²⁴⁵. Kanaati-

242 Yargıtay 4. HD. E. 1998/2696, K. 1998/5800, T. 03.07.1998 tarihli kararında "... Kural olarak davacı eşin 23.11.1995 tarihinde evlenmesiyle desteğe olan ihtiyacı ortadan kalkar. Bu nedenle de anılan tarih sonrası destek tazminatına hükmedilemez. Bu durumda yapılacak iş, davacı eşin desteğin ölüm tarihi ile evlenme tarihi arasındaki zararının bilirkişi raporuyla tespit edilerek ilk davada hükmolunan tazminatın eldeki dava ile belirlenen miktardan indirilerek, kalan varsa bakiyeye karar vermekten ibarettir. İlk davanın kesinleştiğinden söz edilerek istek gibi hüküm kurmak bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar vermiştir, KILIÇOĞLU, Tazminat, s. 174; Yargıtay 17. HD. E. 2013/16676, K. 2015/5205, T. 31.03.2015'de "... Somut olayda davacı destekten yoksun kalan eş B.C.'nin nüfus kayıtları incelendiğinde hüküm tarihinden sonra ancak kararın kesinleşmesinden önce evlenmiş olması bakımından yukarıda yapılan açıklamalar göz önüne alındığında, bakım ihtiyacının sona erdiği ve yitirilmiş destek ediminin yeni bir destek edimiyle karşılanmış olması dikkate alınarak davacının bakım ihtiyacının evlilik tarihine kadar hesaplanması gerekirken yazılı olduğu şekilde muhtemel yaşam süresi boyunca hesaplanması doğru görülmemiştir..." şeklinde karar vermiştir, KILIÇOĞLU, Tazminat, s. 180.

243 GÜRSOY, s. 162, 163; ANTALYA, s. 135; AKARTEPE, s. 61; GÖKYAYLA, s. 181.

244 BGE 113 II 323.

245 Yargıtay 21. HD. E. 843, K. 2117, T. 24.03.1998'de "... Tazminat isteminde bulunanın nikahsız eş olması, 29 yaşında ve 4 çocuklu bulunması ve sosyal durumu nazara alındığında, nikahlı eşe nazaran evlenme olasılığının daha fazla olduğu söz götürmez. Bu bakımdan, nikahsız eş için

mizce bu ihtimalde de peşin hükümlü olmak isabetli sonuçlar doğurmayacağından, kadının evlenme ihtimali hesaplanırken tıpkı evli kadının kocasının desteğinden mahrum kalması ihtimalinde olduğu gibi bir çözüm tarzı burada da benimsenmeli ve destekten yoksun kalma tazminatı talep eden kadının yeniden evlenme ihtimali, kadının yaşı ve çocuk sayısına göre belirlenmelidir.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan sonuncusu ise kocası hayatta iken çalışmayan dul kadının, çalışma yeteneği ve ehliyetine sahip olması ihtimalinde destekten yoksun kalma tazminatı hesabında bu hususun göz önünde bulundurulup bulundurulmayacağıdır. Doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, destekten yoksun kalma tazminatının amacı, ölenin desteğinden mahrum kalan kişilerin hayat seviyesini devam ettirmek olduğundan; kural olarak kadının çalışmasını beklemek mümkün olmamakla birlikte²⁴⁶, kadının genç olması, çocuğu olmaması, bir alanda uzman olması veya çocuğunu büyütme için çalışmaması gibi ihtimallerin de dürlürlük kuralı gereği tazminat hesabında dikkate alınması gerekir²⁴⁷.

bb. Sağ kalan kadının çocuk sayısı

Uygulamada destekten yoksun kalan kadının çocuklu olması ihtimalinde, AYİM tablosunda belirlenen yüzdelerle 18 yaşından küçük her çocuk için %5 indirim yapıldığı görülmektedir²⁴⁸. Bu nedenle kadın lehine hükmedilecek destekten yoksun kalma tazminatı hesabında, kadının küçük çocuk sayısının

%35 oranındaki evlenme şansının az olduğu ortadadır..." şeklinde karar vermiştir, ÇELİK s. 301.

246 TANDOĞAN, s. 304; GÜRİSOY, s. 163; OĞUZMAN/ÖZ, s. 108.

247 GÜRİSOY, s. 163; GÖKYAYLA, s. 183.

248 Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2016/8935 K. 2017/691 T. 30.1.2017'de hükme esas alınan bilirkişi raporlarında da belirtildiği üzere davacının yeniden evlenme ihtimali AYİM tablosuna göre %17 olup, 18 yaşından küçük bir çocuğu bulunan davacının yeniden evlenme ihtimali %12'dir. Hesaplanan tazminattan bu oranda indirim yapan bilirkişi raporuna itibar etmeyip, evlenme ihtimali indirimi yapılmamış ıslah edilen miktardan davacının talebi doğrultusunda hüküm kurulmuş olması doğru olmayıp bozmayı gerektirdiğine karar vermiştir.

evlenme olasılığını etkileyen bir unsur olduğu ve küçük çocuklardan her birinin kadının evlenme ihtimalini %5 oranında azaltacağı kabul edilmektedir.

3. Destek Gören Anne

Annesine sürekli ve düzenli olarak bakan çocuğun annenin gerçek desteği, henüz bakmamakla birlikte gelecekte annesine bakması muhtemel olan çocuğun annenin farazi desteği olduğu kabul edilmektedir²⁴⁹. Çocuğun sürekli ve düzenli baktığı veya ileride bakacağı muhtemel öz anne gibi üvey anne²⁵⁰ ve evlat edinen kadının da destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkündür.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun Esas 2016/5, Karar 2018/6, Tarih 22.06.2018 kararında, çocuğun az ya da çok sürekli ve düzenli olarak anne-babasının desteği olarak kabul edilmesi gerektiği, çocuğun ölümü üzerine anne-babanın onun desteğinden mahrum kalacağı ifade edildikten sonra, anne-babanın çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulü gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır. İş bu İçtihadı Birleştirme Kararından da açıkça anlaşılacağı üzere, çocuğun anne-babasının desteği olduğu karine olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle çocuk ile anne-babası arasında destek ilişkisinin bulunmadığını veya ileride bulunamayacağını iddia eden kişinin bu durumu ispat etmesi gerekir.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de ceninin ölmesi nedeniyle annenin tazminat talep edeme-

249 GÖKYAYLA, s. 189.

250 Yargıtay 4. HD. 30.01.1986 tarih ve 9525/710 sayılı kararında "...Davaya konu olayda ölen S. olay tarihinde dört yaşındadır. Davacılarından M ise üvey annesidir. Asıl annesi Ü'nün de sağ olduğu anlaşılmaktadır. Ölen S'nin ileride üvey annesine destek olacağı, diğer deyişle üvey annesinin dahi yaşama ihtiyaçlarını devamlı ve az çok düzenli bir şekilde gidermek için yardımlarda bulunacağını kabul etmek hayatın olağan akışına ters düşen, kuvvetli bir ihtimale dayanmayan bir varsayımdır..." şeklinde karar vermiştir, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 626; benzer yönde bakınız, BGE 72 II 165.

yeceğidir. Uygulamada cenin tam ve sağ doğmakla hak ehliyetine sahip olacağından, ceninin ölmesi nedeniyle anne lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilemeyeceği kabul edilmektedir²⁵¹.

Uygulamada çocuğun ölümü nedeniyle hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatı miktarından annenin çocuğu için yapacağı eğitim ve harcama giderlerinin mahsup edilmesi ve erkek çocuğun desteğinden yoksun kalan anne lehine hesaplanacak destekten yoksun kalma tazminatında çocuğun askerlik süresinin de hesaplamada dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir²⁵².

4. Anne-Babasından Destek Gören Kadın

Anne-babanın çocuklarına hayatları boyunca destek olduğu şüphe götürmez. Bu nedenle anne-babasının ölmesi nedeniyle onların desteğinin mahrum kalan kadının destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkündür.

Yargıtay, destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunan 29 yaşında, eşinden boşanmış ve bir çocuğu ile birlikte

251 Yargıtay 4. HD. E. 2010/1601, K. 2011/1045 T. 30.07.2009 tarihli kararında dava konusu olayda doğum sırasında anne karnında olan ceninin daha doğmadan öldüğünün anlaşıldığı, şu durumda annesinin karnında iken ölen ceninin sağ olarak doğmadığı için kişilik hakkı kazanmadığı; kişilik kazanmadığından hak ehliyeti de bulunmayan ceninin ileride davacılara destek olacağı da düşünülemediğinden davacıların destekten yoksun kalma tazminatı taleplerini kabul eden ilk derece mahkemesi kararını bozduğu görülmüştür; benzer yönde karar için bakınız, Yargıtay 4. HD. E. 2009/11806, K. 2010/7278, T. 15.04.2009; GÖKCAN/KAYMAZ, s. 916.

252 Yargıtay 17. HD. E. 2012/14514, K. 2012/13189, T. 27.11.2012'de "... Borçlar Kanununun 45/2 maddesi (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53/b.3 maddesi gereği, ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir. Davacının desteği olan ... kazanın gerçekleştiği tarihte 5 yaşında olup davacı annesidir. Davacının çocuğu için 18 yaşına kadar eğitim ve yetiştirme gideri olacaktır. Ölüm sonucu davacı bu giderden kurtulduğu için makul seviyede eğitim ve yetiştirme giderinin tavan destek tazminatından mahsup edilmesi gerekirken yetiştirme giderinin mahsup edilmemesi ve raporda askerlik süresinin 15 ay yerine 1 yıl kabul edilerek hesaplama yapılması doğru görülmemiştir... Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde karar vermiştir, LALE, s. 482, 483; benzer yönde Yargıtay 17. HD., E. 2012/9967, K. 2013/7806, T. 27.05.2013, LALE, s. 490, 491.

kaza tarihinde desteği olan vefat eden annesi ile birlikte yaşıyan davacının, vefat eden annesinin sürekli bakımına muhtaç olduğuna dair bir engel hali bulunmadığından; desteğin kızı olan davacının destek alacağı 22 yaşında sona ereceğinden davacı lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmeden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur²⁵³. Kanaatimizce kadının 22 yaşını doldurmuş olması destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinin reddedilmesi bakımından yeterli bir sebep değildir. Özellikle somut olayda olduğu gibi kocasından boşanan veya kocası öldüğü için annesinin yanına sığınan ve çalışmayan bir kadının annesinin ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talebinin reddedilmesi isabetli olmuştur.

5. Kardeşinden Destek Gören Kadın

Ölen kardeşinden destek gören kadının da kardeşinin ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkündür. Bu ihtimalde kardeşler arasındaki nafaka yükümlülüğü için gerekli şartların oluşup oluşmadığına bakılmaksızın, destek gören kadının destekten yoksun kalma tazminatı talep etmelidir²⁵⁴. Yargıtay kardeşlerin birbirlerinden destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmeleri için TMK

253 Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2015/6443 K. 2017/10930 T. 23.11.2017 kararında "...hükme esas alınan bilirkişi raporunda belirtildiği üzere davacı kaza tarihinde 29 yaşındadır. Davacı eşinden boşanmış ve bir çocuğu ile birlikte kaza tarihinde desteği olan vefat eden annesi ile birlikte yaşamaktadır. Dosya kapsamında davacının, desteği olan ve kazada vefat eden davacının annesinin sürekli bakımına muhtaç olduğuna dair(engelli vs olduğuna gösteren) bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu durumda desteğin kızı olan davacının desteğinden alacağı destek 22 yaşında sona ereceğinden davacı yönünden destekten yoksun kalma zararına dair maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm verilmesi doğru olmadığından bozmayı gerektirdiğine..." karar vermiştir; kız çocuklarının 22 yaşına kadar destek görebileceğine ilişkin başka bir karar için bakınız, YARGITAY 17. Hukuk Dairesi, E. 2016/8935, K. 2017/691, T. 30.1.2017; Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; benzer yönde bakınız, Yargıtay 4. HD., E. 3867, K. 4366, T. 14.04.2010, GÖKCAN/KAYMAZ, s. 920.

254 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 627.

m. 364^{255'}teki şartların gerçekleşmesini aradığı görülmüştür.²⁵⁶. Kanaatimizce destekten yoksun kalma tazminatının destek ile destek gören arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız olması nedeniyle destek ilişkisinin varlığı bakımından TMK m. 364'teki şartların destekten yoksun kalma tazminatı bakımından aranması isabetli değildir.

Doktrinde ölüm anında kardeşinden destek görmemekle birlikte ileride destek görme ihtimalinde ise destek görenin ölen kardeşi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi için destek ihtiyacının olması veya ileride ihtiyaç içine düşeceğinin ispatı dışında ölenin refah halinde yaşadığının, en azından ileride refaha ermesinin kuvvetle muhtemel olacağının ispatının aranması gerektiği ifade edilmiştir²⁵⁷. Kanaatimizce bu ihtimalde de kardeşin gelecekte destek olacağıının kuvvetle muhtemel olması ve destekten yoksun kalma tazminatı için gerekli olan diğer şartların aranması yeterli olup, ayrıca ölenin refah halinde yaşadığının veya ileride refah halinde yaşayacağıının ispatına gerek yoktur.

6. Nişanlısından Destek Gören Kadın

Türk/İsviçre hukuku bakımından destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için fiilen destek ilişkisinin bulunması yeterli kabul edildiğinden, müstakbel eşini kaybeden nişanlının da destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi

255 Türk Medeni Kanunu m. 364, Nafaka Yükümlülükleri başlığı altında “-Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.-Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.-Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır” şeklinde hükme bağlanmıştır.

256 Bu hususa ilişkin olarak bakınız, Yargıtay 17. HD. E. 2012/5230, K. 2013/5314, T. 11.04.2013 kararında “... Kardeşler yönünden destek olduklarının kabulü için 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 364'e göre kardeşin kardeşe destek olması için gereken şartların bulunmasının aranması gerektiğini davacı bakımından bu şartların oluşmaması nedeniyle davacının talebinin reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesini doğru görmemiş ve ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına...” şeklinde karar vermiştir, KILIÇOĞLU, Tazminat, s. 136.

257 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 627.

mümkündür²⁵⁸. Nişanlılık, nişanlılara birbirlerine bakma borcu yüklememekle birlikte, nişanlıların yardımlaşma ve dayanışma yükümlülükleri vardır²⁵⁹. Ancak ifade olunmalıdır ki tek başına nişanlılık ilişkisinin mevcudiyeti destekten yoksun kalma tazminatı talep etmek için yeterli kabul edilmemeli; nişanlıların birbirlerine sürekli ve düzenli bakmaları ve birbirlerinin desteği olmaları halinde sağ kalan nişanlı destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmelidir.

Doktrinde nişanlanmanın mutlaka evlenme ile sonuçlanmayacağı göz önünde bulundurularak nişanlısını kaybeden kadına, kocasını kaybeden kadından daha az tazminat verilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁶⁰. Kanaatimizce desteğini kaybeden nişanlı kadın lehine tespit edilen destekten yoksun kalma tazminatından henüz evlilik birliği kurulmadığı için indirim yapılmamalı; hakim ancak somut olayın özellikleri haklı kılıyorsa tazminattan uygun bir miktar indirime gitmelidir.

7. Diğer Kişilerden Destek Gören Kadın

Türk/İsviçre hukuk sistemlerinde destek ilişkisi hukuki bir durum olmadığı gibi mirasçılık veya nafaka yükümlülüklerinden de doğmamaktadır. Bu nedenle bir kadına sürekli ve düzenli şekilde destek olan diğer kişilerin de ölmesi nedeniyle, kadının destek ilişkisinin varlığını ispatlaması şartıyla destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkündür. Bu

258 AKARTEPE, s. 39; GÖKYAYLA, s. 112, 113; VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR, s. 118; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 627; Yargıtay 4. HD., E. 15686, K. 7407, T. 08.06.2004'de "... BK. 45. maddesinde ölüm halinde ölen kişinin desteğinden yoksun kalanların destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecekleri hükme bağlanmış ancak bunların kimler olacağı açık biçimde sayılmamıştır. Gerek madde hükmüne gerek uygulamaya göre yakınlığın salt nüfus kayıtlarına göre belirlenen yakınlık olmayıp desteğin ölümü sonucu yardımından yoksun kalanları kapsayacağı, bu bağlamda nişanlıyı da ölenin yakını kapsamında kabul etmek gerekmektedir. Ancak destek tazminatının belirlenmesinde ölenle nişanlı arasındaki ilişkinin özellikleri göz önünde tutulmalıdır.... Bu bakımdan mahkemece yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmadan davacının evlenme olasılığının belirlenmesi gerekmesine rağmen bunun yapılmaması nedeniyle yerel mahkeme kararının bozulmasına..." karar vermiştir, GÖKCAN/KAYMAZ, s. 936.

259 GÖKYAYLA, s. 112.

260 TANDOĞAN, s. 303.

anlamda olmak üzere bir üniversite öğrencisine fakülte hayatı boyunca her ay düzenli olarak burs vereceğini taahhüt eden bir iş adamının ölmesi nedeniyle, burs desteğinden mahrum kalan öğrencinin de destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkündür²⁶¹.

Bu kapsamda üzerinde durulması gereken son husus ise iki kadının ahlâka aykırı şekilde birlikte yaşamaları ihtimalinde, birinin ölmesi nedeniyle diğeri lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Bu hususta doktrinde de isabetli şekilde ifade edildiği üzere, böyle bir birliktelik Türk hukuku bakımından ahlâka aykırı olacağından; ölen kadının desteğinden mahrum kaldığını iddia eden kadın lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmeyecektir²⁶².

C. DESTEK OLAN KADIN

1. Genel Olarak

Kadın, ölüm anında fiilen ve düzenli olarak başkasına destek olabileceği gibi (gerçek destek), ölüm anında henüz destek

261 Yargıtay 17. HD., E. 2012/14272, K. 2013/13143, T. 01.10.2013'de "... Destekten yoksun kalma tazminatının yasal dayanağı 6098 sayılı Borçlar Yasasının 53. Maddesi olup, destek kavramı hukuki bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu amaçlar ve hısımlık ilişkisine ya da yasanın nafaka hakkındaki düzenlemelerine dayanmaz. Yasa gereğince bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişi değil, eylemli ve düzenli olarak onun geçiminin bir bölümünü veya tümünü sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların olağan akışına göre, eğer ölüm gerçekleşmeseydi az veya çok yakın bir gelecekte de yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır. Diğer bir anlatımla; yasa ile ya da sözleşmeye konulmuş bir ödev bulunmaksızın bir kimsenin eylemli ve düzenli olarak ötekine yardım etmesi ve ileride yardımın sürüp gitmesinin beklenir bulunması ölenin destek sayılması için yeterlidir. Destek kavramının dayanağı hukuksal bir ilişki değil, eylemli bir durumdur. Bu nedenle miras hukuku veya nafaka yükümlülüğü ile ilgili değildir. Eylemli destek, yardımlarda düzenlilik ve devamlılık halinde söz konusu olur. Açıklanan nedenlerle mahkemece ölen destek ... ile destekten yoksun kalma tazminatı ödenen ... arasında destek ilişkisi bulunup bulunmadığı, ölenin ...'e eylemli olarak desteğinin olup olmadığı hususunda taraf delilleri toplanarak sonucuna göre davacının rücu koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir..." şeklinde karar vermiştir.

262 GÖKYAYLA, s. 126.

olmamakla birlikte gelecekte destek olması kuvvetle muhtemel kişi de olabilir (farazi destek). Destek kadın; eş, anne, ergin veya ergin olmayan çocuk, kardeş veya aralarında bu şekilde hukuki bir ilişki olmasa dahi düzenli ve sürekli destek olmak kaydıyla üçüncü bir kişi de olabilir. Çalışmanın bundan sonraki kısmında kadının destek olarak kabul edilebileceği çeşitli ihtimaller önemi nedeniyle ayrıntılı şekilde incelenecektir.

2. Destek Olan Kadın Eş

Türk Medeni Kanunu m. 185 gereğince, eşler birbirlerine bakmakla yükümlü olup; TMK m. 186/III gereğince eşler, evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılmak zorundadırlar. İş bu hükümler gereğince, kadınların malvarlıkları ve emekleri ile evlilik birliğinin giderlerine katılması mümkün olup; bir gelire sahip olan ölen kadının desteğinden yoksun kalan koca gibi; kadın bir gelire sahip olmasa dahi, emeği ile evlilik birliğinin giderlerine katıldığından, sağ kalan koca destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir²⁶³.

Ev kadınının ölmesi nedeniyle kocanın destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi için ev işlerinde yardımcı çalıştırıp çalıştırmadığı destekten yoksun kalma tazminatı talep etmek bakımından önem arz etmez; zira koca evi idare eden kadının ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalmıştır²⁶⁴. Bu tazminatın amacı zarar görenin mevcut durumunu muhafaza

263 TEKİNAY, Destek, s. 27; GÖKYAYLA, s. 123; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 622; AKARTEPE, s. 38; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 163, 164; FISCHER, s. 260; BGE 108 II 434; BGE 101 II 257; Yargıtay 17. HD. E. 2015/697 K. 2017/9198 T. 17.10.2017 kararında evli kadının eşinin destekten yoksun kalma tazminatı talebine ilişkin yerel mahkeme kararını onamıştır. Benzer Yönde Karar İçin Bakınız, Yargıtay 17. HD. E. 2014/23373, K. 2017/5409, T. 11.5.2017.; doktrinde TANDOĞAN tarafından kadının ölümü yüzünden kocanın destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi için kadının ev işlerinde veya kocasının ticari, sınai veya zirai işletmesinde çalışıyor ve hissedilen bir yardımda bulunarak yabancı bir yardımcıya masraf yapılmasına engel oluyorsa veya kocanın karısının aile masraflarına uygun bir oranda katılmasını temin etmesi ihtimallerinde talep edilebileceği ifade edilse de, TANDOĞAN, s. 302; Eski Medeni Kanun zamanında yapılan bu değerlendirmenin yürürlükteki Medeni Kanun bakımından mümkün olmadığını kanaatindeyiz.

264 BGE 108 II 434.

etmek olduğundan, sağ kalan eşin yaşamının önemli derecede değiştirmek zorunda kalmasına engel olmak amaçlanmaktadır²⁶⁵. Kural olarak destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken destek görenin hayatına aynı şekilde devam etmesi beklendiğinden, destek görenin ev için yaptığı masrafların fazla olması nedeniyle evini değiştirmesi beklenemez. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında karısını kaybeden bir kocanın destekten yoksun kalma tazminatı talebinde, kocanın dört odalı bir evi daha küçük bir evle değiştirmesi gerektiğine karar vermiştir²⁶⁶.

Ev kadınının ölmesi nedeniyle sağ kalan kocanın destekten yoksun kalma tazminatı talebine ilişkin bir kararında İsviçre Federal Mahkemesi, kadının ölmesi nedeniyle kocanın destekten yoksun kalma tazminatı talebine ilişkin olarak, geleneksel olarak ve kocanın yaşadığı dönemde ev işlerinde önceliğin kadında olduğunu ve kadının ev işlerine olan katkısının haftada 18 saat olduğunu ifade etmiştir²⁶⁷. Doktrinde bu karara ilişkin olarak yapılan açıklamalarda ev kadınının evde yaptığı işlerin yılın 52 haftası boyunca kesintisiz olarak sürdüğü ifade edildikten sonra, minimum tatil sürelerinin de hesaplamada dikkate alınması ve bu anlamda olmak üzere kadının kocasına 4 haftalık tatil süresi düşüldükten sonra 48 hafta boyunca destek olduğunun kabul edilerek hesaplama da bu hususun da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir²⁶⁸.

Ülkemizde Yargıtay uygulamasında ise kadının ev idaresine olan katkısı veya evde yaptığı işlerin zamansal değerine ilişkin herhangi bir karara iş bu çalışmanın yapıldığı ana kadar ulaşılamamıştır. Uygulamada ev kadınlarının desteğinden mahrum kalanların da destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceği kabul edilmekte²⁶⁹ ve tazminat hesabında ev

265 BGE 102 II 90.

266 BREHM, s. 360.

267 BGE 108 II 434.

268 BREHM, s. 360.

269 Yargıtay 4. HD. E. 323, K. 3373, T. 14.05.1998; Yargıtay 4. HD. E. 5458, K. 6726, T. 22.09.1987; Yargıtay 4. HD. E. 4162, K. 6826, T. 26.06.2001

kadınının gelirinin asgari ücret olarak kabul edildiği görülmektedir²⁷⁰. Kanaatimizce ev kadınlarının eve katkısının sadece temizlik veya yeme içme gibi işlerle sınırlı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Ev kadınları bir evin idaresi için tüm emeğini ve gücünü ailesine özgülediğinden, kadının yaptığı işin yoğunluğu ve ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda ev kadınlarının yaptığı iş için hak ettikleri ücretin asgari ücretin üzerinde olması gerekmektedir. Bu hususta ilgili bilim dallarınca ev kadınlarının aile bütçesine olan katkısı üzerinde iş bu çalışma yapıldığı ana kadar herhangi bir araştırmaya ulaşılamamış olsa da, ülkemizde halihazırda kadınların büyük bir bölümünün ev kadını olması, çalışan kadınların evlendikten veya çocukları doğduktan sonra çalışma hayatlarını sona erdirmeleri gibi hususlar da göz önünde bulundurularak, ev kadınının aile bütçesine olan katkılarının ivedilikle araştırılıp ulaşılan sonuçların destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin aktüeryal hesaplamalarda dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

3. Destek Olan Anne

Anne ister çalışsın ister çalışmasın çocuğunun gerçek desteği olarak kabul edilmektedir²⁷¹. Anne, çocuk evlilik dışı bir

kararlarında ev kadınlarının ölümü nedeniyle destek olunan kocanın destekten yoksun kalma tazminatı talepleri kabul edilmiştir, iş bu kararlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, ÇELİK, s. 52.

270 Yargıtay 17. HD. E. 2016/18089, K. 2018/5186, T. 17.05.2018'de ev kadınlarının destekten yoksun kalma tazminatı hesabında yasal asgari ücretin esas alınması gerektiği belirtilmiştir, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; Yargıtay 4. HD. E.1095, K. 3151, T. 06.04.2000'de "...Desteğin ev kadını olarak destekliği asgari ücret düzeyinde değerlendirilmelidir. Olay tarihinde altmış yaşında bulunan annenin davacıya destek olamayacağına ilişkin bilirkişi raporu gerçeğe uygun bulunmamaktadır. Desteğin yaşı itibarıyla bir ev kadını olarak asgari ücret düzeyinde geliri olabileceği benimsenerek, bu miktar üzerinden destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmalıdır..."; Yargıtay 4. HD. E. 4162, K. 6826, T. 26.06.2001'de "... davacıların ölen desteği ev kadını olup, ayrı bir gelirinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacıların destek tazminatı hesaplanırken aylık net asgari ücret esas alınmalıdır..." şeklinde karar vermiştir; ÇELİK, s. 107; Yargıtay 4. HD., E. 3237, K. 3905, T. 03.05.1999'da "... Dava konusu işte bilirkişi destek tazminatı hesabını yardımcı kadın (hizmetçi) ücreti üzerinden hesaplamıştır. Bu hesap şekli BK 45. Maddesi hükmüne ve yerleşen uygulamalara aykırı olduğundan hükmün bozulmasına..." karar verilmiştir, GÖKCAN/KAYMAZ, s. 946.

271 EREN, s. 779; GÖKYAYLA, s. 124.

ilişki sonucu dünyaya gelse veya evlilik sona erse dahi çocuğun desteğidir²⁷². Bu anlamda olmak üzere çocuğa sürekli ve düzenli olarak destek olan üvey annenin ve evlat edinen annenin de evlatlığın desteği olduğu kabul edilmelidir.

Annenin ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalan çocuk lehine destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken çocuğun yaşı, sağlık durumu gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır²⁷³. Özellikle zihinsel ve bedensel engelli bir çocuğun annesinin ölmesi nedeniyle mahrum kaldığı destek hesaplanırken çocuğun hayatı boyunca annesinden destek göreceği göz önünde bulundurulmalı ve çocuğun özel bakım gereksinimi tazminat hesabında dikkate alınmalıdır.

Annenin çocuğuna destek olduğunun çocuk yetişkin olsa dahi kabulü gerekir²⁷⁴. Kanaatimizce ülkemizde çalışan annelerin çocuklarının büyük anneler tarafından bakılıp büyütüldüğü gerçeği de göz önünde bulundurulduğunda, henüz okul çağına gelmeyen çocuğuna bakan annesinin ölmesi nedeniyle

272 EREN, s. 779; GÖKYAYLA, s. 125; Yargıtay 17. HD. E. 2014/3127 K. 2015/12334 T. 18.11.2015 tarihli kararında "... Davacı vekili müvekkillerin 77 yaşındaki yaşlı kadının oğulları olduğunu, ölen annelerinin babasından yetim aylığı ve eşinden dul aylığı aldığını, oğullarına destek olduğunu belirterek... destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulduklarını... davacılar reşit ve erkek olup, sosyal ve ekonomik durumları da yerinde olduğundan annelerinden destek tazminatı almaya hakları olmadığı gerekçesiyle davacıların yasal şartları oluşmayan destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinin reddine..." karar vermiştir; Yargıtay 17. HD. E. 2014/15680, K. 2014/12605 T. 25.9.2014'de "... Mahkemece, davacı küçük ...'nin annesinin ölümü nedeni ile annesinin desteğine ihtiyacı bulunmadığı, davacı küçüğün desteğinin sağ kalan ve çalışan baba olduğu benimsenerek davacı küçüğün annesinin ölümü nedeni ile talep ettiği destekten yoksun kalma tazminatının reddine karar vermiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 188. maddesinde eşlerden her birinin, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil edeceği düzenlenmiştir. ...Kural olarak, ana-baba çocukları reşit oluncaya kadar onlara bakmakla yükümlüdür. Ana-babadan birinin ölümü halinde geride kalan çocuklar ölenin destekliğinden mahrum kalmış sayılmaktadır. Anılan nedenler ile, davacı... 'nin annesinin ölümü nedeni ile destekten yoksun kalma zararının hesaplanarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yanılığın gerekçeli ile talebin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir..." şeklinde karar vermiştir.

273 GÖKYAYLA, s. 124, 125.

274 GÖKYAYLA, s. 125; aksi yönde bakınız, Yargıtay 4. HD. E. 96, K. 2634, T. 05.03.1981, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

destekten yoksun kalma tazminatı talep eden kadın lehine de destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi gerekir.

Annelerinin desteğinden yoksun kalan çocuklarının babalarının yeniden evlenmesi destek ihtiyacının ortadan kalktığı anlamına gelmemekle birlikte, hakimın tazminat hesabında bu hususu da göz önünde bulundurması gerekir²⁷⁵.

4. Anne-Babasına Destek Olan Kadın

Bir kadının anne-babasının desteği olması hayatın olağan akışına uygun bir durum olup; anne-babanın kendilerine destek olan kızlarının ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep etmeleri mümkündür²⁷⁶. Özellikle bekar kadınların çoğu zaman gelirlerini ve emeklerini anne-babalarına özgülediği durumlarda bu destek ilişkisinin varlığı kabul edilmeli ve anne-baba lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmelidir²⁷⁷. Anne-babasına destek olan kadının ölmesi

275 Yargıtay 11. HD., E. 11885, K. 6894, T. 04.06.2009'da "... Davacılarından E.'nin olay sonrası evlendiği, bu tarih itibariyle müşterek çocukları olan davacılar A ve E'nin babalarının evlenme tarihi itibariyle anneleri N.'dan dolayı isteyebilecekleri destek zararının sona erdiği gerekçesiyle, davacı E.'nin evlenme tarihine kadar tazminat hesaplaması yapılmıştır. Olay sırasında anneleri ölen davacı küçük çocuklar A ve E'nin babalarının evlenmeleri ile yeni bir desteğe kavuştuğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu durum, adı geçen küçük çocukların destekten yoksun kalma zararından makul bir indirim sebebi olup, mahkemece, davacı A ve E'nin normal koşullarda ve eğitimine devam etmedikleri sürece 18 yaşına kadar isteyebileceği destekten yoksun kalma zararları belirlenerek, bu miktardan makul oranda bir indirim yapılması ve sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmediğinden, yerel mahkeme kararının bozulmasına..." karar verilmiştir, GÖKCAN/KAYMAZ, s. 924.

276 Yargıtay 11. HD. E. 2003/12032, K. 2003/4910, T. 18.12.2003'de "...Dava konusu olayda mahkemenin davacıların ölen kızlarının yaşı, sosyal durumu, toplumdaki çalışan kadınların azlığı, kızların evlendiklerinde gelirlerini kendi evi ve çocuklarına vakfettikleri, anne ve babaya destek olmalarının pek muhtemel görünmediği gerekçesine ve somut olaya ne de hayatın gerçeklerine uygun bulunmamaktadır... O halde davacıların, ölen kızlarının desteğine muhtaç olacakları karine olarak kabul edilip, sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..." şeklinde karar vermiştir, KILIÇOĞLU, Tazminat, s. 160.

277 Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2015/14273, K. 2018/9712, T. 30.10.2018'de verdiği bir kararda somut olayda destek bekar kadının 42 yaşında öldüğü AYİM tablosuna göre eşini kaybeden dul kadınların dahi yeniden evlenme ihtimalleri varken bu ihtimal göz önünde bulundurulmaksızın

nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı hesabında, desteğin bekâr olduğu dönemler ile daha sonra evleneceği ve sonrasında çocuklarının olacağı dönemlerde davacı anne-babaya ayrılacak destek paylarının düşeceği göz önünde bulundurulacak tazminat hesabı yapılmalıdır²⁷⁸.

5. Kardeşine Destek Olan Kadın

Kadının, kardeşi veya kardeşlerinin desteği olması mümkündür²⁷⁹. Kanaatimizde de özellikle evlenmeyen büyük kız kardeşlerin küçük kardeşlerin bakımını üstlenmesi durumunda, kardeşlerini bakıp gözeten ve kardeşlerine destek olan ablanın veya kız kardeşin ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma şartlarının varlığı halinde sağ kalan kardeşin destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkündür.

6. Nişanlısına Destek Olan Kadın

Kadının nişanlısından destek görmesi mümkün olduğu gibi, kadının ölmesi nedeniyle sağ kalan nişanlının da destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkündür.

Doktrinde nişanlı kadının ölmesi nedeniyle geride kalan er-

hesaplama yapılmasını bozma sebebi olarak kabul etmiştir; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2016/996 K. 2017/9757 T. 30.10.2017 tarihli kararında, desteğin henüz 26 yaşındayken ölmüş olması, günümüz ülke koşulları ile çalışıp gelir elde eden kadının evlilik yaşının TÜİK verilerine göre 23 olduğu, bu itibarla genç yaşta ölen desteğin ömrü boyunca evlenmeyeceği kabulünün hayatın gerçekleriyle örtüşmediği gözetildiğinde; mahkemenin hükme esas aldığı raporun, destek payları bakımından hatalı görüldüğünden ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur.

278 Yargıtay 17. HD. E. 2013/864, K. 2013/17859, T. 17.12.2013'de " ... Trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemine ilişkin davada, hükme esas alınan 01.10.2012 tarihli bilirkişi raporunda davacı anne ve baba için ölen destek çocuklarından dolayı ilk 1 yıl %12,5'er, daha sonraki yıllar içinde %10 oranında destek payı alacakları varsayılarak hesaplama yapılmıştır. Desteğin bekar olduğu yıllar ile daha sonraki evleneceği dönemde ve daha sonra da çocuklarının olacağı dönemlerde davacı anne ve babaya ayrılacak destek paylarının düşeceği hayatın olağan akışı gereği olup Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamaları da bu istikamette bulunduğundan davacılar için ayrılan destek payları yüksek miktardadır. Bu nedenle bilirkişiden işaret edilen hususa yönelik olarak ek rapor alınarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde verilen kararın bozulmasına..." karar vermiştir, NARTER, Kusursuz Sorumluluk, s. 1010.

279 BGE 53 II 50.

keğın destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesinin kural olarak mümkün olmadığı; ancak ölen kadının nişanlısına fiilen bakması ihtimalinde destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceği ifade edilmiştir.²⁸⁰ Kanaatimizce nişanlı kadının ölmesi nedeniyle erkeğın destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi için destekten yoksun kalma tazminatı için aranan şartların bulunması yeterli olduğundan prensip olarak sağ kalan erkeğın destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesinin mümkün olmadığını ifade etmek isabetli değildir.

Sağ kalan nişanlının destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinde, ölen kadın ile nişanlı olduğunu da ispat etmesi gerektiği de şüphe götürmez. Destekten yoksun kalma tazminatının muhatabı nişanlılık ilişkisinin süreklilik arz etmeyeceğini ileri sürüyorsa bu durumu ispat etmelidir.²⁸¹

7. Diğer Destek Olarak Kadın

Türk hukukunda destek ilişkisi hukuki değil fiili bir durum olduğundan, ölen kadının desteğinden yoksun kalan düzenli ve sürekli burs verdiği bir öğrenci veya düzenli ve sürekli destek olduğu komşular, arkadaşlar veya akrabalarının da diğer şartların varlığı kaydıyla destek olan kadının ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma talep etmeleri mümkündür.

Bir kadının gayri ahlaki şekilde başkasına destek olması ihtimalinde sağ kalan kişi lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilip hükmedilmeyeceği hususunda tekrara düşmemek amacıyla daha önceki açıklamalarımıza atıf yapıyor²⁸² ve ahlaka aykırı bir ilişki nedeniyle sağ kalan kişi lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilemeyeceğini belirtmekle yetiniyoruz.

B. DE LEGE FERANDA ÖNERİMİZ

Destekten yoksun kalma tazminatının sermaye olarak

280 TEKİNAY, Destek, s. 37.

281 AKARTEPE, s. 39, 40; GÖKYAYLA, s. 114.

282 Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız, II. Bölüm B.2.a.

ödenmesi tazminatın amacına aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir. Şöyle ki, destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi için desteğin destek görene sürekli ve düzenli bakması şart olduğundan; bir defaya mahsus yapılan yardımlar, yardım miktarı ne kadar büyük olursa olsun, destek ilişkisine vücut vermez. Ayrıca sermaye olarak hükmedilen destekten yoksun kalma tazminatı, desteğin belki de hayatı boyunca çalışıp biriktiremeyeceği paranın destek görene ödenmesi gibi çelişkili bir durumu da beraberinde getirebilir. Destekten yoksun kalma tazminatının amacı, destek gören ihtiyaç içerisinde olduğu sürece ona destek olmak olduğundan; destek yaşıyorsa destek görene belirli aralıklarla destek olmaya devam edeceğinden, tazminatın sermaye şeklinde ödenmesi isabetli değildir. Destekten yoksun kalma tazminatının destek görene sermaye şeklinde ödenmesi durumunda, destek görenin basiretsiz davranışları neticesinde tazminatı kısa süre içerisinde elden çıkarması ve hayatının kalan kısmını yine ihtiyaç içerisinde geçirmesi de olasıdır. Destekten yoksun kalma tazminatının destek görene sermaye olarak ödendikten kısa bir süre sonra, destek görenin ölmesi ihtimalinde de sermaye şeklinde ödenen tazminatın, destekten yoksun kalma kurumunun amacına aykırı sonuçlar doğurması muhtemeldir. Bu ihtimalde, destek görenin varsayımsal olarak hesaplanan yaşam süresi ve desteğe ihtiyacı olduğu süre boyunca hayatını idame ettirmesi için hükmedilen destekten yoksun kalma tazminatının mirasçılara geçmesi gibi destekten yoksun kalma tazminatının amacına aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır. Benzer şekilde destekten yoksun kalma tazminatı ödendikten kısa bir süre sonra, sağ kalan eşin yeniden evlenmesi ihtimalinde de tazminatın sermaye şeklinde ödenmesinin destekten yoksun kalma tazminatının amacına aykırı olabileceği kanaatindeyiz.

Tüm bu olasılıklar birlikte değerlendirildiğinde, varsayımlara dayanarak hesaplanan ve zarar görene sermaye olarak ödenen destekten yoksun kalma tazminatlarının, Sosyal Güvenlik Kurumu bünyesinde oluşturulacak "Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Birimi"ne aktarılması ve bu birimde yapılacak aktüeryal hesaplarla destek miktarının, kaydı hayat şartı

ile destek görenlere irad şeklinde ödenmesi daha isabetli olacaktır. Bu şekilde bir çözümle özellikle tazminat ödendikten sonra destek gören kişinin ölmesi durumunda, destekten yoksun kalma tazminatının veya tazminat bedeli ile alınan malvarlığı değerlerinin mirasçılara geçmesinin önüne geçileceği gibi tazminatı aldıktan kısa bir süre sonra evlenen destek görenin medeni durumundaki değişiklikler de hesaba katılacak ve irad şeklinde ödenen tazminattan indirim yapılabileceği gibi iradın tamamen kesilmesine de karar verilebilecektir. Bu çözüm tarzı destekten yoksun kalma tazminatını sermaye olarak alan ve kısa sürede tazminatın tamamını tüketen basiretsiz destek görenlerin korunması amacına da hizmet edecektir.

Uygulamada özellikle tazminat sorumlusunun sigorta şirketleri olduğu uyuşmazlıklarda da benzer bir çözüm tarzının benimsenmesi ve sigorta şirketinin sermaye olarak belirlenen destekten yoksun kalma tazminatını doğrudan “Sosyal Güvenlik Kurumunun Destekten Yoksun Kalma Birimine” aktarmasının mevcut durumdan çok daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu m. 53/b. 3’te (OR Art. 45/3) yasal dayanağını bulan destekten yoksun kalma tazminatı, bir kimse- nin ölmesi durumunda destek olduğu veya gelecekte destek olacağı kuvvetle muhtemel kişilerin uğradığı maddi zararların giderilmesini amaçlar.

Destekten yoksun kalma tazminatı hesabından kadın destek gören olabileceği gibi destek de olabilir. Kocanın karısının her zaman desteği kabul edilmekle birlikte; evlilik dışı birlik- teliklerde ahlâka aykırı olmamak kaydıyla destekten yoksun kalma tazminatının şartlarının varlığı halinde kadın, evlilik dışı birliktelikteki erkeğin ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir. Bu durumda kadın lehine hesaplanacak tazminattan taraflar arasında evlilik bağı bulunması nedeniyle indirime gidilmemelidir.

Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken desteğin ve destek görenin yaşam süresi TRH 2010 tablosuna göre belirlenmelidir. Tazminat kadının yeniden evlenme ihtimali, kadının yaşı ve çocuk sayısı gibi objektif kriterlere göre belirlenmeli ve bu belirlemede sübjektif kriterlerin ayrımcılığa sebebiyet verebileceği göz ardı edilmemelidir. Kadının yeniden evlenme ihtimalinde kadının hüküm tarihindeki yaşının dikkate alınması gerekir. Destek gören kadının yeniden evlenmesi ihtimalinde ise kadının ilk evliliğindeki yaşam standardını ikinci evlilikte yakalayamaması durumunda, ilk evliliğindeki kocanın ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesi mümkün olmalıdır.

Destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinde kadının 22 yaşını doldurmuş olması taleplerin reddedilmesi bakımından yeterli bir sebep olmamalı ve kadın 22 yaşından büyük de olsa somut olayın özelliklerinin haklı kılması halinde, destek gören kadın lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmelidir.

Kardeşlerin birbirlerinin desteği olduklarının kabulü için TMK m. 364'deki şartların gerçekleşmesi aranmayacağı gibi farazi destek kardeşin, destek olacağının kabulü için refah halinde yaşadığının veya ileride refah halinde yaşayacağının ispatı da gerekmez.

Ev kadınının ölmesi nedeniyle destek olduğu kişiler lehine hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatında kadının gelirin asgari ücret olarak kabul edilmesi kadının yaptığı işlerin süresi ve yoğunluğu dikkate alındığında yeterli olmadığından; ilgili bilim dallarınca ev kadınının aile bütçesine olan katkısının belirlendiği çalışmalar yapılmalı ev kadınının desteğinden mahrum kalanların uğradıkları destekten yoksun kalma zararı, kadının eve desteğinin belirlendiği araştırma sonuçlarına da yer verilen aktüeryal hesaplarla belirlenmelidir.

Neticede, destekten yoksun kalma tazminatının amacına uygun olarak, tazminatın zarar görene irad şeklinde ödenmesi sermaye şeklinde ödenmesinden çok daha uygun olacaktır.

tır. Bu nedenle zarardan sorumlu olanların sermaye şeklinde hükmedilen tazminatı Sosyal Güvenlik Kurumu bünyesinde oluşturulacak “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Birimine” aktarması ve bu birimde yapılacak aktüeryal hesaplarla destek miktarının destek görenlere irad şeklinde ve destek görenlerin ihtiyacı olduğu sürece ödenmesi mevcut duruma göre daha isabetli olacaktır.

BİBLİYOGRAFYA

AKARTEPE, Alpaslan; Türk Borçlar Hukukuna Göre Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Danışman: Prof. Dr. Cevdet YAVUZ) İstanbul 1994.

ANTALYA, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, İstanbul 2017.

NOMER, Haluk; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Onüçüncü Bası, İstanbul 2013.

AYDIN ÖZDEMİR, Elif; Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara 2013.

BECKER, Hermann; Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, BK-Berner Kommentar Band/Nr, VI/1, 2. Auflage, Bern 1945.

BREHM, Ronald/HAUSHEER, Heinz/WALTER, Hans Peter; Die Entstehung durch Unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Berner Kommentar, 4. Überarbeitete Auflage, 2013.

ÇELİK, Çelik Ahmet; Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk, Ankara 2014.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Ankara 2016.

FELLMANN, Walter/MULLER, Cristoph/WERRO, Franz/HUGUENİN, Claire/HILTY, Reto M.; Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für Einen Neuen Allgemeinen Teil/Code des Obligationens Suisse 2020, OR 2020, 2013, Art. 50.

FISCHER, Willi/KOSTKIEWICZ, Jolanta/WOLF, Stephan/AMSTUTZ, Mare/ FANKHAUSER, Roland; OR Kom-

mentar Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar, 3. Überarbeitete Auflage, 2016.

GÖKCAN, Hasan Tahsin/KAYMAZ, Seydi; Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat-Sigorta Rücu Davaları Trafik Suç ve Kabahatleri, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Ankara 2010.

GÖKYAYLA, EMRE; Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2004.

GÜRSOY, Kemal Tahir; Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, AÜHFD., Cilt 29, Yıl. 1972, Sayı:1-2.

HATEMİ, Hüseyin; Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976.

HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre; Borçlar Hukuku Genel Bölüm 3. Bası, İstanbul 2015.

HEIERLI, Christian/SCHNYDER, Anton K.; Basler Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, OR I (Art. 1-529), 5. Auflage, Herausgeber: Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND, Basel 2011.

İNCEOĞLU, Murat/ PAKSOY, Meliha Sermin; Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Özel Sayı, İzmir 2013.

Kazancı İhtihat Bilgi Bankası.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 14. Bası, Ankara 2011.

KILIÇOĞLU, Mustafa; Tazminat Hukuku, 6. Bası, Ankara 2016. (Tazminat)

KOCABAŞ, Gediz; Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, S. 3.

LALE, Muktedir; Yargıtay Uygulamasında Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, Ankara 2014.

MULLER, Christof/FURRER, Andreas/SCHNYDER, Anton K.; Obligationenrecht-Allgemeine Bestimmungen Art 1-183 OR, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zurich 2016.

NARTER, Sami; Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları, Ankara 2014. (Destek)

NARTER, Sami; Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorum-

luluğu ve Tazminat Hukuku, 2. Bası, Ankara 2016. (Kusursuz Sorumluluk)

NOMER, Haluk; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Onüçüncü Bası, İstanbul 2013.

OFTINGER, Karl/STARK, Emil W.; Schweizerisches Haftpflichtrecht Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Zürich 1995.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2, İstanbul 2012.

ÖZEL, Çağlar; Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler, AÜHFĐ., C. 1, S. 4, Yıl: 2001.

ÖZTÜRKLER, Cemal; Ölüm Tazminatının Miras Yararı ile Denkleştirilmesi, ABD., C:37, S. 2, Yıl: 1980.

SCHWENZER, Ingeborg; Schweizerisches Obligationenrecht Allgeminer Teil, Vierte Überarbeitete Auflage, Bern 2006.

TANDOĞAN, Haluk; Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010.

TEKİNAY, BORÇLAR, Selahattin Sulhi; Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul 1963. (Destek)

TEKİNAY, BORÇLAR, Selahattin Sulhi; Borçlar Hukuku, Yeniden İncelenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1979. (Borçlar)

TEKİNAY, BORÇLAR, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 1993.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ÖZDEMİR, Refet; Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1987.

Prof. Dr. Kudret GÜVEN (Oturum Başkanı)- Çok teşekkür ediyoruz Ayşenur Hanım. Çok detaylı bir sunum hazırlamışsınız.

Evet buyurun, Dr. Özkan Özyakışır. “Yargıtay kararları ışığında düğün takıları” konusunda bize sunumda bulunacaklar.

Dr. Özkan ÖZYAKIŞIR- Saygıdeğer hocalarım, çok kıymetli katılımcılar; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Sunumunun konusu, son zamanlarda özellikle ulusal basına da sıkça yansımış olan bir konu, düğün takıları meselesi.

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA “DÜĞÜN TAKILARI”

Dr. Özkan ÖZYAKIŞIR^{283*}

I. YARGITAY İÇTİHAHLARINDA “DÜĞÜN TAKILARI” ÜZERİNDE HAK SAHIPLIĞI

Ülkemizde evlenen çiftlere evlenmeleri sebebiyle takı takmak bir gelenektir. Ancak bu gelenek, bazı hukukî sorunları da beraberinde getirmiştir. Şöyle ki, evlenen çiftlere evlenmeleri sebebiyle takılan takıların bağışlandığı²⁸⁴ tartışmasız kabul edilmektedir. Fakat bahsi geçen takıların kime bağışlandığı hususunda Türk hukuk uygulamasında yıllardır süregelen bir tartışma mevcuttur.

Evlilik devam ederken veya sona ermesini müteakip²⁸⁵, dü-

283* Araş. Gör. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı. (E-Mail: o_ozyakisir36@hotmail.com).

284 Bağışlama, hukukî mahiyeti itibarıyla tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 285'e göre, "Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir." Bağışlama sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 277 vd.; Aydın ZEVKLİLER/ K. Emre GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2017, s. 164 vd.; Cevdet YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14. Baskı, Beta, İstanbul, Ekim 2016, s. 205 vd.; Kenan TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, Cilt II (Özel Borç İlişkileri), 3. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1977, s. 379 vd.

285 Y. 8. HD. T. 11.04.2011, E. 2010/5567, K. 2011/2071: "... Eşlerden her biri kişisel eşyalarını her zaman mal rejiminin sona ermesinden önce ya da sonra isteyebilir. Bu istek mal rejiminin tasfiyesi halinde, istenilecek katkı payı, değer artış payı veya artık değere katılma alacağı olarak nitelendirilemez ve değerlendirilemez." Aynı yönde bkz. Mustafa Alper

ğün takıları üzerinde mülkiyet hakkı iddiasına bağlı talepler, sıkça dava konusu edilmektedir. Yargıtay'ın değişik tarihlerdeki farklı kararlarında, düğün takılarına yönelik bu talepler hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur. YHGK. T. 20.04.1994, E. 1993/964, K. 1994/219 sayılı kararı ve bunu takip eden yerleşik içtihatlarda, düğün takıları, “ülke gerçekleri ve yöresel geleneklere göre kadının geleceğinin güvencesi” olarak görülmüştür²⁸⁶. Bununla birlikte, düğün takıları “kadına takılanlar” ve “erkeğe takılanlar” olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutularak bazı kurallar kabul edilmiştir. Yüksek Mahkemeye göre²⁸⁷, kimin tarafından takıldığına bakılmaksızın, evlenme sebebiyle geline takılan takılar, kadına bağışlanmış sayılır ve onun kişisel malıdır. Ayrıca erkeğe takılan takılardan daha sonra koca tarafından eşine verilmiş olanlar da kadına bağışlanmış sayılır ve onun kişisel malı olarak kabul edilir. Erkeğe takılmış ve onun zilyetliğinde bulunan takılar için ise, yerel örf ve âdete bakılır. Yerel örf ve âdete göre, damada takılanlar dahi geline bağışlanmış sayılıyor olabilir. Böyle bir durumda, bahse konu takılar da kadının kişisel malı sayılır. Aksi hâlde, erkeğe takılan takılar, erkeğe bağışlanmış sayılır ve onun kişisel malı niteliğindedir.

YHGK. T. 20.04.1994, E. 1993/964, K. 1994/219 sayılı kararı ve bunu takip eden yerleşik içtihatlarda değişikliğe gidilmiş Yüksek Mahkeme, “kim tarafından ve kime takıldığına bakılmaksızın” düğün takılarının kadına bağışlandığını ve kadının kişisel

GÜMÜŞ, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak 2008, s. 329-330; Ali İhsan ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, Seçkin, 6. Baskı, Ankara, Nisan 2011, s. 48; Mustafa ŞİMŞEK, “Uygulamada Mal Rejimi Davaları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 99, Yıl: 2012, s. 383.

286 YHGK. T. 20.04.1994, E. 1993/964, K. 1994/219: “Evlenme nedeniyle kadına aileler ve yakınlarınca takılan ziynet eşyaları, ülke gerçekleri ve yöresel geleneklere göre bir yerde kadının geleceğinin güvencesidir.” Aynı yönde bkz. YHGK. T. 08.12.1993, E. 1993/2-576, K. 1993/793; YHGK. T. 18.09.1996, E. 1996/2-498, K. 1996/595; YHGK. T. 09.10.1996, E. 1996/2-406, K. 1996/672; Y. 8. HD. T. 17.12.2009, E. 2009/2348, K. 2009/6173; Y. 3. HD. T. 07.12.2015, E. 2015/469, K. 2015/19671.

287 Bkz. Y. 2. HD. T. 26.10.1995, E. 1995/10121, K. 1995/11061; YHGK. T. 05.03.2008, E. 2008/4-230, K. 2008/223; Y. 3. HD. T. 03.04.2014, E. 2013/20524, K. 2014/5390.

malı olduğunu kabul etmiştir. Böylece, hem geline hem dama-
da takılan takılar üzerinde kadına mülkiyet hakkı tanınmıştır.
Buna göre, kadına takılan ve kadının zilyetliğinde bulunan
takıların kadının kişisel malı olduğu açıktır. Bunun yanında,
erkeğe takılan ve erkeğin zilyetliğinde bulunanlar da kadının
kişisel malıdır ve kadına iadesi gerekir. Zira, bunlar da kadına
bağışlanmış sayılmaktadır²⁸⁸.

II. YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE KANAATİMİZ

Yukarıda²⁸⁹ açıklanan içtihatların, 4721 sayılı Türk Medeni
Kanunu (TMK)'da yasal mal rejimi olarak kabul edilen "edi-
nilmiş mallara katılma rejimi" bakımından hukuka uygunluğu
tartışılmalıdır. Kanun koyucu TMK'da, mülga 743 sayılı Türk
Kanunu Medenîsi'ninden farklı olarak mal ayrılığını değil, edi-
nilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi olarak kabul
etmiştir²⁹⁰. Bu husus, TMK m. 202/I'de, "Eşler arasında edinil-
miş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır." şeklinde ifade
edilmiştir. Ancak taraflar, mal rejimi sözleşmesi ile, yasal mal

288 Y. 3. HD. T. 05.11.2015, E. 2014/21125, K. 2015/17417: "Kural olarak
düğün sırasında takılan ziynet eşyaları, kim tarafından, kime takılırsa
takılsın, kadına bağışlanmış sayılır. Ne var ki mahkemece; tarafların
düğünlerinde damada takılan 1 adet bilezik, 4 adet yarım altın, 47 adet
çeyrek altın damada ait olduğu kabul edilerek sadece kadına takılan
altınlar yönünden kabul kararı verilmiştir. O halde mahkemece yapıla-
cak iş; hükme esas alınan bilirkişi raporunda, düğün sırasında geline ve
damada takıldığı tespit edilen tüm takılar yönünden davanın kabulü-
ne karar verilmesi olmalıdır." Aynı yönde bkz. Y. 3. HD. T. 27.01.2016,
E. 2015/2539, K. 2016/842; Y. 3. HD. T. 06.11.2017, E. 2016/4230, K.
2017/15289.

289 Bkz. Yukarıda, I.

290 GÜMÜŞ, s. 251; Demet ÖZDAMAR, Türk Hukukunda Özellikle Türk
Medenî Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukukî Durumu (Eski
- Yeni Türk Medenî Kanunu Karşılaştırmalı), 1. Baskı, Seçkin, Ankara,
Nisan 2002, s. 216, 291; Suat SARI, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi
Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, Şubat 2007, s.
7; Pınar Özlem DEMİR, Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukukî
Durumu İle İlgili Yenilikler ve Değişiklikler, (Yeni) 1. Bası, Vedat Kitap-
çılık, İstanbul, Ağustos 2004, s. 41, 43; Veysel BAŞPINAR, "Türk Medeni
Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı
Önerilerimiz", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52,
Sayı: 3, Yıl: 2003, s. 86-87; Abdulkerim YILDIRIM, Türk Aile Hukuku, 2.
Baskı, Monopol Yayınları, Ankara, Ağustos 2018, s. 97; ŞİMŞEK, s. 386.

rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi dışında bir rejim seçebilirler (TMK m. 202/II). Gerçekten de, taraflar, evlenmeden önce veya sonra istedikleri mal rejimini kanunda yazılı sıyrırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değıştirebilirler (TMK m. 203)²⁹¹. O hâlde, TMK'da, edinilmiş mallara katılma rejimi yasal; mal ayrılığı rejimi ise akdî (sözleşmesel) mal rejimi olarak kabul edilmiştir²⁹².

Yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlükte bulunduğu dönemde²⁹³, düğün takılarının kadının geleceği-

291 Mal rejimi sözleşmesinin şekli TMK m. 205'te düzenlenmiştir. TBK m. 205/I'e göre, "Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak, taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler." Mal rejimi sözleşmesinin şekli hakkında bkz. Bilge ÖZTAN, Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Ekim 2015, s. 403; Ahmet M. KILIÇOĞLU, Medenî Kanun'umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 188-190; GÜMÜŞ, s. 222-224; SARI, s. 26; ÖZUGUR, s. 22; ŞİMŞEK, s. 385; YILDIRIM, s. 99.

292 Turan ATEŞ, Türk Medeni Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Payı, 2. Baskı, Beta, İstanbul, Kasım 2007, s. 13; GÜMÜŞ, s. 218; ÖZTAN, s. 397; ÖZDAMAR, s. 302, 303; ÖZUGUR, s. 21; BAŞPINAR, s. 87; ŞİMŞEK, s. 383; YILDIRIM, s. 97; Akdî (sözleşmesel) mal rejimi, seçimlik mal rejimi olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. KILIÇOĞLU, s. 173; 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (Yürürlük Kanunu) m. 10/I'e göre, "Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar." Böylece, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlükte bulunduğu dönemde evlenmiş olanlar arasında 31.12.2001 tarihine kadar yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimi sürdürülecek, 01.01.2002'den sonrası için ise edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır. Bununla birlikte taraflar, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde (31.12.2002'ye kadar) mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş mallar katılma rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler (Yürürlük Kanunu m. 10/III). Bu konuda bkz. ÖZUGUR, s. 21; GÜMÜŞ, s. 225; SARI, s. 45; Şeref ERTAŞ, "Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, Yıl: 2013, (Basım Yılı: 2014), s. 916; DEMİR, Yeni, s. 61; Ziya GÖKÇE, "Edinilmiş Mallara Katılma", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 2016, s. 3459; YILDIRIM, s. 98.

293 Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 170: "Karı koca, evlenme mukavelesini ile kanunda muayyen diğer usullerden birini kabul etmedikleri takdirde veya kabul edipte kanunda gösterilen sebeplerden birinin hüdsusu halinde, aralarında mal ayrılığı cereyan eder."

nin güvencesi olarak görülmesi düşüncesinin isabetli olduğu kanaatindeyiz. Mal ayrılığı rejiminin, “ülke gerçekleri ve yöresel gelenekler”²⁹⁴ de göz önünde bulundurulduğunda, kadının sömürülmesine ve mağdur edilmesine yol açtığı söylenebilir²⁹⁵. Şöyle ki, mal ayrılığı rejimi²⁹⁶, karı ve kocanın ayrı malvarlığına sahip olması esasına dayanmaktadır. Bu rejimde “kadının malvarlığı” ve “erkeğin malvarlığı” birbirinden bağımsızdır. Her eş edindiği malın malikidir. Eşler diğer eşin malları üzerinde kural olarak herhangi bir hakka sahip değildirler. Mal ayrılığı rejiminde edinilmiş maldan bahsedilemez; eşlerin yalnızca kişisel malı bulunmaktadır. Mal rejiminin sona ermesini müteakip her bir eş kişisel malını alacağından mal paylaşımı söz konusu olmaz. Ülkemizde, uygulamada, evlilik birliği içerisinde edinilen mallar, özellikle ekonomik değeri yüksek olan taşınır ve taşınmazlar, erkek üzerine kaydedilmektedir²⁹⁷. Bu sebeple, “kadının malvarlığı”ndan bahsetmek, çoğu zaman mümkün olmamaktadır. O hâlde, bahsi geçen koşullarda, mal ayrılığı rejiminin uygulandığı bir olayda, mal rejiminin tasfiyesi hâlinde kadının yaşayacağı mağduriyet kaçınılmazdır²⁹⁸. Zira, genel olarak kadının üzerine kayıtlı mal bulunmadığından uygulamada kadın aleyhine hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Açıklanan gerekçelerle, yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu bir dönemde, düğün takılarının kadının geleceğinin güvencesi olarak görülmesi, kanaatimizce de isabetlidir. Sonuç olarak, bizce, düğün takılarının kadının geleceğinin güvencesi olarak görülmesi, mal ayrılığı rejiminde kadının uygulamadan kaynaklı olarak yaşadığı mağduriyetin giderilmesi amacıyla geliştirilen bir telafi mekanizmasıdır.

Mal ayrılığı rejiminde eşlerden birinin edindiği mala diğer

294 Krş. YHGK. T. 20.04.1994, E. 1993/964, K. 1994/219.

295 ATEŞ, s. 13; ÖZDAMAR, s. 304; Aynı yönde bkz. DEMİR, Yeni, s. 43.

296 Mal ayrılığı rejimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, s. 424; ÖZTAN, s. 559 vd.; ATEŞ, s. 13; ÖZDAMAR, s. 303, 304; ÖZÜGÜR, s. 141 vd.

297 ATEŞ, s. 13; ÖZDAMAR, s. 290, 303.

298 ÖZDAMAR, s. 290, 304.

eş katkı sağlamış olabilir. Söz konusu dönemde mevzuatta bu hususta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın Yargıtay, mal ayrılığı rejiminde borçlar hukukunun genel hükümleri uyarınca “katkı payı alacağı”nın söz konusu olabileceğine hükmetmiş²⁹⁹, fakat tanıdığı bu hakka ilişkin önemli bir sınırlama getirmiştir. Yüksek Mahkeme’ye göre³⁰⁰, “... Eşlerden birinin edindiği mala, diğer eşin doğrudan maddi bir katkısı yoksa, bu talep kabul edilemez. Başka bir ifade ile kadının, ev işlerini yapması ve çocuklara bakmış olması, diğer eşin edindiği mala katkı sayılamaz. Sonuç olarak; 1.1.2002 tarihinden önce, eşler arasında yasal mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde, kadın veya kocanın diğerinden katkı payı karşılığı bir tazminat isteyebilmesi için mutlaka, parasal veya para ile ölçülebilen maddi bir değer koymak suretiyle bir katkısının olması gerekir.” Dolayısıyla, özellikle ev hanımları açısından, söz konusu karar uyarınca katkı payı alacağı talebi mümkün değildir. Zira, ev hanımının ev işlerinde harcamış olduğu emek, “katkı” olarak kabul edilmemiştir. Böylece mal ayrılığı rejiminde, ev hanımı olan kadının mağduriyeti katlanmıştır³⁰¹.

299 YHGK. T. 05.05.2010, E. 2010/231, E. 2010/255: “... 743 Sayılı Kanun’da, eşlerden birinin edindiği mala, diğer eş katkı yapmış ise, sağladığı bu katkı karşılığını isteyebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay kararları ile; katkıyı sağlayan eşin, diğerinden katkısı karşılığı genel hükümlere göre bir tazminat (veya alacak) talep edebileceği kabul edilmiştir (HGK’nun 01.02.1985 gün ve E: 2-176, K: 57; 28.09.1994 gün ve 1994/2-47 E. - 564 K.; 18.09.1996 gün ve 1996/2-498 E. - 595 K.; 03.02.1999 gün ve 1999/2-56 E. - 40 K.; 07/06/2000 gün ve 2000/2-959 E. - 972 K.; 18.06.2008 gün ve 2008/2-432 E. - 444 K. sayılı ilamları); Y. 8. HD. T. 10.05.2016, E. 2016/1640, K. 2016/8613; Y. 8. HD. T. 09.01.2018, E. 2016/20679, K. 2018/132: “... 1.1.2002 tarihinden önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin (TMK) yürürlükte olduğu dönemde, eşler arasında yasal mal ayrılığı rejimi geçerliydi (TMK 170 m). TMK’de, mal rejiminin tasfiyesine dair düzenleme mevcut olmadığından, eşlerin bu dönemde edindikleri malvarlığının tasfiyesine dair uyumsuzluk, aynı kanunun 5. maddesi yollamasıyla Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri göz önünde bulundurularak “katkı payı alacağı” hesaplama yöntemi kurallarına göre çözüme kavuşturulacaktır. Zira Borçlar Kanunu, Medeni Kanunun tamamlayıcısı olarak kabul edilmiştir (eBK 544, TBK 646 m).”

300 Y. 2. HD. T. 04.02.2010, E. 2008/19251, K. 2010/1757; Aynı yönde bkz. Y. 8. HD. T. 10.05.2016, E. 2016/1640, K. 2016/8613; Y. 2. HD. T. 11.03.2015, E. 2015/3260, K. 2015/4166; Y. 8. HD. T. 09.01.2018, E. 2016/20679, K. 2018/132.

301 ERTAŞ’a göre, “... Bu sistemde, eşlerin birbirlerine mal edinmelerinde katkıları dolayısıyla, onların mal varlığını zenginleştirdikleri halde, boşanma halinde bu artıştan hiç pay alamaması hakkaniyete aykırı bulun-

Bu durum, yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu bir dönemde, düğün takılarının kadının geleceğinin güvencesi olarak görülmesi düşüncesinin isabetli olduğu kanaatimizi güçlendirmektedir.

Türk aile hukukunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte, özellikle yasal mal rejimi olarak "edinilmiş mallara katılma rejimi"nin kabulü ile, olumlu yönde önemli gelişmeler yaşanmıştır³⁰². Edinilmiş mallara katılma rejimi³⁰³, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar (TMK m. 218). Bu rejimde "kadının kişisel ve edinilmiş malları" ile "erkeğin kişisel ve edinilmiş malları" bulunmaktadır³⁰⁴. Mal rejiminin sona ermesini müteakip gerçekleştirilecek tasfiye için öncelikle tarafların malvarlığı belirlenir³⁰⁵. Bu amaçla, malvarlığı değerlerine ait bir döküm hazırlanır³⁰⁶. Bundan sonra ise, tasfiyeye ilişkin kurallar uygulanır. Her eş diğer eşin zilyetliğinde bulunan kişisel ve edinilmiş malının iadesini talep edebilir (TMK m. 226/I). Kanun koyucu edinilmiş mallar bakımından diğer eşe artık değere katılma alacağı hakkı tanımıştır. Her eşin edinilmiş malının değeri tespit edilerek kural olarak bu değer yarısı oranında diğer eş lehine artık değere katılma alacağı hakkı doğar (TMK m. 236/I). Edinilmiş malın aynen paylaşılması söz konusu değildir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin edinilmiş malı üzerinde diğer eşe

muştur. Bu durum özellikle, çalışma hakları eski MK'na göre kocanın iznine bağlı evli kadınların ağır mağduriyetine sebep olmuştur." Bkz. ERTAŞ, s. 918-919; Ancak mal ayrılığı rejiminde mağduriyet, sadece ev hanımları için değil, uygulamadan kaynaklanan sorunlar sebebiyle çalışan gelir getiren kadınlar için de söz konusudur. Bkz. ÖZDAMAR, s. 304; KILIÇOĞLU, s. 270.

302 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda genel olarak kadın ile ilgili başlıca yenilikler için bkz. ÖZDAMAR, s. 211 vd.; DEMİR, Yeni, s. 1 vd.

303 Edinilmiş mallara katılma rejimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, s. 435 vd.; ÖZDAMAR, s. 324 vd.; ATEŞ, s. 55 vd.; ÖZUGUR, s. 37 vd.; GÜMÜŞ, s. 251 vd.; SARI, s. 5 vd.; YILDIRIM, s. 103 vd.

304 GÜMÜŞ, s. 253; SARI, s. 132-133; BAŞPINAR, s. 89; Mehmet Beşir ACABEY, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, Yıl: 2007, s. 494.

305 GÜMÜŞ, s. 320; SARI, s. 109.

306 SARI, s. 109; ÖZTAN, s. 415; ACABEY, s. 527.

kural olarak aynî değil şahsî bir hak tanınmıştır³⁰⁷. Zira, bu hak, alacak hakkı niteliğindedir³⁰⁸. Artık değere katılma alacağına hak kazanmak bakımından diğer eşin edinilmiş mal üzerinde maddi katkısının bulunup bulunmadığına bakılmaz. Bir başka ifadeyle, artık değere katılma alacağının doğumu, diğer eşin edinilmiş mala maddi bir katkı sağlamış olması koşuluna bağlı değildir. Edinilmiş mala hiç katkı sunulmamış olsa dahi artık değere katılma alacağı doğar³⁰⁹. Böylece yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde özellikle ev hanımlarının yaşadığı mağduriyet, edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak kabulü ile ortadan kalkmıştır³¹⁰. Bu husus, YHGK. T. 18.06.2008, E. 2008/2-432, K. 2008/444 sayılı kararında, "... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, evi dışında çalışmayan ve herhangi bir geliri ve kazancı bulunmayan kadının, ev işlerinde sarfettiği emeğini, yasal rejim olan diğer eşin bu mal rejiminin devamı süresince edinilen malları üzerinde hakkı (TMK. m. 236 ve 239) tanımak suretiyle yasal karşılığa bağlamıştır." şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

Yukarıda anlatılan gelişmeler göz önünde bulundurulduğunda yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabulü ile birlikte, düğün takılarının kadının geleceğinin güvencesi olarak görülmesi düşüncesi tartışmaya açılmalıdır. Yargıtay'ın konu hakkındaki kararları da pozitif hukuk bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Zira, düğün takılarının

307 ÖZTAN, s. 536; KILIÇOĞLU, s. 197; ÖZUĞUR, s. 66; ATEŞ, s. 58, 59; DEMİR, Yeni, s. 42; ACABEY, s. 492; BAŞPINAR, s. 89; YILDIRIM, s. 114; Şamil DEMİR, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması", (Edinilmiş), Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 2014, s. 248.

308 BAŞPINAR, s. 89; Aynı yönde bkz. DEMİR, Edinilmiş, s. 248; ŞİMŞEK, s. 392.

309 Y. 2. HD. T. 11.03.2015, E. 2015/3260, K. 2015/4166: "... Edinilmiş malların ne şekilde tasfiye edileceği ise, Türk Medeni Kanununun 226-231'nci maddelerinde gösterilmiştir. Bu hükümlere göre, eklenecek (TMK. md.224) ve denkleştirilecek (TMK.m230) bir değer mevcut değilse, diğer eşin maddi bir katkısının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, rejimin sona erdiği tarihte mevcut olan edinilmiş malın, tasfiye anındaki değerinin (artık değer) yarısı üzerinde diğer eş katılma alacağına sahiptir (TMK.md.236)."; Ayrıca bkz. ŞİMŞEK, s. 392.

310 Bu konuda bkz. KILIÇOĞLU, s. 270.

akıbeti hususunda hâkimin karar vermesi, mevzuatta yer alan hükümler çerçevesinde imkan dâhilindedir. Gerçekten, hâkim ancak kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmadığı durumlarda örf ve âdet hukukuna göre karar verir (TMK m. 1/ II)³¹¹. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "edinilmiş mallar" ve "kişisel mallar" açıkça belirtilmiştir³¹². TMK m. 219'a göre, "Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir." Düğün takılarının bağışlandığı hususunda tartışma bulunmadığından, bunların edinilmiş mal olarak kabulü mümkün değildir. Gerçekten de, düğün takıları, karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen bir malvarlığı değeridir. Dolayısıyla TMK m. 220/I, b. 2 gereğince kişisel mal olarak kabul edilmelidir³¹³. TMK m. 220/I, b. 2'e göre, bir eşin herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri onun kanun gereğince kişisel malıdır. Karşılıksız kazandırma, diğer eş veya üçüncü bir kişi tarafından yapılmış olabilir³¹⁴.

İhtilaf konusu olan husus, düğün takılarının kime bağışlandığıdır. Takılar kime bağışlandıysa onun kişisel malıdır ve ona iadesi gerekir. Düğün takıları ifadesinden, evlenme sebebi ile hediye edilen maddi değeri olan her türlü şey anlaşılmalıdır.

311 Kanunda olaya uygulanabilir bir hükmün bulunmaması durumlarda kanun boşluğu söz konusu olur. Kanun boşluğu, örf ve âdet hukuku ile doldurulur. Bkz. Seyfullah EDİS, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 6. Basım, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 519, Ankara 1997, s. 102; Mustafa DURAL/ Suat SARI, *Türk Özel Hukuku*, Cilt I (Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri), Filiz Kitabevi, İstanbul, Aralık 2004, s. 113; Boşluk durumunun tanımlanması hakkında öğretilerdeki görüşler için bkz. Sururi AKTAŞ, "Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XIV, Sayı: 1-2, Yıl: 2010, s. 6 vd.

312 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesinde "edinilmiş mallar", 220. maddesinde "kanuna göre kişisel mallar" ve 221. maddesinde ise "sözleşmeye göre kişisel mallar" hüküm altına alınmıştır.

313 ACABEY, s. 518; TMK m. 220'ye göre, "1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, 2. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, 3. Manevî tazminat alacakları, 4. Kişisel mallar yerine geçen değerler." kanun gereği kişisel mal sayılır.

314 SARI, s. 179; ACABEY, s. 518.

Takı, yalnızca ziynet eşyası ve paradan ibaret değildir. Örneğin, evlenme sebebi ile hediye edilen araba, saat, kol düğmesi vb. de düğün takısıdır. Kanaatimizce, takıların kime bağışlandığının tespiti için, öncelikle takıların niteliğine göre, yalnızca kişisel kullanıma yarayan takılar ve bunların dışında kalanlar şeklinde ikili bir ayırım yapılmalıdır. Özellikle ziynet eşyası açısından bakıldığında, mücevherat tarzı yalnızca kadının kişisel kullanımına yarayan yüzük, bilezik, zincir, kolye gibi takıların kadına bağışlandığı açıktır. Bunlar, kadının kişisel malı olarak kabul edilmelidir. Aynı durum erkek açısından da geçerlidir. Yalnızca damadın kişisel kullanımına yarayan takılar, erkeğe bağışlanmıştır ve onun kişisel malıdır. Para, çeyrek, yarım, tam, ata ve reşat altın gibi bahsi geçen niteliktekilerin dışında kalan, bir başka ifadeyle yalnızca kişisel kullanıma yarayan takı niteliği taşımayan takılar ise karine olarak müşterek hediye kabul edilmelidir. Bu tür takılar bakımından TMK m. 222 hükmü uygulanmalıdır. Söz konusu hüküm uyarınca, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar, onların paylı mülkiyetinde sayılır. Bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür (TMK m. 222). Kanun koyucu, TMK m. 222’de, bir eşya üzerinde mülkiyet hakkı iddiasında bulunan eş aleyhine paylı mülkiyet karinesi kabul etmiştir. Buna göre, hangi eşe ait olduğu ispatlanamayan eşyalar üzerinde eşler, eşit paylarla malik sayılırlar³¹⁵. Bu hususta SARI’nın ifadeleri de kanaatimizi destekler niteliktedir. SARI’ya göre³¹⁶, “Karşılıksız kazanma eşlerden birine yapılabileceği gibi, her iki eşe birlikte de yapılmış olabilir. Bunun tipik örneğini, evlilik nedeniyle eşlere verilen hediyeler oluşturmaktadır. Bu hediyelerin verilmesi, kural olarak eşlerden her ikisine yapılmış ivazsız kazandırmalardır. Buna bağlı olarak, hediyeler üzerinde paylı mülkiyet söz konusu olacak, her bir eşin mülkiyet payı ise kişisel mal niteliği taşıyacaktır. Ancak, hediyein evlilik dolayısıyla sadece

315 GÜMÜŞ, s. 276; KILIÇOĞLU, s. 203; ACABEY, s. 529, 530; Burada bahsi geçen karine, aksi ispat edilebilen adi bir karinedir. Bkz. BAŞPINAR, s. 89.

316 SARI, s. 178.

eşlerden birine verildiğinin ispatlanması mümkündür.” GÜMÜŞ³¹⁷ de, eşlerden birinin bağışlananın sadece kendisine yapıldığını ispatlanamaması hâlinde, bağışlanan şeyin eşlerin paylı mülkiyetinde sayılması gerektiğini belirtmiştir. Aynı yönde ACABEY³¹⁸, hangi eşe bağışlandığı belli olmayan ya da her ikisine birlikte bağışlanan takıların karı ve kocanın paylı mülkiyetinde olduğunu ifade etmiştir.

III. DÜĞÜN TAKILARININ İADESİ TALEBİ

Düğün takıları, kişisel mal niteliğinde olduğundan iadesi talebi her zaman ileri sürülebilir. Gerçekten de, düğün takılarının iadesi, gerek evlilik devam ederken gerek sona ermesini müteakip talep edilebilir. Buna göre, mal rejiminin devamı sırasında dahi düğün takılarının iadesi talebiyle dava açılabilir³¹⁹. Söz konusu davada, takıların aynen iadesi, bu mümkün değilse parasal karşılığı talep edilir³²⁰.

Yargıtay, ziynet eşyasının iadesi talebi ile açılan davalarda, ispat yüküne ilişkin olarak kabul etmiş olduğu bazı kuralları hükme esas almaktadır. Bu kurallardan ilki, ziynet eşyasının zilyetliğine ilişkindir. Yüksek Mahkeme, kural olarak ziynet eşyasının, kadının zilyetliğinde bulunduğunu kabul etmektedir. Kadının, ziynet eşyasını beraberinde bulundurduğu, evi terk durumunda ise bunları yanında götürdüğü karine olarak kabul edilmiştir³²¹. Ancak, evi terk, cebir ve şiddet veya takıla-

317 GÜMÜŞ, s. 268-269.

318 ACABEY, s. 518.

319 Y. 8. HD. T. 11.04.2011, E. 2010/5567, K. 2011/2071: “... Eşlerden her biri kişisel eşyalarını her zaman mal rejiminin sona ermesinden önce ya da sonra isteyebilir. Bu istek mal rejiminin tasfiyesi halinde, istenilecek katkı payı, değer artış payı veya artık değere katılma alacağı olarak nitelendirilemez ve değerlendirilemez.”; Aynı yönde bkz. GÜMÜŞ, s. 329-330; ÖZUGUR, s. 48; ŞİMŞEK, s. 383.

320 Y. 2. HD. T. 10.05.2005, E. 2005/5282, K. 2005/7635: “Eşyalar aynen davacıya iade edilmeyip bedellerinin ödenmesi söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan kabul edilen eşyaların değerlerinin ayrı ayrı kararda gösterilmesi gerektiği gibi, aynen iadenin mümkün olmaması halinde bedele hükmedilmesi gerekir.” Aynı yönde bkz. Y. 8. HD. T. 11.04.2011, E. 2010/5567, K. 2011/2071.

321 YHGK. T. 18.11.2015, E. 2014/6-425, K. 2015/2634: “... Davacı kadın dava konusu edilen ziynet eşyasının davalıda kaldığını ileri sürmüştü,

rı düşünmesinin kadından beklenemeyecek derecede açık bir olay sebebiyle gerçekleşmişse, bahsi geçen karine geçerliliğini yitirir³²². Bundan başka, Yargıtay'a göre³²³, düğün takılarını ka-

davalı koca ise davacı tarafından giderken götürüldüğünü savunmuştur. Hayat deneylerine göre olağan olanın bu çeşit eşyanın kadının üzerinde olması ya da evde saklanması, muhafaza edilmesidir. Başka bir anlatımla bunların davalı tarafın ziyetlik ve korumasına terk edilmesi olağan durumla bağdaşmaz. Diğer taraftan ziyet eşyası rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen, götürülebilen türden eşyalardandır. Bu nedenle evden ayrılmayı tasarlayan kadının bunları önceden götürmesi, gizlemesi her zaman mümkün olduğu gibi evden ayrılırken üzerinde götürmesi de mümkündür. Bunun sonucu olarak normal koşullarda ziyet eşyalarının kadının üzerinde olduğunun kabulü gerekir.”; Y. 3. HD. T. 10.11.2015, E. 2015/157, K. 2015/17534: “... Davacı kadın, dava konusu edilen ziyet eşyasının davalı tarafından harcandığını ileri sürmüştü, davalı koca ise ziyetlerin bir kısmının evlilik birliği içerisinde harcandığını, bir kısmının ise davacı tarafça götürüldüğünü savunmuştur. Hayat deneylerine göre olağan olanın bu çeşit eşyanın kadının üzerinde olması ya da evde saklanması, muhafaza edilmesidir. Başka bir anlatımla bunların davalı tarafın ziyetlik ve korumasına terk edilmesi olağan durumla bağdaşmaz.”

- 322 YHGK. T. 20.04.1994, E. 1993/2-964, K. 1994/219: “... Bu nedenledir ki kadının oluşan şartlar altında müşterek evi terk ederken geleceğinin güvencesi olan ziyet eşyalarını, beraberinde götürdüğünün kabulü gerekir. Ancak, kadının müşterek yuvadan ayrılışı, iradesi dışında cebir ve şiddete maruz kalması sonucu veya takıları düşünmesinin, olayların doğal akışı içerisinde kendisinden beklenemeyecek derecede açık bulunan bir sebeple gerçekleşmesi halinde, önceki kabulün bir istisnası olduğu kuşkusuzdur.”; YHGK. T. 08.12.1993, E. 1993/2-576, K. 1993/793: “... Bu birleşmeden sonraki ayrılmanın hangi şartlar altında gerçekleştiği saptanarak, ayrılma şekline göre, bir yerde evli kadının istikbalinin güvencesi niteliğinde bulunan, o itibarla da beraberinde bulundurması doğal olan ziyet eşyalarını, yeniden götürme imkanına sahip olup olmadığının tesbiti icabeder.”
- 323 Y. 3. HD. T. 30.03.2017, E. 2015/17557, K. 2017/4353: “... Kural olarak; düğün takıları kim tarafından takılırsa takılsın, kadına ait kişisel eşya sayılır. Bu nedenle ziyet eşyalarının, iade edilmemek üzere kadının rızası ile verildiğini, bu eşyayı kadından alan kişi ispat etmelidir. Davacı kadına ait düğünde takılan bir kısım altınların davalı koca tarafından boz durulduğu kanıtlanmıştır. Öte yandan; gerçekleşen bu durum karşısında ispat yükü kendisine geçen davalı koca, davacı kadının bu bilezikleri bir daha iade edilmemek üzere kendi rızası ile verdiğini kanıtlayamamıştır.” Y. 3. HD. T. 15.12.2015, E. 2015/1296, K. 2015/20257: “... Ziyet eşyalarının, kadının isteği ve onayı ile iade edilmemek üzere verildiğini, bu eşyayı kadından alan kişi ispat etmelidir. Davalı tarafın cevap dilekçesinde düğünde takılan 3.600 TL nakit paranın ortak kararı ile salon kirasını ödemek için kullanıldığını beyan etmiştir. Şayet, bu takılar evlilik birliği içerisindeyken çeşitli ihtiyaçlar sebebi ile boz durulup harcanmış ise kadına ait olan ve boz durulan bu hediyelerin (paraların) bir daha istenmemek üzere kendisine verildiğini veya harcandığını ispat yükü MK'nun 6.madde hükmü gereğince davalıya aittir. Davalı koca her türlü delille tanınacak olan ispat külfeti yerine getirilmediği takdirde bunları aynen iade etmeli ve olmadığı takdirde bedelini davacıya ödemek zorundadır.” Aynı yönde bkz. Y. 3. HD. T. 23.10.2018,

dından alan, ancak kendisine düğün takılarının “*iade edilmemek üzere kadının rızası ile verildiğini*” ispatlayarak iadeden kurtulabilir. Aksi hâlde, düğün takılarının aynen bu mümkün değilse parasal karşılığının kadına iadesi gerekir. Böylece, düğün takılarının zilyetliğinde bulunmadığını elinden alındığını kadın, iade edilmemek üzere eşi tarafından kendisine verildiğini ise erkek ispat etmekle yükümlüdür.

Düğün takılarının aynen iadesi bu mümkün değilse parasal karşılığı talep edildiğinden talebe ilişkin zamanaşımı süresi ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Şöyle ki, düğün takılarının aynen iadesi, istihkak davasının konusudur ve bu davada ileri sürülen talepler hakkında zamanaşımı söz konusu olmaz. Dolayısıyla, dava yoluyla düğün takılarının aynen iadesi talebi, her zaman ileri sürülebilir. Ancak aynen iadenin mümkün olmadığı durumlarda takıların parasal karşılığı talep edildiğinden bu sefer bir alacak davası söz konusu olur. Bu hâlde, alacak haklarına ilişkin 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır. Fakat evlilik devam ettiği sürece zamanaşımı süresinin işlemeyeceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Zira, evlilik devam ettiği sürece, eşlerin birbirlerinden olan alacakları için zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa da durur (TBK m. 153/I, b. 3)³²⁴.

E. 2016/20274, K. 2018/10393; Y. 3. HD. T. 13.12.2017, E. 2016/6424, K. 2017/17549; Y. 3. HD. T. 23.02.2016, E. 2015/4550, K. 2016/2448; Y. 3. HD. T. 28.01.2016, E. 2015/14651, K. 2016/976; Y. 3. HD. T. 03.12.2013, E. 2013/17371, K. 2013/17050.

324 Y. 8. HD. T. 11.04.2011, E. 2010/5567, K. 2011/2071: “O halde, eşyaların aynen geri verilmesine ilişkin istihkak davaları her zaman açılabilirliğinden zamanaşımına tabi değildirler (8. HD 17.12.2009 tarih, 2009/2348 E., 2009/6173 K.; 2. HD 28.06.2006 tarih, 2006/843-8767 E.K.). Dava konusu eşyaların aynen mevcut olmadığının belirlenmesi halinde ise, eşyaların toplam bedeline karar verilmesi gerekeceğinden bu halde, somut olayda zamanaşımı söz konusu olur. Taraflar 23.09.2002 tarihinde evlenmişler, 30.04.2004 tarihinde açılan ve kabul edilmiş olan, 05.06.2006 tarihinde kesinleşen boşanma kararıyla boşanmışlardır. Eşleri başka bir mal rejimini seçtiklerini ileri sürmediklerine göre, evlendikleri 23.09.2002 tarihinden boşanma davasının açıldığı 30.04.2004 tarihine kadar eşler arasında yasal edinilmiş mallara (artık değere) katılma rejimi geçerlidir (MK m. 202). Taraflar arasındaki geçerli mal rejimi boşanma davasının açıldığı 30.04.2004 tarihinde sona ermiştir (MK m. 225/2). Eşyaların aynen mevcut olmaması halinde istenen eşya bedeli “tazminat” niteliğinde bulunduğu takdirde TMK’nın 178. maddesi değil, aynı Kanun’un 5. maddesi yoluyla BK’nın 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. TMK’nın 5. maddesinde;

KAYNAKÇA

ACABEY, Mehmet Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, Yıl: 2007, s. 491-534.

AKTAŞ, Sururi: “Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIV, Sayı: 1-2, Yıl: 2010, s. 1-28.

ATEŞ, Turan: Türk Medeni Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Payı, 2. Baskı, Beta, İstanbul, Kasım 2007.

BAŞPINAR, Veyssel: “Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 3, Yıl: 2003, s. 79-101.

DEMİR, Pınar Özlem: Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilikler ve Değişiklikler, (Yeni) 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ağustos 2004.

DEMİR, Şamil: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması”, (Edinilmiş), Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 2014, s. 245-269.

DURAL, Mustafa/ SARI, Suat: Türk Özel Hukuku, Cilt I (Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri), Filiz Kitabevi, İstanbul, Aralık 2004.

EDİS, Seyfullah: Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Basım, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 519, Ankara 1997.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı,

“Bu Kanun ve BK'nın genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk tüzel kişilerine uygulanır” denilmektedir. BK'nın 125. maddesinde ise; “Bu Kanun'da başka surette hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava 10 senelik müruru zamana tabidir” hükmüne yer verilmiştir. BK'nın 132/1-3. bendinde ise; “Nikah (evlilik) devam ettiği sürece karı kocadan birinin diğerinin zimmetinde olan alacakları hakkında, zaman aşımı işlemez” bu durum karşısında olay çözüme kavuşturulurken bu maddelerin de gözönünde tutulması gerekir.”

Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

ERTAŞ, Şeref: "Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, Yıl: 2013, (Basım Yılı: 2014), s. 915-932.

GÖKÇE, Ziya: "Edinilmiş Mallara Katılma", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 2016, s. 3457-3492.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak 2008.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Medenî Kanun'umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

ÖZDAMAR, *Demet*: Türk Hukukunda Özellikle Türk Medenî Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukukî Durumu (Eski - Yeni Türk Medenî Kanunu Karşılaştırmalı), 1. Baskı, Seçkin, Ankara, Nisan 2002.

ÖZTAN, *Bilge*: Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Ekim 2015.

ÖZUĞUR, *Ali İhsan*: Mal Rejimleri, Seçkin, 6. Baskı, Ankara, Nisan 2011.

SARI, Suat: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, Şubat 2007.

ŞİMŞEK, *Mustafa*: "Uygulamada Mal Rejimi Davaları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 99, Yıl: 2012, s. 381-396.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Cilt II (Özel Borç İlişkileri), 3. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1977.

YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14. Baskı, Beta, İstanbul, Ekim 2016.

YILDIRIM, Abdülkerim: Türk Aile Hukuku, 2. Baskı, Monopol Yayınları, Ankara, Ağustos 2018.

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2017.

Prof. Dr. Kudret GÜVEN (Oturum Başkanı)- Çok güzel ve kısa bir sunumdu, ama doyurucuydu, çok teşekkür ediyorum genç arkadaşımız bu işi güzel topladı.

Evet arkadaşlar, çok kısa olmakla beraber birkaç soru alabiliriz. Lütfen soru sormak isteyenler sorularını hangi hocaya yöneltmek istiyorlarsa bildirmek şartıyla sorsunlar. Buyurun.

SALONDAN- Hocam konuşmanızda söylediğinize göre erkeklerde aldatma oranı yüzde 90, kadınlarda yüzde 10. Galiba HMK 252'ye göre de mal ayrılıkları paylaşımlarından aldatan eş ya daha az alıyor ya da hiç almıyor mal paylaşımından. Peki hocam, mesela adam çalıştı hayatı boyunca, eşi ev hanımıydı çok bir maddi katkısı olmadı. Adam gerçekten çok çalıştı ama skandal bir şekilde aldattığı ortaya çıktı. Şimdi böyle bir dava oldu. Ondan sonra hâkimler de malların paylaşımında rejiminde vesaire adama, bütün malı kazanan kişiye daha az ya da hiç vermemezlik yaptı. Bu durum sizce de bir haksızlık doğurmuyor mu erkekler adına?

Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU- Değerli konuklar, bu hüküm kaynak kanun İsviçre'de yok, bizde kabul edildi. Bu Medeni Kanununun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girdiği tarihte DSP-MHP-ANAP koalisyonu vardı, tek partinin eseri değildir. Orada çok değişik partilerin görüşleri bir ara kavgaya dönüştü, toplantıyı terk edenler oldu. Arkasından bu madde bir partinin pazarlık maddesi olarak yasaya girdi.

Şimdi koca evli, Bursa'da evlilik dışı yaşadığı bayan, evlilerin bana nikah kıyamıyorsun kabul ettim, ama ben düğün isterim diyor ve oradaki beş yıldızlı bir otelde evlilik dışı yaşadığı bayanla görkemli bir düğün yapıyor. Bu koca, Ankara'da açılan bir davaya karşı açtığı davada, karısına diyor sen misin benden Ankara'daki dairede yarı parasal talepte bulunan, sen de İncek'te bir arsa aldın, onun yarısını isterim. Zina eden koca kadından arsanın yarısının değerini talep ediyor. Bursa'dan otele yazıyorsunuz kayıtlar geliyor. Dans ediyorlar, gelinlik vesaire, hoş bir düğün ve zina, belli. Bu kadar pervasız bir zina olmaz. Hani bir kaçamak yapmışsa belki 100 lira yerine 50 lira

vereyim yazık bir defa kaçamak yapmış. Ama görkemli bir düğün yapıyor, kalıcı bir birliktelik yaşıyor. Bu takdirde hâkim kocanın açtığı kadının evlilik süresi içerisinde İncek'te edindiği arsada katılım alacağı talebini reddedecektir.

Her somut olaya göre, yani bunun mantığı var, arkadaşımız güzel anlattı üçüncü kişiden diğer eşin tazminat talep edip etmeyeceğini. Zina en büyük sadakatsizlik, bu nedenle yasa koyucu burada İsviçre'de olmamasına rağmen bizde zina eden eşi bir tür cezalandırmıştır mal rejimi nedeniyle. Uygun mu, var mı tereddüdünüz? Peki, rica ederim.

Prof. Dr. Kudret GÜVEN (Oturum Başkanı)- Başka sorusu olan var mı arkadaşlar? Buyurun efendim.

Av. Vural SOYDENİZ (İstanbul Barosu)- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde evlenme hakkı diye bir hak söz konusu. Destekten yoksun kalınan tazminatlarında Yargıtayımız destekten yoksun kalan kişinin ikinci evliliği yaptığı tarihe kadar destek tazminatı almasına, fakat evlendikten sonra alamamasına karar veriyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde İsviçre aleyhine açılan bir davada, erkek dördüncü kez evlenmeye kalkıyor, evlenemezsin diyorlar. İnsan Hakları Mahkemesi 9'a 8 çoğunlukla evlenme hakkını iptal edemezsiniz diyor.

Benim açtığım bir dava beş yıl sürdü. Son anlarda resmi nikâhla evlendi. Yalnız sigorta şirketi bu arada ödemesini yapmıştı, daha sonra da bunun farkına varınca rücu davası açtık. Şimdi burada kadının evlenme hakkını ileri sürüp tazminat alabilir mi diyoruz.

Dr. Ayşenur ŞAHİN CANER- Öncelikle şunu ifade etmek istiyorum ki, evet son dönemde ben de çok taradım, Yargıtay ikinci evliliğin yapılmış olmasının tek başına destekten yoksun kalma tazminatını talep etmemek için bir sebep olarak görmeye başlamış son dönemdeki kararlarında.

Kanaatimce, az önce sunumda da belirttim, burada eğer yine eşin ikinci evliliğinde ilk evliliğindeki hayat statüsünü yakalayamaması durumu söz konusuysa, ki doktrinde bu şekilde

görüş bildiren yazarlar da var. Burada kanaatimce, eğer ikinci evlilikte o hayat standardı yakalanamadıysa, yine birinci eşin ölmesi nedeniyle kadın destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir.

Burada sorun, sonraki evliliğin destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesine bir engel oluşturmaması, kadının sonraki evliliğe rağmen ilk evliliğindeki hayat standardını yakalayıp yakalayamadığının bence ispatı ve tespiti meselesi önem arz ediyor. Dolayısıyla eğer kadın bunu ispat edebilirse, yine destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceği kanaatindeyim.

Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU- Evlenmek bir hak, ama destekten yoksun kalma tazminatının da bir mantığı var. Ölen eşten destek alan kişi ikinci bir evlilik yapmışsa, yeni bir destek bulmuştur. Yani yeni bir destek bulduğuna göre, ölen eşinden aldığı desteğin yeni evlilik döneminde devam etmesi bir sebepsiz zenginleşme.

Belki sebepsiz zenginleşme nedeniyle diğer mirasçılar iadesini de isteyebilirler.

Prof. Dr. Kudret GÜVEN (Oturum Başkanı)- Teşekkür ediyoruz. Başka sorusu olan var mı, son bir soru alabiliriz. Yok, demek ki her şey çok iyi anlaşıldı kısa anlatılmasına rağmen.

Çok teşekkür ediyoruz bizleri dinlediğiniz için. Bundan sonra da böyle toplantılarda görüşmek dileğiyle oturumu kapatıyorum. Hepinize iyi günler diliyorum.

İKİNCİ GÜN BİRİNCİ SALON DÖRDÜNCÜ OTURUM

Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Oturum Başkanı)- Merhaba, öncelikle hepinize bu oturuma hoş geldiniz demek istiyorum. Bu oturumumuz kadına yönelik şiddetle ilgili olacak daha çok. En son konuşmacımız hariç, onunki daha farklı bir konuda. Kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddetin önlenmesi ve bunlarla mücadeleyle ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, biliyorsunuz Türkiye bu Sözleşmeyi 2011 yılında imzaladı. İlk imzalayan ülkelerden birisi ve bu Sözleşme gerçekten kadına yönelik şiddeti önlemeye dair doğrudan doğruya yapılan Avrupa'daki Avrupa ülkelerini kapsayan uluslararası sözleşme olması bakımından çok önemli. Ve özellikle bizim gibi şiddetin bu kadar yaygın olduğu ve toplumsal cinsiyet eşitliğiyle ilgili problemleri olan bir ülke için bu Sözleşme çok önem taşıyor.

Bu Sözleşmenin anlamının ne olduğunun da çok iyi ortaya konulması gerekiyor sahip çıkılması bakımından. Özellikle İstanbul Sözleşmesi kadına yönelik şiddetin, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklandığını belirtmesi bakımından çok önemli. Dolayısıyla bunun bir toplumsal cinsiyet eşitliği problemiyle yakından ilişkili olmasını belirtmesi açısından, biz hukukçuların da çok fazla önem verdiğini, elimizi güçlendirdiğini belirtmek isterim.

Sözünü fazla uzatmadan ben hemen sözleşmenin cinsel suçlarla ilgili olarak neler getirdiğini ve buna ilişkin yaklaşımını Sayın Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu Hocamızdan dinlemeye geçelim.

Buyurun Hocam.

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU- Hocam çok teşekkür ederim. Hocamın da belirttiği gibi, kısaca İstanbul Sözleşmesi dediğimiz sözleşmede, aslında aile içi şiddetin ve kadınlara yönelik tüm şiddet biçimlerinin önlenmesine ilişkin temel prensipler, temel kurallar düzenleniyor. Ve bu sözleşmede şiddet tanımlanmış, şiddetin bir türü olarak cinsiyete dayalı şiddetten söz edilmiştir. Cinsiyete dayalı şiddet ya da cinsel şiddet dediğimizde, buna ilişkin Ceza Kanununda yapılan düzenlemelerin de İstanbul Sözleşmesiyle bu bakımdan uyumlu olması gerekmektedir.

Önce bir kavram sorununa değinmek istiyorum. Cinsel şiddeti öğretilerde bazıları tarafından haklı olarak eleştiriliyor. Çünkü diyor, cinsellik ve şiddet iki kavram bir arada bulunamaz. İki kavramı bir arada bulduğumuzda, hani cinsel şiddete biraz olur gözüyle bakıyoruz sonucu doğuyor. O yüzden cinsiyete dayalı şiddet teriminin kullanılmasını ben daha yerinde buluyorum.

İSTANBUL SÖZLEŞMESİ VE CİNSEL SUÇLAR

Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu³²⁵

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) kadınları her türlü şiddete karşı korumak ve kadına karşı şiddeti ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak, kadınlarla erkekler arasında önemli ölçüde eşitliği yaygınlaştırmak amacıyla, şiddet eylemlerine ilişkin düzenlemeler, temel kurallar içeren bir sözleşmedir. İstanbul Sözleşmesinde şiddet tanımlanmış ve cinsiyete dayalı şiddetin, şiddetin bir türü olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle cinsel suçların yasal düzenlemeleri yapılırken kanun koyucunun İstanbul Sözleşmesinin dikkate alması, Sözleşme ile uyumlu hükümler ihdas etmesi gerekmektedir³²⁶.

İstanbul Sözleşmesinde kadına yönelik şiddetin cinsel, fiziksel, ekonomik ve psikolojik şiddet olabileceği (m. 3) belirtildikten başka 2. maddede cinsiyete dayalı şiddet mağduru kadına özel önem verildiği açıkça belirtilmiştir.

Tebliğimde İstanbul Sözleşmesindeki cinsel suçlarla bağlantılı hükümlerin önemli olanları değerlendirilecektir.

325 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı, ayse.nuhoglu@law.bau.edu.tr

326 Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılmış, 24 Kasım 2011 tarih ve 6251 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir (RG 08.03.2012/28227 mükerrer).

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kız çocuklara yönelik şiddet de İstanbul sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir. Gerek Sözleşmenin giriş kısmında açıkça Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesine atıf yapılması ve gerekse Sözleşmenin 3/f bendinde kadın kelimesinin 18 yaşın altındaki kız çocuklarını da kapsadığı hususunun açıkça hüküm altına alınması nedeniyle, Sözleşme ile uyum araştırılırken Türk Ceza Kanunu'nun 102, 103, 104 ve 105. maddelerinin değerlendirilmesi gerekir.

Kavram sorunu: Cinsel Şiddet Değil, Cinsiyete Dayalı Şiddet

İstanbul Sözleşmesinin 2. maddesinde "cinsiyete dayalı şiddet" "victims of gender-based violence" ibaresi kullanılmakta iken, ulusal hukukta genellikle ve de hatalı olarak "cinsel şiddet" ibaresi kullanılmaktadır. Bu şekilde kullanım "cinsellik" ve "şiddeti" bir araya getirerek, aslında bir araya gelemeyecek olan, birbirinin zıddı iki kavramı birbirine yakınlaştırmaktadır. Bu nedenle cinsel şiddet yerine "toplumsal cinsiyete dayalı şiddet" veya "cinselleşmiş şiddet" terimlerinin kullanılmasını yaygınlaştırmalıyız.

İstanbul Sözleşmesi Uyarınca Suç Olarak Düzenlenmesi Gereken Eylemler

İstanbul Sözleşmesi incelendiğinde TCK'nın 102, 103, 104 ve 105. maddelerindeki düzenlemelerin Sözleşme'nin cinsel şiddet başlıklı 36. maddesine aykırılık içermediği, genel olarak uyumlu olduğu görülecektir. 36. maddede belirtilen eylemler Ceza Kanununda da suç olarak düzenlenmiştir. Ancak Sözleşmenin 36/2. maddesinde "rıza, mevcut koşulları değerlendiren kişinin hür iradesinin sonucunda isteğe bağlı olarak verilmelidir" şeklindeki düzenleme ile uygulama arasında çelişki olduğu belirtilmelidir. İçtihatlarda rıza, sözleşmeye nazaran çok daha geniş yorumlanmaktadır. Örneğin daha önce rızasıyla ilişkiye girdiği kişinin, mağduru bu ilişkiyi sosyal çevresine, anne babasına söylemekle tehdit ederek, müteaddit kereler ilişkiye girmiş olması halinin suç oluşturmayacağı, zira rızanın

varlığının kabul edildiği içtihatlar mevcuttur.

Öte yandan, çocuklar arasında rızaen gerçekleşen cinsel eylemlerin cezalandırılması hususunun Çocuk İstismarının Önlenmesi Sözleşmesi dolayısıyla İstanbul Sözleşmesinin gereklerini yerine getirmediğini belirtmek gerekir. Çocuk İstismarının Önlenmesi Sözleşmesinde, çocuklar arasındaki rızaen gerçekleşen cinsel eylemleri suç olarak düzenlenirken fail- mağdur arasındaki yaş farkının esas alınarak bir düzenleme yapılabileceği veya bu durumun cezasızlık sebebi olarak öngörülebileceği belirtilmektedir. Oysa TCK'nın 103 ve 104. maddelerinde mağdur-fail çocuk arasındaki yaş farkını esas alan bir düzenleme yapılmadığından, 12 yaşını doldurmuş olan çocuk fail her hâlükârda cezalandırılmaktadır. Oysa 14 yaşındaki veya 13 yaşındaki iki çocuğun rızaen cinsel ilişkiye girmesi halinde erkek çocuğu cezalandırmanın, cezanın amacına uygun olup olmadığı tartışılabilir. Bu gibi durumlarda çocuk faili cezalandırmak yerine, çocuk olan fail ve mağdur her ikisi hakkında da sadece güvenlik tedbiri uygulamak, tedbir olarak Devlet gözetiminde ve denetiminde bu çocukların eğitime imkân sağlamak, çok daha amaca uygun olacaktır. Bu çocuklar hakkında mutlaka güvenlik tedbiri uygulanmalıdır. Aksi halde, yani çocuk mağdur ve fail cezalandırılmazsa ve de güvenlik tedbiri de uygulanmazsa, çocuk evliliklerinin yolunu açmak gibi, hiç de istemediğimiz bir sonuçla karşılaşılabilir.

Çocuk Evlilikleri ve cinsel erginlik yaşı konusunda düzenleme yapılmalıdır. İstanbul sözleşmesinde "cinsel erginlik yaşı" konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Çocukların Cinsel İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi ise taraf devletlere çocukların cinsel erginlik yaşını belirleme imkanını tanımıştır (m. 18/2). Bu nedenle çocuğun rızası ile cinsel ilişkiye girebileceği yaşı taraf devletler belirleyebilecektir. Ancak çocuğun cinsel erginlik yaşı ile evlilik yaşının aynı yaş olmaması gerekir. 18 yaşından küçük olanların çocuk olduğu kabul edildiğinde, 18 yaşından küçüklerle evlilik olamayacağı açıktır. Bunun suç olarak düzenlenmesi gerekir. Ancak birçok ülkede çocuğun cinsel erginlik yaşı 14 veya 16 olarak kabul

edilerek, bu çocuğun rızası ile gerçekleştirdiği cinsel ilişki suç olarak düzenlenmemektedir. Öte yandan Çocuğun Cinsel İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi (m. 18), çocuklar arasında rızaya dayalı cinsel ilişkinin Sözleşme kapsamında olmadığını belirtmektedir.

Türkiye’de sıklıkla tartışılan, çocuk yaşta evlilikler için cezasızlık nedeni düzenlemesi getirilmesi hususunun gerçekleşmesi halinde, bunun Sözleşme ile uyumlu olacağı ihtimali bulunmamaktadır. Sözleşmenin yaptırım ve tedbirler başlıklı 45. maddesinde, “Sözleşme uyarınca ihdas edilen suçların etkili, orantılı ve caydırıcı bir biçimde, suçların ciddiyeti de göz önünde bulundurulurken cezalandırılmasını sağlamak üzere gerekli hukuki ve diğer tedbirlerin alınacağını” düzenlemektedir. Geçici de olsa getirilecek olan bir cezasızlık nedeni (tecavüzcüsü ile evlenme olarak da bilinen) Sözleşmeye aykırı olacaktır. Bu suçlarda özellikle etkili ve caydırıcı yaptırım öngörülmesinin sebebi, yaptırımın genel önleme etkisidir. Fakat toplumun bazı kesimlerinde çocuk evliliklerinin bir gerçek olduğunu, onarıcı adaleti sağlamak adına cezasızlık nedeni getirilmesi gerektiğini savunmak, bu hüküm ile kesinlikle tezat teşkil edecek ve çocuk evliliklerini önlemek bir yana artışına sebep olacaktır. Ayrıca Sözleşmenin genel yükümlülükler hükümleri de dikkate alındığında, çocuk evliliklerini önlemenin taraf devletlerin yükümlülüğü olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Sözleşmenin “zorla evlendirme” başlıklı 37. maddesi taraf devletlere, yetişkin bir bireyi veya çocuğu evlenmeye zorlayan kasıtlı davranışların suç sayılmasını sağlamak üzere hukuki veya diğer tedbirleri alma yükümlülüğü getirmektedir. Bilindiği üzere hukukumuzda zorla evlendirmeyi cezalandıran özel bir suç tipi bulunmamaktadır. Ancak zorla evlendirme sonucunu doğuran hareketler, somut olayın özelliklerine göre, hürriyeti kısıtlama, tehdit ve cinsel saldırı/cinsel istismar suçlarına azmettirme gibi suçları oluşturabilir. Şayet hukukumuzda zorla evlendirme ayrı bir suç haline getirilirse, öngörülecek yaptırımın hürriyeti kısıtlama veya tehdit suçları için öngörülen yaptırımdan daha ağır bir yaptırım olması gerekir.

Alman Ceza Kanununun Kişisel Hürriyete Karşı Suçlar bölümünde 237. maddede zorla evlendirme başlıklı ayrı bir suç tipi mevcuttur³²⁷.

İstanbul Sözleşmesi gereğince suç olarak düzenlenmesi gereken bir başka eylem kadın sünnetidir. Sözleşmenin 38. maddesinde kadın sünnetinin suç haline getirilmesi taraf devletlere yükümlülük olarak getirilmiştir. Bilindiği üzere hukukumuzda kadın sünneti diye özel bir suç tipi bulunmamaktadır. Gerçi Türkiye’de kadın sünneti diye bir sorun olmadığı söylenebilir, ancak özellikle son yıllarda artan mülteci ve/veya göçmen sayıları dikkate alındığında bu sorun olmayacağı anlamına gelmemektedir. Alman Ceza Kanununun 226a maddesinde kadın sünneti (Sözleşmedeki kapsamdan daha dar olarak) kısmen suç olarak düzenlenmiştir³²⁸. Sözleşmenin 38. maddesindeki tanım daha geniş bir tanımdır.

Sözleşmenin 48. maddesinde, her türlü şiddete ilişkin olarak arabuluculuk ve uzlaştırma da dâhil zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm süreçlerinin yasaklanması gereği belirtilmektedir. 48. maddede bu çözüm süreçlerinin zorunlu olması halinin yasaklanması gerektiği, ancak mağdurun kabulüne bağlı olması halinin Sözleşmeye aykırı olmayacağı ileri sürülebilir. Ancak yaptırımın etkili ve caydırıcı olması gereği göz önüne alındığında alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinin Sözleşme kapsamına giren suçlarda uygulanmaması gerekir. Şiddet uygulayan kişilerin, bir kez şiddet uygulamadığı, bunun süreklilik arz ettiği dikkate alındığında, belirtilen suçlarda uzlaştırmanın isteğe bağlı veya zorunlu, hiçbir şeklinin uygulanmaması gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının dahi etkili ve caydırıcı bir yaptırım olmadığını kabul et-

327 Alman CK 237: Her kim bir insanı hukuka aykırı bir şekilde cebir veya ağır bir kötülük tehdidi yoluyla evlenmeye zorlarsa altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

328 Alman CK 226a: 2013 yılında Alman Kanununa eklenen maddeye göre, her kim kadının dış cinsel organlarını sakatlırsa, bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır. Hafif hallerde ceza altı aydan beş yıla kadar hapis cezasıdır.

mektedir.

48. maddede ayrıca yaptırım olarak para cezasına hükmedilmesi halinde, failin mağdura karşı mali yükümlülüğünü yerine getirme kapasitesini dikkate alan yasal düzenlemeler yapılması gerektiğini hüküm altına almıştır. Uygulamada sıklıkla eleştirilen şiddet uygulayan eş hakkında para cezasına hükmedilmesinin, şiddet mağduru kadını etkilemesinin aslında Sözleşmeye aykırı olduğunu belirtmek gerekir. Bu olumsuzluğu önleyecek düzenleme yapılması gerekir.

Ceza Muhakemesi Kanununda soruşturma ve kovuşturma evrelerinde şiddet mağduru kadının korunmasına ilişkin düzenlemeler mevcuttur ve Sözleşme ile genel olarak uyumludur. Ancak Sözleşmenin 20 ve devamı maddelerinde, özellikle 25. maddesinde düzenlenen genel destek hizmetleri bakımından uygulama ve mevzuatın yeterli olduğu, Sözleşme ile uyumlu olduğu söylenemeyecektir. 25. madde uyarınca taraf devletlerin, mağdurlara tıbbi ve adli muayene, travma desteği ve danışma hizmetleri sunacak, uygun ve kolay erişilebilir tecavüz kriz veya cinsel şiddet yönlendirme merkezleri kurmak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alma yükümlülüğü getirmektedir.

SONUÇ

Gerek uluslararası gerekse ulusal düzenlemeler göz önüne alındığında, nihai amacın cinsiyet ayrımcılığına dayanan şiddetin önlenmesi olduğu tartışmasızdır. Bunun için cinsel suçlarda toplumda vurgulanması gereken veya topluma anlatılması gereken “evet, evet demektir” ifadesidir. Bir zamanlar cinsel suçlarda “hayır, hayır demektir” sözü geçerli iken, bugün artık “evet, evet demektir” in geçerli olduğunu kabul etmek ve cinsel suçun ispatı için, mağdurun direndiğinin ispatlanması gereğini aramamak, mağdur evet demedi ise bunun ötesinin suç olduğunu kabul etmek gerekir.

Şimdi öncelikle şunu belirtmek gerekir, İstanbul Sözleşmesi kız çocukları da kapsayan bir sözleşme. Çünkü İstanbul Söz-

leşmesinde 18 yaşın altındaki kız çocukların da bu sözleşme kapsamında kadın olacağı belirtiliyor, sözleşmenin 3.maddesinin f bendinde. Bu nedenle Ceza Kanunundaki cinsel suçlar dediğimiz 102-103-104-105'nci maddelerdeki düzenlemelerin tamamının sözleşmeyle uyumlu olması gerekiyor.

Şimdi İstanbul Sözleşmesine göre suç olarak düzenlenmesi gereken eylemler, dediğim gibi bizim Ceza Kanunundaki cinsel saldırı, cinsel istismar ya da cinsel taciz eylemleri suç olarak düzenlenmeli. Sözleşmenin "cinsel şiddet" başlıklı 36.maddesinde bu husus belirtiliyor ve bizim Ceza Kanunu 102 ilâ 105. maddeler arasında düzenlemelerde genel olarak sözleşmeyle uyumlu.

Genel olarak sözleşmeyle uyumlu, ama uygulamada sözleşmeye aykırılıkların olduğunu söyleyebiliriz. Mesela sözleşmelerin 36.maddesinin 2.fikrasında diyor ki, rıza mevcut koşulları değerlendiren kişinin hür iradesinin sonucunda isteğe bağlı olarak verilmelidir. Hani hep cinsel suçun oluşması için rıza hilafına gerçekleşmesi gerekiyor, ama uygulamada rıza var mı yok mu nasıl araştırılıyor? Kadının bedeninde direndiğine dair birtakım belirtiler aranıyor. Eğer kadın direnmediyse ya da direndiği ispatlanamıyorsa, rızayla gerçekleştirilmiştir deniliyor. Ama sözleşmenin 36.maddesi bunu söylemiyor, yani rıza açık olmalıdır diyor. Üstelik bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Bulgaristan aleyhinde verdiği bir karar var. O kararında diyor ki, direndiğinin ispatı aranmaz, sadece rızasının olmadığı ispatlanması yeterlidir diyor. Bu bakımdan bizim uygulamamız sıkıntı yaratacak bir düzenleme.

Mesela daha önce rızasıyla ilişkiye girdiği kişinin mağdurun bu ilişkiyi sosyal çevresine, anne babasına söylemekle tehdit ederek, müteaddit kereler ilişkiye girmiş olması halinde rıza olduğu, bunun cinsel saldırı suçunu oluşturmayacağı kabul ediliyor uygulamada. Dediğim gibi bu sözleşmedeki düzenlemeye ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararıyla uyumlu değil.

Yine sözleşmede çocuklar arasındaki cinsel ilişkinin ceza-

sızlık sebebi olarak düzenlenebileceği, sözleşme kapsamında olmayabileceği belirtiliyor, ama bizim hukukumuzda öyle değil bildiğiniz gibi. Özellikle 104.maddede rızayla ilişkiye giren 15-18 yaş arası çocukların ilişkisine baktığımızda, her ikisi 15-18 yaş arasında olabilir, ikisi de rızayla ilişkiye girmiş olabilir, fakat sonra kız çocuk şikâyetçi olduğunda 104.maddeden dolayı erkek çocuğa ceza verilebiliyor. Burada kız çocuk 17 yaşında, erkek çocuk 15 yaşında olabilir, fakat Yargıtay kararlarında diyor ki, bu suçta fail olan aktif olandır. Dolayısıyla kız erkek çocuk arasındaki ilişkide erkek çocuk aktif. İki erkek çocuk arasında ilişki olabilir, orada da yine aktif olan çocuk bu cezaya mahkûm ediliyor. Ama sözleşme çocuklar arasındaki ilişkinin cezasızlık sebebi olarak düzenlenebileceğini belirtiyor. O yüzden bizim toplumumuzda özellikle cinsel istismar suçunda ya da reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda, çocuklar arasındaki yaş farkını esas alan bir düzenleme yok. Bu düzenlemenin yapılması gerekirdi. Çocuklar arasında üç veya daha az yaş farkı varsa, bu cezasızlık sebebi olarak kabul edilebilir, ama cezasızlık sebebi olduktan sonra da o çocuklar hakkında güvenlik tedbiri uygulamak gerekir. O çocuklar ailelerine bırakılmamalı. Güvenlik tedbiri olarak nedir? Eğitimlerine devam etmeleri, yatılı bir kurumda kalarak, devlet kontrolü altında eğitimlerine devam etmeleri. 18 yaşına kadar bu zorunlu olur, ondan sonra çocuklar istediğini yapabilir.

Sözleşmede zorla evlendirmelerin hukuk sistemlerinde suç olarak düzenlenmesi gerektiği belirtiliyor 37.maddesi. 37.maddede, yetişkin bir bireyi veya çocuğu evlenmeye zorlayan kasıtlı davranışların suç sayılması gerekir. Buna ilişkin hukuki düzenlemeler yapın diyor. Fakat hukukumuzda zorla evlendirmeyi cezalandıran, sadece zorla evlendirmeye ilişkin özel bir suç tipi bulunmamakta. Ancak zorla evlendirme sonucunu doğuran hareketler, hürriyeti kısıtlama suçunu oluşturabilir, tehdit suçunu oluşturabilir, cinsel istismar veya cinsel saldırı suçunu oluşturabilir. Bu özel olmayan düzenlemelerle eylemi cezalandırıyoruz. Fakat sözleşme zorla evlendirmenin suç olması gerektiğini belirtiyor.

Bu doğrultuda, sözleşme doğrultusunda Alman Ceza Kanununun 237.maddesinde, zorla evlendirme başlıklı ayrı bir suç tipi düzenlemiştir. Az önce sözünü ettiğimiz bizim hukukumuzdaki hürriyeti kısıtlama, tehdit, cinsel saldırı bu suçlar Alman hukukunda da var, ama sözleşmeye uyumlu olması için zorla evlendirme ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 38.maddesinde, kadın sünnetinin suç olarak düzenlenmesi gerekir diyor. Toplumumuzda kadın sünneti diye bir sorun yok diye biliyorum ben. Herhangi bir bilimsel araştırmam yok, ama böyle bir sorun olduğuna dair herhangi bir duyumum da yok. Şimdi kadın sünneti sorunu yok, ama son sıralar ülkemizde yaşayan mülteciler ya da daha teknik adıyla geçici koruma altında olan toplumları vatandaşları düşündüğümüz zaman, belki Türkiye’de de kadın sünneti sorunu ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle önceden önlemi almak gerekir.

Çocuk evlilikleri meselesine baktığımız zaman, İstanbul Sözleşmesinde cinsel erginlik yaşı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamakta. Ancak çocukların cinsel istismara karşı korunması sözleşmesinde taraf devletlere çocukların cinsel erginlik yaşını serbestçe belirleme hakkı vermekte. Şimdi o yüzden bakıyoruz bazı ülkelerde bu yaş 14, bazılarında 16 ya da bizim ülkemizde olduğu gibi 18. Burada şunu belirtmek istiyorum, evlilik yaşıyla cinsel erginlik yaşı aynı değil, aynı olmamalı da. Burada şunu mu tavsiye ediyorum? Çocuklar evlenmesin, ama cinsellik yaşasın. Yok tabii ki, böyle bir tavsiye yok. Hadi çocuk bir kere cinselliği yaşadıysa artık evlensin, bunu demememiz lazım. Çünkü çocuk yaştaki evliliklerin çocuk üzerinde bıraktığı etkiler, özellikle bunları tıpçılara sormak lazım, sağlıkçılara sormak lazım. Sosyal bakımdan, çocuğun kişilik gelişimi, eğitimi, birtakım sıkıntılara yol açıyor, ama çocuğun sağlığı bakımından da çocuk yaşta durumların, çocuk yaşta evlilik hayatı yaşamanın, o cinsel ilişkiyi yaşamanın çocukta çok büyük sağlık problemlerine yol açtığı belirtiliyor.

Şimdi tabii ki çocuk evlilik bizim hukukumuzda yok. Diye-

lim ki, hani Medeni Kanun 17 yaşında belli koşullarda evliliği kabul ediyor. Fakat şöyle bir düzenleme var, 15 yaşını dolduran çocuk rızayla cinsel ilişkiye girmişse ve şikâyetçi değilse cezalandırılmıyor. Şimdi o zaman 15 yaşını dolduran çocuk birileriyle birlikte yaşayabilir. Şikâyetçi olmadığı sürece hiç kimse cezalandırılmayabilir. O bakımdan hani çocuk evlilikleri konusunda da ayrı bir düzenleme yapıp, bunun suç olarak düzenlenmesi gerektiğini düşünüyorum.

Yine hukukumuzda tartışmalı olan bir husus, uzlaştırma ve cinsel suçlar meselesi ya da uzlaştırma ve kadına yönelik şiddet meselesi. Cinsel suçlarda uzlaştırma yapılamıyor. Ceza Muhakemesi Kanununun 253.maddesi bunu yasaklamış. Ama kadına yönelik şiddet içeren diğer fiillerde uzlaştırma yapılabilir mi? Şimdi İstanbul Sözleşmesi diyor ki, zorunlu alternatif çözüm uyuşmazlıklarına başvurulamaz kadına yönelik şiddet fiillerinde. Oradaki zorunlu ifadesinden yola çıkılarak, isteğe bağlı uzlaştırmanın yapılabileceği öğretileride görüş olarak ileri sürülüyor. Ama aynı İstanbul Sözleşmesi diyor ki, kadına yönelik şiddet fiillerinde yaptırım etkin ve caydırıcı olmalıdır. Şimdi uzlaştırma yoluna gidildiği zaman, yaptırımın etkin ve caydırıcı olduğundan söz edemeyiz. Dolayısıyla bu şekilde uzlaştırma zorunlu olmasa da, tarafların kabulüne bağlı olsa da, kadına yönelik şiddet fiillerinde uzlaştırma yoluna gidilmemesi gerekir diye düşünüyorum, İstanbul Sözleşmesi buna engel dir diye düşünüyorum.

Bir de İstanbul Sözleşmesinde mağdurun korunmasına çok önem verilmiş. Şiddet mağduru, özellikle cinsel suçlardan dolayı mağdur olan kişilerin her türlü tedavisinin terapisinin yapılması gerektiği hüküm altına alınmış. Ancak Türkiye'deki uygulamada bu kurala çok fazla uyulduğunu söyleyemeyeceğiz. Hani mağduru koruyucu düzenlemeler var, ama öyle çok yeterli düzenlemeler değil ve uygulama da bu yeterli olmayan düzenlemelerin de gerisinde kalmış bir halde. Mesela diyor ki İstanbul Sözleşmesi, mağdura tazminat ödenecek. Bu tazminatı hiç kimse ödemezse, fail ödeyemezse devletin bu tazminatı ödemesi gerekecek.

Yine İstanbul Sözleşmesi, özellikle bu cinsel şiddet içeren fiillerde kişiler arasında bir ayırım yapılamayacağını öngörüyor. Şimdi Türkiye’de yaşayan Suriyeliler bakımından, 14-13 yaşındaki çocukla birlikte olunmuşsa, bilimsel bir araştırmam yok, ama aldığım duyuma göre Suriyeli çocukla evlilik olabiliyor, yasal olarak evlilik olabiliyor. İstanbul Sözleşmesi diyor ki, göçmen mülteci her ne olursa olsun, başka statüler hiçbir ayrımcılık yapmayı gerektirmez. Yani buna ayrımcılık yapamayacak Türkiye sıfatı ne olursa olsun, İstanbul Sözleşmesindeki hükümleri uygulayacak.

Bir dönem tartışıldı, şimdi yine gündeme getirilmek isteniyor, tecavüzcüyle evlendirilme meselesi. İstanbul Sözleşmesinin 5.maddesinin 2.fıkrası, 43.maddesi, tecavüzcüyle evlendirilme hükümlerine kesinlikle geçit vermeyen, bu tür düzenlemeleri yasaklayan hükümler.

Yine cinsel suçlarda özellikle, bildirim sağlama konusunda yükümlülük getiriyor İstanbul Sözleşmesi. Biz de bildirim sağlanması konusunda bildiğiniz üzere Ceza Kanununun 280-278-279.maddeleri var. Geçenlerde basına da çok yansıyan bir olayda sıkıntı oldu. Sıkıntı neydi? 155 tane hamile çocuk bildirilmemişti. Şimdi burada bildirim yükümlülüğüne baktığımızda, 279.maddede kamu görevlilerinin bildirim yükümlülüğünün de resen kovuşturulan suçları bildirim yükümlülüğü var. Dolayısıyla çocuk 15 yaşından küçük ise, yani 103.maddedeki cinsel istismar suçu söz konusu ise, kamu görevlisinin bildirim yükümlülüğü var. Ama hayır, 104’te şikâyete bağlı reşit olmayanla cinsel ilişki söz konusu ise, kamu görevlisinin bildirim yükümlülüğü yok. 279.maddedeki düzenleme bu. Bu bakımdan düzenleme İstanbul Sözleşmesiyle çok uyumlu olduğunu da söyleyemeyeceğiz.

Tabii ki bu konuda söylenecek çok şey var, son iki cümle hocam. İstanbul Sözleşmesinin gereklerini yerine getirmek için hep diyoruz, hukuki bakımdan eşitliği erkeklerle kadınlar Türkiye’de hemen hemen sağlamış, eşitliğe aykırı bir-iki istisnai düzenleme var. Ama toplumsal yaşamda eşitliği getirmeliyiz, fiili yaşamda eşitliği getirmeliyiz. Tabii ki bunun için

bizlere çok görev düşüyor, ama her şeyden önce çok sinirime dokunan, toplumdaki şu cinsiyetçi küfürleri kaldırmalıyız Hocam. Böyle küfür dünyanın hiçbir yerinde yoktur bence. Avrupa ülkelerinde mesela bir-iki tane çok basiti var, ama bizde bu cinsiyetçi küfürler o kadar çeşitli ve iğrençliğin ötesinde küfürler. Bunlar da aslında bu küfürlere baktığımızda da kadını hakir gören, aşağı gören küfürler.

Sabrınız için teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Oturma Başkanı)- Bir ceza hukuku zihniyetimiz var, onlarla nasıl savaşaacağız bu çok önemli. O yüzden Ayşe Hoca gibi hocalar lazım bize ceza hukukunda. Zorla evlendirmeyi belirtti Hocam, gerçekten zorla evlendirmeyi suç saymak gerekiyor. Kadın sünnetiyle ilgili yine Hocamın da belirttiği gibi, GREVIO raporu da bunu söylüyor, diyor ki, mültecilerde kadın sünneti olabilir, geçici koruma altına alınanlarda böyle gelenek olabilir, o yüzden bunu suç sayın diyor.

Şimdi Hocamın en güzel şekilde belirttiği ve benim de üzerinde çok durduğum bir konu var, bu uzlaştırma konusu. Bunu Hoca çok güzel bağladı bunu söyleyeyim. Hocanın dediği gibi, İstanbul Sözleşmesi zorunlu uzlaştırmayı sağlıyor, yani bunu biliyoruz. Bu Sözleşmeyi hazırlayan hocalarımızdan birisi Feride Acar Hocadır, açıkça söyledi o da, ama şunu belirtmek lazım. Hocanın söylediği ikinci nokta çok önemli, etkin koruma. Bunu CEDAW da belirtiyor. Etkin koruma normlarda olur, uygulamada olur. Uzlaştırmayı sağlayan kültürünüz yoksa uygulamayı yapamazsınız. Dolayısıyla biz burada uzlaştırmaya neden karşı çıkacağız? Burada bundan çok ...18.28 gitmemiz lazım Hocam. Etkin korumayı sağlayacak bir kültürümüz yok, bunu bilelim. Yani toplumsal kurumlarımız yok, zihniyet yok, uzlaştırmayı kim yapacak? Uzlaştırmayı yapacak olan hukukçularımız da daha henüz, geldik işte 21.yüzyıla nedir? Toplumsal cinsiyet eşitliği bakış açısına sahip hukukçu kültüründen söz edebilir miyiz? Kesinlikle söz edemeyiz. Bir kere başta hukuk fakültesi hocam biz kendimizi alalım, biz toplumsal cinsiyet eşitliği bakış açısına sahip hukuk öğrencisi yetiştiriyor muyuz? Yetiştirmiyoruz yani, bunu da yapalım. Böyle bir şey

yok. Avukatlık stajında yok, hâkimlik stajında yok, hâkimlik için istenilen özelliklerde bu yok. Dolayısıyla savcılar da aynı şekilde, avukatlarda yok. Daha bir toplumsal cinsiyet bakışı açısı olmadan hangi uzlaştırmadan bahsedeceğiz?

Dolayısıyla uzlaştırma bizim için çok tehlikeli bir kavram. Bunun altını çizip, buna çok kesin bir şekilde karşı çıkmamız lazım. Hocanın belirttiği nokta çok isabetli, burada karşı çıkış noktası etkin koruma Hocam, etkin korumaya çok iyi tutunmak lazım. Ben fazla söz almayayım, ama benim de üzerinde hassasiyetle durduğum konularda konuşunca kısaca fikrimi belirtmek istedim.

Hemen sözü yine İstanbul Sözleşmesiyle ilgili ikinci bir sunuma, Yağmur Şahin arkadaşımıza vereceğim. Şimdi İstanbul Sözleşmesiyle ilgili ikinci bir temel bir tartışma noktası var. Bu tartışma noktasında, ben ceza hukuku hocalarını pek ikna edemiyorum. Ayşe Nuhoğlu Hocam ne diyecek, onun da görüşünü merak ediyorum. Onun için Yağmur'a hemen sözü verelim.

Stj. Av. Yağmur ŞAHİN- Saygıdeğer hocalarım, meslektaşlarım, konuklarımız; öncelikle hepinizi saygıyla selamlıyorum. Dünya Emekçi Kadınlar Gününde ülkemizde ve dünyada kadın haklarının gözetilmesi için, öncelikle yaşam haklarının güvence altına alınabilmesi için ve toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlayabilmek için bugün burada bilgi paylaşımında bulunuyoruz.

Böylesine önemli bir konuda konuşacak olmak, beni mesleğimin bu kadar başlarındayken böyle bir işin altına girmiş olmak gerçekten çok heyecanlandırıyor. Sizlerin ve hocalarımın yanında olmak benim için de bir ilk, o yüzden lütfen heyecanımı mazur görün.

Bugün ben bizleri kadın olarak hayatın her alanında etkileyen, düşüncelerimizden davranış tarzımıza kadar maalesef ki, hayatımızı bir nevi ele geçiren bir kavramdan bahsetmek istiyorum, sözde namus kavramından söz etmek istiyorum ve bu kavramı İstanbul Sözleşmesiyle Türk ceza hukuku bağlamında karşılaştırmak istiyorum.

SÖZDE “NAMUS” KAVRAMI: İSTANBUL SÖZLEŞMESİ İLE TÜRK CEZA KANUNU KARŞILAŞTIRILMASI

Yağmur Şahin*

1. GİRİŞ

Namus, Türkçe Sözlük'te; “1. Bir toplum içinde ahlak kurallarına karşı beslenen bağlılık, iffet 2. Dürüstlük, doğruluk.” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım bizim için önem taşır çünkü bu sayede kelimenin tanımından çok yoğurulduğu kültürel ortamı görme fırsatı yakalarız. Dil, kültürle iç içe ve organik bağla bağlıdır. Kelimeler, kelimelerin anlamları ve kullanımları toplumla ve toplumun zaman içindeki değişimi ile beraber şekillenir. Nitekim namus kelimesinin incelenmesinde bu bağ rahatlıkla görülebilir çünkü namusun toplum değer yargılarına, ahlak kurallarına uygun davranma olarak tanımlandığı göze çarpmaktadır. Yani namus ve namussuzluğun sınırı toplum tarafından çizilmektedir. Toplumun değer yargılarının bir ürünü olan namus algısının bizi rahatsız eden birkaç noktası vardır ki kanaatimce bunlardan en kayda değer olanları, namus kavramının Türkiye’de cinsiyetçi bir kavram olarak karşımıza çıkması ve bu kavram arkasına sığınarak yapılan fiziksel şiddet türleridir. Kadınların ve genç kızların erkeklerden daha fazla oranda toplumsal cinsiyete (“toplumsal cinsiyet”, herhangi bir toplumun, kadınlar ve erkekler için uygun olduğunu düşündüğü sosyal anlamda oluşturulmuş roller, davranışlar, faaliyetler ve özellikler olarak anlaşılacaktır/İstanbul Sözleşmesi Tanımlar: Md.3/c) dayalı şiddet riski-

ne maruz kalmasıdır. Aslında birçok durumda namussuzluk, kadınların kendileri için öngörülen namus kalıplarının dışına çıkmaları olarak yorumlanabilir. Toplumda namus kisvesi altında biçilen rollerin ve yaptırımların birçoğu kadınlara yönelik olmakta, erkekler tarafından aynı davranışların yapılması toplum gözünde eşit derecede ayıplanmamakta, yaptırımları kadınlara uygulananlar kadar ağır olmamaktadır.

Sancar'a göre (2013) *"Toplumsal algıda 'namus'; erkeklerin kontrolünde olan, kadınlara ait bir özelliktir. Kadınlar namuslu olarak kabul edilen davranış kurallarına uymak zorundadırlar, dolayısıyla rolleri pasiftir... Sonuçta namus genellikle hem kadınları hem erkekleri belirli bir biçimde davranmaya zorunlu kılan şey olarak tanımlanmıştır. Kadınları "kendilerine mukayyet olmaya, özellikle erkeklerle ilişkilerine dikkat etmeye" ve erkekleri "ailedeki kadınlara göz kulak olmaya, sahip çıkmaya" zorlayan bir şeydir namus"* ³²⁹ (s.254)

İstanbul Sözleşmesi olarak anılan Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi ise, kadına yönelik şiddet konusunda bağlayıcılığa sahip ilk uluslararası sözleşmedir. Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetle Mücadele Amacıyla Hazırlanan Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) tam 46 ülke tarafından imzalanmış, 32 ülke tarafından onaylanmıştır. Türkiye, 12 Mart 2012'de sözleşmeyi onaylayan ilk ülke olmuş ve sözleşme 1 Ağustos 2014'te yürürlüğe girmiştir. Anayasanın 90/5 fıkrası uyarınca; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." Anayasa madde 11'e göre ise; "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organla-

329 (Türkan, Yalçın Sancar): Türk Ceza Hukukunda Kadın, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 255; (Bkz. KARDAM, Sonuç Raporu s.19),

rını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” Buna göre İstanbul Sözleşmesi’nin temel hak ve özgürlükleri düzenleyen ilgili hükümleri ile kanunların çatıştığı durumda İstanbul Sözleşmesi hükümleri esas alınmalıdır. İstanbul Sözleşmesi’nde yükümlülükler, önlemeye; koruma ve destek sağlamaya; hukuki ve cezai yaptırımlar öngörme ve uygulamaya ve uluslararası işbirliğine ilişkin yükümlülükler olarak sınıflandırılabilir. Bu yükümlülükler uygun olarak Anayasanın 11. Maddesi dolayısı ile iç hukukta gerekli düzenlemelerin Anayasaya ve bu uluslararası sözleşmeye uygun bir şekilde yapılması gerektiğinin bilinmesi gerekir.

İstanbul Sözleşmesi Madde 12/5 te ise karşımıza sözde ‘namus’ şeklinde bir kavram çıkmaktadır: “Taraf devletler, kültür, töre, din, gelenek veya sözde “namus” gibi kavramların, bu Sözleşme kapsamındaki herhangi bir şiddet eylemine gerekçe olarak kullanılmamasını temin edeceklerdir.” Madde 42/1 uyarınca ise “Taraf devletler, Sözleşme kapsamında kalan şiddet eylemlerinin gerçekleştirilmesinden sonra başlatılan ceza davalarında kültür, töre, din, gelenek veya sözde “namus” un gerekçe olarak öne sürülmesinin önlenmesini temin etmek üzere, gerekli hukuki veya diğer önlemleri alacaklardır.” İstanbul Sözleşmesi Madde 45/1 uyarınca ise; “Taraflar Bu Sözleşme uyarınca belirlenen suçların, ciddiyetleri dikkate alınarak, etkili, orantılı ve caydırıcı cezalarla cezalandırılması için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.” Bu nedenle taraflar, ceza kanununun ve ceza muhakemeleri kanununun belirli bir hususta gedik bırakmamasını sağlamakla yükümlüdürler.

Madde 42/1, sözde “namus” adına işlenen suçlar da dahil olmak üzere, işlenen suçları mazur gösteren gerekçelerin kabul edilmemesini öngörmektedir. Böylece, kadınlara yönelik şiddet fiillerinde kültür, töre, din, gelenek veya sözde “namus” gibi gerekçelerin, şiddeti haklı kılan gerekçeler olarak kullanılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Aynı zamanda bu hükmün arkasındaki yargı mantığı mağduru suçlayıcı tutumun engellenmesi isteğidir.

Sözleşme, sözde “namus” kavramını tanımlanmamıştır. Ancak madde bağlamından ve kelime anlamından çıkarıldığı üzere, namus kavramının gerçekte öyle olmayan, “sözde” ama toplumca bilinen, kabul edilen anlamına, kadınlar üzerinden şekillenen ve toplumsal cinsiyet rolüne uygunluğunun adıdır.

Fiziksel şiddetin TCK’daki uzanımlarına bakıldığında ise, en başta kasten öldürme fiilinin bu kapsamda işlenebilen bir suç olduğu açıktır. 5287 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 82’nci maddesinde ise kasten öldürmenin nitelikli halleri belirtilmiş, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 82/1 (k) bendine “töre saiki”³³⁰ kavramı eklenmiştir. Kanun feodal toplum kalıntısı, toplumların töresel bir davranışı olan namus kurtarmak saikiyle insan öldürmeyi suçu ağırlaştırıcı bir neden saymıştır.³³¹ Töre saiki ile işlenen cinayetler ağırlaştırıcı neden olarak öngörülürken sözde “namus” adına işlenen cinayetler ise madde kapsamına alınmamıştır.

Kanunda kullanıldığı şekliyle, töre saiki ile işlenen cinayetler ile sözde “namus” sebebiyle işlenen cinayetler incelendiğinde iki durumda da kadınların toplumun namus anlayışı nedeniyle cezalandırılmakta, öldürülmekte oldukları göze çarpmaktadır. Töre saikleri genellikle “düşünce yapısı kökeni olarak” belli alanlarla sınırlı olurlarken, sözde namus adına işlenen cinayetler tüm ülke topraklarında kendine yer bulmaktadır. Oysa bölgesel dinamiklerde farklılıklar görülmesine ve bu farklılıklar bazen oldukça önemli ayrışmalar yaratmasına rağmen, sorunun özü kadına şiddet olgusundan kaynaklanmakta olup evrenseldir.³³²

Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı’nın 2008 yılında yayınlanan Töre ve Namus Cinayetleri Raporu’nda töre ve na-

330 “Saik” kısaca, failin suçu işlemekteki amacı, motivisi. Amaç ya da gaye, kasttan önce gelen, kastı hazırlayan bir düşüncedir.

331 (HAFIZOĞULLARI, ÖZEN), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 2015, s. 55.

332 (Nicole, Pope) “Namus Cinayetleri: Ataerkil Denetim Araçları”, Namus Adına Şiddet Kuramsal ve Siyasal Yaklaşımlar içinde (Der. Shahrzad Mojab, Nahla Abdo, Çev. Güneş Kömürçüler). 2006, s.107-116.

mus cinayetlerinin sebeplerinin geleneksel olarak toplumda kadına biçilen rollerle ilgili olduğu ifade edilmekte; ayrıca raporda bu cinayetlerin sebeplerinin yüzdesel oranlarına bakıldığında “namus” %33 ile birinci sıradayken; “töre” nin %2 ile son sıralarda yer aldığı görülmektedir (Başbakanlık, 2008:4).

Yeni Türk Ceza Kanunu ile karşımıza çıkan “töre saikiyle öldürme” veya daha yalın bir ifadeyle “töre cinayeti” kavramının neyi ifade ettiğine dair de, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun gerek genel gerekçesinde, gerekse madde gerekçelerinde tatmin edici bir açıklamaya, aynı zamanda failin böyle bir saikle hareket ettiğinin hangi kıstaslara göre belirleneceği konusunda herhangi bir ölçüye yer verilmemiştir. Törenin nasıl anlaşılacağına ilişkin öğretilerde de bir görüş birliği yoktur³³³.

Kanun koyucu, sadece töre saikiyle işlenen cinayetlerde haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağını açıklığa kavuşturmak üzere, öldürme fiilinin töre saikiyle işlendiği kabul edilen durumlara ilişkin birkaç örnek vermek ile yetinilmiştir. Aynı zamanda madde gerekçesine göre, bu hükmün uygulanabilmesi için, somut olayda haksız tahrikin koşullarının bulunmaması gerekir.

Türk Ceza Kanunu’nun haksız tahriki düzenleyen 29. maddesinin gerekçesine baktığımızda ise, suçu işlemeye neden olan hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerektiği, özellikle eski metinde geçen; “haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şiddetli elem” ifadesi yerine “haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elem” ifadesi tercih edilmiş bu ifade ile “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

Kanunun haksız tahrik ile ilgili madde gerekçesine “töre ve namus saiki” ibaresi konulmuş ve haksız tahrik indiriminin bu

333 Bkz. (Özcan, in: Ceza Hukukunda Kadının Şiddete..., s.244. Karşı görüş Pohreich, ZIS 2011, s.737)

iki durumda da uygulanmasının önüne geçilmek istendiği gibi bir anlam ortaya çıkmıştır. Bu nedenle töre ve namusu ayıran kıstasın ne olduğu, haksız tahrikin uygulanmasının töre cinayetlerinde mümkün olup olmadığı yahut namus cinayetlerinin bu madde gerekçesine bakılarak töre cinayeti kapsamında değerlendirilip suçun nitelikli hali olarak sayılmasının mümkün olup olmadığı soruları doktrinde tartışılmıştır. Bu konudaki Yargıtay uygulamaları da zaman içerisinde büyük değişiklikler göstermiştir.

I. Yıllar İçinde Yargıtay Kararları Değişimleri

5237 sayılı TCK gerekçesinde herhangi bir açıklamaya yer verilmemesi üzerine, Yargıtay töre saiki ile işlenen cinayetlerin kolektif bir kararın ürünü olduğuna vurgu yapmak amacıyla geliştiren ve uygulamada birlik sağlamaya yönelik olarak töre saiki ile işlenen suçlarda “aile meclisi kararının” bulunması gerektiği düşüncesine yönelmiş ve bu yönde bozma kararları vermiştir.³³⁴ Sancar’a göre, maktulün öldürülmesi yönünde aile meclisinde alınacak karar, suçun ancak ayırt edici bir özelliği olabilir ve iştirak hükümlerinin uygulanması açısından önem arz eder.³³⁵ Bunun dışında, bu kararın suçun unsuru olarak ele alınması ve yorumlanması mümkün gözükmemektedir.³³⁶

Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi bu görüşünde ısrar etmemiş ve suç işleme kararının illaki kolektif bir iradenin ürünü olması gerektiği, bireysel bir karara dayanarak işlenen öldürme suçlarının da bu kapsamda değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Bu kararlarda, Yargıtay töre ve namus kavramlarını kimi zaman birbirinin yerine geçen kavramlar olarak gördüğü, hatta ‘töre saikiyle öldürme suçunu’ haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına yer olmayan namus saikiyle işlenen suçlar

334 Yarg. CGK., 13.03.2012, E. 2011/8-278, K. 2012/96 ;Yarg. 1.CD., 19.11.2007, E. 2007/ 2927 - K. 8501; Yarg. 1.CD., 08.04.2009, E. 2009/2339 , K. 2009; Yarg. 1. CD., 01.02.2010 E. 2009/8861 , K. 2010/605

335 Sancar, 2013, s.260

336 (Recep, DOĞAN), “Yargıtay Kararlarında Töre Saikiyle Öldürme Suçu”, 2016, , s. 133

şeklinde yorumlamaya başladığı görülmektedir.^{337 338}

2012 yılına gelindiğinde ise, Yargıtay 1. Ceza Dairesi her somut olayda uygulanabileceğini düşündüğü bir ölçüt geliştirmiş, 12.12.2012 tarihli kararı ile öldürme suçunun töre saikiyle işlendiğinin kabul edilebilmesi için üç unsurun bulunmasının gerekli olduğunu ileri sürmüştür.³³⁹ Daha sonra, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da bu daire kararındaki gerekçelere benzer gerekçeler ile töre saikiyle öldürme suçunu tanımladığı görülmüştür.³⁴⁰

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 12.12. 2012 Tarihli Kararı Yargıtay 1. Ceza Dairesi 12.12. 2012 tarih 2012/3659 E, 2012/9331 K sayılı kararında şu gerekçelere yer vermiştir: "Türk Ceza Kanunu'nun 82. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinin konusunu oluşturan "töre" nin, "belli bir davranışı gerçekleştirenin veya belli bir yaşam biçimini tercih edenlerin öldürülmesini gerektiren", "kötü bir töre" yi ifade ettiği, dolayısıyla "töre saikiyle öldürme" den bahsedilebilmesi için, öncelikle mağdurun "toplumda genel olarak benimsenmiş olan bir davranış veya yaşam biçimine aykırı davranmış olmasının, ikinci olarak bu aykırı davranışın "ölümle" cezalandırılması gerektiğinin o toplumda yaşayanlar tarafından beklenen bir tepki olduğunun kabul edilebilmesinin, üçüncü olarak ise öldürme fiilinin fail tarafından toplumun öldürme beklentisinin yönlendirmesiyle sırf aykırı davranışın cezalandırılması görevi üstlenilerek işlenmesinin" şart olduğu, burada "toplumdan" kastedilenin "tüm ülke" olabileceği gibi "köy, mahalle, geniş aile gibi" küçük bir topluluk da olabileceği, "töre saikiyle öldürme" suçunun oluşması açısından bunlar arasında fark bulunmadığı..."³⁴¹

337 Doğan, a.g.m., s.134.

338 Bkz. Yargıtay 1.CD. 30.01.2009, E. 2008/10901, K. 2009/293; (Yaşar, Gökcan, Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2014, s.2697-2698.

339 Yarg. 1. CD. 12.12. 2012, E. 2012/3659, K. 2012/9331

340 Yarg. CGK. 03.07.2012, E. 2012/1-76, K. 2012/258, 19.11.2013., E. 2013/1-355, K. 2013/456

341 Yar. 1.CD., 29.04.2014, 1719/2733 (kararara.com). ..."töre" kavramıyla sık sık karıştırılan "namus" kavramının ise "bir toplum içinde ahlak

Görüldüğü gibi, Yargıtay'ın en son yaklaşımına göre aile meclisi kararı aranmamakta; namus saikiyle işlenen her cinayet de nitelikli hal kapsamında görülmemektedir.³⁴² Failin bireysel namus anlayışına dayanarak hareket etmesi durumunda, bu nitelikli hal uygulanmamaktadır.³⁴³ Bu görüşe göre fail, toplumda var olan öldürme beklentisinin yarattığı görev bilinci ile öldürme suçunu işlemektedir. TCK'nın haksız tahrike ilişkin 29' uncu maddesinin gerekçesinde yer alan husus, 'töre ve namus cinayeti' olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında, haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçilmesi amacıyla, madde metnine 'haksız fiil' ibaresinin eklendiğinin açıklanması ile sınırlıdır.³⁴⁴ Yani namus cinayetlerini de kıyas yoluyla bu kapsama sokmak mümkün gözükmemektedir.

Böyle bir bakış ile töre saiki ile işlenen cinayetlerde az ya da çok bulunan kolektif unsurun, namus saiki ile işlenen cinayetlerde bulunmadığı anlamı ortaya çıkmaktadır. Ancak namus kavramının bireysel bir bakışı yansıttığı düşüncesini kabul etmek çok temel bir hataya sebebiyet vermekte, namus kavramının toplumsal ve kültürel bir birikimin ürünü olmadığı iddiasını kabul etmemize neden olmaktadır ki, böyle bir bakış açısı

kurallarına ve toplumsal değerlere bağlılık, iffet, doğruluk, dürüstlük" olarak tanımlandığı, bu anlamda, töre ile namusun benzer ancak farklı kavramlar oldukları, törenin belli koşullarda namusu da içine alan üst bir kavram olarak ortaya çıkabileceği durumlar var ise de, diğer koşulların bulunmadığı hallerde, sırf kişilerin sübjektif namus anlayışından, kıskançlıktan, cinsel arzu ve isteklere karşılık alamamaktan, kınamaktan, hoşlanmamaktan, tasvip etmemekten, söz geçirememekten kaynaklanan öldürme fiillerinin "töre saikiyle öldürme" olarak nitelendirilemeyeceği, aynı şekilde, toplumun tasvip etmediği veya kınadığı davranışları işleyenlerin ya da yaşam biçimini tercih edenlerin öldürülmesi biçiminde gerçekleştirilen her fiilin de toplumdaki öldürme beklentisi açıkça ortaya konulmadan, sırf bu nedenle "töre saikiyle öldürme" olarak değerlendirilemeyeceği, buna göre, "töre cinayeti ile namus cinayetinin" aynı kavramlar olduğunun söylenemeyeceği, zira suçta ve cezada kanunilik prensibi ile ceza hukukundaki kıyas yasağının, "töre saikiyle öldürme" suçunun uygulanma alanını bu şekilde genişletmeye izin vermeyeceği(...)

342 Doktrinde aynı yönde Koca/Üzülmez, 4. Baskı, s.79.

343 Aynı yönde Koca/Üzülmez, s.80-81.

344 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>. TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçeleri.

bilimsel ve sosyolojik gerçeklere aykırı düşer.³⁴⁵

Diğer taraftan “kan gütme” ve “töre saiki” gibi belirsiz kavramların suçun nitelikli hali olarak kabul edilmesi, ceza hukukunun temel prensiplerine aykırı bir uygulamanın gelişmesine de yol açmaktadır. “Burada asıl sorun, derin sosyal kökeni olan toplumsal hadiselerle ilişkin konuların suçun nitelikli unsuru olarak belirlenmiş olmasıdır. Belirlilik ilkesine aykırı olan ve uygulamada kıyas yasağının delinmesine yol açan bu tür kavramların suçun unsuru veya nitelikli unsuru olarak kabul edilmemesi gerekir.” (Özbek, Doğan, Bacaksız, 2017: 125)³⁴⁶ Töre saiki” kavramı belirsiz ve geniş yorumlamaya uygun bir ifadedir. Kanunilik ilkesine zarar verebilecek niteliktedir.³⁴⁷

Belirtilen üzere töre saiki kavramındaki kolektif kimlik aile meclisi kararı aranmasa da yerinde durmakta, Yargıtay kararı ile ortaya çıkan “toplumdaki öldürme beklentisi” ifadesinin nasıl yorumlanıp anlaşılacağı ise bir problem olarak kalmaktadır.

O halde İstanbul Sözleşmesi hükümlerinin kadınlara yönelik şiddette bu denli önemli ve büyük korumaları sağlamasının yanında bu hükümleri uygulamaya geçirebilmek adına nasıl yaptırımlar öngörüldüğünün yahut uygulamanın sağlanabilmesi için bir denetim mekanizması olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Sözleşmede şiddetin bir insan hakları ihlali olduğu vurgulanmış ve sözleşmenin etkin uygulanmasının sağlanması için bağımsız bir izleme mekanizması kurulması kabul edilmiştir. Taraf devletler, izleme mekanizması olan Kadınlara Yönelik ve Aile İçi Şiddete Karşı Mücadelede Uzamanlar Grubuna (GREVIO) ayrıştırılmış güncel istatistiksel veriler ışığında, şiddet olaylarına, başvurularına ve alınan önlemlere ilişkin bilgiler ile

345 (Recep, DOĞAN), s.157.

346 (ÖZBEK\DOĞAN\BACAKSIZ), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2017, s.125. ; aynı yönde bkz. Toroslu, özel kısım, s.35

347 (Doğan, SOYASLAN), Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2012, s.139

bütüncül politikaların uygulanmasındaki gelişmelere yer verilecek ayrıntılı rapor düzenlemekle yükümlü kılınmıştır. Avrupa Konseyinin kadınlara yönelik ve aile içi şiddetle mücadele sözleşmesi olan İstanbul Sözleşmesi'nin izleme ve denetleme amacı ile ortaya çıkan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddete Karşı Eylem Uzman Grubu (Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence), Mart 2016'da ülkelerin ilk raporlarını hazırlamaları için rapor formatını ve soruları göndermiştir. Türkiye ilk resmi raporunu 2017 yılı Temmuz ayında vermiştir. GREVIO ise yaptığı incelemelerden sonra Türkiye'ye ilişkin ilk değerlendirme raporunu 15 Ekim 2018 tarihinde açıklamıştır.³⁴⁸

Bu raporda Her ne kadar GREVIO, yetkililerin veri toplama-yı geliştirme yönündeki yoğun çabalarını memnuniyetle karşılansa da, uzmanlar yasaların uygulanmasını yetersiz şekilde izlemeye neden olan, cezai suçların faillerinin soruşturulması, kovuşturulması ve cezalandırılmasına ilişkin yargı verilerinin olmayışının altını çizmiştir. Aynı zamanda kadına yönelik şiddete ilişkin mahkeme dosyalarında cinsiyetçi önyargıların ve mağduru suçlamanın takdire bağlı indirimine yol açtığı konusunda da endişeli olduğunu belirtmiştir.

GREVIO kadınları şiddetten korumak üzere alınan tedbirlerle ilgili ilerlemeyi ifade etse de cezasızlığın sürekli hale gelmiş olmasından da endişeyle söz etmiş, Türkiye'nin kadına yönelik şiddetle mücadele etmek için, önleme, koruma, kovuşturma ve bütüncül politikalar bakımından çok daha yoğun bir çaba ortaya koyması gerektiğini ifade etmiştir³⁴⁹. Haksız tahrik ve takdire bağlı ceza indirimi gibi yöntemlerle cezalandırmaların bir arada kullanılması ile cezalandırma önemli ölçüde azaltılabileceğinden, etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımların eksik olduğu durumlarda, faillere, kadınlara karşı hem de tek-

348 <https://rm.coe.int/eng-grevio-report-turquie/16808e5283> (GREVIO Baseline Evaluation Report-Turkey)

349 (<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2018/11/13/grevio-rapor-turkce.pdf>)

rarlayan biçimde şiddet uygulanmasının ciddi bir suç olmadığını gösteren zarar verici bir mesajın gönderildiği gerçeğinin altını çizmiştir. GREVIO, 29. Maddesinin uygulanmasını açıkça yasaklayan hükmün, yalnızca “töre” adı altında işlenen cinayetleri ele aldığını ve bu nedenle de “namus” adı altında işlenen cinayetleri her zaman kapsayamayacağı için, bu yasal düzenlemenin yeterli bir yasa koruma teşkil edemeyeceği kaygılarını paylaşmış ve yapılan yasal düzenlemelere rağmen, sözde “namus” adına işlenen cinayetler de dahil olmak üzere, işlenen suçların meydana gelmeye devam ettiğini ve faillerin “namus” a benzeyen gerekçeleri ileri sürerek daha az ceza aldıklarından endişe duyduğunu belirtmiştir.

Aynı zamanda raporda dikkati çeken bir nokta kanaatimce şu olmaktadır: GREVIO, kadınların ve kız çocuklarının intihar etmek için zorlanması veya baskı altında olma durumlarına işaret eden raporlardan endişe duyduğunu belirtmektedir. Bu tür raporlar, Türkiye’nin sözde “namus” suçları için verilen cezaları artırdığından, ölümlerin durdurulmasından ziyade hayatların farklı yollarla sona erdiğini göstermektedir.³⁵⁰ Cezaların arttırılmasının cinayetleri önlemekte yetersiz kalması kanaatimce sorunun ana kaynağının, toplum tarafından hukuki düzene yönelik bir başkaldırı olarak görülmemesi, toplum yargılarına uygun davranışlar olarak değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Cezayı arttıran bir neden olarak kabul edilmesi, bu tür eylemlerin sayısını azaltabilmek amacı iledir. *“Ancak daha önce “kan gütme saiki”nin ağırlaştırıcı neden sayılmasında böyle bir etki görülmemiştir. Bugüne kadar hiçbir suçun işlenmesinden, sadece cezası nedeniyle vazgeçilmediği bilinmektedir.”* (Sancar, 2013, s.253). “

Becker (1968) ve Enrilch (1973b, 1975b, 1981) gibi öncüler, riskin dışsal olduğu ve suç düzeyinin tek belirleyicisinin de

350 Başbakanlık İnsan hakları Başkanlığı tarafından 2008 yılında hazırlanan Töre ve Namus Cinayetleri raporuna göre 2001-2006 yılları arasında 1806 kişi töre ve namus cinayetlerine kurban gitmiştir. Aynı yıllarda 5375 kadın da intihar etmiştir. (<http://www.haberler.com/bakancu-bukcu-tore-cinayetlerinin-bilancosunu-haberi>).

hukuk uygulamaları olduğunu varsaymıştır. Daha sonra geliştirilen suçun ekonomik modellerinde de riskin büyük ölçüde dışsal olduğu görülmektedir. Bu varsayım statik caydırma kuramlarının temelidir. Akıllı seçim kuramına göre bir ceza, caydırma özelliğine sahip olabilmek için sertlik (severity), hızlılık (swiftness) ve kesinlik (certanity) özelliklerini taşımalıdır. [Keel (1997)]. Yani Caydırma Kuramına göre hızlılık, kesinlik ve sertlik, bir hukuk sisteminin insan davranışını kontrol etme yeteneğini ya da caydırıcılığını ölçmede anahtar kavramlardır. Caydırma Kuramı'na göre cezaların sertliği ile yakalanma, tutuklanma ve ceza olasılıkları arasında önemli bir ilişki vardır. [Polinsky ve Shavell (1979).] Caydırma etkisi, cezanın sertliğinin, cezalandırmada göz önünde bulundurulması gereken diğer özelliklerle, kesinlik ve hızlılık ile olan ilişkisinin yapısına bağlıdır. [Keel (1997); Opp (1989), s. 420-421].³⁵¹

Bu kurama göre cezanın sertliği doğrusal bir etkiye sahip değildir ve yalnızca sertlik derecesinin artırılması kendisinden bekleneni tam olarak başaramayacaktır. Tam aksine sertlik derecesi attıkça yargıçlar, belirli bir miktar ceza vermekte çekimser davranabilirler. Bir başka ifade ile sertliğin artması cezanın kesinliğini azaltacak, belirsizliğini arttıracaktır.³⁵² Cezanın sertliğinin caydırma etkisini azaltan çeşitli faktörler bulunmaktadır ve hapis cezasının caydırma etkisi karmaşık bir konudur. Ancak hapis cezasının caydırma etkisinin derecesini ve dolayısıyla optimal hapis uygulamasını belirleyen faktörlerinden bireylerin risk tutumu üzerinde, konuyla bağlantılı olarak durulması gerekir.

Risk-nötr bireylere göre hapis süresinin riskli (yani kesin olmaması) ya da kesin olması açısından bir fark yoktur. Ce-

351 Enver Alper, GÜVEL, Suç ve Ceza Ekonomisi, 2004, s. 77,78
Konu ile ilgili daha fazla görüş için: Bkz. Zahir Kızmaz (2006b). "Ceza veya Kriminal Yaptırımın Suç oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi", Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:7 Sayı:2 s.210-231; Osman DOLU, Hasan BÜKER, Şener ULUDAĞ "Türk Ceza Adalet Sisteminin Caydırıcılık Kapasitesine İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:61 Sayı :1, 2012, s.69-106

352 GÜVEL, s. 87

zanın sertliği ne kadar yüksek olursa caydırma gücü o kadar yüksek olacaktır. Riske karşı bireyler hapis süresinin kesinliğine, hapis cezası olasılığından daha duyarlı olacaktır. Hapis süresinin ne olacağını kesin olarak bilmeyi, aynı düzeyde ancak riskli bir hapis süresine tercih edecektir. Risk-sever bireyler ise cezanın riskli olmasından çok kesinliğine duyarlıdır; cezaların sertliğine çok duyarlı değildir. Özellikle de hapiste geçecek bir sürenin zararı başka bir yere geçirilecek zamanın zararından daha düşük ise hapis süresi artsa da katlanılacak zarar çok fazla artmayabilecektir. [Polinsky ve Shavell (200), s.47]³⁵³

Peki töre ve namus cinayetlerini işleyen failer hangi grup içerisinde değerlendirilebilir? Töre ve namus cinayetini işleyen fail “namusu kurtarmak” saiki ile, Yargıtay’ın yorumuna göre bir “görev bilinci” ile hareket etmektedir. Bu konuda kesin bir yargıya varmak eldeki verilerle çok mümkün gözükmesine de suçluların risk-sever bireyler kategorisine teorik olarak uyduğu söylenebilir. Bu bireyler suçu işlerken alacakları hapis cezasını bir ceza olarak değil, işledikleri suçun hukuk düzeyindeki karşılığı olarak görmektedirler.³⁵⁴ Suçlu, hapiste geçecek sürenin “namusu kirlenmiş” bir şekilde dışarıda geçecek sürenin zararından daha düşük olduğunu düşünmektedir. Bu alanda yapılan ampirik çalışmaların bir çoğunda da, bir çok suç kategorisi için, özellikle de şiddet suçlarında, hapis olasılığındaki bir artışın hapis süresinin uzamasından daha yüksek bir caydırma etkisine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır.[Ehrlich(1996) s.62]. “Ehrlich (1973b; 1975b), analizlerine dayanarak yakalanma ve tutuklanma olasılığının infaz olasılığından çok daha caydırıcı olduğunu öngörmektedir.

Bu aşamada ‘öğrenme süreçlerinin etkisi’ üzerinde de dur-

353 Keel RO, 1997. Rational Choice and Deterrence Theory. [Online] Available: <http://www.umsi.edu/~rkeel/200/ratchoc.html>; Alon Harel, Keith N. Hylton, Research Handbook on the Economics of Criminal Law, Edward Elgar Publishing, 2012, s.23,42.; Paternoster, R., & Bachman, R. (Eds.) (2001). Explaining criminals and crime: essays in contemporary criminological theory. Oxford, UK: Oxford University Press.

354 Zahir, KIZMAZ (2006b). “Ceza veya Kriminal Yaptırımın Suç oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi”, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:7 Sayı:2 s.227

mak gerekir. Uyulması gereken kuralların belirlenmesi öğrenme dinamiklerine de bağlı olabilir. Uygulanan cezaların, sonuçlarının açığa çıkarılması suçluların hukuk uygulaması hakkında daha fazla bilgi edinmelerini sağlayacaktır. *“Suçun ekonomik modellerinde bireylerin cezaların sertliği ve ceza olasılıkları hakkında tam bilgi sahibi oldukları öngörülmektedir. Oysa bireyler özellikle yaptırımların sabit olmaması ve bir dereceye kadar keyfi olması durumunda, cezaların sertliği hakkında bilgi sahibi olamayabilecektir. Yine bireyler yerleşik sorumluluk standartları konusunda tam bilgi sahibi olmayabilecektir.”* (Güvel, 2004, s.106) Suçluların nasıl davrandığının öngörülebilmesi için yalnızca cezaların büyüklüğünün ve olasılıklarının bilinmesi yetmeyecektir; suçluların bu değişkenleri hangi düzeyde algıladıkları da bilinmelidir.³⁵⁵

Değerlendirme sonucuna göre Türk Ceza Kanununun günümüz düzenlemeleri kadınlara karşı namus nedeniyle işlenen cinayetlerin önlenmesinde yetersiz kalmaktadır. Bu durum yalnızca kasıtlı adam öldürme açısından değil, namus nedeniyle yaralanan, kaza süsü verilen, intihara zorlanan kadınlar açısından da genişletilebilir. Kanunda namus saiki ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Töre saiki ibaresinin de namus saiki ile işlenen suçları kapsamadığı görülmektedir. Sosyolojik bir kavram olan törenin tanımlanması çok güçtür. Nitekim kanunda da tanımlanmamış, bu görev hukukçulara bırakılmıştır. Bilimsel olarak tanımlanamadığı için bazı ölçütler geliştirilmiş, bu ölçütler kavramı bir bakıma daralttığı için kadına karşı töre/namus saiki ile uygulanan şiddetin önüne etkili bir şekilde geçilememiştir. Kanun, bu derece derin sosyolojik kökenleri olan kavramları tanımlamadığı sürece sorunun özünün anlaşılması ve buna karşı bir mücadele başlatılması mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle kavramlar ile ilgili belirsizliğin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Kanaatimce de namus saikinin töre saiki kapsamında değerlendirilmesi kanun koyucunun amacı olmamakla birlikte bu şekildeki bir yaklaşım toplumun gelenek, görenek ve ya inançlarının tamamının töre cinayeti ile karıştırılmasına ya da burada toplumda

355 [Sah(1991), s.1282], Poseda (1994), Feichtinger(2002)]

yerleşmiş ve devam eden bazı alışkanlıklarla törelerin karıştırılması, cinayetlerin sebeplerini ve verilen ceza biçimlerini töre ile açıklamaya çalışmak gerçek problemin tespit edilmesini engelleyecektir. Böyle bir tanımlama işlenen cinayetlere karşı tepki gösterilmesini engelleyen ve töreye bağlı insanlara karşı tavır alınmasını kolaylaştıran bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı zamanda kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırılık teşkil edecektir. Ekonomik suç modelleri incelendiğinde dinamik faktörlerin önemli rol oynadığı gözükmektedir. Hukuk uygulamasının suç aktivitesi üzerindeki etkisinin realist bir değerlendirmesinin yapılabilmesi için suçlunun tepkilerinin de hesaba katılması gerekir. Bu nedenle 'tek-tarafli bir karar modeli' yerine 'çok-birimli karar modeli' yaklaşımının kullanarak kuramsal bir çerçeve çizilmesi ve çok-tarafli yapılan analizlerin desteklenmesi, çalışmaların arttırılması gerekir. Suçluların sosyal yaptırımlarla ilgili algılamalarını ölçme amacıyla belirli suç kategorileri için (töre ve namus cinayeti başta olmak üzere) çalışmalar yapılmalı ve cezalar belirlenirken suçun ve sonuçlarının algılanışı göz önünde tutulmalıdır. Ancak sorunun nedeni nitelikli bir toplumsal inceleme ile ortaya çıkarılır ve sorunun giderilmesi için etkili çalışmalar sosyal ve hukuki yaşamda uygulanabilir hale getirilebilirse cezalandırma gereken etkiyi gösterebilir. Öncelikle toplum algısının değiştirilmesi ve özellikle töre ve namus cinayetlerinin önüne geçebilmek için cezaların kesinliğinin arttırılması gerekir, bu yaklaşım kovuşturma aşamasında pekiştirilmeli; sorunu yaratan psikolojik, sosyolojik, ekonomik nedenler incelenmeli ve cezalandırmada göz önünde tutulmalı, bu nedenle karar gerekçelerinde açıkça gösterilmeli ve uygulamada şeffaflık ve kesinlik sağlanmalıdır., Namus saiki ölçütünün kanuna İstanbul Sözleşmesiyle uyumlu olarak girmesi ve anlam karmaşasına yer verilmemesi, uygulama ve doktrin tartışmalarının giderilmesi gerekir. Hukukun yalnızca adaleti sağlamaya yönelik değil, toplumu değiştirme görevi vardır. Etkili, caydırıcı bir cezalandırma için gerekli düzenlemelerin namus saiki ölçütü de göz önünde tutularak, İstanbul Sözleşmesi 12/5; "taraf devletlerin sözde "namus" kavramını, bu sözleşme kapsamındaki

her hangi bir şiddet eylemine gerekçe olarak kullanılmamasını temin edecekleri”, madde 42/1; “tarafaların, sözleşme kapsamında yer alan herhangi bir şiddet eyleminin gerçekleşmesini müteakiben başlatılan cezai işlemlerde sözde “namus” un bu eylemlerin gerekçesi olarak görülmemesi için gerekli yasal veya diğer tedbirleri almaları gerektiği” hükümlerine uygun olarak, yukarıdaki bağlamda yapılması gerekir.

Kaynakça:

1. Alon Harel, Keith N. Hylton, *Research Handbook on the Economics of Criminal Law*, Edward Elgar Publishing, 2012, s.23,42.
2. DOĞAN, Recep: “Yargıtay Kararlarında Töre Saikiye Öldürme Suçu”.*Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016, s.133-134,157
3. DOLU, Osman/BÜKER, Hasan/ ULUDAĞ, Şener: “Türk Ceza Adalet Sisteminin Caydırıcılık Kapasitesine İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:61 Sayı :1, 2012, s.69-106
4. GÜVEL, Enver Alper, “Suç ve Ceza Ekonomisi”, Roma Yayınları, Ankara, 2004, s. 77,78; 87,88
5. HAFIZOĞULLARI, ÖZEN: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 4. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 55.
6. KARDAM, Sonuç Raporu,
7. KIZMAZ, Zahir (2006b); “Ceza veya Kriminal Yaptırımın Suç oranları Üzerindeki Caydırıcı Etkisi”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt:7 Sayı:2 s.210-231
8. KOCA/ÜZÜLMEZ, 4. Baskı, s.79-81
9. ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar-Tepe İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s.125)
10. Paternoster, R., & Bachman, R. (Eds.) (2001). *Explaining criminals and crime: essays in contemporary criminological theory*. Oxford, UK: Oxford University Press.
11. Pope, Nicole; “Namus Cinayetleri: Ataerkil Denetim Araçları”, *Namus Adına Şiddet Kuramsal ve Siyasal Yaklaşım-*

lar içinde (Der. Shahrzad Mojab, Nahla Abdo, Çev. Güneş Kömürçüler). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.107-116, s.107.

12. Sah(1991), s.1282, Poseda (1994), Feichtinger(2002)

13. SANCAR, Türkan: Türk Ceza Hukukunda Kadın, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 255, 260

14. SOYASLAN, Doğan, "Ceza Hukuku Özel Hükümler", Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Yetkin Yayınları, 2012 s.139

15. T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Töre ve Namus Cinayetleri Raporu, 2008. (<http://www.haberler.com/bakancubukcu-tore-cinayetlerinin-bilancosunu-haberi>)

16. TOROSLU, Nevzat, "Ceza Hukuku Özel Kısım", Savaş Yayınevi, 2015, s.37

17. Yar. 1.CD., 29.04.2014, 1719/2733

18. Yarg. 1. CD. 12.12. 2012, E. 2012/3659, K. 2012/9331

19. Yarg. 1. CD., 01.02.2010 E. 2009/8861 , K. 2010/605

20. Yarg. 1. CD., 06.03.2013, E. 2012/4767, K. 2013/1774

21. Yarg. 1.CD. 30.01.2009, E. 2008/10901, K. 2009/293

22. Yarg. 1.CD., 08.04.2009, E. 2009/2339 , K. 2009

23. Yarg. 1.CD., 19.11.2007, E. 2007/ 2927 – K. 8501

24. Yarg. CGK., 03.07.2012, E. 2012/1-76, K. 2012/258, 19.11.2013., E. 2013/1-355, K. 2013/456

25. Yarg. CGK., 13.03.2012, E. 2011/8-278, K. 2012/96

26. YAŞAR, Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, Md.45-85, Tamamen Gözden Geçirilmiş, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.2697-2698.

İnternet Kaynakları:

27. (<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2018/11/13/grevio-rapor-turkce.pdf>)

28. <https://rm.coe.int/eng-grevio-report-turquie/16808e5283> (GREVIO Baseline Evaluation Report-Turkey)

29. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>.

30. Keel RO, 1997. Rational Choice and Deterrence Theory. [Online] Available: <http://www.umsl.edu/~rkeel/200/ratc-hoc.html>

Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Oturum Başkanı)- Şimdi tabii biraz Ayşe Hocaya söz vermek isterdim, ama zamanımız... Evet, belki daha sonra...

Şimdi ben hemen üçüncü konuşmacımıza sözü vereceğim. Sayın Av. Nurcan Bingöl Tekintaş, bize kadının adalete erişimi konusunda bilgi verecek. Buyurun efendim.

Av. Nurcan BİNGÖLTEKİN TAŞ- Sayın baro başkanları ve yöneticilerimiz ve katılımcılar; hepimizi öncelikle saygıyla selamlıyorum ben de.

Ben adli yardım büro sorumlusuyum aynı zamanda ve Kadın Hakları Merkezinde de sorumlu avukat olarak uzun bir süre çalıştım. Adalete erişim kavramını uygulama açısından da çok iyi bir duruma geldik; belki Türkiye'nin en büyük barosu olarak da, en çok talep karşılayan baro olarak. Bu anlamda adalete erişim kavramını genel olarak tanımlandırmanın ötesinde, özel bir tanıma ve daha unsurlu bir tanıma erişeceğim sunumda.

Adalete erişim kavramı günümüzün hukuk sistemlerinde çok tartışılmakta ve adalet kavramı söz konusu olduğunda, ilk tartışma konusu olarak adalete ulaşımın mümkünlüğü, olasılığı değerlendirilmekte. Şimdi ben tabii ulusal yargı kararlarını özellikle örnekleyerek değerlendirdim sunumumu. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkıyla ilgili 6.maddesinde, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin mahkeme ulaşım hakkı özellikle belirtilmiş durumda. Yani adalete erişim kavramı olarak bir kavramsal bir düzenleme olmasa da, içtihatlarla oluşmuş bir tanım var. Bu tanıma göre de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bu maddesine bir alt tanım olarak adalete erişimi koyabiliriz.

Herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ve uyumsuzluklarla ilgili olarak bir yargı organı eliyle dava açabilme ve açmış olduğu bu davayı gerekli imkânlarla, gerekli haklara sahip olarak yürütebilme ve adalete ulaşma hakkı. Şimdi Anayasamızda da adalete erişimle ilgili adil yargılanmanın da özellikle belirtil-

miş olduğu hak arama hürriyetinin düzenlendiğini görüyoruz, 36.madde gayet iyi bir düzenleme. Aynı zamanda adil yargılanma hakkıyla beraber mahkemeye ulaşma, yargı eliyle, yani bir yargı merci önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ya da adil yargılanma hakkına sahiptir herkes diyor, hak arama özgürlüğünü bu şekilde tanımlıyor.

Dolayısıyla Anayasamızda düzenlenmiş, yasalarımızda da adalete erişimin sağlanması adına özellikle son dönemlerde yargı reformlarıyla oluşturulmuş ilerici ve etkili normlar var. Ancak tabii normun etkili olması uygulanmasıyla ifade buluyor. Adalet Bakanlığının da son dönem çalışmalarında, özellikle 2010-2014 stratejik planlarında adalete erişimle ilgili bir tanım yapılmış. Toplumun tüm kesimlerinin ihtiyaç duydukları adalete kolaylıkla ulaşabilmesi ve haklarını etkin bir şekilde arayabilmesi için devletin gerekli tüm imkânları sağlaması ve bu imkânların varlığını etkin bir şekilde temin etmesi. Aslında genel anlamda adalete erişim bunu ifade ediyor. Yani sözel, şekli bir ifade olarak yasalar içerisinde kalması değil.

Dolayısıyla ben adli yardım sorumlusu olarak, adalete erişimi bütüncül ve somut bir kavram olarak tanımlayıp bir köşede tutamayız diyorum. Bu tanımlı şekillendirmek biz avukatlar açısından özellikle çok önemli, yargı mensupları ve diğer hukuk mercileri, hukuk kurumları açısından çok önemli. Tabii bizim konumuz kadın, kadın ve hukuk konusu netice itibarıyla tam da bu başlığın esas teması. Kadının haklarını savunabilmesi, haklarını ortaya koyabilmesi, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin giderilebilmesi, haklarını bu anlamda yargı mercilerine taşıyabilmesi, ancak ve ancak tabii ki adalete erişebilmesiyle mümkün. Yani mahkemeye fiilen erişmekle, bu hakkını yeterince etkin kullanması sonucu oluşmuyor.

Kadının toplumsal eşitsizlikte yaşadığı mağduriyetleri de bu anlamda çok iyi algılamak lazım. Anayasamızda da bu düzenlemeyi özellikle belirtmek istiyorum. Anayasamızdaki eşitlik düzenlemesinin içerisinde, özellikle pozitif ayrımcılıkla ilgili hüküm normatif anlamda gayet düzgün bir düzenleme. Bu açıdan değerlendirirsek, aslında yasalar anlamında biz eşitliği

ve adalete erişim kavramını, yargıya ulaşım hakkını, hak arama özgürlüğünü gayet eşitsizliği giderecek anlamda düzenlemiş durumdayız. Ama sorun adalete etkin anlamda ulaşmak ve fiili uygulamalar.

Hocamın bahsettiği gibi, maalesef toplumsal cinsiyet eşitsizliğini gidermediğiniz sürece adalete erişim hakkını tam anlamıyla etkin hale getiremezsiniz. Çünkü kadın, bu gruplar arasında dezavantajlı grup tarafında sayılan bir grup da maalesef. Ama kadının dezavantajlı cinsiyetten dolayı yaşadığı dezavantaj, aynı zamanda diğer dezavantajlı gruplar içerisinde de ekstra bir dezavantaj yaratmakta. Yani tüketici, işçi, engelli, yani dezavantajlı grup olarak sayabileceğimiz kesimlerin içerisinde kadın engelli, kadın işçi, kadın tüketici, yani cinsiyetten ötürü ekstra maalesef bir dezavantaj yaşamakta.

Şimdi benim en azından uygulamada gördüğüm ve mahkeme kararlarıyla ve mahkeme uygulamalarıyla şekillenmiş olan aksaklıkları belirtmem lazım. Özellikle sürekli bu eşitsizliğin ve yaşam hakkının ihlali ardından yargı önünde kendini temsil etme hakkının, destek alabilme hakkının nasıl sınırlandığı aslında Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde taraf olduğu birtakım dava ve kararlarda ortada. Özellikle Opuz davası bu konuda iyi bir örnek, Selma Civek davası da bu konuda iyi bir örnek. Bunlar aslında özellikle yaşam hakkına ve ayrımcılık yasağına vurgu yapmakta. Yani Sözleşmenin özellikle bu hükümlerine vurgu yapıyor. Ama burada Mahkeme, kararını gerekçelendirirken, özellikle şuna da vurgu yapıyor: Yargısal pasiflik diyor, bu ifadeyi özellikle kullanıyor. Bu da, kişinin yeterince korunabilmesi için aynı zamanda kolluk mekanizması yanında yargı biriminin, yargı gücünün de etkin bir şekilde koruma altında tutması gerektiği anlamına geliyor. Mesela Opuz davasında çifte sistematik şiddete maruz kalmış Naide Opuz şiddet sonucunda, en sonunda belli bir süreçten sonra eşi tarafından öldürülüyor. Bu olayda defalarca kez yargı mercilerine başvurulduğu, koruma kararları alındığı, ama buna rağmen bazı savcılık soruşturmalarında kişi hakkında tutuklama kararı verilmediği ve netice itibarıyla koruma ka-

rarlarının etkili olarak takip edilmediği, kolluk tarafından bu süreçte kadının yeterince korunmadığı ve yeterli yolların da zorlanmadığı, yani yaşam hakkını korumak adına yeterli yolların kullanılmadığını vurguluyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

Tabii Türkiye Devletinin bu konudaki savunmaları, daha sonra gelişen yargısal reformlarla, özellikle Selma Civek davasında şekilleniyor. Nitekim gerçekten özellikle İstanbul Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu bu davalarda aleyhine verilen tazminat kararları da gösteriyor ki, birtakım yargısal değişimler, kanun değişiklikleri etkili ve gerçekten tatmin edici. Mesela 6284 sayılı Yasa, 4320 sayılı Yasaya göre çok daha ciddi koruma alanları oluşturmuş kadın açısından ve daha sistemli bir yasa, bu anlamda tatmin edici bir yasa. Daha sonra kadına yönelik şiddetle mücadele için bir ulus eylem planı açıklandı 2012 yılında. Ardından şiddet mağduru kadınlar için barınma merkezleri, konukevlerinin artırılması planları. Tabii bunların bir kısmı uygulamaya geçti kısmen. Ardından şiddeti önleme ve inceleme merkezleri kuruldu. Daha sonra Avrupa Sözleşmesine imza atıldı, 2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdi. Ardından Meclis araştırma komisyonu kuruldu, kadına yönelik şiddetle ilgili sebeplerin araştırılması ve bu bağlamda alınması gereken tedbirlerin belirlenmesi amacıyla ve kadına karşı şiddetin önlenmesi çalışmaları kapsamında çeşitli idari birimlerde görevli olan 157 kamu personeline bu yönde spesifik bir eğitim verildi diyor.

Bu çalışmalar, bu yasal düzenlemeler ve uygulamaya dönük düzenlemeler de yeterli değil. Biz adli yardım sistemi içerisinde gördüğümüz ve gözlemlediğimiz kadarıyla, devletin yasalarla, bu düzenlemelerle çok etkin, çok güçlü bir yol kat ettiğini hissedemiyoruz; hâlâ kadın cinayetleri, hâlâ çok ciddi aile içi şiddet vakaları, hâlâ tecavüz ve taciz vakaları, özellikle çocuğa dönük şiddet vakaları. Dolayısıyla talep sayılarının düşmediği, başvuruların azalmadığı, içinde şiddet olgusu olan birçok talebin geldiğini hâlâ gözlemliyoruz.

İşte burada bizim bahsettiğimiz toplumsal cinsiyet eşitliği-

ni sağlama, öncelikle bu mekanizmalar içerisindeki uygulamalar tarafından bilinçlendirme sağlanmalı. Çünkü hâkimlerin bazı kararlarına ciddi anlamda eleştirel yaklaşabilirsiniz veya avukatların savunma anlamında etkisiz duruşları da belki tartışılabilir. Kamu personelinin, yani polisin, mülki amirlikteki personelin kadının diğer talepleriyle, ihtiyaçlarıyla ilgili karşılanması, hepsi aslında bu bilişsel eğitimi zorlamak gerektiğini gösteriyor.

Bizim netice itibariyle toplumsal cinsiyet eşitsizliği ve hukuk tartışmasını yaptığımızda, kadının ne kadar dezavantajlı bir grup içerisinde olduğunu tanımlarken, demin söylediğim gibi cinsiyetten ötürü dezavantaj çok ekstra bir dezavantajdır aynı zamanda, bu eşitsizliği çok iyi tanımlamamız şart. Ancak özellikle bunları somut olarak belirtmem gerekiyorsa, en azından başvurular bazında bize adli yardım bürosuna gelen kadın başvuruları arasında, öncelikle şunu tırnak içinde söylemem lazım. Adli yardımın temelinde kadın talepleri var. Yani aslında bu birim en çok adalete erişim hakkının kadına tanınması gereken bir hak olduğu ve en çok ihtiyaç duyan kadın kesiminin olduğu kadın grubunun olduğu, kadın cinsiyetinin olduğu anlaşılmalı. Yani yüzde 70 veya 80 kadınların başvuruları, kadın başvurularının yine yüzde 70-80'i aile hukukuna ilişkin talepler ve bunların birçoğu da aile içi şiddet içeren konular.

Bu konuda kadının adli yardıma, baroya, avukata ulaşması, mahkemeye ulaşmasının ilk basamağı. Dolayısıyla mahkemeye ulaşabilmek için, en etkili yolla yargı merciine ve adalete ulaşabilmesi için önce adli yardıma ulaşması şart. Bu amaçla adli yardımı geliştirmek ve adli yardım sistemini daha etkin kılmak bir hedef.

Şimdi İstanbul Barosu açısından örnek verirsem, kadın hakları alanında bir görev alanı olduğunu, bu görev alanının spesifik olarak ayrılmış olduğunu, özellikle bu alanda görev almak isteyen avukatların bir meslek içi eğitimden geçmek zorunda olduğunu ve bu meslek içi eğitimden geçen avukatların görev takip ediş hususlarıyla ilgili yaşanan sıkıntıların da bire bir takip edildiğini söyleyebilirim.

Barolara düşen görev açısından, mükemmel bir şekilde bu görevi yerine getiremesek de, yargı birliği unsurları içerisinde hâkim savcının bakışı, kolluğun yapısı açısından en etkili olan ve en bu anlamda muazzam işleyen sistem baroların adli yardım hizmetleri. Şunu özellikle adli yardım sistemi içerisinde amaç edinmiş durumdayız. Çünkü adli yardımın yasal dayanakları, Hukuk Usulü Kanununda ve aynı zamanda Avukatlık Yasasında ve Adli Yardım Yönetmeliğinde düzenlenmiş durumda. Adli Yardım Yönetmeliğinin ilk maddesi zaten bu adalete erişim kavramını gayet iyi izah ediyor. Bireylerin hak arama özgürlüklerinin önündeki engelleri aşmak ve hak arama özgürlüğünün kullanımında eşitliği sağlamak. Bu gayet açık ve net bir şekilde adalete ulaşmakta, hakka ulaşmakta eşitliği sağlamak ve kapsayıcı olma ve tüm engellerin aşılması anlamında.

Bu yorumu, yani Yönetmelik açısından değerlendirme yorumunu geniş olarak yaptığımızda, adalete ulaşmayı sadece mahkemeye ulaşmakla sınırlayamayız. Tapuda kadının talebine hukuki yardım sunulmalıdır, işte belediyede kadının talebine hukuki yardım sunulmalıdır, idari davalardaki hukuki yardıma, iş hukukundaki hukuki yardıma, yani daha geniş yorumlayarak kadının taleplerinde bu eşitsizliği dikkate alarak daha pozitif düşünmek zorundayız. Yani Anayasanın pozitif ayrımcılık ilkesi kapsamında, eşitlik sağlayacaksınız, ancak bu anlamda kadın erkek arasındaki eşitsizliğe dönük alman gereken tedbirlerde, diğer cinsiyete dönük bir ayrımcılık oluşmuyor. Netice itibarıyla bunu destekleyeceksin ve bu tedbirleri alacaksınız, böyle bir yükümlülüğün var. Biz de bu yükümlülük altında barolar olarak, kamusal hizmeti bu şekilde sunmak zorundayız.

Adli yardıma gelen talepler içerisinde sayısal olarak baktığımızda, tabii ki en çok boşanma taleplerinin geldiğini görüyoruz. Burada kadın açısından dezavantajlı, yani daha doğrusu o dezavantajı artıran birtakım uygulamada sorunlar var, bunları da belirtmem lazım. Çünkü boşanma, koruma talepleri, nafaka artırım talepleri, medeni haklara ilişkin, yani medeni hukuka

ilişkin talepler, hukuk davalarında talepler bir anlamda adli yardımda hizmetin sunulmasıyla karşılanabiliyor mükemmel olmasa da. Ancak ceza davalarında mağduriyet yaşayan kadınlarda bir açık var. Alt sınırı beş yılın altında olan cezayı gerektiren suçlarda maalesef mahkemelerin vekil tayini ceza usulüne göre maalesef yok, açık var orada daha doğrusu. Adli yardım talepleri bu anlamda cezai suçlarla cezai kurumlarda da kadının mağduriyetini gidermeye çalışıp başvuruları alıyor.

Bunun dışında bu noktadaki kendi görüşlerimi de belirtmek istiyorum. Hocamın dediği gibi uzlaşma ve arabuluculuk aşamalarıyla, aile hukukunda arabuluculuk ve ceza hukukunda uzlaşma aşamasıyla ilgili. Kadınlar aile içi meselelerde özellikle arabuluculuğu çok uygun görmüyor aile hukukunda. Bunun çok ciddi sıkıntıları var, daha doğrusu uygulamada yaşadığımız, gördüğümüz bütün o tecrübelere dayanarak, bunun sağlıklı ve doğru bir sonuç vereceğini sanmıyorum.

Uzlaşmayla ilgili de çok ciddi sıkıntılar var. Uzlaşma ve arabuluculuğu ben eşitler arasında bir süreç olarak kabul etmek gerektiğini ve sadece bu noktada kalabileceğini düşünüyorum. Yani kadın ve erkek arasında bu anlamda eşitliğin sağlandığı bir toplumda bunları konuşmak zorunda kalmayabiliriz belki. Ama bu eşitliği sağlamadığınız sürece uzlaşma, arabuluculuk gibi kurumlar, alternatif başka çözüm yollarını zorlamak, kadını daha mağdur etmekten farklı bir sonuç doğurmayacak.

Çok teşekkür ederim, zaman sınırı da var. Çok sağ olun.

Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Oturma Başkanı)- Evet, gerçekten doğru. Bu uzlaşma, bu arabuluculuğu bütün alanlara da yaymak istiyorlar, çok tehlikeli. Bunun altını çizmek lazım. Bu kadar toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin olduğu bir toplumda, bunu getirmek daha da hak ihlaline, kadınları daha da mağdur etmeye yol açacak. Zaten mevcut olan da, çok fazla eşitsiz ilişkiler çerçevesine ne kadar sonuçları olduğu, özellikle iş hukuku bağlamında ortaya çıkmış durumda, bir de bunu kadın ve aileye taşıyalım, daha kötü olacağı kesin.

Evet, diğerkonuşmacımıza geçelim. Çok teşekkürler bu önemli noktaların altını çizdiğiniz için. Diğerkonuşmacımız da Sayın Av. Ferhan Arslan, yargı mekanizmasında karşılaşılan sorunlar diyecek, yine bize uygulamadan örnekler verip bilgilendirecek. Buyurun efendim.

Av. Ferhan ARSLAN- Burada bulunan arkadaşlarımızın birçoğunun hukukçu veya hukuk fakültesi öğrencisi olduğunu düşünüyorum. Okula başladığım ilk günden itibaren bana söylenen bir anekdot, teoriyle uygulamanın birbirinden çok farklı olduğuydu. Bunu mesleğe başladıktan sonra çok net görmeye başladım. Şu anda Adıyaman Barosu Yönetim Kurulu üyesiyim ve 25 yıldır faal olarak avukatlık yapmaktayım. Yıllardır da kadın hukuku konusunda çalışıyorum. Genel anlamda hukuk davalarına bakıyorum ve gerçekten yine hukuk normları anlamında, teori anlamında gerekli düzenlemelerin yapılmış olmasına rağmen, bunun uygulamada geçerlilik bulmamasını çok üzücü buluyorum.

Birçok meslektaşım ile konuştum buraya gelmeden önce, birtakım şeyler derledim, burada anlatılacak konuların birçoğunun teorik, uluslararası sözleşmeler veya tez konuları olduğunu düşünerek, biraz da uygulamaya girmek gerektiğini düşündüm. Bizim bulunduğumuz bölgenin sorunları genel Türkiye sorunlarından biraz daha farklı, onlara da değineceğim.

Türkiye Barolar Birliği Kadın Komisyonunda Güneydoğu Anadolu bölge temsilcisiyiz biz Adıyaman Barosu olarak. Bu konuda bölgeden sorunlarımızı bir şekilde Barolar Birliğine aktarıyoruz, gidermeye çalışıyoruz. Benim de aslında konuşmam üç aşağı beş yukarı avukat arkadaşım ile benzer konularda, Nurcan Bingöltekin'le benzer konularda. Yargı mekanizmalarına kadının ulaşımında yaşadığı sorunları anlatacağım.

Yargı mekanizmalarına ulaşmada sadece kadınlar sorun yaşamıyor. Genel hatlarıyla bakıldığında, bugün Türkiye'de bir vatandaşın bir dava açmakla aklına gelen şey, uzun süren ve sonunda elde edilen sonucun hiç de işe yaramadığı zorlu

bir süreç. Yargının sorunları artık gelenekselleştiği üzere, her yargı yılı açılışında, avukatlar gününde veya hukuk fakültelelerinde sempozyumlarda dile getiriliyor. Yargının içinde bulunduğu sorunların yalnızca hukukçular tarafından tartışılan bir sorun olmaktan çıkması gerekiyor ki, uygulamalar daha kolay yerleşilsin. Hukuk sisteminin gereği gibi işlememesi, en başta devlet mekanizmasının hukuk kurallarına göre işleyememesi sonucunu doğuruyor. Bu durum sokaktaki adi suçludan en yüksek düzeyde eğitim almış beyaz yakalı çalışanlara kadar herkesi yasalara aykırı davranışlara teşvik ediyor.

Öncelikle yargının içinde bulunduğu sorunların kaynaklarına kısaca değinmek istiyorum. Yargı mekanizmasının görünen en büyük sorunu yargı bağımsızlığının olmaması. Yargı yürütmeden özerk olmalı, etki altında olmamalı. Şimdi yargı mensuplarının hukuki güvenceleri, bağımsızlıkları tam olarak güvence altında değil. Bunun sonucu olarak gözlemlediğimiz, kendi vicdaniyla karar veremeyen bir nevi papağanlaşmış, yürütmeden gelen talimatlarla hareket eden yargı mensupları karar mekanizmalarının başındalar. Mevzuatımızdaki eksiklikler ya da mevcut mevzuatın uygulanmaması, mevcut sistemin bir diğer sorunu.

Yasalarda ve uygulamalarda istikrarsızlık var. Bu yargıyı sarmal bir hale getirmiş. Bir dönem uygulanan bir kararın, çok kısa bir süre sonra uygulanmadığını görebiliyorsunuz. Hukuk fakültelerinde eğitim aşamasındaki eksiklikleri çok önemli buluyorum. Hukukçu yetiştirme işlemini üstlenmiş olan hukuk fakültelerinin eğitim sisteminin yeniden gözden geçirilmesi gerekiyor, toplumsal cinsiyet eşitliği konusunda dersler konulması ve buna duyarlı bireyler yetiştirilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Avukatlık sınavının hayata geçirilmemiş olmasının da sorunun bir kaynağı olduğunu düşünüyorum, uygulama sorununun. Adaletin gerçek anlamda sağlanması için hukuku uygulayanlar ve onların kalitesi büyük önem taşımakta. Çözüm üreten konumda olması gereken hukukçular, bazen veya maalesef bugün sorunun bir parçası haline gelmişler. Aslında

çözüm çok zor değil, sadece cesaretli, vicdanlı ve ehil karar vericiler ve aynı niteliklere sahip uygulayıcılara ihtiyacımız var. Hukuk bilindiği üzere toplum mühendisliği; bir hukukçunun toplumdaki her türlü soruna duyarlı olması, hukuk üzerinde düşünmesi, sorgulaması, haksızlıkları gidermeye çalışması gerekir. Son yıllarda özel hukuk fakültelerinin sayısının artmış olması, eğitim kalitesinin düşmesine sebep olmuştur. Hukuk mesleği sadece bir etiket olarak görülmemelidir.

Yargısal mekanizmalara başvurulduğunda, sağlıklı ve seri çözüme ulaşılabilmesi için, hâkim ve avukat arasında iletişimin güçlü olması kaçınılmaz. Ancak buna fırsat tanınmıyor. Hâkimler avukatları duruşmanın vazgeçilmez bir unsuru olarak değil, kendi alt elemanları gibi görüyorlar ve bu şekilde davranıyorlar. Son dönem hâkimlerin avukatlara bakış açısı inanılır gibi değil, bunu son üç-dört yıl içinde kendimiz yaşayarak görüyoruz ve bizim baroda avukatların bir araya geldiğinde en çok konuştuğu konulardan biri bu. Herkes bir duruşmadan çıkıp, o duruşmada uğradığı haksızlığı gelip anlatıyor ve şikâyet mekanizmaları çalışmıyor. Yani kimi kime şikâyet edeceksiniz, ciddi anlamda kendi içimizde bile büyük bir çaresizlik yaşıyoruz.

Buna sebep olarak da savunmanın zayıflatılmış olmasını görüyorum. Vatandaş açısından da ciddi anlamda hak kayıplarına sebep oluyor. Şimdi kadın olmak başlı başına çok zor bizim coğrafyamızda, yeri geliyor kadın hâkimlerle sohbetlerimizde, yeri geliyor hak arayan kadınlarla sohbetlerimizde, yeri geliyor avukat olarak bizler konuştuğumuzda, hepimiz açısından çok zor olduğunu görüyoruz hak aramanın veya bu coğrafyada kadın olmanın ne kadar zor olduğunu anlıyoruz.

Yargı mekanizmasına başvurduğunda kadınlar hangi sorunlarla karşılaşılıyorlar. Bunları ana başlıklar altında ve tespit edebildiğimiz kadarıyla sizlere aktaracağım. Bizler kadın avukatlar olarak da, adaleti arayan kadın olarak da, erkek egemen zihniyetin mağduriyetini yaşıyoruz. Adli yargılamalardaki sorunları çözmeye muktedir olanlar bizleriz aslında, ancak öyle bir sistem kurulmakta ki elimiz kolumuz bağlı, şaşkınlık

içerisinde verilen kararlara bir mantık bulmaya çalışıyoruz. Birçoğumuzun hukuk bilgisi yerle bir olmuş durumda, yargı sistemine güven yok olmuş, yargıda kadınlara karşı yapılan ayrımcılıklar ve kadına yönelik şiddete karşı cezasızlık içeren kararlar, şiddet, taciz gibi vakalarda tutuksuz yargılamalar ve ağır tahrik ve iyi hal indirimleri endişe verici boyutta. İstikrarın olmayışının kadınlarda yarattığı çaresizlik ve umutsuzluk, adalete olan güveni sarsıyor.

Hükümet politikalarıyla son birkaç yıldır toplumda bir değişim başladı. Kadın olgusundan aile hukuku, aile olgusuna geçiş var. Burada kadın hakları göz ardı ediliyor. Neticede kadınlar daha aciz hale geldiler, kazanılan haklarımız bir bir elimizden gidiyor. Bir kadın yargısal mekanizmalara neden başvurur diye sorduk düşündük. Türkiye’de sistem kadınları geleneksel kadınlık ve annelik rollerini gönüllü olarak kabule zorlamakta. Buna itiraz eden kadınlar ise şiddetin tüm biçimleriyle cezalandırılmakta. Yapılan istatistikler de gösteriyor ki, kadınlar artık şiddete dur demek istiyor. Şiddetin ancak dayanılmaz olduğu noktada bıçak kemiğe dayandığında kadınlar yargısal mekanizmalara başvurma yoluna gidiyorlar.

Kadınların yargı mekanizmasına kolayca erişiminin önünde birçok engeller var. Bir kadın yargısal mekanizmalara neden başvurmaz ya da başvuramaz diye düşündüğümüzde, bunun en önemli sebebinin eğitimsizlik olduğunu görüyoruz. Kadın haklarını bilmiyor, kadın hakları anlaşılabilir ve erişilebilir bilgiler olarak kendilerine sunulmuyor. Bu nedenle kadınlarda hak arama bilinci gereği gibi oluşmamış.

Toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin giderilmemesi, kadının hak aramasının önünde çok büyük bir engel; kadın ekonomik olarak güçsüz, çünkü kadın istihdamı çok düşük, kadınlar mutsuz. Dini inanç, tutucu, bağnaz yaklaşım kadınları yargı mekanizmasına başvurmaktan alıkoyuyor. Anadili Türkçe olmayan ve anadilinden başka dil konuşamayan kadınların yargıya, adliyeye, avukata ulaşması daha da zorlaşıyor. Yaşadığımız bölgenin en büyük sorunlarından biri bu. Geleneksel yapıda kadın erkekten sonra geliyor, kadının görevi erkeği

mutlu etmek. Bu bakış açısı maalesef ki kürsünün arka tarafındaki yargı mensuplarında da aynı. Böyle olunca kadınların hak arama talepleri ciddiye alınmıyor.

Avukatlık mekanizması güçlü işlemiyor, avukata kolay erişim mümkün değil. Etiketlenme, erkeğin değil kendisinin yargılanacağı korkusu kadın açısından yargısal mekanizmalara başvurmada caydırıcı oluyor. Son olarak sonuca ulaşabileceğine inancının olmaması, mücadeleyi zaten başlamadan sona erdiriyor.

Peki, kadınlar yargısal mekanizmalara başvurduklarında nelerle, hangi sıkıntılarla karşılaşılıyorlar? Kolluk birimlerine başvurmuşlarsa, yüzde 34'ü suçlu gibi karşılanıyor, yüzde 20'si ilgisiz kalıyor, yüzde 4'ü geri gönderme tavrına maruz kalıyor. Şanslı olan yüzde 41 ihtiyacına göre yönlendiriliyor. Mülki amirlere başvurduklarında, kolluğa yönlendiriliyorlar. Mülki amirliklerde kadına şiddet vakaları angarya iş gibi görülüyor. Aile mahkemelerinde koruma kararı aynı gün verilmediği gibi, 15 gün bir ay gibi kısa süreler için verilebiliyor, şiddeti ispatlamak için belge delil aranıyor. Delil sunmak bazen mümkün olmuyor, burada da kadının ciddi anlamda bir mağduriyeti söz konusu.

Hâkim ve savcılar, bence en önemli konulardan biri. Çünkü son dönemde gerçekten mesleğe başladığımdan beri görmediğim kadar birtakım tavırlara maruz kalıyorum. Kadına yönelik şiddet ve kadın haklarının ihlali davalarına hâkim ve savcılar, olağan yargılamalar olarak yaklaşıyorlar. Olağan ve şekilci karar verme süreçlerini uyguluyorlar. Önlerine gelen olaylara, mağdurun haklarını elde etmesi açısından değil, bir an önce bitirilmesi gereken dosyalar olarak bakıyorlar. Bu aksaklığın giderilmesi için tüm hâkim, savcılar ve kolluk kuvvetlerinin periyodik olarak ciddi eğitimlerden geçirilmesi gerekiyor. Mağdurun ihtiyaç ve haklarının acilen sağlanması ve mağdurun ikinci kez mağdur olmasının engellenmesi için bu bilinç şart. Verilen tedbir kararları yeterince açık ve olaya uygun olmuyor. Çoğunlukla tedbir kararları şiddet uygulayana tebliğ edilmediğinden cezai sorumluluk başlamıyor. Tedbir

kararlarını ihlal eden sanık hakkında mahkûmiyet sonucuna ulaşamıyor.

Adli yardım konusunda ben de çok önem verdiğim için sizin değinmediğiniz birkaç hususa değinmek istiyorum. Herkesin hukuki sorunlarını çözmeye bir avukata başvurması gerektiği ve bunun mutlak bir gereksinim olduğu yadsınamaz bir gerçek. Ancak ekonomik nedenlerle bir avukata başvurma olanağı bulunmayanların neler yapabileceklerini düşündüğümüzde, barolar tarafından verilen adli yardım hizmeti devreye giriyor. Adli yardım bürolarına yapılan başvuruların çoğunluğunu zaten kadınlar yapıyor ve açık ara boşanma davalarıyla ilgili taleplerde bulunuyorlar. Ama maalesef ki barolar tarafından atanan avukatların, toplumsal cinsiyete dair farkındalıklarının olmadığı ve 6284 sayılı Kanun kapsamında kadınların yararlanabileceği haklar konusunda bilgi sahibi olmadıklarına dair sık sık şikâyetlerle karşılaşılıyor. Örneğin, adli yardımda görevli bir kısım avukatın kadınlara dava açmaması, uzlaşmaya gitmeleri, barışmaları yönünde telkinde buldukları, başvuru kadınların beyanları ve talepleri doğrultusunda hizmet sunmadıkları yönünde şikâyetleri çokça duyuyoruz. İstanbul Sözleşmesinin adını duymamış birçok meslektaşımız var maalesef.

Yargıyla vatandaş arasında bu kadar kilit konumda olan adli yardım mekanizmasının güçlendirilmesi için yapılması gereken birtakım önemli adımlar olduğunu düşünüyorum. Adli yardıma başvurma sisteminin kolaylaştırılması gerekiyor. Burada kadınların adli yardımdan faydalanmak için barolara teslim etmesi gereken evrakların çeşitliliği ve bunları toplamanın zorluğunun ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemeler yapılması gerekiyor. Bölgeden söylüyorum, yani bir avukatla görüşmeye bile kadın evinden rahatlıkla çıkıp gelemiyor ki, bu belgeleri kurumlardan takip edip tamamlayıp getirip teslim edip, avukat atanmasını beklemek gerçekten onlar açısından büyük hak kayıpları oluşturuyor.

Sürem az kaldı biliyorum. Şimdi adli yardımda benim yönetime seçilmeden önce komisyon çalışmalarım zamanında

tespit ettiğim bir şey, adli yardımda görevlendirilen avukatlar yasaları bilmedikleri için gelen vakalarda yeterli yardımı sağlayamıyorlar. Bu nedenle gerekli eğitimleri mutlaka zorunlu olarak almaları gerekiyor ve adli yardım bürolarından görevlendirilecek avukatlarda, taşrada bu şekilde uygulanmıyor. Tahmin ediyorum büyük barolarda eğitim alma zorunluluğu aranıyor, ama taşradaki baroların birçoğunda bu kural aranmıyor. Ben adli yardım vekâlet ücretlerinin de çok düşük olduğu düşüncesindeyim, avukatları özendirici olması gerekiyor.

Teşekkür ediyorum beni dinlediğiniz için. (Alkışlar)

Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Oturum Başkanı)- Evet, o konular gerçekten bayağı geniş kapsamlı.

Şimdi son konuşmacımıza, Sayın Zerrin Savaşan'a sözü vereceğiz. Bu daha farklı bir perspektif, "Uluslararası iklim değişikliği rejimi ve Türkiye cinsiyet eşitliği ve kadının rolünü yeniden düşünmek", bize bu bağlamda neler söyleyecek. Buyurun lütfen.

Zerrin SAVAŞAN- Teşekkür ediyorum Hocam. Ben sunumumu ayakta yapmayı tercih ediyorum, ama kumandalar müsaade edecek mi ona çok emin değilim. O yüzden eğer bir sıkıntı olursa Hocam bana yardımcı olacak.

Hocamızın da belirttiği gibi birazcık insicamı bozacağım, programda bir değişiklik yapmak zorunda kaldık ve bu şekilde ne yazık ki konulabildi tekrardan programa, ama sanıyorum biraz da iyi de olabilir. Biraz havayı dağıtır, biraz çünkü ağır bir hava, yani bu konuşulan mevzular, ceza hukukuna dair mevzular ağır mevzular. O yüzden biraz havayı da dağıtabileceğini düşünüyorum.

Ben uluslararası iklim rejimi ve kadının rolü üzerine yapacağım sunumumu. Sıkıntı var mı duyma konusunda? Yok herhalde değil mi?

15 tane slâydım var. Plan dahilinde öncelikli olarak adalet kavramı, iklim adaleti kavramı ve cinsiyet eşitliği kavramı,

sonrasında uluslararası iklim rejimi Şu anki mevcut durumu nedir, nasıl bir gelişme göstermiştir. Daha sonra Türkiye örneği ve sonrasında da gelecek perspektifi, öneriler olarak devam edeceğim.

Şimdi kavramsal analize girdiğimizde, öncelikli olarak tabii ki temel kavramımız adalet kavramı. Adalet kavramına çevresel adalet, iklim adaleti ve iklim adaletiyle çevresel adalet kavramlarının toplumsal cinsiyet eşitliği kavramıyla ilişkisi, öncelikle bunların analiz edilmesi gerekiyor. Ve kısaca Şöyle diyebiliyoruz; eşit muamele, fırsat eşitliği ve son dönemde özellikle yönetim kavramından sonra katılım, anlamlı katılım.

Urgenda davası, uluslararası çevre hukuku bağlamında, Amerika'daki gençlerin belki haberlerde görüyorsunuzdur iklim davası, yine Avrupa'da People Case diye geçen dava, yine iklim davası ve biraz da iklim adaleti kavramı yasal mücadelede devreye girdiği kavram olarak karşımıza çıkıyor. Toplumsal cinsiyet eşitliği de, zaten hocalarımız da bahsettiler sunumlarında tebliğlerinde, daha çok toplumsal cinsiyet eşitliği bağlamında bu kavramlara eklemleniyor.

Mevcut durumun analizine baktığımızda, uluslararası iklim değişikliği rejimi; Şimdi bu konu birazcık salt hukuk barındırmayan bir konu, dolayısıyla uluslararası ilişkiler, rejim teorileri devreye giriyor ve rejim aslında burada kurumsal yapı demek kısaca. Bu kurumsal yapı da çok taraflı çevre anlaşmalarının oluşturduğu yapılara dönüyor. Yani biz bir BM çerçeve sözleşmesine sahibiz ve bunun altında oluşan prensipler, kurallar, kurumlar, yapılar, bunların hepsine biz uluslararası iklim değişikliği rejimi diyoruz.

92 Rio zirvesiyle başlayan bir süreç var, ama 2000'lere kadar, göreceğiz slâytlarda da zaten, siz de takip edebileceksiniz, 2000'lere kadar gelen süreçte aslında çok da büyük bir gelişme söz konusu değil. 2000'lerden sonra bu cinsiyet eşitliği kavramının iklim rejimine bir Şekilde kanalize olduğunu görüyoruz.

Gündem 21’de bölüm 24’te bir küresel eylem planından bahsediliyor, ama dediğim gibi bu 2000’li yıllara kadar çok da aktive olmuş bir program değil. Sonrasında bu zirveler sonucunda genelde çok taraflı sözleşmeler yapılır ve sonrasında da bunların ulusal hukuklarda uygulanması beklenir. Üç tane çok önemli sözleşmemiz var bu zirvenin sonucunda ortaya çıkan. Ama bunlardan İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesinin hiçbir şekilde kadın, cinsiyet, toplumsal cinsiyet gibi kavramlara ne yazık ki yer vermediğini ve 2000’li yıllara kadar da daha çok bu konunun aktivistler ve onların yapmış olduğu toplantılar, görüşmeler ve faaliyetlerle ilerlediğini görüyoruz.

2000’li yıllar, özellikle BM’nin 1000 yıl kalkınma hedefleri arasında cinsiyet eşitliğinin de konulmasıyla birlikte birden konunun öneminin farkına varıldığı yıllar. Sonrasında yine, bilmiyorum uluslararası hukuk ya da uluslararası çevre hukuku çalışan var mı, ama bu çok taraflı çevre anlaşmalarının altında oluşan yapılarda birtakım toplantılar yapılıyor. Bunları da TK diye kısaca yazdım, taraflar konferansı deniliyor ve taraflar konferansı 7 ile başlayan, 13-16-18 sonrasında 20-21-22-23 yani bizim Paris Zirvesi daha çok gündemde olduğu için bildiğimiz 21 zirvesi, sonrasında en son yapılan 23 zirvesi. Bunlarda birtakım kararların alındığını ve ittifaklar yapılmaya başlandığını görüyoruz. İlk kararımız 2001’de alınan taraflar konferansı 7’de, sonra 13’te Bali’de, sonrasında 2007-2010 dönemlerinde diye bir örgütlenmenin bütün kadın örgütlerinin BM çatısı altında UN Women altında birleştirdiğini görüyoruz ve bu kapsamda da faaliyetlerini hızlandırdığını görüyoruz.

SonrasındaCancun’da yapılan TK-16’da katılım sözcüğünün ilk defa kullanıldığı, yani adalet kavramı eşit muamele fırsat eşitliği olarak tanımlanırken, artık Cancun’da yapılan zirveyle, alınan toplantı kararıyla birlikte biz aynı zamanda katılımın da, kadınların hatta etkili katılımını... Çünkü katılım başka bir şey, etkili katılım başka bir şey, etkili katılımının vurgulandığını görüyoruz.

TK 18’de, yani taraflar konferansı 18 çok önemli. Yani 2012 yılı. Şimdi 92’de sözleşmenin kabul edildiğini alırsak, tam 20

yıl sonra. O yüzden biraz sonra Türkiye'nin durumuna baka-
cağız ve Türkiye'nin durumu çok parlak değil, ama uluslara-
rası alanda da toplumsal cinsiyet farkının, yani cinsiyet eşitliği
farkındalığının iklim rejimi konusunda çok çok geç farkına va-
rıldığını görüyorsunuz. 2012 yılında ancak böyle bir karar alı-
nıyor ve toplumsal cinsiyet günü ilan edilip, bunun üzerinden
birtakım aktiviteler yapılması yoluna gidiliyor.

Daha sonra yine Lima'da ..73.30 alınan bir karar var ve 2015
sürdürülebilir kalkınma hedeflerinde de yine cinsiyet eşitli-
ğinin korunması gerektiğinin altı çiziliyor. Ve TK-21 Paris'e
gelirsek, dediğim gibi bu çok daha gündemde olduğu için,
herkesin farkında olduğunu düşünüyorum ben Paris İklim
Sözleşmesi. Hem önsözünde, hem de 7'nci ve 11'nci madde-
lerde özellikle toplumsal cinsiyet eşitliğine duyarlı yaklaşımın
altı çiziliyor. Bu çok önemli uluslararası iklim rejimi açısından,
çünkü ilk defa böyle bir karar alınıyor. Daha sonraki zaten
bunlar çok yeni konferanslar. 2016, 2017 ve 2018 yıllarındaki
TK'larda(TK-22-23-24)görüyorsunuz Paris sonrası bir çalışma
programı oluşturuluyor ve bu alanda neler yapılacağına ilişkin
kararlar alınıyor.

Ama bunlardan en önemlisi, cinsiyet eylem planı oluşturu-
lması kararı. Bu da gördüğünüz üzere ancak 2017 tarihinde
alınabiliyor. Çünkü dediğim gibi, 2012'de zaten ilk defa böyle
bir farkındalık oluşturulup buna ilişkin özel bir karar alınıyor
ve 5 yıl sonra 2017'de de bir eylem planı oluşturulması günde-
me geliyor.

Biraz böyle sayısal verilerden de konuşmak istedim ben.
Çünkü birtakım kararlarda 2000'li yıllardan sonra toplumsal
cinsiyet eşitliği uluslararası alanda görülüyor. Peki, pratikte
kadınların ne kadar müzakerelerde delegasyonlarda yer alı-
yorlar? Bu uluslararası olan tabii ki. Ulusal delegasyonlara ka-
tılım oranında gördüğünüz üzere yüzde 32'lik bir oranı kapsı-
yor kadınların katılımı, yüzde 68'lik oran hâlâ erkeklerin daha
egemen olduğunu gösteriyor.

Bir de BM'nin, yani BM çerçeve sözleşmesinin altyapılarının-

da alt birimlerinde çalışan kadınlara bakıyoruz. Orada da yine, bu yeşiller şey zannetmeyin bunlar kadınlar değil. Bunlar total sayılar, kadınların sayıları şu gördüğünüz küçük maviler. Dolayısıyla ne kadar az sayıda çalışan olduğunu alt birimlerde görmüş oluyorsunuz.

Şimdi uluslararası iklim rejimini bu şekilde özetledikten sonra, Türkiye örneğine gelirsek eğer, tersten başladım Türkiye’de ve dedim ki ne kadar kadın delegasyonlarda gitmiş ve müzakerelerde bulunmuş? 509 erkek, 315 kadın 2000 ilâ 2017 yılları arasında BM çerçeve sözleşmesi kapsamında yapılan müzakerelerde bulunmuş. Bu sayı aslında çok kötü bir sayı değil. O yüzden tekrar etkili katılım ve katılımın altını çizmek istiyorum. Çünkü hani mevcutta bir görevde bulunmanızla, orada gerçekten etkili ve karar mekanizmalarında etkili olacak bir rol oynayabilmeniz aynı düzlemde olmuyor.

Şimdi gelelim ne kadar belgelerde ne kadar yer aldığını bu cinsiyet eşitliği kavramının çevre ve iklim konusunda. Bir kere hepsini size saymak istemedim, şu belge şu strateji şu ulusal eylem planı filan diye, kısaca şöyle diyeyim. Hiçbirinde kayda değer bir toplumsal cinsiyet eşitliği kavramı ya da kadın kavramından bahsedilmiyor. Ben istisnalar aldım, iki-üç tane istisna var bu konudan bahseden ve gündeme alan. Bunlardan bir tanesi, cinsiyet eşitliği ulusal eylem planının altında bir doküman olan, 2008 tarihli kadın ve çevre politika dokümanı. Burada gördüğünüz üzere çevre konusunda eşit katılımından bahsediyor. Ama stratejiler, yani geleceğe yönelik planlar programlar daha iyi nasıl yapılabilir konusunda ne çevreye ilişkin ne de iklime ilişkin herhangi bir şekilde bir kayıt bulunmuyor.

Diğer istisnalar ise, tarım sektörü ve kadın orman köylülerinin enerji tasarrufu konusunda kadın ve kadının rolü. Ama bu belgelerde de sadece eğitim konusunda, yani bu kadın orman köylüleri ve tarım işçisi olarak çalışan kadınların eğitilmesi konusunda sadece birtakım atıflar var.

Bir de Enerji Bakanlığının, yine televizyonlardan böyle bir projesi vardı Enerji Bakanlığının. Bu aslında güzel bir şey, so-

nuçta kadınların bir şekilde ön plana çıkmasını sağlayan bir proje gibi görünüyor. Velakin bu projede şöyle bir sıkıntı var, sanki kadın sadece ev içinde çalışan ve ev içinde enerji verimliliğini sağlayan bir süje gibi ve ev içi işlerden sorumlu olacak bir ön koşulmuş gibi yansıtılması ya da öyle algılanmasına neden olması söz konusu. Dolayısıyla kısaca söylemek gerekirse, bu belgelerin dışında kadın ya da toplumsal cinsiyet eşitliği gibi birtakım kavramlara biz rastlamıyoruz.

Şimdi bu genel çerçeveden sonra ne yapılması gerekir, nasıl entegre edilmesi gerekir bu iklimle ilgili konuların? İklim çalışırken bizim temel aldığımız birtakım kavramlar vardır. Bunlardan bir tanesi adaptasyon, bir tanesi azatlım, teknoloji, finansal destek, kapasite geliştirme, uygulama izleme raporlama ve denetleme. Bir kere bu aşamaların hepsinde, yani sadece bir tanesinde olması yeterli değil, toplumsal cinsiyete duyarlı araç ve yaklaşımların geliştirilmesi gerekiyor ve tabii ki katılım ve katılımımda denge. Ve katılım da etkili katılım, yani hani sayısal olarak niceliksel olarak 500 tane kadın, ama niteliksel olarak hiçbir karar mekanizmasında rolü olmayan ya da etkili bir rolü olmayan kadın değil.

Sunumun başlığı savaşçı lider ve aktif, yani pasif mağdur durumundaki kadın mı idi hatırlarsanız ilk başta. Yani kadının rolünü incelerken, acaba mağdur mu bu düzlemde, yoksa savaşçı mı, yoksa lider olarak ortaya çıkıyor mu diye sormuştum ben. Bütün bu analizlerden benim gördüğüm şey aslında, pasif kurban bir dönem, özellikle de Asya ülkelerinde, Güney Asya Doğu Asya ülkelerinde felaketler sonucu en çok etkilenenler kadınlar çocuklar ve yaşlılar oluyor. Pasif kurbandan, ama 2000 sonrasında gerçekten değişimin temsilcisi süjelere kadınların döndüğünü görüyoruz uluslararası alanda. Bunu şu anda Türkiye için söylemek çok mümkün değil, ama uluslararası alanda değişimin temsilcileri haline geldiğini söylüyoruz. Velakin ne uluslararası alanda, ne de Türkiye’de lider konumuna gelebildiklerini söylemek mümkün değil.

Şimdi gelecek perspektifi bu alanda, özellikle Türkiye’de nasıl konu toparlanabilir ve nasıl toplumsal cinsiyet eşitliği

ve kadın temelli bir iklim politikası oluşturulabilir? Bunun örnekleri dünya yüzeyinde mevcut, çok böyle hani araştırıp böyle kendimizi yormamıza filan da gerek yok ve aşamaları söz konusu. Bir eylem planı oluşturulması gerekiyor, ama bunun toplumsal cinsiyet eylem planı değil, özel olarak iklim değişikliği ve toplumsal cinsiyet eşitliği eylem planı olması gerekiyor. Onun için de öncelikli olarak ilk basamakta envanter çalışması yapılması gerekiyor. Yani bu alanda yapılan çalışmalar nedir? Sonrasında eğitim aşaması, yani kadınlar kadın örgütleri bu alanda aktif olarak nasıl çalışacaklar? Bunun eğitiminin verilmesi gerekiyor ve bir çalıştay ya da birkaç çalıştay yapılması gerekiyor ki, bu çalıştaylar sonucunda da bir takım oluşturulsun ve bu takım bir plan ortaya çıkararak bu planın fonunun nasıl yaratılacağı, uygulanmasının nasıl yapılacağı, uygulama sonrasında ortaya çıkabileceklerin izlenmesi ve takip edilmesinin nasıl olacağı konusunda yardımcı olabilsin.

Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Oturum Başkanı)- Gerçekten benim şahsen pek fazla bilmediğim bir konuda çok fazla bilgilennemeye yol açtınız, çok teşekkürler sunumunuz için.

Şimdi hocamla da konuşuyorduk, fazla da vaktimiz kalmadı, 17.00'de kapanış olacakmış sanıyorum. Bununla ilgili olarak soru var mı? Fazla da yok herhalde. Başka var mı? Üç kişi. Çok kısa olursa sorularınız ve kime sorduğunuzu belirtirseniz, hemen alalım. Buyurun.

Dr. Omca ÖZDEMİR- Öncelikle teşekkür ediyorum hocalarıma. Ayşe Hocaya bir sorum olacaktı. Cinsel şiddet ifadesiyle ilgili olumsuz bir değerlendirmede bulundunuz, kısaca açıklayabilir misiniz?

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU- Tabii ki ben dil bilimci değilim. Bu, bazı yerlerde okuduğum mantıktır. Cinsellik ve şiddet, ikisi zıt kelimeler. Şiddet dediğimiz kötü bir şey, cinsellik dediğimiz iyi bir şey. İkisini bir araya getirdiğimiz zaman iyi ve kötü kelimeyi, hani şiddeti biraz böyle yumuşatıyoruz, o

kötülükten çıkarıyoruz anlamı çıkıyor. O yüzden cinsel şiddet terimi yerine, cinsiyete dayalı şiddet ya da cinselleşmiş şiddet. Cinselleşmiş şiddet belki daha güzel, ama cinsel şiddette dediğim gibi cinsellik olumlu bir şey, şiddet olumsuz bir şey. Yan yana kullandığımızda ikisi de olumlu bir şeye gidiyor gibi bir anlam çıkıyor. O yüzden mantıklı bir eleştiri gibi geldi ben okuduğumda, ama dediğim gibi dil bilimci değilim ben.

Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Oturum Başkanı)- Evet, ikinci soruyu alalım hemen. Buyurun lütfen.

SALONDAN- Merhabalar, meslektaşlarıma soru yöneltmek istiyorum, İstanbul Barosu ve Adıyaman Barosu mensuplarına. Şöyle, Ankara'da Adli Yardım Yönetmeliğine bağlı olarak kurulan, kadına yönelik şiddet konusunda çalışma yapan bir alt kurul var. Bu alt kurulda karşılaşılan sorunlar oluyor. Sizin uygulamanız nasıl bu konuda bunu öğrenmek istiyorum. Şöyle ki, burada masraf alınmaması yönünde bir fikirleri var, fakat bunun Adli Yardım Yönetmeliğinde bir karşılığı yok, yani bu sadece farazi olarak gerçekleştirilmesi düşünülen bir durum. Acaba Adli Yardım Yönetmeliğinde şiddet mağduru kadınlardan ya da adli yardım başvurusu yapan kadınlardan masraf alınmaması konusunda bir düzenleme yapılabilir mi? Bunun uygulanması bizleri zora sokan bir durum.

Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Oturum Başkanı)- Hemen çok kısa olarak cevaplayalım. Siz alıyor musunuz masraf?

Av. Nurcan BİNGÖLTEKİN TAŞ- Yargılama masraflarıyla ilgili aslında bir düzenleme var Adli Yardım Yönetmeliğinde. Ama biliyorsunuz mahkemeden adli yardım talep etmeniz gerekiyor HMK'nın ilgili hükümlerine göre, adli yardım hükümlerine göre. Eğer adli yardım talebiniz reddedilirse, bu ret kararına rağmen de avukat eğer kişinin, kadının yargılama masraflarını ödeyemeyeceği görüşündeyse, aslında Yönetmelik de bunu özellikle düzenlemiş, adli yardım fonundan bu masraf karşılanabilir. Hatta vekâletname çıkarma ücreti dahi karşılanabilir. Ama bizim uygulamadaki sıkıntımız fon, yani adli yardım fonundaki sıkıntılar sebebiyle maalesef sorun ya-

şıyoruz. Ama yine de şiddete maruz kalan kadınlar da, özellikle 6284 talebinde netice itibariye orada harç yok, vekâletname çıkarma masrafı var. Vekâletname çıkarma masrafını da avukatların bildirmesi durumunda adli yardım fonundan ödeyebiliyoruz. Bu masrafları özellikle mezhep ve soy bağı davalarında ciddi bir sorundu reddediliyordu ve yüksek masraflar çıkıyordu. Ona rağmen fon yeterli olduğu için zaman zaman karşıladık, boşanma davalarında karşılandı, ama maalesef uygulamada fonla ilgili sorun sebebiyle artık sıkıntı, ama hüküm var.

Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Oturum Başkanı)- Evet, hemen çok kısa alalım.

SALONDAN- Ceza işlemleri bakımından sordum, yani icralar bu adli ...86.21 talebini kabul etmiyor genellikle.

Av. Nurcan BİNGÖLTEKİN TAŞ- İcra tetkik merciinden talep ediyorsunuz, evet genellikle reddediliyor. Ama orada da sıkıntı, masrafları adli yardım fonundan şu anki durum sebebiyle ödeyemiyoruz. Ama daha önce fon ücreti karşılayabilir durumdayken ödüyorduk.

Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Oturum Başkanı)- Evet, son bir...

Av. Ferhan ARSLAN- Aynı şekilde, zaten mahkemelerin insafına kalmış durumda. Suçüstü ödeneğinden eğer hâkimler yeterince inanırlarsa sunulan belgelere karşılanıyor. Onun dışında bizim baromuz da karşılamıyor.

Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Oturum Başkanı)- Buyurun son bir soru vardı, hemen alalım.

SALONDAN- Ben bu yargı mekanizmasında karşılaşılan sorunlara ilişkin bir soru soracağım.

Av. Nurcan BİNGÖLTEKİN TAŞ- Basit bir örnek vereceğim, çok yakın zamanda yaşadığım bir kararla ilgili. O yüzden ben avukatların eğitilmesi ve bu anlamda duyarlılık kazanması ve hâkimlerin de bu konuda duyarlılık kazanması gerektiğini düşündüm. Şimdi taraflar bir arada yaşıyor diye nafaka

talebini reddetti kadının mahkeme. Yani bu tutuculukları ben anlayamıyorum, algılayamıyorum. Dönem itibariyle daha geriye gidiyoruz, daha ileri gitmemiz gerekirken bu sözleşmelerle, yasal düzenlemelerle, tam aksine uygulamada daha geriye gidiyoruz. Nafaka çok tutucu bir bakış açısını sergiliyor. Özellikle 6284'teki nafaka kararı verilmesi şart, çünkü adamı evden uzaklaştırıyorsunuz ve kadına konutu tahsis ediyorsunuz, dolayısıyla bir tedbir nafakasına hükmedin. Ama çok ürkek hâkimler, vermiyorlar maalesef.

Av. Ferhan ARSLAN- Her türlü nafakaya hükmedilmesi kararında gerçekten erkek bakış açısı hâkim. Aile mahkemelerinin kuruluşunda kararlaştırılmış birtakım yeterlilikler var hâkimler konusunda. Son zaman aile mahkemesi hâkimlerinde bu yeterliliklerin aranmadığını ben gözlemliyorum. 25 yaşında bekâr bir hâkim bile aile mahkemesi hâkimliği yapabiliyor ki, bunun bir kadının ihtiyaçlarını değerlendirebilecek durumda olduğunu düşünmüyorum. Bizim karşılaştığımız en büyük sorunlardan biri de tedbir nafakasına zamanında hükmedilmemesi. Dava açılıyor, tedbir nafakasına birkaç celse geç, celse geçtikten sonra hükmediliyor. Bu kadının ciddi anlamda mağduriyetine sebep oluyor.

Prof. Dr. Gülriz UYGUR (Oturum Başkanı)- Herhalde başka bir soru yok. Tabii bekâr olup olmamak pek o kadar önemli değil aile mahkemesi hâkimliğinde de, daha farklı problemler söz konusu olabiliyor.

Değerli katılımcıların her birine ayrı ayrı teşekkür ediyorum, gerçekten güzel verimli bir oturum oldu ve bizim mevcut olan problemlerimizi tartışmamızı sağladılar. Zerrin Hocam da bambaşka bir yere bizi götürdü, güzel bir konuda iklim adaleti konusunda bize bilgi verdi. Gerçekten çok güzel oldu.

Herkese çok teşekkürler.

İKİNCİ GÜN İKİNCİ SALON BİRİNCİ OTURUM

Av. Şakir UZUN (Oturum Başkanı)- Günaydın değerli katılımcılar ve konuşmacılarımız; bu salonda olanlar aslında diğer salondakilere göre şanslı. Niçin şanslı? Çünkü burada değerli arkadaşlarım sunumlarını geleceğe yönelik yapacaklar, gelecekte bir perspektif sunacaklar. Çünkü arabuluculuğun Türkiye’de gelişimine baktığımızda, önce ayrı bir daire başkanlığı kuruldu Bakanlıkta, sonra bir müddet ihtiyari olarak çalışılan bu arabuluculuğun pek başarılı olamadığı görüldüğünde zorunlu arabuluculuğa dönüldü ve bu zorunlu arabuluculukta tabii sıkıntılarla birlikte girildi bu çalışmalara. Ama tabii bu zorunlu arabuluculuğa girilince de, arabuluculukta bir aşama kat edilmiş oldu.

Ancak zorunlu arabuluculukta hepinizin bildiği gibi, önce iş hukukundan başlandı. Halbuki devletin adaletteki, yargıdaki amacı, güçlünün karşısında zayıfı korumak iken, birden bu şekilde zorunlu arabuluculuğa girişte uygulamada görüldü ki, tam tersi zayıf korunmadı güçlünün karşısında. Evet, belki arabulundu, belki sorunlar kâğıt üzerinde imzalanarak çözüldü, ama gerçek adalet yerini buldu mu? O her zaman tartışıldı, tartışmaya açık olarak bırakıldı.

İkinci merhale aşama, biraz daha içimizde gönlümüzde yer bulan ticari uyuşmazlıklar alanında arabuluculuk idi. Burada taraflar üç aşağı beş yukarı güç olarak denk olduğundan, bizim hukukçuların içine biraz sinmiş idi iş hukukundaki arabuluculuğa nazaran. Ve sonradan gördük ki, Bakanlıkta daire

başkanlığında bir üçüncü aşama geliyor. Bu konuda hazırlıklar yapıldı, kitapları basıldı, yakında da kamuoyuna da duyurulduğu şeklinde aile arabuluculuğu. Tabii aslında aile konusu Türkiye’de kamu hukukunu ilgilendiren bir konu, bununla ilgili Bakanlığı bile var. Bunun arabuluculuğa yansımaları nasıl olacak? Tabii hepimiz sıkıntılı bir meraklı bekleyiş içine girdik bu konuda.

Şimdi ilk konuşmacılarımız bu gelecekte bizi bekleyen aile arabuluculuğu hakkında konuşacaklar. İlk sözü Sayın Doç. Dr. Öğretim Üyesi Levent Börü’ye bırakıyoruz. Buyurun hocam, 15 dakika gibi bir süremiz de var zannedirim.

Doç. Dr. Levent BÖRÜ- 15 dakikada genel bir tanıtım gibi olacak aslında. Başkanımın da söylediği gibi, arabuluculuk aslında bize 2013 yılında yürürlüğe giren Arabuluculuk Kanunundan öncesi geçmiş olan bir kurum aslında. Baktığınızda Uzakdoğu Afrika’dan gelip, hatta Osmanlıda yer yer uygulandı. Oradan Amerika Birleşik Devletlerine 60’lı yıllarda geçti. Daha sonra Avrupa’ya, işte 90’lı yıllarda Avrupa’ya geçti. ...04.10 milletlerarası ticari arabuluculuğa ilişkin model kanun, yine tabiri caizse Yeşil Kitaptaki Avrupa Birliği direktifleriyle arabuluculuk konusunda gelişmeler olduğunu görüyoruz. Daha sonra bize yansımaya başlıyor bu durum.

AİLE ARABULUCULUĞU KONUSUNDA GÜNCEL GELİŞMELER

Levent BÖRÜ^{1*}

GİRİŞ

Aile, toplumun temelidir ve aile arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü de çok önemlidir. Aile arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların sağlıklı bir şekilde çözümlenmesi ile birlikte toplumda barış ve huzur da rahatlıkla sağlanabilecektir. Zira, aile hukukundan doğan ilişkiler sürekli ve bu ilişkiler, tarafların tasarrufu veya anlaşması ile sona erdirilemez. Halbuki diğer hukuk alanlarındaki ilişkilerin tarafların tasarrufu veya anlaşması ile sona erdirilmesi kural olarak mümkündür². İşte bu sebeple son zamanlarda pek çok ülkede adalete erişimin bir parçası olarak devlet yargısının yanında aile arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde alternatif (dostane) uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuk yöntemi uygulanmaktadır³. Adalet Bakanlığı'nca aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvurunun zorunlu dava şartı olarak öngörülmesine ilişkin çalışmalar yürütüldüğü ve buna ilişkin bir kanun değişikliği taslağı oluşturulduğu bilinmektedir⁴. Aile arabuluculuğu, aile hukukuna

1* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul-İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (E-Mail: leventboru@hacettepe.edu.tr).

2 Alper UYUMAZ/ Kemal ERDOĞAN, "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 17, S. 1, 2015, s. 119-169, s. 141.

3 Mustafa Serdar ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C.I-II, B.4, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 855 vd.

4 Didem ÖZEL TÜMER, "Aile Davalarında Arabulucu Dönemi", 30.01.2019 Milliyet Gazetesi <http://www.milliyet.com.tr/yazarlar/didem-ozel-tumer/aile-davalarinda-arabulucu-donemi-2819453> (eri-

ilişkin (özellikle boşanma veya ayrılık aşamasında olan eşlerin aralarındaki) uyuşmazlıkları tarafsız bir arabulucu yardımıyla çözümlenerek mahkeme süreci öncesinde veya sonrasında ortak bir anlaşmaya varabilmelerini sağlamaya yönelik bir uygulamadır⁵. Aile arabuluculuğu, aile hukukunun sorunlarına çözüm olabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisidir⁶. Ayrıca bugün yabancı ülkelerde arabuluculuğun en çok uygulandığı alanlardan birisi aile arabuluculuğudur.⁷ Bu gelişmelerin sonucu ülkemizde de yavaş yavaş aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemine başvurulabileceği yönünde görüşler ortaya çıkmıştır.⁸

Bu çalışmamızda, öncelikle aile arabuluculuğuna ilişkin yürürlükte olan mevzuat hükümlerine değinilecektir. Daha sonra ise, aile arabuluculuğunun geliştirilmesi konusunda doktrinadaki ve uygulamadaki tartışmalar irdelenecektir.

I-ARABULUCULUĞUN TARİHÇESİ

Arabuluculuk, eski çağlardan beri kullanılan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olup, Uzak Doğu ve Afrika'da

şim tarihi, 26.06.2019); ayrıca bkz Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Mevzuattan Kaynaklanan Sorunları Değerlendirme Çalışma Grubu Değerlendirmeler ve Çözüm Önerileri Son Raporu, 08.04.2019, Ankara, s. 1; T.C Adalet Bakanlığı, "Türkiye'de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi", Aile Arabuluculuğu Ulusal Uzmanlar Çalıştay Raporu, 15-16 Mayıs 2017, Ankara, [http:// www . arabuluculuk . adalet . gov.tr/ Sayfalar/ proje_ hakkında/index.html](http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_hakkinda/index.html) (erişim tarihi, 26.06.2019).

5 Sunay İL, Aile Arabuluculuğu, Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi, C.20, S.1, 2009, s. 23-31, s. 23.

6 Arabuluculuk dışında, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, müzakere, kısa yargılama, ön tarafsız değerlendirme, kısa jüri yargılaması, tahkim, özel yargılama uzlaştırma (uzlaşma)dır; ancak arabuluculuk, diğer alternatif çözüm yöntemlerine kıyasla en çok uygulanan yöntemlerden birisidir; çünkü, taraflar arasında iletişimi kuvvetlendiren, aralarındaki bilgi alışverişini sağlayan ve böylelikle iletişimsizlikten kaynaklanan sorunların giderilmesine hizmet eden kural olarak gönüllülük esasına dayalı bir kurumdur. Ayrıntılı bilgi için bkz ÖZBEK, s. 431 vd ; İbrahim ÖZBAY, "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006, Ş. 3-4, s. 459-475, s. 464 vd.

7 Marian ROBERTS, Mediation in Family Disputes, Principles of Practice, Thrd. Edt. Burlington 2014, s. 5 vd.

8 UYUMAZ/ ERDOĞAN, s. 140 vd; ÖZBEK, s. 847 vd.

arabuluculuğun tarihçesinin eski çağlara kadar gittiği bilinmektedir. Pek çok kültürde arabuluculuk, alternatif değil, temel uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kullanılmıştır. Osmanlı'da ulemanın bazı faaliyetleri, modern anlamda arabuluculuğu çağrıştırmakta ve Anadolu kültürüne de bu yöntemin aslında hiç uzak olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla arabuluculuk, yeni bulunmuş bir dostane (barışçıl) çözüm yöntem değildir; yeni olan, arabuluculuğun ayrı bir kurum, usul ve meslek olarak düzenlenmesidir. Modern anlamda arabuluculuk, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1960'lı yılların sonunda kullanılmaya başlanmıştır. 1990'lı yılların başında öncelikle İngiltere ve Fransa olmak üzere pek çok ülke, arabuluculuk kurumunu ve 2002 yılında UNCITRAL Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa ilişkin Model Kanunu'nu kabul etmiştir. Bu gelişmelerden etkilenen Avrupa Birliği, 2002 yılında Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne ilişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitabı hazırlamıştır. 2008 yılında ise adalete daha iyi erişimi kolaylaştırmak amacıyla Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (2008/52/EC) kabul edilmiştir⁹.

II- ARABULUCULUĞUN TANIMI

En genel tanımıyla arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla, taraflar arasındaki uyuşmazlığa çözüm bulabilme arayaşına ilişkin iradi bir süreçtir¹⁰.

Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu m. 2 arabuluculuğu, "*sistemik yöntemler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, on-*

9 Bkz Çiğdem YAZICI TIKTIK, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, XII Levha, İstanbul 2015, s. 15 vd; Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 41 vd; Seda ÖZMUMCU, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bakış", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIV, S.2, 2016, s. 807-842, s. 810.

10 Orhan DÜR, Arabuluculuk Faaliyeti, ve Arabulucuların Hak ve Yetkileri, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 12.

ların birbirini anlamaları ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştirilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak tanımlamaktadır.

Arabulucu ise arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır.

III-AİLE ARABULUCULUĞUNA İHTİYAÇ DUYULMASI

Aile hukukunda arabuluculuk, bir çok ülkede (örneğin Almanya’da, Amerika Birleşik Devletleri’nde ve Fransa’da) uygulama alanı bulmaktadır ve buna dayanarak doktrinde¹¹ aile arabuluculuğuna ihtiyaç duyulmasının sebepleri şu şekilde özetlenmektedir:

-Aile arasında görülen çatışmalarda bireylerin karşı karşıya maruz kaldıkları davranış biçimlerinde travmatize ve kalıcı etkileri vardır. Aile bireyleri ve özellikle çocukların yüksek menfaatleri için farklı yaklaşımların sergilendiği etkin bir çözüm sürecinin geliştirilmesi gerekir.

-Aile arabuluculuğu, bir aile danışmanlığı ya da aile terapisi değildir. Aile arabuluculuğunun amacı eşleri barıştırmak veya birlikte yaşamalarını sağlamaktan ziyade, ailenin geleceğine yön verecek sağlıklı kararları almaları yolunda taraflara yardım etmektir. Aile arabuluculuğuna katılan taraflar, tedavi edilmesi gereken hastalar değildir. Bu sebeple, bu konuya ilişkin değerlendirmede bulunulması arabuluculuğun kapsamı içerisine girmez¹².

11 Bkz Lisa PARKINSON, Appropriate Dispute Resolution in a New Family Justice System, Aile Arabuluculuğu, Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi, Adalet Bakanlığı Çeviri Yayını, Ankara 2017, 222 vd; İL, s. 28 vd; Tolga AKKAYA, “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimın Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci, Aile Danışmanlığı”, Ankara Barosu Dergisi 2014, S.4, s. 23-61, s. 26 vd; UYUMAZ/ERDOĞAN, s. 140 vd; ÖZBEK, s. 857 vd; ÖZMUMCU, s. 807 vd.

12 İL, s. 30.

-Aile arabuluculuğu, ayrılmakta olan eşlere ve çocuklu ailelere, çocuklar, mali konular veya edinilen mülklere ilişkin düzenlemeler de dahil olmak üzere, ayrılma ve boşanmadan kaynaklanabilecek hususlarda anlaşmaya varmalarına yardımcı olmaktadır. Aile arabuluculuğu, aile üyelerine çatışma dönemlerinde yardım ederek, aile bireylerinin birbirleri ile iletişimde kalıp anlaşmalarına dayanan düzenlemeler yapabilmelerine ve çocuk-ebeveyn ilişkileri olmak üzere ilişkilerini sürdürebilmelerine ya da yeniden ilişki kurabilmelerine yardımcı olur. Aile üyelerinin tamamı çocuklar ve gençler, üvey anne/babalar, dedeler ve nineler, bu tür süreçte yer alabilmektedir.

-Aile arabuluculuğu, aile bireyleri arasında iletişimi sağlar. Yani tarafların kişilik yapılarını irdelemek yerine taraflar arasındaki iletişimi olumsuz yönde etkileyen sorunlu davranışları kişilikten ayırarak ele alınmasına yardımcı olur.

IV-AİLE ARABULUCULUĞUNDA YÜRÜRLÜKTEKİ MEVZUAT HÜKÜMLERİNE GENEL BAKIŞ

A-GENEL OLARAK

Aile arabuluculuğunda yürürlükte olan mevzuat hükümlerine değinilmeden önce, aile arabuluculuğuna ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin irdelenmesi gerekir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 21.01.1998 tarihinde kabul ettiği R (98) sayılı tavsiye kararı ile, üye ülkelere aile arabuluculuğunu geliştirmeyi tavsiye etmektedir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi gibi aile arabuluculuğunu geliştirmeyi tavsiye eden ülkemizin taraf olduğu diğer uluslararası sözleşmeler de vardır. Söz konusu uluslararası sözleşmelere dikkat edilerek aile arabuluculuğu konusunda kanun değişikliklerin yapılması, uluslararası sözleşmelerle olası bir çelişmenin de önüne geçecektir¹³.

13 Söz konusu uluslararası sözleşmelere değinilmesi durumunda çalışmamızın kapsamını genişlettiği için çalışmada ayrıca yer verilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz Gonca Gülfem BOZDAĞ, "Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygula-

Aile arabuluculuğu konusunda yürürlükte olan mevzuat hükümleri ise şu şekildedir:

- 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
- 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
- Türk Medeni Kanunu m. 195, 166/3, 184, 174-175.
- Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişileri İle Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Açılacak Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliği
- 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Yönetmelik

B-AİLE MAHKEMELERİNİN KURULUŞ, GÖREV VE YARGILAMA USULLERİNE DAİR KANUN

Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir (m. 7). Hakimlerin sulhe teşvik ödevinin kapsamına, uyuşmazlığın çözümü için, taraflara, arabulucuya başvuru konusunda tavsiye ve telkin etme de dahildir. Aile hukukunun kapsamına giren birçok uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olduğu dikkate alındığında, sulhe ve arabuluculuğa teşvik anlamında da, tarafların yönlendirilmesinin de fonksiyonel anlamda sınırlı kalacağını ifade edebiliriz¹⁴. Halbuki, Kanun maddesinde düzenlenen

nabilirliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XX, Y. 2016, S. 1, s. 101-136, s. 187 vd.

14 Süha TANRIVER: "Türk Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi", Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet, Savaş Kitabevi, Ankara 2014, s. 113-118, s.114.

sulh, sadece tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarda değil, bütün uyuşmazlıkları için mümkün olabilir¹⁵.

C- TÜRK MEDENİ KANUNU HÜKÜMLERİ

-Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler (m. 195).

- Boşanma veya ayrılığın fer'î sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz (m. 184/5).

- Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır (m. 166/3).

V-AİLE ARABULUCULUĞUNUN UYGULAMA ALANI

A- GENEL OLARAK

Türkiye’de aile uyuşmazlıkları için aile arabuluculuğuna yönelik özel bir kanun hükme bağlanmamıştır. Dolayısıyla Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu’ndaki hükümler aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenmesinde de geçerli olacaktır. Ancak bununla birlikte aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa yönelik özel bir kanun yapılması veya Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu’na özel hükümler getirilmesi düşünülmektedir.

Yürürlükteki Mevzuatımızda ise 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda özellikle aile arabuluculuğunu ilgilendiren iki madde vardır. Bunlardan ilki, Kanun m. 1’de arabuluculuğa başvurulabilecek olan uyuşmazlıkların kapsamı belirlenmiştir: “*Bu Kanun, yabancılık unsuru*

15 UYUMAZ/ERDOĞAN, s. 136.

taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyumsuzluklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyumsuzluklar arabuluculuğa elverişli değildir”. Buna göre, sadece tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyumsuzluklarında arabuluculuğa başvurulması mümkündür. Dolayısıyla, kamu düzenine ilişkin olan¹⁶ ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyumsuzluklarda arabuluculuğa başvurulamaz.¹⁷ Söz konusu düzenleme tarafların üzerinde sulh olabilecekleri veya tahkim yoluna gidebilecekleri konularda (HMK m. 408) da aynı yöndedir.¹⁸

Bunun dışında Kanun m.18’e göre, icra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyumsuzluklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır.

B-AİLE ARABULUCULUĞUNA ELVERİŞLİ UYUŞMAZLIKLAR

Doktrinde¹⁹ aile arabuluculuğuna elverişli uyumsuzluklar Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu kapsamında genel olarak şu şekilde belirtilmektedir: Nişanın bozulmasının-

16 Kamu düzeninin yanı sıra emredici kurallara, ahlâka, kişilik haklarına aykırı olan yahut konusu imkânsız olan arabuluculuk sözleşmeleri de geçersizdir. Bkz Cenk AKİL, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Kapsamı”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C.I, Ankara 2014, s. 75-137, s. 79-80; Alper BULUR, “6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler”, Prof.Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C.I, Ankara 2015, s. 499- 514, s. 500.

17 ÖZBEK, s.1184.

18 Ejder YILMAZ, “Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, Prof.Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara 2012, s. 1275-1297, s. 1959; Seda ÖZMUMCU, “Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış”, İstanbul 2013 (Uzak Doğu), s. 281; AKİL, s. 78, 81.

19 Bkz ve karşı. UYUMAZ/ERDOĞAN, s. 140 vd; DÜR, s. 300 vd; AKKAYA, s. 26 vd; ÖZBEK, s. 1185 vd; AKİL, s. 75 vd; BULUR, s. 500 vd; BOZDAĞ, s. 114.

dan doğan davalar (nişanın bozulması sonucunda hediyelerin iadesi ve maddi tazminat istemleri, evliliğin devamı boyunca malların yönetimi), evliliğin sona ermesi halinde mal paylaşımı veya mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan talepler (katılma alacağı, katkı payı alacağı, değer artış payı, evliliğin devamı boyunca mallar üzerinde tasarruf, evliliğin sona ermesi hâlinde (boşanma hükmünün kesinleştikten sonra ileri sürülebilen tazminat) tazminat ve nafaka talepleri, ziynet eşyası alacağı davası gibi.

C-AİLE ARABULUCULUĞUNA ELVERİŞLİ OLMAYAN UYUŞMAZLIKLAR

Aile uyuşmazlıkları, birbirleri ile sürekli iletişimde olan kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıklardır. Bu türde uyuşmazlıklar, üzüntü verici, hatta ilişkileri yok edici şartlarda ortaya çıkabilir. Bu uyuşmazlıkların sonuçları ailenin bütün üyelerini etkiler (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı m. 5). Boşanmanın kendisi, velayet, velayetin kaldırılması, soybağının tespiti, babalık davası arabuluculuğa elverişli değildir²⁰. Taraflar velayet konusunda birlikte anlaştıkları hususları hakime iletebilirler; bu durumda hakim boşanma kararı ile birlikte çocuğun üstün menfaatlerinin korunmasını da dikkate alarak velayet konusunda bir karar vermesi gerekecektir ve çatışma çocuğu etkileyen bir boyuttaysa çocuğun üstün menfaatine öncelik verilmesi gerekir²¹.

Boşanma ve ayrılığa ilişkin Türk Medeni Kanunu m. 184/I b. 5 hükmünün de dikkate alınması gerekir: “Boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.” Dolayısıyla arabuluculuk yolu ile anlaşmaya varılsa bile bu hususlar ancak ilgili hakim onayı ile geçerlilik kazanacaktır. Özellikle bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması, değiştirilmesi için davacının tek taraflı irade

20 TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 83.

21 AKKAYA, s. 26 vd.

desinin yeterli olmadığı ya da bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, bunun ancak bir mahkeme hükmü ile sağlanabildiği durumlarda inşai (yenilik doğurucu) davalar (HMK m. 108) sonucu elde edilen hükümler arabuluculuğa elverişli değildir; örneğin, boşanma, evliliğin butlanı, soybağının tespiti, velayetin kaldırılması, kişisel ilişki kurulması gibi davalarda sonuç, ancak mahkeme hükmü ile doğacağından, bu davaların arabuluculuk sonunda anlaşma ile bitirilmesi mümkün değildir²². Dolayısıyla, bu tür uyuşmazlıklarda hakim tarafları sulhe veya arabuluculuğa da teşvik edemeyecektir²³.

VI-AİLE ARABULUCULUĞUNUN ÖZEL HÜKÜMLER İLE DÜZENLENMESİ İHTİYACI

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu dışında aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümüne ilişkin özel kanuni düzenlemelerin yapılması gerektiği Adalet Bakanlığı'nın çalışmaları içerisinde olduğu bilinmektedir.

-Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği (boşanma, evliliğin butlanı, soybağının tespiti, velayetin kaldırılması gibi) aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeler dikkate alındığında aile arabuluculuğunun yararlı olabileceği görüşü son zamanlarda savunulmaktadır²⁴.

-Özellikle boşanma davalarında ve sonrasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, çocuğun üstün menfaati için arabuluculuk yoluna başvurulmasının faydaları, bir çok yabancı ülkenin uygulamasında görülmektedir. Örneğin, Almanya'da ayrılık ve boşanma sürecine giren eşlerin arabuluculuk merkezlerine

22 TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 82; ÖZBEK, s. 1185.

23 TANRIVER, s. 117.

24 Mustafa Serdar ÖZBEK, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Aile Arabuluculuğu" Konulu Tavsiye Kararı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005/2 s. 71-102; ÖZBEK, s. 847 vd; ÖZCAN, s. 383 vd.

yönlendirilmesini öngören düzenlemeler vardır²⁵. Buna göre, taraflar, bir ayrılık veya boşanma anlaşması üzerine müzakere etmektedirler; daha sonra aile mahkemesindeki duruşmaya katılan taraflar, müzakere ederek benimsedikleri anlaşmalarını, aile mahkemesi yargılaması sırasında, hukuken bağlayıcı etkiye sahip bir anlaşma olarak tescil ettirmektedirler²⁶.

- Amerika Birleşik Devletleri'nde aile arabuluculuğu yoğun bir şekilde uygulanmaktadır; örneğin, Columbia Bölgesi Aile Mahkemesi'nde davanın başında taraflar ücretsiz aile arabuluculuğuna gönderilmektedir. Taraflar, davanın başında arabuluculuk anlaşması ile uyuşmazlığı sona erdirirlerse, uyuşmazlık tamamen sona ermektedir.²⁷ Fransa'da da uzun süreden beri evliliğin boşanma ile sonuçlanması durumunda ortak velayet konularında arabuluculuk yoluna başvurulduğu görülmektedir²⁸. İsveç Uluslararası İşbirliği Kalkınma Ajansı (SIDA) ve Türk Hükümeti tarafından ortak fonlanan ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülerek tamamlanmış olan "*Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi*"²⁹ kapsamında aile arabuluculuğu da ayrı bir başlık olarak düzenlenmiştir:

-Aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözümü üzerinde durulması gereken özel bir alandır.

-Bu alanın kendine özgü yeni bir kanun veya özel hükümler ile düzenlenmesi gerekir.

25 Alman Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun "Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)"; <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/> (erişim tarihi, 20.04.2019).

26 Bkz ÖZBEK, s. 857; AKKAYA, s. 34 vd.

27 ÖZBEK, s. 857.

28 Cem ÖZCAN, "Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.5, S.9 2017, s. 383-396, s. 389-390.

29 T.C Adalet Bakanlığı, "Türkiye'de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi", Aile Arabuluculuğu Ulusal Uzmanlar Çalıştay Raporu, 15-16 Mayıs 2017, Ankara, http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_hakkinda/index.html (erişim tarihi, 26.06.2019).

- Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerdeki çocuğun üstün menfaati ilkesi de dikkate alınarak aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa elverişli alanların ve bunun hangi usul ve esaslar çerçevesinde uygulanması gerektiği belirlenmelidir.

- Aile arabuluculuğunda öncelikle gönüllük ilkesi (ihtiyari arabuluculuk) dikkate alınmalıdır ve arabuluculuk yolu ile çıkacak anlaşmanın ancak mahkemenin onayı ile geçerlilik kazanması gerekir. Yani, aile arabuluculuğu, mahkeme içi arabuluculuk şeklinde uygulanmalıdır.

- Bu alanda yabancı dil bilen uluslararası aile arabulucuların yetiştirilmesi gerekir.

VII-AİLE ARABULUCULUĞUNA BAŞVURUNUN ZORUNLU DAVA ŞARTI OLMASI

Adalet Bakanlığı'nca, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvurunun zorunlu dava şartı olarak öngörülmesine ilişkin çalışmalar yürütüldüğü ve buna ilişkin bir kanun değişikliği taslağı oluşturulduğunu yukarıda³⁰ da belirtmiştik. Zorunlu dava şartı arabuluculuk modelinin olumlu ve olumsuz yönleri de doktrinde tartışma konusu olmuştur³¹.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 21.01.1998 tarihinde kabul ettiği R (98) sayılı tavsiye kararı ile üye ülkelere aile arabuluculuğunu geliştirmeyi tavsiye etmektedir³². Aile arabuluculuğunda dava şartı uygulaması olup olmayacağı ise ayrı bir tartışma konusudur. Fakat Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R(98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı'nın Aile Arabuluculuğunun İlkeleri Başlıklı II , a. Bendinde " *Arabuluculuğa başvurulması kural olarak zorunlu ol-*

30 Bkz yuk. dn.3

31 ÖZMUMCU, s. 825 vd; AKKAYA, s. 26 vd; Kürşat KARACABEY, "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar", Ankara Barosu Dergisi, 2016, S.1, s. 457-489, s. 457 vd.

32 Bkz ÖZBEK, Tavsiye Kararı, s. 71 vd.

mamalıdır” ifadesi de vardır. Buna göre, arabuluculuğa başvuruda kural olarak ihtiyariliğin esas alınması gerektiği tavsiye kararı ile belirlenmiştir.

- Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) m. 48/1 kadına karşı şiddete ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğun zorunlu olmasını yasaklanmıştır. Zira, Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu m. 1 , aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığını açıkça hükme bağlamıştır³³.

Doktrindeki bazı görüşler³⁴ , Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu m. 1 kapsamında aile arabuluculuğuna elverişli olan hususlarda, örneğin boşanma kararının kesinleşmesinden sonraki yan sonuçlar (feriler) bakımından, arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak kabul edilebileceğini belirtmektedirler. Bununla birlikte doktrindeki bir diğer görüşe³⁵ göre, Fransız Medeni Kanunu’nda belirtilen bazı durumlarda aile mahkemesi hakimi, tarafları aile arabulucusuna başvurmaya zorlayabilir.

Bütün bu hususların dışında yürürlükte olan Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu kapsamına girmeyen aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar için dava açıldıktan sonra, fakat ön inceleme aşaması henüz başlamadan önce, yani dilekçelerin karşılıklı verilmesi aşamasının tamamlanmasından önce veya ilk dava dilekçesi verildikten sonra, hakimin tarafları arabuluculuk konusunda bilgilendirme toplantısına teşvik etmesi öngörülmektedir. Ayrıca, ayırt etme gücü olan çocuğun hem duruşmada hem de arabuluculuk sürecinde görüşünün alınmasının gerektiği belirtilmektedir.

33 Bu konu hakkında bkz Levent BÖRÜ, “Kadına Karşı Şiddette Arabuluculuk Kurumuna Karşı Bazı Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2017 (özel sayı), s. 173-198, s. 173 vd.

34 Bkz ÖZMUMCU, s. 809 vd; AKKAYA, s. 27 vd; UYUMAZ/ERDOĞAN, s. 140 vd.

35 ÖZCAN, s. 388 vd.

- Arabuluculuk sürecinde gerekli görülmesi durumunda, örneğin ebeveynleri ile menfaat çatışması olan uyuşmazlıklarda, çocuğun bağımsız kanuni temsilcisinin olması gerekir.

-Çocuğun üstün menfaati ilkesi gereği, çocuğa karşı şiddet şüphesi durumunda arabuluculuk sürecinin derhal sona erdirilmesi gerekir ve bu durum ilgili makamlara bildirilmelidir. Zira her türlü şiddetin varlığı durumunda arabuluculuk müzakereleri sona erdirilmelidir³⁶.

-Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu m. 18/3'e göre, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliği şerhi için sulh hukuk mahkemeleri görevlendirilmiştir. Kanun ile aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, arabuluculuk anlaşmalarına verilecek icra edilebilirlik şerhi için başvurunun aile mahkemelerine yapılması gerektiği konusunda değişiklik yapılması söz konusudur. Ancak bu şekilde arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda incelemenin duruşmalı yapılmasından beklenen fayda elde edilebilecektir³⁷.

-Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu kapsamına girmeyen aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak arabuluculuğun, bu uyuşmazlığın kamu düzeni niteliği gereği mahkeme temelli olması gerekir. Dolayısıyla arabuluculuk süreci sonucunda anlaşamaya varılsa dahi, varılan anlaşma ancak hakimin onayından geçmekle geçerlilik kazanacaktır. Boşanmanın fer'i sonucuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluyla anlaşma sağlansa bile bu anlaşma her durumda aile mahkemesi hakiminin onayından geçmesi gerekir (TMK m. 184/5). Özellikle uygulamada³⁸ aile hukukundan doğan

36 ÖZBEK, s. 1189.

37 Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Mevzuattan Kaynaklanan Sorunları Değerlendirme Çalışma Grubu Değerlendirmeler ve Çözüm Önerileri Son Raporu, 08.04.2019, Ankara, s. 3.

38 Bkz İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi, aile hukukunda arabuluculuğun kadının adalete erişimine engel olduğunu belirtmiştir. Bkz <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=14275&Desc=Aile-Hukukunda-Arabuluculuk-Olmaz-> (erişim tarihi, 26.06.2019).

uyuşmazlıkların kamu düzeni düşüncesiyle arabuluculuk kurumu ile çözülmesi konusunda tereddütler yaşanmaktadır. Kanaatimizce, getirilmesi düşünülen düzenlemede, arabuluculukla çözümlenen uyuşmazlıklar için varılan anlaşmanın aile hakiminin zorunlu onayına sunulması durumunda, uygulamada yaşanan bu tereddütlerin de biraz olsun önüne geçilmiş olacaktır³⁹.

VIII-AİLE ARABULUCULUĞUNDA TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTLİĞİ

Aile arabuluculuğunun uygulandığı toplumlarda toplumsal cinsiyet eşitliği konusunda aile arabulucularına farkındalık kazandırılmalıdır. Yani, aile arabuluculuğunda erkek ve kadın tarafların toplumsal cinsiyet rollerini oynamalarından ya da oynamamalarından dolayı eşit davranıp davranmadığı veya eşit davranıyor görünüp görünmediği hususlarının üzerinde durulması gerekir. Arabulucu, müzakerelerde tarafların söylediklerini ve söylemediklerini doğru anlamlandırmalıdır. Zira arabulucu, tarafların toplumsal cinsiyet rollerine dayanan beklenti ve duygu durumlarını dikkate alarak uyuşmazlığı çözmeye çalışması gerekir⁴⁰.

IX- AİLE ARABULUCULUĞU UZMANLIK EĞİTİMİ

Adalet Bakanlığı'nın, aile arabuluculuğu konusunda ayrı kapsamlı bir eğitimin hazırlığı içerisinde olduğu bilinmektedir. Yapılan çalıştay ve sempozyumlarda eğitimin içeriği hakkında genel olarak şu hususlar konuşulmaktadır:

Aile arabuluculuğunun ayrı bir uzmanlık alanı olduğunun kabul edilmesi gerekir ve aile arabuluculuğunda uz-

39 UYUMAZ/ERDOĞAN, s. 162; Fransız hukukunda, taraflar, aile arabuluculuğu süreci sonucunda anlaşmaya varmaları durumunda bir tutanakla tespit edip aile mahkemesi hakiminin onayına sunabilirler. Belirtmek gerekir ki, aile mahkemesi hakimi varılan anlaşma üzerinde sınırlı bir inceleme olanağına sahiptir. Hakimin yapacağı inceleme tarafların anlaşmaya özgür iradeleri ile varıp varmadıkları noktasında toplanmaktadır. Bkz ÖZCAN, s. 391.

40 Bkz PARKINSON, s. 233 vd.

man olabilmek için Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun sicili ile ilgili bölümüne yeni hükümlerin konulması önerilmektedir. Buna göre, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların aile arabulucuları yardımıyla çözülmesi gerekecektir. Aile arabuluculuğu için uzmanlık eğitiminin tamamlanmasından sonra ayrı bir uzmanlık sınavının yapılması öngörülmektedir.

Aile arabulucularına çocuğun üstün menfaatini dikkate alan, çatışma-çözme-müzakere yöntemleri hakkında bilgi sahibi olmasını gerektiren eğitimlerin verilmesi gerekir. Eğitimin içeriğinde, güç dengesizliklerini fark edebilme, yönetebilme ve beden dili üzerinden iletişimi gözleyerek şiddet göstergelerini saptayabilme hususları olmalıdır. Özellikle aile arabulucularına, boşanma ve ayrılık davalarına ilişkin tecrübelerin aktarıldığı eğitimler verilmelidir⁴¹.

Aile arabuluculuğu eğitiminin en az 300 saat teorik ve en az 100 saat pratik (toplam 400-450 saat) ve her yıl 20 saat yenileme eğitimi şeklinde yapılması planlanmaktadır. Eğitimcilerin, hukuk ve beşeri bilimler alanlarında yeterli tecrübeye sahip, boşanma ve ayrılık alanında çalışan kişilerden oluşturulması planlanmaktadır⁴². Burada şu hususu belirtmek isteriz ki, her ne kadar aile arabulucusu ile aile danışmanı aynı kavramlar olmasa da⁴³, yürürlükte olan Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişiler ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Açılacak Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliği m. 14'de aile danışmanın eğitimi ve nitelikleri hakkında benzer düzenleme söz konusudur: Sosyal hizmet, psikoloji, sosyoloji, psikolojik danışmanlık ve rehberlik, tıp, hemşirelik ve çocuk gelişimi alanlarından birinde en az dört yıllık lisans programlarından mezun olanlar,

41 Bkz AKKAYA, s. 26 vd.

42 Fransa'da da aile arabulucuları hem teorik hem pratik eğitim almaktadırlar ve 595 saatlik toplam eğitim süresinin 105 saatinin pratiğe ayrıldığı görülen eğitimde, 63 saat hukuk, 63 saat psikoloji ve 35 saat sosyoloji dersi verilmektedir. Bunun dışında 14 saatlik bir eğitimin diploma almadan önce jüri önünde savunulması gereken bitirme projesine ayrılması gereklidir. Bkz. ÖZCAN, s. 387.

43 ROBERTS, s. 21; BÖRÜ, s. 193.

Milli Eğitim Bakanlığı, Yükseköğretim Kurulu veya üniversitelerden, biri tarafından uygun görülen en az üç yüz saati teorik ve en az otuz saati süpervizyon eşliğinde olmak üzere yüz elli saati uygulamalı toplam dört yüz elli saatlik aile danışmanlığı alanında bir eğitim programını başarıyla tamamladıktan sonra sertifika alanlar, aile danışmanı unvanı alabilir (m. 14).

Bu Eğitimlerin Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu m. 23' de olduğu gibi Hukuk Fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından verilebilmesi gerektiği düşünülmektedir.

SONUÇ

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 21.01.1998 tarihinde kabul ettiği R (98) sayılı tavsiye kararı ile üye ülkelere aile arabuluculuğunu geliştirmeyi tavsiye etmektedir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi gibi aile arabuluculuğunu geliştirmeyi tavsiye eden ülkemizin taraf olduğu diğer uluslararası sözleşmeler de vardır. Dolayısıyla söz konusu uluslararası sözleşmelerinde de dikkate alınması durumunda, aile arabuluculuğunun geliştirilmesi konusunda bazı kanuni düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

Arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulan anlaşmanın mutlak surette aile hakiminin onayına sunulması gerekir. Yani aile arabuluculuğu mutlaka mahkeme içi arabuluculuk şeklinde uygulanmalıdır. Bu aşamada aile mahkemesi hakimi, taraflarca varılan anlaşma üzerinde, özellikle tarafların anlaşmaya özgür iradeleri ile varıp varmadıklarına ikna olmalıdır. Ayrıca aile arabuluculuğuna başvuran kimse müzakerenin herhangi bir aşamasında arabuluculuktan çekilebilmelidir. Zira arabuluculuk yoluna başvurulması, hak arama özgürlüğünün bir gereği olan dava yolunu hiç bir zaman kapatmamalıdır.

Temel arabuluculuk eğitiminden farklı olarak aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar için ayrı ve kendine özgü bir eğitim programının düzenlenmesi son derece yerinde olur. Özellikle

aile arabulucularına toplumsal cinsiyet farkındalığını kazandıracak ayrı bir uzmanlık eğitimi verilmelidir.

KAYNAKÇA

AKİL Cenk: "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C.I, Ankara 2014, s. 75-137.

AKKAYA, Tolga: "Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci, Aile Danışmanlığı", Ankara Barosu Dergisi 2014, S.4, s. 23-61.

BOZDAĞ, Gonca Gülfem: "Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XX, Y. 2016, S. 1, s. 101-136.

BÖRÜ, Levent: "Kadına Karşı Şiddette Arabuluculuk Kurumuna Karşı Bazı Değerlendirmeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2017 (özel sayı), s. 173-198.

BULUR, Alper: "6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler", Prof.Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C.I, Ankara 2015, s. 499- 514.

DÜR, Orhan: Arabuluculuk Faaliyeti, ve Arabulucuların Hak ve Yetkileri, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

İL, Sunay: "Aile Arabuluculuğu", Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi, C.20, S.1, 2009, s. 23-31.

KARACABEY, Kürşat: "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, 2016, S.1, s. 457- 489.

ÖZBAY, İbrahim: "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006, S. 3-4, s. 459-475.

ÖZBEK, Mustafa Serdar: "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", C.I-II, B.4, Yetkin Yayınları, Ankara 2016 (Özbek).

ÖZBEK, Mustafa Serdar: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı, Dokuz

Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005, S.2, s. 71-102 (Tavsiye Kararı).

ÖZCAN, Cem: "Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.5, S.9 2017, s. 383-396.

ÖZMUMCU, Seda: "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bakış", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIV, S.2, 2016, s. 807-842 (Özmumcu).

ÖZMUMCU, Seda: Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, İstanbul 2013 (Uzak Doğu).

PARKINSON, Lisa: Appropriate Dispute Resolution in a New Family Justice System, Aile Arabuluculuğu, Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi, Adalet Bakanlığı Çeviri Yayını, Ankara 2017.

ROBERTS, Marian: Mediation in Family Disputes, Principles of Practice, 3. Edt., Burlington 2014.

TANRIVER Süha: "Türk Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi", Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet, Savaş Kitabevi, Ankara 2014, s. 113-118.

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

UYUMAZ, Alper/ ERDOĞAN, Kemal: "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 17, S. 1, 2015, s. 119-169.

YAZICI TIKTIK, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, XII Levha, İstanbul 2013.

YILMAZ, Ejder: "Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", Prof.Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012, s. 1275-1297.

Av. Şakir UZUN (Oturum Başkanı)- Levent Hocama teşekkür ediyorum. Önümüzdeki günlerde uygulamaya girmesi planlanan ve biraz önceki zorunlu arabuluculuklara göre biraz daha girift uygulaması olacağı anlaşılan bir konuda temel bilgileri bize veren Sayın Hocama tekrar tekrar teşekkür ediyorum.

İsterseniz soru varsa hocam da sığacağı sığayınayken soru da alabiliriz. Eğer soru yoksa bu temel bilgilerin üzerine daha özel, daha spesifik bir konu olan aile arabuluculuğunu bekleyen usuli sorunlar hakkındaki sunumunu Sayın Zeynep Bahadır yapacaktır. Buyurun.

Arş. Gör. Dr. Zeynep BAHADIR- Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Levent Hocamla birbirimizden habersiz olarak aynı konuyu almış olmamıza rağmen, aslında bu beni sevindirdi. Çünkü konu 15 dakikaya sığmayacak bir konu. Bu kapsamda ben Levent Hocamın değinmediği hususlarda birkaç kelam etmek istiyorum müsaadenizle.

Getirilmesi planlanan aile arabuluculuğuyla ilgili öncelikle ihtiyacımız var mı bu düzenlemelere? Onun üzerinde durmak istiyorum. Zira bizim Aile Mahkemeleri Kanunumuzla Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda zaten tarafların sulhe teşvik edileceğiyle ilgili bir düzenlememiz mevcut. Bunun dışında Türk Medeni Kanununda da anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenlemeler var. Bu kapsamda baktığımız zaman, getirilmesi planlanan aile arabuluculuğu da anlaşmalı boşanma protokolünün arabulucu vasıtasıyla getirilmesi şeklinde düzenlendiğini görüyoruz. Zira aslında planlanan icra edilebilirlik şerhi alınması değil, hâkimin onayına sunulması, tıpkı anlaşmalı boşanmada olduğu gibi ve hâkim anlaşma protokolünü onayladıktan sonra boşanmaya inşai bir hükümle karar vermesi ve anlaşmanın içeriğini denetleyerek uygun görürse anlaşma protokolünü hükmüne ekleyerek anlaşmaya karar vermesi şeklinde.

AİLE ARABULUCULUĞUNU BEKLEYEN USÛLÎ SORUNLAR

Dr. Zeynep Bahadır⁴⁴

GİRİŞ

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (HUAK) 1'inci maddesine göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözülmesi mümkündür. Ancak aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir. Bu kapsamda aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyen aile uyuşmazlıkları için arabuluculuğa gidilmesi mümkün değildir. Aile hukukuyla ilgili ihtilafların bir çoğu da kamu düzenini ilgilendirdiğinden, 6325 sayılı Kanun bu talepleri kapsamamaktadır.

6325 sayılı Kanun kapsamında arabuluculuğa elverişli aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan talepler, boşanmadan sonra ileri sürülen tazminat veya nafaka talepleri, ziynet eşyası alacağı gibi mali hususlara ilişkin uyuşmazlıklardır⁴⁵. Ancak kamu düzeninden sa-

44 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Doktor Araştırma Görevlisi, e-posta: zeynep.bahadir@hbv.edu.tr.

45 Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek ve arabuluculuğa başvurulabilecek hususlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU, "Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği", Türkiye Adalet Akademisi Der-

yılan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri boşanma, evliliğin butlanı, velayet, çocukla kişisel ilişki tesisi gibi konularda, mukayeseli hukuktaki gelişmeler de göz önüne alınarak, hukukumuz bakımından da aile arabuluculuğunun getirilmesi planlanmakta; bu kapsamda Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı nezdinde çalışmalar yürütülmektedir. Ayrıca geleneksel dava yolunun, aile uyuşmazlıkları gibi hassas ve duygusal sorunları çözmeye uygun olmadığı, arabuluculuğun daha yapıcı bir yaklaşım sunduğu doktrinde ifade edilmektedir⁴⁶. Genel olarak bakıldığında da uyuşmazlıkların yargıya taşındığı durumlarda, taraflar arasındaki iletişimin azaldığı ve zıtlaşmanın arttığı görülmektedir⁴⁷.

Getirilmesi planlanan aile arabuluculuğu usûl hukuku bakımından incelendiğinde, bazı sorunların ele alınmasının gerektiği görülmektedir. Hâlihazırda aile arabuluculuğuna ilişkin özel bir kanun mevcut olmadığından, aile arabuluculuğunun getireceği usûlî sorunlarla ilgili yapılacak tespitlerin, mevcut çalışmalara yön vereceği ve bu çerçevede hazırlanacak taslak bakımından faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bu kapsamda çalışmamızda, öncelikle hukuk sistemimizde aile arabuluculuğu ile ne getirilmek istendiği ve bu bağlamda aile arabuluculuğuna mevcut düzenlemelerimiz içerisinde ihtiyaç duyulup duyulmadığı, aile arabuluculuğunun hâkimin tarafları sulhe teşvik etmesinden ve anlaşmalı boşanmadan farkları da göz önünde bulundurularak değerlendirilmiştir. Bunun ardından, aile arabuluculuğunun hukuk sistemimize usûlî bakımdan nasıl getirilmesi gerektiği, bu bağlamda arabuluculuğun zorunlu mu yoksa ihtiyarî mi, keza mahkeme bağlantılı mı yoksa mahke-

gisi, Yıl 6, Sayı 23, Ekim 2015, s. 60 vd., 68 vd.; Ebru CEYLAN, "Türk Hukukunda Boşanmanın Hukukî Sonuçlarında Arabuluculuk", Legal Hukuk Dergisi, Cilt 16, Sayı 190, Yıl 2018, s. 4563 vd., 4574 vd.

46 Mustafa ÖZBEK, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 'Aile Arabuluculuğu' Konulu Tavsiye Kararı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 2005, s. 83; Mustafa ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 651.

47 Alper UYUMAZ/Kemal ERDOĞAN, "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, 2015 (Basım Yılı: Şubat 2016), s. 121-122.

me dışı mı olması gerektiği hususları, kadın lehine ve aleyhine meydana getireceği sonuçlarla birlikte incelenmiştir. Yapılacak değerlendirmeler, hâlihazırda aile arabuluculuğu ile ilgili yapılan çalışmalar da göz önünde bulundurularak ele alınmıştır.

I. AİLE ARABULUCULUĞUNA DUYULAN İHTİYAÇ

A. Genel Olarak

Hukuk sistemimizde aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğa, sadece 6325 sayılı Kanun kapsamına giren, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen iş ve işlemler bakımından gidilebilmektedir⁴⁸. Bu kapsamda özellikle boşanma davalarında, hâkim tarafından inşaî bir karar verilmesi gerektiğinden, arabuluculuğa gidilmesi mümkün değildir.

Doktrinde, boşanma davalarında çocuğun üstün yararının ve menfaatlerinin korunmasına, tarafların iletişim kurabilmesine, verilen kararların tarafların memnuniyetini artırarak boşanma sonrasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesine, çocuğun velayetinin bırakıldığı kişiye teslimi ile çocukla kişisel ilişki kurulması kararlarının icrasına ve bu kapsamda boşanma sürecinden aileler ile çocukların mümkün olan en az zararla sıyrılmasına katkı sağlaması ve keza çocuklarla aileler arasındaki iletişimin devamını teşvik etmesi; ayrıca aile mahkemelerinin iş yükünün azaltılması ve hâkimin tahkikatı yürütmesi ile karar vermesine yardımcı olması bakımından, aile arabuluculuğunun faydalı olacağı ifade edilmektedir⁴⁹. Arabuluculuk vasıtasıyla tarafların anlaşmaya varması

48 Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemler irade özerkliğinin hâkim olduğu iş veya işlemleri ifade etmektedir, DEMİR-CIOĞLU, s. 60.

49 Tolga AKKAYA, "Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukukî Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı", Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, s. 26, 27, 28, 32, 33; Hilal YAZICI, "Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler", KADEM, Kadın Araştırmaları Dergisi, IV, Sayı 1, 2018, s. 105, 109-110-111; Beyhan KAPLAN GÜLER, Boşanmanın Hukukî Sonuçlarında Arabuluculuk, İstanbul, 2014, s. 53 vd.; ÖZBEK, Aile Arabuluculuğu, s. 78-79, 101; ÖZBEK, AUÇ, s. 658-

ihtimalinde, sonradan ortaya çıkan hukukî uyuşmazlıkların çözümünde de zaman, emek ve giderden tasarruf edilmesi imkânı doğacağı doktrinde ifade edilen bir başka husustur⁵⁰. İfade edilen sebeplerle, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklardan 6325 sayılı Kanun kapsamına girmeyen, özellikle boşanma ve velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması gibi uyuşmazlıklarda da aile arabuluculuğunun mevzuatımıza getirilmesi ile ilgili Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından çalışmalar yürütülmektedir.

Arabulucu, tarafların uyuşmazlık konusunda müzakere etmelerine yardımcı olmak ve kendi anlaşmalarına varmalarını sağlamakla görevlidir; bu kapsamda taraflara hukukî danışmanlık yapmak veya karar verme sürecini etkilemek yahut da bir anlaşmayı kabul etmeleri için baskı yapmak arabulucunun görevi değildir⁵¹. Bu sebeple aile uyuşmazlıklarını dostane şekilde çözen yöntemlerin hepsinin aile arabuluculuğu olarak nitelendirilmesi mümkün olmamaktadır⁵². Hukukumuz bakımından getirilmesi planlanan aile arabuluculuğu ise 6325 sayılı Kanun anlamında arabuluculuktan farklı olmakla birlikte bir aile danışmanlığı da değildir⁵³. Aile arabuluculuğu ile ta-

659; CEYLAN, s. 4562-4563, 4569.

50 AKKAYA, Arabuluculuk, s. 29; ÖZBEK, Aile Arabuluculuğu, s. 101; YAZICI, s. 111.

51 ÖZBEK, Aile Arabuluculuğu, s. 83, 89.

52 Bu yöntemler uzlaştırma, uzlaşma danışmanlığı, aile danışmanlığı ve benzeri şekillerde karşımıza çıkabilmektedir, ÖZBEK, Aile Arabuluculuğu, s. 80-81.

53 Aile danışmanı, tarafsız ve uzman bir üçüncü kişi olarak, taraflara çözüm üretmelerinde liderlik yaparak tavsiyelerde bulunmakta, tarafların hatalarını ve eksiklerini göstererek bunların tekrarlanmaması için nasıl davranmaları gerektiğini göstermekte, sorunların belirlenmesinde taraflara birbirlerini anlamalarında ve aralarındaki ilişkiyi düzeltmek amacıyla sorunlarını gidermelerinde yardımcı olmakta, ayrıca tarafların gelecekteki hayatlarına yönelik anlaşmalarına katkı sağlamakta ve çözümünde taraflara katkıda bulunmaktadır, ÖZBEK, Aile Arabuluculuğu, s. 97; AKKAYA, Arabuluculuk, s. 52. Arabulucu ise süreçte bir moderatör olarak hareket etmekte, sürece katılan taraflara çözüm konusunda bir serbesti tanımaktadır, AKKAYA, Arabuluculuk, s. 53. Arabuluculukta, bir yargılama yapılmadığı gibi, arabulucu, uyuşmazlık hakkında bir hüküm de vermemektedir. Ayrıca arabulucu, ancak tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması durumunda bir çözüm önerisinde bulunabilir (HUAK m. 15/7). Bu hâl dışında arabulucunun çözüm önerisinde bulunması, taraflara tavsiyelerde bulunması müm-

rafların çocuklar ve mali konular ile ilgili boşanmadan veya ayrılmadan kaynaklanacak konularda anlaşmaya varmalarının sağlanması planlanmaktadır. Mevcut hukuk sistemimizde tarafların aile danışmanına yönlendirilmesi veya sulhe teşvik edilmesi; ayrıca tarafların Türk Medeni Kanunu (TMK)'ndaki şartlar ile anlaşmalı boşanması mümkündür. O hâlde hukukumuz bakımından aile arabuluculuğu ile ilgili ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç olup olmadığının, bu müesseselerin mukayesesi suretiyle ortaya konulması kanaatimizce önem arz etmektedir.

B. Aile Arabuluculuğunun Hâkimin Tarafları Sulhe Teşvik Etmesi Kapsamında Değerlendirilmesi

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanun'un (Aile Mahkemeleri Kanunu) 7'nci maddesine göre, aile mahkemeleri önlerine gelen dava ve işlerin özelliğine göre esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 137'nci maddesinde ise hâkimin ön inceleme aşamasında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği düzenlenmektedir.

Aile Mahkemeleri Kanunu ile HMK'nın ilgili maddelerindeki "*teşvik eder*" ifadesi ile sulhe veya arabuluculuğa teşvik

kün değildir. O hâlde 6325 sayılı Kanun anlamında arabuluculukta, taraflar kendi çözümlerini kendileri üretmekte, sürece büyük oranda kendileri hâkim olmakta, sadece çözüm üretemediklerinin ortaya çıktığı noktada arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilmektedir. Arabulucunun tarafları yönlendirmek, tavsiyelerde bulunmak gibi bir fonksiyonu yoktur. Arabulucu, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişidir (HUAİK m. 2/1-b). O hâlde aile arabuluculuğu, bu noktada aile danışmanlığından ayrılmaktadır.

hususunda hâkime bir ödev yüklenmiştir⁵⁴. Hâkime bu şekilde bir ödev yüklenmekle birlikte bu teşvik uygulamada, tarafların arabulucuya veya sulhe başvurma zorunluluğu olmadığından, genellikle davanın esasına girilmesi için atlanması gereken bir aşama ve sadece bir öneri olarak kalmakta, tarafların sulhe teşvik edildiğine dair tutanak düzenlenerek davanın esasına girilmektedir⁵⁵.

Aile Mahkemeleri Kanunu'nda yer alan sulhe teşvik, usûl hukukundaki anlamıyla sulh değildir; zira aile hukuku uyuşmazlıklarının birçoğunda tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki sulhe teşvik ile amaç, tarafların anlaşması suretiyle uyuşmazlığın sona erdirilmesidir. Bu kapsamda sulh ile evlilik birliğinin sona erdirilmesi ve keza boşanma mümkün değildir; zira anlaşmalı boşanmada dahi uyuşmazlığı sona erdiren sulh değil, mahkeme tarafından verilen boşanma kararıdır⁵⁶. O hâlde boşanma bakımından sulh tek başına yeterli değildir. Buradaki sulhe teşvikin işlevi, eşlerin boşanma veya ayrılma düşüncelerini tekrar gözden geçirmelerini sağlamak, boşanmayı önlemek, evlilik birliğini ve dolayısıyla aileyi korumaktır⁵⁷. Evlilik birliğinin devamı, bir başka ifadeyle eşlerin boşanmaktan vazgeçmeleri söz konusuysa, Aile Mahkemeleri Kanunu'na göre sulh teşebbüsü kapsamında tarafların iradeleri yeterli iken; tarafların boşanma bakımından sulh olmalara

54 Süha TANRIVER, "Türk Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi", Makalelerim III, Ankara, 2016, s. 199; Süha TANRIVER, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 64, 2006, s. 173; İbrahim ERCAN, "Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s. 64; AKKAYA, Arabuluculuk, s. 39; Tolga AKKAYA, Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara, 2017, s. 380; UYUMAZ/ERDOĞAN, s. 134; Bahattin ARAS, "Aile Mahkemelelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözümüne Teşviki", Yargıtay Dergisi, Cilt 31, Sayı 3, Temmuz 2005, s. 304; Bahattin ARAS, Boşanma Davalarında Yargılama Usûlü ve Aile Mahkemeleri, Ankara, 2007, s. 94.

55 AKKAYA, Arabuluculuk, s. 39; AKKAYA, Boşanma, s. 380, 388; ÖZBEK, AUÇ, s. 654.

56 AKKAYA, Boşanma, s. 382; ERCAN, s. 85.

57 TANRIVER, Sulh, s. 201; ERCAN, s. 86; ÖZBEK, AUÇ, s. 653-654; ARAS, Boşanma, s. 94.

rı, bir başka ifadeyle evlilik birliğini sona erdirme yönündeki beyanları ancak anlaşmalı boşanmanın şartlarını sağlayıp sağlayamama noktasında hâkimin denetiminden geçerek, bu anlaşmayı uygun bulmasından ve onaylamasından sonra sonuç doğurabilir⁵⁸.

Boşanma sürecinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın ve duygusal veya hukukî çatışmaların aşırı derecede olması, bu süreçte eşlerin ve varsa çocukların zarar görmemesi amacıyla tarafların, boşanmanın fer'i sonuçları konusunda, uzmanlığı olan arabuluculardan ihtiyari olarak yardım alabilecekleri, hatta aile mahkemesi tarafından tarafların arabulucuya başvurma konusunda teşvik edilebileceği doktrinde kabul edilmektedir⁵⁹. Hatta burada çocuğun üstün yararının korunması bakımından gerekliyse, geçici bir önlem olarak eşlerin arabulucudan yardım almalarının emredilebilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁰. Ayrıca doktrinde, Türk Medeni Kanunu'nun 195'inci maddesindeki düzenleme⁶¹ ve Aile Mahkemeleri Kanunu'ndaki hâkimin tarafları sulhe teşvik edeceğine dair düzenleme

58 AKKAYA, Boşanma, s. 382.

59 TANRIVER, Sulh, s. 200; AKKAYA, Boşanma, s. 389-390; CEYLAN, s. 4574.

60 AKKAYA, Boşanma, s. 390; Bu noktada, Türk Medeni Kanunu'nun 346'ncı maddesine göre, çocuğun menfaati ve gelişimi tehlikede ise ana ve babanın buna çare bulamaması veya güçlerinin yetmemesi hâlinde, hâkimin talep üzerine veya re'sen çocuğun korunması için uygun önlemleri alacağına ilişkin düzenlemenin, boşanma sürecindeki eşler, henüz evli olduklarından, eşler arasındaki uyuşmazlık ve çatışma çocuğun psikolojik ve bedensel gelişimini olumsuz yönde etkilemekteyse, hâkimin çocuğu korumak için gerekli her türlü tedbiri re'sen alacağından ve Türk Medeni Kanunu'nun alınacak tedbirleri sınırlamamış olmasından hareketle, hâkimin gerekli ise eşleri boşanma süreci danışmanına veya arabulucuya başvurmalarını emredebileceği ifade edilmektedir, AKKAYA, Boşanma, s. 393.

61 Türk Medeni Kanunu'nun 195'inci maddesine göre, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilir. Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır, onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. Bu düzenleme de eşlerin ortak rızası bulunması durumunda aile danışmanına veya arabulucuya başvurulması konusunda yasal bir düzenleme olarak kabul edilmektedir, TANRIVER, Sulh, s. 200, AKKAYA, Arabuluculuk, s. 39, AKKAYA, Boşanma, s. 389, ÖZBEK, AUÇ, s. 653, 656-657-658.

kapsamında aile mahkemesi hâkiminin tarafları bağımsız bir arabulucuya yönlendirmesi ve meselenin arabuluculuk faaliyeti ile çözülmesini teşvik etmesinin de ihtimal dahilinde olduğu ifade edilmektedir⁶².

Arabuluculuğun temelinde de sulh yatmaktadır; zira arabuluculuk süreci sonunda elde edilen anlaşma genellikle tarafların karşılıklı ödünler vermesiyle gerçekleşmektedir⁶³. Bununla birlikte hukuk sistemimize getirilmesi planlanan aile arabuluculuğu ile tarafların sulhe teşvik edilmesi aynı kapsamda değildir. Zira tarafların sulhe teşviki ile amaçlanan aslında evlilik birliğinin devamını sağlamaktır. Oysa aile arabuluculuğu ile tarafların çatışmasının azaltılması ve tarafların mutabık kalacakları şartlarla boşanmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Tarafların sulhe teşvik edilmesi ve tarafların boşanma konusunda sulh olmaları durumunda ise anlaşmalı boşanma kapsamında hâkimin onayı ile boşanma mümkün olabilecektir. Aile arabuluculuğunda da varılan anlaşma yine hâkimin onayıyla geçerlilik kazanacaktır. O hâlde sulhe teşvik ile aile arabuluculuğunun amaçları farklı olmakla birlikte, en nihayetinde tarafların boşanma ve boşanmanın fer'ileri hususunda anlaşması durumunda sonuçlar aynı olmaktadır. Aile Mahkemeleri Kanunu'nda özel hüküm bulunmayan hâllerde HMK uygulanacağından, boşanma ve ayrılık davalarında da HMK kapsamında taraflar arabuluculuğa yönlendirilmelidir. Tarafların arabulucuya yönlendirilmesi doktrinde, aile yargılamasında hâkimin tarafları sulhe teşvik ödevinin bir parçası olarak kabul edilmektedir⁶⁴. O hâlde mevzuatımızda aile arabuluculuğuna ilişkin ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmadan, sulhe teşvik ve birazdan inceleneceği üzere anlaşmalı boşanma hükümlerinin birlikte değerlendirilmesiyle, boşanma davalarında arabuluculuğa gidilmesi kanaatimizce mümkündür.

62 TANRIVER, Sulh, s. 200; DEMİRCİOĞLU, s. 70; ÖZBEK, AUÇ, s. 656 vd.

63 TANRIVER, Arabuluculuk, s. 172.

64 AKKAYA, Boşanma, s. 389.

C. Aile Arabuluculuğunun Anlaşmalı Boşanma Kapsamında Değerlendirilmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 166/3'üncü maddesine göre anlaşmalı boşanma⁶⁵, evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması durumunda, eşlerin mahkemeye birlikte başvurması veya eşlerden birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi ve boşanmanın fer'i sonuçları konusunda anlaşmaya vardıklarını bildirmeleri şeklinde olur. Anlaşmalı boşanma için ayrıca hâkimin eşleri bizzat dinlemesi ve tarafların yapmış oldukları anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması gerekir. Anlaşmalı boşanmada hâkim, anlaşmalı boşanmanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini re'sen inceler. Eşlerin yaptığı anlaşma hâkim tarafından onaylanmadıkça hukukî sonuç doğurmaz⁶⁶. Anlaşmalı boşanma için hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerini serbestçe açıkladığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda⁶⁷ taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır.

Hâkim tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. O hâlde hâkimin anlaşmanın içeriği konusunda bir inceleme yapma yetkisi vardır ve bu yerinelik denetimidir⁶⁸. Hâkim, anlaşmalı boşanmanın şartlarının oluştuğunu

65 Anlaşmalı boşanmayla eşler, basit ve önceden belirledikleri şartlarda, daha çabuk bir şekilde evlilik birliğini sona erdirebilmektedir, Öz SEÇER, "Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, Yıl 2016, s. 260.

66 SEÇER, s. 276.

67 Mali sonuçlar bakımından taraflar tazminat talepleri ile nafaka hususunda, çocuklar bakımından ise velayet, iştirak nafakası ve kişisel ilişki kurulması konusunda anlaşmalıdır, SEÇER, s. 263.

68 AKKAYA, Boşanma, s. 252; Anlaşmanın içeriğinin denetlenebilmesi için anlaşmanın mahkemeye sunulması ve tutanağa geçirilmesi gerekir. Ayrıca adil bir sonuca ulaşabilmesi için eşlerin malvarlığı konusunda mahkemeye yeterince açıklama yapmaları ve gerekli belgeleri de sunmaları gerekir, AKKAYA, Boşanma, s. 253. Hâkim anlaşmayı incelerken uygun bilgi ve belgelerden yararlanmalı, gerekiyorsa diğer ispat araçlarına başvurmalı, tarafların irade beyanlarının uyuşup uyuşmadığını, yapılan anlaşmanın kanunlara uygunluğunu, irade sakatlığı hâllerinin bulunup bulunmadığını ve anlaşmanın anlaşılır bir dille kaleme alınıp

tespit ederek yapılan anlaşmayı uygun bulursa, eşlerin boşanmasına hükmeder⁶⁹. Hâkimin anlaşmayı uygun bulması ve onaylaması zorunludur⁷⁰. Anlaşmalı boşanmada, boşanmaya hükmedilmesinin yanında evliliğin mali sonuçları ve çocukların durumuna ilişkin anlaşmanın da, icrası mümkün olabilecek şekilde hüküm fıkrasında yer alması gerekir⁷¹.

Doktrinde, anlaşmalı boşanma protokolünün arabuluculuk yöntemiyle elde edilmesinin teşvik edilmesi gereken bir durum olduğu ifade edilmektedir⁷². Getirilmesi planlanan aile arabuluculuğu ise aslında bu amaca hizmet etmektedir. Zira 6325 sayılı Kanun kapsamındaki arabuluculukta, arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşmaya varması halinde, taraflarca, bu anlaşma tutanağının icra edilebilirliğine ilişkin icra edilebilirlik şerhi verilmesi talep edilebilir⁷³. Bu şerhi içeren anlaşma, ilâm niteliğinde belge sayılır (HUAK m. 18/2). O hâlde 6325 sayılı Kanun kapsamında arabuluculuk anlaşmasının icra edilebilirlik şerhi almadan ilâm niteliğinde belge sayılması mümkün değildir. Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi ise, icra edilebilirlik şerhi

alınmadığını dikkate almalıdır, SEÇER, s. 277.

- 69 Anlaşmalı boşanmanın şartları oluştuysa, hâkim boşanma kararı verir. Artık hâkim evlilik birliğinin içinde bulunduğu durumun tarafların kusuruna dayanıp dayanmadığını ve tarafların boşanma sebebini araştırır. Hâkimin anlaşmayı uygun bulması hâlinde, doktrindeki bir görüşe göre bu anlaşma boşanma hükmünün bir parçası hâline gelir, AKKAYA, Boşanma, s. 261. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise anlaşma hükümlerinin, hüküm fıkrasına geçirilmesi gerekmektedir, SEÇER, s. 282.
- 70 Doktrinde bu hususun anlaşmanın bir geçerlilik şartı olduğu ve bu işlemlerle anlaşmanın, boşanma hükmünün bir parçası hâline geldiği ifade edilmektedir, AKKAYA, Boşanma, s. 257.
- 71 AKKAYA, Boşanma, s. 257-258; SEÇER, s. 265, 280.
- 72 DEMİRCİOĞLU, s. 74.
- 73 Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, icra edilebilirlik şerhi verilmesi, arabulucunun görev yaptığı sulh hukuk mahkemesinden; davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması hâlinde ise davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir (HUAK m. 18/2). İcra edilebilirlik şerhi verilmesine ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır; ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyumsuzluklarda ise inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı ise sadece anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır (HUAK m. 18/3).

aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılır (HUAK m. 18/4). O hâlde avukatların katılımıyla gerçekleşen arabuluculuk anlaşmaları doğrudan, avukatlar katılmadan gerçekleşenler ise icra edilebilirlik şerhi ile ilâm niteliğinde belge hükmündedir. Oysa getirilmesi planlanan aile arabuluculuğunda, arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşma tutanakları, tıpkı anlaşmalı boşanmada olduğu gibi hâkimin onayına sunulacak ve boşanma mahkeme hükmü ile gerçekleşecektir. O hâlde aile arabuluculuğu ile 6325 sayılı Kanun anlamında icra edilebilirlik şerhi değil, anlaşmalı boşanmadaki gibi hâkim onayı aranmaktadır. Zira mahkemenin inşaî bir hüküm olan boşanma kararı vermesi, boşanmanın gerçekleşmesi için zorunludur. Ayrıca TMK'nın 184'üncü maddesinin 5'inci bendine göre, boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. Bu kapsamda aile arabuluculuğu ile elde edilen tutanak da tıpkı anlaşmalı boşanma protokolü gibi hâkimin onayına sunulacaktır⁷⁴. Görüldüğü üzere aile arabuluculuğu ile aslında boşanma protokolünün arabulucu vasıtasıyla elde edilmesi sağlanmaktadır.

Mevcut hukukî düzenlememizde ancak 6325 sayılı Kanun kapsamında aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa gidilebilir. Fakat tarafların anlaşmalı boşanma protokolünü ihtiyari olarak arabulucu vasıtasıyla elde etmesinin, daha sonra anlaşmalı boşanma yoluyla mahkemeye başvurarak boşanmalarının önünde bir engel de yoktur⁷⁵. O hâlde çalışmaları devam eden ve özellikle çocuğun üstün yararı bakımından fay-

74 Doktrinde boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacağına ilişkin düzenlemenin zayıfların korunması amacıyla devletin aile hukuku ilişkilerine yaptığı doğrudan bir müdahale olduğu ifade edilmektedir, DEMİRCİOĞLU, s. 75. Aile arabuluculuğu kapsamında yapılan anlaşmanın da hâkimin onayına sunulmasında aynı amaç güdülmekte ve zayıf konumda olanların korunması amacıyla bu anlaşma tutanağının hâkim tarafından onaylanması aranmaktadır.

75 DEMİRCİOĞLU, s. 79-80; anlaşmalı boşanma davalarının HUAK kapsamında arabuluculuk faaliyetine uygun düşen uyuşmazlıklar arasında yer almadığı, ancak olması gereken bakımından HÜAK'ın kapsamının genişletilmesi suretiyle anlaşmalı boşanma davalarında arabuluculuk yolunun açılması gerektiği görüşü için bkz. KAPLAN GÜLER, s. 106-107.

dalı olacağından yola çıkarak ayrı bir mevzuat ile getirilmesi planlanan aile arabuluculuğuna ilişkin düzenlemeler ile anlaşmalı boşanma protokolünün arabulucu vasıtasıyla elde edilmesi hususunda fiilen önünde engel olmayan durum, kanunî bir düzenleme kazanacak; bu sayede uygulamada karşılaşılması muhtemel tereddütlerin ortadan kaldırılması sağlanacaktır.

II. AİLE ARABULUCULUĞUNA İLİŞKİN SORUNLARIN ARABULUCULUK TÜRLERİNE GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Zorunlu-İhtiyari Arabuluculuk Kapsamında Değerlendirilmesi

Arabuluculuk bakımından en temel ilke arabuluculuğun iradi olmasıdır. Arabuluculuğun iradi olmasının önemi ise uyumsuzluğu arabuluculukla çözme konusunda tarafların istekli olması noktasındadır⁷⁶; zira tarafların arabuluculuğa yönelmeleri için taraflara baskı yapılmasının uyumsuzluğu çözmeye etkili olmadığı ve taraflar arasındaki düşmanlığı artırdığı gözlemlenmiştir⁷⁷. Yapılan araştırmalar ayrıca, zorunlu arabuluculuğun, gönüllülüğe dayalı karar verme sürecine ihtiyaç kalmadan anlaşma ile sonuçlanabildiğini ancak bu anlaşmaların çoğunlukla kısa süreli olduğunu da ortaya koymaktadır⁷⁸. Arabuluculuğun zorunlu hâle getirilmesi durumunda ise sa-

76 Tarafların uzlaşmaya varma konusunda isteksiz bulunduğu durumlarda, alternatif uyumsuzluk çözüm yolları kendisinden beklenen etkiyi doğuramaz, TANRIVER, Arabuluculuk, s. 159.

77 ÖZBEK, Aile Arabuluculuğu, s. 83.

78 ÖZBEK, Aile Arabuluculuğu, s. 86; Bu sebeple doktrinde, arabuluculuğun faydasını artırmak için tarafların arabulucuyla görüşmesini zorunlu tutmanın, arabuluculuğun gönüllülük esasına dayanması ilkesine uymadığı ifade edilmektedir, ÖZBEK, Aile Arabuluculuğu, s. 83. Ancak çoğu insanın arabuluculukta neler yapılması gerektiğini ve arabuluculuğun kendilerine uygun olup olmayacağını bilmediğinden diğer uyumsuzluk çözüm yollarına yöneleceğinden, devletin bilgilendirici programlar yapması veya arabuluculuğun öğrenilmesini sağlayacak yöntemlerden yararlanılması gerektiği, bu kapsamda tarafların arabuluculuk yönteminin faydalarını öğrenmeleri ve bunların izah edilmesi için taraflarla arabulucuların görüşmelerinin zorunlu kılınabileceği de doktrinde ifade edilen bir başka husustur, ÖZBEK, Aile Arabuluculuğu, s. 86.

dece arabulucuya başvurma ve görüşmelere katılma zorunlu olup, tarafların sürecin sonunda anlaşmaya varmaları zorunlu değildir⁷⁹.

Aile arabuluculuğunun zorunlu mu yoksa ihtiyari mi olması gerektiği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur⁸⁰. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararında ise, arabuluculuğa başvurulmasının kural olarak zorunlu olmaması gerektiği ifade edilmektedir⁸¹. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde de, 1963 yılında yürürlükten kaldırılan 494 ilâ 499'uncu maddeler arasında, boşanma ve ayrılık davalarının açılabilmesi için ilk önce dava edilen eşin hâkim huzuruna sulh olmaya davet edilmesi zorunluluğu bulunmaktaydı⁸².

79 AKKAYA, Arabuluculuk, s. 51.

80 Bir görüşe göre, çocukla kişisel ilişki kurulması için mahkemelerden ve icra organlarından yardım talep edildiği dikkate alındığında, arabuluculuğa başvuru konusunda her iki eşin rızasının ve ihtiyari talebi arayan bir yaklaşımın yeterli olmayacağı ifade edilmektedir, AKKAYA, Arabuluculuk, s. 29. Arabuluculukta kural olarak tarafların özgür iradeleri ile hareket etmeleri ve koşulları tarafların belirlemesinin beklenmesine rağmen, doktrindeki bu görüşe göre, çatışma içinde olan eşlerin özgür ve sağlıklı iradelerinden bahsedilemeyeceğinden, arabuluculuğa başvurup başvurmama konusunda eşlere serbesti tanınması, taraflar arasındaki ilişkinin doğasına uygun değildir, AKKAYA, Arabuluculuk, s. 30. Bir başka görüşe göre, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının dava yanında seçimli bir niteliğe sahip olması, bir başka deyişle mecburi olmaması, hak arama özgürlüğüne uygunluk arz etmektedir, UYUMAZ/ERDOĞAN, s. 123. Doktrinde bir başka görüş ise, iletişim kopukluğunun ve diyalog eksikliğinin yaşandığı, uzlaşma kültürünün kaybolmaya yüz tuttuğu toplumlarda, kişilere arabulucuya başvurma konusunda yasal zorlama getirmenin, yarardan ziyade büyük sakıncalar meydana getireceği, yargının yavaş işlediği ülkemizde, zorunlu arabuluculuğa başvurunun, yargıdaki gecikme sebebiyle, lehine daha avantajlı durum doğan tarafın, uyuşmazlık çözüm sürecini daha da uzatmasına prim vereceği, bu durumun da arabuluculuktan beklenen yararın gerçekleşmesini önleyeceği, bu sebeple arabuluculuğa başvurunun tarafların ihtiyarına bırakılması gerektiği yönündedir, TANRIVER, Arabuluculuk, s. 169-170.

81 ÖZBEK, Aile Arabuluculuğu, s. 74.

82 Bu davet olmadıkça dava mesmu olmamaktaydı; konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ERCAN, s. 83-84.

Bu hükümlere bakıldığında boşanma ve ayrılık davalarında, dava edilen eşin sulh olmaya davet edilmesinin zorunlu bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu görülmektedir⁸³.

Çalışmaları devam eden aile arabuluculuğu gönüllülük ilkesi çerçevesinde, bir başka ifadeyle ihtiyari arabuluculuk şeklinde planlanmaktadır. Bu konuda yapılacak düzenleme Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 7'inci maddesine eklenecek bir ibare ile tarafların sulhe veya arabuluculuğa teşvik edileceği şeklinde olabileceği gibi ayrı bir mevzuatla da getirilebilir. Bu noktada aile arabuluculuğunun zorunlu mu yoksa ihtiyari mi olması gerektiği hususunda bir tespit yapılmadan önce, kanaatimizce tarafların her uyuşmazlık bakımından sulhe teşvik edilmesinin zorunlu olup olmadığına bakılmalı ve yapılacak tespitler çerçevesinde aile arabuluculuğunun zorunlu veya ihtiyari olması konusunda bir yaklaşım tespit edilmelidir.

Doktrindeki bir görüşe göre hâkimin sulhe teşvik konusunda bir ödevi olmakla birlikte bunu herhangi bir ayırım yapmaksızın aile mahkemesinin görevine giren tüm dava ve işlere uygulamak mümkün değildir⁸⁴. Bu görüşe göre sulhe teşvik ödevinin kapsamı, aile mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlık konusuna göre belirlenmelidir⁸⁵. Bu husustaki bir başka gö-

83 Betül AZAKLI ARSLAN, *Medenî Uşül Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, Ankara, 2018, s. 109; ÖZBEK, AUÇ, s. 654; Bu düzenleme, sulh teşebbüsünün amacı dışında kalması ve uygulamadaki tatbik kabiliyetini kaybetmesi, adaletin geç tecelli etmesine sebep olması gibi gerekçelerle kaldırılmıştır, ARAS, *Sulh*, s. 304-305; Düzenlemenin kaldırılmasıyla ilgili gerekçeler için bkz. AZAKLI ARSLAN, s. 110-111.

84 AKKAYA, *Boşanma*, s. 383; Hâkimin tarafları sulhe teşvik edeceğine ilişkin hükmün emredici nitelik taşıdığı ve bunun sonucu olarak hâkimin her dava ve işte bu yolu fiilen denemek zorunda olduğu yönündeki aksi görüş için bkz. ERCAN, s. 89-90.

85 AKKAYA, *Boşanma*, s. 383; Bu kapsamda boşanma sebebine göre bu soruya farklı cevap verilmesi gerekir. Örneğin maddi hukuk bakımından sulhe teşvik edilmenin mümkün olmadığı durumlarda, mesela terk sebebiyle boşanma davasında, diğer tarafa ihtar çekilmiş ve süre sona ermesine rağmen eş evine dönmemişse, sulhe teşvikte bulunmak gerekli değildir; yahut da akıl hastalığı sebebiyle açılan boşanma davasında veya boşanma davasının reddi üzerine 3 yıllık fiili ayrılık süresinin geçmesi sebebiyle açılan boşanma davasında sulhe teşebbüste bulunmak mümkün değildir. O hâlde tarafların sulhe teşvik edilip edilmeyeceği boşanma sebeplerini düzenleyen hükümler dikkate alınarak belirlenmelidir, AKKAYA, *Boşanma*, s. 383-384.

rüşe göre ise taraflar arasındaki sorunların sulhe teşviki zaman kaybı ve davayı sürüncemede bırakmaktan başka bir sonuç doğurmayacağı durumlarda, hâkimin somut olaya uygun olarak takdirine göre sulhe başvurmayarak doğrudan mahkemeye gelen dava veya işin esasına girip hüküm kurmasının daha isabetli olacağı yönündedir⁸⁶.

Aynı yaklaşımla, her uyuşmazlık için tarafların arabulucuya gitmesi kanaatimizce hem gereksiz hem de yargılamanın uzamasına sebebiyet verecektir. Zira evlilik birliğinin ayakta tutulabilmesi mümkün değilse ve tarafların arasındaki çatışma somut olaya göre anlaşmalarının mümkün olmayacağı bir noktada ise, tarafların arabulucu vasıtasıyla bu birliği devam ettirmesi yahut da boşanma ve ferileri konusunda anlaşması da mümkün olmayacaktır. Ayrıca tarafların her uyuşmazlıkta arabulucuya gitmesinin kanaatimizce bir anlamı yoktur. Özel boşanma sebeplerinde, örneğin terk sebebiyle boşanmada, kanundaki şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine ve nihayetinde boşanmaya karar verecek olan hâkimdir. Böyle bir boşanma sebebinde arabulucu vasıtasıyla ancak boşanmanın mali sonuçları hakkında arabulucuya gidilebilir ki bu mevcut uygulamamızda zaten mümkündür. Ayrıca aile arabuluculuğunun ihtiyari arabuluculuk olarak getirilmesi ihtimalinde ise tarafların zaten anlaşmalı boşanma protokolünü ihtiyari olarak arabulucu vasıtasıyla elde etmesi hukuk sistemimizde bir düzenlemeye ihtiyaç olmadan mümkündür. Bunun dışında tarafların sulhe teşviki kapsamında, hâkimin ihtiyari olarak tarafları bir arabulucuya yönlendirmesinin ve aile birliğinin devamının sağlanamadığı durumlarda anlaşmalı boşanmalarının sağlanmasının önünde yine mevcut sistemimizde bir engel yoktur.

Kanaatimizce, getirilmesi planlanan aile arabuluculuğuna başvuru hususu ya hâkimin takdirine bırakılmalı ve somut olayın özelliklerine göre hâkimin karar vereceği uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvurma zorunluluğu getirilmeli ya-

86 ARAS, Sulh, s. 306; ARAS, Boşanma, s. 96.

hut da boşanma sebeplerine göre bir ayırım yapılarak sadece anlaşmalı boşanmanın mümkün olduğu hâllerde arabulucuya gitme zorunluluğuna ilişkin bir düzenleme yapılmalıdır. Arabuluculuk müessesesinin niteliği bakımından zorunlu olması, her ne kadar arabuluculuğun özündeki iradilik ile bağdaşmasa da, mevzuatımıza getirilmesi planlanan aile arabuluculuğu, 6325 sayılı Kanun anlamında arabuluculuktan ziyade, daha çok tarafların anlaşmalı boşanması ile arabuluculuğun niteliklerinin birbirine geçmiş hâlidir. Ayrıca somut olayın özelliklerine göre hâkimin tarafları aile arabuluculuğuna yönlendirmesi yönündeki zorunluluk, bu uyuşmazlıkların kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar olmasıyla da bağdaşmaktadır. En nihayetinde tarafların arabulucu vasıtasıyla elde ettikleri anlaşma protokolü hâkimi bağlamayacak ve boşanma konusunda yine hâkim karar verecektir. O hâlde aile arabuluculuğundan beklenen faydanın sağlanabilmesi için kanun tarafından belirlenen şartlar altında, örneğin hâkimin takdir edeceği somut olayın özelliklerine göre bazı uyuşmazlıklarda zorunlu olması gerektiği düşünülebilir. Kanaatimizce aile arabuluculuğuna başvurmak iradi olmalı, ancak hâkim tarafların arabulucu vasıtasıyla anlaşabileceği kanaatine varırsa, bu durumda tarafları zorunlu olarak arabulucuya yönlendirebilmelidir⁸⁷. Hiçbir ayırım yapılmadan bütün uyuşmazlıklar bakımından zorunlu arabuluculuk getirildiği takdirde aile mahkemelerinin iş yükünü hafifletmek yerine, tüm uyuşmazlıklar önce arabulucuya gidecek, daha sonra mahkeme önüne yeniden gelecek ve çekişme devam edecek, bu şekilde yargılamanın uzamasına sebebiyet verilecektir. Aynı şekilde aile arabuluculuğunun ihtiyari arabuluculuk şeklinde getirilmesi ihtimalinde ise, mevcut düzenlememizde zaten anlaşmalı boşanma kapsamında arabuluculuğa gidilmesinde yasal bir engel bulunmadığından, arabuluculuk müessesesinden beklenen fayda sağlanamayacak, sulhe teşvikteki gibi davanın esasına girilebilmesi için atlanması gereken bir aşama ve öneri olarak kalacaktır.

87 Bu sayede boşanma sürecinde gidilecek aile arabuluculuğunda, bazı vakıalar bakımından boşanma sürecinin uzayacağı yönündeki endişe de ortadan kalkmış olacaktır. Boşanma sürecinde arabuluculuk müessesesine ilişkin bazı endişeler için bkz. YAZICI, s. 113 vd.

Aile arabuluculuğu ister zorunlu arabuluculuk ister ihtiyari arabuluculuk şeklinde getirilsin, bu arabuluculuk faaliyeti sırasında taraflar arasında eşitlik ve güç dengesi sağlanmak zorundadır. Arabuluculuğa hâkim ilkelerden en önemlisi taraflar arasında eşitlik olup⁸⁸, arabuluculuk süreci boyunca tarafların eşit haklara sahip olması, arabulucunun taraflar arası eşitliği gözetmesi gerekir (HUAK m. 9/3). Ancak bu şekilde taraflar rahatça müzakerede bulunabilir. Aile arabuluculuğunda ve özellikle zorunlu arabuluculuğun benimsenmesi ihtimalinde, zayıf konumda olan taraf aleyhine güç dengesinin bozulması durumunda arabulucu eşitliği sağlayamıyorsa, kanaatimizce arabuluculuk faaliyetini tıpkı aile içi şiddette olduğu gibi sona erdirmelidir. Aksi takdirde zayıf konumda olan eşin⁸⁹ evlilik birliğini biran önce sona erdirmeye düşüncesi ile her türlü şartı kabul etmesi gibi bir sonuçla karşılaşılabilir.

Ülkemizde boşanma davalarının büyük çoğunluğu psikolojik dahi olsa az veya çok aile içi şiddet içerir⁹⁰. Aile içi şiddetin bulunduğu uyuşmazlıklarda ise arabuluculuğa başvurulması mümkün değildir. Ancak aile içi şiddet ekonomik, fiziksel, cinsel veya psikolojik şiddet olarak karşımıza çıkabilir. Özellikle fiziksel şiddet dışındaki diğer şiddet türlerinde, şiddet durumunun fark edilmesi güçlük arz etmektedir. Şiddet içeren uyuşmazlıklarda ise, şiddete maruz kalan taraf, karşı tarafın bütün koşullarını kabul etme eğilimi gösterebilir. Kanaatimizce aile içi şiddetin varlığı tespit edilemese de, taraflardan biri aleyhine güç dengesinin bozulduğu durumlarda, tıpkı aile içi şiddette olduğu gibi arabuluculuk faaliyetinin sona erdiril-

88 Keza aile hukukunda ortaya çıkan uyuşmazlıklar bakımından önemli olan ilkeler doktrinde, "süreklilik ve birlik ilkesi", "zayıfların korunması ilkesi", "düzenleme serbestliğinin bulunmaması ilkesi", "devletin karışması ilkesi" ve "eşler arasında eşitlik ilkesi" olarak ifade edilmektedir, UYUMAZ/ERDOĞAN, s. 140 vd.; ancak aile hukukundan kaynaklanan ilişkilerde taraflar arasında tam bir irade eşitliğinden bahsetmek çoğunlukla mümkün değildir, YAZICI, s. 105.

89 Doktrinde, özellikle kadının baskı altında hissetmesinin mümkün olduğu, bu durumda taraflar arasındaki güç dengesizliğinin, iradi gibi görünse de kadın aleyhine sonuçlanmasına sebep olacağı ifade edilmektedir, YAZICI, s. 114.

90 UYUMAZ/ERDOĞAN, s. 162.

mesi, zayıf konumda olan kadının ve çocuğun korunması bakımından önemlidir. Zaten arabuluculuk sürecinin öncesinde veya süreç içerisinde tarafların serbest iradelerini etkileyecek ve güç dengesizliği oluşturacak sadece fiziksel şiddet değil, aynı zamanda sindirme, korkutma veya baskıyı tespit eden arabulucunun derhal süreci sona erdirmesi ve durumu bir tutanakla mahkemeye bildirmesi gereklidir.

Arabulucu, güçlü olan tarafın, güçsüz olan taraf üzerinde baskı kurması durumunda taraflar arasındaki eşitliği sağlamalıdır⁹¹. Ancak tarafların anlaşması ihtimalinde, arabulucu anlaşmanın içeriğine karışmamakta; arabuluculuk faaliyeti tek tarafın fedakarlığıyla da sona erebilmektedir⁹². Hâl böyle olmakla birlikte, aile arabuluculuğu özellikle zorunlu arabuluculuk olarak hukuk sistemimize getirilirse, zayıf olan taraf aleyhine güç dengesizliğinin meydana geldiği anlaşmaların varlığı durumunda, her ne kadar aile içi şiddetin varlığı hususunda bir tespit bulunamasa da, kanaatimizce arabuluculuk süreci, özellikle psikolojik şiddet bulunabileceği yönünde bir emare kabul edilerek sona erdirilmelidir. Arabulucunun arabuluculuk faaliyetini sona erdirmemesi ihtimalinde, bir başka ifadeyle zayıf konumda bulunan eşin tek taraflı fedakarlığı ve taraflar arasındaki eşitliği zayıf konumda olan eş aleyhine bozacak bir anlaşmanın varlığı durumunda ise aile mahkemesi hâkiminin boşanma anlaşmasına onay vermemesi, tıpkı anlaşmalı boşanmada olduğu gibi tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapması, bu değişikliklerin taraflarca kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunması daha makul bir sonuçtur.

B. Mahkeme Dışı Arabuluculuk-Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk Kapsamında Değerlendirilmesi

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre ihtiyari arabuluculuğa dava açılmadan önce veya davanın gö-

91 ÖZBEK, Aile Arabuluculuğu, s. 89; AZAKLI ARSLAN, s. 54-55.

92 İbrahim ÖZBAY, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", Erzinçan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 3-4, 2006, s. 472; AZAKLI ARSLAN, s. 77.

rüldüğü sırada başvurulabilir. İş uyuşmazlıkları ve ticari uyuşmazlıklar bakımından getirilen zorunlu arabuluculuk ise bir dava şartı olduğundan, arabuluculuğa dava açılmadan önce başvurulması zorunludur. Getirilmesi planlanan aile arabuluculuğu bakımından ise tespit edilmesi gereken önemli bir konu da, arabuluculuğa dava açılmadan önce mi yoksa davanın görüldüğü sırada mı başvurulmasının daha isabetli olacağı hususudur⁹³. Aile arabuluculuğu ile ilgili çalışmalara bakıldığında, mahkeme bağlantılı arabuluculuğun planlandığı görülmekte; dava açıldıktan sonra ancak ön inceleme aşamasına henüz başlanmadan ve özellikle dilekçelerin de karşılıklı verilmesinden önce, hâkimin tarafları arabuluculuk ile ilgili ücreti Devlet tarafından karşılanan bilgilendirme toplantısına teşvik etmesi planlanmaktadır.

Mahkeme dışında başvurulacak arabuluculuk hukuk sistemimizde, dava şartı olan zorunlu arabuluculuk ve 6325 sayılı Kanun kapsamında ihtiyari arabuluculuk olarak yer almaktadır. Aile arabuluculuğunun mahkeme dışı arabuluculuk olarak getirilmesi durumunda ise iki ihtimal mevcuttur. Mahkeme dışı arabuluculuk ya dava şartı olarak getirilecektir ki bu durumda arabuluculuğa başvuru zorunlu olacaktır; yahut da ihtiyari arabuluculuk olacaktır ki mahkeme dışı ihtiyari arabuluculuğa mevcut uygulamamızda zaten anlaşmalı boşanmada, boşanma anlaşmasının arabulucu vasıtasıyla elde edilmesi şeklinde başvurmak mümkündür. O hâlde aile arabuluculuğunun mahkeme dışı arabuluculuk şeklinde düzenlenmesi kanaatimizce yerinde değildir. Zira bu noktada önemli bir problem de geçici hukukî himaye tedbirleri bakımından ortaya çıkmaktadır.

Arabuluculuğun mahkeme bağlantılı arabuluculuk olarak düzenlenmesi de mümkündür. Mahkeme bağlantılı arabulu-

93 Doktrinde mahkemenin tarafları arabulucuya yönlendirme sürecinde hızlı davranması gerektiği, tarafların arabuluculuk sürecine dava açılmadan önce veya davanın hemen başında yönlendirilmelerinin, arabulucuya başvuru oranını artırdığı ifade edilmektedir, AKKAYA, Arabuluculuk, s. 49.

culukta, uyuşmazlık davanın açılmasından sonra ihtiyari arabuluculukta tarafların rızası ile, zorunlu arabuluculukta ise tarafların rızasına bakılmaksızın, mahkemenin gerekli görmesi durumunda yahut da kanun hükmü gereği arabulucuya havale edilmektedir⁹⁴. Zorunlu arabuluculukta hâkim, tarafların rızası olsa da olmasa da uyuşmazlığı arabulucuya sevk etme yetkisine sahip olduğundan, buradaki zorunluluk sadece dosyanın arabulucuya sevki kapsamındadır⁹⁵. Taraflar arabuluculuk faaliyeti kapsamında anlaşmaya varmak zorunda değildir.

Kanaatimizce getirilmesi planlanan aile arabuluculuğuna ilişkin düzenlemenin mahkeme bağlantılı arabuluculuk olması şarttır. Bu noktada taraflar önce mahkemeye başvurarak bir dava açmalı, daha sonra gerekli geçici hukukî himaye tedbirleri alınmalı ve taraflar ön inceleme aşamasında arabulucuya yönlendirilmelidir. Zira dava açılmadan önce başvurulacak arabuluculuğun özellikle alınması gereken geçici önlemler bakımından dezavantajları bulunmaktadır. Bu bağlamda Türk Medeni Kanunu'nun 169'uncu maddesine göre boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır. Dava açılmadan önce gidilecek arabuluculuğun, ister ihtiyari ister zorunlu olsun en büyük dezavantajı geçici hukukî himaye tedbirleri bakımındandır. Özellikle kadının ve çocuğun korunması bakımından geçici önlemlerin alınması son derece önemlidir. Bu kapsamda aile arabuluculuğunun mahkeme bağlantılı arabuluculuk olması ve dava açıldığında hâkimin gerekli geçici önlemleri alması gerekmektedir. Kanaatimizce dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra ön inceleme aşamasında boşanma sebebi ile çekişmeli vakıalar tespit edilmeli ve somut olayın özelliklerine göre taraflar hâkim tarafından arabuluculuğa yönlendirilmelidir. Aile arabuluculuğunun, sulhe teşvik gibi davanın esasına girilmesi için atlanması gereken bir aşama olmaması için ta-

94 AZAKLI ARSLAN, s. 32.

95 AZAKLI ARSLAN, s. 32.

rafların arabuluculuğa başvurma zorunluluğu hususunda somut olayın durumuna göre hâkime takdir yetkisi tanınmalıdır. Bu noktada somut olaya göre hâkimin tarafların arabulucuya başvurmalarını takdir edebilmesi bakımından dilekçeler aşamasının tamamlanması ve hâkimin uyuşmazlık noktalarına vakıf olabilmesi gerekir. Kanaatimizce tarafların her uyuşmazlıkta arabuluculuk bilgilendirme toplantısına yönlendirilmesi de yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet vermesi noktasında sorun teşkil etmektedir. Hâkimin somut olaya göre ön inceleme aşamasında tarafları arabuluculuğa yönlendirmesi kanaatimizce daha yerinde olur. Bu şekilde yapılacak düzenleme Aile Mahkemeleri Kanunu ile HMK'da yer alan sulhe teşvikte izlenecek usûl bakımından da birbirleri ile uyum gösterecektir.

SONUÇ

Aile hukukuna ilişkin üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyen uyuşmazlıklardan özellikle boşanma, evliliğin butlanı, velayet, kişisel ilişki tesisi gibi uyuşmazlıklar, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında arabuluculuğa elverişli değildir. Ancak özellikle çocuğun üstün yararı ile tarafların boşanmadan en az hasarla sıyrılmasını sağlayacak şekilde taraflar arasındaki iletişiminin devamını teşvik edeceği düşüncesiyle hukuk sistemimize aile arabuluculuğuna ilişkin yasal düzenlemelerin getirilmesi planlanmaktadır. Aile arabuluculuğu ile tarafların uyuşmazlık konusunda müzakere etmelerine yardımcı olmak ve kendi anlaşmalarına varmalarını sağlamak amaçlanmaktadır.

Aile arabuluculuğuna ilişkin getirilmesi planlanan düzenlemelere bakıldığında, arabuluculuk faaliyeti sonucunda elde edilen anlaşmanın hâkim onayına sunulması ve boşanmanın mahkeme hükmü ile gerçekleşeceği görülmektedir. Bu düzenleme ile aslında tarafların anlaşmalı boşanma protokolünü arabulucu vasıtasıyla elde etmesinin amaçlandığı ve mevcut sistemimize yeni bir düzenleme getirilmediği görülmektedir. Zira taraflar mevcut uygulamamızda da ihtiyari olarak anlaşmalı

boşanma protokolünü arabulucu vasıtasıyla elde edebilir ve bunun önünde kanunî bir engel yoktur. Hatta hâkimin tarafları sulhe teşvik etmesi sonucunda, taraflar evlilik birliğinin devamı hususunda sulh olmazlar ve boşanmaya karar verirlerse, anlaşmalı boşanmaları, bu kapsamda da arabulucu vasıtasıyla boşanma protokolünü elde etmeleri mümkündür. O hâlde getirilmesi planlanan aile arabuluculuğunun, sulhe teşvikte olduğu gibi atlanması gereken bir aşama ve sadece bir öneri olarak kalmaması için farklı birtakım düzenlemeler getirilmelidir.

Çalışmaları devam eden aile arabuluculuğu gönüllülük ilkesi çerçevesinde, ihtiyari arabuluculuk şeklinde düşünülmektedir. Ancak ihtiyari olarak arabulucuya gidilmesi ve anlaşmalı boşanma protokolünün arabulucu vasıtasıyla düzenlenmesi mevcut uygulamamızda zaten mümkün olduğundan, aile arabuluculuğunun işlerlik kazanması ve kendisinden beklenen faydayı sağlayabilmesi için aile mahkemesi hâkimine tarafların arabulucuya zorunlu olarak başvurması konusunda talimat verme yetkisinin tanınması kanaatimizce daha yerinde olur. Bu noktada kanaatimizce hâkim somut olayın özelliklerine göre taraflara arabuluculuğa başvurması yönünde talimat verebilmelidir. Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)'ne göre, aile içi şiddetin bulunduğu durumlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri zorunlu olacak şekilde getirilemez. 6325 sayılı Kanun kapsamında ise aile içi şiddetin bulunduğu durumlarda hem zorunlu hem de ihtiyari arabuluculuğa gidilmesi mümkün değildir. Aile arabuluculuğuna başvurma zorunluluğu hususunda hâkime somut olaya göre takdir yetkisi verilirse, hâkim aile içi şiddeti tespit ettiği durumlarda arabuluculuğa başvurma talimatı vermeme-lidir. Aile içi şiddete rağmen arabuluculuğa başvurulursa, aile içi şiddet tespit edildiğinde arabuluculuk müzakerelerine son verilmelidir. Ayrıca arabulucu tarafından süreç sona erdirilmez ve arabulucu önünde varılan anlaşma hâkimin onayına sunulursa, aile içi şiddetin varlığını tespit eden hâkim, anlaşmayı onaylamamalıdır.

Getirilmesi planlanan aile arabuluculuğu ile ilgili tespit edilmesi gereken önemli bir konu ise aile arabuluculuğunun mahkeme bağlantılı arabuluculuk şeklinde düzenlenmesi hususudur. Zira mahkeme dışı arabuluculukta problem teşkil edecek en önemli husus geçici önlemler bakımından karımıza çıkmaktadır. Arabulucunun geçici önlemler hakkında karar vermesi mümkün olmadığına göre, mahkeme dışı arabuluculuğa başvurulduğunda zayıf konumda bulunan eş ve çocuk aleyhine bir takım sonuçlar meydana gelebilir. Özellikle TMK'nın 169'uncu maddesine göre eşlerin barınması, geçimi, malların yönetimi, çocukların bakımı ve korunmasına ilişkin karar verilmesi gereken geçici önlemler ancak mahkeme bağlantılı arabuluculukta gündeme gelebilir. Taraflar arzu ederlerse mahkeme dışında anlaşmalı boşanma protokolünü arabulucu vasıtasıyla mevcut uygulamamızda zaten düzenleyebilir. Bu sebeple aile arabuluculuğuna dava açıldıktan sonra başvurulmalı, bu kapsamda hâkim gerekli geçici önlemlerle ilgili kararını vermeli, ayrıca dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra ön inceleme aşamasında hâkim uyuşmazlık noktalarını tespit etmeli ve somut olaya göre takdir ederse tarafların arabulucuya başvurması konusunda talimat vermelidir.

KAYNAKÇA

AKKAYA, Tolga: "Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukukî Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı", Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, s. 23-61 (Arabuluculuk).

AKKAYA, Tolga: Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Ankara, 2017 (Boşanma).

ARAS, Bahattin: "Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözüme Teşviki", Yargıtay Dergisi, Cilt 31, Sayı 3, Temmuz 2005, s. 303-310 (Sulh).

ARAS, Bahattin: Boşanma Davalarında Yargılama Usûlü ve Aile Mahkemeleri, Ankara, 2007 (Boşanma).

AZAKLI ARSLAN, Betül: Medenî Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, 2018.

CEYLAN, Ebru: "Türk Hukukunda Boşanmanın Hukukî Sonuçlarında Arabuluculuk", Legal Hukuk Dergisi, Cilt 16, Sayı 190, Yıl 2018, s. 4561-4588.

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan: "Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 6, Sayı 23, Ekim 2015, s. 45-84.

ERCAN, İbrahim: "Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, s. 63-102.

KAPLAN GÜLER, Beyhan: Boşanmanın Hukukî Sonuçlarında Arabuluculuk, İstanbul, 2014.

ÖZBAY, İbrahim: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 3-4, 2006, s. 459-475.

ÖZBEK, Mustafa: "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 'Aile Arabuluculuğu' Konulu Tavsiye Kararı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, 2005, s. 71-102 (Aile Arabuluculuğu).

ÖZBEK, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2. Baskı, Ankara, 2009 (AUÇ).

SEÇER, Öz: "Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, Yıl 2016, s. 259-286.

TANRIVER, Süha: "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 64, 2006, s. 151-178 (Arabuluculuk).

TANRIVER, Süha: "Türk Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi", Makalelerim III, Ankara, 2016, s. 199-202 (Sulh).

UYUMAZ, Alper/ERDOĞAN, Kemal: "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, 2015 (Basım Yılı: Şubat 2016), s. 119-169.

YAZICI, Hilal: "Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler",

KADEM, Kadın Araştırmaları Dergisi, IV, Sayı 1, 2018, s.103-120.

Av. şakir UZUN (Oturum Başkanı)- Çok şanslı bir oturum başkanıyım, çünkü konuşmacılarım tam zamanlamada isabet kaydediyorlar. Hiç beni yormadan saatinde sunumlarını sonlandırıyorlar. O bakımdan teşekkür ediyorum kendilerine.

Değerli katılımcılar, önümüzdeki günlerde uygulaması planlanan çok karışık bir konuda her iki konuşmacımızın da yeterli açıklamayı yaptıklarını zannediyorum. En azından ben arabuluculuğa karşı olan, yani arabuluculuğun avukatlık mesleğinin tekeli içerisinde olduğunu savunan bir kişi olarak aydınlandım. Biraz uygulamacı olarak biz avukatları bayağı sıkıntılı günler bekliyor diye düşünüyorum. Tabii akademisyenlere de Allah güç versin diyorum.

Bu konuda, aile arabuluculuğu konusunda sorusu olan arkadaş varsa sıcağı sıcağına hemen konudan sonra alabiliriz. O zaman yeni bir konuya geçiyoruz. Araştırma Görevlisi Dr. Sümeyye Hilal Üçüncü, hangi adınızla...Hilal Hanım, yine Türkiye’de en sıkıntılı olan, taraflar arasında çaktırmadan erkek egemen uygulamaların sürdüğü bir konuda usuli uygulamalarda kadının rolü konusunda, bence çok özel bir konuda sunumunu gerçekleştirecek. Buyurun Hilal Hanım.

Arş. Gör. Dr. Sümeyye Hilal ÜÇÜNCÜ- Öncelikle teşekkür ediyorum Başkanı. Hepinizi saygılarımla selamlıyorum.

Bu kadar güncel iki konunun ardından, benim konum biraz daha tarihten bir koku taşıyacak sizlere. Çünkü ben geçmişten bugüne kadar medenî yargılama hukukunda kadının statüsü ne olmuş bunu ortaya koymaya çalışacağım.

Eski hukuk sistemlerinde kadının durumu şimdiki durumu ile kıyaslanamayacak şekilde kötü idi. Hammurabi kanunlarından Sümer uygarlığına, Mezopotamya hukuk sistemlerine, bunların hepsine bakıldığında kadının haklar bakımından

erkekten çok daha geri planda olduğunu görüyoruz, aynı durum Roma hukuku bakımından da geçerli. Şimdi ben Roma hukukunda kadının yargılamadaki durumunu tespit edip, daha sonra zaman olarak ilerlemeyi hedefliyorum.

Roma hukukunda kadın kamu hukuku bakımından hak ve fiil ehliyetine sahip değil, sadece özel hukuk bakımından hak ve fiil ehliyetine sahip olabiliyor. Bunlar da birbirinden bağımsız durumda olabiliyor. Kadın evlenmeden önce aile babasının hâkimiyeti altında, eğer manusla evlilik yaparsa artık kocasının hâkimiyeti altına giriyor. Hâkim görüş, sui iuris kadının da hukukî işlemler bakımından hâkimiyet altına alınması gerektiğini savunuyor. Bu görüş, kadınların zayıf karakterlerindeki hafiflik ve işlerdeki zaaf ve tecrübesizlikleri sebebiyle onlara bir vasi tayin edilmesi gerekir gerekçesiyle açıklanıyor. Çiçero ise, atalarımızın belirttiği gibi karar vermedeki zayıflıkları sebebiyle bütün kadınlar vasilerin hâkimiyeti altında olmalıdır ifadeleriyle bu görüşü destekliyor. Yalnız burada bir dipnot vereyim. Roma hukuku araştırmalarına bakıldığında, Çiçero'nun karısının manus altına alınmadığını, bağımsız bir şekilde kendisine vasi atanmadan hukukî işlemlerde bulunduğunu görüyoruz.

Roma hukukunda önceki dönemlerde kadının dava açma hakkı var, ama daha sonra bu hak sınırlandırılmış. Bu durum, kadınların sebep olmadığı dava yoktur, hukuk budalası kadınlar hukukçulara bile üstünlük taslar, kadınların bu ihtilaf çıkarma zevki dava açma haklarının sınırlandırılmasına yol açmıştır ifadeleriyle gerekçelendiriliyor. Dava açma hakkı sınırlandırılan kadın, artık üçüncü kişiler adına da dava açamayacak duruma geliyor ve bu hakkı ancak hâkimiyeti altında olduğu kişi ya da vasisi aracılığıyla kullanabiliyor. İstisnâî durumlar var, kadının kişilik hakkına doğrudan doğruya kişiliğine işlenen haksız fiiller söz konusu olduğunda, bu fiil hâkimiyeti altında olduğu erkeğe karşı da işlenmiş sayılıyor. Bu durumda hem erkeğin, hem de kadının dava açma hakkının var olduğu kabul ediliyor. Ayrıca kadın çeyiz olarak tanımlanabilecek ve evlilik süresince kocasının ailesine ait olan dos'un kötü kullanımı

sebebiyle dava açabiliyor. Kadının miras hukuku bakımından tereke mallarının paylaşılmasını dava etme hakkı var. Böyle durumlarda, eğer kadına vasi atanmışsa, muhakkak dava açmadan önce vasisinin rızasının bulunması gerekiyor.

Kadının tanıklık yapması Roma hukukunda tartışmalı bir konu. Fakat zinadan yargılanan kadının tanık olma hakkını kaldıran düzenleme sebebiyle, aslında kadınların bu hakkının var olduğu, tanıklık yapabilecekleri, fakat eğer zina suçu gibi kötü bir suçtan hüküm giyerlerse, artık tanıklık yapamayacakları kabul ediliyor. Vesta Rahibeleri diğer kadınlardan farklı tutulmuş, onlar tam bir şekilde hak ve fiil ehliyetine sahip ve mahkemelerde yeminsiz şekilde tanık olarak dinlenebiliyorlar.

Roma döneminde kadın hâkim olamıyor, avukatlık yapamıyor. Ulpianus bu durumu, kadınlar bütün kamusal işlerden yasaklanmışlardır, yargıç, jüri üyesi ya da yüksek memur olamazlar, mahkemede yer alamazlar, arabuluculuk yapamazlar ya da temsilci olamazlar ifadeleriyle açıklıyor. Eğer kadın köleyse, davacı ve davalı olamıyor, çünkü hak ehliyetleri yok, kişi sayılıyorlar fakat kişilikle hak ehliyeti ayrılmış durumda.

Roma hukukunun akabinde ilk Türk devletlerinde kadının statüsünü inceleyeceğim. İlk Türk devletlerinde kadının durumuna baktığımızda, aslında Ziya Gökalp'in şu sözüne hak vermemek mümkün değil. "Eski kavimler arasında hiçbir kavim Türkler kadar kadına hak vermemiş ve saygı göstermemiştir." Fakat tabii burada yine mükemmel seviyede ilerlememiş kadın hakları, ama ilk Türk devletlerine bakıldığında, özellikle göçebe hayatın getirdiği şartlar, kadının aktif bir şekilde haklara sahip olmasını, dolayısıyla yetkileri de kullanmasını gerektirmiş. Kadın devlet idaresinde önemli bir konumda ve devleti han ve hatun birlikte temsil ediyorlar, elçileri birlikte karşılıyorlar. Kadın dava açabiliyor, tanıklık yapabiliyor, hatta Uygur Hakanlığı'nın annesi Uluğ Hatun'un uyuşmazlıkları bizzat çözdüğü ve davalar hakkında karar verdiği yönünde bilgiler de mevcut.

İlk Türk devletlerindeki durum, İslamiyet'in kabulünden sonra tabii biraz gerilemeye başlıyor. Özellikle Selçuklu Dö-

neminde Nizamülmülk'ün kadının devlet işlerinden çekilmesi yönündeki görüşleri, bu gerilemeyi özellikle kadının kamu görevlerine getirilmesi bakımından durumunu kötüleştiriyor diyebilirim.

Osmanlı hukukuna bakıldığında ise, aynı dönem batı hukukuyla karşılaştırıldığında, çok da karanlık bir tablo yok. Yani kadın hakları bakımından nispeten iyi bir durum var diyebiliriz. İslam hukukunda cinsiyet hak ve fiil ehliyetini etkileyen bir durum değil, dolayısıyla kadının taraf ve dava ehliyeti de etkilenmiyor bu durumdan. Osmanlı hukukunda kadın erkeklerle aynı şekilde mahkemeye başvurabiliyor, davacı ya da davalı olabiliyor, usulî işlemleri bizzat yerine getirebiliyor ya da vekil aracılığıyla davada kendini temsil ettirebiliyor.

Kadın diğer kadınlara ilişkin iddet, hamilelik, doğum gibi olaylarda tanıklık ve bilirkişilik yapabiliyor. Gayrimüslim kadınların da şeri mahkemelere başvurma hakkı olduğunu görüyoruz. Onların aslında başvurabilecekleri özel mahkemeler var, ama şeriye sicillerinden gayrimüslim kadınların da şeri mahkemelere başvurma hakkını kullandıklarını görüyoruz. Mahkemede kimlik tespiti yapılırken kadın öncelikle yaşadığı yer belirlenerek, ardından baba adı yanına koca adı yazılarak sicillerde kayıt altında tutuluyor ve kadınlara mahkemelerde ayrılmış özel gün ve saatler yok, yani kadınlar erkeklerle aynı gün ve saatler içinde davalarını takip edebiliyorlar.

Osmanlı Döneminde kadının genel anlamda haklarının bilincinde olduğunu ve maddî imkânsızlıklar dışında mahkemeye başvurmak konusunda çekingen davranmadığını görüyoruz. Bu durum, üst mahkemeye başvuru bakımından da geçerli. Şikâyetlerini dilekçeyle İstanbul'a, Divanı Hümayuna yollamayı son çere olarak görüyorlarç Nitekim 1680-1706 tarihleri arasında Divan-ı Hümayun'a sunulan şikâyet dilekçelerinden sadece %8'i kadınlara aitken, aynı dönemde şer'iyeye mahkemelerine kadınların başvuru oranı %10 ilâ %25 arasında. Ancak Nizamiye mahkemelerinin kurulmasından sonra dava harçlarının ve giderlerinin artması sebebiyle, kadının artık şeriye mahkemelerine ya da nizamiye mahkemelerine başvur-

mak yerine, doğrudan doğruya İstanbul'a Divanı Hümayuna şikâyet dilekçelerini gönderdiğini görüyoruz.

Osmanlı hukukunda kadın tanıklık yapabiliyor, ancak burada Mecelle'nin 1685'inci maddesinin dikkate alınması gerekiyor. Anılan hükümde, malî konularda iki kadının tanıklığının bir erkeğin tanıklığına denk tutulduğu dikkat çekiyor. Ancak erkeklerin öğrenmesi mümkün olmayan durumlarda kadınların mal hakkındaki yalnız tanıklıklarını kabul ediliyor. Söz konusu durumun temelinde Bakara Suresinin 282'nci ayeti var. Bu ayet, "Erkeklerinizden tanıklıklarına güvendiğiniz iki erkeği, eğer iki erkek yoksa rızanızla kabul edeceğiniz tanıklardan bir erkek veya iki kadını tanık tutun. Bu tanık kadınlardan biri unutacak şaşırarak olursa, diğeri ona hatırlatsın diyedir" şeklindedir. Bu ayetin farklı yorumlanma şekilleri olduğunu görüyoruz. Benim doktrinde benimsediği görüş ise, şunu belirtiyor. Bu ayet kadın üzerinden değil, unutma/ şaşırma fiili üzerinden kurulmuş ve unutma/ şaşırma gerçekleşmezse, bir kadının tanıklığı yeterli ve erkekle eşit düzeyde kabul edilmeli. Tanıklık bakımından böyle bir düzenlemenin getirilme amacı, o günün şartlarında kadınların iş hayatından ve ticaretten uzak kalmaları. Kadının hükme esas teşkil edecek şekilde gerekli ve teknik içerikli açıklamaları yapamaması durumunda ilgili kişinin herhangi bir hak kaybı yaşamaması için alınan bir tedbir. Kadının tanıklığı bakımından malî konular dışında herhangi bir sınırlama olmamakla birlikte, mezhep imamları ve İslam âlimleri konuyu daha farklı yorumlamıştır. Bu sebeple, iki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine eşit ve kadınlar sadece malî konularda şahitlik yapabilir şeklinde görüşler var. Fakat kadının şahitliği sadece malî konularla sınırlandırılmış, yani kadınlar diğer konularda tek başına şahitlik yapabilir; ama genel olarak böyle yorumlanmamış.

Osmanlı hukukunda kadınlar hâkim olamamışlar. Bunda da İslam hukukunun etkisi var ve yine burada da görüş farklılıkları mevcut. Bir görüş diyor ki, kadın kesinlikle hâkim olamaz, bunu da çeşitli şekillerde açıklıyor. Özellikle dayandıkları sahih hadis, yönetim işlerini/ devlet idaresini bir kadına bı-

rakmış olan kavim kurtuluşa ermeyecektir. Bu devlet yönetimi bakımından söylenmiş bir hadis olmakla birlikte, kıyas yoluyla hâkimlik bakımından da geçerli sayıyorlar. Bunu farklı gerekçelerle de açıklamaya çalışıyorlar. Bir kadının erkeklere namaz kıldıramaması gibi, kadın imamlık yapamıyorsa hâkimlik de yapamamalı şeklinde açıklamaları var. Bir de tabii o dönem kadınlar hayat şartlarına çok aslında vakıf değiller. Hayattan daha soyutlanmış durumdalar belki de, o yüzden daha doğru karar verilmesi gerektiği sebebiyle kadınlar hâkim olmasın deniyor. Her konuda hâkimlik yapabileceği görüşünde olanlar olduğu gibi, tanıklık yapacağı davalarda hâkimlik de yapabileceği görüşünde olanlar da var.

Osmanlı hukukunda durum bu ve bunun ardından karşılaştırmalı hukuka, batı hukukuna baktığımız zaman durumun çok daha vahim olduğunu görüyoruz. 19'uncu yüzyıla kadar kadının hukukî statüsü açık bir şekilde erkekten eksik olarak karakterize edilmiş. Erkeğin hep gerisinde kalmış ve itilmiş kadın. Kadının taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi bakımından karmaşık bir durum söz konusu. Kadının hak ehliyeti ve buna bağlı olarak taraf ehliyeti somut olarak sınırlandırılmış durumda. Bazı durumlarda kadın fiil ehliyetine sahip olmakla birlikte, dava ehliyeti bunun gerisinde bırakılmış, muhakkak onun adına kocasının kanunî temsilcisi olarak davaları açması kabul ediliyor. Mesela Alman hukukunda 1953 yılına kadar, aslında baktığımızda çok yakın bir tarih, evli kadının mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olabilse bile, bu malı kullanma ve malla ilgili davaları takip etme yetkisi kocaya ait. Almanya'nın bazı bölgelerinde, İsviçre'de, kuzey devletlerinde ve Macaristan'da 19'uncu yüzyılın ikinci yarısına dek, evli olmayan kadınların hukukî statülerinde sınırlama mevcut. Evli olmayan kadın adına davayı babası, kocası, ağabeyi gibi bir erkek akrabası açıp, yargılamayı kanunî temsilci sıfatıyla yürütüyor. Sonraki yıllarda evli olmayan kadınlara kanunî temsilcisini bizzat belirleme hakkı tanınıyor. Evli kadının kocasıyla arasında güvensizlik yaratacak ya da ihtilaf çıkartacak herhangi bir sorun varsa, kocası yerine başkası tarafından temsil edebileceği sonradan kabul ediliyor.

Kadın, hak arayan kişinin temsilci olarak davada yer alma hakkından da çok uzun süre mahrum bırakılmış. Kadınların avukatlık mesleğine başlaması 19'uncu yüzyılın sonu 20 yüzyılın başında karşımıza çıkıyor. Hâkim olma hakkı kazanmaları da aynı şekilde. Bu hakkı kadınlar yasal olarak kazanmış olsalar dahi, fiilen görev başlarına gelmeleri aslında birinci dünya savaşı ve ikinci dünya savaşının sonrasına kalmış, bunu görüyoruz. Hakkı kazanmış olsalar bile, göreve başlamak için bir 10-15 yıl beklemek durumunda kalmış kadınlar. Kadınların avukat olma hakkı kazanması da, hâkimlik hakkı kazanmasıyla aynı dönemlere tekabül ediyor. Bu kadınların siyasî hakları kazanmalarına ve kamu görevlerinde çalışma hakkı kazanmalarına da yakın bir dönem.

Günümüzde ise, bildiğiniz gibi kadınların taraf ehliyetleri ve dava ehliyetleri bakımından erkeklerden herhangi bir farkı yok. Dediğiniz gibi, belki gizli ayrımcılıkların yapıldığı haller söz konusu olabilir, ama şu an için kanunî olarak kadınların erkeklerden farklı bir konumda mümkün değil. Nitekim Anayasanın 10'uncu maddesi, kanun önünde eşitliği düzenliyor ve anılan maddeye göre herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. 2004 yılında eklenen hüküm de açık bir şekilde devlete bu konuda bir yükümlülük veriyor. Diyor ki, kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamaz. Dolayısıyla kadınlar şu an davalı, davacı, tanık, bilirkişi, hâkim, avukat gibi her anlamda yargılamanın süjesi olabiliyorlar.

Şu an için benim Adalet Bakanlığı Personel İşlerinden yakın zamanda sayıya göre Türkiye'deki kadın hâkim sayısı 6 bin 832, erkek hâkim sayısı 12 bin 562, aralarındaki fark 5 bin 730. Bu da bilmiyorum çok görünüyor mu, ama şu an için barolar da kayıtlı kadın ve erkek avukat sayıları. Durum tabii ki şu an çok kötü değil. Benim için önemli olan, bizim için önemli olması gereken aslında nicelik değil, nitelik. Dolayısıyla tabii

Hollanda'da mesela 2009 yılında kadın hâkim sayısı erkek hâkim sayısını geçmiş, ama biz de bu yolda ilerliyoruz diyoruz ve sabrınız için teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

Av. Şakir UZUN (Oturum Başkanı)- Sunumu için Hilal Hanıma ben teşekkür ediyorum. Tabii bugüne büyük mücadelelerle gelmiş kadın. Belki bu konuda en veciz sözü Fransız ihtilâli döneminde söylemiş yanılmıyorsam Robespierre. Diyor ki, kadını giyotin çıkartıyorsanız, kürsüye de çıkartacaksınız. Yani kadına ceza veriyorsanız, ceza ehliyetini tanıyorsanız, ona söz söyleme hakkını da vereceksiniz, fikirlerini ifade etme hakkını da vereceksiniz diyor ve o görüş daha sonra dünyada dalga dalga yayılıyor. Daha yolumuz uzun, mücadelemiz çok, mücadelemize de devam edeceğiz. Hilal Hanım'ın sözleri arasından şunu çıkartabiliriz. Türkiye'de evet çok yol kat ettik, ama tabi o erkek sayılarının fazlalığı, meclisteki erkek sayısının fazlalığı, Yargıtay'daki erkek sayısının fazlalığı, hâkim erkek kadın sayıları arasındaki farklılığı, her ne kadar kanunlar kadını koruyor gibi çıksa da uygulamalarda ve meclis konuşmalarında her zaman o erkek egemen görüş ağır basıyor. İnşallah mecliste de diğer kurumlarda da kadın sayıları nicelik olarak artmadan, pek o konuda da nitelik olarak bir yere gelemeyeceğiz gibi görünüyor şimdilik.

Soru var mu bu konuda, çok güzel bir tarihi geçiş yaptı gözümüzün önünden Hilal Hanım. Peki efendim, tekrar tekrar teşekkür ediyoruz sunumu için Hilal Hanıma.

Genelden özele gidiyoruz gibi bir program yapılmış hoşuma gitti. Levent Hocamla başlayan en genel sunumdan, şimdi en özele geldik. Son günlerdeki en sansasyonel iki konunun bir arada harmanlanması, Sayın Hakan Hasırcı tarafından size sunulacak. Biliyorsunuz son dönemlerde nafaka konusunda bayağı gazetelere düştük, verilsin mi verilmesin mi, süreli mi verilsin süresiz mi verilsin gibi. Diğer konu da iflas, son dönemlerde ülkemizdeki ekonomik sıkıntı nedeniyle de iflasların arttığını ve bu nedenle de malvarlıklarının çok hızlı şekilde yok olduğu veya el değiştirdiğini devamlı haberlerde izliyoruz, gazetelerde medyada okuyoruz. İşte bu özel durumda, yani if-

las durumunda nafaka alacağıının ki, tabii bu nafaka alacağı Türkiye’de yüzde 99 kadının alacağıdır, ne olacağı konusunda çok özel bir sunumu Hakan Beyden dinliyoruz. Buyurun efendim.

Arş. Gör. Hakan HASIRCI- Değerli katılımcılar, hepimizi saygıyla selamlıyorum. Benim konum, gerçekten Başkanın da ifade ettiği üzere iki sorunlu konunun birbirine etkisi, daha doğrusu daha sorunlu olan bir konunun bir başka sorunlu konuya etkisi.

Nafakanın önemi zaten malum, bir kişinin hayatını idame ettirebilmesi için varlığı zorunlu bir alacak olarak ödenmesi gereken belli bir miktar olarak karşımıza çıkıyor nafaka. İflas öte yandan iflas eden kişinin, müflisin ekonomik olarak ölümüne yol açan, onun açıkçası bir daha kendi durumunu düzeltmesi mümkün olmayacak şekilde ekonomik durumunu kötüleştiren bir hal, bir rejim olarak karşımıza çıkıyor.

Bunların da iç içe geçmesi tabii ki mümkün, mümkün olmaktan ziyade çok olası. Çünkü nafaka alacaklarının önemi dolayısıyla, bunların gerek konkordato gerek iflas gibi olağanüstü hallerde, olağanüstü kuralların geçerli olduğu rejimlerde ne şekilde ödenebileceği ya da ödenip ödenemeyeceği hususu, özel olarak üzerinde durulan bir konu olarak karşımıza çıkıyor.

İlk önce nafaka türlerine değinmek istiyorum, neler var burada iflasın etki edebileceği nafaka türleri bakımından. İlk olarak karşımıza yoksulluk nafakası çıkmakta. Türk Medeni Kanununun 175. maddesinde düzenlenmiş. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru da ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Zaten tartışma da bu nafaka türü üzerinden çıkmıştı, süresiz nafaka olur mu olmaz mı? Bizim konumuz değil tabii ki.

Şartlarına baktığımızda bu nafakanın; nafaka talep eden tarafın kusursuz ya da daha az kusurlu olması, boşanma do-

layısıyla yoksulluğa düşmesi, takdir edilecek olan nafakanın da bunu ödeyecek olan eşin mali durumuyla orantılı olması gerekli. İflas da zaten tam olarak burada devreye giriyor. Kendisinden nafaka istenen kişinin iflas etmesi durumunda, onun herhangi bir mali gücünün bulunması mümkün değil. Nafakaya da kanun hükmü uyarınca süresiz olarak hükmedilecektir. Nafakanın kendiliğinden sona erme halleri olarak karşımıza alacaklının yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü çıkmakta. Peki, iflas nerede burada? İflas nafakanın mahkeme kararıyla azaltılabileceği ya da kaldırılabilmesi hallerden birisi olarak karşımıza çıkıyor. Tarafların mali durumunun değişmesi ya da hakkaniyetin gerektirmesi kapsamında iflas nafakanın kaldırılması ya da azaltılmasına mahkeme kararıyla neden olabilecek hallerden birisi.

İkinci nafaka türümüz iştirak nafakası. Türk Medeni Kanununun 182. maddesi uyarınca velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin, çocukla kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. Yine burada ekonomik durumun vurgusu var. Yoksulluk nafakasından farklı olarak hâkim kendiliğinden, resen iştirak nafakasına hükmedebilmekte. Ve yine iştirak nafakasının miktarının belirlenmesinde de, bunu ödeyecek kişinin ve çocuğun kendisine bırakıldığı ana veyahut babanın mali gücü ve çocuğun ihtiyaçları göz önünde bulundurulacak.

İştirak nafakasının da sona erme sebeplerine baktığımızda, en başta çocuğun ergin olması, eğer eğitimi devam ediyorsa Türk Medeni Kanununun 328. maddesi uyarınca eğitiminin sona ermesi çıkmakta. Bunun dışında yine taraflardan birinin ölümü nafakayı kendiliğinden sona erdirmekte. Bu haller dışında yine nafakanın kaldırılabilmesi ya da azaltılabilmesi için özellikle mali durumdaki değişiklikler dolayısıyla bir mahkeme kararının varlığı gerekli.

Son olarak Türk Medeni Kanununun 364. maddesinde düzenlenen yardım nafakamız var. Herkes yardım etmediği

takdirde yoksulluğa düşecek olan üst soyu ve alt soyuyla kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri refah içinde bulunmalarına bağlıdır. Dolayısıyla yardım edilmediği takdirde, kendi imkânlarıyla, kendi geliriyle, kendi mallarıyla geçinmesi mümkün olmayan bir ferdin, üst soyuna alt soyuna ya da kardeşlerine karşı bir yardım nafakası davası açarak bu nafakayı talep etmesi mümkün. Yine üst soy alt soy için mali durumun bu nafakayı ödemek için elverişli olması şartı var. Kardeşler için ise, kardeşin ayrıca refah içinde olmasını kanun bir şart olarak aramış. Dolayısıyla kendisinden nafaka isteyen kişinin iflas etmiş olup olmaması da yine bunun belirlenmesi bakımından ayırıcı olacaktır.

Taraflardan birinin ölümü, yardım nafakası bakımından da nafakayı kendiliğinden sona erdiren bir hal. Çünkü nafakaların hepsi kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak karşımıza çıkmakta, ama bunun dışında mali durumdaki değişiklikler, gerek nafaka alacaklısının içinde bulunduğu zor durumdan çıkması, gerek nafaka borçlusunun mali durumunun iflas gibi hallerde kötüye gitmesi, nafaka alacağının azaltılması ya da kaldırılması bakımından mahkeme kararıyla ortaya çıkabilecek bir sonuç olarak karşımıza çıkıyor. İflas hiçbir şekilde nafaka alacağının kendiliğinden sona ermesine sebep olacak bir hal değil, kabul edilmemiş, düşünülmemiş de tabii, üzerinde durulmamış.

Nafakalara nasıl hükmedilebilir? Sermaye biçiminde toptan hükmedilebilir ki, bu yoksulluk nafakası bakımından söz konusu. Bunun dışında nafakalara uygulamada büyük oranda olduğu gibi irat biçiminde hükmedilmekte.

İflasın sermaye biçiminde hükmedilen nafakalara etkisine gelecek olursak, iflas açılmadan önce bu nafakaya hükmedilseye zaten iflas hukuku bağlamında, iflasın nafaka alacaklarına etkisi bakımından herhangi bir düzenlememiz yok. Dolayısıyla genel ilkeler yine nafaka alacakları bakımından da uygulama alanı bulmak zorunda kalıyor. En başta sermaye biçiminde toplu olarak bir nafakaya hükmedildi diyelim; düşük bir ihtimal olmakla birlikte ihtimal. Eğer iflasın açılması öncesi hükmedilseye bir iflas alacağı olarak karşımıza çık-

çak, klasik yaptığımız sınıflandırmalar. İflas alacaklılarının da başvurabilecekleri tek malvarlığı kaynağı iflas masası. Bunlar da zaten takip yoluyla başvuramıyorlar, İcra İflas Kanununun 193. maddesi uyarınca dağıtımdan kendilerine ayrılan payla yetinmek zorundalar.

Eğer iflastan sonra kişinin mali durumunun elvermesi dolayısıyla, bu da ancak iflastan sonra müflisin bir ücretinin varlığı durumunda söz konusu olabilir, buna hükmedilirse, bu da iflas sonrası alacak teşkil eder. Yine iflas masası dışında kalan malvarlığı unsurlarına iflas sonrası hükmedilen nafaka bakımından başvurulması mümkündür. Dolayısıyla burada herhangi bir sorun yok.

Daha çok sorun, irat biçiminde nafakaya hükmedilmesi halinde karşımıza çıkıyor. Bu hem nafaka borçlusu bakımından, hem de nafaka alacaklısı bakımından sorunları karşımıza çıkarabiliyor. Şimdi daha çözülmesi kolay hususlara baktığımızda, karşımıza ilk nafakaya bir karar verilmeden ya da nafaka davası açılmış bu dava devam ederken iflasa karar verilmesi durumunda ne olacak sorunu çıkmakta. İcra İflas Kanununun 194. maddesi, nafakaya ilişkin davaların durmayacağını açıkça düzenlemiş durumda. Şimdi iflasın açılmasının temel etkilerinden birisi, müflis hakkında malvarlığına ilişkin takiplerin durması ve iflasın kesinleşmesiyle bunların düşmesi. İkincisi de, iflasın açılmasıyla müflisin taraf olduğu hukuk davalarının ikinci alacaklılar toplantısından 10 gün sonrasına kadar durması. Ama bunun istisnaları var, bu istisnalardan birisi de nafakaya ilişkin davalar. İflas açılrsa bile nafakaya ilişkin bir talep söz konusuysa, bir dava açıldıysa bunlar görülmeye devam edilecek. Ne olacak o zaman? Hem iflas etmiş, hem de nafakaya ilişkin dava devam ederse ne olacak? Şu olacak: Kişinin iflası dolayısıyla hiçbir geliri yoksa, kendisi bizzat bakıma muhtaç hale geldiyse, geliri yoksa malvarlığı zaten kendi tasarrufu altında değil, bu durumda mahkeme nafakaya hükmetmeyecektir doğal olarak ve ne nafaka borcu ne de nafaka alacağı herhangi bir şekilde bunlardan bahsetmek mümkün olmayacak.

Peki, iflastan sonra müflisin bir ücreti söz konusuysa, diyelim ki kendi işletmesi kötüye gidiyor artık, iflas etmek üzere. Bunun karşılığında her şeyi boş vermiş biçimde başka bir işyerinde ücretli olarak çalışmaya başladı, bir ücreti var. Olabilir mi? Olabilir. Uygulamaları da hatta son zamanlarda çok, çünkü genelde iflas eden kişiler, kendi işletmelerinin içini boşaltıp başkaları üzerinden yeni şirketler kurma ve o şirketlerde çalışan olarak kendilerini aldırma biçiminde iflas süreçlerini tabii ki muvazaalı biçimde yürütüyorlar. Tasarrufun iptali davası bunun bir çözümü, ama en başta nafaka alacakları bakımından değil, çünkü nafaka alacaklarının önemi büyük, hayatın idame ettirilmesi bakımından çok önemli alacaklar bunlar. Dolayısıyla bir an önce bunlara bu bakımdan çözüm bulmak gerekiyor. Nafaka davaları devam ederken iflas edildi, kişinin de ücreti var. Bu durumda yine ücret elde eden bir kişi, bu ücret hiçbir şekilde iflas masasına girmeyeceği için, bizim hukuk sistemimizde böyle kabul ettiğimiz için, bu ücret kapsamında bir nafakaya hükmedilmesi mümkün. İflas sonrası hükmedilen bir nafaka söz konusu olacağı için iflas sonrası alacak olacak ve müflisin ücretine bu nafaka için başvurmak da mümkün olacaktır. Bu konuda da yine herhangi bir sorun yok. Daha çok sorun iflastan önce nafakaya irat biçiminde hükmedilmesi ve daha sonra iflasın açılması halinde karşımıza çıkıyor. Bu durumda dönemseller olarak ortaya çıkan doğan nafaka alacaklarının, iflasın açılmasına kadar doğanlarla iflasın açılmasından sonra doğanlar olarak ikiye ayrılması gerekmektedir. İflasın açılmasına kadar doğanlar iflas alacağı, iflasın açılmasından sonra doğanlar da iflas sonrası alacak olarak karşımıza çıkıyor.

Şimdi iflastan önce nafakaya hükmedilmiş, müflisin de herhangi bir ücreti yoksa bu durumda ortaya çıkan hukuki rejimde nelere dikkat etmemiz gerekiyor? Bir, iflasa kadar doğmuş olan nafaka alacakları bakımından zaten iflas masasına gidilecek. İflas sonrası doğan nafaka alacakları bakımından gidilecek hiçbir şey yok, çünkü ücreti dahi yok. Bu durumda ne yapacaktır müflis? Gidecek iflas etmiş olması, mali durumunun ortadan kalkmış olması dolayısıyla nafakanın kaldırılmasını isteyecektir. Ama şöyle bir sorun var, bunu isterken İcra

İflas Kanununun 344. maddesi dolayısıyla nafaka alacaklarını da ödeyemediği için, hapisle tazyik edilme ihtimali var. Gerçi 344. madde nafakanın kaldırılması için bir dava açılması durumunda tazyik hapsinin bu davanın sonuçlanmasına kadar ertelenebileceğini söylemekte, ama bu konuda mahkemenin takdir yetkisi var. Ücreti olmayan müflisin bir şekilde bu konuda etkin olarak yapabileceği hiçbir şey yok.

Benim kanaatimce bu kapsamda özellikle ilk olması gereken hukuk bakımından tavsiyem, iflasın mahkeme kararıyla ortaya çıkan, kamusal etkileri olan iflasın nafaka yükümlülüğünü kendiliğinden sona erdiren bir hal olarak düzenlemelerde kabul edilmesi. Özellikle herhangi bir geliri olmayan, ekonomik olarak çökmüş ve kendisi bizzat iflas idaresi tarafından kendisine verilecek paraya muhtaç olan müflis bakımından iflasın açılmasının kendiliğinden nafaka yükümlülüğünü ortadan kaldırması gerektiğini düşünüyorum.

Peki, ücreti varsa müflisin, kendiliğinden iflasın nafaka hükmünü ortadan kaldırır mı? Bu durumda tabii bu görüş çerçevesinde nafaka talep eden kişiye, iflas sonrası bir daha nafaka talep etme yönünde bir yükümlülük yüklemiş oluyoruz. Ancak menfaatler değerlendirildiğinde, hiçbir ücreti dahi olmayan bir müflisin bu bağlamda menfaatinin daha ön planda olduğunu bu noktada kabul etmek gerektiği kanaatindeyim.

Tabii bunun bir de öbür yüzü var, ücrete sahip olan müflisler. Bunlar bakımından durum yine aynı, iflasa kadar işlemiş olan nafaka alacaklarında, bunlar iflas alacağı, bunların müflisin ücretinden alınması mümkün değil. Mutlaka masaya gideceksiniz, masadan da hiçbir şey alamayacaksınız, bunun anlamı o. İflas sonrası nafaka alacakları bakımındansa yapılacak olan şey, ücrete başvurmak. Çünkü iflas sonrası alacaklar bakımından iflas dışı kalan malvarlığı değerlerine başvurmak mümkün.

Şimdi çok kısaca karşılaştırmalı hukuka da bir göz gezdirdiğimizde, diğer ülkelerde de durum çok farklı değil; çünkü if-

las her açıdan sorunlu, nafaka da her açıdan sorunlu. Almanya örneğine baktığımızda, bizden çok farklı olmadıklarını, hatta hasbelkader bizim durumumuzun Almanya'dan daha iyi olduğunu görüyoruz, ilginçtir. Çünkü Alman hukukunda aciz usulü açıldıktan sonra, eğer aciz halindeki kişinin bir ücreti varsa, bu ücretin tamamı kendisine bırakılmıyor. Onun haczedilebilir olan kısmı da yine aciz masasına giriyor. Yalnızca haczedilemeyen, yani kendi yaşamını idame ettirebilecek kadarı ancak kendisine bırakılabiliyor. Bunun dışında yine belirli şartların varlığı halinde aciz usulünün açılması sonrası da nafakaya hükmedilmesi mümkün. Bu nafaka alacaklılarında, hakkında aciz usulü açılmış olan kişinin, aciz masasına girmeyen ücretine başvurmaları yine mümkün. Zaten ama bu adama yaşayabileceği kadar para vermiştik, bir de nafaka alacaklarının da buna başvuracağını söylersek, bu esasen çözülmesi zor bir problem olarak karşımıza çıkıyor. Bizde durum, tabii ücrete hiç dokunamadığımız için, en azından ücret üzerinden nafaka alacağı için kesinti yapmak daha kolay hale gelmekte.

Bunun dışında Amerika Birleşik Devletlerine baktığımızda, hızlı olarak geçeyim, Aile fertlerine destek olma borcu, işte domestic support obligation olarak 2005 yılında Amerikan mevzuatında kabul edilen bir kavram çerçevesinde, iflas öncesi sonrası fark etmeksizin, eğer aile fertlerine destek olma borcu söz konusu ise, bir idare kararı, mahkeme kararıyla ya da bir kanun hükmüyle, bunların var olan ücretten alınması kabul edilmiş durumda. İflas öncesi ya da sonrası gibi bir ayırım yapılmıyor. İflas masası benzeri bir mal topluluğu olan o property of estates, tüm bu alacaklara özgülenecek olan o malvarlığı topluluğu dışında bir ücreti varsa, nafaka alacaklarının da bu ücretten iflas öncesi ya da sonrası olsun fark etmez, alınabileceği düzenlenmiş durumda.

Bence bizde de böyle bir hükme ihtiyaç var. Çünkü iflas alacağı niteliğindeki alacakların şimdiki sistemde, müflisin eğer ücreti varsa iflas sonrası elde ettiği, ona başvurması mümkün değil. En azından nafaka alacakları bakımından böyle bir istisnanın getirilebileceğini düşünüyorum. Yani iflas alacağı

niteliğindeki nafaka alacakları bakımından da müflisin ücretine başvurulabileceğini düşünüyorum. İkinci olarak iflas hukukuna ilişkin yapılması gereken revizyonlardan da birisi bu. İlki de, daha önce de belirttiğim gibi iflasın kendiliğinden nafakayı sona erdiren hallerden birisi olmasıydı. En azından ortaya çıkan sorunları optimum düzeyde olmasa da, belli bir ölçüde çözebilmek için bu tür tedbirlerin alınabileceğini düşünmekteyim.

Sabrınız için teşekkürler, anlatacaklarım bu kadar. (Alkışlar)

Av. Şakir UZUN (Oturum Başkanı)- Evet, bu kadar iç içe girmiş iki karmaşık konuyu, bu kadar net açıkladığından, bizlere aktardığından dolayı Sayın Hakan Hasırcı'ya çok teşekkür ederiz.

Değerli katılımcılar, inanıyorum ki çok başarılı bir oturum oldu. Bütün konuşmacı arkadaşlarımla sunumları çok özel ve kafamızda hep soru işareti olan konulara açıklık getirmesi ve zamanlama açısından da tam saatinde salonu esas sahiplerine teslim etmemiz açısından. Kendilerine ayrıca bu zaman disiplininin dolayısıyla da teşekkür eder, tebrik ederim.

İKİNCİ GÜN İKİNCİ SALON İKİNCİ OTURUM

Av. Hicran KANDEMİR (Oturum Başkanı)- Her salonda olan toplantıya bir kulağımı bıraksam diye düşünerek çelişki yaşıyorum, ama kitaplaştırılacakmış çok güzel. İnşallah en kısa zamanda elimize de ulaşır. Çok güzel tebliğler sunuluyor, ben yan salondaydım biraz evvel, orada da... Yani bilgi gerçekten sonsuz, her gün yeni şeyler öğreniyoruz, öğrenmeye de devam etmek durumundayız.

Ben fazla vakitten çalmak istemiyorum. Bu vesileyle Dünya Kadın Emekçiler Gününü kutluyorum. Aslında bu salonda emekçilerle ilgili bir sunum yapılacağı için de çok keyif aldım. Sevgili Hocam Prof. Dr. Kadir Arıcı, Türk hukukunda kız çocuklarının sosyal güvenliği konusunda bir tebliğ sunacak. Kendisine kolaylıklar diliyorum, teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Kadir ARICI- Sayın Başkan, çok muhterem katılımcılar; öncelikle teşekkür ederim. Şimdi kız çocuklarının sosyal güvenliği konusunu niçin seçtim? Önce onu söyleyeyim ben size. Gerçekten bir sosyolojik vasıta, bir sosyolojik realite olarak kız çocukları toplumda daha fazla korunmaya muhtaç çocuk kesimini ifade ediyor; aslında bu çocukların sosyal güvenliğinin bir parçası, ama özel bir alan.

Dolayısıyla bunun sosyal, psikolojik vesaire sebeplerini bir tarafa bırakıyoruz, ama kız çocuklarının sosyal güvenliği noktasında bizim ülkemizde birtakım duyarlılıklar var. Bu duyarlılıklar mevzuatımıza da aktarılmış durumda ve bu mevzuatımıza aktarılan duyarlılıklar ancak son dönemde sistemin

eksikleri sebebiyle suiistimal edilmeye başlandı ve bununla ilgili birtakım gelişmeler var. O gelişmeleri ben izah edeceğim ve “bu konudaki sistemdeki boşluk nasıl doldurulabilir?” sorusunun cevaplarını bulmaya çalışacağım.

Çocuklar toplumun geleceğidir. Çocuk kendi kendini besleme, barındırma ve koruma gücü olmayan bireydir. Bu bakımdan çocuklar, korunmaya muhtaç bireylerdir. Onların beslenmesi, barındırılması, korunması ana-babaları için bir yükümlülüktür. Velilik bu anlamda önemli bir statüdür. Ebeveynleri olmayan, kimsesiz, öksüz ve yetim çocuklar için şartları var ise vasi tayin edilir. Devlet de kimsesi olmayan, korunmaya bütünüyle muhtaç çocukları ise koruma kararına bağlı olarak korur. Çocuklar durumları itibarı ile korunmaya muhtaç kişilerdir. Çocukların sosyal güvenlik bakımından korunması bu sebeptendir ki daha büyük önem arz eder.

Çocukların korunması bakımından muhtaç çocukların korunması öncelik arz eder. Zira çocuklar sosyal güvenlik ihtiyacı ortada olan bireylerdir. Çocukların korunması konusu içinde kız çocuklarının korunmasının özel ve öncelikli bir yeri vardır. Kız çocuklarının korunması ezel ve öncelikli olmasının Türk toplumunda kültürel ve sosyal temelleri ve arka planı mevcuttur. Türk toplumu kız çocuklarının korunmasına daha fazla titizlik göstererek önem ve öncelik verir.

Kız çocuklarının korunmasının önceliğine dair izleri Türk sosyal güvenlik sisteminde bulmak mümkündür. Bu husus geride kalanların sosyal güvenliğini sağlamak maksadı ile düzenlenmiş olan ölüm sigortasında açıkça düzenlenmiştir. Kız çocuklarının sosyal güvenlik bakımından korunmasında onlar lehine tanınmış bulunan pozitif ayrımcılık yapan düzenleme; son dönemde hakkın kötüye kullanılması, iyi niyete aykırılık yahut da özel hayata müdahale edilmesi gibi farklı tartışmalara sebep olmuş; kız çocukların bu pozitif ayrımcılık düzenlemesini suiistimal ettikleri gözlemlenmiştir. Bu alanda yaşanan bazı gelişmeler konunun yeniden ele alınması ve değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Bu çalışmanın kız çocuklarının sosyal güvenliği olarak belirlememizin temel iki sebebi vardır. Bunlardan birisi kız çocuklarının sosyal güvenliği alanında sosyal sigorta sistemimizde mevcut olan ve suiistimal edilen düzenlemeyi ele alıp değerlendirmek; diğeri ise çocukların sosyal güvenliği alanındaki mevcut boşluğu ortaya koyup bu konuda suiistimali ve tartışmaları önemli ölçüde sona erdirecek çözüm önerilerini tartışmaktır.

I. GENEL OLARAK ÇOCUKLARIN SOSYAL GÜVENLİĞİ

1- Çocuk Kavramı:

Yaş ile ilgili kavramlar farklı toplumlarda farklı olarak değerlendirilebilmektedir. Uluslararası alanda özellikle Avrupa Birliği'nde genel geçer kabul gören bir tasnif vardır. Bu tasnife göre 0- 3 yaş arası kadar dönem bebeklik dönemi; 03-14 yaş dönemi çocukluk dönemi; 14-24 yaş dönemi gençlik dönemi; 25-65 yaş dönemi yetişkinlik dönemi; 65 yaş ve sonrası yaşlılık döneme olarak sınıflandırılır.

Türk hukukunda genel anlamda çocukluk dönemi, 18 yaş ve altında bulunan kimseleri kapsar. Bu dönem çocuklar için velayet altında buldukları dönemdir. Hukuken bazı durumlarda kamu bakımından orta veya yükseköğretime devam etme şartı ile çocukluk dönemi 25 yaşın doldurduğu zamana kadar uzatılabilmekte ve çocuklara tanınmış bazı haklardan bu kimselerin faydalanması sağlanabilmektedir. Genel anlamda memur hukukumuzda (kamu görevlileri ve memurlar için) çocuk kavramı ortaöğrenimini devam etmesi halinde 20 yaş; yükseköğrenimi devam etmesi halinde ise 25 yaşın doldurulmasına kadar uzayabilmektedir; mesela yeşil pasaporttan faydalanmak hakkında olduğu gibi.

Türk sosyal güvenlik hukuku da çocukluk dönemi ve çocuk kavramı şartlı da olsa azami olarak 25 yaşın doldurulmasına kadar uzar. Bu durum gerek sosyal sigorta gerekse sosyal yardım ve sosyal hizmetler sistemi bakımından geçerlidir.

25 yaşını doldurmuş olanlarda bakıma muhtaç olan erkek ve kız çocuklara sosyal sigorta sistemimiz eşit muamele etmektedir. Ancak bakıma muhtaç olmasa dahi kız çocuklarına ayrı ayrı bakıma muhtaç erkek çocuğu gibi evlenmediği, kendi adına hak sahibi olmadığı müddetçe çocuk muamelesi yapmakta, onu çocuk olarak algılamaktadır. Özellikle ölüm sigortasından aylığa hak kazanma bakımından kız çocuklarına pozitif bir ayrımcılık yapılmış; evlenmediği, sosyal sigortadan kendi adına hak sahibi olmadığı sürece ölen ölüm sigortasından sigorta yardımlarına hak kazanmış bulunan ana ve babasından ölüm aylığı veya ölüm geliri almaya hak kazanacağını düzenlemiştir. Sonuçta kız evlat olarak ayrıcalıklı bir yeri sosyal sigorta sistemi korumuştur.

2- Türk Hukukunda Çocukların Sosyal Güvenliği:

A- Sosyal Yardım ve Sosyal Hizmet Sisteminde Çocukların Sosyal Güvenliği:

Türk sosyal yardım ve sosyal hizmetler hukukunda sosyal yardım ve sosyal hizmet yardımlarını almanın iki temel şartı vardır. Bunlar: (i) Muhtaç olmak, (ii) Muhtaçlık kontrolüne razı olmaktır. Sosyal yardım ve sosyal hizmetler devletçe finanse edilir. Bu sebeptendir ki bu sisteme primsiz sistem de denilir.

Sosyal yardım ve sosyal hizmet sistemimiz çocuklara muhtaçlık şartına bağlı olarak sosyal yardım sağlamaktadır. Çocukların bu sistem içinde yardım alabilmeleri için öncelikle korumaya muhtaçlık kararının verilmiş olması gerekir.

Korunmaya muhtaçlık kararı ilgililerin açacakları bir dava ile aile mahkemesinden alınan bir karardır. Bu karar ile birlikte çocuk devlet korumasına alınır. Kendisi ile ilgili uzmanlarca bir sosyal inceleme yapılır. Yaşına ve durumuna göre bakım, barınma ve eğitim gibi temel ihtiyaçları bu çerçevede devletçe karşılanır.

Sosyal yardım ve sosyal hizmetler sisteminde korumaya muhtaç çocuklara, velayet hakkı kaldırılmış ana-babanın ço-

cuklarına ve engelli çocuklar ve onların ailelerine yardım sağlanır. Bu kişilerin sosyal güvenlikleri devletçe sağlanır⁹⁶.

B- Sosyal Sigorta Sisteminde Çocukların Sosyal Güvenliği:

Türk sosyal sigorta sistemi genel sağlık sigortası ve ölüm sigortası içinde çocukların sosyal güvenliğine dair özel düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelerle ana-babaların sosyal sigortası kapsamında çocukların sosyal güvenliği de sağlanmış olmaktadır. Analık sigortası, öncelikle analık sebebiyle ortaya çıkan gider artışları ve gelir kesilmesini telafi eder. Çocuğun sosyal güvenliğine de dolaylı da olsa bir katkı sağlar.

a- Çocuklara Genel Sağlık Sigortasından Sağlanan Sosyal Güvenlik:

Genel sağlık sigortası bütün vatandaşları kapsayan zorunlu bir sosyal sigorta dalıdır. Bütün vatandaşlar doğuş itibarı ile sigortalı olurlar. Ancak sosyal sigortadan faydalanma itibarı ile çocuklar belli yaşa gelinceye kadar sigortalı olarak değil başka yollarla genel sağlık sigortasından faydalanırlar.

Onsekiz yaşını dolduruncaya kadar çocuklar bağlı sigortalı kapsamında (m.4/a-b-c) sigortalısı olanların, 2022 sayılı Kanun kapsamında muhtaç yaşlı ve engelli aylığı alanların, sosyal tazmin ve sosyal teşvik kapsamında kendisine aylık bağlananların, işsizlik sigortası ödeneği alanların, başka bir ülkede sağlık yardımı almayan Türk vatandaşlarının, evlenme ödeneği yani çeyiz yardımı aldıktan sonra iki yıl dolmadan ayrılan kadınların iki yıl doluncaya kadar, 2828 sayılı Kanun kapsamında sosyal hizmet alanların, yoksul kişilerin vatansız ve sığınmacıların çocukları olarak genel sağlık sigortası kapsamında yer alır ve sigortalı sayılır.

96 Türk hukukunda çocuklara yönelik sosyal koruma konusunda geniş bilgi için bkz.: SÖZER,A. Nazım: Türk Sosyal Hukuku, İstanbul 2018 ., s.1-78 .

18- 25 yaş arasında çocuklar ana babası genel sağlık sigortalısı olmak ve eğitime devam ettiğine dair öğrenci belgesi getirmek şartı ile genel sağlık sigortasından yararlanırlar. Yararlanma bakımından ebeveynlerin bekleme süresini doldurmamış olması bir engel teşkil etmez. Evlat edinenlerin çocukları da bağlı sigortalı olarak genel sağlık sigortasından faydalanırlar.

Genel sağlık sigortalısı sayılanların çocukları, ana ya da babanın tescil edilmiş olmasına bakılmaksızın ve ayrıca bir işleme gerek olmaksızın 18 yaşını dolduruncaya kadar genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi olarak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlandırılır (5510 sayılı SSGSSK m. 61).

Koruma altına alınmış çocuklar ücretsiz olarak genel sağlık sigortasından faydalanırlar. Ana ve babaları olmayan ancak koruma altına da alınmamış çocuklar kendilerine bakanlarca bakanlığa bildirimde bulunmak şartı ile genel sağlık sigortasından faydalanırlar⁹⁷.

Özetle ifade etmek gerekir ki çocuklar bakımından genel sağlık sigortası kapsamında koruyucu ve tedavi edici tıbbi yardımlar bakımından sosyal güvenlikte bir koruma sağlanmaktadır; bu anlamda sağlık sigortası yönünden eksikliği bulunmamaktadır.

b- Ölüm Sigortasından Sağlanan Sosyal Güvenlik

Türk sosyal sigorta sisteminde çocukların sosyal güvenliği bakımından en etkili sosyal koruma ölüm sigortası ile sağlanmaktadır. Ölüm sigortasından çocuklar hak sahibi olarak faydalanırlar. Ölüm sigortası özü itibarı ile geride kalanlara sosyal güvenlik sağlayan sigorta dalıdır. Bu itibardır ki geride kalanların başında sigortalının eşi ve çocukları varsa ana-babası gelir.

97 SÖZER, A. Nazım : Türk Genel Sağlık Sigortası, 2. Bası, İstanbul 2018., s. 151 vd.

Ölüm sigortasından yardım almaya hak kazanma şartlarını sağlamış iken ölenlerin geride kalan eşine, çocuklarına ve varsa ana-basına sigorta yardımları sağlanır. Ölüm sigortasından çocuklara yardım yapılabilmesi için sigortalı ana veya babalarının ölüm tarihi itibarı ile ölüm sigortasından yardım sağlamak için öngörülen prim ödeme ve sigortalılık süresi gibi şartları sağlamış iken ölmüş olması önem taşır.

Ölüm sigortasından yardıma hak kazanabilmek için sigortalının m. 4/a kapsamındaki sigortalılar (iş sözleşmesi ile çalışanlar) bakımından ölüm tarihi itibarı ile her türlü borçlanma süreleri hariç en az beş yıldan beri sigortalı olup toplam en az 900 gün yaşlılık malullük ve ölüm sigortası primi ödemiş olmak veya en az 1800 gün yaşlılık, malullük ve ölüm sigortası prim ödemiş olmak gerekir.

Yaşlılık ya da malullük (vazife ve harp malullüğü dahil) aylığına hak kazanmış iken veya yaşlılık ve malullük aylığı bağlanmış iken ölenlerin geride kalanları da ölüm sigortası yardımlarından faydalanırlar.

Ölüm sigortası özü itibarı ile geride kalanları sosyal güvenlik sağlayan sigorta dalıdır. Ölüm sigortasından sigorta yardımlarına hak kazanan sigortalıların geride kalanlarına;

- (i) Eşine,
- (ii) Çocuklarına,
- (iii) Varsa ana ve babasına sigorta yardımları yapılır.

Ölüm sigortasından çocuklara yapılan yardımlar: (i) Ölüm (yetim) aylığı, (ii) GSS sigortalısına sağlanan yardımlar, (iii) Ölüm toptan ödemesi, (iv) Cenaze yardımı sağlanır. Aylık bağlanma şartlarını sağlamaksızın ölenlerin geride kalanlarına ölüm sigortasından ölüm toptan ödemesi yapılır. Bu toptan ödeme aylık payları oranında hak sahipleri arasında paylaşılır.

Ölüm sigortasından kendilerine ölüm aylığı bağlanan erkek çocuklar (i) Türk veya yabancı ülke sigorta mevzuatı kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başladıkları, (ii) Kendi si-

gortalılığı sebebiyle gelir veya aylık bağlandığı, (iii) 18 yaşını doldurdukları, (ii) Otaöğretime devam durumunda 20; yükseköğrenime devam etmeleri şartı ile 25 yaşını doldurdukları tarihi izleyen ay başına kadar yetim aylığını alırlar.

Ölüm sigortasından kendisine aylık bağlanan kız çocukları ise (i) Türk veya yabancı ülke sigorta mevzuatı kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başladıkları, (ii) Kendi sigortalılığı sebebiyle gelir veya aylık bağlandığı, (iii) Evlendiği tarihi izleyen ödeme dönemi başında ölüm aylıkları kesilir (SSGSSK m. 34 ve 35) .

Eşinden ayrılan kız çocuklarına kendi adına sigortalı ya da hak sahibi olarak aylık bağlanmış olmadığı sürece bu aylıklar ölünceye kadar ödenir. Eşinden ya da ana ve ya babasından aylığa hak kazanan çocuklara bu aylıklardan tercih ettiği birisi ödenir. Ana ve babasından ayrı ayrı ölüm aylığına hak kazanan çocuklara bu aylıklardan yüksek olanın tamamı düşük olanın yarısı ödenir (SSGSSK m. 54) ⁹⁸.

II. KIZ ÇOCUKLARININ SOSYAL GÜVENLİĞİNİN AYIRTEDİCİ YÖNÜ

Kız çocuklarının sosyal güvenliğinin Türk sosyal güvenlik sistemi içinde kendisine özgü bir yanı bulunmaktadır. Kanuni düzenlemeye yansımış bulunan bu kendine özgü özellik ve gerekçeleri açıklanmalıdır ki meselenin özü daha iyi kavranabilsin.

1- Türk Toplumunda Kız Çocuğuna Sosyo-Kültürel Bakış:

Türk toplumunda kız evlat, kız çocuk ana- baba için bir yönü ile bir avantaj diğer yönü ile ömür boyunca taşınması ge-

98 Geniş bilgi için bkz: TUNCAY, A. Can - EKMEKÇİ, Ömer : Sosyal Güvenlik Dersleri , İstanbul 2016., s.510 -530; SÖZER, A. Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2013., s.3399 -423.; GÜZEL, Ali- OKUR, Ali Rıza -CANIKLIOĞLU, Nurşen : Sosyal Güvenlik Hukuku ,İstanbul 2018 , s.600-636; ARICI, Kadir : Türk Sosyal Güvenlik Hukuku ,Ankara 2015., s. 386 -389.

reken bir mükellefiyet niteliğindedir. Her ana-baba kız çocuğunun iyi bir şekilde eğitilmesi, belli bir yaşa gelince iyi bir insan ile kendi yuvasını kurarak hayatını devam ettirmesini bekler. Klasik Türk ailesinde kız çocuğunun huzurlu bir aile kurması bütün ana babaların hayallerini süsleyen bir bekleyiştir. Erkek çocukları için de aynı bekleyiş vardır. Ancak kız çocukları için beklenti erkek çocuklara göre bir derece farklıdır.

Kız çocuğu için bu kültürel beklenti onun evliliği için de paralel şekilde devam eder. "Hayırlı bir talip gelsin ", beklentisidir. Aileler erkek çocuklarına eş aramak için pek çok adım atabilirler. Ancak kız çocuklar için eş arama, toplumda pek hoş karşılanmaz. Onun için kız çocuğunun taliplerinin gelmesi beklenir. Erkek çocuktan kendisine bir eş bulması, seçmesi beklenir ve istenir. Hatta bu sebeple dünür gidilir; gelin adayı olarak düşünülen kızların ailesinden talepte bulunulur.

Bütün bu adımların bir kız çocuğu için atılması söz konusu olamaz. Yani oğlu için gelin adayı arayan aileler, kızı için damat adayını aramaya koyulmaz; en azından bunu açıkça yapmaz. Elbette bunun istisnaları olabilir. İstisnalar da kaideyi bozamaz. Aklı başında bir Türk ailesi oğlunun evlenmesi için çocuğu üzerinde uyguladığı baskıyı kızı için yapmaz. Yapması, yapılması da uygun görülmez.

Bütün bu sosyal bakış, sosyal kültür çerçevesinde Türk toplumunda nasibi çıkmayan, evlenemeyen ya da evliliği sona eren kız çocuklarının ana-baba evine dönmesi, döndüğü ana-baba evinde de ömrünün sonuna kadar kalması yadırganmaz. Kız ve erkek çocuklara Türk toplumunda bu farklı bakışın arka planında hâkim kültür kotlarının yeri ve payı vardır.

2- Kız çocuklarına Yönelik Pozitif Ayrımcı Düzenleme:

Hukuk kuralları toplumda yaşayan kültür değerleri ve ihtiyaçları da dikkate alınarak konulur. Kanunlar toplumun bu değerler sistemini yok sayamaz. Toplumun sosyal ve kültürel değerleri ile kanunlar arasında ne ölçüde bir örtüşme var ise kanunlar toplumca o ölçüde benimsenir; kanunlara toplum daha bir sıkı sarılır.

Sosyal güvenlikle ilgili düzenlemeler yapılırken de kanun koyucu sosyo -kültürel değer ölçülerini dikkate alarak düzenlemeler yapmıştır. Kız çocuklarının sosyal güvenliği ile ilgili en önemli düzenleme, sosyal sigorta kanunları ile yapılmıştır. Geçmişte 506 sayılı Sosyal sigortalar Kanunu, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu ve 1479 Bağ-Kur Kanunu'nda olduğu gibi günümüzde 5510 sayılı Sosyal sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda da kız çocukları ölüm sigortası içinde sosyal güvenlikleri sağlanmıştır. Yani kız çocukları bakımından ana-babanın sorumluluğuna dair kültür değerleri kanuni düzenlemede etkili olmuştur.

Kanun koyucu ölüm sigortasından hak sahibi olan kız ve erkek çocuklara aylık bağlanırken çocuklara yardım sağlanırken kız ve erkek çocuklar arasında bir pozitif ayrımcılık yapmıştır. Bu ayrımcılık iki alanda gerçekleştirilmektedir.

(i) Aylıkta yaş sınırının bulunmaması:

Kız ve erkek çocuklar arasında pozitif ayrımcılık sayılabilecek ilk farklılık kız çocuklar için evlenmedikçe ve kendisi sigortalı olarak çalışmadıkça ve sigortadan aylık almadıkça baba veya anasından dolayı bağlanan ölüm (yetim) aylığı kız çocuğuna ölüncüye kadar ödenebilir olması ile yapılmıştır. Halbuki erkek çocuklar için eğitime devam etme şartı ile en fazla 25 yaşın doldurulmasına kadar ölüm aylığı ödenebilir. Bu yaşı tamamladıktan sonra erkek çocuğu ancak bakıma muhtaç duruma düşer ise kız çocuğu gibi muamele görür.

(ii) Çeyiz yardımı yapılması:

Kız ve erkek çocuklar bakımından ölüm sigortasında pozitif ayrımcılık alanlarından bir başkası ise çeyiz yardımı olarak bilinen uygulamadır. Türk örf ve adetinde kız çocuğunun çeyizinin belli bir kısmını ana baba temin eder. Kızın evlilik masraflarının bir kısmını ana ve baba karşılar.

Kanun koyucu bu gerçeği bir şekilde kanuni düzenlemeye de yansıtmıştır. Kız çocuğu evlenmesi durumunda ana babasından kendisine bağlanmış olan ölüm (yetim) aylığının iki

yıllık toplamı kadar bir miktarı evlenen kız çocuğuna peşin olarak ödenir. İleride alacağı aylıkların peşin olarak ödenmesi, evlenen kız çocuğuna ana ve babasından bir destek gibi düşünülmüştür. Bu hak yalnızca kız çocuklarına tanınmış bir haktır. Özel bir kanuni düzenleme ile evlene kız çocuklarına almakta oldukları yetim aylığının 24 aylık tutarı tek seferde ödenmektedir.

III. KIZ ÇOCUKLARININ SOSYAL GÜVENLİĞİNDE KARŞILAŞILAN PROBLEMATİK

1-Problemin Kaynağı

5510 sayılı Kanun ile çocuklara bağlanacak ölüm aylığında sigortalı türü bakımından farklılıklar ortadan kaldırılmış ve yeknesak bir sistem getirilmiştir. Daha önce kanuni düzenleme kişilere farklı sigortalardan ana ve babadan yetim aylığını ve kendi emekli aylığını aynı anda alma imkânı verebiliyordu. Bu sisteme kazanılmış haklar korunmak suretiyle son verilmiştir. 2008 öncesi sigortalılar ve 2008 sonrası sigortalılar bakımından bu farklılık çeşitli yakınmalara ve taleplere yol açsa da yapılan düzenleme norm ve standart birliğinin sağlamış olması bakımından isabetlidir.

Günümüzde kız çocuklarının sosyal güvenliği bakımından karşılaşılan bir mesele vardır ki bu meselenin uzun ömürlü bir çözümünün getirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu tebliğimizin temel amacı da bu problematiğe bir çözüm bulmaktır.

Kız çocuklarının sosyal güvenliği ile ilgili karşılaşılan en önemli mesele evli kız çocuklarının yetim aylığını almak için iyi niyet kurallarına uygun olmayan hatta kanuna karşı hile yollarını kullanarak yetim aylığını almaya tevessül etmeleridir. Öyle ki 80 yaşındaki evli kadınlar, gelirlerini artırmak vs. sebeplerle eşinden boşanmakta ancak evlilik birliğini devam ettirmekte ve durumu yalnızca ana-babalarından yetim aylığı alabilmek için gerçekleştirilmektedirler.

Evli kadınlar gelir durumlarını iyileştirebilmek için anlaşmalı boşanmakta ve güya imam nikahı ile yaşama ve evli kal-

mayı sürdürmekle birlikte ana ya da babalarından da yetim aylığı bağlatma yoluna gitmektedirler.

Kanun koyucu bu durumu engellemek maksadı ile 5510 sayılı Kanun ile bir düzenleme yapmıştır. Buna göre “Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır” (SSGSSK m. 56/son). Bu düzenleme ile yalnızca bu aylıkları almak için evliliği sona erdirildiği ve evli gibi bu birliği devam ettirdiği anlaşılanların aylığının kesilmesi ve ödenmiş olan aylıkların da geri alınması hükme bağlanmıştır.

Hukuk uygulamasında eşinden boşandıktan sonra eylemli olarak fiilen birlikte yaşamaya devam edilmesi durumunda Kurumca tespit edildiğinde kız çocuğunun baba veya anasından bağlanan yetim aylığı kesilmekte ve ödenen aylıkların iadesi için de dava açılmaktadır. Yargıtay m. 56/ son hükmünü uygularken “Boşanılan eşle kurulan yürütülen ilişkinin eylemli olarak birlikte yaşama kaorami kapsamında yer alıp almadığının dikkatlice irdelenerek saptama yapılmasını” aramakta “Gerek kurumca, gerekse yargı organlarınınca uygulama yapılırken; eşlerin boşanma iradelerinin gerçekliğinin-samimiliğinin araştırılıp ortaya konulması söz konusu olmamalı, boşanmanın muvazaalı olup olmadığına ilişkin herhangi bir araştırma –irdeleme ve boşanma yönündeki kesinleşmiş yargı kararının geçerliliği sorgulaması yapılmamalı, özellikle, kesinleşmiş yargı organının verdiği karara dayanan boşanma hukuki durumu ve sonucunununun araştırılmamalı” yönünde bir içtihadı sahiptir⁹⁹.

Aylıklarının kesilmesini hukuka uygun bulmayan kız çocukları SSGSSK m. 56/son hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasını yargıya ve daha sonra da Anayasa Mahkemesine götürmeyi başarmışlardır.

Anayasa Mahkemesi verdiği kararı ile bu düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığını hükme bağlamıştır. Bu suretle tar-

99 Y.10.HD 2016/10984 E., 2017/ 561 K., 26.01.2017 T. (yayımlanmamış)

tışma belirli bir süre ertelenmiştir. Ancak aşağıda açıklanacak Anayasa Mahkemesinin karar gerekçeleri ve muhalefet şerh gerekçeleri meselenin hukuken tartışılır olmaktan çıkmadığını ortaya koymaktadır. Türk toplumunun sosyal ve kültürel nedenlerle yapılan bu düzenlemenin suiistimal edilmesini önleme maksadı taşıyan kanuni düzenleme AB üyelik sürecimiz ve gidildiğinde muhtemelen Avrupa Birliği Adalet Divanında sıkıntı yaratabilecektir.

2- Anayasa Mahkemesinin Kararı:

Boşandıkları eşleriyle ortak ikametgâhta yaşamaya devam ettikleri Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilen kadınların, babalarından bağlanan ölüm aylıklarının itiraz konusu kural gereğince Kurum tarafından kesilmesi ve ödenmiş olan aylıkların geri istenmesi üzerine, Kurum kararının iptali için açılan davalarda itiraz konusu kuralın (5510 sayılı Kanun m. 56/son) Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan mahkemeler, maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır. Anayasa Mahkemesinin önüne gelen davada mahkeme 2009/86 E., 2011/70 K., 28.11.2011 (RG 15.12.2011 T., 28143 Sa.) kararında konuyu ele almış ve anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiş.

Bu kararda tarafların iddiaları, mahkemenin kararının gerekçesi ve muhalefet şerhleri meselenin önemini de ortaya koyması yönüyle önem taşımaktadır. Davacıların ve mahkemelerin de katıldığı ilgili maddenin Anayasaya aykırılık gerekçelerinde aşağıdaki hususlara yer verdikleri görülmektedir:

“5510 sayılı yasanın 56. maddesi son fıkrası gereğince, Eşinden boşandığı halde fiilen boşandığı eşi ile birlikte yaşayan eş ve çocuklara bağlanan gelir ve aylıklar kesilirken, boşandığı eşi dışında başka bir şahıs ile evlilik birliği olmaksızın fiilen yaşayan eş ve çocuklar ise gelir ve aylıklarını almaya devam edecektir. Bu da mahkememizce Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı görülmüştür.”

Anayasanın 60. maddesi gereğince herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Eşinden boşandığı halde boşandığı eşi ile fiilen

len birlikte yaşayan eş ve çocuklara 5510 sayılı Yasa gereğince bağlanan gelir ve aylıklardan sırf boşandığı eşi ile birlikte fiilen yaşıyor olmaları nedeni ile mahrum bırakılmaları Anayasanın 60. maddesine aykırı görülmüştür.”

“Yasa Koyucu bu durumda boşanmaya ilişkin kesinleşmiş karar ile ortaya çıkan hukuki durumu yok sayarak, fiilen bir arada yaşama olgusu ile hukuken var olan evliliği aynı statüde değerlendirmiş, bir nevi kadının kanuna karşı hile yoluna gittiğini kabul etmiştir. Maddi anlamda kesin hüküm karşısında böyle bir durumu varsaymak mümkün değildir. Anayasanın 138/IV. maddesine göre yasama ve yürütme organları ile idare, kesin hükme uymak zorundadır. Kaldı ki, aynı çatı altında eski eşle fiilen birlikte yaşama yasal bir yaptırıma bağlanmasına rağmen, eski eşin dışında bir başkası ile fiilen birlikte yaşama durumu aynı yaptırıma (gelirin kesilmesi) tabi tutulmamıştır. Yine fiilen bir arada yaşamalarına rağmen hiç evlilik gerçekleştirmeyen bayanlar ile de boşanıp eski eşle birlikte yaşayan bayanlar arasında da eski eşle yaşayan için aleyhe durum yaratılarak eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.”

“Somut durumda gerçekleşebilecek olasılıklar göz önüne alındığında, 1. olasılık kadının hiç evlenmeden fiilen birlikte yaşaması, 2. olasılık, boşanmış olup eski eşi dışında fiilen birliktelik yaşaması, 3. olasılık boşanmış olup eski eşi ile fiilen birlikte yaşaması, 4. olasılık ise boşanmış veya boşanmamış yalnız yaşamını sürdürmesi olup, tüm olası durumlarda hukuki statü aynıdır. Hiç evlenmemiş veya dul olan kadın, hukuken bekâr statüsündedir. Aylık bağlamada hiç evlenmeyen veya dul olan bayanlar için bir ayırım yapılmadığı halde, birlikte yaşama durumunda eski eşle birlikte yaşayan dul bayan için ayrı ve aleyhe düzenleme yapılmıştır.”

“İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında; ‘... özel hayat bütün unsurları ile tanımlanamayacak geniş bir kavramdır. Bu kavramın açık bir biçimde mahrumiyet hakkından daha geniş olduğu ve herkesin özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağlayan bir alan içerdiği, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alanla kısıtlamak ve bu alanın

dışında kalan dış dünyayı o alandan tamamen hariç tutmanın aşırı sınırlayıcı bir yaklaşım olduğu, henüz evli olmayan taraflar arasındaki ilişkilerin özel hayat kapsamında olduğu, (Appl. No: 15817/89, 1 Ekim 1990, 66 DR 251 sayılı kararı), kapalı kapılar ardında yaşananların, özel hayat kapsamında değerlendirmesi gereğine işaret etmektedir. Bu kapsamda kişinin kiminle yaşadığı hususunun özel hayat kapsamında olduğu tartışmasızdır. Yine mahkeme kararlarının aile hayatı dahi geniş yorumlanarak aile hayatının, devletin keyfi müdahalesinden serbest bir şekilde özgür olarak devam edebileceği, tamamen özel bir alanın içinde olduğu kabul etmektedir. Hatta mahkeme daha da ileri giderek aile hayatının bir defa oluştuktan sonra boşanma ile veya tarafların birlikte yaşamaya başlaması ile sona ermeyeceği...’ belirtilmiştir.”

“ Yasanın yürürlüğünden önce dahi gerçekleşen boşanmalar sonucu, evlenmemekle birlikte yeniden tesis edilen aile ortamının yok edilmesi ile sosyal güvenceden vazgeçme hususunda kişileri seçim yapmak zorunda bırakacağı, ayrıca maddenin uygulanması kapsamında, fiili birlikteliğin tespiti gayesi ile Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatın gizliliğinin ihlali edilerek bu hususta, kurum görevlilerince araştırma yapılacak, araştırma sonuçları tutanaklara bağlanacak, Anayasanın 20. maddesinin II paragrafındaki sebepler olmaksızın ve aynı maddedeki sınırlamalar dışında yetki Anayasa’da düzenlenmediği halde kurum elemanlarıncaya işlem yapılması sonucu doğurduğundan; hüküm Devletin temel amaç ve görevlerinden, kişinin maddi ve manevi varlığının gelişmesine gerekli koşulları hazırlamak bir yana engel teşkil ettiğinden Anayasanın 2. ve 5. maddelerine, evlenmemiş, evlenip boşanmış ancak başka biriyle (eşi dışında) yaşayan veya boşanıp kadınlar ile aynı hukuki statüde olmasına rağmen eski eşle yaşayan kadın aleyhine yaptırım getirmesi yönüyle, Anayasa’nın 10. maddesine, maddi ve manevi koruma ve geliştirmeye engel olması ile temel hak ve özgürlükler kapsamında, aile hayatına ve özel hayata saygı gösterilmemesi nedeniyle Anayasanın 17. ve 20. maddelerine aykırı olduğu, bu nedenlerle yasa hükmünün iptali gerektiği kanaatine varılmıştır.”

Anayasa Mahkemesi dava konusu anayasaya aykırılık iddiasını ele almış ve kararında aşağıda alıntı yaptığımız dikkati çeken tespitler yapmıştır:

“İtiraz konusu kural, sigortalı için değil, sigortalının hak sahiplerinden olan ‘eşi ve çocukları’ için düzenleme öngörmektedir. Düzenlemede, eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıklarının kesileceği, bu kişilere ödenmiş olan tutarların ise 5510 sayılı Yasa’nın 96. maddesindeki hükümlere göre geri alınacağı öngörülmüştür.

“Yasa koyucunun, bir geliri bulunmayan ve evli olmayan kadınları yaşa bağlı olmaksızın ölüm aylığından yararlandırmak suretiyle korumayı “ amaçlamaktadır.

“İtiraz konusu kuralın madde gerekçesinde ‘eşinden boşanmak suretiyle babasından maaş bağlanan, ancak boşandığı eşleriyle fiilen beraber yaşayanların gelir ve aylıklarının kesilmesi ile ilgili hususların, uygulamada hakkın kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla yeniden düzenlendiği’ vurgulanmıştır. “

“ İtiraz konusu kuralın gerekçesinde de belirtildiği gibi ölüm aylığı alma hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Uygulamada ölüm aylığı almaya hak kazanmak için gerekli olan ‘evli olmama’ koşulu, boşanma ile aşılarak yasa koyucunun bir geliri bulunmayan dul veya bekâr kadınları koruma gayesi istismar edilmektedir. ...” Başka bir ifadeyle, ölüm aylığı alabilmek için gerçekleştirilen boşanmada, taraflar iyi niyetli davranmamaktadırlar.”

“5510 sayılı Yasa’nın 34. maddesinde öngörülen ölüm aylığını alabilmek için ‘evli olmamak’ koşulunu aşmak amacı ile iyi niyete dayanmayan ve dürüst olmayan boşanma isteği ve çabası ile boşanma kararı elde edilip buna bağlı olarak ölüm aylığı alınması, açıkça hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması hukuk devletinin koruması altında değerlendirilemez. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılmasını engel-

lemeyi amaçlayan itiraz konusu kural hukuk devletine aykırı bir düzenleme olarak görülemez.”

“Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Resmi evliliği olmadan birlikte yaşayanlar ile ölüm aylığı alabilmek için hakkını kötüye kullanarak resmi evliliğini boşanma ile sonlandırıp boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşamaya devam edenler söz konusu hakkı kullanmak bakımından eşit kabul edilemeyeceklerinden, bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.”

“Ölüm aylığı, doğrudan sigortalıya ilişkin bir ödeme değildir. Yasa koyucunun sosyal güvenlik konusuna geniş bir yaklaşımının sonucu sigortalının ölümü ile aranan koşulların sağlanması halinde sigortalının geride kalan hak sahipleri açısından getirdiği bir ödemedir. İtiraz konusu kural, hak edilmediği halde ölüm aylığı alınarak hakkın kötüye kullanılmasına engel olma amacını taşıdığından ölüm aylığı almayı hak edenler açısından SGK’nın mali kaynakları çerçevesinde Anayasa’nın 60. maddesinde ifade edilen güvenceyi sağlamaya çalışmanın bir gereğidir. Ölüm aylığı alabilmek için öngörülen koşulun hakkın kötüye kullanılarak sağlanmak istenmesi sosyal güvenlik hakkıyla bağdaştırılamaz.”

“Bunun yanında ölüm aylığı, sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal yapısıyla doğrudan ilgilidir. Anayasa’nın 65. maddesine göre, ‘Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.’ Ölüm aylığı alabilmek için boşanarak eşiyile birlikte fiilen yaşamaya devam eden kadınlara haksız ve yersiz ödeme yapılması ile oluşacak maliyetin, SGK’nın aktüeryal dengelerini olumsuz etkilememesi için yasa koyucunun bu düzenlemeyi getirdiği anlaşılmaktadır.”

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa’nın 2., 10., ve 60. maddelerine aykırı değildir, itiraz isteminin reddi gerekir.”

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki gerekçelerle ve oy çokluğu ile maddenin anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Karara muhalefet şerhi yazanların muhalefet şerhlerinde de işaret ettikleri bazı hususlar vardır ki bu hususlar da meselenin geleceğine işaret tutması bakımından önem taşır.

“Yasa koyucu eşlerin boşanması sonucu ortaya çıkan hukuki sonuçları göz ardı ederek bunların fiilen bir arada yaşamalarını evlilikle aynı hukuki statüde değerlendirmiş, başka bir anlatımla kadının ölüm aylığı alabilmek amacıyla kanuna karşı hile yoluna başvurduğunu var saymıştır. Oysa, birisiyle evlenmeden birlikte yaşayan veya boşandığı eşinden başkasıyla birlikte yaşayan ya da boşanıp, eski eşiyile birlikte yaşayanla yalnız yaşayan kadınlar, yasalar karşısında bekâr sayılmaları nedeniyle aynı hukuki statüde olmalarına karşın, bunlardan sadece boşandıktan sonra eski eşiyile birlikte yaşayan kadının farklı kurallara bağlı tutulması eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.”

- “ Kurum yetkililerince yapılacak araştırma ve tespitlerin özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine müdahale oluşturacağı açıktır.”

- “Boşanılan eşle yeniden birlikte yaşama hali (durumu), Anayasa'nın 20. maddesinin koruması altındaki bir 'özel hayat' tercihidir. Bu madde uyarınca da, herkesin bu özel hayat tercihine saygı göstermesi ve bu hayatın gizliliğine dokunamaması ve sorgulayamaması gerekli bulunmaktadır.”

- “Kural boşandığı eşiyile bir arada yaşayan kişiyi aylıktan yoksun bırakırken, eşinden boşanmış, ancak gayri ahlaki ilişkiler ve yaşam tarzını benimsemiş kişiler yönünden hiçbir yaptırım öngörmediğinden, bu kişiler aylıklarını almaya devam edeceklerdir.”

Anayasa Mahkemesi kararının isabetli olduğunu düşünüyoruz. Karar kanunun gerekçesine ve Türk hukukundaki hâkim hukuk anlayışına da uygun ve isabetlidir. Ancak AB üyelik süreci ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tanıdığı-

mız yargı yetkisi çerçevesinde biz bu içtihadın geleceğinin bazı risklerle dolu olduğunu düşünüyoruz. Evlenmeden birlikte yaşama ile resmi evliliğini sona erdirdikten sonra birlikte yaşamaya devam etme olgularının AB hukukunda aynı şekilde değerlendirme riski her zaman vardır. Karar bu itibarla meseleyi uzun soluklu bir çözüm getirmiş olmamaktadır.

IV. KIZ ÇOCUKLARININ SOSYAL GÜVENLİĞİN İLE İLGİLİ YENİ DÜZENLEME İHTİYACI

Kız çocuklarının sosyal güvenliği ülkemizde yeni baştan düzenlenmelidir. Bu düzenleme hem sosyal yardım ve sosyal hizmetler bakımından yapılmalı hem de sosyal sigortalar bakımından ele alınmalıdır.

1- Sosyal Yardım ve Sosyal Hizmetler Sistemi İçinde Yapılması Gerekenler:

Türkiye’de sosyal güvenlik eşittir sosyal sigorta algısı yerleşik bir algıdır. Bu algı sosyal güvenlik pratiğinden kaynaklanan yerleşik bir algıdır. Halbuki sosyal sigorta bir sosyal güvenlik tekniğidir. Çağdaş sosyal güvenlik sistemlerinin en yaygın kullandığı bir tekniktir. Ancak çağdaş sosyal güvenlik sistemleri sosyal sigorta yanında sosyal yardım ve sosyal hizmetler tekniğini de kullanır.

Sosyal yardım ve sosyal hizmetler tekniği ile muhtaçlara, primsiz sistem içinde bütün giderleri devletçe karşılanacak şekilde sosyal güvenlik sağlanır. Bu yardımlara ulaşması için kişinin gelir kontrolünü kabul etmesi gerekir.

Sosyal yardım sistemi içinde öncelikle muhtaçlık kriterlerinin konulması, bu şartları sağlayanların sosyal güvenliğe devletçe kavuşturulmasını öngörür. Sosyal yardım ve sosyal hizmetler kişilere şartları sağladığında bir hak olarak verilir. Sosyal hizmet sistemi gelir ve ihtiyaç kontrolünü yapar ve bu kontrol sonucunda muhtaçlar belirlenir. Muhtaçlara ihtiyacına uygun olarak ayni ve nakdi yardım sağlanır. Bütün vatandaşlar hak temelinde bir sosyal yardım ve sosyal hizmet sistemine

kavuşturulduğunda kız çocukları da muhtaçlığa karşı asgari koruma altına alınmış olacaktır.

Vatandaş olarak sosyal güvenliğe kavuşmuş kız çocuklarının 80-90 yaşlarında ölüm aylığı alması sistemine de gerek ve ihtiyaç kalmayacaktır.

Devlet de 25 yaşında sosyal sigortada ölüm sigortasından aldığı yetim aylığı kesildiğinde eğer kişi muhtaç ise sosyal yardım sistemi içinde sağlanacak sosyal yardım ve sosyal hizmetlerle sosyal güvenliğe kavuşturulmuş olacaktır. Dolayısı ile sosyal güvenlik ihtiyacı bu sistem ile daha rasyonel ve daha sürdürülebilir bir sistem içinde sağlanacaktır.

2- Sosyal Sigorta Bakımından Yapılması Gerekenler:

Kız çocuklarının sosyal güvenliği bakımından sosyal sigorta sisteminde yapılması gereken düzenleme kız çocukları ve erkek çocukları arasında aylık bağlama bakımından mevcut eşitsizliğin yeni düzenleme ile belli ölçüde ortadan kaldırılmasının sağlanmasıdır.

Yetim kavramı babasız kişiyi ifade eder. Öksüz ise anasız kişi için kullanılır. Bu anlamda ölüm sigortası geride kalanların sosyal güvenliğini sağlayan bir sigorta dalı olduğuna göre ana babanın velayet süresi ile sınırlı bir sosyal güvenlik yükümlülüğünden söz etmemiz gerekir.

Bu anlamda 25 yaşın doldurulmasına kadar ana-babanın kız çocuğu üzerindeki sosyal sigorta yükümlülüğü devam edebilir. Bu durumda bu yaştan sonra artık o kimse ana babasından dolayı yardım alma yerine vatandaş olarak eğer ihtiyacı var ise sosyal sigorta yolu ile sosyal güvenlik altına alınmalıdır.

AB normlarına göre 25 yaş yetişkinlik çağının başladığı yaştır. Dolayısı ile bu yaştan sonra artık geride kalan sıfatı ile bir sosyal güvenlikten söz edilemez. Bu kişiler artık vatandaşdır. Vatandaş olarak anayasadaki sosyal güvenlik hakkı kapsamında sosyal güvenliğe kavuşması sağlanmalıdır.

Sosyal sigorta kız çocukları izin çeyiz yardımı sistemini yaşı ne olursa olsun korunmalıdır. Ölüm sigortasından hangi yaşta olursa olsun bir defaya mahsus olmak üzere en az iki yıllık ölüm aylığı (hatta bu rakamı imkân olduğunda ikiye katlanmalıdır) peşin olarak ve evlilik yardımı adı altında ödenmelidir. Bu değişiklik ailenin korunmasına ve kız çocuklarının evlenmesinin teşvik ve destek edilmesine de katkı sağlayacaktır.

SONUÇ

Kız çocuklarının sosyal güvenliğinin sağlanması için Türk kültürünü ve Türk toplumunun bu alandaki genel kanaati de dikkate alınarak sosyal sigorta sistemimizde bir düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenleme ile ana- babaların geride bıraktıkları kız çocuklarının sosyal güvenliğine ilişkin endişeleri belli ölçüde giderilmeye çalışılmıştır. Bu tedbir bir nebze de olsa ana-babalara emniyet duygusu kazandırmış, onlara evlatlarına ve özellikle de kız evlatlarına karşı duydukları sorumluluğu ifa etmişlik duygusunu vermiştir.

Türk sosyal güvenlik sisteminde çocukların dolayısı ile kız çocuklarının sosyal güvenlik ihtiyacını tam anlamda karşılanmamıştır. Korunmaya muhtaçlık ön şartına bağlı sağlanan sosyal güvenlik ihtiyacı bütünüyle ihtiyacı karşılamaktan uzaktır. Ana-babası olmayan ancak korunmaya muhtaç olarak da sayılmayan çocukların sosyal güvenliği nasıl sağlanacaktır. Ya da bunların sosyal güvenlik ihtiyacı yok mudur? Bu sorular üzerinde durulmaya muhtaç sorulardır.

Türk sosyal güvenlik sisteminde bir türlü doldurulmayan bir boşluk mevcuttur. Bu boşluk sosyal yardım ve sosyal hizmetler sisteminin hak temelinde kurulmamış olmasından kaynaklanan bir boşluktur. Ülkemizde sosyal yardım ve sosyal hizmetler alanında kamu kurum ve kuruluşları, mahalli idareler ve kamu kurumu niteliğindeki vakıflar (Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları) eli ile harcanan paralar bir sistem kurmaya yeterlidir. Mevcut durum sistemsizlik temelinde işle-

mektedir. Bu sebeptendir ki bu işleyiş siyasi istismara müsait bir işleyiştir. Siyasi iktidarlar bu siyasi istismar kozunu bırakmak istememektedirler. Sosyal yardım ve sosyal hizmetler alanında her dönemde birtakım adımlar atılsa da hak temelinde bir sistem kurma ve çağdaş bir sosyal yardım ve sosyal hizmet sistemine ülkeyi kavuşturmaya hiç yanaşılmamaktadır.

Ülkemizde sosyal yardım ve sosyal hizmetler sisteminin hak temelinde kurulmamış olması; sosyal güvenlik ihtiyacının daha ziyade sosyal sigorta sistemi ile karşılanmasına kitleleri yöneltmektedir. Devlet de sosyal yardım ve sosyal hizmet alanına daha fazla kaynak ayırmak yerine yükü sosyal sigortaya yüklemek; sosyal sigorta yolu ile sosyal güvenlik ihtiyacını karşılamak gibi bir kolaycılığı tercih etmektedir.

Kız çocuklarının sosyal güvenliği alanında Türk sosyal sigorta sisteminde karşılaşılan meselelerin arka planında bu eksiklik yer alır. Vatandaş sosyal güvenlik ihtiyacını sosyal sigorta sistemindeki boşluklardan faydalanarak giderme; yahut da mevcut sosyal güvenliğini daha da iyileştirmek için bir yol bulmaya çalışmaktadır. Devlet bu alandaki suiistimal kapılarını kapatmak maksadı ile 5510 sayılı Kanun m.56/son ile bir düzenleme yapmıştır. Ancak vatandaşlar bu husustaki taleplerinin arkasında durduklarını göstermek için bu maddeyi Anayasa Mahkemesine kadar götürmüşlerdir. İleride bu hususun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine kadar götürülmesi de muhtemeldir.

Bu noktada meseleye daha evrensel bir çözüm bulmanın zamanı gelmiştir. Biz bu çözümün ön şartının hak temelinde bir sosyal yardım ve sosyal hizmetler sisteminin kurulması olduğunu düşünüyoruz. Bu suretle muhtaçlık kriterleri belirlenecek; muhtaçlara ihtiyaçlarına uygun sosyal yardım ve sosyal hizmetler; muhtaçlık kontrolüne bağlı olarak sağlanacaktır. Bu suretle de sosyal sigorta üzerindeki suiistimal ve baskılar azaltılmış olacaktır.

Sosyal sigorta kız çocuklar da dahil olmak üzere çocuklara ölüm sigortasından sağlanan yardımları azami 25 yaşın dol-

durulmasına kadar sürdürülmelidir. Kız çocukları için yaşı ne olursa olsun ölüm sigortasından bir defaya mahsus olmak üzere evlenme yardımı yapılması düşünülmelidir. 25 yaşın doldurulmasından sonra ölüm sigortasından yapılacak yardımlar ancak bakıma muhtaçlık şartı ile kız ve erkek çocuk farkı olmaksızın ölünceye kadar sağlanmalıdır.

Mevcut durum sürdükçe yaşanan ve yargıya intikal eden hukuki uyuşmazlıklar ve davalar yanında seksen doksan yaşındaki kadınlara yetim aylığı veren bir sistem sürüp gidecektir. Ölüm aylığı çocuklar için öksüz ve yetim çocukların sosyal güvenliği için ödenen aylıktır. Seksen yaşındaki çocuklar için ölüm sigortasında yetim aylığı ödenmesi artık çağ dışı bir uygulama niteliğindedir. Sosyal sigortanın böyle bir yükü artık üstlenmesi beklenmemelidir.

KAYNAKLAR

ARICI, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2015.

GÜZEL, Ali- OKUR, Ali Rıza -CANIKLIOĞLU, Nursen: Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta, İstanbul 2018.

SÖZER, A. Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Beta, İstanbul 2013.

SÖZER, A. Nazım: Türk Genel Sağlık Sigortası, Beta, 2. Bası, İstanbul 2018.

TUNCAY, A. Can - EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Dersleri, Beta, İstanbul 2016.

Av. Hicran KANDEMİR (Oturum Başkanı)- Sonsuza kadar dinleyebilirim, fakat diğer meslektaşlarımıza da, diğer katılımcılara da haksızlık olmasın diye arada müdahale etmek durumunda kaldım, kusura bakmayın.

Bu konuda bence taşları yerinden oynatırken çok geniş bir çalışma yapılmalı. Çünkü ülke gerçekleri bazı şeyleri güvence altına almakta yetersiz kalabiliyor. Türkiye’de de kadının

pozitif ayrımcılığa çok fazla ihtiyacı olduğunu düşünüyorum. Tabii ki anneye babaya muhtaç olmamalı, ama onun garantisi sağlanmadan bu konuda herhangi bir olumsuz düzenlemenin yapılmasının da çok zararlı olacağı kanaatindeyim. Çok teşekkür ediyorum Hocam.

Evet, şimdi de kadın işçilerin çalışması yasak işlerle çalışma süresine ilişkin yasak ve sınırlamalar. Prof. Dr. Emine Tuncay Kaplan Hocamıza bize sunacağı sunumu için şimdiden teşekkür ediyorum. Kolay gelsin.

Prof. Dr. Emine TUNCAY KAPLAN- Ben de teşekkür ederim Sayın Başkan. Şimdi özellikle ben de böyle güzel bir etkinliği düzenlediği için Türkiye Barolar Birliği ve Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi yetkililerine teşekkür etmek istiyorum öncelikle. Gerçekten de kadın konusu bizler için, hepimiz için çok önemli konulardan bir tanesi.

KADIN İŞÇİLERİN ÇALIŞMASI YASAK İŞLER İLE ÇALIŞMA SÜRESİNE İLİŞKİN YASAK VE SINIRLAMALAR

Prof. Dr. E. Tuncay KAPLAN^{100*}

Giriş

İlke olarak çalışma hayatına ilişkin mevzuatta kadın ve erkek işçiler eşit tutulmuştur. Kadın işçiler, kanun, toplu iş sözleşmeleri, işyeri yönetmelikleri veya iş sözleşmelerinde getirilecek hükümlerle sırf cinsiyetleri nedeniyle farklı muameleye tabi tutulamazlar. Çalışma hayatındaki sosyal düzenin temelini oluşturan bu ilke Anayasanın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesinde, bu maddeye ilave edilen «kadın ve erkekler eşit haklara sahiptir», hükmünde ve İş K. m.5 getirilen eşitlik ilkesine ilişkin ayrımcılığın¹⁰¹ yasaklanmasına ilişkin düzenlemede açıkça öngörülmüştür.

Kadın işçiler, yaradılışları gereği erkeklere nazaran daha az fiziki güce sahip olduklarından toplum ve devlet tarafından daha fazla korunmaya ihtiyaç gösterirler. Kadını korumaya ilişkin düzenlemeler, çalışma hayatında kadını korumayı amaçlayan normları kapsamaktadır. Bu koruma özel hukuk normları, kamu hukukuna dahil iş güvenliği, kadınların çalışma hayatını teşvik ve desteklenmesine ilişkin kurallar ve analığın korunmasına yönelik normlar ile sağlanmaktadır.

100 * Prof. Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

101 KAPLAN, Emine Tuncay., İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Özel Sayı Y.30, Ankara 2017, s. 226 vd.

Çalışmamızda kadınların korunmasına yönelik kamu hukuku karakterli konu ve yönetmeliklerde öngörölmüş bulunan kadınların çalıştırılması yasak işler ve iş süreleri, uluslararası sözleşmeler, İsviçre iş hukuku mevzuatı da dikkate alınarak Türk İş hukuku mevzuatı hükümleri incelenmiştir.

I. Genel Olarak

Kural olarak işçileri korumaya yönelik düzenlemeler kadınlar, işçiler için de aynen geçerlidir. Zaten iş hukuku niteliği itibariyle işçileri koruma hukukudur. İşçilerin hizmet aktinden doğan haklarını elde etmesi, onun bu haklarını talep etmesine bağlıdır.¹⁰²

Yukarıda da belirtildiği üzere kadın işçilerin fiziki yapadılışı nitelikleri göz önünde tutularak, bazı işlerde çalışmaları yasaklanmış, çalışma süresine ilişkin sınırlamalar getirilmiştir. Ayrıca kadın işçilerin hamilelik, analık ve emzirme dönemlerinde korunması için özel kurallar da kanunlarda öngörölmüşdür.

II. Uluslararası Alanda Kadın İşçinin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

Kadın işçinin korunması konusu ve işçi kadınların çalışmalarının yasaklandığı işlere ve sürelele yönelik düzenlemeler, Uluslararası Çalışma Örgütünün bazı sözleşmelerinde ve Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa Toplumsal Anlaşmasında açık olarak ve Avrupa Birliğinin bazı sözleşme ve yönergelerinde ise, dolaylı bir biçimde yer almıştır. Ayrıca çeşitli ülkelerde de analığın korunmasına ilişkin özel düzenlemeler yapılmıştır.¹⁰³

102 GUNTER, Schaub, Arbeitsrechts. Handbuch, Munchen, 1976, 8 Aufl., s.1379.

103 KAPLAN SENYEN, Emine Tuncay, Kadın İşçinin İş İlişkisinde Doğan Hakları ve Korunması, Ankara 1999.

A. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri

Uluslararası Çalışma Örgütünün 21.6.1935 tarihli “Her Nevi Maden Ocaklarında Yer Altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılması Hakkında 45 No’lu Sözleşmesinin” 2. maddesinde; “Kadın cinsinden hiçbir şahıs yaşı ne olursa olsun, maden ocaklarında, yeraltı işlerinde çalıştırılmaz” hükmü yer almıştır.¹⁰⁴

Ayrıca “Tek İşçinin Taşıyabileceği Yükün Azami Ağırlığı Hakkında” 127 sayılı Sözleşmenin 7. maddesinin 1. fıkrasına göre, kadınların ve genç işçilerin hafif olmayan ağır yüklerin bedenen taşınması işine verilmesi sınırlandırılacaktır. Kadınlar ve genç işçilerin yüklerin bedenen taşınması işinde kullanıldıkları takdirde, bu yüklerin azami ağırlığının erkek işçiler için kabul edilen ağırlıktan bariz bir ölçüde az olacağı da hükme bağlanmıştır.¹⁰⁵

Yine “İşçilerin İyonizan Radyasyonuna Karşı Korunması Hakkındaki 115 sayılı Sözleşme”nin 7. maddesinde; doğrudan doğruya radyasyon işlerinde çalışan ve 18 ve daha yukarı yaşta olan işçiler için uygun seviyeler 6. madde hükümlerine göre tespit edilmesi gerektiği, ifade edilmiştir.¹⁰⁶

Diğer taraftan kadınların gece çalıştırılmamasına yönelik 1919 daki 4 sayılı sözleşme; 1934 deki 41 sayılı sözleşme ve 1948 deki 89 sayılı sözleşme ile iki defa yeniden düzenlemiştir. Sonuncu metin diğerlerinden daha esnek olup, sanayi kuruluşlarında kadınların gece çalıştırılmalarını yasaklamıştır.¹⁰⁷

B. Avrupa Konseyi Sözleşmeleri

Avrupa Sosyal Şartının (Avrupa Toplumsal Antlaşması) “Çalışan Kadınların Korunma Hakkı” başlığını taşıyan 8. maddesinin 4 (a) ve (b) bentlerinde; çalışan kadınların korunma

104 Türkiye tarafından onay tarihi 9.6.1937 / 3229, RG. 23.6.1937, 36385.

105 Türkiye tarafından onay tarihi 3.11.1972/1935, RG. 7.12.1972, 14384.

106 Türkiye tarafından onay tarihi, 7.3.1968-1033, RG. 23.3.1968, 12856.

107 “Gece” sözcüğü sözleşmede onbir saatlik bir süre olarak tanımlanmıştır. Bkz. Uluslararası Çalışma Kuralları, Uluslararası Çalışma Bürosu Ankara, 1990, s.60.

hakkının etkin biçimde gerçekleşmesini sağlamak için, sözleşmeyi onaylayan devletlerin endüstride çalışan kadınların gece işlerinde çalışmalarını düzenlemeyi ve kadın çalışanların yer altı madenlerinde ve gerekirse tehlikeli, sağlığa aykırı veya ağır niteliği nedeniyle uygun olmayan tüm öteki işlerde çalışmalarını yasaklamayı taahhüt ettikleri, hükme bağlanmıştır.

1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartının bazı hükümlerinde değişiklik yapan, ancak Bakanlar Komitesi tarafından 2 Nisan 1996 da kabul edilip, 3 Mayıs 1996 dan itibaren imzaya açılan “Gözden Geçirilen Avrupa Sosyal Şartında”; ASS’nin 8. maddesinin 4. fıkrası hükmü, genel olarak kadınların sınıai işlerinde gece çalışmasının düzenlenmesi öngörülmüş olmasına rağmen, çalışan kadınların yalnızca annelik durumunda korunmasından söz edilmiştir. Madde 8/4 (a) nın koruduğu kadınlar, GG ASS’nin m. 2/7 hükmünün kapsamına alınmış ve eşitlik ilkesine uygun olarak erkeklerle birlikte aynı düzeyde korunmuştur. Ayrıca bu yeni kural, herhangi bir düzenleme yapılmasını da görmemiştir.¹⁰⁸ Türkiye’nin tüm fıkralarıyla onay kapsamı dışında tuttuğu ASS’nin 8.maddesinin «Çalışan Kadınların Korunma Hakkı» şekli biçimindeki başlığı bu hükümle değiştirilmiştir.¹⁰⁹

Az öncede açıklandığı üzere, eşitlik ilkesi göz önünde tutularak kadınların sadece “analık” halinde korunmasını sağlayacak biçimde değiştirilen madde, 5 fıkra olarak düzenlenmiş ve eski 4. maddenin (a) ve (b) bentlerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerde ve kapsam alanına giren kadınların tanımlanmasında; 19 Ekim 1992 tarih ve 92/85/CEE sayılı “çalışan gebe, doğum yapmış yada emziren kadınların güvenlik ve sağlığının iyileştirilmesine” yönelik önlemlerin uygulanması ile ilgili direktiften esinlenmiştir.¹¹⁰ Yeni GG. ASS’nin 8/I hük-

108 Gülmez, MESUT, Geliştirilen İçeriğin ve Etkinleştirilen Denetim Sistemi ile Yeni Avrupa Sosyal Şartı, Prof. Dr. Metin Kutsal’a Armağan, Ankara 1998, s. 334; European Social Charter (Revised), s.47.

109 Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Türkiye tarafından 27.9.2006’da onaylanmıştır (RG. 9.4.26488). Onaylanan maddeler m.1, 2/ f, 1,2,4,5,6,7, m.3, m.4/f2.3.4.5, m.7 ila 31. maddelerdir.

110 Gülmez, s. 335; European Social Charter (Revised), s.47.

münde, doğum öncesi ve sonrasında tanınan en az 12 haftalık toplam izin süresi 14 haftaya çıkarılmıştır.¹¹¹

C. Avrupa Birliği Sözleşmeleri

Avrupa Topluluğu Sosyal Şartının 9. maddesinde; “Avrupa Topluluğu çalışanının istihdam koşulları, her bir ülkedeki düzenlemelere uygun olarak yasalar, toplu sözleşmeler veya hizmet sözleşmeleri ile belirlenecektir” hükmü yer almıştır. Avrupa Topluluğuna dahil ülkelerin yasalarında, kadın işçinin çalışmasının yasaklandığı işler detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

Roma Antlaşmasında ve özellikle 118 ve 118a maddelerinde; çalışanların çalışma koşullarının iyileştirilmesi, sağlık ve güvenliklerinin korunması için tedbirler alınmasının gerekliliğinin, bu sözleşme ile kararlaştırıldığına yönelik düzenleme yer almıştır.¹¹² Avrupa Topluluğu Meclisi tarafından Roma Antlaşmasının 118/a maddesi gereğince, önce 12.6.1989 tarih ve 89/391 sayılı “İşçilerin İşte Güvenliklerinin ve Sağlıklarının Korunması Hakkındaki Tedbirlere İlişkin” (19) maddelik yeni bir direktif çıkarılmış¹¹³, daha sonra da “İşyerinde Hamile, Emzikli ve Loğusa İşçilerin Güvenliklerinin ve Sağlıklarının Korunması hakkındaki Tedbirlere” ilişkin 19.10.1992 tarih ve 92/85/EEC sayılı toplam (14) maddeden ibaret hamile, emzikli ve loğusa döneminde bulunan kadın işçileri ilişkin özel koruyucu hükümler öngören Direktif çıkarılmıştır.¹¹⁴

- Direktifin 1. maddesinde amacın; hamile, emzikli ve loğusa kadın işçilerin işyerinde sağlığını ve güvenliğini koruyan tedbirlerin iyileştirilmesi olduğu, üye ülkelerde bu yönde mevcut tedbirlerin kaldırılması için, bu yönergenin gerekçe etmeyeceği hükme bağlanmıştır.

111 Gülmez, s. 335; European Social Charter (Revised), s.47.

112 OETKER/PREIS, Europaeische Rechtsverschriften zum Arbeitsrecht, 2. Aufl. Heidelberg 1997,s. 113 vd.

113 OETKER/PREIS, s. 1 vd. ve 4.

114 OETKER/PREIS, s. 143 vd.

- Direktifin 2. maddesi ise, hamile kadın, loğusa dönemi ve emzikli kadın ibarelerinin tanımları verilmiştir.

- Direktif “genel hükümler” başlığını taşıyan II. kısmında yer alan 3, 4, 5 ve 6. maddelerinde, hamile, loğusa ve emzikli kadınlarının sağlık ve güvenliğini tehdit edebilecek işler ve işyerlerinde tehlikelerin nasıl tesbit olunacağı ve buna dair tedbirlerin nasıl alınacağına dair, genel esaslar, öngörülmüştür.

- Direktifin 7. maddesinde ise, hamile, loğusa ve emzikli kadınların gece çalışmasına ilişkin esaslar açıklanmış ve bu dönemlerde kadın işçilerin gündüz çalışılan işyerlerine geçirilmesi, bu değiştirmenin maddi ve teknik sebeplerden ötürü gerçekleşmesi mümkün olamıyorsa, izin verilmesi veya analık izninin uzatılması, hükme bağlanmıştır.

- Direktifin 8. maddesinde ise, “analık izni” başlığı altında; bu iznin kesintisiz en az 14 haftalık süre olarak tanınması ve iznin doğum öncesi ve sonrası zamana bölünmesi gerektiği, bu iznin en az iki haftayı kapsayan kısmının, doğumdan önce veya sonra bölünmek suretiyle kullanılmasının zorunlu olduğu, öngörülmüştür.

- Direktifin 9. maddesinde, hamile kadın işçilerin iş saatleri içinde yapılması gerekli görülen ön tıbbi muayeneleri için, ücret ve maaşından herhangi bir kesinti yapılmaksızın serbest kalmalarına müsaade edilmeleri gerektiği, hükme bağlanmıştır.

- Direktifin 10. maddesinde “feshin yasağı” kenar başlığı altında; kadın işçilerin hamile, loğusa ve emzikli dönemlerindeki koruyucu süreler içinde, iş akitlerinin feshinin yasak olduğu hükme bağlanmış ve daha sonra bu süreler dışındaki feshin tabi olduğu şartlar öngörülmüştür.

- Direktifin 11. maddesinde ise “İş Akdi ile bağlantılı haklar” kenar başlığı altında; hamile, loğusa ve emzikli kadın işçilerin, bu dönemlerinde iş akdinden doğan ücret ve diğer sosyal yardımların ödenmesinin teminat altına alındığı, bu şartlara göre, hiçbir zaman doğumdan önceki çalışmanın doğrudan 12

aydan fazla olması gerektiği şartının öngörülemediği, hükme bağlanmıştır.

- Direktifin 12. maddesinde ise “Hukuki Koruma” kenar başlığı altında; üye devletlerin, bu yönerge kurallarında hamile, loğusa ve emzikli kadın işçilere tanınmış olan hakların verilmemesi veya bu yükümlülüklerin (işverence) ifa edilmemesi halinde onlara bu haklarıyla ilgili itiraz ve taleplerinin yerine getirilmesi için mahkeme veya resmi mercilere başvurma imkanını tanıyan, milli hukuk veya adet kurallarını yürürlüğe koymaları gerektiği, hükme bağlanmıştır.

Kaide olarak işçileri korumaya yönelik mevzuattaki hükümler, işçi kadınlar içinde aynen geçerlidir. Zaten İş Hukuku niteliği itibarıyla işçileri koruma hukukudur. İşçilerin hizmet akdinden doğan haklarını elde etmesi, onun bu haklarını talep etmesi şartına bağlıdır.¹¹⁵

Avrupa Birliğinin kadının korunmasına ilişkin Direktiflerine örnek olarak, 97/75/EC, 2000/78 EC, 2000/54//EC, 2002/73 EC, 2002/73/EC, 2004/43 EC, 2006/54 sayılı direktifleri örnek olarak verebiliriz¹¹⁶

II. İsviçre İş Hukukunda Kadın İşçinin Korunması

A. Genel Olarak

İsviçre İş Hukukunda kadın işçiler, Federal İş Kanununun¹¹⁷ emredici hükümleriyle korunmuştur. Bu hükümler kanuna konulurken, kadının fiziki yaradılışının narinliği, teknikle ilişkisinin daha az oluşu, ev ve mesleki faaliyet gibi çift yükü göz önünde tutulmuş, ayrıca hamilelik durumunda özel korumaya ihtiyaç gösterdiği dikkate alınmıştır.¹¹⁸

115 Schaub, 8. Aufl., 1, 309.

116 Yönergeler Konusunda bakınız. ERTÜRK, Şükran, Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında, Çalışma Hayatında Kadın Erkek Eşitliği, Ankara 2008, s. 359. vd.

117 13.3.1966 tarihli Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG).

118 Schwarz-Löschningg, s. 726.

Federal İş Kanununun 6. maddesinde (Art 6. ArG) kanun koyucu genel olarak, işvereni kadın işçilerin sağlık durumunun, teknik ve iş yerinin gerektirdiği bütün tedbirleri almak ve özel itina ve dikkat göstermek ve kişilik haklarını korumakla yükümlü kılmıştır. Yönetmeliklerle (Verordnung), sağlığın korunması açısından ne gibi tedbirlerin alınacağı belirlenmiştir.

Federal İş Kanununun özel korumaya yönelik hükümlerinin kapsamına giren konuları; bütün kadın işçiler için çalıştırılması yasak işler, uyulması emredilmiş iş ve dinlenme süreleri, günlük çalışmanın sınırları, hamile kadın ve annelerin korunması şeklinde bir ayırımı tabi tutmak mümkündür.¹¹⁹

İşçi kadını korumaya yönelik koruyucu hükümler, uygulama açısından İş Kanununun genel nitelikteki hükümlerinden önce gelmektedir. Bu hükümler nisbi emredici nitelikte hükümler olup, hizmet akitleri ve toplu iş sözleşmeleri ile sadece işçi lehine değiştirilmesi mümkündür.¹²⁰

B. Kadın İşçiler İçin Öngörülmesi Olan Çalıştırılması Yasak İşler ve Çalışma Süresi Yasakları

1. Çalıştırılması Yasak İşler

İş Kanunu gereğince yürürlüğe konulan I Nolu yönetmeliğin (Verordnung I) 62. maddesi gereğince; belirli işlerde kadınların çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Genç kadın işçiler için ise, ilâve sınırlamalar getirilmiştir.

Kanun koyucu tarafından kadınların çalıştırılması yasaklanmış işler şunlardır:

aaa. Bütün kadın işçilerin;

- Tecrübelerle kaza geçirme tehlikesinin yüksek olduğu belirlenmiş makine ve aletlerle yapılan işlerde,

119 Class/Mössinger, s. 74.

120 Class/Mössinger, s. 74.

- Kadın işçinin aşırı derece maddi gücünü gerektiren ve talep eden, aşırı sıcak, soğuk, ağır yükleri hareket ettirme gibi işlerde,

- Şiddetli sarsıntı yaratan işlerde,

- Buhar ve sıcak su kazanlarının bakımı ve işletilmesi ile ilgili işlerde,

- Sağlığa zararlı, yanıcı ve patlatıcı maddeleri ihtiva eden, basınçlı kapların bakımı ve işletilmesi ile ilgili işlerde,

- Maden ve taş ocaklarında, yeraltında görülmesi gereken işlerde, çalıştırılması yasaktır.

Ancak, kadın işçilerin madenlerde yeraltında çalışmaları yasağına bazı istisnalar getirilmiştir. İş Kanunu'nun 36a (Art.a ArG). Yönetmeliğin 66 maddesine göre, kadınların yeraltında madenlerde çalışmaları yasaktır. Ancak bilimsel çalışmalar, ilk yardım ve tıbbi yardım kısa süreli mesleki eğitime ilişkin çalışmalar yapanlar bu kapsamın dışında tutulmuştur.

bbb. İlave olarak 40 yaşın altındaki kadın işçilerin, tehlikeli ışınların etkisi altında kalması mümkün olan işlerde, çalıştırılması yasaklanmıştır.

Bekâr kadın işçiler bu hükümden yararlanabilir.¹²¹

2. İş ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Yasak ve Sınırlamalar

Haftalık çalışma süresi 45 saattir (İş K.m.9). Günlük iş süresi saat 6 dan 20 ye kadar, akşam çalışma süresi ise saat 20 den saat 23 e kadar geçen süredir (Art 10 ArG). Haftalık azami kanuni çalışma süresi erkek işçilerin çalışma süresine tekabül etmektedir.¹²² Ara dinlenmeleri işyerindeki çalışma sürelerine göre belirlenmiş olup, eğer çalışan işyerini terk etmezse iş süresi olarak kabul edilir (Art. 15 ArG).

121 Class/Mössinger, s.79.

122 Class/Mössinger, s. 77.

3. Pazar ve Gece Çalışması Yasağı

Haftalık çalışma süresi 45 saattir (Art. 9 ArG). Bu süre istisnai durumlarda aşılabilir (Art 12. ArG).

Kadın işçilerin gece boyunca ve Pazar günleri çalıştırılmaları kural olarak yasaktır. İşveren; kadın işçileri, gece boyunca veya Pazar günleri çalıştırmak istiyorsa, İş Kanununun 17 ve 19. maddelerine göre, resmi makamdan müsaade almakla yükümlüdür. Gece boyunca veya Pazar günlerinde resmi çalışma müsaadesi; teknik ve iktisadi nedenlerle, mesleki eğitim için zaruri ise, çabuk bozulan malların bozulmasını önlemek için başka türlü önlem alınmıyorsa, olağanüstü hal nedeniyle oluşan işletme arızasının, kadın işçilerin yardımıyla ortadan kaldırılması gerekliyse, verilebilir.¹²³

Hangi durumda çalıştırılabileceği yönetmelik ile belirlenir (Art. 16, 18 ArG).

İşçi uzun süreli gece çalışmasının sağlığına uygun olmadığını ileri sürerse doktor raporu istenebilir (Art 17c ArG).

Günlük ve akşam saatleri çalışmaları dışında gece çalışması, her bir işçi için 9 saattir. Ara dinlenmeleri ile 10 saati bulabilir(Art. 17a. ArG).

C. Hamile ve Analık Durumlarında Çalıştırılması Yasak İşler ve Çalışma Süresi Yasakları

1. Genel Olarak

İsviçre İş Hukukunda, kadın işçinin hamilelik ve analık durumlarında korunmasına ve iş güvencesine ilişkin hükümler, Federal İş Kanununun 35 ve 35a, 35b, 36a maddeleri ile bu Kanunun uygulanmasını gösteren 1 Nolu Yönetmeliğin 62, 63, 64, 65. maddelerinde öngörülmüştür.¹²⁴

123 Class/ Mössinger, s. 78-79.

124 İsviçre İş Hukukunda kadın işçinin hamilelik ve analık durumlarında ki ücret veya izin hakları ve emzirme süresine ilişkin talepleri İsviçre Borçlar Kanunu 324c maddesi ile Federal İş Kanununun 35. maddesinde

2. Hamile ve Emzikli Kadın İşçilerin Çalıştırılması Yasak İşler

Daha fazla korunmaya muhtaç hamile ve emzikli kadınların, diğer kadın işçilerin çalıştırılması yasaklanan işlerde çalıştırılmaları mümkün değildir.

Hamile ve emzikli kadınların, sağlıklarına zarar verdiği tecrübelerle sabit olmuş işlerde çalıştırılmaları yasaktır. Örneğin, hamile ve emzikli işçi kadınların belirli kimyasal maddelerle ilgili olarak, civa alaşımları ve türevleri işlerinde, kurşun, kimyasal maddelerinin çözümlenmesinde kullanılan asitli işlerde, ışın tehlikesi yaratan röntgen aletlerinde, hastalık bulaşması tehlikesinin mevcut olduğu laboratuvar ve hastanelerde, tıbbi radyasyon tedavisi işlerinde, çalıştırılmaları yasaktır.

Ayrıca, hamile ve emzikli kadın işçilerin, ağır yükleri hareket ettirme, kaldırma ve taşıma işleri ile yüksek sarsıntı veren işlerde, zararlı ışın ve gürültü veren işlerde, soğuk, çok soğuk, nemli işyerlerinde, hareket ve vücut duruşu nedeniyle erken yorgunluğa yol açan örneğin, sık sık uzanmasını, eğilmesini veya devamlı çömelmesini veya iki büklüm çalışmasını gerektiren işlerde, işyerinde uygulanan çalışma sisteminin getirdiği baskı (örneğin parça başına çalışma) çalıştırılmaları yasaktır (Art. 35 ArG, ArGV.62).

3. Hamile ve Emzikli Kadın İşçilerin Çalıştırılması Yasak Süreler

Kadın işçiler hakkındaki yukarıda açıklanan çalışma sürelerine ilişkin yasaklar, hamile ve emzikli kadınlar için aynen geçerlidir. Zira genel nitelikteki grup için öngörölmüş yasaklar, daha fazla koruması gereken özel nitelikteki gruplar için de geçerlidir.

Hamile kadın işçi Art 35/I ArG hükmü uyarınca, işveren hamile kadın ve emziren anneyi kendisini ve bebeğin sağlığı-

nı tehlikeye sokmayacak işte çalıştırmak ve çalışma koşullarını belirlemelidir. Bu hüküm hamile kadını ve çocuğunu korumayı amaçlamaktadır.

İşveren hamile ve emziren anne kendisinin ve çocuğunun sağlığını tehlikeye sokmayacak işlerde çalıştırılmalıdır (Art. 35 ArG.). İş Kanununa ilişkin 1 nolu Yönetmelik gereği hamile ve emziren annelerin güç ve tehlikeli işlerde sağlık nedeniyle çalışmaları yasaklanabilir veya çalışma özel şartlara bağlanabilir.

Emzikli kadınlar, Art. 35a ArG hükmü gereğince, doğumdan sonraki sekiz haftalık çalışma yasağı süresi sona erdikten sonra, yalnızca kendi istekleri üzerine çalıştırılabilirler. Bu çalışma süresi esnasında, kendilerine çocuk emzirme izni tanınır. Emzirme izni en az on dört haftadır (Art. 329 f. OR).

Hamile ve emziren kadınlar yukarıda belirtilen tehlikeli ve güç işlerde çalıştırılmaz.

Kendisine daha hafif bir iş verilmesini teklif edebilir. Örneğin çok gürültülü makinaların olduğu bir işyerinde çalışan kadın işçinin bu nedenle aynı şekilde ancak daha hafif bir verilmesi talebi üzerine kendisine işveren tarafından kulak tıpası verilmesi sadece kadın işçiyi korur, henüz doğmamış bebeği korumaz. Özellikle ses yüksekliği yönetmeliğe göre 85 d B/A seviyesine¹²⁵ ulaşıyorsa kadın işçiye ses yüksekliği¹²⁶ daha az uygun bir verilmesi gerekir (Art 35 ArG; Art 65 ArGV).

İşveren uygun bir iş verene kadar hamile ve emziren kadın çalışmayıp ücretin %80 nini talep hakkına sahiptir. İşveren güç ve tehlikeli işte çalışan hamile ve emziren kadına mümkün olduğu nisbette risksiz iş teklif etmek zorundadır.

İşveren, hamile kadın 20 ile 6 saatleri arasında çalışıyorsa, mümkün olduğu nispette benzer nitelikte saat 6 ile 20 saatleri arasında bir iş verebilir. İşverenin bu yükümlülüğü doğumdan sonra 8. ve 16 hafta arasında geçerlidir (Art. 35b).

125 <https://www.ch./de/arbeitsrecht>.

126 Bkz. s.22, dipn. 56.

Belirtilen 20 ile 6 saatleri arasında çalışan kadınlara yukarıda belirtilen zaman süresinde kendisine aynı nitelikte bir iş teklif edilene kadar, ücretinin %80'i kısmı (gece çalışma ilavesi olmaksızın) ödenir (Art. 35b).

Hamile kadınlar doğumdan 8 hafta önce saat 20 ile saat 6 arasında çalıştırılmaz (Art 35a, 4 ArG).

III. Türk İş Hukukunda Kadın İşçinin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

A. Genel Olarak

İş mevzuatındaki, özellikle 4857 sayılı İş Kanunundaki hükümlerin çoğu, işçileri korumak amacıyla getirilmiş olup, hem kadın hem de erkek işçiye uygulanır. Ancak bu hükümlerin dışında; sadece kadın işçiyi fiziksel, mali ve ahlâki açıdan korumak amacıyla getirilmiş olan hükümler de mevcuttur. Bu amacın gerçekleşmesi için, bir yandan bazı işlerde kadın işçilerin çalıştırılmaları yasaklanmış, diğer yandan kadın işçilerin ve özellikle hamile ve analık durumundaki kadınların, iş sürelerine ilişkin yasak ve sınırlamalar öngörülmüştür.

Kadın işçileri koruyucu hükümlerin temel dayanağını, 1982 Anayasa'sının 50. maddesi hükmü teşkil etmektedir. Çocukları, kadınları ve ruhi yetersizliği olanları korumak amacıyla getirilen bu maddeye göre, "Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar" (m. 50/1, 2). Bu temel ilke doğrultusunda İş Kanunundan başka Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Sendikalar Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu gibi kanunlarda da, kadın işçileri koruyucu hükümler öngörülmüştür.

Ba. İş K. ve 5510 sayılı Kanun'larda kadının analık halinde korunmasına ilişkin hükümler vardır. De. İş K. özel bir düzenleme yoktur.

6331 sayılı 4. maddesinde, işverenin risk değerlendirmesi yapma ve yaptırmak yükümlülüğü öngörülmüş, bu değerlendir-

dirme yapılırken genç, yaşlı, engelli, gebe ve kadınlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadınların dikkate alınacağı belirtilmiştir.

B. Kadın İşçilerin Çalıştırılması Yasak İşler ile Çalışma Süresine İlişkin Yasaklar.

1. Genel Olarak

Kadının fiziki ve ruhi yaradılışı ve genetik durumu nedeniyle, onun erkek işçilere nazaran daha fazla korunmaya muhtaç olduğunu göz önünde tutan kanunu koyucu, işçiyi korumaya yönelik mevzuat hükümlerinde; kadın işçinin hayatı ve sağlığı açısından tehlike arzeden ağır ve stresli işlerde çalıştırılmasını yasaklamış, ayrıca çalışma sürelerinde bazı yasak ve sınırlamalar öngörmüştür.

4857 sayılı İş Kanununda kadın işçileri korumaya yönelik hükümlerde işin niteliğine göre kadınların çalışmasına yaş açısından sınırlama getirirken, işyerinin girdiği tehlike durumuna göre o işte çalışmasının sağlık açısından elverişli olup olmaması veya mesleki eğitim gerektirip, gerektirmemesi noktasından hareketle yasaklayıcı düzenleme ve sınırlamalar da getirmiştir.

2. Çalıştırılması Yasak İşler

Kadın işçilerin çalıştırılması yasak işler mevzuatımızda, yer ve su altında çalıştırma yasağı ve ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılma yasağı olmak üzere iki grupta toplanmıştır.

a. Yer ve Sualtında Yapılan İşlerde Çalıştırma Yasağı

İş Kanununun 72. maddesine göre «maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeraltında veya sualtında çalışacak işlerde 18 yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılmaları yasaktır». Sondajla maden çıkarılan işlerin yapıldığı işyerleri ile yer ve yerüstü maden işlerinin yapıldığı işyerlerinde çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması için uyulması gerek asgari şartları belirlemek için, Maden İşyerlerinde Maden İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği çıkarılmıştır.¹²⁷

127 R.G. 19.2.2013 28770.

Bu düzenleme 123 Nolu Asgari Yaş “Yeraltı İşleri Sözleşmesine”¹²⁸, Uluslararası Çalışma Örgütünün Türkiye tarafından da onaylanan 1935 tarihli ve 45 Nolu “Her Nevi Maden Ocaklarında Yeraltında İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması” hakkındaki sözleşmeye de uygundur.

Söz konusu sözleşmenin 1. maddesinde; maden ocağı tabirinin, “gerek amme, gerekse hukuki vasfına haiz ve yeraltında mevcut maddelerin istihracını istihdaf eden her nevi teşebbüslere şamil” olduğu belirtilmiştir. Ayrıca sözleşmenin 3. maddesinde ise; belli kanunlarda yazılı yasaklamadan istisna edilebilecek kişilere de açıklık getirilmiştir. Bunlar;

- Sevk ve idare vazifesi ile yükümlü olup bedenlen çalışmayan kişiler,

- Sıhhi ve sosyal hizmetlerde çalışan kimseler,

- Mesleki bilgilerini tamamlamak maksadı ile bir maden ocağında yer altı işlerinde staj görmelerine müsaade edilen, tahsildeki kişiler,

- Bedenen çalışma mahiyetinde olmayan bir sanatın icrası için, bir maden ocağının yer altı kısımlarına tesadüfi olarak inmesine lüzum görülen diğer bütün kimseler,

olarak sayılmıştır.

İLO'nun sözleşmesinde sayılan ve milli kanunlar yazılı yasaklamadan istisna edilebilecek kişiler hususunda, İş Kanununda bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak İş K. m. 72'de maden ocakları gibi yeraltında veya sualtında çalışacak işlerde çalışma yasağı öngörüldüğüne ve 45 No'lu sözleşmenin 1. maddesinde de maden ocağı tabirinden yeraltındaki mevcut maddelerin çıkarılması anlaşılması gerektiği hükme bağlandığına göre, İş Kanununun 72. maddesinde getirilen yasaklamadan, sözleşmenin 3. maddesinde sayılan kişilerin istisna edilmesine ilişkin bir düzenleme, 72. maddeye aykırı olmayacaktır.

128 R.G. 21.5.1991.

caktır. Ayrıca yerüstü maden işlerinin yapıldığı işyerlerinde kadınların çalışması da 72 madde düzenlemesine uygundur.¹²⁹

b. Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı

Yukarıdaki bölümlerde ayrıntılı olarak incelendiği üzere; gerek uluslararası sözleşmelerde, gerek diğer ülkelerin iş hukuku mevzuatlarında, genel olarak kadın işçilerin özel olarak hamile ve analık durumundaki kadın işçilerin ve doğacak çocuğun, hayat ve sağlığını tehdit edecek ve tehlikeye sokacak ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasının yasaklandığı kuralı getirilmiş, hatta bu işler sayılmış, daha sonra bu kuralın istisnalarını oluşturarak işlerin, hangi şartlar altında hangi işler olduğu, hususları düzenlenmiştir.

4857 sayılı Kanunun “Ağır ve tehlikeli işler” başlığını taşıyan 85. maddesi 6331 sayılı Kanun’un 37/1-c maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır. 85. maddede hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı, kadınlarla onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit ağır ve işlerde çalıştırılabileceklerinin bir yönetmelikte gösterileceği öngörülmüştü. Bu maddeye dayanılarak çıkarılan “Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği’nde”¹³⁰, hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı, kadınlarla 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit tehlikeli işlerde çalıştırılabilecekleri öngörülmüştü. Bu yönetmelik 30.12.2012 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.¹³¹

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 9. maddesi gereğince işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği açısından yer aldığı tehlike sınıflarının listesinin yer aldığı “İş Sağlığı ve Güven-

129 Sondajla maden çıkarılan işlerin yapıldığı işyerlerinde çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması için uyulması gerekli uygun şartları belirlemek amacıyla 92/104/EEC sayılı Avrupa Birliği Direktifi ile, 92/91 EEC sayılı Avrupa Birliği Direktiflerine paralel olarak “Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği” çıkarılmıştır. RG. 19.9.2013, 28770”

130 RG. 16.6.2004, 25474.

131 RG. 8.2.2013, 28553.

liğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıflar Tebliği” yayımlanmıştır.¹³² İşyeri Tehlike Sınıfları Listesinde, tehlike sınıfları tehlikeli, az tehlikeli ve çok tehlikeli olarak belirlenmiş, ancak listede daha önce Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde olduğu gibi kadın veya çocuk işçilerin hangi işlerde çalışabileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışanların mesleki eğitimlerinin usul ve esaslarını belirlemek üzere bir yönetmelik çıkarılarak, yönetmeliğin¹³³ 6331 sayılı Kanununun m. 17 ve 30. maddelerine dayanılarak hazırlandığı, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işler ve bu işlerde çalışanları kapsadığı belirtilmiştir.¹³⁴

Getirilen düzenlemeye göre, Yönetmelik Ek 1. çizelgede yer alan tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde çalışanların, işe alınmadan önce, mesleki eğitime tabi tutulmaları zorunludur. Ancak az tehlikeli işlerde çalışanlar açısından bir zorunluluk getirilmemiştir (Yön. m. 5). Ayrıca çizelgede yer alan işlerde fiilen çalıştırılacakların yaptığı işe uygun belgelerden birine sahip olması zorunludur (m. 6). Belirtilen çizelgede yer alan işlerde çalıştırılacakların işe uygun mesleki eğitim belgesi olarak diploma, sertifika veya belgelerinin bulunup bulunmadığı hususu da Bakanlık müfettişleri tarafından denetlenecektir (Yön.m.7/1).

Diğer taraftan 6331 sayılı Kanununun 15. maddesinde, işverene çalışanların işyerinde karşılaşacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tutulmalarını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir (m. 15, 1.a). Çalışanların sağlık muayeneleri işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası ve meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri halinde, işin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıkla yapılacaktır (m. 15, b, 1, 2, 3, 4, 5). Yine tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta

132 26.12.2012, 28509; Değişik RG. 27.2.2017; Değişik RG. 27.2.2017, 29992; Değişik 31.1.2018, 30318.

133 Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik, RG. 29.7.2013, 28706.

134 RG. 13.7.2013, 28706.

yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz (m. 15, b.3).¹³⁵

Diğer taraftan bu kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları işyeri hekiminden alınır. 50'den az çalışanı bulunan az tehlikeli işyerleri için işe kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabileceği, raporlara itirazların ise Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılacağı, verilen kararların ise kesin olacağı öngörülmüştür (m. 15, b.3).

Yine "İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikte"¹³⁶ işyeri hekiminin görevleri arasında risk değerlendirmesi yapmak, sağlık gözetimi kapsamında yapılacak işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler ile ilgili olarak çalışanları bilgilendirmek ve onların rızasını almak sayılmıştır (m. 8. b, c). Ayrıca çalışanın kişisel özellikleri, işyerinin tehlike sınıfı ve işin niteliği öncelikli olarak göz önünde bulundurularak uluslararası standartlar ile işyerinde yapılan risk değerlendirmesi sonuçları doğrultusunda belirlenen işin girdiği tehlike sınıfına göre az tehlikeli sınıftaki işlerde en geç 5 yılda bir, tehlikeli sınıftaki işlerde en geç 3 yılda bir, çok tehlikeli sınıftaki işlerde en geç yılda bir, özel politika gerektiren grupta yer alan çocuk, genç ve gebe çalışanlar için en geç altı ayda bir defa olmak üzere periyodik muayene tekrarlanır.

Getirilen düzenlemelere göre, bütün çalışanlar gibi kadınların ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilmesi için, işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılması mümkün değildir. Ayrıca "Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik" gereğince mesleki eğitime tabi tutulması ve yaptığı işe uygun belge alması gerekir. Bu düzenlemelere göre, kadınların Tehlike Sınıfları Tebliğinde yer alan tehlikeli ve çok

135 SENYEN KAPLAN, Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Ankara, 9. Bası, s.449 vd. 2018.

136 RG. 20.7.2013, 28713, Değişiklikler Hakkında bkz. RG. 18.12.2014, 29209.

tehlikeli işlerde çalışması getirilen koşullar mevcutsa mümkündür.

Getirilen düzenlemenin Türkiye'nin onayladığı İLO'nun 111 sayılı Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi'nin 11/b maddesine ve eşitlik ilkesine uygundur.

Diğer taraftan Tehlike Sınıfları tebliği hükümleri düzenlenirken; burada yer alan işlerin tehlikeli, az tehlikeli, çok tehlikeli olarak belirlenmesinde, bedenen ve sağlık açısından yaratabileceği tehlike unsuru dikkate alınarak değerlendirme yapılmıştır.

Ayrıca tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde çalışanlar için çıkarılan "Mesleki Yeterlilik Kurumu, Mesleki Yeterlilik Belgesi Zorunluluğu Getirilen Mesleklere İlişkin Tebliği" yayımlanmıştır¹³⁷ Tebliğde (Sıra No: 201/1), iş müfettişlerince yapılan denetimler neticesinde tebliğ hükümlerine aykırı davranan işveren ve işveren vekillerine Çalışma ve İş kurumunun il müdürü tarafından idari para cezası verileceği öngörülmüştür (m.4).

3. İş ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Yasaklar

a. Gece Çalıştırma Yasağı

Gece çalışmalarının, gündüz yapılan çalışmalara göre yorucu olması nedeniyle gece süresi ve gece çalışmalarının nasıl yapılacağı Kanunda ayrıca düzenlenmiş (m.73) ve özellikle çocuk ve kadın işçilerin gece çalışmalarına sınırlamalar getirilmiştir.¹³⁸ İş Kanununun «gece çalıştırma yasağı» başlığını taşıyan 73. maddesinde; sanayie ait işlerde 18 yaşını doldurmuş erkek çocuklarla genç işçilerin gece çalışması yasaktır.¹³⁹

89 Sayılı İLO sözleşmesinde yer alan her yaşta kadın işçilerin sanayie ait işlerde gece çalıştırılmaları yasağına ilişkin hüküm dikkate alınarak, 1475 sayılı Kanunun 69. maddesinde yer

137 RG. 25.5.2015, 9366.

138 Ekonomi, Münir, İş Hukuku C.1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984.

139 1475 sayılı Kanunda sanayie ait işlerde her yaştaki kadın işçiler için getirilen yasak, kadın-erkek eşitliğine aykırı olduğu için kaldırılmıştır.

alan benzer hüküm 4857 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir.

18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmalarına ilişkin usul ve esaslar “Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik”te düzenlenmiştir.¹⁴⁰

Gece çalışması, İş K. m. 69/I e göre, “en geç saat 20 de başlayarak en erken sabah 6’ya kadar geçen ve her halde en fazla 11 saat süren dönemdir”.

Kadın çalışanlar gece postalarında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz (Gece Postalarında Çalışma Yön. m.5). Ancak 19.8.2017 tarihinde yapılan değişiklikle bu hükme ilave edilen düzenlemeye göre, turizm, özel güvenlik, sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde kadın çalışanın yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalıştırılması yaptırılabilir.¹⁴¹ Maddede yedi buçuk saatin üzerinde ne kadar süre gece çalışması yaptırılacağı belirtilmemiştir¹⁴²

Benzer düzenleme “Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte”de¹⁴³ getirilmiştir. Getirilen düzenlemeye göre, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde, işçilerin yazılı onayı alınmak suretiyle yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir (m. 7). Bu maddede değişiklik yapılmış ve söz konusu hizmetler tanımlanmıştır¹⁴⁴.

Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışma Yönetmeliğine göre, işçinin kısmen gündüz, kısmen gece döneminde çalıştırılması durumunda, çalışma süresinin yarısı

140 RG. 24.7.2013, 28717.

141 Belirtilen Yönetmelikte 19.8.2017 tarihli Yönetmelikte yapılan değişiklik (RG. 19.8.2017, 30159).

142 EYRENCİ, Taşkent, Ulucan (Eyrenci), 318 dip. 118.

143 RG. 23.4.2015, 29335.

144 RG. 19.8.2017, 30159.

sından çoğunun gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması gece çalışması sayılır (m. 7/c). Ancak hem gece, hem de gündüz dönemine rastlayan çalışma şartları eşit ise, işçi yararına yorum ilkesi gereğince, işin gece çalışması olduğunun kabulü gerekir.¹⁴⁵

Kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılabilmeleri için, işe başlamadan önce, gece postalarında çalıştırılmalarında sakınca olmadığına ilişkin sağlık raporu işyerinde görevli işyeri hekiminden alınır (6331 Sayılı Kanun m.15; Gece Postalarında Çalışma Yön. m.1). Ayrıca getirilen düzenlemeye göre, işveren, işin devamı süresince, çalışanın özel durumunu, işyerinde maruz kalınan sağlık ve güvenlik risklerini de dikkate alarak işyeri hekimince belirlenen düzenli aralıklarla çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür (Gece Postalarında ÇalışmaYön. m. 27/2).

Ayrıca, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalıştırılacaklar yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz (m. 15/2).

Gece postalarında çalışacak kadın işçileri korumak amacıyla getirilen bir diğer yükümlülük de, işverenin bu kadın işçileri sağlayacakları uygun araçlarla şehrin belirli merkezinden işyerine getirme ve geri götürme yükümlülüğünü yerine getirmesidir.

Yönetmeliğin 6. maddesinde “belediye sınırları dışındaki her türlü işyeri işverenleri ile, belediye sınırları içinde olmakla beraber, posta değişim saatlerinde, toplu taşıma araçları ile gidip gelme zorluğu bulunan işyeri işverenleri, gece postalarında çalıştıracakları kadın çalışanları sağlayacakları uygun araçlarla ikametgahlarına en yakın merkezden işyerine götürüp

145 EKONOMİ, Münir, Ferdi İş Hukuku, C.I. İstanbul 1987, s. 289. ÇELİK, Nuri, CANIKLIOĞLU, Nurşen, CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 31. Ba, İstanbul 2018, s. 682; EKMEKÇİ, Ömer, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar, Çimento İşveren D., Ocak 2006; EYRENCİ, Mülayim, s.317; BAKI, Oğuz, İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara 2016, s.141.

getirmekle yükümlü” olduğu hükmü yer almıştır. Görüldüğü üzere bu maddede düzenlenen “getirip götürme” yükümlülüğü, İş K. da iş süresinden sayılan haller başlığını taşıyan madde 66/I’de yer alan “işçilerin ikamet ettikleri mevkilerden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte nakledilmeleri” ile ilgili değildir. Zira İş K. m. 66/I e’de belirtilen “götürüp getirme”, işin niteliği¹⁴⁶ nedeniyle işçilerin hep birlikte nakledilmeleri icap eden işlerde araç tahsis etmek gereğinin ortaya çıkması neticesinde yapılmakta olup, işverene bir yükümlülük olarak getirilmemiştir. Bu maddede “işin niteliği” nedeniyle getirip götürme hizmeti söz konusu iken, Yönetmeliğin 6. maddesinde, gece çalışacak kadın işçilerin götürüp getirilmelerinde, onların korunması amacı esas alınmış, bu nedenle de işveren tarafından sağlanan araçlarda geçen süreler iş süresinden sayılmamıştır (m. 66/I-e).

Yine yönetmelikte getirilen düzenlemeye göre, kadın çalışanın kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı bir işyerinde çalışıyor ise, kadın çalışanın isteği doğrultusunda, gece çalıştırılması, kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir (Gece Postalarında Çalışma Yön.m. 8/1). Ayrıca eşlerin aynı işyerinde çalışmalarını durumunda aynı gece postalarında çalışma istekleri, işverence imkan dahilinde karşılanacaktır (Gece Postalarında Çalışma Yön. m. 8/1).

Ayrıca, gece postalarında kadın çalıştırmak isteyen işverenler, gece çalıştırılacak kadın çalışanların, isim listelerini, iş müfettişleri tarafından yapılan teftişlerde göstermek üzere işyerinde saklar (m. 10).

b. Fazla Çalışma Yasağı

Fazla çalışma¹⁴⁷ kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haf-

146 EKONOMİ, s. 293; EYRENCİ, TAŞKENT, /ULUCAN, Eyrenci, s. 320.

147 EKONOMİ, Münir, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, Kamu-İş, S.4, 2004 s. 159 (Fazla Çalışma); SOYER, Polat, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düzenlemeler, Legal 15GHD, S.3. 2004,

talık 45 saati aşan çalışmalardır. O halde kadın işçiler için de normal fazla çalışma süresi günde üç saati geçemez ve fazla çalışma yapılacak günlerin toplamı bir yılda 270 saati aşamaz (m. 41).

İş K. m. 70 gereğince çıkarılan «Hazırlama Tamamlama Temizleme İşleri Yönetmeliğine»¹⁴⁸ göre, asıl iş için belirlenmiş çalışma sürelerine ek olarak, bu sürelerin başlama ve bitiş saatlerinden sonra günlük çalışmalarına ek olarak en fazla iki saat hazırlama, tamamlama, temizleme işleri yapacak işçiler çalıştırılabilirler (m. 41, Yön.).

Ancak m. 8/f1-e hükmüne 25.8.2017 tarihli yönetmelik ile eklenen düzenlemeye göre, zorunlu nedenler (m. 42) ve olağanüstü haller dışında (m. 43) yer altı işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz. O halde sadece sayılan dönemlerde fazla çalışma yaptırılabilir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde 7,5 saati geçemez. Bu durum günlük çalışmanın ve fazla çalışmanın sınırını belirler.

Yargıtay'a göre gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan kanuni çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedi-buçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir.

Zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenle fazla çalışma dışında normal çalışmada onay aranır (Yön. m.9/1). Yönetmeliğe 25.8.2017 tarihli yönetmelik¹⁴⁹ ile eklenen düzenlemeye göre, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirmek kaydıyla geri alabilir. (m. 9/2)

797 vd.; SÜZEK, Şarper, İş Hukuku, 16. Ba, İstanbul 2018, s. 796 vd.; ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s. 691 vd.; EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, EYRENCİ, s. 292 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, ASTARLI, Muhittin, BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 6. Ba. Ankara 2014, s. 1248 vd.

148 RG. 28.4.2004, 25446.

149 RG. 25.8.2017, 30165.

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerde 45 saatin altında belirlendiği durumlarda kanunda belirtilen esaslara göre uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır (m. 41/3).

Fazla çalışma halinde her bir fazla çalışma saati için kadın ve erkek işçiye, normal saat ücreti yüzde elli arttırılarak ödenir (İş K. m. 41). Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş arttırılarak ödenir (m. 41/3). Bu miktar hizmet ve toplu iş sözleşmeleri ile arttırılabilir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi verdiği bir kararında süt izninde çalışan işçinin ücretinin fazla çalışma hükümlerine göre hesaplanıp ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁵⁰

Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin¹⁵¹ 7. maddesine göre, İş K. m. 63/son gereğince sağlık kuralları bakımından günde, ancak 7,5 saat veya daha az çalışması gereken işlerde, İş K. m. 69/ 1' e göre, sağlıklarının el vermediği hekim raporu ile belgelenen işçilere, ayrıca gece sayılan gün döneminde yapılan işlerde ancak gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir. Maden ocaklarında, yer ve su altında yapılan işlerde gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılamaz.

Kısmi süreli, iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılması yasaktır (Fazla Çal. Yön. m.8). Bu düzenleme kanuni çalışma sürelerinin aşılıp aşılmadığının ve tatil, dinlenme zamanlarına uyulup uyulmadığının tesbitinde güçlük nedeniyle getirilmiştir. Ancak işçinin her işverene karşı çalışma süresi ayrı ayrı belirlendiğine göre, hangi işverenin işyerinde yapılan fazla çalışma nedeniyle haftalık ça-

150 Y22.HD, 13.6.2016 E, 2015/12878, K.2016/17527 Çalışma ve Toplum 2017, 3, 1759-1761.

151 RG. 6.4.2004, 25425.

lışma süresi aşılmışsa o işveren kanun hükümlerine göre fazla çalışma ücreti ödemelidir.¹⁵²

c. İş Süresine İlişkin Sınırlamalar

İş K. nun 63 ve devamı maddelerinde yer alan çalışma sürelerine ilişki hükümler, kadın işçiler hakkında da aynen uygulanır. O halde kadın işçiler açısından da iş süresi haftada en çok 45 saattir. «Bu süre aksi kararlaştırılmamışsa işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünerek uygulanır» (m. 63/1). İşçilerin günlük kanuni iş sürelerinden sayılan hallerin düzenlendiği İş K. m. 62'de, emzikli kadın işçilerin çocuklarına süt vermek için belirtilecek sürelerin de iş süresinden sayılacağı, ayrıca düzenlenmiştir (m. 62.I-d).

İşçilerin dinlenmeleri ve yemek gibi zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak maksadıyla günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında, o yerin adet ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle verilen ara dinlenmesi ise, iş süresinden sayılmaz (İş K. m. 68 ve Hazırlama Tamamlama İş. Yön. m. 10).

Ulusal Bayram ve Genel Tatiller¹⁵³ Hakkında Kanununun 3. maddesine göre, hafta tatil pazar günüdür. 4857 sayılı Kanun kapsamına giren işyerlerinde işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük zaman dilimi içinde, kesintisiz en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) verilir.

İş sürelerinin düzenlenmesinde özel olarak evli kadınları korumak için getirilen tek düzenleme, Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkındaki Yönetmelikte yer almıştır. Bu düzenlemenin amacı kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmalarına müsaade edilirken, kadın işçinin kocasının da çalışması durumunda aile düzeninin korunmasıdır (Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yön. m.8/2).¹⁵⁴

152 Soyer, s. 161; Kaplan, s.381.

153 2.1.1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun 18.6.2017 tarih ve 7033 Sa. Ka ile yürürlükten kaldırılmıştır.

154 Bkz. s. 17, 18.

C. Hamilelik ve Analık Durumlarında Çalıştırılması Yasak İşler, Çalışma Süresine İlişkin Yasak ve Sınırlamalar

1. Genel Olarak

Kadın işçinin gebelik ve annelik dönemlerinde, hem anneyi hem de doğacak çocuğu sağlık açısından ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı korumak için koruyucu hükümler getirilmiştir. Zira hamilelik ve analık durumları kadın işçiler için iş güvenliği ve işçi sağlığı açısından çeşitli risklere karşı korunmayı gerektirmektedir.

Mevzuatımızda hamile ve emziren kadınları korumaya yönelik olarak getirilen İş Kanununun 74. maddesinde analık halinde çalışma ve süt iznine ilişkin düzenlemede, hekim raporu ile gerekli görüldüğü taktirde hamile kadın işçinin sağlığına uygun daha hafif işlerde ve ücretinde bir indirim olmaksızın çalıştırılacağı öngörülmüştür (m. 74/5).

Basın İş Kanununda gazeteci kadının hamileliği halinde, hamileliğin 7 inci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılacağına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir (m. 16/7).

Devlet Memurları Kanununda ise, doğum yapan memura doğum sonrası analık iznine ilişkin düzenlemeler m. 104, 108/B de öngörülmüştür.

2. Çalıştırılması Yasak İşler

Hamilelik ve analık durumlarında çalıştırılması yasak işlere ilişkin düzenleme; 6331 sayılı Kanunun 30. maddesine dayanılarak hazırlanan Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılması Şartlarıyla Emzirme Odalarına ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelikte¹⁵⁵ getirilmiştir.

155 RG.16.8.2013, 28737. Yönetmeliğin birinci maddesinde getirilen düzenlemeye göre, bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasında öncelikle çalışanın ilgili olduğu mevzuat hükümleri dikkate alınacaktır. Yönetmeliğin 8. maddesine göre, 6331 sayılı Kanun kapsamında olup kendi özel mevzuatlarında hüküm bulunmaması durumunda çalışanlar açısından bu yönetmelik hükümleri uygulanacaktır.

Gebe ve Emziren Kadın Yönetmeliğinin, Bilgilendirme ve Değerlendirme başlığını taşıyan 6. maddesine göre, çalışan, gebelik ve emzirmeye başlama halinde işvereni bilgilendirir (m. 6/1).

İşveren, gebe ve yeni doğum yapmış emziren işçilerin (çalışanın) iş sağlığı ve güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel, biyolojik etkenleri ve çalışma sürelerinin çalışanlar üzerindeki etkenleri değerlendirir (m. 6/2). Bu değerlendirme neticesinde Gebe ve Emziren Kadın Yönetmeliğinin EK 1 de belirtilen genel ve özel önlemleri alır. EK II ve EK III'deki iş sağlığı ve güvenliği risklerini değerlendirir, tedbirleri kararlaştırır

a. EK I' de Getirilen Önlemler

Gebe ve Emziren Kadın Yönetmeliğinin Ek. 1'de gebe,¹⁵⁶ yeni doğum yapmış veya emziren çalışanın sağlık ve güvenliği için tehlikeli sayılan faktörlere yönelik alınacak önlemler öngörülmüştür. Alınacak genel önlemler, fiziksel ve zihinsel yorgunluğa, duruş problemlerine, yüksekte çalışmalara, çalışma saatleri ve çalışma hızına, gebe ve yeni doğum yapmış çalışanın yalnız çalıştırılmamasına, iş stresine, dinlenmesine ilişkindir. Ayrıca alınacak önlemler, çalışanların yaptıkları iş ile ilgili hareketleri, duruşları, zihinsel ve bedensel yorgunluğu da kapsar niteliktedir (EK I Genel önlemler a, b, c, e, d, e, f, g).

Ayrıca alınması gereken özel önlemler olarak, gebe veya yeni doğum yapmış ve emziren çalışanların çalıştırılmaları yasak yerler ve işlerde belirtilmiştir. Bu yasak, iş ve makine ve işyerlerine ilişkin olarak belirlenmiştir. Bu özel önlemlerin belirlenmesinde fiziki etkiler ve çalışma koşulları dikkate alınmıştır.

156 Gebe çalışan, herhangi bir sağlık kuruluşundan alınan belge ile gebeliği hakkında işvereni bilgilendiren çalışan; emziren çalışan, tabi olduğu mevzuat hükümleri yarınca süt izni kullanmakta olan ve işvereni durum hakkında bilgilendiren çalışan; yeni doğum yapmış çalışan, yeni doğum yapmış ve işvereni durumu hakkında bilgilendiren çalışan ifade eder (Yön. 4/1, a,b,c).

Getirilen düzenlemeye göre, gebe çalışanın, ani darbele-
re, sarsıntıya, uzun süreli titreşime maruz kalacağı işlerde ve
iş makinalarında, limitleri aşan gürültülü ortamda,¹⁵⁷ kişisel
koruyucu donanım kullanarak dahi çalıştırılmaları yasaktır.
Kişisel koruyuculara ilişkin olarak ayrıca, gebe veya emziren
çalışanların iyonize radyasyon kaynaklarının bulunduğu ve
radyasyonla kirlenmiş olan yerlerde ve işlerde çalışması da ya-
saklanmıştır. EK 1 de madde 6 da getirilen düzenlemeye göre,
kişisel koruyucu ve donanımlar gebe ve emzireni koruyacak
şekilde vücuduna uygun olmalı, hareketlerini engellememelidir.
Aksi takdirde çalışan bu işlerde çalıştırılmaz (Ek I özel
önlemler, Fiziksel etkenler, 1, 2, 3, 4, 5).

Gebe, yeni doğum yapmış ve emzirenin “Biyolojik Et-
kenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkındaki
Yönetmelik’te”¹⁵⁸ tanımlanan grup 2, grup 3 ve grup 4 biyolo-
jik etkenlerin risk teşkil ettiği yerlerde ve işlerde çalıştırılma-
ları yasaktır. Ancak bağışıklığı varsa durum değerlendirmesi
yapılarak çalışmasına izin verilebilir. (EK I Biyolojik etkenler).

Kanserojen, mutajen, çok toksik, toksik, zararlı, alerjik üre-
me ve emzirenler çocuğa zararlı olabilen kimyasalların üre-
tildiği işlerde, kullanıldığı işlerde gebe, yeni doğum yapmış
emziren çalışanların çalıştırılması esas olarak yasaktır. Bu ya-
sağa istisna getirilerek, çalışanın çalıştırılmasında zorunluluk
varsa ve teknik olarak bu maddeler daha az zararlı olanlarla
değiştirilemiyorsa, “gebe çalışan, mutajen ve üreme için toksit
maddelerle, emziren ve yeni doğum yapmış çalışan, emziren
çocuğa zararlı olabilen kimyasalların dışındaki maddelerle,
ancak her türlü önlem alınarak ve sağlık durumları ile maruzi-
yet düzeyleri sürekli kontrol altında tutularak çalıştırılabilece-
ği öngörülmüştür.

157 Gebe çalışanın çalıştığı yerdeki gürültü seviyesinin, en düşük maruzi-
yet etkin değeri olan 80 dB/A yı aşmaması gerekir. Bu değer İsviçre’de
85 dB/A olarak belirlenmiştir. Bkz. s.11.

158 RG. 15.6.2013, 28678. Bu yönetmelik 2000/54/EC sayılı direktif dikkate
alınarak hazırlanmıştır.

Kanun koyucunun belirtilen işlerde “esas olarak” tabirini kullanarak, bu derece tehlikeli işlerde bir tam yasaklama getirmemesi düşündürücüdür. Çalışanın çalışması zorunlu ise her türlü önlem alınarak, sağlık durumları kontrol altında tutularak çalıştırılması gebe ve emziren kadını riske atabilir.

Bu tür işlerde risk değerlendirmesi yapılarak iş değişikliğinin sağlanması yerinde olur. Nitekim EK 1 de listede gebe veya emziren çalışanların kendilerinin ve bebeklerinin sağlığını olumsuz etkileyecek şekilde yükleme ve araçsız taşıma işlerinde çalışmalarının yasak olduğu, bu tür işlerde risk değerlendirmesi yapılarak, gerekirse iş değişikliği sağlanacağı öngörülmüştür. Burada da yüklenecek eşyanın ağırlığına açıklık getirilmesi (örneğin kaç kg olması) yerinde olurdu.

EK I de çalışma koşullarına ilişkin alınması gereken önlemler de belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre gebe veya emziren çalışanların kendilerinin ve bebeklerinin sağlığını olumsuz şekilde etkileyecek şekilde elle taşıma yükleme ve araçsız taşıma işlerinde çalıştırılmaları yasaktır. Bu tür işlerde risk değerlendirmesi yapılarak, gerekirse iş değişikliği sağlanacaktır.

Getirilen düzenlemeye göre, kişisel koruyucu donanımlar sağlanmadığı takdirde gebe ve emziren çalışan çalıştırılmaz. Donanımlar vücuda uygun, hareketlere engel olmayacak şekilde olmalı, vücut ölçüleri değiştikçe yenileri temin edilmelidir.

Gebe, yeni doğum yapmış veya emziren çalışanların çalışmalarının yasak olduğu, işler, makineler ve yerlerin, İsviçre İş Kanunu ve yürürlüğe konulan Yönetmelik ile getirilen düzenlemelerle uyumlu, ancak yeterli olmadığı söylenebilir. İsviçre İş Kanununa ilişkin yönetmelikte getirildiği gibi, gebe ve emziren kadınların ve çocuğunun sağlığı bakımından, çalışmasının yasak olduğu işlerin daha açık bir şekilde belirtilmesi gerekir.

b. EK II ve EK III’ de Getirilen Düzenlemeler

Gebe yeni doğmuş veya emziren çalışanların özellikle çalıştıramayacağı işyeri ve işyerleri ile burada bulunabilecek önemli risk faktörleri (virüsler) Yönetmeliğin EK II tablosun-

da belirtilmiştir. Tabloda iş ve işyerlerinin karşısında biyolojik etkenler (virüsler) gösterilmiştir (Örneğin enfeksiyon koşullarında Hepatit A Virüsü. HAV)

EK II' de sayılan İş ve İşyerleri

A) a- Diş ve sağlık tedavisinin yapıldığı hizmet birimleri yanı sıra acil ve kurtarma hizmetleri,

b- Çocuklara özel hastane ve koşullar,

c- Enjeksiyon koşulları,

d- Patoloji departmanları (otopsi, ölüm sonrası muayene yerleri),

e- Tüberküloz hastaneleri ve diğer göğüs hastalıkları hastaneleri veya koşulları,

B) a- Kan ürünleri içeren ilaç ve tıbbi üretim işleri,

b- Sütun 2 de belirtilen biyolojik etkenlerden birini içeren aktivitelerden olması durumu,

C) Kuduzla enjekte olma şüphesi olan hayvanlarla uteriterlik aktiviteleri,

D) Tarım, orman, kereste endüstrisi, bahçıvanlık, hayvan ticareti, avlanma gibi hastalık alanlarında, araştırma enstitüleri, gıda amaçlı olmayan hayvan bitki hammadde materyallerini içeren alanlardaki aktivite durumları olarak gösterilmiştir.

EK III'de ise, gebe çalışanların sağlığını izleme formunda gebelikte karşılaşılan sağlık problemleri ve işyerinde çalışanı etkileyen hal ve durumlar belirtilmiştir.

c. İşveren Tarafından Değerlendirme ve Sonuçları

İşveren, EK I' deki işyerindeki gebe ve yeni emziren kadının sağlığı güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel, biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin çalışanlar üzerindeki etkilerini, düzeyini ve süresini Gebe ve Emziren Kadın Yönet-

meliğın, EK II ve EK III'deki etkileri, süreçler, çalışma koşulları ve özel bir riske maruz kalma olasılığı bulunan işleri de sağlık ve güvenlik risklerini, gebe veya emziren çalışanlar üzerindeki etkilerini belirlemek ve alınacak önlemleri kararlaştırmak üzere değerlendirir. Bu değerlendirmede kişisel olarak çalışma psikososyal ve tıbbi faktörleri dikkate alır (m. 6/3 a. b). İşveren bunun sonuçları ve sağlık güvenlik amacıyla alınması gereken önlemler hakkında gebe veya emziren çalışana bilgilendirir (m. 6/4). İşveren değerlendirme sonuçlarını dikkate alarak, çalışanın çalışma koşulları veya çalışma saatleri bu risklere maruz kalmasını önleyecek şekilde geçici olarak değiştirir (m. 7/2). Gerekirse başka bir işe aktarmak için gerekli önlemleri alır (m. 7/1).

Hamile çalışan sağlık raporu ile ağır ve tehlikeli işlerde çalışması mahzurlu görülürse, sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır, ücretinde de bir kesinti yapılmaz. Eğer başka bir aktarılması mümkün değilse, çalışan sağlık ve güvenliğinin korunması için gerekli süre içinde, isteği halinde tabi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla ücretsiz izinli sayılır. Ayrıca bu süre yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmayacaktır (m. 7/3).

O halde çalışanın başka bir işe geçirilmesi mümkün değilse, isteği halinde ücretsiz izinli sayılması sağlanacaktır.

Gebe çalışanın muayene iznine ilişkin düzenlemeye göre, gebe çalışanlara gebelikleri süresince periyodik kontrolleri için ücretli izin verilir (Gebe ve Emziren Kadın Yön. m.11)

Ayrıca emziren çalışanların, doğum izninin bitiminde ve işe başlamadan önce, çalışmalarına engel durumlarının olmadığı doktor raporu ile belirlenmesi gerekir. Hekim raporu ile çalışmasının sakıncalı olduğu hekim raporu ile belirlenen çalışan, raporda belirtilen süre ve işlerde çalıştırılmaz İş K. m.74 (Yön. m.7/3).

Hamile ve emzikli kadın ağır ve tehlikeli bir işte çalışıyorsa, daha hafif bir işte çalıştırılmasını talep etmesi durumunda, iş-

verenin daha hafif bir işe geçirmesi koruma ve gözetme borcu gereğidir.¹⁵⁹

Diğer taraftan “Radyasyon Güvenliği Yönetmeliğinde” de hamile ve emzirme döneminde olan kadınların korunmasına ilişkin düzenleme getirilmiştir¹⁶⁰. Hamile radyasyon görevlileri için doz sınırlarına ilişkin yönetmeliğin 12. maddesinde hamileliği belirlenmiş kadın çalışanın, çalışma şartlarının tekrar belirlenebilmesi için yönetimi haberdar edeceği, hamileliğin bildirilmesinin kadın çalışanın çalışmasına engel teşkil etmeyeceği, gerekiyorsa çalışma koşullarının yeniden düzenleneceği, bu nedenle, doğacak çocuğun alacağı dozun mümkün olduğu kadar düşük düzeyde tutulmasının sağlanacağı ve toplum için belirlenen doz sınırlarına uyulacağı öngörülmüştür. Getirilen düzenlemeye göre emzirme dönemindeki kadın çalışanlar, radyoaktif kontaminasyon (kirliliği) riski taşıyan işlerde çalıştırılmaz (m. 12/1, 2).

3. Çalışma Süresine İlişkin Yasak ve Sınırlamalar

a. Doğumdan Önce ve Sonra Çalışılması Yasaklanmış Süreler

İş K.nun 74. maddesine göre, kadın işçilerin doğumdan önce 8 ve doğumdan sonra 8 olmak üzere 16 haftalık süre içinde çalıştırılmamaları esastır; Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak süreye 2 hafta süre eklenir.¹⁶¹

Ancak sağlık durumu uygun olduğu taktirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Kadın işçi erken doğum

159 YENİSEY, Kübra Doğan, Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları, Kamu-İş C.4, Ankara 2002, s.64.

160 RG. 24.3.2000, 123999.

161 Devlet Memurları Kanununda getirilen düzenlemeye göre, doğum yapan kadın memurlar, doğumdan önce sekiz hafta, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta izinli sayılırlar. Çoğul gebelik halinde, doğumdan önceki süreye iki hafta süre eklenir (m.104 A.d). RG. 21.7.2004, 25529.

yaparsa, doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle kullanılır. Üç yaşını doldurmuş çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinen çocuğun fiilen aileye teslim edildiği tarihten itibaren 8 haftalık analık hali, izni kullanılır (m. 74/1). Emziren çalışanların, doğum izninin bitiminde ve işe başlamalarından önce, çalışmalarına engel durumları olmadığı raporla belirlenmesi gerekir. Çalışmasının doktor raporu ile belirlenmesi halinde, raporla belirtilen süre ve işlerde çalıştırılmaz (m. 74/1).

Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir (m. 74/4). Çalışan kadının tabi olduğu mevzuat hükümleri saklı kalmak koşulu ile analık ve süt izninde İş K. m. 74 uygulanır (Yön. m. 10). Gebe ve emziren çalışan günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz (Yön. m. 9)

b. Gece Çalışma Yasağı

Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartları ya Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtları Dair Yönetmelikte getirilen düzenlemeye göre, kadın çalışanlar, gebe olduklarının sağlık raporu ile tesbitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamaz (m. 8/1).

Yeni doğum yapmış çalışanın doğumu izleyen 1 yıl boyunca gece çalıştırılması yasaktır. bu sürenin sonunda sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olduğunun sağlık raporu ile belirlendiği dönem boyunca gece çalıştırılmaz (Gebe ve Emziren Kadın Yön. m. 8/2).

Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde getirilen benzer bir düzenlemeye göre, kadın çalışanlar, gebe olduklarının doktor raporuyla tesbitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın çalışanlar ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak koşulu ile bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar (m. 9/1).

Ancak emziren kadınlarda bu süre anne ve çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğuna ilişkin işyerindeki görevli işyeri hekiminden alınan raporla belgelenirse, 6 ay daha uzatılır (Gece Postalarında Çalışma Yön. m. 9/2).

Bunların belirtilen süre içindeki çalışmaları kaide olarak gündüz postalarına rastlayacak şekilde düzenlenir. Ancak "Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Koşullarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtları Hakkında Yönetmelik" hükümleri saklı tutulmuştur (Gece Postalarında Çalışma Yön. m. 9/3).

c. Fazla Çalışma Yasağı

Hamile ve emzikli kadın işçiler için fazla çalışma yasağı mevzuatımızda açıkça düzenlenmiş değildir. Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 9. maddesinde gebe veya emziren kadınların günde 7,5 saatten fazla çalıştırılmayacağı öngörülmüştür.

İş Kanununun 63. maddesi gereğince çıkarılmış olan "İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin" 3. maddesinde sayılan işlerde fazla çalışma yaptırılmayacağı öngörülmüştür. Sağlık kuralları bakımından günde en çok 7,5 saat ya da daha az çalışması gereken işlerde (m. 63 son), gece çalışmalarında (m. 69), maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında fazla çalışma yapılamaz (m. 7/9). Bu işlerde hamile ve emzikli kadınların zaten çalıştırılması için, fazla çalışma yaptırılmaları da hukuken ve maddeten mümkün olmayacaktır.

Ayrıca İş Kanununun 73. maddesi uyarınca yürürlüğe konulmuş bulunan "Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliği" göre, kadın işçiler her ne şekilde olursa olsun gece süresince fazla saatlerde çalıştırılmaları yasaklanmıştır.

IV. Kadın İşçinin Koruyucu Hükümlerine Aykırı Olarak Yapılan Hizmet Sözleşmesinden Doğan Hakları

Kadın işçi her şeyden önce tıpkı geçerli bir hizmet sözleşmesi varmış gibi, çalıştığı süreye ilişkin bütün işçilik ve sigortalılık haklarını talep edebilir.

O halde kadın işçi çalıştığı süreye ilişkin haklarını özellikle ücret, izin, ikramiye, isteyebileceği gibi işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun gereğini de yerine getirmesini talep edebilir. İşverenin koruma ve gözetme borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde, kadın işçi kazaya maruz kalmışsa, zarar durumuna göre maddi ve manevi tazminat davası açabilir (TBK m. 54, 56). Burada kadın işçi sanki geçerli bir hizmet sözleşmesi varmış gibi, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, sözleşme esasına dayanarak bundan doğan haklarını talep edebilir.

V. Kadın İşçileri Koruyucu Hükümlere Aykırı Davranışın Yaptırımları

İş mevzuatında işçi kadını korumak amacıyla getirilen hükümlere aykırı davranılması, birtakım hukuki ve cezai yaptırımların uygulanmasını gerektirir.

A. Hukuki Yaptırımlar

BK.nun 19/II hükmüne göre, bir sözleşme taraflardan birinin ehliyetsiz olması, şekle, yasanın emredici nitelikteki hükümlerine kamu düzenine ve ahlâka aykırı olması veya konusunun imkansız olması hallerinde hükümsüzdür. Yani akit başlangıçtan itibaren batıldır. Ancak, geçersizlik aktin bir bölümüne ilişkin ise, akit tümüyle geçersiz olmayıp sadece bu bölüm hükümsüz sayılır (TBK 27/2). Eğer söz konusu şartlar olmaksızın sözleşme yapılamıyorsa, sözleşmenin tümü hükümsüz sayılır.

Akitlerin baştan itibaren hükümsüzlük kuralını hizmet akdi açısından da aynen uygulamak, iş hukukunun işçileri koruyucu niteliğine aykırı düşer. Nitekim TBK 394/3 hükmüne

göre “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur”. Yine TBK m. 394/3 hükmünün kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanununun 320/3 hükmünde de işçinin iyi niyetle iş görme borcunu ifa etmesi durumunda geçersizliğin geçmişe yürümeyeceği öngörülmüştür.¹⁶²

Hizmet sözleşmesi hükümleri yürürlüğe girmemiş ve işe başlanmamış ise bir sorun yoktur; Borçlar Kanununun bunlara ilişkin genel hükümleri gereğince akit baştan itibaren hükümsüz olur.¹⁶³ Bu durumda tarafların hizmet sözleşmesinden doğan edimlerinin ifası söz konusu olmaz. Ancak hizmet sözleşmesinin hükümleri yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, sadece bazı hükümleri belirtilen yasaklara aykırı ise, sadece akdin yasağa aykırı olan bu kısmı veya hükümleri batıl olur. Bu takdirde hizmet sözleşmesinin batıl olan kısmı nedeniyle ortaya çıkan boşluk sırasıyla kanun, toplu iş sözleşmesi hükümleri veya örf adet kurallarına göre doldurulur.¹⁶⁴

Burada önemli olan nokta, emredici nitelikteki hükümlere aykırı olarak yapılmış olan hizmet sözleşmesinin yürürlüğe girmiş olması, yani bu hükümler gereğince üstlenilen işin ifasına başlanılmış olmasıdır. Örneğin kadın işçinin çalışmaya başlamış olması halinde, hizmet sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olup olmayacağı hususudur. Yukarıda da bahsedildiği üzere bir hizmet sözleşmesinin tamamı veya bir kısmı kanunda öngörülen işçiyi koruyucu hükümlere aykırı olabilir. Eğer kısmi bir aykırılık söz konusu ise kanun veya toplu iş sözleşmesi hükümleri ile aykırı hükümlerin yeri doldurulabilir.¹⁶⁵ Hizmet sözleşmesi hükümlerinin tamamı işçiyi koruyucu hükümlere aykırı ise, sözleşmenin bütünüyle hukuken geçer-

162 Süzek, s. 330-332.

163 Tunçomağ, Centel, s.176; Eyrenci, Taşkent, Ulucan (Eyrenci), s. 112 vd.

164 Hueck-Nipperdey, s. 186; Nikisch, s. 192; Schaub, 8 Aufl, s. 206; Tunçomağ, Centel, s.176.

165 Hueck-Nipperdey, I s. 123 vd; Schaub, 8 Aufl, s. 206; Ekonomi, s. 160; Tunçomağ, İş Hukuku, s. 98.

siz sayılması gerekir. Ancak işçinin çalışmaya başlamasından sonra geçersizlik nedeninin ortaya çıkması halinde, geçersizlik Borçlar Kanunu hükümlerine göre baştan itibaren değil, nedeninin ortaya çıktığı tarihten geleceğe yönelik olarak hüküm ifade eder. Zira işçi, işverenin emrinde çalışmış, hizmet sözleşmesi gereği çalışma yükümlülüğünü yerine getirmiştir. İşçinin işyerinde çalışmaya başlaması ile taraflar arasında bir fiili hizmet ilişkisi meydana gelmiştir. Hizmet sözleşmesi geçersiz olsa bile, işçi hizmet ilişkisi nedeniyle geçersizlik nedeninin ortaya çıktığı ana kadar tıpkı geçerli bir hizmet akti varmış gibi bütün haklarını talep edebilir.¹⁶⁶

Nitekim Yargıtay'da bir İçtihadı Birleştirme Kararında¹⁶⁷; bir işte çalıştırılması "yaşı ve kadın olması itibariyle veya işin ağır olması gibi sebeplerle yasak olan kimsenin," yaptığı hizmet sözleşmesinin hükümsüz olduğunu kabul etmiş, ancak bu hükümsüzlüğün geleceğe yönelik olarak (ex nunc) hüküm ifade edeceği belirtmiştir. Yani hizmet akdi geçersizlik nedeninin ortaya çıktığı tarihten itibaren geleceğe yönelik olarak geçersizdir. Zira kararda da ifade edildiği üzere, ifa edilmiş bir hizmet sözleşmesinin geleceğe yönelik olarak geçersizliğinin kabulü, işçileri korumak amacı ile getirilen hükümlerin amacına da uygundur. Ayrıca yasa hükümlerinde getirilen yasağa aykırı olarak, hizmet akdinin yapılması işçinin işyerinde çalışması nedeniyle kanun ve mevzuattan doğan bütün haklarının ödenmesine engel teşkil etmemelidir.¹⁶⁸ Zira yasak olmasına rağmen, işçinin çalıştırılması durumunda da işçi sayılır. Batıl olan iş akdi taraflardan biri tarafından ileri sürülünceye¹⁶⁹ kadar geçerli bir hizmet sözleşmesi gibi işçi lehine hukuki sonuçlarını doğurur. Yani hizmet sözleşmesinin¹⁷⁰ geçersizliği sadece geleceğe yönelik olarak etki gösterir.

166 Nikisch, I, s. 172.; Brunner-Bühler-Waeber, Art 320. N.3.

167 YİBK., 18.6.1958 t., E. 20, K. 9 (RG, 30.9.1958 t., S 10020.

168 Ekonomi, s. 160; Tunçomağ, Centel, s. 176, İş Hukuku, s. 97; Centel, s. 114.

169 Y9HD, 10.3.1994 t. E. 16161, K. 3918 Çalışma Hayatı ile ilgili Yargıtay Kararları, 1990-1995, Kamu-İş Yayınları, Ankara 1996, s. 404.

170 Ancak hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı düştüğü örneğin, ahlâka ve Ceza Hukukunda düzenlenen yasaklara aykırı olması halinde geçersizlik baştan itibaren hukuki neticelerini doğurur. Hueck-Nipperdey, s. 191; Ekonomi, s. 161; Tunçomağ, Centel, s. 176 ; Centel, s. 114.

B. İdari Yaptırımlar

1. İşin Düzenlenmesine İlişkin Cezalar

Kadın işçinin korunmasına ilişkin hükümlere aykırılık halinde, İş Kanunu m. 104 e "göre, bu kanunun 63. maddesinde ve bu maddede belirtilen yönetmelikte tesbit olunan iş sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran ve 68. maddedeki ara dinlenmelerini bu maddeye göre uygulamayan veya işçilerini 69. maddeye aykırı olarak geceleri 7,5 saatten fazla çalıştıran" işveren veya işveren vekiline bir milyon beşyüzbin lira para cezası verilir. Yine 72. maddede yer alan yer ve sualtında çalıştırma yasağına uymayan ve 73. maddedeki gece çalıştırma yasağına uymayan bu madde gereğince çıkarılan "Kadın İşçilerin Sanayie Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Kuralları Hakkındaki Yönetmelik" hükümlerine aykırı hareket eden 74. maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekiline binikiyüz Türk Lirası idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Aynı maddede; 70. maddedeki çalıştırma yasağına uymayan ve ücretsiz izin vermeyen işveren veya işveren vekiline bir milyon beşyüzbin lira para cezası verileceği açıkça ifade edilmiştir.

İş K. m. 102/c hükmünde ise, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası verilir.

İdari para cezalarının uygulanmasına ilişkin düzenlemeye ilişkin İş K.m. 108, bu Kanunda öngörülen idari para cezaları gerekçesi belirtilmek üzere Aile ve Çalışma Sosyal Hizmetler Bakanlığı Bölge Müdürlüncce verilir.

2. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Cezalar

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen, aykırı hareket eden işverene

çeşitli idari para cezaları verileceği 26. maddede öngörülmüştür. Bazı hükümlerin ihlalinin devamı halinde de tesbit tarihinden itibaren söz konusu cezanın her ay uygulanması düzenlenmiştir.¹⁷¹

Mesleki Yeterlilik Kurumu Mesleki Yeterlilik Belgesi Zorunluluğu Getirilen Mesleklere İlişkin Tebliğin 3. maddesine ilişkin denetimleri iş müfettişlerince yapılacağı öngörülmüştür. Bu Tebliğ hükümlerine aykırı davranan işveren vekillerine Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürü tarafından her bir çalışan için beşyüz Türk Lirası para cezası verilir. Bu Tebliğ hükümlerine göre verilen idari para cezaları tebligattan bir ay içinde ödenir (m. 4).

6331 sayılı Kanunda idari para cezalarına itiraz hususunda bir düzenleme getirilmemiştir. 5236 sayılı Kabahatler Kanununun 27. maddesine göre, idari para cezasına itiraz için, cezanın tebliğ ve tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde sulh ceza hakimine başvurulması gerekir aksi taktirde idari yaptırım kararı kesinleşmiş olur. Ancak, mücbir sebeple hak düşürücü süre kaçırılmışsa bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde itirazda bulunabilir.

Sonuç

Kadın işçiler özel hukuka tabi hizmet akdinin kaynağını oluşturduğu iş ilişkisi hükümleri kapsamında; eşit muamele görme, eşit veya eşdeğer işte eşit ücret ödenmesi ilkesi ve hamilelik ve analık gibi özel durumlarda ücret ve izin hakları ile korunmaktadır.

Kadın işçilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler Uluslararası Sözleşmelerde, yönergelerde ve çeşitli ülke mevzuatlarında yer almıştır. Çeşitli ülke hukuk mevzuatlarında olduğu gibi Türk Hukukunda da, uluslararası sözleşme ve düzenlemeler

171 6331 sayılı Kanununun 37. maddesi ile İş Kanununun iş sağlığı ile ilgili hükümlere aykırılık halinde verilecek idari para cezalarına ilişkin 105. maddesi yürürlükten kaldırılmış 26. maddesinde yeni bir düzenleme getirilmiştir.

dikkate alınmış, analığın korunmasına ilişkin yasa ve yönetmeliklerde öngörülmüştür.

Hukukumuzda Kadının çalıştırılması yasak işler ve sürelerle ilişkin düzenlemeler İsviçre Federal İş Kanunu ile uyumlu olmakla beraber, yeterli değildir. Çalışma yaşamındaki değişiklikler doğrultusunda alınması gerekli yeni düzenlemeler getirilmelidir. Ancak kadının korunmasına ilişkin düzenlemelerin kadının istihdamını engelleyecek nitelikte olmamasına dikkat edilmesi gerekir.

Kaynakça

ÇELİK, Nuri, CANIKLIOĞLU, Nurşen., CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2018

EKONOMİ, Münir, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu İş, 2004, C. 753 (Fazla Çalışma Kavramı)

EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987.

ERTÜRK, Şükran, Uluslar arası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında, Çalışma Hayatında Kadın Erkek Eşitliği, Ankara 2008.

EYRENCİ, Taşkent, Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 9. Ba. İstanbul 2019.

GÜLMEZ, Mesut, Geliştirilen İçeriği ve Etkinleştiren Denetim Sistemi ile Yeni Avrupa Sosyal Şartı, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998.

KANDEMİR, Murat, HUECK, A., NİPPERDEY, H.C.; Lehrbuch des Arbeitsrecht, 7. Aufl. Berlin und Frankfurt a.M 1963.

KAPLAN SENYEN, E. Tuncay, Kadın İşçinin İş İlişkisinden Doğan Hakları ve Korunması, Ankara 1999.

KAPLAN SENYEN, E. Tuncay, İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Özel Sayı, Y.30, Ankara 2017.

KAPLAN SENYEN, E.Tuncay, Ferdi İş Hukuku, Ankara 2018.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, ASTARLI, Muhittin,

BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 6. Ba. Ankara 2014.

NIKİSCH, Arthur, Arbeitsrecht, I. B. Allgemeine Lehren und Arbeitsvertrag, 3 Aufl. Tübingen 1961.

OETKER/PREİS, Europäesche Rechtsvorschriften zum Arbeitsrecht 2 Auf. Heidelberg, 1997.

SCHAUB, Günter, Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Aufl, München, 1992.

SCHWARZ. W., LOSCHNİNG G., Arbeitsrecht, 4 Aufl. Wien, 1989.

SOYER, Polat, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düzenlemeler, Legal İSGHD, S.3, 2004.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 16. Ba. İstanbul 2018.

TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2003, S. 176.

YENİSEY, Kübra Doğan, Kadın-Erkek Eşitliği Bakımından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukuku ile Olası Uyum Sorunları, Kamu-İş C.4. Ankara 2002.

Av. Hicran KANDEMİR (Oturum Başkanı)- Şöyle bir şansımız vardı bizim, bundan sonra bir salonu hemen kimseye teslim etmeyeceğimiz için, ben açıkçası olabildiği kadar sizi dinlemekten herkesin de memnun olduğunun farkındayım. İnşallah kitaplaştırıldığında, çok daha fazlasını öğrenmiş olacağız. Çok teşekkür ediyoruz.

Şimdi Doç. Dr. Eda Manav Özdemir ve Araştırma Görevlisi Dr. Canan Erdoğan'a, iş hukukunda analığın korunması konulu tebliğlerini sunmak üzere mikrofonu veriyorum.

Doç. Dr. Eda MANAV ÖZDEMİR- Teşekkürler Sayın Başkan. Ben de öncelikle hepinize hoş geldiniz demek istiyorum. Bir cumartesi gününü bizlere ayırdığınız için tekrar teşekkürler ve Türkiye Barolar Birliğine ve Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesine de bu etkinliği düzenlemesinden dolayı, kadın haklarına bu kadınlar günü vesilesiyle verdiği önem dolayısıyla da bir kez daha teşekkürümü etmek istiyorum.

Kadının ve ailenin korunması bakımından analığın korunması, bildiğimiz üzere son derece önemli ve nitekim analık döneminde kadının korunması, aynı zamanda ailenin korunmasına da hizmet eden bir durum, bir olgu. Kadınların ekonomik büyümeye katkısını ve kadınların çalışma yaşamındaki istihdamını artırmak için iş ve aile hayatında bir uyum sağlanması gerekiyor ve bu bağlamda da ülkemizde önemli düzenlemeler yapılmakta. Kadının aile ve çalışma hayatında bir uyum gerçekleştirmek ve istihdamını artırmak, çalışma hayatına girdiği zaman çocuklarını ailesini ihmal etmek endişesinden kurtarmak amacıyla birtakım koruyucu düzenlemeler getirilmiş durumda. Hem İş Kanununda, hem de ilgili mevzuatta analığın korunması bağlamında doğum izinlerine ilişkin, ücretli izin, süt izni, emzirme izni, ücretsiz izin gibi düzenlemeler getirilmiş 74. maddede. Daha sonra 2016 yılında da 6663 sayılı Kanunla İş Kanununun 13 ve 74. maddesine birtakım düzenlemeler eklenmiş ve kısmi süreli çalışmaya geçiş ve yarım çalışma izni düzenlemeleri getirmiş. Biz bu çerçevede Canan Hanımla birlikte anlatmaya çalışacağız. Öncelikli olarak Canan Hanım analık halinde çalışma ve süt iznine ilişkin düzenlemeleri ve uygulamayı aktaracak, daha sonra ben kısmi süreli çalışmayı aktaracağım sizlere.

Arş. Gör. Dr. Canan ERDOĞAN- Çok teşekkür ediyorum Hocam. Sunumumuzun ilk kısmında, ben size aslında ağırlıklı olarak İş Kanununun 74. maddesinde, gebe ya da doğum yapmış kadına ya da evlat edinen eşlerden birisine tanınmış olan muayene izni, analık izni, yarım çalışma izni, ücretsiz izin veya süt izinlerinden bahsedeceğim.

Bilindiği gibi, aslında gebelik süresince kadının periyodik kontrollere gitmesi bir zarurettir. Dolayısıyla da kanun koyucu bu süreye ilişkin olarak, kadın işçiye gebelik süresince, yani hamilelik süresince periyodik kontrolleri için ücretli izin hakkı getirmiştir. Hatta aynı düzenlemeye biz yönetmeliğin adı oldukça uzun, ancak gebe ve emziren kadın yönetmeliği olarak kısaltabiliriz. Bu yönetmelikte de yine aynı düzenlemeye yer verdiğini görmekteyiz.

Analık iznine ilişkin olarak da aslında bilindiği gibi, kadın işçinin doğumdan önce 8 hafta ve doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplamda 16 haftalık süre boyunca çalıştırılması yasaklanmıştır 74. maddede. Çoğul gebelik halinde bu doğum öncesi 8 haftaya iki haftalık süre daha eklenmekte. Kanunun zaten lafzına da bakıldığı zaman, bu düzenlemenin işçi açısından bir hak, işveren açısından da bir yasak olduğunu görmekteyiz. Ancak kanun koyucu yapmış olduğu değişiklikle, 6663 sayılı Kanunla birlikte bu hakkın sadece doğum yapmış kadına değil, aynı zamanda doğum sırasında veya doğum sonrasında eşi ölmüş babaya da tanınabileceğini hüküm altına almış. Bunun dışında bir de, üç yaşını doldurmamış ya da belirli koşullara sahip olan evlat edinen eşlerden birisine veya evlat edinen kişiye de yine analık izni imkânını getirmiştir.

Doğuma ilişkin olarak karşılaşılabilecek olan durumlara baktığımız zaman, ilk önce erken doğum ihtimali olabilir diyoruz. Erken doğum haline ilişkin olarak yine 74. maddeye bir düzenleme getirilmiş ve bu düzenlemeye göre kadın işçi doğumdan önce kullanamadığı süreleri, yani erken doğumun olması halinde doğum öncesi kullanamadığı süreleri doğum sonrası sürelere eklenerek yine analık iznini kullanma imkânı söz konusu.

Peki, doğumun tahmin edilenden geç olması haline ilişkin olarak mevzuatımıza baktığımız zaman, yani İş Kanununa baktığımız zaman ilgili hükme, buna ilişkin bir düzenlemenin olmadığını görmekteyiz. Aydınlatıcı ya da yoruma yardımcı olması açısından, 6 numaralı kamu personeli genel tebliğine baktığımızda, burada doğumun tahmin edilenden geç olması halinde doğum sonrası kullanılacak olan analık izninden herhangi bir süre kısıtlaması yapılmayacağı açıkça belirtilmiş. Dolayısıyla biz bunu 74. madde kapsamında da amaca uygun yorumladığımızda, uygulanabilir olduğunu söylemek mümkün.

Çocuğun ölü doğması ya da doğumdan çok kısa süre sonra ölmesi haline ilişkin olarak da yine bir düzenleme bulunmakta. Ancak analık izni sadece çocuğun sağlığı açısından değil, ayrıca doğum yapmış kadının hem fiziksel, hem de psiko-

lojik olarak iyileşmesine de hizmet eden bir süre olduğu için, yine burada da doğum sonrası kullanılacak olan izinlerden bir kısaltma yapılmaması gerektiğini söylemek mümkün.

Dediğimiz gibi, artık analık izni sadece doğum yapan kadın tarafından değil, aynı zamanda baba tarafından da kullanılabilir bir haktır. Ancak bu hakkın baba tarafından kullanılabilmesi için, annenin ya doğum esnasında ya da doğum sonrasında ölmesi gerekiyor babanın bu haktan faydalanabilmesi için. Yine bu hakkın söz konusu olabilmesi için hem annenin hem de babanın işçi olması gerekir. Zira annenin kullanmadığı analık izni sürelerinden bahsediyoruz.

Yine kanun koyucunun baba kavramını kullanmayı tercih ettiğini görüyoruz biz düzenlemede. Dolayısıyla anneyle baba arasında mevcut bir evliliğin de aranmayacağını söyleyebiliriz.

Yine evlat edinene 8 haftalık bir analık izni süresi öngörülmüş. Bu evlat edinenin bu haktan faydalanabilmesi için, öncelikle geçerli bir evlat edinme işleminin söz konusu olması gerekir. Kanunda da geçen ifadeye göre, çocuğun aileye fiilen teslim edilmesinden sonra bu hak kullanılabilir ve evlat edinilen çocuğun üç yaşını doldurmamış olması da yine Kanunda belirtilmiş. Ancak bu üç yaşını doldurma süresine ilişkin olarak hangi anda üç yaşını doldurmamış olması gerektiği doktrinde tartışılmakta. Farklı görüşler de olmakla birlikte genel kabul, çocuğun evlat edinme anında üç yaşını doldurmamış olmasının yeterli olduğu yönünde.

Yarım çalışma izni, yine 6663 sayılı Kanunla birlikte 74. maddeye eklenmiş. Kanunda ücretsiz izin kavramı kullanılıyor. Ancak bunun teknik anlamda bir ücretsiz izin olmadığını da belirtmek gerekir. Düzenlemeye göre doğum sonrası analık izni süresinin bitiminden itibaren çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla, yine çocuğun hayatta kalması kaydıyla doğum yapan kadın işçi ya da üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden bir tanesi ya da tek başına bir evlat edinme işlemi varsa evlat edinene kişi birinci doğumda 60 gün, ikinci doğumda 120 gün ve sonraki doğumlarda 180 gün olmak üzere-

re haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir deniyor Kanunda.

Görüldüğü gibi, aslında iş sözleşmesinin süresine veya türüne ilişkin olarak bir belirleme yapılmamış. Ancak kanuni ifadeden şunu çıkartıyoruz: Bu hakkın öncelikle kullanılabilmesi için çocuğun sağ olması gerekir. Daha sonra bu hakkın yine kullanılabilmesi için çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacının söz konusu olması gerekir. Örneğin, doğumdan sonra çocuk başka bir kişiye evlat verildiyse veya başka gerekçelerle Bakanlık tarafından çocuk alınmışsa ya da eşler boşanmış çocuğun velayeti bu hakkı talep eden kişide değil de diğer kişideyse, yine bu hakkın kullanılmasının mümkün olmadığı kabul edilmekte. Bu hak yine talep halinde kullanılmakta.

Haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin imkânından bahsediliyor. Burada işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin yarısı olması gerektiğini söylemek gerekir. İznin nasıl kullanılacağına ilişkin olarak da yine doktrinde farklı görüşler var. Ancak kanun koyucu hükmün devamında yarım çalışma izninin kullanıldığı süre boyunca süt izninin kullanılamayacağını ifade etmiş. Dolayısıyla aslında madde nin amacına da uygun olması ve de süt izniyle birlikte bu iznin kullanılamayacağı kuralından da yola çıkarak, kanaatimizce bu hakkın haftanın belirli günleri çalışma, belirli günleri çalışmama şeklinde değil de, haftanın her günü, günlük çalışmanın yarısı şeklinde kullanmanın amaca daha çok uygun olacağını söylemek gerekir.

Kanunda belirtilmiş olan 60, 120 ve 180 günlük sürelerin hesaplanmasında, doğum ya da evlat edinmenin birlikte hesaplanması gerektiğini söylemek gerekir. Örneğin, bir kadın işçi ilk çocuğunu evlat edinmiş, ikincisini de kendisi biyolojik annesiye doğum yoluyla elde etmişse, bu durumda 120 günlük yarım çalışma izninin olduğunu söylemek gerekir.

Çoğul doğumlarda, belirtilen sürelere 30'ar günlük süreler eklenmekte, çocuğun engelli doğması halinde de bu süre 360 gün olarak uygulanmakta. Kanunda evlat edinmeye ilişkin

olarak ayrı bir düzenleme yapılmamış bu iki durumla ilgili olarak. Ancak evlat edinmede de yine bu sürelerin uygulanması gerektiğini söylemek gerekir.

Yarım çalışma izni, sürenin sona ermesi veya çocuğun vefat etmesi, iş sözleşmesinin sona ermesi ya da hakkı kullanan kişinin vefat etmesi durumunda sona ermektedir. Yarım çalışma iznine uygun olarak, bu hakkı kullanan evlat edinen eşlerden birisi ya da evlat edinen kişi ya da doğum yapan kadın işçinin ücretsiz süre boyunca desteksiz kalmaması amacıyla İşsizlik Sigortası Kanununun ek 5. maddesine bir düzenleme getirilmiş ve bu düzenlemeye göre ücretsiz izin hakkını kullanan kişilere, yani yarım çalışma iznini kullanan kişilere yarım çalışma ödeneğinin işsizlik sigortası fonundan ödeneceği belirtilmiştir.

Yine kadın işçi isteği halinde analık izin sürelerinin sona ermesinden itibaren, altı aylık ücretsiz izin hakkı getirilmiş. Bu hak aynı zamanda üç yaşını doldurmamış evlat edinen eşlerden birisine veya evlat edinen kişinin kendisine de yine tanınmakta. Hak talebe, isteğe bağlı, yine analık izninin sona ermesinden sonra ancak bu hak kullanılabilir diyoruz.

Doktrinde yarım çalışma izniyle ücretsiz iznin birlikte kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin farklı görüşler var, tartışma var. Ancak kanaatimizce yine her iki iznin de başlangıç anının analık izninin bitimi olduğu Kanunda düzenlenmiş. Kanaatimizce bu hak, iki izin hakkı tamamlayıcı şekilde değil de, seçimlik olarak, ya yarım çalışma izni ya da ücretsiz izin şeklinde kullanılmalı.

74. maddede son olarak, bir yaşını doldurmamış çocuk sahibi olan kadın işçiye emzirmesi için günde bir buçuk saatlik süt izni imkânı tanınmış. Bu hakkın nasıl kullanılacağı ya da ne şekilde kullanılacağıın tasarrufu işçinin kendisinde. Yine koşullarına baktığımızda maddeden çıkarttığımız kadarıyla, çocuğun hayatta olması ve doğumun gerçekleşmiş olması öncelikle, fiilen kadın işçinin çalışıyor olması ve işverene bildirimde bulunması gerektiğini söyleyebiliriz. Yine farklı görüşler var, ancak bizce iznin niteliği itibarıyla ve amacına daha

uygun olması anlamında günlük olarak kullanılması çok daha uygundur.

Tabii sadece analığın korunmasına ilişkin olarak getirilen düzenlemeler İş Kanununun 74. maddesiyle sınırlı değil, çeşitli yönetmeliklerde de yine gebe ya da emziren kadınların korunmasına yönelik olarak farklı düzenlemelerin olduğunu görmekteyiz. Yansıda bulunuyor, ancak süremize de riayet edelim diye ben sırayı şu anda Eda Hocama bırakıyorum.

Çok teşekkür ediyorum.

Doç. Dr. Eda MANAV ÖZDEMİR- Ben de kısmi süreli çalışmadan devam edeceğim. 6663 sayılı Kanunla getirilen önemli düzenlemelerden birisi yarım çalışma izniydi, diğer bir düzenleme ve bir yenilik de kısmi süreli çalışmaya geçiş imkânı getirilmesi. Kısmi süreli çalışma, Kanunda ve Yönetmelikte tanımlanıyor. Deniliyor ki, işçinin işyerinde tam süreli iş sözleşmesiyle yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma.

Kısmi süreli çalışma hakkından kimler yararlanabilir? Bunu Kanun ve Yönetmelik düzenlemiştir. Deniliyor ki, ilköğretim çağına gelmemiş çocuğu olan ebeveynlerden birine, istediği takdirde kısmi süreli iş sözleşmesine geçme hakkı tanınmaktadır. Burada ebeveyn izni bağlamında bu hak sadece anneye tanınmamış, hem anne hem de babaya tanınmış bir hak. Ancak anne ve baba bunu bir arada kullanamıyor, bundan birazdan bahsedeceğim. Bunun dışında anne ve baba dışında evlat edinen de bu hakka, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkına sahip. Yani sadece biyolojik olarak anneye değil, evlat edinen bağlamında fizyolojik anne ve babaya da bu hak tanınmış. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferiden evlat edinenler de, çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanma imkânına sahipler.

Kısmi süreli çalışmaya geçiş için başvuru koşulları yine Kanun ve Yönetmelikte düzenlenmiştir. Hem anne, hem de babanın çalışması şart. Yani kural olarak anne ya da babadan birisi ça-

lıymıyorsa, bu durumda çalışmayan eş nasıl olsa çocuğa bakım yükümlülüğünü yerine getirir düşüncesiyle kural olarak istisnaları düzenlenmek koşuluyla anne ve babanın ikisinin de çalışıyor olması gerekiyor. Zaten kısmi süreli çalışmaya geçiş başvurusunda bulunan kişi, bu başvuru belgesine ek olarak eşinin çalıştığına ilişkin bir belgeyi de sunmak durumunda.

Anne ya da baba bu hakkı kullanabiliyor, yalnız birlikte kullanamıyorlar. Kısmi süreli çalışmaya sadece anne ya da baba geçebiliyor. Tüm analık izinleri bittikten sonra bu hak kullanılabilir. Yani işçi ya normal 74. maddede düzenlenen doğum izinlerini kullanacak ondan sonra bu hakkı kullanacak ya da ücretsiz izni kullanmak istiyorsa ücretsiz izni kullandığı tarihten itibaren kullanabiliyor, ücretsiz izni keserek de bu hakkı kullanması mümkün ya da yarım çalışma izninden yararlandıysa, yarım çalışma iznine ilişkin izin süresinin bitiminden itibaren bu hakkı kullanmak üzere başvuru yapması gerekiyor.

Bu hak ne zamana kadar kullanılabilir? Sınırsız değil tabii ki, koşul olarak zaten zorunlu ilköğretim çağına gelmiş bir çocuğa sahip olma olduğu için, çocuğun zorunlu ilköğretim çağına geldiği tarihe kadar bu hak kullanılabilir. Son olarak da yazılı başvuru koşulu getirilmiş. Kısmi süreli çalışmaya başlamak isteyen kişinin, en az bir ay önce işverene yazılı olarak talepte bulunması gerekiyor.

Usulüne uygun olarak bir talepte bulunulduktan sonra, işveren bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde işçinin bu talebini karşılamak ve talebin karşılandığını da yazılı olarak işçiye bildirmek durumunda. Yine kural, işverenin bu konuda onay hakkı yok. İşçi böyle bir talepte bulunduğu zaman işveren bunu kabul etmek zorunda, fakat Yönetmelikte bunun birtakım istisnaları düzenlenmiş. Bazı sektörlerde işverenin onayı koşuluna bağlanmış kısmi süreli çalışmaya geçiş olanağı. Bunlar da özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve benzeri işlerde çalışanlar, nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın ardı ardına postalar halinde işçi

çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işlerde, nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik ve kampanya işlerinde, iş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde mutlaka işverenin onay göstermesi gerekiyor kısmi süreli çalışmaya geçiş için.

Kısmi süreli çalışan işçi, parasal bakımdan ya da ücret hakkı bakımından çalıştığı süreyle orantılı olarak hakka sahip, yine sosyal güvenlik hakkı bağlamında da herhangi bir hak kaybına maruz kalmıyor. Kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, istediği zaman aynı çocuk için bir daha bu haktan yararlanmamak üzere tam süreli çalışmaya geçiş hakkına sahip. Yönetmelik ve Kanun bunu düzenlemiştir. Ancak işçi bu hakkını kullanmak istediği zaman, aynı çocuğu için, çocuk daha ilköğretim çağına gelmemiş olsa dahi tekrar bu haktan yararlanamıyor. Ancak bir başka çocuğu olursa o çocuk için tekrar bu haktan yararlanma hakkına sahip.

İşçi istediği zaman başvurabilir dedik, bunun için de yazılı bir başvuru yapması gerekiyor. İşçinin yazılı başvurusu üzerine işverenin herhangi bir takdir hakkı yok, işçi istediği noktada mutlaka o işçiyi tam süreli çalışmaya geçirmek durumunda.

Son olarak fesih yasağı düzenlenmiştir. Salt işçinin kısmi süreli çalışmaya geçme talebinde bulunması, işçinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir sebep oluşturmuyor. Eğer işçi böyle bir talepte bulunursa ve işveren işçinin sözleşmesini sona erdirirse, bu işçi iş güvencesi kapsamındaysa işe iade müessesesinden yararlanabiliyor. Ya da işçi bu talebinin yerine getirilmemesi, işverence karşılanmaması dolayısıyla iş sözleşmesini 24. madde çerçevesinde haklı sebeple feshedebilme olanağına sahip.

Ayrım yasağı da düzenlenmiştir. İşçinin salt kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmış olması dolayısıyla, diğer işçilere nazaran farklı muameleye maruz tutulması mümkün değil. Yani hak ettiği oranda diğer işçilerle aynı haklara sahip olacak, salt kısmi süreli iş sözleşmesinde çalıştığı için herhangi bir hak kaybına uğramayacak, bu da bir güvence olarak getirilmiş yine.

74. madde çerçevesinde yine çalışma yasaklarından hem hocamız, hem Canan Hanım bahsetti. Bu çerçevede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işçinin işe gelmemesi de, yine İş Kanununun 18. maddesi çerçevesinde iş sözleşmesinin feshi için bir geçerli neden oluşturuyor. Yine doğuma bağlı, analığa bağlı olarak fesih yasağı çerçevesinde de bir güvence sağlanmış durumda çalışanlara.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, gebelik ve annelik süreçleri kadın işçi bakımından oldukça önemli. Kadının istihdamda kalması, kadının istihdamının artırılması amacıyla ve bu gebelik ve annelik sürecinin bu süreçte çalışmadığı dönemlerin kadın bakımından dezavantaj sağlamaması açısından, ayrımcılık yasağı bağlamında da kadın erkek işçileri bakımından önemli düzenlemeler var ve bu düzenlemeler bağlamında en önemlileri yakın zamanda getirilen yarım çalışma izni ve kısmi süreliye geçiş imkânı. Ülkemiz bu konuda kadın istihdamını artırmak amacıyla, kadının istihdamdan dışlanmaması amacıyla önemli düzenlemeler getiriyor. Tabii ki düzenlemelerle birlikte bu düzenlemelerin uygulanması da oldukça önemli. Öncelikli olarak biz kadınlar ve erkek tüm çalışanlar, tabii ki bu farkındalığı yaratmak adına tüm kurumlar elimizden geleni yapmalıyız diye düşünüyorum. Bu sempozyumlar da bu farkındalıklar anlamında oldukça önemli. Zaten Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının da buna ilişkin pek çok çalışması ve uygulamaları da var. Bu anlamda sunumumuzun faydalı olduğunu umut ediyorum.

Teşekkür ediyorum ilginiz için. (Alkışlar)

Av. Hicran KANDEMİR (Oturum Başkanı)- Ben çok teşekkür ediyorum. Aslında bütün salonlarda konuşulan konularda anladığımız kadarıyla, hukuki mevzuatımızda mükemmel olmayabilir, ama çok çok iyi düzenlemeler var. Ama uygulamada niyeyse sorun yaşıyoruz. O zaman biz kadınlar ve bizim yanımızda olan tüm erkekler haklarımızı elde etmek için hem farkındalık, hem de mücadeleye devam edeceğiz. Ben size tebliğiniz için çok teşekkür ediyorum.

Şimdi kendi tebliğini sunmak üzere Dr. Öğretim Üyesi Hatice Duygu Özer'e, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında verilen tedbir kararlarının iş hukukuna yansımalarına ilişkin tebliğini sunması için mikrofonu veriyorum. Teşekkür ederim.

Dr. Öğr. Üye. Hatice Duygu ÖZER- Teşekkür ederim Sayın Başkanı, ayriyeten hocalarım da teşekkür ediyorum sunumları için.

6284 sayılı Kanun sıklıkla incelenen bir kanun. Ben de bugün burada bu Kanunu bir iş hukukçusu gözüyle ele almak istiyorum. Bu Kanunun temel amacı, şiddet mağdurunu korumak ve şiddetin önlenmesi için gerekenleri yapmaktır ve bu kapsamda Kanunda pek çok tedbirler yer almaktadır.

Tedbirleri kanun koyucu ikiye ayırarak düzenlemiş, şiddet mağduruna yönelik alınan tedbirlerle, şiddet uygulayan kişilere yönelik alınan tedbirler. Şiddet mağduruna yönelik alınan tedbirler mülki amir tarafından alınabileceği gibi, hâkim tarafından alınan tedbirler de söz konusu. Bunlar koruyucu tedbirler olarak adlandırılmakta. Önleyici tedbir olarak ifade ettiğimiz şiddet uygulayana yönelik alınan tedbirler ise hâkim tarafından alınmakta. Çok istisnai durumlarda gecikmesinde bir sakınca varsa, bazen hâkim ve mülki amirin yanında kolluk kuvvetlerinin de koruyucu ya da önleyici tedbirler aldıklarını görüyoruz.

Şimdi bu tedbirleri iş hukuku açısından değerlendirmeye geçebiliriz. Mülki amir tarafından pek çok tedbir alındığını görüyoruz. Burada bizi ilgilendiren kısımda ilk ifade edeceğim tedbir, ilk ele alacağım tedbir geçici maddi yardım yapılması tedbiri. Kanunda özellikle de şiddet mağdurunun geçiminin şiddet uygulayan tarafından sağlandığı durumlarda, bu kişinin ekonomik açıdan da korunması için bu tarz bir düzenlemeye gidilmiş.

Maddede diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere geçici maddi yardım yapılmasından bah-

sedilmekte. Bu ifadeyi Şu Şekilde ele alabiliriz. Sadece bundan ibaret bir madde, uygulama yönetmeliğinde de buna ilişkin çok fazla bir detay yok. Ancak az önce hocalarım da ifade etti, sosyal güvenlik sistemiyle bir bağlantının kurulması gerekmekte, primli ya da primsiz sistemle bir bağlantısının kurulması gerekmekte. Çünkü bu kişinin, bu geçici yardıma hak kazanacak Şiddet mağdurunun ekonomik durumunun ne olduğuyla ilgili açık bir ifade yer alsaydı, belki daha iyi bir sonuç elde edebilirdik, farklı uygulamaların ortaya çıkmasını engelleyebilirdik. Bu bağlamda bu kişi herhangi bir gelire ya da aylığa hak kazanıyor mu ya da genel sağlık sigortasında uygulanan gelir testi benzeri bir testten geçirilerek bu kişiye gerektiği miktarda geçici yardım yapılması sağlanabilirdi.

Yine burada diğer kanunlarda yapılan yardımlar saklı kalmak kaydıyla ifadesine dikkat çekmek istiyorum. Burada anlatılmak istenen Şey Şu, diğer kanunlar dediğimiz 2022 sayılı, 2828 sayılı ya da 3294 sayılı primsiz rejim diye üst baŐlıklılandırabileceęimiz kanunlar kapsamında kişilere yapılan yardımlardır. Ancak bu kanunlarda bu tarz yardımlara hak kazanabilmek için genellikle gelirin olmaması, aylık almaması, herhangi bir nafaka bağlanmaması gibi koşullar yer almakta. Bu durumda önce diğer kanunlar mı, yoksa bu yardım mı? Bir ncelik sonralık sıralamasının konulması belki daha isabetli olabilirdi.

Söz konusu yardımın miktarına bakacak olursak, az önce de ifade ettim diğerleriyle ilgili bir sosyal güvenlik sistemiyle ya da iş hukuk sistemiyle bağlantı kurulmamasına rağmen, yardımın miktarıyla ilgili bir bağlantı kurulmuş ve asgari ücretin neti olarak belirlenmiş. Zaten iş hukukunda asgari creti netin değil de, genellikle brt dikkate alınır, ama burada neti belirlenmiş. Ama dediğim gibi, herkese standart bir asgari ücret tutarında yardım yapmak yerine, maddi durumu kötü olana daha fazla, biraz daha iyi olana daha az gibi bir ödeme sistemi tercih edilebilirdi.

Mülki amir tarafından verilecek bir diğer tedbirden bahsetmek istiyorum. Şiddet mağduru kadına kreş imkânı sağlanma-

sı. Burada amaç, kişinin istihdama katılabilmesi için çocuğu da varsa, çocuğu açısından bir yardım yapılması. Ancak madde de şayet kişi henüz çalışma hayatında değilse, yapılacak kreş yardımının dört ay, çalışma hayatındaysa iki ay gibi çok kısıtlı sürelerle verilebileceğini, miktarının da çok yeterli olmadığını görüyoruz. Bu noktada ne yapılabilir, iş hukukuyla bir bağlantı kurulduğunda, toplu iş sözleşmelerine şiddete uğrayan kadınlara yönelik bir ikramiye, prim benzeri bir hüküm konularak kreş yardımı sağlanması hükmü konulabilir. Bu en azından amaca ulaşmada faydalı olur.

Burada bir de şu var. Kreş yardımı sağlanmasındaki asıl amaç, kişinin istihdama dahil edilmesi. Eğer asıl hedef şiddet mağduru kadının istihdama dahil edilmesi ise, şu tarz bir yaklaşıma da gidilebilirdi. İş hukukunda engellilerin zorunlu istihdamını içeren bir madde var. Bu tarz bir maddeyi şiddet mağduru kadınların zorunlu istihdamı gibi bir şekle dönüştürerek, belki gerçekten bu kişilerin istihdama katılmasına daha olumlu katkılar sağlanabilirdi.

Hâkim tarafından verilecek şiddet mağduruna yönelik koruyucu tedbir kararlarına bakalım. Burada yine bizi ilgilendiren kısım, hâkim tarafından şiddet mağduru kadının işyerinin değiştirilmesi kararı. İşyeri değişikliği bizim iş hukuku açısından çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak ifade ettiğimiz bir düzenleme ve madde 22'nin prosedürünün işlenmesi gereken bir düzenleme. Ancak burada işyeri değişikliği, işverenin tek taraflı iradesiyle yapılan bir durum olmadığı için, doğrudan 22. maddenin uygulanması söz konusu olamaz. Ama dolaylı olarak bu madde 22 gündeme gelebilir.

Şöyle ki, diyelim ki şiddet mağduru işçiyi başka bir işyerine naklettik bu tedbir gereği. Ancak gittiği işyeriyle mevcut işyeri arasındaki yaptığı işin niteliği açısından farklılıklar söz konusu olabilir. Bu farklılık da bir çalışma koşulunda esaslı değişikliğe neden olabilir. 22. maddenin sonunda bizi götürdüğü nokta kanun koyucunun bir değişiklik feshidir. Bu da şiddet mağdurunu korurken, onun değişiklik feshine maruz kalmasına yol açabilecektir diye düşünüyorum.

Yine bu işyeri değişikliğiyle ilgili şu hususlara da dikkat çekmek istiyorum. Kanunda yaptırımlar düzenlenmiş, ama şiddet uygulayan kişinin bu tedbirleri almazsa ne gibi yaptırımlarla karşılaşacağı düzenlenmiş. Fakat işyeri değişikliği kararı verildiğinde, bu karara riayet etmeyen işverene nasıl bir yaptırım uygulanacağıyla ilgili bir düzenleme yok. Bu açıklığa kavuşturulabilirdi.

Yine aynı şekilde tedbir kararına riayet edip de işyerini değiştiren işverenin bazı maddi zararları ortaya çıkabilir. Bu nasıl telafi edilecek, bununla ilgili düzenleme de belki açıklığa kavuşturulabilirdi. Nihayetinde işveren bunlarla hiç uğraşmayıp, bu işçinin iş sözleşmesini feshedebilir. Karşılaşacağı şey sadece belki ayrımcılık tazminatı. O yüzden bunlarla ilgili özel iş güvencesine yönelik hükümler düşünülebilir diye düşünüyorum.

Bir diğer değinmek istediğim tedbir, sağlık giderlerinin karşılanması. Bu madde kapsamında hem haklarında koruyucu tedbir kararı alınan kişilere, hem de şiddet uygulayan kişilere yönelik sağlık giderlerinin karşılanması düzenlenmekte. Ancak hiyerarşik olarak yer alışı biçimine baktığımızda, mülki amir tarafından ve hâkim tarafından verilen kararlar tespit edilmiş. 19. maddede hangisi tarafından verileceğine ilişkin açık bir düzenleme yok. Bunun tam olarak bu sağlık giderlerinin karşılanması kararının kimin tarafından verilmesi gerektiği açık bir şekilde ifade edilebilirdi.

Maddeyi tekrar ele alacak olursak, şiddet mağdurunun sağlık giderlerinin karşılanmasıyla ilgili olarak düzenleme tam olarak şu şekilde. Şayet hakkında koruyucu tedbir kararı alınan şiddet mağduru kadın genel sağlık sigortası kapsamında değilse veyahut da bu kapsamda olmasına rağmen prim borcu ve sair gibi sebeplerden dolayı fiilen bu genel sağlık sigortasından istifade edemiyorsa, bu kanun işin içine giriyor ve bu kadınları genel sağlık sigortalısı yapıyor. Böyle bir düzenleme var.

Genel sağlık sigortalısı yapılan madde de, 5510 sayılı Kanununun 60. maddesi 1. fıkrasının c bendinin 1 numaralı alt bendi. Bu bahsettiğimiz madde, genel sağlık sigortası sisteminde, yoksul kişilerin genel sağlık sigortalılığını düzenliyor ve slâytta da gördüğümüz gibi zaten belli bir ücret gelirin, daha doğrusu belli bir gelirin altındaki asgari ücretin üçte birinden az olarak ifade ediliyor. Bu nitelikte geliri olan kişilere sağlanan bir haktır. Şiddet mağduru kadınları bu kapsamda genel sağlık sigortalısı gibi görüyor. Ama bu kişi aslında maddi olarak bu durumda olmayabilir de.

Şimdi bu tarz kişilerle diğerlerini mukayese ettiğimizde, diğer bu yoksul statüsünde genel sağlık sigortalısı olanları mukayese ettiğimizde, bunların diğerlerinden farklı olarak gelir testine girmeksizin genel sağlık sigortalısı olmalarından bahsetmekte. Geline son noktada gelir testi mecburi bir durumda değil, ama en azından bu kişi şiddet mağduru, ama hakikaten yoksul mu değil mi? bunu tespit edip, ona göre genel sağlık sigortalısı kapsamına almak gerekir. Bunlar yine diğerleri gibi prim ödemeksizin, genel sağlık sigortası primi ödemeksizin bu hizmetten yararlanıyorlar, çünkü fakir statüsünde düşünöldükleri için. Yine bunlar diğerleri gibi bakmakla yükömlüsü olmayan genel sağlık sigortalıları olarak ifade edilmekte. Bu noktada aynı düzenlenmiş.

Bir de şuna dikkat çekmek istiyorum, katılım payı alırlar mı almazlar mı? Çünkü genel sağlık sigortasından istifade edebilmek için, sistemimiz hem prim hem de katkı payı ödemiş olmayı arıyor. Katılım payıyla ilgili olarak 5510 sayılı Kanundaki maddede kimler katılım payı ödemeksizin istifade edebilir diye bir düzenleme var. Oraya baktığımızda açıkça bu bentten bahsedilmiyor. Zaten bu bendin, daha doğrusu bu maddenin düzenleniş biçimi de eleştiriliyor. Yoksul statüsünde olanlar için bile şöyle deniyor, bu kişiler yoksul bile olsalar prim ödemiyorlar belki, ama katılım payı ödesinler. Ondan sonra Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfına gitsinler, bu ödedikleri katılım paylarını geri alsınlar gibi böyle uzun uzadıya bir sistem var. Eleştirilen bu sisteme bu kadınları da dahil etmişler.

Bu noktada yine çok hızlı bir genel sağlık sigortasından istifade etme durumu değil.

Yine 6284'ün uygulama yönetmeliği var. Yönetmelikte bu maddeyi düzenleyen hükümde şöyle bir ifade var. Korunan kişinin sağlık giderleri genel sağlık sigortası kapsamında karşılanır. Bu ifade sanki ilk okunduğunda, 19. maddedeki gibi genel sağlık sigortası kapsamında olmayanlar değil de, bütün herkes bundan istifade edecek gibi bir anlama gelebiliyor. O yüzden belki bunun üzerinde de düşünülebilir.

Yine problemlili olduğunu düşündüğüm bir başka ifade de şu. 19. maddede diyor ki, genel sağlık sigortalısı olmayanlar ya da bir şekilde bundan istifade edemeyenler, bu hallerin devamı süresince genel sağlık sigortalısı sayılırlar. Aslında bunun yerine, belki o tedbir kararı süresince genel sağlık sigortalısı sayılsalar daha isabetli olabilirdi. Çünkü bu şu anlama geliyor, belki olumlu olarak nitelendirilebilir, ama bir kez şiddete uğrayan kişi bu kapsamda genel sağlık sigortasına giriyor ve artık çıkmıyor gibi bir sonuç karşımıza çıkıyor. Bu da genel sağlık sigortası sistemimize ciddi bir mali külfet getirebilir diye düşünüyorum.

Gelelim hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararlarına. Burada artık şiddet mağduruna değil, şiddet uygulayan kişiye yönelik, artık bir daha şiddete neden olmasın diye verilecek önleyici tedbirler düzenlenmekte. Pek çok tedbir kararı var, bizi ilgilendiren kısımlardan bahsedelim.

İlkini uyarma diye kısaltabilirim, ifade edebilirim. Şiddet mağduruna yönelik hakaret, aşağılama, küçük düşürmeyi içeren davranışlarda bulunmasını men etme. Bu noktada bu kişiyi uyarma tedbiri. Bunu biz iş hukukuna uyguladığımızda, bu aslında işverenin tipik bir borcudur ve işyerinde eğer mağdurla şiddet uygulayan aynı işyerinde çalışıyorlarsa, zaten işveren işçiyi koruma borcu gereği bunu sağlamakla yükümlü. Buna riayet edilmediğinde, diğer bir ifadeyle bu tedbir kararına riayet edilmediğinde, zaten iş hukuku açısından bir fesih sebebi. İşçinin davranışlarından kaynaklanan bir fesih sebe-

bi olarak ifade edilip, şiddet uygulayan kişinin sözleşmesine son verilebilir. Bu durumda mademki böyle bir feshe gidiyor, işveren bununla ilgili, bu tarz davranışlarda bulunmasın diye bir takip ve önleme mekanizması kurmak durumundadır. Bu da işverene getirilmiş bir yükümlülük diyebiliriz.

Bir diğer detay, çok doğrudan değil, ama dolaylı olarak belki iş hukukuyla bağlantı kurabiliriz. Müşterek konuta yaklaşmama yaptırımı, iş hukuku açısından ne gibi bir sonucu ortaya çıkar buna bakmak istiyorum. Şayet şiddet uygulayan kişi bir işçiye ve işveren de bu kişiye lojman niteliğinde bir konut tahsis ettiyse, acaba bu tarz bir tedbir kararı alındığında gerek işveren, gerekse işçinin kendisi bu konutun boşaltılmasını ya da tahsisin iptalini talep edebilir mi sorusu akla gelebilir. Bunların her ikisi için de öyle olmaması gerektiği sonucuna rahatlıkla varılabilir. Neticede tedbirler arasında aile konutu şerhi konulmasıyla ilgili bir düzenleme var. Oradan hareket ederek, bunların mümkün olmayacağına kanaat getirilebilir.

Bir diğer tedbir, işyerine yaklaşmama tedbiri diyelim. Bunu iki farklı açıdan ele almak gerekir iş hukukunda. Şiddet mağduru mu işçi, yoksa şiddet uygulayan mı işçi? Şiddet mağdurunun işçi olduğu durumlarda, şiddet uygulayan kişinin işyerine gelip işçiye zarar vermemesiyle ilgili bir tedbir olarak karşımıza çıkıyor. Bu da iş hukuku açısından, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işletilmesi gerektiği sonucuna bizi götürüyor. Bu nedenle bu işveren şiddet ortaya çıkmasın diye ekstra yükümlülük, ekstra maliyet gerektiren tedbirler almak zorundadır demek. Acaba işverenler bunu isterler mi ya da bundan tamamen kurtulmak için yine bir fesih gerçekleştirip, şiddet mağdurunu bir şekilde işten çıkarma yolunu tercih edebilirler mi? Bu da değerlendirilmesi gereken bir diğer durum.

Şayet şiddet uygulayan kişi işyerine yaklaşmama cezası aldıysa, bu da bizim açımızdan, iş hukuku açısından işçinin işe gelememesi, devamsızlık etmesi anlamına gelecektir. Bu tarz bir devamsızlığı iş hukukunda neye benzetebiliriz? Yargıtay'ın yeni tarihli bir kararı var; deniyor ki, bu nedenle işyerine yaklaşmama cezası aldığı için, çünkü mağdur da aynı işyerinde

çalışıyor, işe gelemeyince kişi bu bizim için bir zorlayıcı nedendir. Ancak zorlayıcı nedenin borçlar hukukundaki genel tanımını hatırladığımızda, hakikaten kusursuzluk ya da önceden öngörülemezlik gibi kuralları var. Buna uyuyor mu? Bunu tekrar değerlendirmek gerekir.

Ayriyeten bu tarz bir işyerine yaklaşmama cezası nedeniyle işçinin işe gelememesi, işçinin iş görme ediminin ifasının kendi kusuruyla imkânsızlaşması olarak da ifade edilebilir. Bu da parasal sonuçlara neden olacaktır ve işverenin uğradığı zararı işçiden talep etmesi gibi bir sonuca bizi götürecektir.

Yine bir diğer, çok doğrudan olmasa bile dolaylı bir tedbirden bahsetmek istiyorum, silahı teslim etme yükümlülüğü tedbiri. Burada maddede gördüğümüz gibi, şayet şiddet uygulayan kişi silah taşımak zorunda olan kamu görevlisiyse, zimmetinde bulunan silahı götürüp işyerine teslim etmekle yükümlü oluyor. Bizi ilgilendiren kısım burada, özel güvenlik görevlileridir. Burada Yargıtay'ın, çok genel bir karar belki ama, özel güvenlik görevlilerini de kamu görevlisi saydığı, onlara dahil ettiği kararlarına rastlıyoruz. O halde buradan hareket ettiğimizde, bir işyerinde özel güvenlik görevlisi olarak çalışan, silah taşıma hakkı olan özel güvenlik görevlilerinden bahsediyoruz, böyle bir kişi bu tarz bir tedbir kararı aldıysa, iş hukuku açısından değerlendirdiğimizde, kişinin yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli feshe gidebilmektedir. Çünkü işveren bu kişiyi silah taşıyabilme yetkisine sahip diye işe alıyor. Bu yetkisi elinden alındığından, yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli fesih ortaya çıkabilecektir diye düşünüyorum.

Bir başka tedbir kararı, tedavi edilmeye ilişkin tedbir. Burada şiddet uygulayanın bir sağlık kuruluşuna yönlendirilmesi biçiminde bir karar alabilmektedir. Söz konusu düzenleme aslında bir rehabilitasyon hizmeti olarak karşımıza çıkar ve aslında genel sağlık sigortasından sağlanan yardımlar arasında da rehabilitasyon hizmeti vardır. Ama buradaki durum, şiddet mağduruna yapılan tedavi yardımından farklı olarak, şayet kişi genel sağlık sigortalısı değilse ya da rehabilitasyon hizmeti kapsamında buna yapılacak rehabilitasyona ilişkin bir hak söz

konusu değilse ancak bu tarz bir tedavi yardımıyla yararlanabilir.

Ama burada da şu aklıma geldi açıkçası. İllaki bu tarz bir yardımdan yararlanabilmek için böyle hâkimin prosedüründen geçmek mi gerekir? Diyelim ki ben şiddet uygulayan birisiyim ve doğrudan gidip bir hastaneye başvurduğumda, ben şiddet uyguluyorum bana rehabilitasyon uygulayın ve tedavi giderlerimi de karşılayın diyebilme şansına sahip miyim? Olmalı doğal olarak, ama bu açık bir şekilde belirlenmiş değil Kanunda.

Bir diğer dolaylı husus da, şiddet mağduruna Medeni Kanun anlamında başka bir nafakaya hükmedilmediyse, tedbir nafakasına da hükmedilebileceği, bununla ilgili. Bizi ilgilendiren kısım, iş hukukunu ilgilendiren kısım ise, şayet şiddet uygulayan kişi bir işçiye ve tedbir nafakasına hükmedilen mağdurun bu nafaka alacağı işçinin ücretinden nasıl kesileceği. Bu konuyla ilgili 35. madde var İş Kanununda. Nafakayla ilgili bir rakamsal sınırlama söz konusu değil, o yüzden ne kadarlık bir nafaka alacağı varsa hepsini kesme şansına sahiptir işveren. Burada bu ücretten kesilme mevzusuna geldiğimizde bunun da altını çizmek istiyorum. Az önce bahsettiğim geçici maddi yardım uygulanmasından. Geçici maddi yardımı Bakanlık mağdura sağlıyor, daha sonra bunu şiddet uygulayana dönüp rücu ediyor. Bu rücu edilen alacağın da tekrar işçinin ücretinden kesilmesi mevzusu. Burada az önce ifade ettiğim kısım gibi sınırsız bir durum söz konusu değil. Hani diğer o işçiyi koruyucu hüküm gereği ücretin bir bölü dördünden fazlasının haczedilemeyeceği sonucuna varmak gerekir.

Gelelim tedbir kararlarının uygulanmasıyla ilgili genel esaslara, burada birkaç noktaya temas edip bitirmek istiyorum. Kanunda tedbir kararlarına itirazdan bahsedilmiş ve deniyor ki, ilgililer belli bir süre içinde verilen bu kararlara, gerek mülki amir gerekse hâkim tarafından verilen kararlara karşı itiraz etme şansına sahipler. Burada ilgililer diye ifade edilen, genellikle bununla ilgili çalışmalara baktığımda, hep ya mağdur ya şiddet uygulayan, bunlardan bahsediyor. Acaba özellikle işye-

rinin değiştirilmesi ya da işyerine yaklaşmamayla ilgili kararlarda işveren de bu ilgililer kategorisinde değerlendirilir mi? Bunun da açıklığa kavuşturulması gerekir.

Bir diğer tedbir kararının uygulanmasıyla ilgili önemli hüküm ise, tedbir kararına aykırılık durumu. Tedbir kararına aykırılık durumu Kanunda zorlama hapsiyle yaptırma tabi tutulmuş. Zorlama hapsi bizim bildiğimiz standart bir hapis cezası olarak algılanmamakta. Ceza Kanununda bu disiplin hapsi olarak ifade edilmekte, CMK'da daha doğrusu. O yüzden hani klasik bir hapis cezası olarak bakmamak gerekir.

İş hukuku açısından ne önemi var? İş hukuku açısından önemi şu şekilde: şayet şiddet uygulayan işçi bu tedbirlere riayet etmediği için zorlama hapsine arptırıldıysa diyelim, bir devamsızlık söz konusu olacaktır. Acaba bu devamsızlığı iş hukuku açısından hangi feshesokabiliriz? Bunun tartışılması gerekir, bununla ilgili bir standarda varılması gerekir daha doğrusu. Devamsızlığın düzenlendiği maddelerden bir tanesi 25/3, zorlayıcı bir sebeple işçinin işe gelememesi durumu. Ancak az önce işyerine yaklaşmamada bile zorlayıcı sebep olamaz kanaatinde olduğum için, burada evleviyetle bunu zorlayıcı sebep olarak sayamayız diye düşünüyorum. nk burada işçinin kusuru bariz bir şekilde ortada, öngörülebilir zaten bir durum. nk bu tedbirler alınırken şiddet uygulayana deniyor ki, bu tedbire riayet etmezsen zorlama hapsiyle karşı karşıya kalacaksın, açıkça ifade ediliyor. O yüzden ngremezlik durumu söz konusu olamaz burada.

Bir başka maddeyi mukayese edelim. Bu da işçinin işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi durumu bir fesih sebebi olarak karşımıza çıkıyor. Bu maddeye de dahil edemeyiz, nk az önce ifade ettik, 6284 sayılı Kanun özellikle bunu suç olmaktan çıkar mış. Bu bir suç olmadığına göre, bu madde kapsamında bir fesih de söz konusu olmamalı.

Bir diğer ihtimal, 25/4'te düzenlenen işçinin gözaltına alınması ve tutuklanmasıyla ilgili devamsızlık durumu. Burada

biraz daha süreler uzun, ama zorlama hapsi de ne tam olarak gözümlüne alınma, ne de tutuklama olarak kabul edilebileceği için, bu maddeyi de uygulayamama durumumuz söz konusu.

Peki, hangi devamsızlık durumu kalıyor geriye? Geriye sadece mazeretsiz devamsızlık durumu kalıyor. İşveren mazeretsiz olarak arđı ardına iki iş günü gelmeyen işçisine fesih uygulayabilmekte. Şimdi en kısa zorlama hapsinin süresinin üç günden başladığını hatırladığımızda, o halde şöyle bir sonuç çıkıyor. Her zorlama hapsini alan, bu madde gereği direkt iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle feshiyle karşı karşıya kalabilmekte. Böyle her şey feshine gitmesin, iş hukukunda feshiden önceki tedbirler için içine girsin diye düşünebiliriz. Ne olabilir? Zorlama hapsi alan işçiye işverence yıllık izne çıkarılması ya da ona ücretsiz izin verilmesi veyahut da kısa süreli ise, daha sonra bu gelmediği sürelerle ilgili telafi çalışma yaptırılması alternatifleri iş hukukunda uygulanabilir.

Ama burada da bir seçime gitmek gerekir. Biz burada işçiyi koruyucu hükümler gereği bu alternatif çözümleri mi ön plana alalım, yoksa bu işçi aslında bir şiddet uygulayandır, o yüzden 6284 gereği bunu korumayalım mı? Bunu da tercih meselesi yapıp, standarda kavuşturmak gerekli diye düşünüyorum.

Gelinen son noktada, benim yaptığım tespitler sonucunda, sanki tedbirlere aykırılığın her sonucu bizi iş hukukunda feshine götürüyor gibi algıladım. Belki şiddet uygulayanı cezalandırmak adına olumlu değerlendirilebilir, ama şiddet uygulayan kişinin bir de işini kaybettiği durumda bu şu demektir. Yeni şiddet olaylarıyla karşı karşıya kalınabilecek. O yüzden her iki kanunu birlikte değerlendirip, farklı düzenlemelere gidilebilir diye düşünüyorum.

Teşekkür ediyorum dinlediğiniz için. (Alkışlar)

Av. Hicran KANDEMİR (Oturum Başkanı)- Ben tüm katılımcılara çok teşekkür ediyorum, son derece aydınlandık. Ama daha çok araştırmamız gereken şey olduğunu da öğrendik.

İKİNCİ GÜN İKİNCİ SALON ÜÇÜNCÜ OTURUM

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU (Oturum Başkanı)- İkinci günün üçüncü oturumunu açıyorum. Üçüncü oturumda daha çok mukayeseli hukuktaki düzenlemelerden, mukayeseli hukukta çeşitli alanlarda kadının durumundan söz edeceğiz. Mesela İtalya'da cezaevlerinde kadın ya da Almanya'da internet ve kadın gibi konuları inceleyeceğiz.

İlk konuşmacımız Prof. Dr. Selda Güneş Peschke, konuşma konusu kadın ve hukuk dersinin verilmesine ilişkin görüşler. Sayın Selda Güneş Peschke söz sizde buyurun.

Prof. Dr. Selda GÜNEŞ PESCHKE- Değerli Başkanım, kıymetli misafirlerimiz; saygıyla selamlıyorum sizleri öncelikle, hoş geldiniz demek istiyorum.

Bugün ben hukuk fakültelerinde kadın ve hukuk dersinin verilmesine ilişkin uygulamalı bir çalışmadan bahsetmek istiyorum. Uluslararası bir konferans olmamız nedeniyle ve konuşmacılarımızın da hepsinin yabancı olması nedeniyle, konuşmamı İngilizce olarak hazırlamıştım, İngilizce sunumuma devam etmek istiyorum.

Today I am going to talk about a case study on teaching, women and law lectures in law schools. First, I would like to take the subject from the women how was from the past and present introduction from past to present. When we have a look, women have struggled with many difficulties in different fields. Traditions, religion, legal and moral rules were some of

the factors, which influences social and economic rise of women throughout the history. By the twentieth century, within the economical and technological developments, the needs of the society changed, which affected the status of women. The nation states enforced regulations and developed social norms while communities formulated treaties to promote human rights, which can be applicable in the international level.

The charter of the United Nations, which was signed in 1945, was one of the most important international agreements to affirm the principle of equality between women and men. Today, many national and international regulations are enforced to strengthen position of women in their economic and social lives to encourage them to draw their own ways. Currently, women started to be more active in the society and in the working life. Women's roles in the society have influenced by the formation of different regulations and they have started to take part in decision-making mechanisms, in science, politics, economics, industry, and academia and business life. Although there are regulations, which guarantee the rights of women and support women in social and economic life, still there are unequal situations in practice. Besides the regulations, appropriate policies and programmes should be developed in each country to strengthen women in their social and economic lives. Today, women enjoy equal legal access to healthcare, education, civil participation, economic justice as a result of generations of advocacy on behalf of women.

Nevertheless, women in the world still encounter with many problems. To overcome these challenges, new policies should be designed to promote gender equality before law and also in practice. Women should be strengthen in the economy in all countries with the cooperation of public and private sector. We have a guest today from the United Nations; UN Women, and she will give more examples, I am sure, about the topic. However, despite gains in gender equality over the past century, women are still victims of harassment, assault and discrimination in work place and at home. So in this sense, education

is very important for the empowerment of women; of course starting from the family and primary school. So, I would like to take the point to the law education at that time, the importance of law education. Law, lawyers, judges are playing a very big role in the development of society. New attention should be given to legal education. New thinking is necessary with new lectures, according to the needs of the society to train the next generation of legal professionals. So, jurists in common with other professionals in society offer a valuable service in many different ways to groups at every level of society and both public and private sectors. In Turkey, according to the data from 2018, there are around 70.000 law students still studying. There are around 106.000 lawyers and from this 46.000 of them are women and 60.000 of them are men. This is a data from the end of 2017. And when we have a look at the judges, 31.5% of the total judges are women which means as a total 17.288, total number of judges and 5.500 around of them are women.

So after the graduation, which professions do the law graduates prefers, where do they go? I have some students also here in this hall. They can become lawyer; most of them become lawyer, let's say, we see. And they would like to become also judge. Also there is a percentage, high percentage for the judges as well. Notaries for the new generation we cannot talk so much about the notaries because of the some boundaries in the notary court. There should be a change afterwards, we can see the young generation. Now the over 50 years maybe old people can attend as a notary I think. They can be expert in public or private institutions. They become legal adviser or other professions as well.

So, I would like to mention in; I was working in Gazi University which became now Hacı Bayram Veli University nearly 20 years and last 5 years I am working as a professor in Ankara Yıldırım Beyazıt University, Faculty of Law. So, 30% of our curriculum is in English. For that reason, I have been giving English lectures there. So, one of my lecture we started in 2015, I will show you the data; it is called "Woman and

Law” lecture for the last year students we are doing it. So, the course presents the national and international legal framework for women’s human rights within introduction to women’s history and emphasis on basic principles such as equality and non-discrimination, freedom, integrity and dignity. The students have the chance to learn these topics throughout the lecture in a scientific way, objectively and systematically. I would like to give the example, Ruth Bader Ginsburg who was born in 1933 in United States. She is one of the first woman Supreme Court judge. She was appointed as a second in this place. She was graduated from Colombia Law School but she started one of the eight girl students in her life in Harvard Law School. And afterward, she had to change because of the husband’s work she is married because in the first class, two times the law schools and she was graduate at the end from Colombia Law School. And she started teaching Women Rights, Woman and Law Lectures she gave at Rogers University Law School between 1963 and 72, nearly ten years she started for this lecture. And she continued her career in Colombia Law School, giving the same lectures between 1972 and 1980. And she became in Colombia Law School’s first female tenured professor. And the example of this lecture, do we see in the curriculum CSVC, I would like to give all the mentioned some of the names here. The names are sometimes Women Rights, sometimes Gender Equality, the course name and sometimes Women’s Law. For example, in my course I wanted to say Women and Law, which is the same name of the conference as well, coincidentally. In Cornell Law School, Melbourne Law School, Yale, Edinburgh Law School, these are basic in their curriculum as a basic lecture. So when we come to my lecture in Yıldırım Beyazıt, what do we do? We started this lecture between 2015/2016 education year. First, we had 45 students, it was an elective course. It is not a compulsive course. As curriculum; 30% of our curriculum is English, we give all the elective courses in English. So, 29 of the students were women and 16 were men at that time. Totally, we had 45 students. The next year, 2016 and 2017 fall semester, we did not open this course. And 2017 and 2018, again in fall

semester, we had 27 students which we can see that there is a decrease in the number of the students. But after this, this year, the last semester, we open same lecture in 2018, 2019 fall semester, we had 73 students which was the highest students at that time. 55 of them were women and 18 were men. As a total till today, in three semesters, I had 145 students who had this Women and Law Lecture. In our lecture we have also guests sometimes who are working in Women Projects who are engage with women issues. For example, in one lecture, also I invited Iris but unfortunately she couldn't come, manage it. Next time I am waiting for you. UNDP expert came from there as well with my students.

So I made an evaluation report to check how is the situation. Do the students like the lecture? How was their expectation through the lecture? And I graded from 5 I strongly agree, till 1 I strongly disagree. And I asked some questions to them. One question was, I selected some of the questions; I could not put all of them. *"Are you happy to take this course?"* More than 90% said, *Yes*, that they are happy to take this course and most of them said *I strongly agree*. They liked the course. *"Did you learn a lot about the subject of the lecture?"* Then when we have a look at the evaluation more than 85% agreed that they learned a lot in the subject. *"Will you use the topics that you learn in the lecture in your future career?"* This was a very important question in my opinion because from the theory, we are also inviting people from the practice but for their future life to use these experiences in their profession, this was really very important in my opinion and more than 80%, nearly 85% agreed that in their future career, they will use it. And another question; These courses expanded my perspective on gender equality, I asked them if it is, *"How was their feeling about the course?"* And again more than 85% agreed that these courses expanded their perspectives on gender equality. And the last question; *"Do you think that this course will help you to overcome difficulties in your future working life, in the future how can they use the results, outcomes of this course?"* And again more than 75% of them agreed that they will overcome the difficulties in their future working life

with this course what they have learned. So, as a result Women and Law lecture helped to reduce discrimination in the society, take the attention of the students; also after their graduation this is very important and raise the awareness among judges and lawyers on numerous matters falling into the gender domain including sexual harassment and discrimination, creates the empathy in future profession of the graduates. And this course, in my opinion as a result we can say, that is valuable for law students as they make an academic study on Women Issues. They see the lacks and examples from different perspectives before their graduation. Then they can use these experiences in their professional lives when they are in decision-making positions. Thank you very much.

Bugün, kadınlar ve hukuk dersleri öğretimi hakkında konuşacağım. Öncelikle, konuyu kadının geçmişte ve günümüzde nasıl olduğu ile ilgili anlatımdan, geçmişten günümüze nasıl olduğuna getirmek isterim. Baktığımızda, kadınlar farklı alanlarda pek çok zorlukla mücadele etmişlerdir. Gelenek, din, yasal ve ahlaki değerler; tarih boyunca kadınların sosyal ve ekonomik yükselişini etkileyen etmenlerden bazıları olmuştur. Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin ışığında, 20. yüzyıl ile birlikte, toplumun ihtiyaçları değişti ve bu, kadınların durumunu da etkiledi. Topluluklar, uluslararası düzeyde uygulanabilir insan haklarını desteklemek için antlaşmalar yaparken; ulus devletler de düzenlemeler yaparak sosyal normlar geliştirdi.

1945'te imzalanan Birleşmiş Milletler Şartı, erkekler ve kadınlar arasındaki eşitlik ilkesinin kabulü için imzalanmış en önemli uluslararası anlaşmalardan biriydi. Bugün, kadınların kendi yollarını kendileri çizebilmeleri için ekonomik ve sosyal pozisyonlarını güçlendirmek adına birçok ulusal ve uluslararası düzenlemeler tatbik ediliyor. Artık kadınlar, toplum ve çalışma hayatında daha aktif rol almaya başladılar. Farklı düzenlemelerin belirlenmesi, kadınların toplum içerisindeki rollerini büyük ölçüde etkiledi ve kadınlar; bilim, politika, ekonomi, sanayi, akademi ve iş dünyası gibi alanlarda karar verme mekanizmalarında yer almaya başladılar.

Kadınların haklarını garantileyen ve onları sosyal ve ekonomik hayatta destekleyen düzenlemeler olsa da, söz konusu uygulama ol-

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

duğunda hala eşit olmayan durumlar bulunmakta. Düzenlemelerin yanı sıra her ülkede, kadınların sosyal ve ekonomik hayatlarını güçlendirmeye uygun politika ve programlar geliştirilmeli. Kadınlar; nesillerdir onlar adına yapılan savunuculuk sonucu olarak bugün sağlık hizmetleri, eğitim, sivil katılım ve ekonomik haklara olan eşit yasal erişimden faydalanabiliyor.

Bununla beraber, dünya üzerindeki kadınlar hala birçok sorunla karşılaşılıyor. Bu zorlukların üstesinden gelmek için hem uygulamada hem de kanun önünde olmak üzere cinsiyet eşitliğini teşvik etmek amacıyla yeni politikalar düzenlenmeli. Kamu ve özel sektörün iş birliği ile tüm ülkelerde, kadınlar ekonomide güçlendirilmeli. Bugün, burada, Birleşmiş Milletler Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Kadının Güçlendirilmesi Biriminden bir misafirimiz var ve eminim size bu konu ile ilgili daha fazla örnek verecektir. Yine de, geçen yüzyılda cinsiyet eşitliği ile ilgili kazanımlara rağmen, kadınlar hala evde ve iş yerinde olmak üzere taciz, saldırı ve ayrımcılığa maruz kalıyor. Bu bağlamda, eğitim; tabii ki önce aile ve ilkokuldan başlamak üzere kadının güçlendirilmesi için oldukça önemli. Bu yüzden de konuyu hukuk eğitimine, hukuk eğitiminin önemine getirmek istiyorum. Hukuk, avukatlar, hâkimler; toplumun gelişmesinde büyük bir rol oynuyor. Hukuk eğitimine dikkat verilmeli. Toplumun ihtiyaçlarına uygun olacak şekilde bir sonraki neslin hukuk profesyonellerini eğitmek için yeni derslerle birlikte modern düşünce de gerekli. Bu yüzden de, toplumdaki diğer profesyonellerle birlikte hukukçular; kamu ve özel sektör olmak üzere, toplumun her düzeyinden gruba, birçok şekilde çok değerli bir hizmet sunuyor. 2018 yılına ait bir veriye göre Türkiye’de şu an eğitim almakta olan 70.000 hukuk öğrencisi bulunuyor. 106.000 civarındaki avukatın 46.000’i kadın, 60.000’i erkek. Bu veri 2017 yılının sonlarından alınmış bir veri. Hâkimlere baktığımızda, hâkimlerin %31.5’i kadın ve bu, toplam 17.288 olan hâkim sayısının 5.500 kadarının kadın olduğu anlamına geliyor.

Peki, mezuniyetten sonra, hukuk mezunları hangi meslekleri tercih ediyor, nereye gidiyorlar? Bu salonda benim öğrencilerim de var. Mezunlar, avukat olabilirler ki gördüğümüz üzere birçoğu avukat oluyor. Hâkim olmak isteyenler de var ve hâkim olmak isteyenlerin yüzdesi de oldukça yüksek. Noterlik makamlarındaki sınırlamalardan

ötürü noterlerden pek fazla bahsedemeyiz fakat sonradan bir değişim olmalı ki yeni nesilden de noterleri görebilelim. 50 yaş üzerindeki kişiler noter olarak hizmet edebiliyorlar sanırım. Kamu ya da özel kuruluşlarda uzman olarak görev yapabiliyorlar. Hukuk danışmanı olabiliyor ya da diğer meslekleri yapabiliyorlar.

Daha önceleri adı Gazi Üniversitesi olan, şimdi ise Hacı Bayram Veli Üniversitesi olarak değişen üniversitede 20 yıl boyunca çalıştığım ve son 5 yıldır da Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde profesör olarak görev yaptığımdan bahsetmek istiyorum. Müfredatımızın %30'u İngilizce. Bu sebeple, ben orada dersleri İngilizce olarak veriyorum. Bu yüzden de 2015 yılında başlatmış olduğumuz, size verilerini birazdan göstereceğim derslerden birinin ismi "Kadın ve Hukuk" dersi. Bu dersi, son yılındaki öğrencilere veriyoruz. Bu ders; eşitlik, ayrımcılık yapmama, özgürlük, dürüstlük ve onur gibi temel ilkelere vurgu yaparak kadın tarihine giriş seviyesinde kadınların insan haklarına ilişkin ulusal ve uluslararası yasal çerçeveyi ortaya koyuyor. Öğrenciler, ders süresince bilimsel, objektif ve sistematik bir şekilde bu konuları öğrenme imkânı buluyor. Amerika Birleşik Devletlerinde 1933 yılında doğan ve ilk yüksek mahkeme hâkimi kadınlardan biri olan Ruth Bader Ginsburg'u örnek vermek istiyorum. Ruth Bader Ginsburg, bu pozisyona ikinci olarak atandı. Kolombiya Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu fakat eğitimine Harvard Hukuk Fakültesi'nde 8 kız öğrenciden biri olarak başlamıştı. Okulun ilk senesinde evli olduğu için kocasının işi dolayısı ile iki kez okul değiştirmek durumunda kaldı ve son olarak Kolombiya Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Kadın Hakları, Kadın ve Hukuk Dersleri vermeye başladı. Bu dersleri 1963 ile 1972 yılları arasında Rogers Üniversitesi'nde verdi ve bu zaman zarfı neredeyse 10 yıllık bir süre. Kariyerine Kolombiya Hukuk Fakültesi'nde, 1972 ile 1980 yılları arasında aynı dersleri vererek devam etti ve bu fakültenin ilk kadrolu kadın profesörlerinden biri oldu. Müfredatta görülen derslerin örnekleri olarak bazılarında bahsetmek istiyorum. Bunlardan bazıları, bazen Kadın Hakları, bazen Cinsiyet Eşitliği ve bazen Kadın Hukuku. Örneğin, bu konferansın da tesadüfen ismi olan "Kadın ve Hukuk" dersi. Bu dersler, Cornell Hukuk Fakültesi, Melbourne Hukuk Fakültesi, Yale, Edinburgh Hukuk Fakültesi gibi okulların müfredatlarında da temel dersler olarak bulunuyor.

Peki, benim Yıldırım Beyazıt'taki dersimde biz ne yapıyoruz? Biz bu dersi vermeye ilk olarak 2015/2016 eğitim yılında başladık. İlk başta 45 öğrencimiz vardı ve bu ders zorunlu olmayan seçmeli bir dersti. Müfredatın %30'u İngilizce olduğu için, tüm seçmeli dersleri İngilizce olarak veriyoruz. O vakitlerde bu öğrencilerden 29'u kadın, 16'sı da erkekti. Yani toplamda 45 öğrencimiz vardı. Bir sonraki yıl olan 2016/2017 güz döneminde bu dersi açmadık. 2017 ve 2018 eğitim dönemi, yine güz döneminde 27 öğrencimiz vardı ki görebileceğiniz üzere öğrencilerin sayısında bir düşüş var. Fakat bundan sonraki yıl, bu yıl, geçtiğimiz dönem; 2018/2019 güz döneminde bu dersi açtığımızda 73 öğrencimiz vardı ve bu, şimdiye kadarki en yüksek öğrenci sayısıydı. 55'i kadın, 18'i erkekti. Bugüne kadar toplamda, üç dönem boyunca Kadın ve Hukuk dersini alan 145 öğrencim oldu. Derslerimizde, kadın projelerinde çalışan, kadın sorunları ile yakından ilgilenen misafirlerimiz de oluyor. Örneğin bir dersimde İris'i de davet ettim ama maalesef o gelemedi. Bir dahaki sefere seni bekliyorum. Öğrencilerim yanında Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı uzmanı da geldi.

"Öğrenciler dersi sevdi mi? Dersten beklentileri neydi?" şeklinde derslerin durumu ile ilgili bir değerlendirme raporu hazırladım. Ve puanlamaları; 5, kesinlikle katılıyorum'dan 1, kesinlikle katılmıyorum'a kadar sıraladım. Bazı sorular sordum. Sorduğum tüm soruları sunamayacağım için, içlerinden biri şöyleydi: "Bu dersi aldığınız için memnun musunuz?" sorusuna öğrencilerin %90'ı evet diyerek bu dersi aldıkları için memnun olduklarını söyledi ve çoğu kesinlikle katılıyorum dedi. Dersi sevdiler. "Dersin konusu ile ilgili çok şey öğrendiniz mi?" Değerlendirmeye baktığımızda öğrencilerin %85'i konudan çok şey öğrendiklerine katıldı. "Gelecekteki kariyerinizde dersten öğrendiklerinizi kullanacak mısınız?" Bu soru kanaatimce çok önemliydi çünkü müstakbel uygulamacıları bu deneyimleri mesleklerinde kullanmaya çağırıyoruz. Bu bence çok, çok önemliydi ve %80'den fazlası, yaklaşık olarak %85'i gelecekteki kariyerlerinde bunu kullanacaklarını söyledi.

Diğer bir soru; bu dersler, benim cinsiyet eşitliği konusundaki görüş açımı genişletti ve onlara da sordum: "Ders hakkındaki hissiyatınız nasıl?" Ve yine, %85'inden fazlası bu derslerin cinsiyet eşitliği

konusundaki bakış açılarını genişlettiğini söyledi. Son soru; “Bu dersin gelecekteki çalışma hayatınızda ortaya çıkabilecek zorlukların üstesinden gelebilmenize yardım edebileceğini düşünüyor musunuz?” İleride, bu dersin getirilerini ve sonuçlarını nasıl kullanacaklar? Ve yine, %75’inden fazlası bu dersten öğrendikleri ile gelecek çalışma hayatlarındaki zorlukların üstesinden gelebilecekleri konusunda hem fikir oldular.

Sonuç olarak, Kadın ve Hukuk dersi; toplumdaki ayrımcılığın azalmasına, öğrencilerin bu konuya dikkatini çekmeye ve mezuniyetlerinin ardından, burası oldukça önemli, taciz ve ayrımcılığı içeren toplumsal cinsiyet alanına dâhil olan birçok konuda hâkimler ve avukatlar arasında farkındalığı arttırmaya ve mezunlarında gelecekteki mesleklerinde empati yaratmaya yardım etti. Ve bu ders, bence sonuç olarak, kadınların sorunları ile ilgili akademik çalışma yapan hukuk öğrencileri için de değerli. Mezun olmadan önce farklı bakış açılarından örnekler ve eksiklikler gözlemliyorlar. Böylece, sonrasında bu deneyimleri profesyonel yaşamlarında karar verici pozisyonlarda olduklarında kullanabilirler. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU (Oturum Başkanı)- Sayın Profesör Peschke’ye zamana da çok titiz bir şekilde uyduğu için ayrıca teşekkür ediyorum. Kadın ve hukuk dersi üniversitelerde, hukuk fakültesi öğrencileri açısından önemli bir ders, sayın konuşmacı bunu çok güzel belirtti. Fakat konuşmacı konuşurken aklıma şu geldi, yine eğitimden söz etti. Aslında ortaöğretimde toplumsal cinsiyete yönelik, toplumsal cinsiyet eşitliğine yönelik bir ders koymak da, bu eşitliğin sağlanması bakımından, kadın erkek eşitliğinin sağlanması bakımından çok olumlu sonuçlar verir diye düşünüyorum.

Zamandan tasarruf açısından ben hemen sözü ikinci konuşmacı Prof. Dr. Paula Todini’ye vermek istiyorum. İtalyan cezaevlerinde çocuklar, kadınlar konusunda...

Prof. Dr. Paula TODİNİ- Ladies and gentlemen, dear colleagues, good afternoon! First of all, I would like to thanks to Ankara Baro Association for inviting me to attend this important conference on Women and Law and to give me the op-

portunity to speak about topic very important concerning “The Maternity in Prison”.

But, let me introduce myself; I am Paula Todini. I am a civil law and family law professor at eCampus University in Italy where I am the vice director of the School of Human Rights, at the eCampus Resource Center. And I am a lawyer too. And as a lawyer, I used to work in the field of Family Law where obviously, maternity has a relevant position. My speech of today aims to give newer view on the Italian rules and principles that govern pregnancy, children care and maternity of woman that in various way in prison during their maternity time.

At the same time the people aim to reflect on their respect of the human right that we have in the constitution especially the respect of both the personalistic principle and the principle of dignity of human being and their balancing of these principles with some need of the states. First of all, the needs of security, the respect of the law with the 19:11 and the re-educational function of the punishment.

As well described by in her article on the experience of maternity in a woman life, the woman’s children bearing experience is one of the strong and deep experience and it represents the most life brought on change in a woman that, a woman can ever undergo. I guess that all the mother here can agree with me in that. But what happen if you live this experience in a prison? An examination of the long-term personal impact of children with on woman reveals that the important of the attitudes or caregiving staff and the degree of the emotional support that they provide is one of the key words for the healthy by the psychological and physical perspective healthy children bearing. Children bearing and for incarcerated woman is really complicate by some characteristic that describe life in a prison. They have obviously special needs that mother out of the prison cannot feel for example; some needs associated with the adaptation to an increased stress or a restrictive, physical environment. The alteration of the social support system and so normally when we are pregnant, we find support in our da-

ily life; in other woman, in colleagues, in the daily life. Our women in prison struggle to have this kind of support because the place where she would give the birth to the son or where she lives. The pregnancy is a place where you cannot really have the same support that in the society. Because it is a special place linked with all that psychological consequence of a life in a prison.

At the same time, we have to think on the children. So, it is well known that the experience lived during children hood and to live in a prison is a stressful experience for children, will influence the life of a human being. So we have to balance. The right to stay with the mother and the right of the mother to have care of children and at the same time the right to grow up in the more safe and also by the psychological perspective that we can give to this children.

So, now let us have a look on some general provisions and principles linked with our topic of maternity that governs the Italian penitentiary treatment. The main source on the penitentiary treatment in Italy is a very old law. It is the law 354 of 1975. So also the sensibility that we reach now about the importance of the psychological perspective, it is an old one. We can find three different principles in this Law. The first that we can find in the majority of the European Law and the majority of law is based on the principle that penitentiary treatment must be according to the human principles and especially to the respect of dignity of each human being. And you have to think that you are pregnant or you live your maternity in a place where the border of a normal life and the idea of dignity is, a little bit different can be more difficult.

The second principle is the propose of the law, the law is to use a re-educative treatment with one purpose only one is not the punishment but to re-insert the prisoner in the society. So you have to think a mother that have time in the prison must be helped to be once again after the end of the condemnation, must be once again in the society.

The third principle says that in prison is justified more effective and afflictive compression on some human thrives for sure not dignity, only in order to maintain security and disciplines of the prison. So we have to deal with difference principle, public principles that characterise our legal system and at the same time private human law Principles. Let us understand how to apply this principle with the needs rises up from maternity and pregnancy. Article 11 of this Law provide that in each prison for women must be activate a special health service for both; pregnant and mothers. So, before the birth and after. We can say that if in the daily life this article is applied, we can say that the dignity and the health, physical and psychological is guaranteed.

But what about the relation between women in prison and their children? Obviously, this is one of the most important expression of the motherhood, the relation with the daughter and sons. The first rule of the Italian Law says that mothers can take with them their children until the age of three years old. Obviously, in order to protect the other interest that is to protect children, so I state interest, in each prison where is possible to host woman, pregnant woman or mother, there must be a special kindergarten that is organized to do the care of children. And at the same time, the care of children that live an experience in prison. Because, obviously it is not the same. Every one of us, we are mother, we went with our sons in a park that try and start to deal with the things. They are curious, they are looking, that is something that the kids in a prison as more one, cannot have, they cannot learn to walk on the grass or play in a free situation. The second rule is in article 15 of this Law. And the states that mother and child relation is one of the most important thing. So the mother and child relation, when children are under 18 year olds must be guaranteed. And that must be guaranteed also if there are older than 3 years old. Why? Because the article recognizes the right of the mother generally to meet their son and their daughter.

But it is not only to meet, is to meet and to maintain with them a familiar relationship. Obviously, it is an open source of the law that can be adapted with the development of the society and with the development of needs and at the same time with psychological theory on the motherhood and the development of the son and daughter. Especially attention and importance continue in this Law the article 18 must be done to the conversation by them between mother and children.

That means if you would like to make a small and short summary. Until 3 years old, they can live with, after that, before the age of 18, the relation between mother and children must be preserved and also, after 18 years old the conversation by phone must be sponsored. And obviously what happen if there is a danger to the life of the children, of the daughter or they are in a serious health condition. In this case, mother is authorized to visit the son, obviously in according with the condition of the hospitalization and the course of the disease. And the same ratio legis, we can find with the children that are less than 10 years old, if they have to participate to specialistic visit, they need the help of the mother and the participation of the mother. Just few words of some special situation. We spoke till now of what happen about condemned mother. But what happen if there is not yet condemned, what I mean, we are before the decision but security reasons suggest the judge to not let the mother out of the control, they are waiting for this decision.

We have a very interesting instrument, legal instrument that say against pregnant and mother with a children of the age less than six year old is not possible to provide preventive custody in prison. For that, The Italian legislature create a special legal instrument that looks like an open prison for mothers. And we changed our article 257 of the criminal procedures courts. And we put in this article that in these cases judge can condemn mother to preventive custody in a specialized center, so not in the prison, that we call ICAM. That is place similar to foster care homes concluding our short analysis. Obviously

there are a lot of other sources that we can analyse but the time that we have is; just to give some ideas of the Italian System. And we can say that the Italian law can respect the motherhood and the pregnancy. The problem that we find is in the case; is what really happen in the prison and the problem we have is the gap between the legal provision and the application of that. Thank you very much.

Bayanlar ve baylar, sevgili meslektaşlarım, iyi öğlenler! Öncelikle, Ankara Barosuna beni Kadın ve Hukuk konusundaki bu çok önemli konferansa katılmam için davet ettikleri ve bana "Cezaevinde Annelik" gibi çok önemli bir konu hakkında konuşma fırsatı verdikleri için çok teşekkür ederim.

Ama önce kendimi tanıtmama izin verin; ben Paula Todini. İtalya E-Campus Üniversitesinde Medeni Hukuk ve Aile Hukuku profesörü ve E-Campus Eğitim Hakkı Kaynağı Merkezi, İnsan Hakları Okulunda yardımcı müdür olarak görev yapmaktayım. Ve bir avukat olarak da Aile Hukuku alanında çalışmaktaydım. Bu konuda, anneliğin şüphesiz ki önemli bir yeri var. Bugünkü konuşmamın amacı; hamilelik, çocuk bakımı ve doğum sırasında annenin çeşitli şekillerde ölümü konularını yöneten İtalyan kural ve ilkeleri üzerine daha güncel bir manzara sunmak.

Aynı zamanda insanlar özellikle hem kişisel ilke hem de insan onuru ilkesi açısından Anayasada sahip olduğumuz insan haklarına saygıyı ve bu ilkelerin devletlerin ihtiyaçlarına göre dengelenmesini yansıtmaya çalışıyorlar. Öncelikle, güvenlik ihtiyacı, ücret ve cezanın eğitsel işlevi ile ilgili yasa.

Bir kadının hayatındaki annelik deneyimi üzerine yazılan makalede tarif edildiği üzere, çocuk doğurma deneyimi; hayatı bütünüyle değiştiren, bir kadının başına gelebilecek en güçlü ve derin deneyimlerden biri. Sanırım, buradaki tüm anneler benimle bu konuda aynı fikirdedir. Peki, bunu bir cezaevinde deneyimlerseniz ne olur? Çocukların kadın üzerindeki uzun vadeli kişisel etkisine dair bir inceleme, bakım personelinin tavırlarının ve duygusal destek derecesinin önemini açığa çıkarıyor. Sundukları duygusal destek ise, psikolojik ve fiziksel açıdan sağlıklı bir çocuk doğurma için anahtar

kelimelerden biri. Hapsedilmiş bir kadın için çocuk doğurmak, cezaevinde yaşamı tanımlayan bazı özelliklerden dolayı oldukça zor bir durum. Hapsedilmiş kadınların, cezaevi dışındaki bir annenin hissedemeyeceği düzeyde, artan stres ve kısıtlayıcı fiziksel ortama adaptasyon ile ilgili bazı özel ihtiyaçlarının olduğu açık. Sosyal destek sisteminin değişiklik göstermesi sebebiyle normalde biz kadınlar hamile olduğumuzda ihtiyacımız olan desteği günlük hayatlarımızda, diğer kadınlarda ve meslektaşlarımızda buluruz. Fakat cezaevindeki kadınlarımız, çocuğunu doğuracağı ya da yaşadığı bu yer dolayısıyla bu türden bir destek bulmakta oldukça güçlük çekiyorlar. Toplumda alabilecekleri desteğin aynısını bulamayacakları bir yerde hamilelik süreci yaşıyorlar. Çünkü cezaevi, oradaki yaşamın bütün psikolojik neticeleri ile bağlantılı olan özel bir yer.

Aynı zamanda, çocuğu da düşünmek zorundayız. Çocukluk dönemi boyunca bir cezaevinde yaşıyor olmanın, çocuk için oldukça stresli bir deneyim olduğu ve bu durumun bir insanın hayatını etkileyebileceği; bilinen bir olgu. Bu sebeple, bir denge kurmak zorundayız. Çocuğun anne ile kalma hakkı, annenin çocuğuna bakma hakkı ve aynı zamanda da çocuğun ona sağlayabileceğimiz psikolojik açıdan daha güvenli bir ortamda büyüme hakkı.

Annelik konumuz ile bağlantılı olarak, İtalyan cezaevleri uygulamalarını düzenleyen genel hüküm ve ilkelere bir göz atalım. İtalya'daki cezaevleri uygulaması hakkındaki temel kaynak oldukça eski, 1925 yılına ait 354 numaralı bir yasa. Bu yüzden, psikolojik bakış açısının önemi hakkında ulaştığımız hassasiyete göre bir hayli eski. Bu yasada üç farklı ilke bulabiliriz. Bunlardan ilki; cezaevi uygulamasının insan ilkesine ve özellikle de insanlık onuruna uygun şekilde olması ile ilgili olan; Avrupa Hukuku'nun çoğunluğunda bulabileceğimiz bir ilkeye dayanıyor. Normal bir hayat ve onur düşüncesi ile aranızda sınırların olduğu bir yerde hamile olduğunuzu ya da anneliğinizi orada geçirdiğinizi düşünün. Biraz farklı, daha zor olabilir.

İkinci ilke, yasa eğitsel bir uygulamayı sadece tutukluyu cezalandırma değil de topluma tekrar kazandırmak amacıyla kullanılmalı. Cezaevindeki annenin mahkûmiyeti sona erdikten sonra topluma kazandırılması konusunda yardım almasını düşünmek durumundasınız.

Üçüncü ilke, cezaevindeki güvenlik ve disiplini korumak için belki insan onuru üzerinde değil ama insani gelişim üzerinde daha etkili ve üzücü baskı oluşturduğu konusunda haklı bir durum olduğunu söylüyor. Bu yüzden, biz; hukuk sistemimiz ve aynı zamanda da özel ve beşeri hukuk ilkelerimizi karakterize eden bu farklılık ve kamu ilkeleri ile başa çıkmak zorundayız. Bu ilkeyi, annelik ve hamilelikten doğan ihtiyaçlarla nasıl uygulayacağımız konusunu anlamaya çalışalım. İlgili yasanın 11. maddesi, hem anne hem de hamile olan kadınlar için her cezaevinde özel bir sağlık hizmetinin etkin olmasını öngörüyor. Yani hem doğum öncesi hem de doğum sonrası için. Günlük yaşamda bu madde uygulansaydı, kadının onuru ve sağlığı, fiziksel ve psikolojik açıdan garanti altına alınmış olurdu.

Ya peki, cezaevindeki kadının çocukları ile olan ilişkisi? Açıkça görülüyor ki, bu anneliğin en önemli ifadelerinden biri; kızlar ve oğullar ile olan ilişki. İtalyan Kanununun ilk kuralı, annelerin çocukları 3 yaşında oluncaya kadar onları yanlarına alabileceklerini söylüyor. Bu yüzden de, çocuğu korumak için kadın, hamile kadın ya da annenin tutulduğu her cezaevinde, orada yaşayan çocukların bakımını üstlenebilecek özel bir kreş olmalı. Çünkü belli ki cezaevinde yaşamak aynı şey değil. Her birimiz, bizler anneyiz ve etrafındaki objeleri deneyen ve ilgilenen çocuklarımızla birlikte parka gittik. Onlar meraklı ve her şeye bakıyorlar ki bu cezaevindeki çocukların sahip olamadığı bir şey. Çimlerde yürüyemiyor, özgürce oyun oynayamıyorlar.

İkinci kural, ilgili yasanın 15. maddesinde yer alıyor. Anne ve çocuk arasındaki ilişkinin, en önemli olgulardan biri olduğunu belirtiyor. Bu yüzden, anne ve çocuk arasındaki ilişki; çocuk 18 yaş altında olduğunda güvence altına alınmalı. Çocuk 3 yaş üzerinde olduğunda da güvence altına alınmalı. Neden? Çünkü ilgili madde, anneye oğlu ya da kızı ile buluşma hakkı tanıyor.

Tabii bu yalnızca görüşme ile sınırlı değil; anneye çocuklarıyla görüşme ve samimi bir ilişki sürdürme hakkı veriliyor. Yasanın bu hali onu; annelik üzerine psikolojik teori, oğul ile kızın gelişimi, toplumun ve topluma ait ihtiyaçların gelişmesi ile birlikte uyum sağlayabilen açık bir kaynak haline getiriyor. Özellikle Yasanın 18. maddesinde belirtildiği üzere, anne ve çocuk arasındaki iletişime yönelik dikkat ve önem devam ediyor.

Kısa ve küçük bir özet arzu ederseniz, şunları söyleyebiliriz. Çocuklar, 3 yaşlarına kadar anne ile yaşayabiliyor; ilgili yaştan itibaren 18 yaşına kadar da anne ile olan ilişkinin korunması gerekiyor. 18 yaşından itibaren de telefon aracılığıyla olan iletişimin desteklenmesi gerekiyor. Peki, çocuğun ya da kızın yaşamı ile ilgili tehlike varsa ya da ciddi bir sağlık sorunu bulunuyorsa ne oluyor? Bu tür durumlarda, annenin hastanedeki tedavi koşullarına ve hastalığın sürecine uygun olarak çocuğunu ziyaret etmesine izin veriliyor. Yasanın aynı amacını, 10 yaşından küçük çocukların uzmanlık gerektiren bir ziyaret yapmaları gerektiğinde annenin katılımı ve yardımına ihtiyaç duyabileceklerine dair kuralda da bulabiliriz.

Bazı özel durumlarla ilgili birkaç kelime edecek olursak, şimdiye kadar hüküm giymiş anneye ne olduğundan bahsettik. Peki, ortada bir hüküm yoksa, yani henüz bir karara varılmadığı halde, güvenlik sebepleri ile hâkimin anneyi kontrolde tutmak için salıvermediği durumlarda ne oluyor? Hamile veya 6 yaşından küçük bir çocuğa sahip olan anneyi cezaevinde alıkoyma gibi bir uygulama yapılamayacağına dair oldukça ilginç yasal bir belgemiz bulunmakta. İtalyan yasakoyucu bu sebeple anneler için açık cezaevine benzeyen özel bir yasal belge oluşturuyor. Ceza usulü mahkemelerimizin 257. maddesini değiştirdik ve maddeye sözü edilen durumlarda hâkimin anneyi cezaevi yerine bizim ICAM dediğimiz özel bir merkezde tutabileceğine dair bir ekleme yaptık. Kısa değerlendirmemize dayanarak, bu yerler koruyucu aile evlerine benzerdir. Analizini yapabileceğimiz pek çok kaynak var tabii ki ama amacım; bu sahip olduğumuz zaman zarfında İtalyan Sistemi ile ilgili bazı fikirler edindirmek. İtalyan hukukunun annelik ve hamileliğe saygı duyduğunu söyleyebiliriz. Bu durumda bulduğumuz sorun, cezaevinde gerçekte ne olduğu. Bizim sahip olduğumuz sorun, yasal hükümler ve bu hükümlerin uygulanması arasındaki fark. Çok teşekkür ederim...

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU (Oturum Başkanı)- Ben de Sayın Paula Todini'ye çok teşekkür ediyorum, İtalyan hukukundan. Tabii sayın konuşmacı konuşmasını yaparken, ben de bizim hukukumuzu düşündüm. Aslında infazdaki ıslah amacı, güvenlik ve disiplin gerekçesiyle zorunluluk olmadıkça temel hakların kısıtlanamayacağı gibi ilkeler bizim infaz kanunu-

muzda düzenlenmiş. Fakat konuşmada bana ilginç gelen nokta, İtalyan hukukunda hamilelerde ve annelerde hükümlü tutuklu ayrımı yapılıyor. Bizim infaz kanunumuzda da hükümlü tutuklu ayrımı var, tutuklular tutukevine konulur diyor, ama İtalya'da olduğu kadar net bir ayırım öngörmüyor bizim kanunumuz. Orada âdeta hamile kişi tutukluysa bir bakımevi gibi bir yere konulacağından söz ediyor, ama bizde tutukevine konuluyor ve tutukevi cezaevi de hemen hemen muamele aynı olduğu için, cezaevine konulmanın aynı sonucunu doğuruyor.

Ben yine zamandan tasarruf etmek amacıyla üçüncü olarak sözü Dr. Lutz Peschke'ye vermek istiyorum, internet ve kadından bize söz edecek. Buyurun Sayın Peschke.

Dr. Lutz PESCHKE- Dear Ayse Hoca, Dear Colleagues, Ladies and Gentlemen. First of all I would like to thank for the invitation to this great conference about women and law, especially to Süheyla Hoca and to her team. I realized you worked a lot on this and I appreciate these kind of activities. For me, it is a very big honour to talk here. Since I am not a lawyer and not a legal expert, the only relation what I have to the law is my wife. But I'll try to give a speech about an aspect about my research subject, new media which has relevant in the legal aspect as well. I would like to talk about quite interesting subject I called my presentation internet mothers; *A study of blogging women between acceptance and rejections*. It is quite interesting internet mothers sounds a little bit dismissive. But it is not, it is in fact; a term we use technicus we can say, which is used wide spread in the internet, by the women as well included.

This so, internet mothers is in fact the group of the internet's activities which are proceeded by women and especially mothers, the so-called mom blogs. And they exchange all most information about fashion, makeup sharing, food receipts and as well consulting and supervising parents who have for example problems, to exchange problems at school to talk from their own perspective, their own experiences and share with other. Especially in America, there are around about 4.2 million American mothers and some of them, they are almost called

mommy bloggers, and this is something what many of them find a little bit dismissive. And their blogs are according to a family life. They take the include in fact their children, their family inside of the blog and make all these experiences and adventures public. According to eMarketer, this is an e-market research company. Among them, there are perfect moms, bad moms, crafty moms, vegan moms, pioneer moms, picturesque moms and so on. And this is in fact quite an interesting situation because it is the internet mothers, the women create their own identity inside of the internet. So, it is quite all this at that moment, the blogging mothers, the internet mothers are very often mothers who stay at home and they hope to monetize their blogs. And so it is not only a private issue of private goal to discuss and exchange experiences they want to monetize. This is what they do normalize somehow with product placement. They exchange for free stuff and experiences on more formal paid sponsorship agreements. They tell the enthusiastic about a company projects and products in their blogs and on their social media platform.

So on the other side, beside the internet mothers who are talking about product placements, they have sometimes virtual identities like psychotherapist, cooks, cosmeticians and this blurs the border with professionalism and amateurism a little bit. And so it means they are, at that moment in physical world as the distinction of the online or the digital world, there is a lot of criticism of the professionals. They say the internet mothers do as if they have studied these kind of subject but they have not. Of course at that moment, it is a question how do we define professionalism and how do we define amateurism. And this in fact a question of identity and that's why I would like to introduce you in very short way the *Social Identity Theory* by Henry Tajfel; he says, "*Social identity is a person's sense who they are based on the group and memberships.*" So that means, he proposed that the groups, it can be the social classes, families, football teams or whatever, which people belong to where an important source of pride and self-esteem. It means the group gives us a sense of social identity in the meaning of belonging

to a social world. When we understand at that moment we are very close to a distinction between in-group and in out-group. The group where we belong to for example in the football, "Gençlerbirliği Ole Ole Ole" or something like this and the group which as in fact outside of our memberships which is very often at that moment discriminated and holding us against these groups. So "The Team of Bayern München is losers" or whatever. So sorry. Just I gave examples from the all most men's world.

But in fact, it shows us the division of them, the out-group and us, the in-group. This leads to the aspect of whoness. Who are we? And in fact first time these questions who are we humans. He say that "We are free and autonomous to follow or refuse the moral calls." This is our freedom at that moment. That does not mean it only in the way of individual thinking and acting which takes place in isolation instead he said, "It is inseparable from the freedom to communicate by using various media."

Beside respecting the individual's freedom to communicate can't give much importance to the freedom to use media for communication. This is quite interesting that in fact cannot has the sensitivity for media communication already, although the media were at that moment in a different situation, in a different way. And when we transfer this to the digital world and to the digital whoness and that moment we understand we have somehow two different kind of identities. The physical identity and the digital identity. And this is, the digital identity we use very often nicknames so this fulfills the function of a mask. At one side, it protects us in the way of anonymity by hiding the identity of the physical world. But on the other side, the aim is to attract interest of other users and to access to the communication that we should be facilitated. So in fact, we are living in a world with a patchwork identity. This is what we can see in the case of internet mothers as well.

I will show you here a slight of an award. This is a company who gives always an award about the best mom bloggers and you will directly understand that the mom bloggers do not use their clear name. They use names like; mom blog so-

ciety, family focus blog, mom aviation, and so on. So you can directly understand this fulfills on one end side the function of a mask but it should attract the people to read it as well. Because in many cases, and especially in the award one, they do it in a professional way, in the monitorizing way. This is the identity of internet mothers very often sharing pictures by cute children visiting and they visit at that moment. When they are famous or popular they are invited for conferences about the child developments. They become experts in the physical world and they have a life between like and unlike. This is quite interesting that they become interested or accepted in the physical world although they never graduated in these kind of subjects. So the distance of the border between professionalism and amateurism blurs.

I would like to show you one example, which shows it quite clear and shows all to a little bit of burden what they automatically have. This is a mother called Josi Denise, she had a blog *The American Mama* and had 55.000 unique page views per month and this is a lot. And she earned money with product placement very much. For example, for a tea company in America she should publish on her blog a receipt of peach ice tea packed on the Father's Day. At that moment, she made lots of barbeque pictures with her family and so on. But she wrote as a comment later so, "*We are all family time grilling on Father's Day with Peach Ice Tea.*"

But you can't enjoy the moment you are having with your kids because you were taking endless photos and it's all stage directed. You can understand directly the problem that the kids are involved in these situations and it is very difficult to understand public and privacy at that moment. But she earned a lot of money. She earned per post between 125 dollars till 1500 dollars. It is really a lot and in the first six months she wrote, she made 12.000 dollars. And later she said, "*My Mommy Blog ruined my life.*" Because she said, "*I was watching and thinking about how I was going to caption the photos I take, it all took away from real life with my kids. The fake nonsense I used to share on*

the internet writing about my fake life and also happy marriage even if was in the later time not.” So the post attracted backlash from other blogging moms as well like; “You are sick, sick person and I feel horrible for your children.” Or “I think she is jealous, hormonal and just playing unhappy.”

There you can directly understand which kind of problems are caused and some of them especially in this case, Josi Denise, took consequences and she said that doesn't want to do it anymore. So as a consequence and conclusion we can say the indicator for qualifications are numbers of followers. The more followers, the better. So it means the criteria are not content criteria. They are much more commercial one. The business of blogging women is accompanied by hate speech and bullying as well. And public and private identities are often mixed in a negative way. Last but not least I have mentioned already a little bit; child privacy is a serious consideration, which has to be discussed in a much more way. With this last topic, this is in fact my little connection to the legal issues. And now, thank you very much for your attention.

Sevgili Ayşe Hoca, Sevgili Meslektaşlarım, Bayanlar ve Baylar... İlk olarak, Kadın ve Hukuk konusundaki bu harika konferansa davetiniz için teşekkür etmek istiyorum; özellikle de Süheyla Hoca ve ekibine. Bu konu hakkındaki emeğin farkındayım ve bu tür aktiviteleri takdir ederim. Yasal bir uzman ya da hukukçu olmadığımından dolayı burada konuşmak benim için büyük bir onur. Hukuk ile ilgili tek ilişkim, karım ama yine de araştırma konum olan ve yasal yönde de bağlantısı olan yeni medya hakkındaki görüş ile ilgili bir konuşma yapmaya çalışacağım. Oldukça ilgi çekici bir konu hakkında konuşmak istiyorum. Sunumumun ismi; kabul ve reddediliş arasında blog tutan kadınlar; internet anneleri. İnternet anneleri tabiri kulağa biraz dışlayıcı geliyor. Ama aslında değil, teknik olarak bu tabir,... içerdiği kadınlar da dâhil olmak üzere internette yaygın olarak kullanılmaktadır.

İnternet anneleri aslında, “anne blogları” denilen özellikle anneler ve kadınlar tarafından yürütülen internet faaliyetleridir. Kadınlar; moda, makyaj paylaşımları, yemek tarifleri gibi konular hak-

kindaki tüm bilgileri burada değiştokuş ediyorlar. Bunlara ek olarak sorunları olan ailelere danışmanlık ve nezaret sağlayarak, örneğin okuldaki sorunlar konusunda kendi bakış açılardan, kendi deneyimlerinden yola çıkarak birbirleri ile paylaşımda bulunuyorlar. Özellikle Amerika'da 4.2 milyon civarı Amerikalı anne var ve bunların bazıları blogger anneler olarak lanse ediliyor. Bu, birçoğunun biraz dışlayıcı bulduğu bir söylem. Anne blogları, aile yaşamına ait bilgiler içeriyor. Çocuklarını ve ailelerini blog yazılarının bünyesine dâhil ediyor, bütün deneyim ve maceralarını kamuya açık hale getiriyorlar. EMarketer'a göre, bu bir e-market araştırma şirketi, bu anneler arasında kötü anneler, yaratıcı anneler, vegan anneler, öncü anneler, güzel anneler bulunmakta ve bu liste bu şekilde devam ediyor. Ve bu aslında ilginç bir durum, çünkü internet anneleri, kadınlar internet dünyasının içerisinde kendi kimliklerini yaratıyorlar. Blog yazan anneler yani internet anneleri, evde oturarak bloglarından para kazanmayı umuyorlar. Ve bu tartışılacak özel bir amaca ait özel bir mesele değil, gelir elde edebilmek amacıyla deneyimlerini paylaşıyorlar. Ürün yerleşimi ile her nasılsa bu durumu standart hale getiriyorlar. Bedava olarak paylaştıkları deneyimleri resmi ödeme li sponsorluk anlaşmaları ile değiş tokuş ediyorlar. Sosyal medya platformları ve bloglarında, şirket projeleri ve ürünleri ile ilgili gönüllü paylaşımlarda bulunuyorlar.

Diğer bir taraftan, ürün yerleşimleri konusunda konuşan internet annelerinin yanı sıra, bu annelerin bazen psikoterapist, aşçı, güzellik uzmanı gibi sanal kimlikleri de oluyor ve bu durum; profesyonellik ile amatörlük arasındaki çizgiyi bulanık bir hale getiriyor. Dijital ya da çevrimiçi dünya ile fiziksel dünya arasındaki bu ayrım noktasında, profesyonellerden birçoğ eleştiri de alıyorlar. İnternet annelerinin eğitim almadıkları bir konu hakkında böyle bir eğitim görmedikleri halde, almış gibi yapmaları eleştiriliyor. Tabii ki bu noktada profesyonelliği ve amatörlüğü nasıl tanımlayacağımıza dair bir soru ortaya çıkıyor. Bu soru, kimlikle ilgili bir soru. Bu yüzden size biraz Henry Tajfel'in Sosyal Kimlik Kuramı'ndan bahsetmek istiyorum. Henry Tajfel şöyle söylüyor; "Sosyal kimlik, kişinin bulunduğu gruba ve topluluğa dayanarak kendini anlamlandırmasıdır." Bu, Henry Tajfel'in; sosyal sınıflar, aileler, futbol takımları ya da insanların ait oldukları grup ne ise, bu grupların onur ve özsayęı gibi olgular için

önemli bir kaynak olduğunu öne sürdüğü anlamına geliyor. Bu da demektir ki, grup, bize sosyal bir dünyaya ait olma anlamında bir sosyal kimlik algısı veriyor. Bu algıyı anladığımızda, grup içi ve grup dışı olmanın ayrımını kavramaya oldukça yaklaşmış oluruz. Örneğin, futbol ile ilgili “ Gençlerbirliği Oley oley oley” şeklinde bir grup içerisinde bulunduğumuzda, bizim üyesi olmadığımız diğer gruplara karşı sıklıkla dışlayıcı nitelik taşıyor ve bizi birleştiriyor. “Bayern Münih takımı ezik!” şeklinde ya da buna benzer. Kusura bakmayın, sadece erkeklerin dünyasından örnekler verdim.

Fakat gerçekte, bu olgu; grup içi ve grup dışı olmanın ayrımını ortaya koyuyor. Bu da bizi, kim oluş yönüne sorusuna sevk ediyor. Biz kimiz? Bir insanlar öncelikle kimiz? Henry Tajfel, bu konuda, ahlaki gereksinimleri izlemek ya da reddetmekte özgür ve özerk bireyler olduğumuzu ifade diyor. Bu bizim özgür irademiz o anda. Bu demek değil ki, ferdi düşünme ya da eylem gerçekleştirme sadece bir başına kalındığında başvurulan bir durum; aksine Henry Tajfel, bu durumun farklı medya araçları ile iletişim kurma özgürlüğünden ayrılamaz olduğunu söylüyor.

Bireyin iletişim kurma özgürlüğüne duyulan saygı, yine de sosyal araçların iletişim için kullanımı özgürlüğüne yeterli önemi veremez. Kitle iletişimi o vakitlerde farklı bir konumda olmuş olsa da, halihazırdaki medya iletişiminin bir duyarlılığının olmaması da gerçekten oldukça ilginç bir durum. Biz bu konuyu, dijital dünyaya ve dijital varoluşa aktardığımızda aslında bir şekilde fiziksel kimlik ve dijital kimlik olmak üzere iki farklı türde kimliğe sahip olduğumuzu fark ediyoruz. Sıklıkla lakaplarla kullandığımız dijital kimlik, bir nevi birer maske işlevini görüyor. Bu maske bir taraftan fiziksel dünyaya ait kimliklerimizi ve isimlerimizi saklayabilmemiz konusunda bizi koruyor. Ancak diğer bir taraftan da amaç, diğer kullanıcıların ilgisini cezbetmek ve iletişime erişim sağlayabilmek. Yani gerçekte, yamalı kimliklerin olduğu bir dünyada yaşıyoruz. İnternet anneleri konusunda da bu olguyu gözlemleyebiliriz.

Sizlere burada bir ödülü göstermek istiyorum. En iyi anne bloggerlar ile ilgili ödül veren bir kurum var ve doğrudan anlayacağınız üzere anne bloggerlar burada asıl isimlerini kullanmıyorlar. Bu anneler; anne blog topluluğu, aile odaklı blog, anne havacılığı gibi isim-

ler kullanıyor. Sizlerin de açıkça anlayabileceğiniz üzere, bu isimler bir taraftan bir maske işlevi görürken diğer bir taraftan da insanların okuması için dikkat unsuru oluşturuyor. Bu tür durumlarda, özellikle de ödülleri konusunda, bu işi öyle profesyonel şekilde yapıyorlar ki gelir elde edebiliyorlar. İnternet anneleri kimliğine sahip olan anneler, çocukların yaptığı ziyaretler esnasında sıklıkla şirin fotoğraflar çekiyorlar. Böylece de popülerlik yakalayıp çocuk gelişimi ile ilgili konferanslara davet ediliyorlar. Fiziksel dünyada uzman haline geliyorlar ve “beğenme” ile “beğenmeme” diye tabir ettiğimiz internet olguları arasında bir hayata sahipler. Fiziksel dünyada kabul ya da ilgi görmeleri de bu konularda bir dereceleri olmamasına rağmen oldukça ilginç bir durum. Bu sebeple de, profesyonellik ve amatörlik arasındaki sınıra ait mesafe gittikçe bulanık hale geliyor.

Bu konuda sizlere, aslında bir açıdan da sıkıntı yaratan bir örnek göstermek istiyorum. Josi Denise isimli bir annenin, Amerikalı Anne adında, aylık 55.000 civarında tekil ziyaretçi sayısı olan bir bloğu vardı. Bu ziyaretçi sayısı da oldukça fazla. Sözünü ettiğimiz anne, ürün yerleştirme sayesinde bir hayli para kazandı. Örneğin, Amerika’daki bir çay firması için Babalar Gününde şeftalili buzlu çay paketi alışverişi ile ilgili bloğunda paylaşımında bulunması istendi. O da, ailesi ile birlikte yaptığı barbekünün fotoğrafını çekti ve altına şu şekilde bir yorum yaptı: “Babalar Günü’nde Şeftalili Buzlu Çay eşliğinde ailece ızgara keyfi yapıyoruz.”

Fakat eğer tüm sahneler yönetiliyorsa ve bir çekimden ibaretse ve siz sayısız fotoğraf çekiyorken, çocuklarınızla anın keyfini çıkaramazsınız. Buradaki çocukların bu tür durumlara dâhil edilmesi ile ilgili sorunu doğrudan anlayabilirsiniz. O anda mahremiyet ve kamusal olgularını kavramak oldukça güçtür. Anne, çok para kazandı. Gönderi başına 125 dolar ile 1500 dolar arası para kazandı. Bu miktar oldukça fazla ve blog yazdığı altı aylık süre boyunca Josi Denise 12.000 dolar kazandı. Fakat daha sonrasında, anne bloğunun hayatını mahvettiğini açıklayarak şöyle söyledi: “Sürekli fotoğrafları nasıl çekmem gerektiğini düşünüyor ve izliyordum ve bu; benim çocuklarımla olan zamanımdan çaldı. İnternette sahte yaşantım ve sonradan öyle olmasa bile mutlu evliliğim üzerine sahte saçmalıklar yazıyordum.” Annenin yaptığı bu açıklama, diğer anne blogger-

lardan Şu Şekillerde tepki aldı: "Sen çok hasta birisin ve çocukların adına üzülüyorum." "O kıskanç, hormonlarının etkisinde ve sadece mutsuz olanı oynuyor." Burada açıkça ne tür problemlerin yaşandığını ve Josi Denise örneğinde de olduğu üzere, bu problemlerin bazı sonuçları da beraberinde getirdiğini görebilirsiniz. Josi Denise artık bu işi yapmak istemediğini söylüyor.

Bir değerlendirme yapmak ve sonuca bağlamak gerekirse, vasıfların göstergesinin takipçi sayısı olduğunu söyleyebiliriz. Ne kadar çok takipçi varsa o kadar iyi. Yani buradaki kıstas paylaşılan içeriğin niteliği değil, ne kadar reklam özelliği olduğu. Blog yazarı kadınlar da zorbalık ve nefret söylemlerine maruz kalıyor. Umumi ve kişisel kimlikler olumsuz yönde birbiri ile karıştırılıyor. Sonuncu fakat son derece önmlisi, daha önce de biraz bahsettiğim üzere, çocuğun mahremiyeti, ciddi şekilde tartışılması gereken bir önem taşıyor. Bu son konu, benim aslında hukuki konularla ufak bağlantımı oluşturuyor. İlginiz için çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU (Oturum Başkanı)- Sayın Dr. Peschke'ye çok teşekkür ediyorum. Bugün ben çok şanslı bir oturum başkanayım, bütün konuşmacılarım süreye riayet ediyorlar. Tabii ki Sayın Peschke bizi iletişime götürdü, medyaya götürdü, hukuk alanından biraz uzaklaştırdı. Bu konuşmada gördük, bu blogger annelerin, interneti çok yaygın kullanan annelerin olumlu ya da olumsuz birtakım yanları var bunun. Fakat konuşma esnasında benim aklıma Şu geldi. Kadınlar hep teknolojiden teknikten uzak durur, ama bakın anneler yapabiliyor, bu işi başarabiliyorlar ki, üstelik bunlar ev hanımı olduğu halde. Bu da kadınların neler yapabileceğini gösteren bir husus.

Ben son konuşmacı olan Sayın İris Kristijandosttir'e sözü bırakmak istiyorum. İzlanda'da çatışma ve kriz çözümlerinden bize söz edecek.

İris KRİSTİJANDOSTTİR- Hello, thank you for inviting me today. I would even like to discuss all the subject you have been discussing here today, because every presentation was very interesting and in some part of my life has been kind a

part of my reality. So, thank you for inviting me here and to be a speaker here today, I am very pleased and happy. And also because since I came to Turkey close to 2 years ago I have not been attending many university presentations or even working closely with universities and I missed that a lot from my previous experience so that; thank you very much.

It is maybe a little bit embarrassing to tell but I think I was one of the first female internet mother users and I was one of the first female web editors in Iceland. That is in my past life. So, the first job I got when I was I think at 19 and it was the early age of the internet, when it was just starting. I was writing in columns in Iceland ? on women in the internet. So, just to share that with you.

I am İris; I am from UN Women, I have been in Turkey for almost 2 years working on The Refugee Response here. I want to give; my presentation is far too long; it is no 10 minutes so I will try to shorten it as much as possible. But what I wanted to show here ? lights on why UN Women is in general we in Turkey operating, trying to address this issue. This is a global issue that during war conflict, any crises varies attendancy, a global tendency and everything indicates that, and has indicated that women are disproportionately affected by war and conflict. And not only the conflict affects women and men differently but also the response is last targeting woman. That is a general tendency, a global tendency. So I just wanted to show you here a few numbers that out of the estimated 135 million people in need of humanitarian assistance. Over three four of them are women and children. And as I mentioned; natural disasters, wars and other related crises, they have profoundly different impacts on women, girls, boys and men. They face different risk and are victimized in different ways. They are often unintentionally but they are often given less food when it is scarce. Boys are generally receive preferential treatment to girls in rescue effort. That is often not intentional but it is the outcome. And they are more likely to be pulled out of school and less likely to return and they are often kept away from the

school. The reason for them being kept away from school is for their safety.

And here, what has also been mentioned; I think Selda mentioned a bit in her presentation is that in 1 out of 5 refugees or displaced women are reported to have experience sexual violence. This number is estimated to be underestimated this number; 1 out of 5. They face high risk of child marriage and sexual abuse, mass displacement triggers potential sexual violence as a result of the collapse of rule of law. 60% of all preventable maternal deaths happen of inserting of conflict, displacement or disasters. Because often they cannot access critical health care. This is just what I, because usually I do this presentation for the whatever we call the first ... responders in Turkey, for The UN, for public afters and all the NGOs working to emphasize this point that it is our responsibility to ensure that all segments of affected populations have equal access to call to our services. This can never be repeated too often.

So what is UN Women about and what are we doing here in Turkey? So just to give you a little introduction on that, we are a global champion for women and girls. We are the United Nations' entity dedicated to gender equality and the empowerment of women. Our role is to establish accelerated progress on meeting their needs worldwide. And UN Women supports member states to set global standards for achieving gender equality. We work with governments till society, to design law, policies, programmes and services needed to ensure that the standards or effectively implemented and truly benefit women and girls worldwide. And here I just wanted to show you the sustainable development goals because Turkey and all the countries have committed to fulfilling them where there is a huge emphasis on the empowerment of women, gender equality and again reaching out to the once most vulnerable. And I will little bit address this later on here.

I think I will skip this slide because I have to shorten it a bit. So, UN Women was established in 2012 in Turkey. When I arrived in mid-year in 2017 it was a very small office. I was

the fifth or sixth staff member of the office. Now we have grown, we are over 20 and addition we have consultancies. So we are working on mainly, when I arrived, we were mainly working on the women leadership and political participation. That programme had been ongoing for quite many years. And then we have ending violence against women and girls. That is a regional project being implemented in the Western Balkans and Turkey. And then the work that I started building up is the gender responsive humanitarian action or what we usually refer to us Refugee Response.

And now we are starting to implement we have little bit the gender response of budgeting. National planning and budgeting, this we will do the, we are getting funding for and working within ministries and then on women's economic empowerment and the UN system coordination. This is a programme I wanted to share with you that my humanitarian team or Refugee Response team has been, we started in 2017, we opened the first woman only center for Syrian refugees in Gaziantep. It is not only for Syrian refugees. I can say it in here that the donor policy, you have certain focus in the donor funding that you receive. It is for Syrians but then of course it is not only for Syrians, it is for all refugees and for host community women. They are also beneficiaries of our center.

So, that again it is a regional project being implemented in three countries; Iraq, Jordan and Turkey with overall agenda of strengthening the resilience of Syrian women and girls and host communities. The main focus is this just to summarize, it is a combination of protection and livelihood which means that for a woman, I don't know ..., for a Syrian woman to attend the Turkish language course for example, she has to be registered in Turkey. She has to be registered in Turkey under the protection mechanism in Turkey. Otherwise she cannot, yes she could possibly attend the training or the vocation on training of Turkish language but she cannot have the graduation. This goes through the public education center so the registration is quite crucial for any empowerment of the Syrian or any other

refugees. We have to make sure that they are fully under the, for example, I think you most know that Turkey is the largest host of refugees in the world, over 4 million registered, out of the 4 million over 3.6 million Syrians registered. And when I say registered, it is because we don't know how many are unverified at this point. It could be 100.000 up to 1 million people, or either waiting for registration or unidentified, like under the radar in Turkey.

So just to picture of our women-only center in Gaziantep, just in few weeks and months we almost reached the target numbers of that we had planned to reach in a period of year and waiting list for everything. There was apparent need for a center. And this is something that can be, is a bit of a and especially in some municipalities as whether to have a woman only activities at all or not. What we identified prior to opening it and this goes to the ? we mentioned earlier and the commitment of leaving none behind. There are certain numbers of Syrian and other refugees in Turkey if not provided woman only safe space, they will not attend, they will not enter the center, they will not attend Turkish language courses and etc. So we have been emphasizing reaching out to these women. For example, one of the things we do in the center is this outreach. We walk from house to house trying to, you know, identify and find the women. They are not leaving their houses, they are not using any of the mechanisms that are in place in Turkey. Quite a lot of...

So, just to skip this as well, because it is just to show you that there is an overall success of their programming. So, in 2017, one of the first thing we did as UN Women, is to start to identify the needs of the Syrian women in Turkey. Because for any programme design we need to first understand the context. And in 2016, we couldn't find many data or information available on the situation of the Syrian women. Thus very little. So, this was the first thing we did in cooperation with Association for Solidarity of Asylum Seekers and Migrants; ASAM. We have that online, you can download it in both English and

Turkish. And it was quite comprehensive. It was carried out in seven provinces; İzmir, Konya, İstanbul, Şanlıurfa, Gaziantep, Adana and Hatay. There was a comprehensive questionnaire to 1291 Syrian women and girls and when I say comprehensive, when in the early design, it was 130 questions. And as a person that has been working in refugee and migration for over 15 years, I, the first thing was, you cannot exhaust anyone with that many questions so we had to reduce it. But we wanted to have a quite good overview of question to try to map the situation. Then we did interviews with both Syrian and Turkish leaders both from local NGOs and international NGOs and government institutions, we did focus group discussion etc.

So I don't know how much time I have to go on the findings. It could take approximately; I can try to do it in 5-6 minutes. So the biggest barrier the women are facing according to these findings and following this need assessment, we have also been, we had in gender responsive conference on in the humanitarian where we had 130 people attending round table discussion, among them 35 Syrian women, so we have been following up to validate the findings. So in every, every meeting that we go or consultation the same result. The language barrier is the biggest obstacle. Over 70% of the women that close to 300.000 women that we interview reported to speak little or no Turkish and only 19.2% reported that they could speak Turkish.

And there you can also, I don't know if you can see on the screen, this has also a fact for example, the livelihood, economic empowerment, activity that have been carried over Turkey for the overall population is that many of the women or unable to attend these courses or trainings because they are taking care of their children. And not only they are taking care of their children and they are not getting support for that, they are also taking care of the other family, the elderly, the disabled etc. So they are, like we say, they are fully booked.

So if we want to have any intervention and activities for the women, some of the women to attend; this needs to be addressed. Here we have an overall finding, but the results vary signi-

ificantly between districts in Turkey. Just to mention that, many of them, 36% reported to live in either very bad or bad housing conditions. And 44% normal, only 18% good, and 2.2% very good. So, and this is also the condition not only their housing condition were bad but they quite many also reported to be living in Syrian housing with other families.

And this for example is one of the big factors that is affecting the GBV (gender based violence). That was read throughout all the findings we broke down the chapters as we have broken them down as the whole Syrian coordination mechanism is breaking them down. The protection, shelter, health education etc. And throughout that the GBV was reported as a big factor and this is one of the reason that they are not living only in a poor housing condition but many families sharing that's affecting their living condition significantly.

87% of participants they did their monthly income is not sufficient and that does not meet their basic needs. These findings are prior to the, this was carried out in 2017. So this was prior to the currency, the devaluation of the Turkish Liras. So these findings are probably more positive than the actual reality today. So under livelihoods quite many of the women interviewed, reported not to have been unemployed or as a house wife in Syria. Quite large majority of the women. And in Turkey, 85% are unemployed. Out of the 15% that are employed, that is some mix of both regular and irregular labour markets, so it is of both. Whole 15%, that is a very low percentage and again this also varies a bit between districts. So if anyone here is interested, I would recommend you to read the report and find the break down whether is from Hatay or İzmir or İstanbul or Ankara. It is significantly varies between. Many of those working for low pay, working long hours in bad psychological condition and in the informal labour market. The reason for them not being or willing for example to access a labour market is for example; the language barrier, the childcare responsibilities that I mentioned earlier, jobs below the skills of educated women and risk of sexual abuse in the work place. Following this

assessment, we have been going through around the country and attending some of the coordination meetings.

And one of the issue that is not highlighted in this report and that is general feeling of safety on the street. Some of the women are not willing to go out because they do not feel safe. And then another issue is transportation. They do not feel the transportation is either it is not safe for them to be used or they cannot afford to public transportation system. So even if the trainings and courses are out there we need to design some link for them to be able to use it. Preventive and woman specific health care, 86% of the women surveys that they benefited from the health care services. This is, I just want to highlight the second finding. 85.6% of participant being reported to be satisfied with the health care services. I think this is exemplary if you compare for example even to European numbers. When I first saw these findings, I was quite, I mean surprised to see, it was my Turkish colleagues that they thought this was in overall only negative findings but I am coming from Europe and knowing the migration context. They say there; *"Yes, maybe you can find it negative but overall these are rather surprisingly good findings."*

But unfortunately not all were good. There is a significant need to bolster the pregnancy care and monitoring post-natal and new born care, disease screening and family planning services. These are all crucial. 47.7 experienced miscarriage or stillbirth while living in Turkey. And 32% of women had never encountered family planning services. 56% of the women are either unable to access hygienic materials do not have any idea how to, about the related services. And again very striking findings because there is a lot of funding coming to Turkey. Both The Turkish government is supporting and also the international community but still 58.8 percent are not aware of the existence of psychosocial support and services. And here is one on the social question that you can see. So I think I have to leave it for now and encourage you to read the online, the report online.

Merhaba, bugün beni davet ettiğiniz için teşekkür ederim. Bugün burada konuşulan tüm konular hakkında ben de konuşmak istiyorum, çünkü her bir sunum oldukça ilgi çekiciydi ve aynı zamanda hayatımın bazı dönemleri için benim için de gerçektir. Bu yüzden, beni buraya konuşmacı olmak üzere davet ettiğiniz çok teşekkür ederim; çok mutlu oldum ve memnun kaldım. Ben Türkiye'ye geleli yaklaşık 2 yıl oluyor ve bu zaman zarfında hiçbir üniversite sunumuna katılmadım ya da hiçbir üniversite ile yakından dahi olsa çalışmadım ve önceki deneyimlerimden ötürü bunu çok özledim; bu yüzden çok teşekkür ederim.

Söylemesi biraz utanç verici fakat sanırım ilk kadın internet annelerinden ve İzlanda'da çalışan ilk kadın web editörlerinden biriydim. Bu geçmiş yaşantımda böyleydi. İlk işimi aldığımda sanırım daha 19 yaşındaydım ve o zamanlar internetin oldukça erken dönemleriydi; daha yeni yeni başlıyordu. İzlanda'da bir internet portalında kadınlar üzerine sütun yazıları yazıyordum. Sadece paylaşmak istedim.

Adım İris, Birleşmiş Milletler Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Kadının Güçlendirilmesi Birimindenim. 2 yıldır Türkiye'de mülteci müdahale planında çalışıyorum. Hazırladığım sunum oldukça uzun; 10 dakikalık bir sunum değil, bu yüzden elimden geldiğince bu sunumu kısaltmaya çalışacağım. Mülteci sorunu ile ilgili Birleşmiş Milletler Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Kadının Güçlendirilmesi Birimi genel olarak ne yapmakta, bu soruna nasıl ışık tutmakta, bununla ilgili konuşmak istiyorum. Savaş ve çatışmalar sebebiyle ortaya çıkan; katılımlara ve eğilimlere göre değişiklik gösteren buhranlar esnasında her şey, kadınların savaş ve çatışmadan orantısız bir şekilde etkilenildiğini gösteriyor ve bu dünyanın genelinde olan bir sorun. Bu tür çatışmalar sadece kadınları ve erkekleri farklı etkilemekle kalmıyor; müdahale en son kadınlara yapılıyor. Bu, dünya genelinde olan bir eğilim. Bu nedenle, sizlere burada dünya üzerinde insani yardıma ihtiyacı olduğu tahmin edilen 135 milyon insan ile ilgili birkaç rakam vermek istiyorum. Bu insanların dörtte üçü kadın ve çocuklardan oluşuyor. Daha önce de bahsettiğim gibi, doğal afetler, savaşlar ve diğer alakalı buhranlar kadınlar, kızlar, çocuklar ve erkekler üzerinde son derece farklı etkilere yol açıyor. Kadınlar ve çocuklar farklı risklerle karşılaşılıyor; farklı şekillerde mağdur ediliyorlar. Çoğunluk-

la kasten olmasa da kadın ve çocuklara daha az yiyecek veriliyor. Kurtarma çalışmalarında erkek çocukları kız çocuklarına oranla genel olarak öncelikli muamele görüyor. Bu sıklıkla kasıtlı yapılmıyor fakat netice bunu gösteriyor. Kız çocukları okuldan alınmaya daha uygun bulunuyor ve tekrar okula dönme olasılıkları da daha düşük; bu gibi durumlarda okuldan uzak tutuluyorlar. Okuldan uzak tutulma sebepleri ise onların güvenliklerini sağlamak.

Ve burada, sanırım daha önce Selda tarafından yaptığı sunumda bahsedilmişti; her beş mülteci ya da yer değiştirmiş kadından birinin cinsel şiddete maruz kaldığı bildiriliyor. Her beş kadından birinin şiddete maruz kaldığı ile ilgili bu tahmini rakam aslında düşük bir rakam. Yüksek oranda çocuk yaşta hamile kalma ve cinsel taciz tehlikesi ile karşı karşıyalar ve bu tür toplu yer değişimleri, hukukun hakimiyetinin çöküntüye uğraması nedeniyle potansiyel cinsel şiddeti açığa çıkarıyor. Tüm önlenebilir gebelik ölümlerinin %60'ı; afetler, yer değiştirmeler ve oluşan çatışmalar esnasında gerçekleşiyor çünkü hamile kadınlar kritik durumlarda sağlık hizmetlerine erişim sağlayamıyor. İşte bu yüzden bu sunumu, çatışmalardan etkilenen nüfusun her kesiminin hizmetlerimize eşit erişimini sağlamanın sorumluluğumuz olduğunu vurgulamak adına genellikle Türkiye'deki ilk müdahaleciler, Birleşmiş Milletler ve tüm hükümet dışı kuruluşlara yapıyorum. Bu, hiçbir zaman çok tekrarlanmış sayılmaz.

Peki, Birleşmiş Milletler Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Kadının Güçlendirilmesi Birimi ne hakkında ve Türkiye'de ne yapıyoruz? Bununla ilgili sizlere küçük bir giriş yapabilmek için şunu söyleyebilirim; biz dünya üzerinde bulunan kadın ve kızların savunucularıyız. Cinsiyet eşitliği ve kadınların güçlendirilmesi gayelerine kendini adanmış bir Birleşmiş Milletler oluşumuyuz. Bizim görevimiz, dünya genelinde kadınların ihtiyaçlarını karşılayabilecek hızlandırılmış gelişmeler tesis etmek. Birleşmiş Milletler Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Kadının Güçlendirilmesi Birimi, cinsiyet eşitliğini sağlamak amacıyla küresel standartlar belirlemek için üye ülkeleri destekliyor. Bu konu için gereken kanunları, politikaları, programları ve hizmetleri düzenleyerek arzu edilen standartların etkili bir şekilde uygulandığından ve dünya genelindeki kadınlar ile kızlara gerçekten de yarar sağladığından emin olmak amacıyla devletlerden toplumlara kadar

her kesim ile çalışmalar yürütüyoruz. Burada sizlere, sürdürülebilir kalkınma hedeflerini göstermek istedim, çünkü Türkiye ve diğer ülkeler; en savunmasız olana ulaşma, kadınların güçlendirilmesi ve cinsiyet eşitliği üzerine güçlü bir vurgu yapılan her yerde bunları yerine getireceklerini taahhüt etti. Bu konuya birazdan dönüş yapacağım.

Bu slaydı geçmek durumundayım çünkü sunumu biraz kısaltmam gerekiyor. Birleşmiş Milletler Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Kadının Güçlendirilmesi Birimi 2012 yılında Türkiye’de kuruldu. 2017 yılında bu birime dâhil olduğumda, oldukça küçük bir ofisti. Ben beşinci ya da altıncı ofis çalışanıydım. Şimdi ise büyüdük ve 20 kişinin üzerindeyiz. Ayrıca danışmanlıklarımız da var. Ben geldiğimde, temel olarak kadınların liderliği ve siyasi katılımları üzerine çalışıyorduk. Bu program yıllardır devam ediyor. Bunun yanı sıra, Balkanların batısında ve Türkiye’de uygulamaya koyulan, kadın ve kızlara karşı şiddeti sona erdirmeye amaçlı bölgesel bir projemiz var. Benim başlatmış olduğum proje de cinsiyete duyarlı insani eylem ya da bizim deyişimizle “Mülteci Müdahalesi”.

Cinsiyete duyarlı müdahale için şimdi de bütçe planlaması uygulamalarına başladık. Ulusal planlama ve bütçe oluşturma amacıyla kadınların ekonomik olarak güçlendirilmesi ve BM sisteminin koordinasyonu için bakanlıkların bünyesinde çalışarak fon ve kaynak alıyoruz. Sizlerle paylaşmak istediğim programda, Mülteci Müdahale ekibi yani insani yardım ekibi olarak 2017’de çalışmaya başladık. Gaziantep’te Suriyeli mülteciler için ilk kadın odaklı merkezi açtık. Tabii bu merkez sadece Suriyeli mülteciler için değil. Bağış politikası ile ilgili olarak aldığımız bağış fonlarında belirli bir odak olduğunu burada söyleyebilirim. Bu fonlar Suriyeliler için fakat yine söyleyeceğim gibi sadece Suriyeliler için değil, tüm mülteciler ve ev sahibi topluluk kadınları için. Onlar da Merkezimizin yararlanıcıları arasında.

Bu proje; Irak, Ürdün ve Türkiye olmak üzere üç ülkede uygulanmakta ve gündeminde Suriyeli ve yerel halktan kadınların ve kızların dirençlerini güçlendirme ve barınma sağlama gibi konular olan bölgesel bir proje. Özetlemek gerekirse, temel gayesi; kadınların geçimini ve korunmasını sağlamak olan birlik olarak; örneğin Suriyeli bir kadının Türkçe derslerine katılımını gerçekleştirmek. Kadın dil dersini alabilmek için Türkiye’de ka-

yıtlı olmalı, Türkiye'nin koruma mekanizması altında kayıtlı bulunmalı. Aksi halde, muhtemelen Türkçe öğrenme dersi ile ilgili eğitim ve uğraşlara katılabilir ancak mezun olamaz. Bu durum kamuya ait eğitim merkezlerinde bu şekilde ve kayıtlı olmak hem Suriyeli hem de diğer mülteciler için oldukça mühim. Sanırım hepiniz biliyorsunuzdur; Türkiye dünyadaki en yüksek sayıda mülteciye ev sahipliği yapıyor; 4 milyon kadar kayıtlı mülteci var ve bu sayının 3.6 milyonu Suriyeli mültecilerden oluşuyor. Kayıtlı diyorum çünkü bu noktada ne kadarının doğrulanmamış olduğunu bilmiyoruz. Kayıtlı olmayanların sayısı 100.000'den 1 milyon insana kadar ulaşabilir ve bu insanlar kayıt altına alınmayı bekliyor ya da daha henüz Türkiye tarafından tanınmamış olabilir.

Gaziantep'teki kadınlara özel merkezimizi gözünüzde canlandırabilmek için şunları söyleyebilirim. Sadece birkaç hafta ve ay içerisinde bir yılda bekleme listeleri ile birlikte ulaşabileceğimizi planladığımız hedef sayılara ulaştık. Orada çok açık bir şekilde böyle bir yere ihtiyaç vardı, özellikle de kadınlara özel aktiviteleri olsun veya olmasın bazı belediyelerin bulunduğu yerlerde. Bu merkezi açtıktan sonra öncelik olarak tanımladığımız olgu, daha önce de bahsettiğimiz üzere kimseyi arkada bırakmama sorumluluğunu almaktı.

Türkiye'de onlara özel güvenli bir alan sağlanmadığı takdirde katılım göstermeyecek, merkeze gelmeyecek veya Türkçe derslerine ve benzerlerine katılmayacak belli sayıda Suriyeli ya da diğer mülteci kadın var. İşte bu yüzden biz de bu kadınlara ulaşabilme üzerine vurgu yapmaya çalışıyoruz. Örneğin, bu merkezde yaptığımız şeylerden biri de bu, ulaşmaya çalışma durumu. Evden eve dolaşarak kadınları bulmaya ve biliyorsunuz belirlemeye çalışıyoruz. Evlerinden ayrılmıyor ya da Türkiye'deki herhangi bir mekanizmayı kullanmaya yanaşmıyorlar. Bunun gibi birçok örnek var.

Bunu da geçmek istiyorum çünkü sizlere sadece yapılan programlama ile ilgili genel bir başarıdan bahsediyor. 2017 yılında, Birleşmiş Milletler Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Kadının Güçlendirilmesi Biriminin yapmış olduğu ilk işlerden biri, Türkiye'deki Suriyeli kadınların ihtiyaçlarını belirlemektir. Çünkü herhangi bir program tasarlayabilmek için önce şartları anlamamız gerekiyor. 2016 yılındaki verilere baktığımızda Suriyeli kadınların durumu ile ilgili olarak pek

bir bilgiye rastlayamadık. Rastladıklarımız da oldukça azdı. Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği olan ASAM ile işbirliği içinde hareket ederek yaptığımız ilk şey şuydu. Yaptığımız çalışmayı çevrimiçi olarak bulabilir ve hem Türkçe hem İngilizce olmak üzere indirebilirsiniz. Oldukça kapsamlı bir çalışma. Çalışma; İzmir, Konya, İstanbul, Şanlıurfa, Gaziantep, Adana ve Hatay olmak üzere yedi ilde yürütüldü. 1291 Suriyeli kadın ve kız çocuğuna kapsamlı sorular sormak üzere oradaydık. Kapsamlı diyorum çünkü ilk aşamada 130 soru vardı. 15 yıldır mülteci ve göçmenlik konularında çalışan kişiler olarak, mesela ben, bu kadar çok soru sorarak kimseyi yormak istemezsiniz. Bu yüzden de soruları azalttık. Ama yine de sorduğumuz sorularla birlikte durumun haritasını daha iyi çıkarabilmek istedik. Hem yerel hem de uluslararası hükümet dışı kuruluşlardan Suriyeli ve Türk liderler ile röportajlar gerçekleştirdik. Odak grup görüşmeleri de gerçekleştirdik, vb.

Bulgularla ilgili devam etmem için ne kadar vaktim kaldı bilmiyorum. 5-6 dakikada bitirmeye çalışacağım. Bu bulgulara dayanarak ve ihtiyaçları da göz önünde bulundurarak kadınların önündeki en büyük engelin dil bariyeri olduğunu belirledik. 130 insanın yuvarlak bir masa etrafında toplanarak konuşma yaptığı, cinsiyete duyarlı insanı bir konferansta bulduk. Bu insanların arasındaki 35 kişi Suriyeli kadınlardı ve bulduklarımızı doğrulamak istedik. Gittiğimiz her toplantı ya da müzakerede aynı sonuç ile karşılaştık. Dil bariyeri en büyük engeldi. Görüşme gerçekleştirdiğimiz kadınların %70'i ki bu da 300.000 civarı kadın anlamına geliyor, hiç Türkçe konuşmadığını ya da çok az konuşabildiğini söylerken, bunların sadece %19.2'si Türkçe konuşabildiğini ifade etti.

Ekranda görebiliyor musunuz bilmiyorum ama şöyle de bir gerçek var ki, örneğin Türkiye'de genel nüfusa yönelik olarak yürütülen faaliyet, ekonomik güçlenme ve geçim kaynağına, bu kurslara ve eğitimlere birçok kadın çocuklarına baktıkları için katılamıyorlar. Çocukları yanında ki bununla ilgili de destek görmüyorlar, ailelerinin yaşlı ya da engelli bireylerine de bakıyorlar. Yani tamamıyla dolu durumdadalar.

Eğer kadınlar için aktivite ve girişimler gerçekleştirmek ve bunlara katılmalarını sağlamak istiyorsak, bu konunun ele alınması gere-

kiyor. Bulgularımıza dayanarak, Türkiye'nin bölgelerine göre önemli değişiklik göstermekle birlikte kadınların çoğunun; %36'sının çok kötü ya da kötü barınma koşullarında yaşadıklarını belirtmek gerekir. %44'ü normal koşullarda, sadece %18'i iyi ve %2.2'si oldukça iyi koşullarda yaşıyor. Bildirildiği üzere sadece kötü barınma koşulları içerisinde değil, diğer Suriyeli ailelerle birlikte aynı yeri paylaştıkları için de kötü koşullarda yaşıyorlar.

Bu da, cinsiyete dayalı şiddeti (GBV) etkileyen önemli unsurlardan biri. Tüm Suriye eşgüdüm mekanizması yıkıldığından dolayı bu bulgularımız yıkılmış ve parçalanmış olan bölümlerden alınlarından.

Korunma, barınma, sağlık ve eğitim vesaire. Genelinde cinsiyete dayalı şiddet etkili bir faktör olarak rapor edilmiş ve bir neden de sadece yetersiz barınma koşullarında yaşıyor oluşları değil, fakat yaşam koşulunu dikkat çekici bir şekilde etkileyecek ölçüde birçok ailenin paylaşıyor oluşu. Katılımcıların %87'si aylık gelirlerinin yeterli olmadığını ve temel ihtiyaçlarını karşılamadığını söyledi. Bu bulgular, 2017'den öncesine, Türk Lirası'nın devaliasyonun öncesine dayanıyor. Bu sebeple de şu an gerçekte olanlara göre bu bulgular muhtemelen daha olumlu kalıyor.

Kadınlarla yapılan görüşmelere göre Suriye'de iken kadınların işsiz olmadıklarını ya da ev hanımı olduklarını görüyoruz. Bu da kadınların çoğunluğuna tekabül ediyor. Fakat Türkiye'de, bu kadınların %85'i işsiz, %15'inin işçi piyasasında düzenli ya da düzensiz bir işi var, yani her ikisi de. %15 oranı oldukça düşük bir oran ve bu durum bölgeler arasında biraz farklılık gösteriyor.

Eğer içinizden ilgilenenler olursa, onlara Hatay, İstanbul ve Ankara'daki raporları okumayı ve bu kırılmayı bulmalarını tavsiye ederim. Bulgular, bölgeler arasında değişiklik gösteriyor. Çalışanların çoğu az ücret ile çok uzun süre, kötü şartlarda ve kayıt dışı iş piyasasında çalışıyor. İş piyasasına katılmıyor oluşları ve katılmak istemiyor oluşlarının nedeni olarak; dil bariyerini, daha önce bahsetmiş olduğum çocuk bakımı sorumluluklarını, eğitilmiş kadınların vasıflarının daha altında olan işleri ve çalışma ortamındaki cinsel tacizi örnek gösterebiliriz. Bu değerlendirmeyi takip ederek, ülke çapında koordinasyon toplantılarına katılıyorduk.

Bu raporda vurgulanmamış sorunlardan biri de sokaklardaki genel güvenlik hissiyatı. Kadınların bazıları dışarı çıkmak istemiyor çünkü kendilerini dışarıda güvende hissetmiyorlar. Diğer bir sorun ise, ulaşım. Ulaşımın güvenli olmadığını düşünüyorlar veya kamuya açık ulaşım sistemine maddi güçleri yetmiyor. Bu sebeple, açtığımız ders ve eğitimleri kullanabilmeleri için aynı zamanda arada bir bağlantı da tasarlamalıyız. Yapılan araştırmalara göre kadınların %86'sı kadına yönelik koruma amaçlı sağlık hizmetlerinden yararlandığını söylüyor. Diğer bulguyu da vurgulamak istiyorum. Katılanların %85.6'sı sağlık hizmetlerinden memnun kaldığını ifade ediyor. Bence bu, Avrupa rakamları ile karşılaştırdığınızda örnek alınması gereken bir yüzde. Ben bu bulguları ilk fark ettiğimde, oldukça şaşırmıştım. Türk meslektaşların bulguların genel olarak olumsuz olduğunu düşünüyorlardı fakat ben Avrupa'dan geliyorum ve oradaki göçmenlik şartlarını biliyorum. Orada şu şekilde söylerler: "Evet, belki bu bulguları olumsuz bulabilirsiniz fakat yine de bunlar genel olarak şaşırtıcı derecede iyi bulgular..."

Fakat maalesef ki hepsi iyi değildi. Hamilelik bakımının, doğum sonrası ve yeni doğan bakımının izlenmesinin, hastalık görüntüleme ve aile planlaması hizmetlerinin desteklenmesine yönelik dikkate değer bir ihtiyaç söz konusu. Bu olguların hepsi de kritik önem taşıyor. %47.7'si, Türkiye'de yaşarken düşük ya da ölü doğum gerçekleştirdi. Kadınların %32'si aile planlama hizmetleri ile hiç karşılaşmadı. Kadınların %56'sı bu hizmetler ile ilgili sihhi materyallere, nasıl yapacağını bilemediği için erişim sağlayamadı. Ve yine çarpıcı bir bulgu; çarpıcı çünkü Türkiye'ye bu konu ile ilgili birçok kaynak sağlanıyor. Hem Türk devleti hem de uluslararası birliklerin desteğine rağmen hala kadınların %58.8'i psikolojik destek ve hizmetlerin varlığından haberdar değil. Ve burada sosyal bir sorun var gördüğünüz üzere. Sanırım artık sunumumu burada sonlandırmalı ve sizi raporu internetten okumaya davet etmeliyim.

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU (Oturum Başkanı)- Özellikle Türkiye'de yaşayan Suriyelilere yönelik Birleşmiş Milletlerin yaptığı çalışmalardan çıkan sonuçları bizimle paylaştığı için çok teşekkür ediyorum.

İKİNCİ GÜN

İKİNCİ SALON DÖRDÜNCÜ OTURUM

Doç. Dr. Ayhan TEKİNSOY (Oturum Başkanı)- Efendim hoş geldiniz, bu oturumda 15'er dakikalık sunum süreleriyle, öncelikle kadının ev içi bakım emeğinin azaltılması kapsamında kreş hakkıyla başlıyoruz. Buyurun hocam.

Arş. Gör. Dr. Kamile TÜRKÖĞLU ÜSTÜN- Merhabalar, hepiniz hoş geldiniz. Benim konum, kadının ev içi bakım emeğinin azaltılması kapsamında kreş hakkı.

Geçmişten günümüze kadar uzanan ve şüphesiz en kökleşmiş toplumsal cinsiyet kalıplarından biri de, ev işlerinin, çocuk bakım işlerinin, yaşlıların ve hastaların bakım işinin kadınlar tarafından yapılması gerektiğidir. Bu o kadar içselleştirilmiş bir norm ki, kadın bir yandan ekonomik özgürlüğünü elde etmeye çalışırken, bir yandan sosyalleşmeye çalışırken, diğer yandan da kendisine biçilmiş bu aslında sosyal rollerle mücadele etmekte, iki işi bir arada yapmaya çalışmakta.

Ben bu bildiride şunu savunacağım aslında. Çocuk bakım işleri sadece annenin işi olarak görülmemeli, bu kapsamda devlet diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi sosyal devlet olmanın gereğini yerine getirerek birtakım kurumsal çözümlerle, çalışan çalışmayan anne ya da baba ayrımı yapmaksızın kreş hakkını herkese tanınmalı ve bu hakkı ulaşılabılır kılmalı.

Şimdi kadının ev içi bakım emeği dediğimiz zaman, aslında biraz önce söyledim ev işleri, çocuk bakım işleri, günlük işler, hem fiziksel aslında bir iş, ama aynı zamanda psikolojik yönü de çok ağır ve aslında hayatımızın vazgeçilmez bir yönünü de

oluşturuyor kadının ev içi bakım emeği. Bununla birlikte kadın tabii hem ev içi işlerini gerçekleştirmeye, hem de bir yandan da çalışmaya ya da kendisini gerçekleştirmeye çalışıyor diyelim. Kadının iki tercihi var özellikle ülkemizde. Birincisi, kadın ya evde kalmayı tercih edecek, yani ev içi bakım işlerine öncelik verecek ve bundan dolayı da kocasına bağımlı rolü her zaman devam edecek, sosyal güvenlik haklarından da bakmaya yükümlü olunan kişi olarak faydalanacak. İkinci ihtimalde de, kadın hem ev içi bakım sorumluluklarını yerine getirmeye devam edecek, ama aynı zamanda ücretli bir işte çalışarak da ev halkına katkıda bulunacak.

Tabii burada ikinci ihtimalde şöyle bir durum söz konusu, kadın zaten ev içi bakım işleriyle uğraştığı için, genellikle esnek çalışma saatleri olan ve buna bağlı olarak düşük ücretli ve düşük güvencesi olan, hatta sosyal güvencesi olmayan işlerde çalışma yoluna gidiyor ya da kadın kariyerinde ilerliyorsa da, çocuk bakımından dolayı özellikle kariyerine ara verecek olması ve tabii ki de başka sorumluluklarının getirdiği önyargılardan dolayı erkek egemen iş dünyasında, kadın genellikle kendisiyle aynı eğitim ve becerilere sahip bir erkeğin karşısında yanında dezavantajlı duruma gelmekte. Bu noktada aslında bu grafikte de göreceğiniz gibi, özellikle ülkemizde 0-6 yaş arası çocukların bakımı genellikle çok büyük bir çoğunlukla, yüzde 80'in üzerinde anne tarafından görülmekte.

Kreş ve anaokullarına baktığımız zaman, aslında bunlar var. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına veya Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olarak kurulan kreşler var, işyerlerinin kurmuş olduğu kreşler var, bir de özel kreşler var. Ama özellikle devlete ait kreşlerin kapasitesinin ve sayısının da yetersiz olduğunu görüyoruz ki, gördüğünüz üzere kreş ve anaokulu sayısı oldukça az.

Türk hukukundaki duruma gelmeden önce, bir de parantez açmak istiyorum, bu çalışan çalışmayan kadın durumuna. Aslında kadının ev içi bakım sorumluluğunun azaltılmasına ilişkin söylenenler ya da Türkiye'deki politikalar, Avrupa Birliğindeki politikalar hep kadının istihdamına odaklanmış

vaziyette. Kadının çalışması odağa alınmış. Fakat şunu söylemek lazım, kadının çalışmasının tabii ki de kadının ekonomik özgürlüğünü elde etmesi ve erkek karşısında bağımsızlık elde etmesi açısından önemli birçok sonucu var, ama tek başına kadının çalışması bir amaç olmamalı. Sadece kadının ya da toplumsal cinsiyet eşitliğinin gerçekleşmesinde bir araç olarak görülmesi gerektiğini düşünüyorum ve bundan dolayı da zaten kreş hakkının sadece çalışan kadınlara değil, çalışan çalışmayan, hatta kadın ve erkek, yani bütün ebeveynlere tanınması gereken bir hak olduğunu söylüyorum.

Şimdi Türk hukukundaki duruma baktığımız zaman, kamu görevlileri açısından ve iş sözleşmesine bağlı olarak çalışanlar açısından duruma bakmak istiyorum. Devlet Memurları Kanununun 191. maddesinde çocuk bakımevlerinin kurulabileceği öngörülmüş, sosyal tesis kapsamında ele alınmış. Şimdi burada 0-6 yaş grubuna giren ve en az 50 çocuğu bulunan kurumlarda kreş açılabilmesi belirtilmiş. Yani devlet için kreş açmak ya da doğrusu kamu kurumlarında kreş açmak bir zorunluluk değil, bununla birlikte 2014 yılına kadar birçok kreşin kurulduğunu, açıldığını görüyoruz.

Fakat 2014 yılında Maliye Bakanlığı bir tebliğ yayınlıyor ve bu tebliğde kreşleri de sosyal tesis kapsamında kabul ediyor ve diyor ki, bu kreşlerden faydalananlardan da mutlaka asgari bir ücret alınmalı ve bunun dışında da merkezi bütçeden bu kreşlere herhangi bir aktarım yapılmamalı ve bu süreçte tabii ki birçok kamu görevlisi aleyhine soruşturmalar başlıyor, bütçeden kreşlere aktarım yapıldığı için. Sayıştay birçok zımnet kararı veriyor ve bu süreçte çok hızlı bir şekilde kamu kurumları kreşleri kapatma yoluna gidiyorlar. Bu süreçte hatta İstanbul Büyükşehir Belediyesi bir Sayıştay kararından sonra ki, çok yüklü miktarda bir zımnet kararı veriliyor, daha doğrusu kamu zararına yol açtığına ilişkin bir karar veriliyor ve bu kararın üzerine kreşi kapatmakla da kalmıyorlar, hizmeti alan çalışanların maaşından geçmişe yönelik olarak da bir kesinti yapıyorlar.

Tabii çok yeni bir mevzuat dikkatimi çekti, 22 Şubat 2019 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan bir kanuna göre, Belediye Kanununa geçici 11. madde ekleniyor. Bu maddeye göre bakımevi hizmetini bütçesinden karşılamış olan belediyeler, büyükşehir belediyeleri ve bağlı kuruluşların yetkili ve görevli personeli hakkında idari ve mali yargılama ve takibat yapılamaz; başlamış olan, işlemde kaldırılabiliyor diyor. Büyük ihtimalle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilecek bir hüküm. Çünkü direkt yargılamanın da yapılamayacağını öngörmüş.

Bunun dışında, toplu sözleşmeye bakarsak, kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkı da var ve bu kapsamda toplu sözleşmeye belli mali ve sosyal haklar koyabilirler. Bununla birlikte Sayıştay bunu da kabul etmemiş. Çünkü Sayıştay'a göre toplu sözleşmeye konabilecek haklar, ya Toplu Sözleşme Kanununun 28. maddesinde belirtilen haklardan olacak ya da Devlet Memurları Kanununda belirtilen haklardan olacak. Ama çocuk bakımevlerinin açılması bu kapsamda görülmediği, yani sosyal tesis olarak görüldüğü için, Sayıştay bunun bir hak olmadığını ve toplu sözleşmeye konulmayacağına karar vermiş.

İş hukuku açısından bakarsak, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve buna bağlı olarak çıkarılmış bir yönetmelik var. Bu yönetmeliğe göre de, 150'den çok çalışanı olan işyerlerinde 0-6 yaşındaki çocukların bakılması için kreşlerin, çocuk bakımevlerinin kurulması zorunlu. Tabii bu hüküm birçok yönden sorunlar içeriyor. Öncelikle, kreş açma yükümlülüğünü kadın sayısına bağlamış olması, yine çocuk bakım işinin sadece kadınla ilgili, kadını ilgilendiren bir husus olduğunu aslında Kanun da yinelemiş oluyor, o toplumsal cinsiyet kalıbını kanun da benimsemiş oluyor diyelim.

İkincisi, burada 150 kadınla sınırlı tutulması şu sonucu doğuruyor. Kreşin açılması çok basit bir şey değil, masraf yapılması gerekiyor, personel istihdam edilmesi gerekiyor ve işverenler tabii ki de bunu yapmaktan kaçınma yoluna gitmek istiyorlar ve 150 tane kadın çalıştırmaktansa, 149-148 kadın çalıştırmayı tercih ediyorlar. İşin bir diğer boyutu da, aslında

Türkiye'deki işletmelerin yüzde 90, hatta yüzde 99 demiş, Türkiye'deki işletmelerin yüzde 99'unda 250'nin altında çalışan bulunmakta. Başka bir ifadeyle, 150 kadın çalışan işletme sayısı çok fazla değil, az miktarda. Hatta bunun dışında işverenlerin bu yükümlülüğü yerine getirmemek için idari para cezasını ödemeyi tercih ettiği belirtiliyor.

Konuya ilişkin bir diğer husus aslında şu: Toplu iş sözleşmelerine, buna ilişkin, yani kreşlerin kurulmasına ilişkin hüküm eklenebiliyor ve 150 kadın sınırı olmaksızın toplu iş sözleşmesinde varsa işyerleri kreşleri, bakımevlerini açmak zorundalar. Kamu kurumları açısından şöyle bir durum söz konusu oluyor. Bir kamu kurumunda ya da belediyeleri alalım, hem iş sözleşmesiyle çalışanlar var, hem de kamu görevlileri var. Şöyle ki, iş sözleşmesiyle çalışanlar, eğer toplu sözleşmede de buna ilişkin hüküm varsa, bu kreşten bedava yararlanabilirken, kamu görevlileri illaki o Sayıştay'ın tebliğinde öngörülmüş olan o asgari ücreti ödemek zorunda. Bu da böyle uygulamada bir ikiliğin doğmasına yol açmış.

Bunun dışında başka projeler de var aslında. Kreş açan işverene gelir vergisi istisnası tanınması gibi. Organize sanayi bölgelerine kreş açılması, yine büyük anne projesi, çok bir ara gündemdeydi haberlerde görmüştünüzdür, yine evde çocuk bakım hizmetlerinin kayıtlı kadın istihdamının desteklenmesi projesi gibi.

Öncelikle şunu söylemek lazım: Mesela bu büyükanne projesi, böyle muhteşem bir şeymiş gibi gündemdeydi. Ancak bu kısa süreli bir projeydi ve bu sene bu proje zaten devam etmiyor. Kaldı ki, bunlar para yardımı yapılması ya da bu işin yine büyükanneye bırakılması ki, yine aslında burada bir cinsiyetçilik söz konusu, hani niye büyükanne? Dede de belki bakabilecek durumda. Burada tabii bunlar sosyal devlet uygulaması sayılamaz diye düşünüyorum.

Şimdi toparlarsam, kreş bir hak mıdır? Şöyle ki, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasasında Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir yazıyor ve yine 5. maddede, devletin bu

refah devletini sağlamaya yönelik maddi ve manevi varlığın gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışacağı öngörülmüş. Yine 10. maddede kadın erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesi için devletin birtakım önlemler alacağı, bunların kadın erkek eşitliğinin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu yazılı.

Bunlardan yola çıkarsak evet, Türkiye’de kreş bir hak olarak tanınmalı. Fakat şöyle ki, bu tabii sosyal ve ekonomik hak kapsamında değerlendirilebiliriz ve sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesi, devletin mali imkânlarıyla doğrudan ilgili. Bununla birlikte tabii bu mali imkânların kullanılması ya da buna ilişkin yatırımların ya da hizmetlerin nasıl planlanacağı devletin siyasi organının ideolojisi, hayata bakış açısıyla doğrudan ilgili.

Türkiye’de aslında şu anda iki politikanın beraber yürütülmesinde olduğunu görüyoruz. Birincisi, kadın istihdamının artırılmasına yönelik bir strateji var ve hatta 2023 yılında kadın istihdamının yüzde 41’lere kadar çıkartılması hedefleniyor. Ama bununla birlikte nüfus yaşlanmasını önlemek için doğum oranlarının da artırılmasına yönelik bir strateji var. Bu iki stratejinin aslında birbiriyle çakışmakta olduğunu görüyoruz. Bu noktada ne devreye giriyor? İş ve aile yaşantısına uyumlaştırılmasını sağlayan sosyal politikaların daha da artırılması ve kreş hizmetinin, daha doğrusu bakımevlerinin devlet tarafından kurumsal olarak sunulması, herkese çalışan çalışmayan, anne baba ayrımı yapılmaksızın herkesin yararlanacağı bir şekilde bir kamu hizmeti olarak sunulması gerekiyor.

Çok teşekkür ederim. (Alkışlar)

Doç. Dr. Ayhan TEKİNSOY (Oturma Başkanı)- Biz teşekkür ediyoruz, sağ olunuz. Bu sempozyumda da Sayıştay’a rastlayacağımı düşünmüyordum, ama dinleyince evet Sayıştay da işin içine girmek zorunda. Orada da bir eğitim düzenlemek gerekiyor.

Şimdi sözü Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi Özgem Tuğçe Gümüş Boyacı'ya, "Sağlık Hakkı ve Sosyal Devlet Anlayışı Kapsamında Kadın Cezaevlerinde Menstrüel Hijyen Ürünlerine Erişim" başlıklı tebliğini sunmak üzere veriyorum. Buyurun.

Arş. Gör. Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI- Teşekkür ederim Hocam. Öncelikle herkese hoş geldiniz demek istiyorum. Özellikle hocalarımıza ayrıca teşekkür ediyorum, değerli vakitlerinizden bize ayırdığınız için. Belki öncelikle tebliğimi neden seçtiğimi ve tebliğimin başlığındaki bazı ifadeleri açıklamam gerekebilir. Çünkü teknik tıbbi bir terim kullanmak durumunda kaldım.

Menstrüel hijyen ürünleri derken, aslında menstrüasyondan başlayayım. Bu bizim hani daha yaygın olarak bildiğimiz regli döngüsü veya adet döngüsü, tercihen onun tıbbi ismi, teknik karşılığı. Dolayısıyla menstrüel hijyen ürünlerinden kastettiğim şey de, bu süreci sağlıklı şekilde tolere etmeye yarayan hijyenik petler, tamponlar vesaire, böyle alternatif birkaç sağlıklı ürün daha var, bunların bir çatı ifadesi.

Bu tebliği seçme sebebim, aslında sosyal medyada bir kampanya gördüm bununla ilgili. Hapiste kadın ağrı bir girişim, onun bir hashtag belirlemişlerdi ve sosyal medyada küçük çaplı bir kampanya başlattılar. Benim de açıkçası farkındalığım, daha doğrusu böyle bir sorun olduğuna dair farkındalığım bu şekilde başladı. Hashtag de "hapiste ücretsiz pet haktır ya da hapiste ücretsiz pet" şeklinde geliştirilmişti. Bu kampanyanın, yani bunu ilerleyen zamanlarda detayını vereceğim, aslında olumlu geri dönüşleri oldu Türkiye özelinde. Fakat şöyle genel olarak, yani varlığından haberdar olmadığım, açıkçası üzerine çok düşünmediğim bir konu hakkında araştırma yapmak istedim kadın cezaevlerinde bu ürünlere erişimle ilgili.

SAĞLIK HAKKI VE SOSYAL DEVLET ANLAYIŞI KAPSAMINDA KADIN CEZAEVLERİNDE MENSTRÜEL HİJYEN ÜRÜNLERİNE ERİŞİM

Özgem Tuğçe GÜMÜŞ BOYACI¹⁷²

I. MENSTURASYON VE SAĞLIK İLİŞKİSİ

Mensturasyon¹⁷³, kız çocuklarının 11-14 yaş aralığında ergenlik çağına girmesiyle başlayan ve menopoz dönemine dek süren aylık bir döngüdür¹⁷⁴. Bir mensturasyon döngüsünün ortalama olarak 28 günde bir tekrar etmesi; menstrüel akışın ortalama 5 ila 7 gün sürmesi beklenmektedir¹⁷⁵. Mensturasyon, halk arasında daha yaygın olarak “regl” veya “adet döngüsü” olarak bilinmektedir.

Mensturasyonun hijyenik bir biçimde geçirilebilmesi için alternatif ürünler üretilmiştir. Bunlara örnek olarak, hijyenik

172 Arş.Gör., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ozgem.gumus@hbv.edu.tr

173 Tebliğde daha kapsayıcı bir dil benimsemek maksadıyla “mensturasyon” terimi kullanılmıştır. Kadın olmak ile mensturasyon arasında mutlak ve organik bir bağ kurmamak adına, “kadın/feminen hijyen ürünleri” yerine “menstrüel hijyen ürünleri” ifadesi yönünde tercihte bulunulmuştur. “Kadın cezaevleri” ifadesi söz konusu ürünlerin erişim sorununun gündeme geldiği yerin mekânsal terim karşılığı olması sebebiyle tercih edilmiştir.

174 WATSON-WHITMYRE, Marcia: “Menstruation”, Salem Press Encyclopedia of Science, 2017. İnternet:<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=ers&AN=87690366&site=eds-live> (Erişim Tarihi: 12.04.2019)

175 MIHMA, M., GANGOOLY, S., MUTTUKRISHNA, S.: “The Normal Menstrual Cycle in Women”, Animal Reproduction Science, 124 (2011), s.229.

pedler, tamponlar, menstrual kaplar, yıkanabilir ve yeniden kullanılabilir pedler sayılmaktadır^{176, 177}. Bu ürünler, lüks veya kozmetik değil temel veya doğal niteliktedir¹⁷⁸. Menstrüel ürünler de tuvalet kâğıdında olduğu gibi, doğal bir bedensel fonksiyonu hijyenik biçimde yönetmek için gereken temel bir ihtiyaçtır¹⁷⁹.

Menstrasyon, bedenin biyolojik ve doğal fonksiyonlarından biridir¹⁸⁰. Bu fonksiyon, “yalnızca hastalık veya maluliyetin olmaması değil, fiziksel, zihinsel ve sosyal yönden tam bir iyi olma hali” olarak tanımlanan sağlık¹⁸¹ ile doğrudan ilişkilidir. Bu sürecin fiziksel ve ruhsal olarak sağlıklı bir şekilde geçirilebilmesi, kişinin aynı zamanda onurlu bir yaşam sürmesiyle de yakından ilgilidir¹⁸².

II. KADIN CEZAEVLERİNDE MENSTRÜEL HİJYEN ÜRÜNLERİNE ERİŞİM SORUNU

Halk sağlığı konusunda en önemli gerekliliklerden ve aynı

-
- 176 VARINA, Tjon-A-Ten: Menstrual Hygiene: A Neglected Condition for the Achievement of Several Millennium Development Goals, Europe External Policy Advisors, Zoetermeer, 2007, s.16.
- 177 Son yıllarda hijyenik ped veya tamponlar gibi bazı kadın hijyen ürünlerinin endokrin bozucu kimyasallar (EDC), kanserojenler veya alerjenler olarak bilinen veya şüphe duyulan maddeleri içerebileceğine dair raporlarkaleme alınsa da, bugün için söz konusu ürünler hala en uygun alternatifler olarak kabul edilmekte, yaygın olarak tercih edilmekte ve üretilmektedir. SCRANTON, Alexandra: Chem Fatale: Potential Health Effects of Toxic Chemicals in Feminine Care Products. Missoula, 2013, MT:Women’s Voices for the Earth.
- 178 Periods, Poverty, And The Need For Policy: A Report on Menstrual Inequity in the United States, Braws (Bringing Resources to Aid Women’s Shelters), University of the District of Columbia David A. Clarke School of Law, Legislation Clinic, May 2018, s.16.
- 179 MONTANO, Elizabeth: “The Bring Your Own Tampon Policy: Why Menstrual Hygiene Products Should Be Provided for Free in Restrooms”. University of Miami Law Review, 2018 (1), s. 370.
- 180 HOUSE, Sarah, MAHON, Thérèse, & CAVILL, Sue: “Menstrual Hygiene Matters: A Resource for Improving Menstrual Hygiene Around the World”, Reproductive Health Matters, 2013, Vol.21, No.41, s. 257.
- 181 Sağlık kavramının uluslararası olarak üzerinde uzlaşılan ilk tanımı 1946 yılında Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılmıştır. World Health Organization, Constitution of the World Health Organization, World Health Organization: Basic Documents, 45th ed, Geneva, 2005.
- 182 HOUSE, S., MAHON, T., & CAVILL, S., a.g.m., s.257-259.

zamanda en büyük zorluklardan biri, sağlık hizmetlerine erişimi en güç olanlara hizmet sağlayabilmektir. Halk sağlığının ve sağlık hizmetleri erişiminin hassas biçimde göz önünde bulundurulması gereken alanlardan biri de cezaevleridir. Kadın cezaevlerinde, mensturasyonun kendine has sağlık gereksinimleri ve sorunları gündeme gelmektedir¹⁸³. Dünyanın farklı bölgelerindeki cezaevlerinin koşulları ve sağlık hizmetleri çeşitlilik gösterse de bazı ortak sorunları bulunmaktadır. Kadın cezaevlerindeki menstrüel hijyenin nasıl yönetildiği ve menstrüel ürünlere erişim konusu küresel düzeyde bir sorundur. Bu sorun, her bireyin deneyiminin kendisine özgü ve biricik olması sebebiyle daha da karmaşıklaşır. Bu durum da hâlihazırda mevcut olan dezavantajlı koşullarının yanı sıra başa çıkmaları gereken yeni bir sorun meydana getirir.

Mensturasyon çağındaki her bireyde olduğu gibi, kadın cezaevlerinde de sürece özgü belirli ürünlere ve sağlık hizmetlerine ihtiyaç duyulmaktadır¹⁸⁴. Menstrüel hijyen ürünlerinin, cezaevlerinin kantinlerinde ücret karşılığında satıldığı, genelde yalnızca hijyenik pedlerin bulundurulduğu ve bunların da büyük oranda tek bir markanın ürünleri olduğu, zaman zaman söz konusu ürünlere dahi ulaşılamadığı veya yeterli miktarda olmadığı dile getirilmektedir¹⁸⁵. Finansal kaynakları olmayan veya çok kısıtlı olan, düzenli veya sabit gelire sahip olmayan tutuklu ve hükümlülerin, yüksek fiyatlı olan bu ürünlere mev-

183 VETTEN, Lisa: *The Imprisonment of Women in Africa*, Human Rights in African Prisons, Ed. Jeremy Sarkin, HSRC Press, Cape Town; 2008, 134-154; SARPONG, AA., OTUPIRI, E., YEBOAH-AWUDZI, K., OSEI-YEBOAH, J., BERCHIE, GO., EPHRAIM, RKD.: "An Assessment of Female Prisoners' Perception of The Accessibility of Quality Healthcare: A Survey in The Kumasi Central Prisons, Ghana", *Annals of Medical and Health Sciences Research*, 2015 May-Jun, 5(3), s.179.

184 WELDEYOHANNES, Behailu T.: "Reforming Prison Policy to Improve Women-Specific Health and Sanitary Care Conditions of Prisons in Ethiopia", *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, 2017, 24 (1), s.102.

185 WALSH, Kate: "Inadequate Access: Reforming Reproductive Health Care Policies for Women Incarcerated in New York State Correctional Facilities", *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 2016, Vol.50, No.1, ss.45-95; BARCHETT, Francine: *Pads in Prisons: Addressing Gender Disparities in New York State*, 2017, Roosevelt Institute.

cut şartlar altında periyodik olarak ve yeterli düzeyde ulaşmaları mümkün görünmemektedir.

Mahkûmlar, uygun ürünlere ulaşamadıkları takdirde, tuvalet kâğıdı, eskimiş kıyafetler, yırtılmış giysi parçaları, eskimiş çoraplar, kâğıt havlu, bebek bezleri gibi maddeler kullanmaktadır¹⁸⁶. Bu alternatif olmayan materyallere erişemedikleri takdirde de kanamalarını iç çamaşırları ve kıyafetleri ile geçirmek zorunda kalmaktadırlar. Menstrasyona uygun olmayan bu geçici uygulamalar, sağlık için önemli riskler yaratmakta, bakterilerin vücuda girmesine veya vücutta büyümesine ve en nihayetinde vücutta enfeksiyona neden olmaktadır¹⁸⁷. Sürece uygun korumanın gerçekleşmemesi halinde, toksik şok sendromu gibi sağlıklı ilgili bir dizi sorunla karşılaşma riskini taşımaktadırlar¹⁸⁸. Ürünler mevcut olsa bile, yeterli miktarda sağlanmaları da ayrıca önem taşır. Jinekologlara göre, örneğin bir tampon, sekiz ila on iki saatten fazla bir süre boyunca kullanılırsa, maya enfeksiyonlarına, bakteriyel vajinoza veya toksik şok sendromuna yol açabilir.¹⁸⁹ Yine aynı pedin uzun süre kullanımının da enfeksiyon riskini artırdığı bilinmektedir¹⁹⁰.

Kadın cezaevlerinde, cinsiyet geçiş sürecini tamamlayarak henüz resmi erkek kimliği almış olmayan trans erkekler de yerleştirilebildiğinden¹⁹¹, söz konusu bireylerin menstrüel hij-

186 MASON, L., NYOTHACH, E., ALEXANDER, K., ODHIAMBO, F.O., ELEVELD, A., VULULE, J., et al.: "‘We Keep It Secret So No One Should Know’ - A Qualitative Study to Explore Young Schoolgirls Attitudes and Experiences with Menstruation in Rural Western Kenya", PLoS ONE, 2013, Vol. 8 (11): <http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0079132> (E.T.04.04.2019)

187 HOUSE, S., MAHON, T., & CAVILL, S., a.g.m., s.33.

188 BRAWS, Periods, Poverty, And The Need For Policy: A Report on Menstrual Inequity in the United States, s.15.

189 BOWERMAN Mary, Toxic Shock Syndrome, Infections: What if I Leave a Tampon in for Too Long?, USA Today, Network (June 3, 2017, 8:19 AM), <https://www.usatoday.com/story/news/nation-now/2017/06/03/what-if-leavetampon-too-long/342305001>. (E.T.08.04.2019)

190 HOUSE, S., MAHON, T., & CAVILL, S., a.g.m., s.15.

191 Siyah Pembe Üçgen İzmir Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Araştırmaları ile Ayrımcılığına Karşı Dayanışma Derneği, Lgbti'lerin İnsan Hakları Durumu (2014-2016 Raporu), Ed. Demet Bilgin Öztürk, İzmir 2017, s.33.

yen ürünlerine erişimi, ortak sorunların yanı sıra, farklı pratik sonuçlar doğurabilmekte ve fiziksel veya ruhsal sorunlara yol açabilmektedir.

III. SAĞLIK HAKKININ ULUSLARARASI ALANDA KORUNMASI BAĞLAMINDA MENSTRÜEL HİJYEN ÜRÜNLERİNE ERİŞİMİN GÜVENCE ALTINA ALINMASI

İkinci Dünya Savaşı sonrasında, insan haklarının uluslararası sistemin temel taşlarından biri haline gelmesiyle birlikte "sağlık", haklar kataloğunda kendine yer bulmaya başlamıştır. Günümüzde sağlık hakkı, yerleşik bir insan hakkı olarak kabul edilmekte ve insan haklarını teminat altına almayı hedefleyen ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının listesinde standart bir hak olarak yer almaktadır¹⁹².

Dünya Sağlık Örgütü'nün kuruluş belgesinde sağlık hakkı, "ulaşılabilir en yüksek sağlık standartlarından yararlanmak" olarak tanımlanmış ve bu yararlanma hakkının ırk, din, politik inanç, ekonomik ve sosyal koşullar gözetmeksizin her insanın temel haklarından biri olduğu ifade edilmiştir¹⁹³. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinde (md.25) "herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı" olduğu bildirilmiştir¹⁹⁴. Avrupa Sosyal Şartı, "Herkesin mümkün olan en yüksek sağlık standartlarından faydalanmasını sağlayacak önlemlerden yararlanma hakkı vardır." maddesiyle (md.11) birlikte sağlık hakkını koruma kapsamına almıştır¹⁹⁵. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin "Sağlık standardı hakkı" başlıklı 12. Maddesinin 1. Fıkrası "Bu Sözleşme-

192 TEMİZ, Özgür: "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 69, No. 1, 2014, s.166.

193 World Health Organization, Constitution of the World Health Organization.

194 UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III), İnternet: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (E.T. 22.04.2019)

195 Council of Europe, European Social Charter, 18 October 1961, ETS 35, İnternet: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168006b642> (E.T.22.04.2019)

ye Taraf Devletler, herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını tanır." şeklinde- dir. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırıl- ması Uluslararası Sözleşmesi'nde (CEDAW) de sağlık hakkı düzenlenmiş (md.12) ve taraf devletlerin sağlık hizmetlerinden erkekler ile kadınların eşit şekilde yararlanmalarını sağlamak üzere, sağlık alanında kadınlara karşı ayrımcılığı ortadan kal- dıracak gerekli her türlü tedbiri alacağını ifade etmiştir¹⁹⁶.

Menstrasyon döngüsünü yaşayan her bireyin bu süreci hijyenik bir biçimde, gizlilik, güvenlik içinde geçirmesi insan onuruyla doğrudan ilişkilidir ve sağlık hakkının uluslararası araçlarla korunmasını sağlayan yukarıdaki tüm düzenlemele- rin, menstrasyon korumasını da kapsamı beklenmektedir. Menstrasyon korumasına saygı duyulmasına, korumanın sağlanmasına ve gereğinin yerine getirilmesine ilişkin beken- tiler ve aksi halde ortaya çıkan riskler ve sonuçlar uluslararası insan hakları alanının ve sağlık hakkının konusu haline gele- cektir.

Menstrasyona ilişkin spesifik bazı uluslararası düzenle- meler de oluşturulmuştur. BM bünyesinde belirlenen "*Mah- pusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar*"¹⁹⁷, mahkûmların doğal ihtiyaçlarını karşılayabileceği ölçüde yeterli sihhi tesis bulunmasını ve bu tesislerin temiz ve bakımlı tutulması ge- rektiğini ifade etmiştir (md.12). Bunun yanı sıra, sağlık görev- lisinin düzenli olarak denetim yapmasını beklediği belli başlı konulardan biri de kurumun ve mahkûmların hijyenik şart- ları ve temizliği olmuştur (md.26). "*Kadın Mahkûmlara Yönelik*

196 UN General Assembly, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 18 December 1979, United Nations, Treaty Series, vol. 1249, p. 13, Internet: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm> (E.T. 22.04.2019)

197 "Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners". 1955'te Cenevre'de toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine Birinci Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından kabul edilmiş ve Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 31 Temmuz 1957 tarihli ve 663 C (XXIV) sayılı ve 13 Mayıs 1977 tarihli ve 2076 (LXII) sayılı Kararlarıyla onay- lanmıştır. Internet: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf (E.T.04.04.2019)

Muamele ve Kadın Suçlular için Hapis-dışı Önlemler için Birleşmiş Milletler Kuralları (Bangkok Kuralları)” ise kadın cezaevlerinde, özellikle hamile, emziren ve mensturasyon dönemindeki kadınların spesifik hijyen ihtiyaçlarını karşılayacak materyallerin ve imkanların ücretsiz olarak sağlanmasına yönelik bir kural içermektedir (Kural 5)¹⁹⁸.

UNICEF gibi önde gelen bazı uluslararası insani yardım kuruluşları, mensturasyon için “*en iyi uygulamaları*” karşılamak üzere “*menstrüel hijyeni yönetimi*”¹⁹⁹ şeklinde ifade edilen bir şemsiye terim önermektedir²⁰⁰. UNICEF ve Dünya Sağlık Örgütü (WHO)’nün ortak hazırlamış oldukları raporda, menstrüel hijyeni yönetimi; bireyin sağlığını, refahını ve saygınlığını geliştirmek üzere bir öncelik olarak tanımlanmış ve bunun sağlanması için gereken temel olanaklara erişimin de kritik önemde olduğu vurgulanmıştır. Söz konusu yönetim; mensturasyon kanamasını absorbe eden temiz malzemeler, bu malzemeleri gerektiği şekilde değiştirmek için özel bir yer, vücudu gerektiği gibi yıkamak için sabun ve su, kullanılmış malzemelerin ortadan kaldırılabilmesi için güvenli ve uygun tesislere erişim dâhil olmak üzere birkaç temel unsur içermektedir²⁰¹.

Sağlık hakkı kapsamında birçok uluslararası insan hakları belgesinin ve düzenlemenin korumasından faydalanan mensturasyon, doğrudan kendisi için geliştirilen kavramlar, kurallar ve prensipler yoluyla da koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Bu doğal bedensel fonksiyonu yaşayan herkes gibi, kadın cezaevinde bulunan ve mensturasyon döngüsünü yaşayan bireyler de aynı korumanın faydalanıcıları arasında yer al-

198 “Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules)” Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 21 Aralık 2010 tarihinde kabul edilmiştir. İnternet: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ENG_22032015.pdf (E.T.04.04.2019)

199 “Menstrual hygiene management” (MHM)

200 CRAWFORD, Bridget J., SPIVACK, Carla: “Tampon Taxes, Discrimination, and Human Rights”, *Wisconsin Law Review*, 2017, 491, s.518.

201 UNICEF & World Health Organization, *Progress on Sanitation and Drinking Water - 2015 update and MDG assessment*, Switzerland, WHO Press, World Health Organization, 2015, s.44, 45.

maktadır. Dolayısıyla, menstrüel hijyen yönetimi konusunun, uluslararası insan hakları hukuku düzenlemeleri ve koruma araçları da dikkate alınarak, devletler tarafından gözetilmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

IV. SOSYAL DEVLET İLKESİ GEREĞİNCE KADIN CEZAEVLERİNDE MENSTURASYON KORUMASI

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra özellikle Batı demokrasi-lerinde, devletin yurttaşların maddi ve manevi gelişmelerini sağlama görevini yüklenmesi yönünde sosyal devlet ilkesi benimsemeye ve yeni anayasalarda sosyal haklara geniş şekilde yer vermeye başlanmıştır. Sağlığa ilişkin olarak devlet, tüm yurttaşlarının beden ve ruh sağlığı içinde ve insan onuruna yararlı biçimde yaşamalarını sağlamakla yükümlü kılınmıştır²⁰². Yalnızca bireyin güvenliğini sağlamayı hedefleyen liberal devlet anlayışının yerini, eğitimin, sağlığın, sosyal güvenliğin, iş imkânlarının, insanî çalışma koşullarının ve benzerlerinin sağlanmasından sorumlu sosyal devlet anlayışı almıştır²⁰³. Sosyal devletin üzerinde uzlaşılan tek bir tanımı olmasa da, toplumsal ve ekonomik eşitsizlikler ile dezavantajların olabildiğince ortadan kaldırılmasına ilişkin bir sosyal adalet beklentisini karşıladığı söylenebilecektir²⁰⁴. Sağlığa ve sağlık sorunlarına ilişkin sosyal devletten beklenen, bireyin bugününü ve yarınını güven altına alacağı, mesleki, fizyolojik, sosyo-ekonomik vb. riskler sebebiyle geliri sürekli ya da geçici olarak kesilen kimselerin geçim ve yaşamsal ihtiyaçlarını karşılayan bir sistem oluşturmaktır²⁰⁵.

Modern insan hakları hukukunda, kadın sağlığına ilişkin dezavantajlar adalete aykırı olarak nitelendirilmektedir²⁰⁶.

202 GÖZE, Ayferi: Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul: Beta Yarınları, Şubat 2015, s.408, 409.

203 UYGUN, Oktay: Devlet Teorisi, 2. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, Kasım 2012, s.304.

204 CANDAN, Hakan, MALTAŞ EROL, Arzu: "Türkiye'de Sosyal Adaletin Temininde Sosyal Devletin Rolü", Sayıştay Dergisi, Sayı:106, Temmuz - Eylül 2017, ss.97-119.

205 GÖZE, Ayferi, a.g.e., s.409.

206 COOK, Rebecca J. & World Health Organization: Women's Health and

Kadın cezaevlerinde menstrüel hijyen ürünlerine erişimdeki mevcut güçlükler, gözden kaçan ve iyileştirilmesi gereken bir sağlık adaletsizliği sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkûmların, öncelikle temel gereksinimlerinden biri ve sağlık haklarının bir unsuru olması, ardından da gelirlerinin geçici veya sürekli olarak kesintiye uğraması nedeniyle, ancak ücret karşılığında ve kısıtlı bir biçimde erişebildikleri hijyenik ürünlerin ücretsiz olarak sağlanması sosyal devlet ilkesi gereğince bir idealdir. Fiyatları küresel düzeyde oldukça yüksek bir aralıkta seyreden menstrüel ürünlere uygulanan vergiler de fiyatları artırmakta ve bireyler için mensturasyon hijyeni yönetimini güçleştirmektedir²⁰⁷. Devletlerin, toplumsal cinsiyete duyarlı bütçeleme anlayışı yoluyla²⁰⁸, bu ürünlere yönelik vergilendirme politikalarını yeniden kurgulamaları ve bu sayede sosyal adalete katkıda bulunmaları beklenmektedir.

Cezaevlerinin, mahkûmların fiziksel ve zihinsel sağlığını koruyarak ve özel ihtiyaçlarını karşılayarak, mahkûmları rehabilite etmesi ve geliştirmesi beklenir²⁰⁹. Ancak söz konusu ürünlere erişim sorunu, mahkûmların ıslahını kötü yönde etkileyebilecek²¹⁰ ve bu durum cezalandırma politikalarıyla birlikte toplumsal adaletin zedelenmesi riskini de doğuracaktır.

V. FARKLI ÜLKE ÖRNEKLERİNDE CEZAEVLERİNDE MENSTRÜEL ÜRÜNLERE ERİŞİM

Literatürde, tıp alanı haricinde, mensturasyon üzerinde yapılan akademik araştırmaların veya çalışmaların sınırlı sayıda olduğu gözlemlenmiştir. Dolayısıyla, tebliğ konusu gibi

Human Rights : The Promotion And Protection Of Women's Health Through International Human Rights Law, Geneva: World Health Organization, 1994, s.V.

207 CRAWFORD, Bridget, J., SPIVACK, Carla, a.g.m., s.517.

208 ŞAHİN, Mustafa, "Toplumsal Cinsiyete Duyarlı Bütçeleme (TCDB) Yazınına Kuşbakışı," Fe Dergi, 3, sayı 2 (2011), 85-100; ŞEREN KURULAR, Gamze Yıldız, "Toplumsal Cinsiyete Duyarlı Bütçe Politikalarının Feminist Kökenleri," Fe Dergi, 10, No. 1 (2018), 94-108.

209 U.N. STANDARD MINIMUM RULES FOR TREATMENT OF PRISONERS R. 24, 25.; WELDEYOHANNES, Behailu T., a.g.m., s.115.

210 WELDEYOHANNES, Behailu T., a.g.m., s.115.

spesifik bir konuya ilişkin ulaşılabilecek akademik kaynakların sayısı daha da düşmüş, konu üzerinde sivil toplum kuruluşları tarafından hazırlanan raporların ve internet kaynaklarının (köşe yazıları, blog yazıları, gazete haberleri gibi) çoğunlukta olduğu görülmüştür. Bu başlık altında aktarılacak bilgilerin ve verilerin olabildiğince güvenilir kaynaklara dayanması hedeflendiğinden, konu üzerinde akademik niteliği ön plana çıkan çalışmalardan veya araştırmalardan ulaşılabilen ülke örneklerine yer verilmiştir.

World Prison Brief (WPB)'in istatistiklerine göre, toplam cezaevi nüfusu en fazla olan ülke 2.121.600 kişi ile Amerika Birleşik Devletleri'dir²¹¹. Aynı zamanda ABD, tebliğ konusuna ilişkin olarak hakkında en çok kaynağa erişilen ülke olmuştur. "*Amerika Birleşik Devletleri'nde Menstrüel Eşitsizlik Üzerine Bir Rapor*" isimli çalışmada, ülkedeki cezaevlerinin, kadınların menstrüel ihtiyaçları dâhil temel insan sağlığı ihtiyaçlarını karşılayacak donanımına sahip bulunmadığı ifade edilmişse de²¹² sorunun çözümü için atılan önemli adımlar olduğu görülmektedir.

ABD'de tartışmanın yoğun şekilde odağından yürüdüğü "*menstrüel eşitlik*" (*menstrual equity*) terimi aynı zamanda bir politikanın da öncüsü olmuştur. Bu terim, menstürasyon döngüsündeki her bireyin, koşullarına bakılmaksızın, menstrüel ürünlere yeterli ve uygun erişime sahip olmaları gerektiği inancını ifade etmektedir. Söz konusu terim, menstrüel ürünlerin cezaevlerinde, sığınma evlerinde ve okullarda ücretsiz sağlanması üzerine çeşitli yeni yasa ve politikalara odaklanmakta ve aynı zamanda menstrüel hijyen ürünlerinin vergiden muaf olması gerektiğini savunmaktadır²¹³.

211 Highest to Lowest - Prison Population Total, World Prison Brief, Institute for Criminal Policy Research. http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All (29.04.2019)

212 BRAWS, Periods, Poverty, And The Need For Policy:A Report on Menstrual Inequity in the United States, s.20.

213 Jennifer Weiss-Wolf, Periods Gone Public: Taking a Stand for Menstrual Equity xvi (2017).’den aktaran BRAWS, Periods, Poverty, And The

ABD Adalet Bakanlığı Federal Cezaevleri Bürosu'nun federal cezaevlerine yönelik hazırlamış olduğu bir nota ile kadın mahkûmlara sağlanacak belirli menstrüel hijyen ürünleri hakkında rehberlik etmeyi amaçlamış ve belirlenen bazı ürünlerin mahkûmlara ücretsiz şekilde sağlanmasını deklare etmiştir²¹⁴. New York, kadın mahkûmlara veya gözaltında tutulanlara (en az kırk sekiz saat) "*talep üzerine en kısa sürede uygulanabilir*" şekilde ücretsiz tampon ve ped sağlayan ilk eyalet olmuştur²¹⁵. Federal düzeyde, ABD Temsilciler Meclisi Üyesi Grace Meng tarafından 2017 yılında "*Herkes İçin Menstrüel Eşitlik Yasası*" teklifi sunulmuştur. Menstrüel hijyen ürünlerinin alımı ve dağıtımında uygulanmak üzere vergi indirimi, vergi istisnası ve gereksinimleri düzenleyen söz konusu yasadandır²¹⁶, mahkûmların yararlanması da mümkün olacaktır. Başka bir federal yasa tasarısı olan "*Hapsedilen Kadınların Onuru Yasası*" da kadın mahkûmlara mensturasyon ürünleri sağlamak üzere ıslah olanakları talep etmektedir²¹⁷. Yasa Tasarısında, "her mahkûmun sağlık ihtiyacına uygun bir miktarda" sunulması için belirlenen sabun, aspirin ve diş macunu gibi "sağlık ürünleri" arasına mensturasyon ürünleri de dâhil edilmiştir²¹⁸.

2018 yılının Aralık ayında ise Senato'dan kapsamlı bir ceza adaleti reform yasası geçmiş ve tüm federal hapishanelerin mahkûmlara ücretsiz ped ve tampon sağlamaları deklare edilmiştir²¹⁹. Bunun yanı sıra önemli bir gelişme olarak, ABD'de on

Need For Policy:A Report on Menstrual Inequity in the United States, s.3.

214 Provision of Feminine Hygiene Products, U.S. Department of Justice Federal Bureau of Prisons, OPERATIONS MEMORANDUM, 001-2017.

215 Connecticut Commission on Women, Children and Seniors, Providing Feminine Hygiene Products in Schools, Shelters and Prisons, Issue Brief.

216 Menstrual Equity For All Act of 2017, H.R. 972, 115th Cong. § 5 (1st Sess. 2017).

217 Dignity for Incarcerated Women Act of 2017, S. 1524, 115th Cong. § 2(a) (1st Sess. 2017).

218 Dignity for Incarcerated Women Act of 2017, S. 1524, 115th Cong. (1st Sess. 2017), § 2(a).; BRAWS, Periods, Poverty, And The Need For Policy:A Report on Menstrual Inequity in the United States, s.23.

219 First Step Act of 2018, S.3747 - , 115th Cong. (2nd Sess. 2018).

eyalet²²⁰ temel hijyenik ürünlere ilişkin vergilendirmeyi kaldırmış durumdadır²²¹.

Hindistan'da yapılan bir araştırmada kadın mahkûmların büyük çoğunluğunun (% 81,8) 18-50 menstruasyon yaş aralığı grubunda olduğu görülmüştür. Gereksinimleri halinde menstrüel ürünlerin sağlanacağı belirtilmişse de pratikte durum olması gerektiği gibi değildir. Hindistan Kadın ve Çocuk Gelişimi Bakanlığı'nın hapishanelerdeki kadınlara ilişkin hazırlanmış olduğu raporda, bazı cezaevlerinde mahkûmların menstrüel ürünlere ücret karşılığında ulaşabildikleri veya ihtiyaç miktarı gözetilmeden aylık olarak belirli bir sayıda dağıtıldığı ifade edilmiştir. Bu durum, mahkûmların bez, kül, eski şilte parçaları, gazete vb. gibi hijyenik olmayan malzemelere yönelmelerine sebep olmuştur²²². Aynı raporda, durumun iyileştirilmesi için denetimlerin artırılmasının yanında, düşük maliyetli ve organik pedler üretmek üzere mahkûmlara yönelik eğitimler verilmesi önerilmiştir²²³.

Namibya, Uganda, Mozambik, Malavi; Kamerun, Etiyopya, Zimbabve, Zambiya, Nijerya ve Güney Afrika'da bulunan cezaevlerinde mensturasyona ilişkin ihtiyaçların karşılanması konusunda eksiklikler olduğu raporlanmıştır²²⁴. Örneğin, Zambiyalı kadın mahkûmlar, aileleri, arkadaşları veya kiliseler

220 Connecticut, Florida, Illinois, Maryland, Massachusetts, Minnesota, New Jersey, New York, Nevada ve Pennsylvania

221 PARRILLO, Allegra, FELLER, Edward: "Menstrual Hygiene Plight of Homeless Women, a Public Health Disgrace." Rhode Island Medical Journal, 2013, 100 (12): 14; KEADING, N.: Tampon Taxes: Do Feminine Hygiene Products Deserve a Sales Tax Exemption?, Tax Foundation, FISCAL FACT No. 547 Apr. 2017, <https://files.taxfoundation.org/20170425105103/Tax-Foundation-FF547.pdf> (E.T.23.01.2019)

222 Ministry of Women and Child Development Government of India, Women in Prisons - India, , June 2018, s.14.

223 India, Ministry of Women and Child Development Government of India, Women in Prisons -, June 2018, s.15.

224 Söz konusu çalışmalara Van Hout ve Mhlanga-Gunda'nın makalelerinde referans verilmiştir. VAN HOUT, Marie Claire, MHLANGA-GUNDA, Rosemary: "Contemporary Women Prisoners Health Experiences, Unique Prison Health Care Needs And Health Care Outcomes In Sub Saharan Africa: A Scoping Review Of Extant Literature." BMC International Health and Human Rights, 2018, Vol. 18:31. s. 6.

aracılığıyla geçici olarak tek kullanımlık hijyenik ped tedarik ettiklerini belirtmişlerdir²²⁵. Etiyopya’da ilgili yasalar ve yönetmelikler, kadın mahkumların spesifik sağlık ve sıhhi ihtiyaçlarına ilişkin haklarını tanımamakta ve cezaevlerinin çoğu, kadın mahkumlara hijyenik ped sağlamamaktadır. Konuya ilişkin mevcut durum, mahkûmların özellikle menstrasyon süreçlerine ilişkin zor deneyimlerle ve önemli sağlık riskleriyle karşılaşmalarına neden olduğundan, yapılan çalışmalarda Etiyopya’nın cezaevleri için bir politika reformuna ihtiyacı olduğu dile getirilmektedir²²⁶. Afrika cezaevlerindeki kadın mahkûmların sağlık deneyimleri ve ihtiyaçlarına üzerine yapılan araştırmalar sonucunda, sağlık hizmetlerine erişim sorununun iyileştirilebilmesi için yüksek politika düzeyinde bir taahhüt ve savunuculuk beklentisi içinde olduklarını göstermiştir²²⁷.

Türkiye’deki kadın cezaevlerinde menstrüel hijyen ürünlerine erişime ilişkin olarak; 2017 yılında Hapiste Kadın Ağı²²⁸’nın “Mahpuslar için Ücretsiz Ped Hakkı” kampanyası ile cezaevlerinde ücretsiz ped sağlanması için talepte bulunulmuştur. Bu talebi dile getiren kampanyaya 88 sivil toplum kuruluşu destek vermiştir. Kampanya kapsamında paylaşılan açıklamalarda, Türkiye’deki kadın cezaevlerinde menstrüel ürünlerin kantinlerde ücret karşılığında satıldığı, ürünlerin yeterli miktarda ve çeşitlilikte olmadığı ifade edilmiştir²²⁹.

225 TOPP, Stephanie M, MOONGA, Clement N., MUDENDA, Constance, LUO Nkandu, KAINGU, Michael, CHILESHE, Chisela, MAGWENDE, George, HEYMANN, Jody S., HENOSTROZA, German: “Health And Healthcare Access Among Zambia’s Female Prisoners: A Health Systems Analysis”, International Journal for Equity in Health, 2016, 15:157.

226 WELDEYOHANNES, Behailu T., a.g.m., s.115, 116.

227 VAN HOUT, Marie Claire, MHLANGA-GUNDA, Rosemary, a.g.m., s.10.

228 Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği’nin (CİSST) Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu desteğiyle yürüttüğü “Türkiye Hapishaneler Enformasyon Ağı” projesi kapsamında 2015 yılında kurulmuştur.

229 “Hapiste Kadın Ağı’ndan Ücretsiz Ped Kampanyası!” İnternet: <http://www.tcps.org.tr/?q=node/493> (E.T.29.04.2019)

Menstrasyon, neredeyse tüm toplumlar için hala büyük bir tabudur. Bu sessizlik, menstrasyona ilişkin ihtiyaçların göz ardı edilmesine sebep olmakta ve sağlık, eğitim, ekonomi, hukuk vb. alanlardaki politikalara da yansımaktadır. Cezaevlerindeki menstrüel ürünlere erişim sorununun, hem sağlık hakkının devletin *saygı, koruma, gereğini yerine getirme* biçimindeki üç temel ödevi²³⁰ ışığında değerlendirilmesi ve uluslararası alandaki korumadan faydalanabilmesi, hem de sosyal devlet ilkesi gereğince, sorunun dezavantajlı bireyler üzerinde yarattığı hasarın ortadan kaldırılabilmesi için devletlerin bu olumsuzlukları bertaraf etmek suretiyle sosyal adaletin sağlanmasına hizmet etmesi beklenmektedir.

KAYNAKÇA

AZONG, Jecynta Amboh, WİLİŃSKA, Monika: "Into A Footnote: Unpaid Care Work And The Equality Budget In Scotland". *European Journal of Women's Studies*, 2017, 24:3, 218-232.

BARCETT, Francine: *Pads in Prisons: Addressing Gender Disparities in New York State*, 2017, Roosevelt Institute.

BOWERMAN Mary, *Toxic Shock Syndrome, Infections: What if I Leave a Tampon in for Too Long?*, USA Today, Network (June 3, 2017, 8:19 AM), Internet: <https://www.usatoday.com/story/news/nation-now/2017/06/03/what-if-leavetampon-too-long/342305001> (E.T.08.04.2019)

CANDAN, Hakan, MALTAŞ EROL, Arzu: "Türkiye'de Sosyal Adaletin Temininde Sosyal Devletin Rolü", *Sayıştay Dergisi*, Sayı:106, Temmuz - Eylül 2017, 97-119.

COOK, Rebecca J. & World Health Organization: *Women's Health and Human Rights : The Promotion And Protection Of Women's Health Through International Human Rights Law*, Geneva: World Health Organization, 1994.

Council of Europe, *European Social Charter*, 18 October 1961, ETS 35, Internet: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090>

230 TEMİZ, Özgür, a.g.m., s.167.

000168006b642 (E.T.22.04.2019)

CRAWFORD, Bridget J., SPIVACK, Carla: "Tampon Taxes, Discrimination, and Human Rights", Wisconsin Law Review, 2017, 491, 491-549.

GÖZE, Ayferi: Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Genişletilmiş 15. Bası, İstanbul: Beta Yarınları, Şubat 2015.

Highest to Lowest - Prison Population Total, World Prison Brief, Institute for Criminal Policy Research. Internet: http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All (29.04.2019)

HOUSE, Sarah, MAHON, Thérèse, & CAVILL, Sue: "Menstrual Hygiene Matters: A Resource for Improving Menstrual Hygiene Around the World", Reproductive Health Matters, 2013, Vol.21, No.41, 257-259.

KEADING, N.: Tampon Taxes: Do Feminine Hygiene Products Deserve a Sales Tax Exemption?, Tax Foundation, FISCAL FACT No. 547 Apr. 2017, <https://files.taxfoundation.org/20170425105103/Tax-Foundation-FF547.pdf> (E.T.23.01.2019)

MASON, L., NYOTHACH, E., ALEXANDER, K., ODHIAMBO, F.O., ELEVELD, A., VULULE, J., et al.: "'We Keep It Secret So No One Should Know' - A Qualitative Study to Explore Young Schoolgirls Attitudes and Experiences with Menstruation in Rural Western Kenya", PLoS ONE, 2013, Vol. 8 (11): Internet: <http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0079132> (E.T.04.04.2019)

MIHMA, M., GANGOOLY, S., MUTTUKRISHNA, S.: "The Normal Menstrual Cycle in Women", Animal Reproduction Science, 124 (2011), 229-236.

Ministry of Women and Child Development Government of India, Women in Prisons - India, June 2018.

MØLLER, Lars, STOVER, Heino, JURGENS, Ralf, GATHERER, Alex, NIKOGOSIAN, Haik (Ed.): Health in Prisons: A WHO Guide to the Essentials in Prison Health, WHO Regional Office for Europe, World Health Organization 2007, s.167

MONTANO, Elizabeth: "The Bring Your Own Tampon Policy: Why Menstrual Hygiene Products Should Be Provided for

Free in Restrooms". University of Miami Law Review, 2018 (1), 370-411.

PARRILLO, Allegra, FELLER, Edward: "Menstrual Hygiene Plight of Homeless Women, a Public Health Disgrace." Rhode Island Medical Journal, 2013, 100 (12): 14-15.

Periods, Poverty, And The Need For Policy: A Report on Menstrual Inequity in the United States, Braws (Bringing Resources to Aid Women's Shelters), University of the District of Columbia David A. Clarke School of Law, Legislation Clinic, May 2018.

SARPONG, AA., OTUPIRI, E., YEBOAH-AWUDZI, K., OSEI-YEBOAH, J., BERCHIE, GO., EPHRAIM, RKD.: "An Assessment of Female Prisoners' Perception of The Accessibility of Quality Healthcare: A Survey in The Kumasi Central Prisons, Ghana", Annals of Medical and Health Sciences Research, 2015 May-Jun, 5(3), 179-184.

SCRANTON, Alexandra: Chem Fatale: Potential Health Effects of Toxic Chemicals in Feminine Care Products. Missoula, 2013, MT: Women's Voices for the Earth.

Siyah Pembe Üçgen İzmir Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Araştırmaları ile Ayrımcılığına Karşı Dayanışma Derneği, Lgbti'lerin İnsan Hakları Durumu (2014-2016 Raporu), Ed. Demet Bilgin Öztürk, İzmir 2017.

Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Internet: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf (E.T.04.04.2019)

ŞAHİN, Mustafa, "Toplumsal Cinsiyete Duyarlı Bütçeleme (TCDB) Yazımına Kuşbakışı," Fe Dergi, 3, sayı 2 (2011), 85-100.

ŞEREN KURULAR, Gamze Yıldız, "Toplumsal Cinsiyete Duyarlı Bütçe Politikalarının Feminist Kökenleri," Fe Dergi, 10, No. 1 (2018), 94-108.

TEMİZ, Özgür: "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 69, No. 1, 2014, 165-188.

TOPP, Stephanie M, MOONGA, Clement N., MUDENDA, Constance, ,LUO Nkandu, KAİNGU, Michael, CHİLESHE,

Chisela, MAGWENDE, George, HEYMANN, Jody S., HENOSTROZA, German: "Health And Healthcare Access Among Zambia's Female Prisoners: A Health Systems Analysis", *International Journal for Equity in Health*, 2016, 15:157.

UN General Assembly, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, 18 December 1979, United Nations, Treaty Series, vol. 1249, p. 13, İnternet: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm> (E.T. 22.04.2019)

UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A (III), İnternet: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (E.T. 22.04.2019)

UNICEF & World Health Organization, *Progress on Sanitation and Drinking Water - 2015 update and MDG assessment*, Switzerland, WHO Press, World Health Organization, 2015

UYGUN, Oktay: *Devlet Teorisi*, 2. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, Kasım 2012.

VAN HOUT, Marie Claire, MHLANGA-GUNDA, Rosemary: "Contemporary Women Prisoners Health Experiences, Unique Prison Health Care Needs And Health Care Outcomes In Sub Saharan Africa: A Scoping Review Of Extant Literature." *BMC International Health and Human Rights*, 2018, Vol. 18:31.

VARINA, Tjon-A-Ten: *Menstrual Hygiene: A Neglected Condition for the Achievement of Several Millennium Development Goals*, Europe External Policy Advisors, 2007.

VETTEN, Lisa: *The Imprisonment of Women in Africa, Human Rights in African Prisons*, Ed. Jeremy Sarkin, HSRC Press, Cape Town; 2008, 134-154.

WALSH, Kate: "Inadequate Access: Reforming Reproductive Health Care Policies for Women Incarcerated in New York State Correctional Facilities", *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 2016, Vol.50, No.1, 45-95.

WATSON-WHITMYRE, Marcia: 'Menstruation', *Salem Press Encyclopedia of Science*, 2017. İnternet:<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=ers&AN=87690366&>

site=eds-live (Erişim Tarihi: 12.04.2019)

WELDEYOHANNES, Behailu T.: "Reforming Prison Policy to Improve Women-Specific Health and Sanitary Care Conditions of Prisons in Ethiopia", William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice, 2017, 24 (1), 100-126.

World Health Organization, Constitution of the World Health Organization, World Health Organization: Basic Documents, 45th ed, Geneva, 2005.

Doç. Dr. Ayhan TEKİNSOY (Oturum Başkanı)- Şimdi Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi Elif Baydemir bize, engelli kadınların hakları konulu tebliğini sunacak. Buyurun Hocam.

Arş. Gör. Elif BAYDEMİR- Teşekkür ederim Hocam. Şimdi ben Özgem Hocanın sosyal devlet ve sağlık kavramından konuyu aynı temelle, ama tamamen başka bir yere çekeceğim. Engelli hukuku ve engelli kadın hakları üzerinden bir konuşma yapmak istiyorum.

Ben de önce şunu söyleyeyim, Özgem Hocayla aynı yönü benimsemişim galiba. Neden bu başlığı seçtim ve neden başlıktaki bazı kavramları anlatma ihtiyacım doğdu? Önce bunu söylemem lazım. Bir kere engelli birey ve engelli kadın diye bir kavramı reddettiğim ya da olumladığım ya da olumsuzladığım için değil, doğrudan aslında engelli birey ve engelli kadın kavramıyla ilgili bir soru işareti taşıdığım için tırnak içine aldım. Yoksa herhangi bir şekilde bir duygusal belirleme içine girmedim bunu yaparken.

“ENGELLİ KADIN”LARIN HAKLARI

Elif Baydemir²³¹

I. Engelli Kavramı

Kısaca iyi olma hali olarak ifade edilebilen sağlık, Dünya Sağlık Örgütü tarafından “tam bir iyilik” şeklinde tanımlanmıştır.²³² Sağlık kavramı ile yakından ilişkili olan engellilik kavramı²³³ ise yine Dünya Sağlık Örgütü tarafından tanımlanmış, her türlü özür, faaliyet yoksunluğu veya sosyal hayata aktif ve etkin katılımı kısıtlamayı kapsar biçimde *disability* terimi ile ifade edilmiştir.²³⁴ Engelli haklarına ilişkin temel metinlerden biri olan Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesinin amaç başlıklı maddesinde²³⁵ engelli bireylerle ilgili olarak, “Engelli kavramı diğer bireylerle eşit koşullar altında, topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir” ifadelerine yer verilmiştir.²³⁶ Buradan hareketle

231 Araştırma Görevlisi, AHBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: elif.baydemir@hbv.edu.tr

232 Serkan Çınarlı, (2010) Engellilere Yönelik Kamu Hizmetleri, Kazancı Hukuk Yaynevi, s.15.

233 Birinci ve İkinci Dünya Harbi'nin yarattığı yıkımların en başında sakat kalmış bir yığın insanın varlığıdır. Hem maddi hem de manevi anlamda büyük enkazlar bırakan bu savaşların ardından 1940'lı yıllarda engellilik kavramı tartışılmaya başlanmıştır bkz. Kara, Bülent (2016), Türkiye'de Engelli Bireylerin Yasal Hakları ve Uygulamadaki Yeri, The Journal of Academic Social Science Studies, Sayı: 48.

234 Çınarlı, 2010, s.16.

235 Tanımlar maddesinde değil de amaç maddesinde yer almış olması değerlidir.

236 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090714-1.htm> ad-

engelli kavramını ortaya koyarken sözleşmenin konusunu ve amacını bir bütün olarak düşünmek gerekmektedir. Sözleşmenin 1. maddesinden de yola çıkarak “...engelli olan veya olmayan bireyden değil, bireyin karşısına konulan engelden veya o engeli koyan kişiden hareket ederek” tanımlamak gerekir.”²³⁷

II. Engelli Bireylerin Haklarının Sosyal Devlet İlkesi ile İlişkisi

Toplumda “tam bir iyilik” hali içinde bulunan bireyler ile engelli bireyler bir arada yaşamaktadır. Bu kapsamda engelli bireyler devletin toplum unsurunun bütünleyici parçasını oluşturmaktadır. Hukuk devleti ilkesi gereğince engelli bireylere haklardan eşit şekilde yararlanma imkânı ve hukuki güvence sağlanmalı, sosyal devlet ilkesinin²³⁸ arzuladığı refah alanı yaratılmalıdır. Doğuştan sahip oldukları haklar gereğince de engelli bireylerin insan onuruna yakışır²³⁹ biçimde yaşamalarını gerektirmektedir. Kaldı ki sosyal devletin aksiyon alması gereken hedeflerinden birisi de “sosyal adaleti sağlamak” tır.²⁴⁰

Engelli bireylerin insan onuruna yakışır biçimde yaşamaları, sahip oldukları haklara devlet tarafından saygı gösterilerek, mevzuatta yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile mümkün olacaktır. Bu noktada şüphesiz engelli bireylerin haklarının gözetilerek toplumsal yaşama tam ve etkin katılmalarının sağlanması, ihtiyaçlarının karşılanması için gereken kamu hizmetinin sağlanıp sağlanmadığının denetlenmesi ve

resinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

237 İdil Işık Gül, (2009), Ankara Barosu, Türk Hukukunda Engelliler ve Engelli Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Sempozyumu Tebliği. s.46

238 “Sosyal devlet bireyler arasında fırsat eşitliği yaratan, insan onuruna yakışır belli bir hayat düzenini garanti eden, bireyi yoksul, muhtaç durumdan kurtaran, onun kişiliğinin hukuki güven ve adalet içinde gelişmesini sağlayan devlet olarak anlaşılmaktadır” bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, (2018) Türk İdare Hukuku, s.119.

239 Akyılmaz,, Sezginer, Kaya,2018, s.119.

240 “Sosyal devlet, kabul ettiği imkân ve fırsat eşitliği ilkesi ile toplumdaki yoksul, zayıf, güçsüz ve engelli kişileri koruyucu tedbirler alarak sosyal ve ekonomik koşullardaki eşitsizliği azaltmaya çalışmaktadır” bkz. Akyılmaz,, Sezginer, Kaya,2018, s.122.

hizmetin kendisinden beklenen biçimde yürütülememesi halinde idarenin sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir. Sosyal devlet bireylerin insanca yaşamalarını garanti ederek, bireyler arası eşitsizlikleri giderecek tedbirleri alarak, öğretide ve hukuki zeminde dezavantajlı olarak nitelendirilen grupların haklarını gözeterek, herkesin hayat standardının belli bir seviyede tutulmasını sağlamakla görevlidir. Zira tanımı gereği “*fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife bilen devlet*” sosyal devlet niteliği taşır.²⁴¹ Engelli bireylerin hakları da bu ilkenin hakim olduğu alanlara örnek teşkil etmektedir. Özetle engelli bireylerin hakları ile sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri arasında sıkı bir bağ olduğu açıktır.

III. “Engelli Kadın” - “Engelli Erkek” Ayrımı

Engelli hakları terminolojisi bakımından teoride tartışmaya değer hususlardan birisi şudur: İnsan hakları kavramının çatı kavram olduğu kabulünden hareketle “engelli hakları” ya da bir adım ötesinde “engelli kadın” hakları kavramlarına duyulan ihtiyaç yerinde midir? Bu noktada engelli hakları kavramı kapsayıcı bir küme olarak düşünülürse kavramın bir alt kümesi olarak “engelli kadın” hakları kavramına ihtiyaç duyulduğu ve bu ihtiyacın anlamlı olduğu görüşü savunulabileceği gibi aksini iddia ederek çatı kavramı tercih etmenin yeterli olacağını savunulması da mümkündür. O halde soruyu başka biçimde sormamız da mümkündür: Engelli bireyler açısından, “engelli kadın” veya “engelli erkek” terminolojisinin benimsenmesi teoride farklı bir sonuçlar doğurur mu? Engelli bireylerin haklarına cinsiyet temelli gruplaştırılmayı da içerebilecek nitelikte bir terminoloji benimsenerek yaklaşılması mümkün müdür? Bu ayrımın kendisi de eşitsizlik yaratmakta mıdır?

241 Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, 2001, s.97 Aktaran:, Çınarlı,2010, s.28.

Cinsiyet temelli ayrımın engelli bireylerin konumuna olan etkisi çerçevesinde bu sorulara cevap aramadan önce şunu belirtmek gerekir: Engelli bireylerin *engellerinin türüne göre* gündelik hayattaki ihtiyaçları farklılaşmaktadır. Engelli bireylerin haklarına ilişkin yasal düzenlemeler bu çerçevede yapılmaktadır. Bu hususa ilişkin herhangi bir şüpheye yer yoktur. Ancak cinsiyet vurgusunun benimsenmesinin engelli bireyin haklarını savunmak konusunda pratikte nasıl bir fark yaratacağı hususunda soru işaretleri bulunduğunu düşünmekteyiz. Bu noktada engelli ama aynı zamanda kadın olan bireylerin, engelli ama erkek olan bireylere oranla dezavantajları daha fazladır sorusunu da göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Esasen cinsiyet vurgusunun benimsenmesi ve bu şekilde bir ayrım yapılması da özünde eşitsizlik yaratarak, ayrımcılığa destek niteliği taşıyabilecek sonuçlar yaratabilir. Bu suretle teoride yapılan engelli kadın - engelli erkek ayrımına temkinli yaklaşımak gerektiği kanaatindeyiz. Engelli haklarının bütünden parçaya gitmek yerine bütüncül bir bakış açısı ile de ele alınması mümkündür. Bu suretle terminolojide de bütüleştirici bir amaçla ortak bir kavram tercih edilmesinin -engelli birey- amaca daha uygun düşeceği savunulabilir.

Terminoloji tercihinin sorgulanması ile varılmak istenen esas nokta çoklu ayrımcılık kavramıdır. Çoklu ayrımcılık, bir kişinin iki ya da daha fazla gerekçeyle oluşan, karmaşık ve ağırlaşmış ayrımcılığa neden olan durumları ifade etmektedir. Engelli kadınlar yaşamlarının pek çok evresinde hem engelli hem de kadın olma olguları nedeniyle ve belki de kavramın bünyesindeki cinsiyet vurgusundan ötürü de çoklu ayrımcılığa maruz kalmaktadır. Bu suretle *engelli haklarında cinsiyet vurgusunun* pratikte faydası olabileceği düşüncesi bir yana teoride, “engelli kadın” haklarına özel önem atfedilmesinin nedeni; geçmişin²⁴² kötü toplumsal tecrübelerinin bir sonucu olarak

242 Hatta enteresan ve son derece huzursuzluk verici bir örnek olarak geçmişte engelli kadın bedenlerinin gösteri panayır yerleri gibi eğlence ortamlarında sergilendiği “hilkat garibesi” gibi gösterildiği, enteresan bedenler adı altında sunulduğuna dair pek çok örnek vardır bknz. Seda Gürler,(2016) Engelli Kadınların İnsan Hakları, Astana Yayınları, s.51.

çoklu ayrımcılığın bir ifadesi ve bir alt küme haline gelmiştir diyebiliriz. Özetle engelli bireylerin hakları konusunda cinsiyet vurgusu yapılarak engelli kadın vurgusunun benimsenmesinin temas ettiği birden fazla nokta ortaya çıkarabileceği farklı sonuçlar olabileceği unutulmamalıdır.

IV. Engelli Kadın Haklarının Uluslararası Belgelerdeki Yeri

Yukarıda yaptığımız tartışmalar elbette ki hukuk metinlerinde yer almamaktadır. Engelli haklarına yaklaşım modellerinden birisi olan insan hakları modelinin yaygınlaşması ile birlikte engelli bireylerin haklarına bakış açısı da değişerek hukuki metinlere yansımıştır.²⁴³ Bu suretle yasal düzenlemeler içeren metinlerin konuyu ele alış biçimini özetleyecek olursak;

Uluslararası alanda engelli haklarına yönelik birçok düzenleme²⁴⁴ bulunmaktadır. Engelli hakları ilk olarak Birleşmiş Milletler nezdinde zikredilmiştir.²⁴⁵ Bu bakımdan temel metin 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesidir (BMEHS).²⁴⁶ BMEHS, Türkiye'nin de taraf olması nedeniyle ve Anayasanın 90. maddesi gereği

243 Engelli haklarının tarihsel gelişimi ve diğer modellerin detaylı anlatımı için bkz. Gürler, 2016, s.7-21.

244 BM düzenlemesi öncesi süreç için ayrıca bkz. Ahmet Fatih Ektas, (2017) Ulusalüstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi, 12 Lehva Yayınları.

245 Gürler, 2016, s.25.

246 Sözleşme orijinal metni için bkz. http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convention_accessible_pdf.pdf

Ülkemizde 3/12/2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan "Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme"nin onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 13/5/2009 tarihli ve HUMŞ/619 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 27/5/2009 tarihinde kararlaştırılmıştır bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090714-1.htm> adresinden 13.02.2019 tarihinde erişilmiştir.Sözleşmenin ek ihtiyari protokolü de bulunmaktadır. Ek protokol Türkiye İhtiyari Protokol'ü 28 Eylül 2009 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanması 3 Aralık 2014 tarih ve 6574 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Sözleşme'nin onayına ilişkin 26 Ocak 2015 tarih ve 2015/7230 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve ek protokolün çevirisi, 10 Şubat 2015 tarih ve 29263 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/02/20150210-1.htm> 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

engelli kadın hakları bakımından Türk Hukuku'nda kilit rol oynamaktadır. Sözleşmede engelli kadın haklarına yönelik hassasiyet şu şekilde ifade edilmiştir; *“Birleşmiş Milletler Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme’sine (BM EHİS) kadar olan genel engellilik çalışmaları ise engelli kadınların toplumsal cinsiyet dezavantajına değinmemişlerdir. Bu durum engelli kadınların karşılaştıkları ayrımcılık türünün hem teoride hem de uygulamada anlaşılmasına yol açmıştır.”*²⁴⁷ *“BMEHİS engellilik alanında bir mihenk taşıdır. BMEHİS ile birlikte taraf devletler engellilik politika ve uygulamalarını bu doğrultuda planlamaya başlamıştır. BMEHİS’te geçen engelli kadın vurgusu ile sözleşmenin tüm maddelerinde engelli kadınların özel konularının dikkate alınması çağrısı yapılmıştır.... BMEHİS’ten sonra taraf devletler engelli çalışmalarının uygunluğunu test etmede ve engellilik alanında nerede olduklarını görmede BMEHİS’i bir çeşit yol gösterici ve denetleyici olarak kullanmaktadırlar”.*²⁴⁸

Engelli haklarının insan hakları kavramından ayrı düşünülmemeyeceği kabulden hareketle esasen bu sözleşmeye gelene kadar engelli kadınların haklarının insan hakları çatısı altında gereken ilgiyi gördüğünü düşünülebilir ancak sırf bu sözleşmeye ihtiyaç duyulmuş olması dahi uygulamanın beklenen şekilde gerçekleşmediğini gözler önüne sermektedir. Diğer deyişle –sözleşmeye eleştiri mahiyetinde olmamaksızın- BMEHS özü itibariyle engelli bireylere, engelli kadınlara yeni bir hak grubu ihdas etmemektedir. Ancak sözleşmenin yenilik getirip getirmediğinden ziyade engelli kadınların haklarını koruma amacının özümsemesi daha önceliklidir.

BMEHS engelli haklarına atfedilen önemi bir adım öteye taşımış ve yeni bir boyut kazandırmıştır. Engelli kadınların hakları!. Sözleşmenin ortaya çıkış serüveni, engelli kadınlara yönelik geçmişte yaşanan olumsuz tecrübeleri ve engelli kadınların haklarının ihmal edildiğini, bu suretle söz konusu boşluğun hukuki zeminde doldurulması gerekliliği göstermiş-

247 Kahraman Güloğlu, Fatma.(2019). Uluslararası Çalışmaların Gündeminde Engelli Kadın Ayrımcılığının İfadesi. Toplum ve Sosyal Hizmet, 30(1).s.264-265.

248 Kahraman Güloğlu, 2019, s.278.

tir. BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme Engelli Hakları Komitesinin Engelli Kadınlar ve Kız Çocukları Üzerine 3 Nolu Genel Yorumu bu tespitin delili olarak gösterilebilir. Yorumda, “Engellilere ilişkin uluslararası ve ulusal yasalar ve politikalar tarihsel olarak engelli kadınları ve kız çocuklarını ihmal etmiştir. Yine kadınlara ilişkin yasalar ve politikalarda da geleneksel olarak engellilik önemsenmemiştir. Bu görünmezlik, engelli kadınlar ve kız çocuklarına karşı ayrımcılık türlerinin çoğaldığı ve kesiştiği durumları kalıcılaştırmaktadır. Engelli kadınlar sıklıkla toplumsal cinsiyet ve/veya engellilik gerekçesiyle ve aynı zamanda diğer gerekçelerle ayrımcılığa uğramaktadır”²⁴⁹ ifadelerine yer verilerek engelli kadınların çoklu ayrımcılığa²⁵⁰ maruz kaldığı açıkça kabul edilmiştir.

Sözleşmede engelli kadınların haklarının nasıl yer aldığını özetlemek gerekirse; Giriş kısmında engelli kadınlarla ilgili taraf devletlerin “ (q) Engelli kadınların ve kızların²⁵¹ hem ev içinde hem de ev dışında şiddete uğramaya, yaralanmaya veya istismara, ihmale, ihmalkâr muameleye, kötü muameleye veya istismara karşı daha büyük bir risk altında oldukları gerçeğinin farkında olarak”²⁵²

249 <http://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2018/02/BM-Genel-Yorum-No.3-Engelli-Kadınlar-ve-Kız-Çocukları.pdf> adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

250 “Çoklu ayrımcılık” bir kişinin iki ya da daha fazla gerekçeyle ayrımcılığı deneyimlediği ve karmaşık ve ağırlaşmış ayrımcılığa neden olan durumları anlatır. “Kesişimli ayrımcılık”, farklı ayrımcılık gerekçelerinin aynı anda birbirinden ayıramayacak şekilde kesiştiği durumları anlatır bknz. <http://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2018/02/BM-Genel-Yorum-No.3-Engelli-Kadınlar-ve-Kız-Çocukları.pdf> adresinden 14.02:2019 tarihinde erişilmiştir. Çoklu ayrımcılık kavramı 6701 No’lu 6.4.2016 tarihli Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 4. Maddesi’nde de bir ayrımcılık türü olarak belirtilmiştir bknz. https://www.tihk.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551795855.pdf adresinden 06.03.2019 tarihinde erişilmiştir. Türkiye’de de 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun’da 2014 yılının şubat ayında yapılan değişiklik ile 4. Maddesinde engelli kız çocuklarının ve kadınların çok yönlü ayrımcılığa maruz kaldığı belirtilmiştir bknz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5378.pdf> adresinden 06.03.2019 tarihinde erişilmiştir.

251 Böyle bire ayrımı benimsememekle birlikte sözleşme bu şekilde kullandığı için kullanmış bulunmaktayız.

252 Orijinali şu şekildedir;

“(q) Recognizing that women and girls with disabilities are often at greater risk, both within and outside the home of violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation...”

anlaşmaya vardıkları ifade edilmiştir. 3. maddede Sözleşmenin dayandığı genel ilkelerden biri olarak “(g) Kadın-erkek eşitliği”nin sözleşmenin ruhuna hakim olan bir prensip olarak benimsendiği belirtilmiştir. Ancak Sözleşmenin engelli kadın haklarının yasal zeminini ortaya koyan temel maddesi 6. maddedir.²⁵³ Madde metninin Türkçe versiyonu şu şekildedir:²⁵⁴

“1. Taraf Devletler engelli kadınlar ile kız çocuklarının çok yönlü ayrımcılığa maruz kalmakta olduğunu kabul eder ve bu bakımdan onların tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit koşullarda yararlanmalarını sağlamaya yönelik tedbirleri alır.

2. Taraf Devletler kadınların tam gelişimi, ilerlemesi ve güçlenmesini ve bu Sözleşme’de belirtilen insan hak ve temel özgürlüklerini kullanmalarını ve bunlardan yararlanmalarını sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alır.”

Maddede, engelli kadınlara yönelik taraf devletlere yükümlülükler getirmekte ve pozitif ayrımcılık vurgusu yapılmaktadır. Buna göre taraf devletlerin engelli kadınların ayrımcılığa maruz kaldıkları hususunu kabul ettikleri varsayılmıştır. Ayrıca madde lafzının emredici nitelikte olduğu, sözleşmeyi imzalayan devletlere, sözleşmenin yükümlülüklerine ilişkin adım atmak konusunda takdir imkânı tanınmadığı görülmektedir. İlaveten sözleşmeye aykırılık halinde bir denge denetim mekanizması da öngörülmüştür. Sözleşme eşitlik temelinden hareket ettiği için engellilik ve cinsiyet temelli yapılan çoklu ayrımcılığa²⁵⁵ karşı devletlere önlem alma zorunluluğu getiril-

253 Orjinali şu şekildedir;

“Article 6: Women with disabilities 1. States Parties recognize that women and girls with disabilities are subject to multiple discrimination, and in this regard shall take measures to ensure the full and equal enjoyment by them of all human rights and fundamental freedoms. 2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure the full development, advancement and empowerment of women, for the purpose of 2006 guaranteeing them the exercise and enjoyment of the human rights and fundamental freedoms set out in the present Convention.” bkz. http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convention_accessible_pdf.pdf

254 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090714-1.htm> adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

255 Çok yönlü ayrımcılık olarak da kullanılmaktadır. Bu çalışmada çoklu

miştir. Bu çerçevede cinsiyet ve yaşa dayalı olanlar da dâhil olmak üzere, hayatın tüm alanlarında engellilere ilişkin klişeler, ön yargılar ve zarar verici uygulamalarla mücadele etmeyi bir yükümlülük olarak kabul etmektedir.²⁵⁶

6. madde engelli kadın haklarının hukuk devleti ilkesi ve sosyal devlet anlayışına dayandığının açık bir tezahürüdür. Bu maddenin ihlaline yol açabilecek nitelikteki her adım ya da maddenin gerekliliklerinin taraf devletlerce yerine getirilmemesi insan hakları ihlali oluşturacaktır. Diğer taraftan madde, taraf devletlere, insan haklarına saygılı bir yaklaşımla ve toplumsal gelişme gayesiyle engelli kadınların ve kız çocuklarının insan haklarının ilerletilmesi, korunması ve uygulanmasına dair Sözleşmenin diğer maddelerine uyulması için yol gösterici niteliktedir.²⁵⁷

BM Engelli Hakları Komitesinin Engelli Kadınlar ve Kız Çocukları Üzerine 3 Nolu Genel Yorumu'nda da sözkonusu maddeye ilişkin "6. Madde ayrımcı olmayan ve eşitlikçi, bağlayıcı nitelikte bir hükümdür, tartışmasız bir biçimde engelli kadınlara karşı ayrımcılığı yasaklar ve fırsat eşitliği ile sonuç eşitliğini teşvik eder. Engelli kadınlar ve kız çocukları, engelli erkekler ve erkek çocukları ile engeli olmayan kadın ve kız çocuklarından daha çok ayrımcılığa maruz kalmaktadır".²⁵⁸ İfadelerine yer verilmiştir.

Sözleşmede ayrıca Sömürü, Şiddet veya İstismara Maruz Kalmama başlıklı 16. maddede²⁵⁹, Yeterli Yaşam Standardı ve

ayrımcılık ve çok yönlü ayrımcılık ifadeleri aynı anlama gelecek biçimde kullanılmıştır.

256 <http://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2018/02/BM-Genel-Yorum-No.3-Engelli-Kadınlar-ve-Kız-Çocukları.pdf> adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

257 <http://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2018/02/BM-Genel-Yorum-No.3-Engelli-Kadınlar-ve-Kız-Çocukları.pdf> adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

258 <http://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2018/02/BM-Genel-Yorum-No.3-Engelli-Kadınlar-ve-Kız-Çocukları.pdf> adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

259 "...5. Taraf Devletler engellilere karşı sömürü, şiddet ve istismar vakalarının tespiti, soruşturulması ve gerekli hallerde kovuşturulmasını sağlamak için kadın ve çocuk merkezli yasa ve politikalar dahil etkili yasa

Sosyal Korunma başlıklı 28. maddede²⁶⁰ engelli kadınların haklarına özel olarak vurgu yapıldığı görülmektedir. Ancak tekrar vurgulamak gerekirse Komitenin yorumunda da ifade edildiği üzere “6. Madde Sözleşmenin ilgili diğer bütün maddeleri ile kesişen bir maddedir.”²⁶¹

Birleşmiş Milletler düzeyinde uluslararası metinlerden bahsederken BM Genel Kurulunca 1979 yılında karara bağlanan Kadına Karşı Her türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’ne de (CEDAW) kısaca değinmek gerekmektedir. Sözleşme engelli kadınların haklarına ilişkin bir düzenleme öngörmemektedir. GÜLOĞLU bu durumu “Kadınlara yönelik ayrımcılığın önlenmesinde en önemli uluslararası çalışma olan CEDAW’da engelli kadınlarının konumunun ele alınmamış olması büyük bir eksiklik.”²⁶² olarak ifade etmiştir. Ancak yine de Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, münhasıran cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamış ve 3. Maddesin kadın-erkek eşitliği benimsenmiştir.²⁶³ Ayrıca Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi tarafından 1991 yılında, engelli kadınlara ilişkin bir Genel Tavsiye yayımlanarak, engelli kadınların çifte ayrımcılıkla karşı karşıya olduğu ifade edilmiş ve Taraf Devletlere, raporlarında bu hususu da gözetmeleri tavsiye edilmiştir.²⁶⁴ 1991 yılında yayımlanan 18 Sayılı Tavsiye Kararında “ Taraf Devletlere ait 60 periyodik raporu

ve politikaları yürürlüğe koyar.”

260 “ ... 2. Taraf Devletler engellilerin sosyal korunma ve engelliliğe dayalı ayrımcılığa uğramadan bu haktan yararlanma hakkını tanıy ve aşağıda belirtilen tedbirler dahil olmak üzere bahse konu hakkın tanınmasını temin etmek ve geliştirmek için gerekli adımları atar:... (b) Özellikle engelli kadın ve kızlar ve engelli yaşlılar dahil olmak üzere, engellilerin sosyal koruma programlarına ve yoksulluk azaltıcı programlara erişimini sağlamak”

261 <http://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2018/02/BM-Genel-Yorum-No.3-Engelli-Kad%C4%B1nlar-ve-K%C4%B1z-%C3%87ocuklar%C4%B1.pdf> adresinden 04.03.2019 tarihinde erişilmiştir.

262 Kahraman Güloğlu,2019,s.280.

263 https://www.unicef.org/turkey/cedaw/_gi18.html adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir

264 http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/593_1.pdf adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

incelemiş ve bu raporlarda engelli kadınlarla ilgili çok az bilgi sunulduğunu gözlemlemiş olarak..." ifadelerine yer verilerek "Engelli kadınların, "özel kaygı alanları" başlığı altında savunmasız bir grup oluşturduğunu tespit eden, Kadının İlerlemesi İçin Nairobi İleriyeye Yönelik Stratejileri" ne atıf yapılmıştır. Komitenin 1994 tarihli 5 No'lu Genel Yorumunda²⁶⁵ da engelli kadınların ihmal edildiği "Engelli kişiler kimi zaman cinsiyeti olmayan insanlar olarak görülebilmektedir. Bunun sonucu olarak da, engelli kadınların maruz kaldığı çifte ayrımcılık çoğu zaman göz ardı edilmektedir" şeklinde ifade edilmiştir. 1999 yılında yayımlanan 24 Sayılı Tavsiye Kararında ise benzer şekilde "Kadınlarla erkekler arasındaki biyolojik farklılıklar sağlık durumlarında da farklılıklara yol açarken, kadınlar ve erkeklerin sağlık durumları üzerinde belirleyici olan ve kadınlar arasında dahi çeşitlilik gösteren toplumsal etmenler bulunur. Bu nedenle, göçmen kadınlar, mülteciler, ülkelerinde yerlerinden edilmiş kadınlar, kız çocukları ve yaşlı kadınlar, fuhuş sektörü içinde yer alan kadınlar ve fiziksel veya zihinsel engelli kadınlar gibi dezavantajlı ve savunmasız gruplara mensup kadınların sağlık ihtiyaçları ve haklarıyla özel olarak ilgilenilmesi gerekir" ifadelerine yer verilerek engelli kadınların hem cinslerine göre de daha fazla dezavantajlı konumda oldukları vurgulanmıştır.²⁶⁶ Öte yandan CEDAW Sözleşmesine ek İhtiyari Protokol²⁶⁷ ile bireysel başvuru imkânı öngörülmüş, engelli kadınlara engelli erkeklerden farklı muamele yapılması durumunda, bireylere Komite'ye başvurma imkânı da tanınmıştır. Ancak Protokolün giriş kısmında yapılan vurguya istinaden buradaki ayrımcılığın engelli olmaya değil, cinsiyete dayalı olması gerekmektedir.²⁶⁸

265 Tam metin için bkz. <http://www.ihop.org.tr/2007/12/11/ekonomik-sosyal-ve-kueltuerel-haklar-komitesi/> adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

266 http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/593_1.pdf adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

267 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun A/RES/54/4 sayı ve 15 Ekim 1999 tarihli karar ile kabul edilmiştir. Türkiye, 22 Aralık 2000'de yürürlüğe giren Protokol'ü 29 Ekim 2002 tarihinde onaylamıştır.

268 İdil Işık Gül, (2006) Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansımaları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi. s.124-125.

BMEHS'ye dönecek olursak; Sözleşmede engelli kadın hakları birçok başlıkta güvence altına alınmış olmasına rağmen üç tanesine özel olarak değinmek gerekmektedir. Bunlar: 1. Eşitlik Hakkı ve Ayrımcılık Yapılmaması 2.Erişilebilirlik 3.Adalete Erişim.

Eşitlik Hakkı ve Ayrımcılık Yapılmaması hakkıyla ilişkili olarak uygulama karşılaşılan bir olayda, Üniversiteye giriş tercih kılavuzunda bir üniversite tercih kılavuzunun açıklama kısmında “*özürlü öğrencilere eğitim öğretim verecek olanağımız olmadığundan tercih etmemeleri gerekir*” ibaresine yer verilmiş ve bu durum eşitlik hakkı ve ayrımcılık yapılmaması hakkının ihlali olarak görülmüştür.²⁶⁹ Bu örnekten de anlaşılacağı hareketle engelli kadınların fırsatlardan eşit biçimde yararlanmasını ihlal edici nitelikteki her tür muamelenin hukuka aykırı olacağını söylemek mümkündür.

Erişilebilirlik hakkı ise genel olarak engelli haklarının özünü oluşturan kavramdır. Bu kavram BMEHS'nin de ruhuna işlemiştir. Bu suretle erişilebilir bir çevrede yaşamak engelli kadın bakımından fiziksel erişilebilirlik ve bilginin kendisine erişilebilirlik biçiminde somutlaşmaktadır.²⁷⁰ Merkezi idarenin ve mahalli idarelerin-özellikle belediyelerin- erişilebilirlik hususunda mevzuatlarında pek çok yükümlülük bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin ihlali halinde idarenin sorumluluğu doğacağı açıktır. Sözleşmenin öngördüğü erişilebilirlik sadece devletler bakımından değil, devlet tüzel kişiliği dışındaki aktörler bakımından da hukuki yükümlülükler getirici niteliktedir.²⁷¹ O nedenle sözleşmenin erişilebilirliğin sağlanması gerektiği yönündeki 9. maddesi, geniş yorumlanmalıdır. Bu suretle *Erişilebilirliğe* ilişkin standartları sağlamayan devletin ulusal ve uluslararası düzeyde sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir.

Engelli kadın haklarının ihlaline ilişkin, “Devletin pozitif yükümlülüklerini daha doğrusu devletin ve idarenin sorum-

269 Gürler, 2016, s.164.

270 Gürler, 2016, s.83.

271 Gül, 2009, s.45.

luluğunu gösteren -şiddet vb. nedenlerle açılan ceza davalarını ayrı tutacak olursak- uyuşmazlık örneğine az rastlanmaktadır. Her ne kadar Birleşmiş Milletlerin yargı organı olmasa da konu ile doğrudan ilgisi bulunması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ünlü bir kararından bahsetmek yerinde olacaktır. İngiltere aleyhine açılan 2001 tarihli Price-İngiltere Davasında²⁷² kısmen de olsa engelli kadınların erişilebilirlik ve adalete erişim haklarını ilgilendirdiğini söylemek mümkündür. Ancak sözkonusu uyuşmazlığın tarihinin 2001 yılı olduğu ve henüz BMEHS'nin doğmadığı bir ortamda verildiğinin de unutulmaması gerekmektedir. Sözkonusu uyuşmazlıkta ihlal kararı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) göre verilmiştir. Kötü şartlarda hiçbir açıdan erişilebilir olmayan bir çevrede hapis cezasını çekmek zorunda bırakılan Bayan Price'ın açtığı davada AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında davacının hem engelli hem de kadın olmasını birlikte değerlendirerek ihlal kararı vermiştir.

272 Davanın detayları şu şekildedir; Price'ın annesi hamileyken Talidomit aldığı için, doğuştan engellidir. Bir dava sırasında yargıca hakaret etmesi nedeniyle 7 gün hapis cezasına mahkum olmuştur. Bu 7 gün hapis cezasını engelli olması nedeniyle 3 gün 2 gece olarak hapisanede geçirmiştir. İlk gecesinde, mahkeme öğleden sonra bittiği için polis merkezinde kalmıştır. Ancak polis merkezinin fiziki imkanları oldukça kötüdür. Engelli bireylere uygun olmayan bir ortamı olduğu için tuvalete gidememiş ihtiyaçlarını giderememiştir çünkü tuvalet yüksekte, elektrik düğmesi erişilemez bir noktada bulunmaktadır. Bayan Price geceyi tekerlekli iskemlesinde uyuyarak geçirmek zorunda kalmıştır. Ertesi gün Bayan Price kadınlar hapisanesine gönderilmiş, fakat engelli durumu nedeniyle koğuşa gönderilmemiş, revire, kadınlar hapisanesinde sağlık merkezine konuluyor. Sağlık merkezinde fiziki imkanların kötülüğüne ilişkin doktor raporu bulunmaktadır. Raporda yatağın yüksek olduğu musluğa erişimin kısıtlı olduğu vb hususlara yer verilmiştir. Price aynı zamanda böbreklerinden de rahatsız olması nedeniyle sıvı ihtiyacını yeterince karşılayamamıştır. revirde tek bir hastabakıcı olduğu için tuvalet ihtiyacı geldiği zaman yetersiz kalmıştır. Hatta bu nedenle erkek hastabakıcılardan yardım istemek zorunda kalmıştır. Bayan Price erkek bakıcının yardımını reddetmiştir ancak sorun çözülemeyince sonunda erkek hastabakıcıların yardımıyla ihtiyacını gidermek zorunda kalmıştır. Yeterli sıvı almadığı için böbrekleri kötüleşmiş sıvı takviyesi de gerekmiştir. Tuvalete yeterince gidemediği için kataterle idrari alınmak zorunda kalmıştır. Serbest kaldıktan sonra da uzun süre hastalıklarla uğraşmak zorunda kalmıştır. Somut olayda İnsan Hakları Mahkemesi, Bayan Price'ın bu koşullar altında tutulmasını küçük düşürücü, haysiyet kırıcı muamele olarak kabul etmiş ve Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 3. maddesinin ihlaline karar vermiştir.

bknz. Gül, 2009, s.110 vd.

V. Engelli Kadın Haklarının Türk Hukukundaki Yeri

Türk hukukunda engelli kadınların hakları anayasa tarafından güvence altına alınmıştır. Anayasa koyucu tarafından açıkça zikretmeksizin eşitlik ilkesinin öngörüldüğü 10. madde engelli kadın hakları bakımından temel korumayı sağlamaktadır. Bu hükümden hareketle engelli kadın hakları bakımından öngörülen eşitliğin yaşama geçmesini sağlamak amacıyla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacaktır.

Engelli kadınların haklarının tam olarak gerçekleştirilmesinin sosyal devletin bir gereği olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu bakımdan sosyal devlet ilkesi bağı ise Anayasanın 61. maddesinin "...Devlet, sakatların²⁷³ korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır. ... Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur" hükmü çerçevesinde kurmak mümkündür. Anayasa koyucunun terminoloji tercihi eleştiriyeye açık olmakla birlikte engelli bireylerin haklarının anayasal koruma altında olduğu ve devlete bu alanda önemli bir yükümlülük getirildiği tartışmasızdır.

Anayasanın sağladığı güvencenin ayrılmaz bir parçası olarak -başta Engelliler Hakkında Kanun olmak üzere- engelli bireylerin haklarına ilişkin devletin ve idarenin yerine getirmesi gereken hususları öngören pek çok düzenleme mevcuttur. Engelliler Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde; engelli bireylerin maruz kaldıkları ayrımcılık "Özürlü bireylerin diğer toplum kesimlerinden farklı olmayan temel gereksinimleri bulunmaktadır. Sağlık, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden yararlanma, eğitim görme, meslek ve iş edinme, sosyal, kültürel, sanatsal ve sportif etkinlikler ile siyasal yaşama katılma bunların başında gelmektedir. Ancak temel gereksinimler açısından bir farklılık bulunmamasına karşın,

273 Kavram güncellemesine ihtiyaç vardır. Bir kavram sorunu olarak yazılı metinlerde kalmamalıdır. Kavram tercihinin hatalı olduğunu düşünmekle birlikte çalışma içerisinde "özürlü" kelimesinin yer aldığı noktalarda kavram, kaynak metinlerde geçen haliyle kullanılmıştır. Bu noktada mevzuatta dil ve terminoloji birliğinin sağlanması gerektiği görülmektedir.

bir özel gereksinim grubu oluşturan özürlü bireyler, bu hizmetlere ulaşılabilirlik açısından diğer bireylere göre eşit olmayan bir konuma sahiptir ve bu anlamıyla da ayrımcılık belirginleşmektedir” şeklinde ifade edilmiştir.²⁷⁴ Ayrıca Kanun’un 4. maddesinde “Engelli olan kadın ve kız çocuklarının çok yönlü ayrımcılığa maruz kalmaları önlenerek hak ve özgürlüklerden yararlanmalarının sağlanması esastır” ifadelerine yer verilerek engelli kadınların haklarına da özel önem atfedilmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki Kanun’un engelli bireylerin haklarının ihlal edilmesi halinde uygulanacak yaptırımların açıkça öngörülmemiş olması açısından eksik olduğu savunulabilir.

Son olarak Türk Hukuku’na ilişkin engelli kadın hakları bakımından önem arz eden ve kadına yönelik şiddete ilişkin koruma sağlayan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna da kısaca değinmek gerekmektedir. 6284 Sayılı Kanun’da engelli kadın hakları yönünden eksiklikleri bulunduğu görülmektedir. Kanun kadına karşı şiddete ilişkin koruma amacı taşıyan düzenlemeler içermesine rağmen temel ilkelerinin yer aldığı 2. maddesinde çoklu ayrımcılığa maruz kalan kadın gruplarından bahsetmemekte, engelli kadınların şiddete karşı korunması için özel önlemler alınması gerektiğine dair herhangi bir vurgu yapmamıştır. Bu nedenle uygulamada ne yazık ki engelli ve şiddet mağduru kadınların Kanun’un korumasından faydalanamadığı örneklerle karşılaşmıştır.²⁷⁵ Özetle 6284 sayılı Kanun engelli kadın hakları bakımından sorunlu bir alan yaratmaktadır.

Sonuç ve Değerlendirme

Engelli bireylerin hakları toplum içerisinde birlikte yaşadıkları bireylerden farklı değildir. İnsan olmanın bir gereği olarak onurlu yaşamak için devletin sunmakla yükümlü olduğu

274 <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddeDetaylari?psira=11684&psorgukriteri=> adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

275 Arzu Şenyurt Akdağ, Gizem Tanay Aksaç, Nurcihan Temur Şimşekcan, Özlem Kara, (2016) Türkiye’de Engelli Kadına Yönelik Şiddet Raporu 2013-2014, Engelli Kadınların Hak Temelli Mücadele Adımları Projesi. s.35.

kamu hizmeti ne ise engelli bireyler için sağlanması gereken asgari yaşam standartları da aynıdır.²⁷⁶

Engelli bireyler toplumun bir unsuru olarak eşit şartlarda yaşama ve hizmetlerden eşit biçimde yararlanma hakkına sahiptir. Bir çatı kavram olarak insan hakları engelli haklarını da içermektedir. Ancak geçmişte yaşanan olumsuz tecrübeler engelli bireylerin haklarının ve dahası engelli kadınların haklarının özel olarak güvence altına alınması ihtiyacını doğurmuştur. Esasen bu noktada engelli kadın vurgusunun benimsenmesinin teorik açıdan tartışmaya açık olduğunu söylemek mümkündür. Zira engelli kadın-engelli erkek vurgusunun benimsenmesinin ayrımcılığın kabulüne yol açacağı hususu endişe yaratmaktadır. Bu nedenle engelli hakları bakımından cinsiyet vurgusuna temkinli yaklaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Terminoloji tartışmasından bağımsız olarak insan hakları belgelerine göre devletlerin saygı duymak, korumak ve hayata geçirmek üzere üç tür yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülükler yerine getirilmediğinde engelli kadınların hakları ihlal edilmiş olacaktır.²⁷⁷ Bu nedenle engelli kadınların haklarının gerçekleştirilmesi sosyal devleti sağlamak bakımından devlete -idareye- düşen önemli bir yükümlülüktür.

Engelli kadının toplumsal statüsüne bakıldığında, tarihte kadınların hem engelli hem de kadın olmak nedeniyle engelli olmayan hemcinsinden veya engelli dahi olsa erkeklerden aşağı görüldüğü bu nedenle toplumsal statüsü açısından herhangi bir yere konulma ihtiyacı hissedilmediği görülmektedir.²⁷⁸ Engelli bireylerin haklarına bakış açısında yaşanan modernleşme neticesinde, insan hakları temelli bir yaklaşım benimsenmiş ve yaşanan bu değişim hukuk metinlerine de yansımıştır. Engelli kadınların haklarına yönelik uluslararası düzeyde temel metin niteliğindeki Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi

276 Bu noktada engelli bireylerin pratikteki ihtiyaçlarının engelin türüne göre farklılaşmasının da göz ardı edilmesi mümkün değildir.

277 Mine Egbatan, Örgütlenme, Savunuculuk ve Engelli Kadın El Kitabı, Ayrımcılık: Engelli Kadınlara Hak Temelli Aktif Destek Projesi.s.13.

278 Gürler, 2016, s.51

engelli kadın hakları için kilit noktayı oluşturmaktadır. Türk Hukuku'nda da bu sözleşmenin yansira anayasal ve yasal düzeyde engelli kadın haklarına yönelik güvenceler yer almaktadır.

Engelli kadınlar biyolojik bir takım sebeplerle veya çevresel etkenlerle engelli hale geldiklerinde hem engelli hem de kadın olmaları dolayısıyla iki kez dezavantajlı duruma gelmektedirler.²⁷⁹ Hukuk metinlerinde yer alan düzenleme eksikliklerini de göz önüne alırsak engelli kadın hakları bakımından, kadın-erkek eşitliği kapsamında tartışmaya geçilmeden önce engelli kadınların, engelli olmayan hemcinsleriyle dahi eşit koşullarda toplum yaşamında var olamadıklarını, esasen hukuk tarafından atfedilen engellilik statüsü ve kadın cinsiyetiyle doğmaları nedeniyle ayrımcılığın öznesi olduklarını kabul etmek gerekmektedir. Bu kapsamda engelli kadınlar bakımından kadın-erkek eşitliğine ulaşmanın öncelikli dahi olamadığı görülmektedir. Bu bağlamda engelli kadınların öncelikle engelli olmayan kadınlarla eşit şartlara sahip olabilmesinin en önemli yollardan birisinin engelli kadın örgütlenmesi olduğunun not edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan *“Kadın hareketi ile engelli hareketi arasında önemli benzerlikler bulunmaktadır. Her iki hareket de toplumdaki eşitsiz güç ilişkilerinin dönüştürülmesi için örgütlenmiş ve eşitliğin sağlanması için mücadele etmektedir. ... Çünkü bu sorunlar aslında engelli bireylerin engel durumlarından kaynaklanmamakta, aksine toplumsal ve sosyal çevrenin engelli bireyleri içerecek şekilde düzenlenmemesinden kaynaklanmaktadır”*²⁸⁰

KAYNAKÇA

Şenyurt Akdağ Arzu, Tanay Aksaç Gizem, Temur Şimşekcan Nurcihan, Kara Özlem, Türkiye’de Engelli Kadına Yönelik Şiddet Raporu 2013-2014, Engelli Kadınların Hak Temelli Mücadele Adımları Projesi, 2016.

Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat, Kaya, Cemil, Türk

279 Gürler, 2016, s.56

280 Egbatan, s.7

İdare Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 2018.

Çınarlı, Serkan, Engellilere Yönelik Kamu Hizmetleri, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2010

Egbatan, Mine., Örgütlenme, Savunuculuk ve Engelli Kadının El Kitabı, Ayrımcılık: Engelli Kadınlara Hak Temelli Aktif Destek Projesi.

Ektaş, Ahmet Fatih, Ulusal üstü Boyutlarıyla Engelli Hakları ve Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi, 12 Lehva Yayınları, İstanbul, 2017

Gül, İdil Işıl, Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi. İstanbul, 2006

Gül İdil Işıl, Ankara Barosu, Türk Hukukunda Engelliler ve Engelli Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Sempozyumu Tebliği, Ankara, 2009

Gürler, Seda, Engelli Kadınların İnsan Hakları, Astana Yayınları, 2016.

İnternet: <http://www.resmigazete.gov.tr/eski-ler/2009/07/20090714-1.htm> adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: <http://www.esihaklar.org/wp-content/uploads/2018/02/BM-Genel-Yorum-No.3-Engelli-Kad%C4%B1nlar-ve-K%C4%B1z-%C3%87ocuklar%C4%B1.pdf> adresinden 04.03.2019 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: <http://www.resmigazete.gov.tr/eski-ler/2015/02/20150210-1.htm> 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: <http://www.esihaklar.org/wp-content/uploads/2018/02/BM-Genel-Yorum-No.3-Engelli-Kadınlar-ve-Kız-Çocukları.pdf> adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5378.pdf> adresinden 06.03.2019 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convention_accessible_pdf.pdf adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir

İnternet: http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convention_accessible_pdf.pdf adresinden

14.02.2019 tarihinde erişilmiştir

İnternet:<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddedetaylari?psira=11684&psorgukriteri=> adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

İnternet:https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2019/03/1551795855.pdf adresinden 06.03.2019 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/593_1.pdf adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

İnternet: <http://www.ihop.org.tr/2007/12/11/ekonomik-sosyal-ve-kueltuerel-haklar-komitesi/> adresinden 14.02.2019 tarihinde erişilmiştir.

Kahraman Güloğlu, Fatma, Uluslararası Çalışmaların Gündeminde Engelli Kadın Ayrımcılığının İfadesi. Toplum ve Sosyal Hizmet, 30(1), 2019.

Kara, Bülent, Türkiye’de Engelli Bireylerin Yasal Hakları ve Uygulamadaki Yeri, The Journal of Academic Social Science Studies, Sayı: 48, 2016.

Doç. Dr. Ayhan TEKİNSOY (Oturum Başkanı)- Teşekkür ediyoruz. Evet, şimdi de İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi Hilal Albal, “Kamu Hizmetlerinden Yararlanmada Cinsiyet Eşitliği” başlıklı tebliği sunacak. Buyurun Hocam.

Arş. Gör. Hilal ALBAL- Değerli konuklar hoş geldiniz. Sempozyumun son gününün son oturumunun son konuşmacısıyım, dolayısıyla sabrınızın biraz tükendiğinin farkındayım. O yüzden kısaca konumu toparlamaya çalışacağım.

Sunumumu şu şekilde planladım. Önce biraz aramızda idare hukukçusu olmayanlar için biraz kamu hizmetinden, bu konuyla ilgili olarak kamu hizmetinde yararlanmada cinsiyet eşitliğiyle ilgili olarak bazı normatif düzenlemelerden bahsedeceğim. Daha sonra kamu hizmetlerinin sunulmasındaki anlayışı anlayabilmemiz için, bazı yargı kararlarından bahsedeceğim. Ardından da, dünyada ve Türkiye’de kamu hizmetlerinin

sunulmasında ve yararlanmada cinsiyet eşitliğiyle ilgili idari uygulamalardan bahsedip sunumumu bitirmeyi planlıyorum.

Şimdi idare hukuku anayasa hukukunun somutlaşmış halidir denir. Dolayısıyla anayasada yer alan devletin görevlerini, aslında kamu hizmeti olarak algılayabiliriz. Kamu hizmeti idare hukukunun en temel kavramlarından biridir, kamu gücüyle, birlikte kamu yararıyla birlikte en temel kavramlarından biridir ve hepimizin deneyimlediği üzere idare kamu gücü kullanarak bireyler üzerinde, hukuk düzeninde daha doğrusu, tek taraflı değişiklik yapabilir. Bunu kamu gücü kullanarak yapar. Ama kamu yararı amacıyla yaptığını söyler, kamu hizmeti gördüğünü söyler. Dolayısıyla bir nevi o uyguladığı kamu gücünü meşrulaştırır, tırnak içerisinde söylüyorum.

Şimdi burada idareyi tırnak içinde hizmetçi konumuna getiren bir sistemden bahsediyoruz. Dolayısıyla bireylerin, yani hizmetten yararlananların bu hizmetin düzgün işleyebilmesi için ve bu hizmete sağlıklı bir şekilde erişebilmeleri için, eşit bir şekilde erişebilmeleri için talep hakkı doğar. İşte idare kamu hizmetlerinde, idarenin sunduğu kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi, kamu hizmetinin en temel ilkelerinden biridir, bu derslerde de anlatılır zaten.

Eşitlik ilkesinin normatif dayanağı nedir? Yani kamu hizmetini sunarken idare eşit davranmak zorundadır, ama bunun normatif dayanağı nedir? Bu sempozyumda çokça zikredilen Anayasanın 10. maddesidir her şeyden önce, ama yine başlangıç hükümlerinin altıncı paragrafında her Türk vatandaşının bu 1982 Anayasasında yer alan haklardan eşit bir şekilde faydalanacağı belirtilmiştir. Yine biraz önce de söylediğimiz gibi, Anayasanın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Aslında kanun önünde eşitlik ilkesi pek çok anayasada düzenlenmiştir genel olarak Türkiye için söylüyorum. 1924 Anayasasında da vardır, ama mesela 1924 Anayasasında seçme seçilme hakkıyla ilgili cinsiyetçi bir söylem olarak, tabii seçme ve seçilme hakkının kadınlar tarafından kullanılmayacağı belirtilmiş, ama 1934 yılında yapılan değişiklikle bu cinsiyetçi yaklaşımdan vazgeçilmiştir.

Hukuk açısından baktığımızda, eşitlik iki şekilde anlaşılır. Yani bütün insanlar eşittir bireyler, ayrıca da hukuk öznesi olarak idare açısından ve yasa koyucu açısından da eşittir. İki şekilde dolayısıyla anlaşılır. Çok teknik açıklamalar yapmak istemiyorum, ama şunu belirtmem gerekiyor. Kamu hizmetini kurarken evet idare eşitlik ilkesine riayet etmelidir, ama geniş bir şekilde de bir takdir yetkisi vardır. Ama yargı organları bu takdir yetkisini, işte hizmetin gerekleri, -Anayasa Mahkemesi mesela böyle sınırlar- haklı neden, kanuna uygunluk, Danıştay adil ve dürüst davranma şeklinde sınırlamaktadır.

Şimdi 10. maddenin ilk fıkrası, herkes dil, ırk, renk, cinsiyet açısından eşittir der. Ben maddeyi anlatmak istemiyorum, çünkü çok zikredildi. 2. fıkra da aynı şekilde, bir pozitif ayrımcılıktan, nispi eşitlikten daha doğrusu bahseder ve kadın ve erkekler eşit haklara sahiptir der ve bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olamaz. Şimdi 10. madde hem 2. fıkrasında, hem de sonuncu fıkrasında devlete pozitif yükümlülük yükler. Yani der ki, eşitlik ilkesini sağlamakla yükümlüsün der devlete. Şimdi bu devlete, özellikle son fıkrasında devlet ve idare makamları der. Bu bizim için önemlidir, idare hukukçuları açısından bu önemlidir. Dolayısıyla biz şunu anlıyoruz, kamu hizmetinin sunulmasında eşit davranmak zorundadır ve eşit davranırken de bu birinci fıkrada yer alan hususları hukuki dayanak yapamaz, takdir yetkisine hukuki dayanak yapamaz.

Şimdi bu maddeyi inceledikten sonra son fıkrasında önemli bir husus var, bundan bahsetmek istiyorum, dikkatimi çeken bir husus. 2008 yılında 5735 sayılı Kanunla Anayasanın 10. maddesinin son fıkrasına şöyle bir hüküm eklenmişti. İşte devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde cümlenin sonunda ve kamu hizmetlerinden yararlanmasında ibaresi eklenmişti. Ancak 2008 yılında Anayasa Mahkemesi bunu iptal etti. Aslında bilindiği üzere o zaman çok tartışılmıştı, bir başörtüsü kararı şeklinde çok tartışılan bir Anayasa Mahkemesi kararıydı, o değişiklik de çok tartışılmıştı. Anayasa Mahkemesi gerekçesinde şöyle diyor. Önce 5735 sayılı Kanunun ge-

nel gerekçesine bakmak gerekiyor. 5735 sayılı Kanunun genel gerekçesinde şöyle diyor. Üniversitelerde bazı kız öğrencilerin başlarını örtmede kullandıkları kıyafetler nedeniyle, eğitim ve öğrenim hakkını kullanmadıkları bilinmektedir, böyle bir ibare var. Bu karar veya düzenleme doğrudur yanlıştır bunu tartışmıyorum. Burada aslında dikkatimi çeken husus, cinsiyetçi bir söylem; dinsel görünümle kamu hizmetinden yararlanmama hususu sadece kadınlara özgü bir hususmuş gibi algılanmakla birlikte, aslında öyle değil. Ama baktığımızda bu dinsel görünümle ilgili durumların, örneğin sakalın ciddi bir dava konusu edilmediğini görüyoruz. Edilmediği gibi, zaten yasa koyucunun dilinde de böyle bir ayrımın olduğunu burada görüyoruz. Anayasa Mahkemesi karar verirken de, dinsel görünüm olarak bahsetmiş ve başörtüsü, türban ve diğer görünümler şeklinde belirtmiştir ve bu hususun daha önce zaten iptal edildiğini, Anayasa Mahkemesinin bu konuda karar verdiğini söyleyerek eşitlik ilkesine aykırı görmemiştir ve iptal etmiştir hükmü. Benim dikkat çekmek istediğim hususu sanırım anlatabildim.

Peki, başka örnekler var mı? Bu çok yakın bir örnekti. Bu konuyla ilgili cinsiyetçi söylemler, cinsiyetçi yaklaşımlarla ilgili başka örnekler tabii ki var Türkiye’de de. Örneğin, 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanununun 135. maddesinde şöyle bir hüküm vardı. Aleni duruşmalara kadınların girmesi yasaktı ve Anayasa Mahkemesi şöyle bir gerekçeyle bunu iptal ediyor. Erkeklerle eşit haklara sahip olan kadınların böyle bir kayda tabi tutulmalarının haklı bir sebebe dayanmadığını izaha hacet yoktur diyor. Bu şekilde hükmü iptal ediyor.

Yine aslında çok yararlanmayla ilgili bir durum değil, ama dikkatimi çeken bir durum. 1961 Anayasası döneminde eski 788 sayılı Memur Kanununda, kadınların memur ve müstahdem olabileceklerini söylüyor. Teşekkür ediyoruz onlara, ama aynı şekilde de ne gibi memuriyet ve hizmetlerde bulunacaklarının her bakanlığın kendi kuruluş kanununda yer alacağı belirtiliyor. Bu hususla ilgili Anayasa Mahkemesine gidiliyor. Biraz önce izaha hacet yoktur, kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir diye böyle çok büyük laflar eden Anayasa Mahkeme-

si, aynı Anayasa Mahkemesi diyor ki, kadınlar fiziksel olarak daha güçsüzdür, dolayısıyla neleri yapıp neleri yapamayacaklarını kanunlarda bakanlıkların kendi kanunlarında belirtilmesi gerekir, dolayısıyla eşitlik ilkesine aykırı değildir bu hüküm diyor.

Ama aynı Anayasa Mahkemesi 448 sayılı Köy Kanununun 15. maddesindeki imceyle ilgili olarak açılan davada, imceyle ilgili olan hüküm şöyle: Köy işlerinin birçoğu bütün köylü birleşerek imceyle yapılır diyor. Dava açılıyor, davada deniliyor ki, gerekçede dava dilekçesinde, bu husus kadınları, çocukları, yaşlıları, daha doğrusu imceye katılamayacak fiziksel güçte olmayan kişileri de kapsamaktadır, dolayısıyla eşitlik ilkesine ve angarya yasağına aykırıdır. Anayasa Mahkemesi diyor ki, hayır kadınlar erkekler gibi gayet her işi yapabilir. Memur olmazlar, ama köy işi yapabilirler diyor Anayasa Mahkemesi.

Sürem az kaldığı için biraz toparlamam gerekiyor. Bakıyoruz düzenlemeler eşitlik ilkesi evet var, mahkeme kararları yakın zamandakiler daha eşitlikçi evet, ama kamu hizmetlerine erişimde kadın ve erkekler eşit durumda mı? Bu konuyla ilgili istatistiki çok veri var, ama böyle kısaca hemen bahsetmem gerekirse; örneğin Türkiye’de okumaz yazmaz oranlarında erkekler yüzde 1 iken, kadınlar yüzde 8. Veya Dünya Kalkınma Forumunun yaptığı incelemede, kadınların eğitim ve sağlık hizmetine erişmesinde Türkiye 149 ülke içerisinde 131’nci sırada. Kalkınma Bakanlığı Bilgi Toplumu Strateji Eylem Planını yayınladı 2015 yılında sanıyorum. Orada internet kullanımından bahsediyor. Kadınların ve erkeklerin internet kullanımından bahsediyor ve yaptığı araştırmada erkeklerin yüzde 58,2, kadınların ise yüzde 38,8 internete eriştiğinden ve bu oranın çok az olduğundan bahsediyor. Ve yine internete erişim için gerekli cihazı olmayan kişilerin sıklıkla riayet ettiği internet kafelere erişimde kadınların yüzde 5 gibi bir oranda kaldığını görüyoruz. Bununla ilgili neler yapılabilir diye çalışmış Kalkınma Bakanlığı ve sunduğu çözümler içerisinde şu da var. İnternet kafelerin kullanımını teşvik etmek için kadınlara özel, 16 yaş altı çocuklara yönelik, sadece internet gibi farklı

işletme modellerinin değerlendirilmesi. Yani diyor ki, kadınlar madem internete erişemiyor, onları ayrı internet kafelere yönlendirelim.

Benim bu konuyu seçmemdeki en önemli sebeplerden biri, Malatya'da ikamet ediyorum, İnönü Üniversitesinde araştırma görevlisiyim. Tabii ki hocam söylemiştiniz, ama benim bahsetmek istediğim nokta şu. Malatya'da pembe otobüs uygulaması var. Benim aslında bu konuyu seçmemdeki en temel etken bu. Pembe otobüs uygulamasından önce tabii pembe internet kafe uygulaması da varmış, onu da öğrendik hep beraber. Bu pembe otobüs uygulaması Malatya'da işte bir otobüs, çok da uzun seferi olan bir otobüs, üniversiteyle şehrin diğer ucunu bağlayan otobüste günde dört sefer yapıyorlar, dört gidiş dört geliş, sadece kadınların bindiği bir otobüs. Pembe, üzerinde de böyle papatyalar filan var ve şoförü de kadın. Şoförü kadın, eskiden karma otobüsü sürüyordu, ben biliyorum, tanıyorum ve çok gurur duyuyorum kendisiyle, ama şimdi sadece kadınların bindiği pembe otobüsü sürüyor.

Peki, bu pembe otobüs uygulaması dünyada sadece Malatya'da mı var? Hayır, aslında çok uygulanan bir husus, ama çok fazla var örneği, çok da buldum, ama sürem çok az birkaç tanesinden bahsetmek istiyorum. Örneğin, Brezilya'da uygulanmaya başlıyor 2013 yılında. Brezilya'da var. Ama Brezilya'da şöyle bir durum var. Genelde karşılaştığım durum, metroda kadınlara ayrı vagonlar uygulaması. Brezilya'da da var, ama Brezilya'da şöyle bir durum oluyor. Erkekler bu kurala riayet etmek istemiyorlar ve birçok ülkede bunu görüyoruz erkeklerin riayet etmek istemediklerini. Çünkü kadınlara ayrılmış olan vagonlar daha boş. Tabii onlar da diyorlar ki, hani kadın erkek eşitti.

Brezilya'da şöyle bir durumla karşılaşılıyor. Kadınlar kendi vagonlarına, kendileri için ayrılmış olan vagona binmek isteyen erkeğe karşı çıkıyorlar ve bunlardan birinde, bir karşı çıkmada bir kadın bıçaklanarak vefat ediyor, böyle bir durum söz konusu. Yine Endonezya'da bu durum, mesela sadece 7 ay sürüyor, çünkü erkekler isyan ediyorlar, pankart açıyorlar.

Çünkü biz evlerimize geç kalıyoruz diyorlar. Hindistan’da Delhi’de bu uygulama var. Delhi bizim için çok önemli, çünkü 2013 yılında hatırlarsınız siz de, bir otobüste erkek arkadaşıyla otobüse binen bir kadına bir grup, bir çete tecavüz ediyor ve kadın ağır yaralanıyor, ardından da vefat ediyor. Şimdi bunun üstüne kadınlara özel otobüsler uygulanıyor. Hindistan’ın birçok şehrinde var.

Amerika’da bir çalışma yapılıyor Delhi’deki kadınlarla ilgili. Kadınlar şöyle diyor; bu çözüm değil, bizim istediğimiz şey istasyonların aydınlatılması, güvenlik görevlilerinin artırılması, kapalı geçitlerin olmaması, ayrıca da kadınların seyahat hususunda, toplu taşıma hususunda görevlendirilmesi ve temsil edilmesi. Böylece kadınların bu toplumda normalleştirilmesini istiyorlar. Çünkü son derece zaten fakir bir yer Delhi ve dolayısıyla bunlar çözüm değil. 2014’ten beri de Delhi’de özellikle feminist hareketler ve LGBT’ler toplu taşımanın güvenliğiyle ilgili de çok fazla çalışma yapmaktadırlar.

Aslında olması gereken husus, birçok şeyi atlıyorum, ama şunu söylemek istiyorum. Kamu hizmetlerinin kadın ve erkek ayrımı, cinsiyet gözetilmeden sunulmasına literatürde cinsiyet körü yaklaşımlar denilmekte. Cinsiyet körü yaklaşımların aslında kamu hizmetlerine erişimde kadın ve erkek eşitliğini sağlamadığını görüyoruz, istatistiklerle de gördük. Peki, bu çözümler nasıl olmalı? Toplumsal cinsiyet veri analizi yapılmalıdır diyor Birleşmiş Milletler. Ben buna bir örnek vermek istiyorum ve ondan sonra kapatmak istiyorum. Nasıl toplumsal cinsiyet veri analizi? Yani kadınlar otobüste tecavüze uğruyor, o zaman onları ayırılım şeklinde o kadar basit olsaydı keşke, o kadar basit değil. Şöyle; örneğin, İsveç’te bir şehir, Karlskrona diye bir şehir var. Orası örnek olarak veriliyor. Belediye şöyle bir analiz yaptırıyor. Çok kar yağın bir şehir, çok buzlanma olan bir şehir. Belediye diyor ki, kadınlar en çok hangi araçlarla, hangi yolları kullanıyorlar ve nasıl seyahat ediyorlar? Görülüyor ki kadınlar yaya, bisiklet yolu ve toplu taşımayı tercih ederken, erkekler genel olarak özel araçlarını tercih ediyorlar. İsveç’te de ne yazık ki öyleymiş durum ve karın süpürülmesi,

kar toplama işlemlerine yaya yollarından bisiklet yollarından ve toplu taşıma yollarından kadınların en çok gittiği yollardan başlanıyor. Çünkü kadınlarda, özellikle yaşlı kadınlarda kemik erimesi nedeniyle düşüp kayma, ölüm veya yaralanma durumu çok fazla olduğu için. İşte toplumsal cinsiyet veri analizi bu şekilde yapılır.

Son olarak söylemek istediğim nokta şudur: Kadınların kamu hizmetinden yararlanmalarındaki oranın artırılması için bulunan çözümlerin mutlaka sağlıklı olması gerekir, kadının güçlenmesine yönelik olması gerekir ve kadının onurunu koruyucu nitelikte olması gerekir.

Sabrınız için çok teşekkür ederim.

Doç. Dr. Ayhan TEKİNSOY (Oturum Başkanı)- Teşekkürler. Evet, kısa katkısı ve sorusu olan var mıdır? Tabii ki mükemmelen anlatıldı konular, dolayısıyla zihnimiz berrak.

Peki, çok teşekkür ediyorum.

İKİNCİ GÜN ÜÇÜNCÜ SALON BİRİNCİ OTURUM

Prof. Dr. Gonca BAYRAKTAR DURGUN (Oturum Başkanı)- İki konuşmacımızı sırayla dinleyeceğiz. Önce Tahsin Kula Hocamın, Diyarbakır örneğinde kadının kalkınmadaki değişim ve dönüşüm sürecindeki yeri ve rolü üzerine bir tebliği var onu alacağız. İkinci olarak da Süheyla Suzan Gökalp Alıcı Hocamın CEDAW'ın denetim mekanizmasıyla ilgili tebliğini dinleyeceğiz.

Ben sözü öncelikle Tahsin Hocama bırakıyorum. Süre bağlamında biraz rahatız, dolayısıyla diğer konuşmacılar gelmiş olsaydı 15 dakika diyecektim, ama şimdi iki konuşmacımız olduğu için size bırakıyorum. Aslında yarım saat kadar konuşma süresi kullanabilirsiniz açıkçası. Buyurun.

Dr. Öğr. Üy. Tahsin KULA- Oturum Başkanımıza, katılımcı arkadaşına ve siz değerli arkadaşlarıma hoş geldiniz diyorum Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumunun ikinci oturumuna. Toplumsal değişim ve dönüşüm sürecinde kadının yeri isimli konuşmayla konuşmama başlıyorum.

TOPLUMSAL GELİŞİM VE DÖNÜŞÜMDE KADININ YERİ

Sebe kraliçesi Belkıs

Şair Sırrı Hanım ve Aydın Esmâ Ocak Örneği

Giriş

Toplumsal gelişim ve dönüşümlerde kadının yeri tartışılmaz. Gelişen toplumlarda kadınlar da erkekler kadar başta okuma ve yazma olmak üzere bireysel haklarının yanında çağının gerektirdiği tüm sosyal aktivitelerden istifade etmiş ve etmektedir. Medeniyetler tarihine baktığımız zaman kendini yetiştirmiş kadınların yaşadıkları toplumun gelişimine katkıları açıkça görülmektedir. Hatta kutsal kitaplarda bile kadınların hükümdarlıkları ve ülke yönetimine katkılarına değinilmiştir. Örneğin Sebe Kraliçesi Belkıs'ın Hz Süleyman ile iletişimi hem Tevrat ve İncil'de hem de Kur'an-ı Kerim de genişçe anlatılmıştır¹. Gelenek ve aşiret yapısının yaygın olduğu kabile ve toplumlar da bile görünürde olmasa bile kadının aile yönetimine etkisi oldukça belirgindir. Bunun en güzel örneklerinden birisi Şair Sırrı Râhile Hanım (1814-1877) diğeri Diyarbakırlı Hanım ağa olarak bilinen Esmâ Ocak (1928-2011)'tır. Onların başta kendi aile çevreleri olmak üzere özellikle Diyarbakırlı kadınlar üzerindeki etkileri, sanat ve edebiyata katkıları hem kendi yazdıkları eserler hem de haklarında yazılan eserler vasıtasıyla değerlendirilecektir. Bu tür özgüven sahibi kendini yetiştirmiş kadınların, kendi hak ve hukuklarını korudukları gibi başkalarının hak ve hukuklarının korunması içinde gayret

1 Kur'an-ı Kerim Neml 17-44

sarf ettiklerinin en güzel örneklerini yazdıkları eserler ile ortaya koymuşlardır. Şair Sırrı Râhile Hanım'ın, yazdığı "Mersiye" ve "Gazel" türünden oluşan "Divan"ı ile toplumsal konulara tasavvufun verdiği "hoşgörü" ve "güzel görme" düsturuyla değindiği görülmektedir. O peygamberlerin ve önemli şahsiyetlerin yaşadıkları zorlukları insancıl bakış açısı ile değerlendirirken, Esmâ Ocak, başta "BERDEL"(Türk Sinemasına uyarlanmış ve yabancı film sektöründe de yer bulmuş) eseri olmak üzere toplumsal sorunları dile getirdiği birçok eser yazmıştır. Bugün bile toplumun kanayan yarası olan cinsiyete dayalı ÖTEKİLEŞTİRME'yi yaşanmış hikâye örnekleri ile eleştirmiş ve olması gerekeni açıklamıştır. Şimdi bunları sırayla örneklerle açıklayalım.

1.Tarihe ve Topluma Yön veren kadınlar

Tarihe ve topluma yön veren kadınlar başlığı altında farklı özelliklere sahip üç kadını farklı yönleri ile değerlendireceğiz. Bunlar Sebe kraliçesi Belkıs, Şair Sırrı Râhile Hanım ve Yazar Esmâ Ocak'tır.

1.1. Sebe Kraliçesi Belkıs

İnsanlık tarihinde erkekler kadar olmasa da kadınların da yaşadıkları toplumlara büyük katkılarının olduğu kaynaklarda geçmektedir.²Tarihe iz bırakan kadınların en önemli özelliklerinden birisi Feraset ve basiret sahibi kişiliklerinin ön planda olmasıdır. Tarihi kaynaklar içerisinde kadınların yaşadıkları topluma katkıları işte bu ferasetli ve basiretli kişiliklerinin sonucu olaylara yaklaşımlarındaki makul çözümlerinin getirdiği kazanımların menkıbeler olarak günümüze kadar gelmesidir. Özellikle kutsal kitaplarda geçen Hz Süleyman ile Sebe kraliçesi Belkıs'ın hikâyesi (Kur'an-ı Kerimde de Neml süresinde detaylı olarak geçmekte) buna güzel bir örnektir (Neml 17-44).

2 Bahriye Üçok (1965), İslam devletlerinde Kadın Hükümdarlar, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Türk Dil Kurumu Basımevi, Ankara

Belkıs³, Sebe krallığının melikesiydi⁴. Büyük bir ordu ile muhteşem bir hazineye hükmediyordu. Rivayetlerde Sebe ülkesinde hükümdar olarak ismi geçen kadının Belkıs bint Şürahbil olduğu ve milâttan önce 10. yüzyılda yaşamış, Hz. Süleyman'la çağdaş bir Arap kraliçesi olduğuna yer verilmiştir.⁵ Belkıs'ın ferasetini gözler önüne seren kutsal metinlerden bir bölümü şöyledir:

İslami kaynaklara göre Hz. Süleyman, ateşe ve puta tapınmakta olan Sebe halkını Allah'a imana davet etmek üzere ordusuyla Yemen'e doğru sefere çıkmıştı. Seferde iken Hz. Süleyman Hüdhüd⁶ adlı kuşu aramış, ancak göremeyince celâllenmiş ve "geçerli bir mazeretle gelmezse, onun canını iyice yakacağım" demişti. Bu sırada Hüdhüd, Sebe krallığında Belkıs'ın sarayındaydı. Gecikmesinin sebebini söyleyip Sebe krallığında gördüklerini anlattı:

- Sebelilere hükümdarlık eden, kendisine her şey verilmiş ve büyük bir tahtı olan Belkıs'la karşılaştım. Onun ve kavminin Allah'ı bırakıp güneşe secde ettiklerini gördüm. Şeytan, kendilerine yaptıklarını süslü göstermiş de onları doğru yoldan alıkoymuş, dedi. Hz. Süleyman durumu öğrenmek içine bir mektup yazarak Hüdhüd'e bunu Belkıs'ın sarayına götürmesini emretti. Hüdhüd mektubu Belkıs'ın odasına bırakıp geri döndü. Belkıs, mektubu okuyunca, kavminin ileri gelenlerini toplayıp şöyle dedi:

- Ey kavmimin ileri gelenleri! Bana çok önemli bir mektup bırakılmış. Mektup Süleyman'dandır. Mektubuna Rahman ve Rahim olan Allah'ın adıyla başlıyor. Bana karşı gelmeyin, teslim olun diyor.

3 Tevrat, krallar I. Kitap, Kronikler ikinci kitap, IX. Bölüm.1-9; Matyas İncili, XII., 42; Luka İncili XI.31

4 T.D.V İslam Ansiklopedisi, Belkıs maddesi, c. V, s. 421

5 Yüçetürk, O. Seyfi, Belkıs Maddesi, TDVİA., İstanbul, 1992, c. 5, s. 420.

6 Hüdhüd; halk arasında taraklı tepeliğiyle tanınan "ibibik", "çavuş kuşu" ve "yaban horozu" olarak da bilinen bu kuşun, çıkardığı ses veya başında bulunan sorguç şeklindeki renkli tüylere göre çeşitli şekillerde isimlendirilmiştir. Tevrat'ta eti yenilmeyecek kuşlar arasında sayılmıştır. Harman, Ö. Faruk, ve Kurnaz, Cemal, Hüdhüd Maddesi, TDVİA., İstanbul, 1998, c. 18, s. 461.

Bu konuda sizler ne diyorsunuz bana bir fikir verin.

- Biz güçlü, kuvvetli kimseleriz, yaman savaşçılarız ama ferman senindir. Düşün, kararını ver, neyi emredersen onu yapalım, dediler.

Belkıs:

- Ona bir hediye göndereyim. Eğer o bu hediyeyi kabul ederse dünya hükümdarlarından birisidir ve bu bizim ondan daha yüksek ve kuvvetli olduğumuz anlamına gelir. Şayet kabul etmezse, o Allah tarafından gönderilmiş bir peygamberdir, dedi ve elçilerin hediyeyle birlikte yola çıkmalarını emretti.

Elçiler Hz. Süleyman'ın karargâhına ulaşip hediyelerini takdim edince. Hz. Süleyman. elçilere:

- Siz bana maddi yardım yapmak mı istiyorsunuz? Allah'ın bana verdiği şey, size verdiğiinden daha hayırlıdır. Hediyeniz ile siz sevinin, ben değil! Hükümdarınıza dönün ve ona söyleyin ki, asla karşı koyamayacağı ordularla gelir, onları hor ve hakir bir durumda yurtlarından sürer çıkarırım, dedi.

Elçiler dönüp Belkıs'ın yanına varınca. Hz. Süleyman'ın dediklerini anlattılar. Bunun üzerine Belkıs kavminin ileri gelenlerini toplayarak Hz. Süleyman'ın karargâhına doğru yola koyuldu. Varmalarına az bir mesafe kala Hz Süleyman çevresinde bulunanlara:, onlar gelmeden önce hanginiz Belkıs'ın tahtını bana getirebilir? diye sordu. Cinlerden biri:

- Sen yerinden kalkmadan önce getirebilirim, dedi.

Süleyman a.s., daha erken gelmesini istiyorum, deyince, kendisine Allah tarafından verilmiş bir ilmin sahibi olan Asaf b. Berhıya:- Sen daha gözünü açıp kapamadan onu sana getirebilirim. Gökyüzüne bak, birazdan onun tahtını yanında göreceksin, dedi. Süleyman o anda Belkıs'ın tahtını kendi tahtının yanında bulunca mahiyetindekilere "tahtı" Belkıs'ın tanıyamayacağı bir hale getirin. Bakalım kendi tahtı olduğunu fark edebilecek mi? Dedi. Taht değiştirilip, üzerindeki mecusilik ve putperestlik sembolleri sökülünce Belkıs ve Sebe krallığının ileri gelenleri Hz. Süleyman'ın huzuruna varınca Hz.Süleyman

“Senin tahtın da böyle miydi?” diyerek Belkıs’ın tahtını gösterdiğinde. Belkıs şaşırarak:

- *Tıpkı o! Fakat ben onu surların içerisinde bırakıp gelmişim. Onu koruyan binlerce asker vardı. Buraya nasıl gelebildi? dedi.*

Hız Süleyman, Belkıs gelmeden önce, onu ağırlamak için bir saray inşa ettirmişti. Hz. Süleyman sarayın avlusunun tabanını billurdan yaptırmış, altından sular akıtmış ve içine balıklar koydurtmuştu. Hz.Süleyman Belkıs’ı içeri buyur etti. Belkıs avluyu görünce derin bir su sandı ve kaftanının eteğini topladı. Hz. Süleyman zeminin billurdan yapılmış şeffaf bir döşeme olduğunu izah etti.

Bütün bu yaşadıkları Belkıs’ı derinden sarstı. Krallığı, sarayı, ihtişamlı hayatı gözünün önüne geldi ve anladı ki asıl ihtişam Allah’a ve O’nun sadık kullarına ait. Tevbe edip Allah’a yöneldi. Şöyle niyaz etti:

- Rabbim! Ben gerçekten kendime yazık etmişim. Süleyman’la beraber alemlerin rabbi olan Allah’a teslim oldum.⁷

Belkıs’ın olaylara başından beri sağ duyulu ve basiretli yaklaşması ile iki ülke savaşa girmeden sorunu çözmüş oldular. Eğer makam hırsı ve ordusunun gücüne güvenerek duygusal bir karar alsaydı, hem kan dökülecek hem de birçok mağduriyetler yaşanacaktı. Sebe kraliçesi Belkıs verdiği doğru kararlar kan dökülmesini önlediği gibi ülkesinin geleceğini de muhtemel tehlikelerden korumuştur. Onun bir benzerini de Yeni Zelanda başbakanı bayan Jacinda Ardern 15.03.2019 tarihli 50 kişinin ölümüyle sonuçlanan Christchurch kasabasında Cuma namazı esnasında Brento Tarrant isimli saldırgan tarafından işlenen seri katliam sonrası ortaya koyduğu tutum ve davranıştır. O da ülkesinde işlenen cinayet karşısında mağdurları sahiplenmiş ve tüm halkı acıyı paylaşmaya davet ederek hem

7 Hüseyin Okur (2004), Dünya Saltanatından Gerçek Büyüklüğe: Belkıs Kıssası, Semerkand dergisi, sayı: 11

ölenlerin aile ve yakınlarına hem de bu olaydan kendine bir görev çıkarma ihtimali olacak illegal gruplara birlik ve beraberlik içerisinde sorunların çözüleceğini göstermiştir.

1.2. Sırrî Râhile Hanım (1841-1877)

Sırrî Rahile Hanım 1814'te Diyarbekir'de doğdu.⁸ Babası Diyarbekir'in seçkin ailelerinden birine mensup Ahmed Bey, annesi "Şeyhzadeler" namıyla ün salmış bir ailenin kızı Fatma Hanımdır.⁹ H.1198 (M. 1782) tarihinde evlenen Ahmet Bey ve Fatma Hanım'ın bu evlilikten İffet Hatice ve Sırrî Rahile isimli iki kız çocukları olmuştur. Sırrî Hanım'ın asıl adı, "Sırrî Rahile" dir; ancak şiirlerin-de hep "Sırrî" ismini yazdığı için bu isimle tanınmıştır.¹⁰ İki kız kardeş Diyarbekir ailelerinin yapısı gereği, kendi büyüklerinden gereken tahsili aldıktan sonra ailenin tensibi ile belirlenen kişi ve yerlerde özel tahsillerini yaparken iyi derece de Arapça ve Farsça'yı öğrenmişlerdir. Arapça, Farsça ve Türkçe'ye vukûfiyeti tam olan Sırrî Hanım daha sonra şiire merak sarmıştır.¹¹ Sırrî Hanım yetişkin çağa geldiğinde yine Diyarbekir'li olan Tahir Ağazâde Bekir Bey ile evlenir. Bu evlilikten Sırrî Hanım'ın ikisi erkek biri kız olmak üzere üç çocuğu olur.¹² Sırrî Hanım'ın şöhretinin duyulması Yusuf Kâmil Paşa vasıtasıyla olmuştur. M.1877 (H.1294) tarihinde 63 yaşında vefat eden Sırrî Rahile Hanım, Edirne kapısı hâricinde Otakçılar semtindeki Kadirî dergâhı-na defnedilmiştir.¹³

1.2.1. Râhile Hanımın Edebi Kişiliği ve Topluma Yansımaları

Râhile hanım Osmanlı Dönemi Divan Edebiyatının sayılı kadın şairlerinden biridir. İyi bir divan şairi olan Sırrî Râhile Hanım, şiirlerindeki üslubu ve kelimeleri kullan-madaki usta-

8 Şemseddin Sâmî, Kâmûsü'l-A'lâm, İstanbul 1316, C:IV, s.2561

9 İbnülemin Mahmut Kemal İnal, Son Asır Türk Şairleri, İstanbul 1988, C:III, s.1732

10 Korkusuz, Şefik, Diyarbakirli Şâir Sırrî Hanım'ın Dîvânı, İstanbul 2005, s. 16

11 Hacıbeğzâde Ahmed Muhtar, Şair Hanımlarımız, İstanbul 1311, s. 17

12 Korkusuz, Şefik, Diyarbakirli Şâir Sırrî Hanım'ın Dîvânı, İstanbul 2005, s. 16

13 Bursalı Mehmet Tâhir, Osmanlı Müellifleri, İstanbul 1972, C:II, s.360

lığıyla döneminin diğer nam bulmuş şairleri kadar güçlü bir söyleyişe sahiptir. Diyarbekir’li olması ve hayatının büyük bir kısmını orada yaşamış olmasından dolayı taşra şairleri arasında sayılmış fakat, sanatı ve söyleyişi açısından merkez şairlerinden geri de değildir¹⁴. Şiirlerinden bazıları Ziya Paşa’nın Hanibat adlı antolojisinde yer almıştır¹⁵. Râhile hanımın *Divân’ı* çok hacimli bir eser olmamasına rağmen muhtevası oldukça zengindir. Şiirlerinde yer verdiği şahıs kadrosu ve tarihi hadiselerle yaptığı telmihlerle de sahip olduğu ilmî müktesebât konusunda önemli ipuçları vermektedir.¹⁶

Sırrî Rahile Hanımın tek eseri *Divanı’dır*. Klasik Türk edebiyatının önemli kaynaklarından birisini teşkil eden eserde önemli kişilerin bazı özelliklerine yoğun biçimde yer verildiği için muhteva açısından oldukça zengin, teknik açıdan da oldukça başarılı bir eser olarak değerlendirilmektedir. Çünkü eserde, geleneğin çizgisi takip edilerek tarihî, dinî, mitolojik, edebî, siyasî, tasavvufî hüviyeti olan birçok şahsa yer verilmiştir. *Divan’da* adı geçen dinî kişilikler peygamberler, sahabeler, mutasavvıflar ve hikmet ehli şahıslar olarak dört temel başlık altında değerlendirilmiştir.¹⁷

1.2.2. Râhile Hanımın *Divanı*ndan örneklerle toplumsal meselelere bakışı

Râhile Hanım ruhsal dünyasındaki coşkuyu sevdiği ve değer verdiği kişilerin bazı özelliklerini şiir olarak yazıya dökmüştür. Kıssalar kutsal kitaplarda geçtiği gibi değil şairlerin bakışıyla sunulmuştur. Örneğin Hz Âdem’in cennetten çıkarılmasına sebep olduğu düşünülen buğday ile alâkalı olarak, sevgilinin benleri buğday tanesine benzetilmiştir. Âdem’i tu-

14 Ayşe Merve Hoşab, Sırrî Rahile Hanım *Divanı*’nda Dinî Kişilikler, KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi 29 (2017), S.230-231

15 Bursalı Mehmed Tahir, Osmanlı Mü’ellifleri, I-II, İstanbul, 1333.s.240

16 Açıl, Berat, Sırrî Râhile Hanım ve *Divanı* (Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi), İstanbul 2005, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.18

17 Ayşe Merve Hoşab, Sırrî Rahile Hanım *Divanı*’nda Dinî Kişilikler, KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi 29 (2017), S.230-231

zağa düşüren buğday tanesi âşığı tuzağa düşüren sevgilinin benleri olarak görülmüştür. Mutasavvıf şairler ise buğdaya sembol olarak yer vermiş ve buğdayı dünya hırsıyla özdeşleştirmişlerdir. Hz. Âdem'in cennetten kovulmasının sebebi olan buğdayın, insanı da saadet-i dareynden uzaklaştırdığı teması bu sembol üzerinden işlenir¹⁸. Yine Hz. Âdem'in cennetten çıkarılmasına cennetin kapı bekçisi yılanın sebep olduğu düşüncesinden dolayı sevgilinin yüzü cennet, saçları yılan şeklinde tasavvur edilmiş bazen de Hz. Âdem'in yaratılma hikâyesine atıfta bulunarak aşklarının daha Âdem âbu gil (su ve toprak) hâlindeyken, yani yaratılmadan başladığını söylerler. Bazıları Hz. Âdem'in işlediği günah sebebiyle cennetten çıkarıldığını bundan dolayı beşerin hataya ve günaha meylinin olduğunu dile getirmiştir.

Bir başka peygamber Hz. Yusuf ve babası Hz. Yakup anlatılırken sanki empati kurulmuşçasına duyguların daha öne çıkarıldığı bir anlatım seçilmiştir. Hz. Yakup'un evlat hasretinden gözlerinin görmez oluşu, yıllarca ağlaması, kulbe-i ahzânı, gözlerinin açılışı vs ile birçok şiire konu olmuştur. Âşık bu çileleri yüzünden kendini veya gönlünü Hz. Yakup'a benzetir.¹⁹

Râhile Hanım 8 yaşındaki oğlunu kaybettiği için bazen kendi derdinin Hz. Yakup'un derdinden daha zor ve ağır olduğunu belirtmek içinde iki gözünün zaman zaman Yakup'a efgân öğrettiğini söyleyerek çile ehli olma konusunda Hz. Yakup'u bile geride bıraktığını ifade ettiği açıkça görülmektedir. Bu hem teselli hem de olayı daha makul ölçüler içerisinde anlamlandırmadır.

Düştüğüm günden cüdâ senden eyâ Yûsuf-cemâl

Her dü çeşmim dem-be-dem Ya'kub'a efgân öğredir (G 8/5)

Hz. Yakub ile kendisini kıyaslamış, Yakub'un onun hüznü-

18 Tökel, Dursun Ali, Divân Şiirinde Mitolojik Unsurlar, Ankara 2000, Akçağ Yayınları, s.287-288

19 Pala, İskender, Ansiklopedik Divân Şiiri Sözlüğü, İstanbul 2004, Kapı Yayınları, s.478

nü görse yanından kaçıp gideceğini ifade etmiştir.

Şerâr u dûd-i hasretidir çıkan kandîl-i âhımdan

Semâda kat- kat ebr-i nevbahâr (olmuş) figânımdan

Göreydi hüznümi Ya'kub firâr eylerdi yanımdan

Dem-â-dem bu rumuz eyler sadâ hep üstühânımdan

Benim gönliüm kızıl gül-goncesi veş dopdolu kandır

Açılmak ihtiyar etmez eğer yüz bin bahar olsa (MSD 1/4)²⁰

Rahile hanım geçmişte yaşanmış olaylardan güzel sonuçlar çıkarmayı başarmıştır. Sanat olmazsa stres ve kaygı ile baş etme zor olacağı gibi, olaylara tek boyutlu, dar çerçeveden bakılınca bağnazlık ve fanatizm doğmaktadır. Bağnazlık ve fanatizm belli süre sonra bencillik ve şiddete dönüşmektedir. Oysa şairler dünyanın kavga etmek, huzursuzluk çıkarmak, kan dökmek için değil, sevgi, saygı, muhabbet ve özlem duygularının yaşandığı yer olması gerektiğini vurgularlar. En güzel hayat, gönülde sevgiliye duyulan özlem ile yaşanır.

1.3.Esma Ocak²¹ ve toplumsal sorunlara bakışı

Güneydoğunun en kadim şehirlerinden Diyarbakır'da doğup orada vefat eden Esma Ocak, yaşadığı toplumun değer yargılarına hem sahip çıkmış hem de sorunları kendi üslubunca gündeme getirmiştir. Geleneğin ağır bastığı Ataerkil kültürün

20 Ayşe Merve Hoşab, Sırrî Rahile Hanım Divanı'nda Dinî Kişilikler, KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi 29 (2017), S.230-231

21 Aydın Esma Ocak, 5 Haziran 1928'de Diyarbakır'da dünyaya gelmiştir. Tarım il müdürü Osman Şahap Yıldırım'ın kızı ve şair ve milletvekili olan Osman Ocak Nakiboğlu'nun yeğenidir. Henüz 5 yaşında okuma yazmayı öğrenen Ocak, ortaokul ve lise yıllarında ilk roman denemelerini yazmaya başlamıştır. Okumaya yazmaya tutkun olmasına karşın lise ikinci sınıfta okuldan alınarak görücü usulüyle 15 yaşında iken Baha Bey ile evlendirilmiştir. Eşinin karşı çıkması üzerine eğitim hayatından vazgeçmiştir. Buna rağmen yazmaktan hiç vazgeçmemiştir. Henüz 33 yaşındayken eşini hastalık sonucu kaybeden esma Ocak üç çocuğuyla Bismil'in Kazancı köyüne yerleşmiştir. 25 Mayıs 2011 tarihinde 83 yaşında Diyarbakır'da vefat etmiştir. Mardin Kapı mezarlığına defnedilmiştir. (www.biyografya.com)

hâkim olduğu bir ailede dünyaya gelen Ocak, çoğu akranları gibi zorluk ve sıkıntıları göğüslemiştir. Yaşadığı dönemlerde kız çocuklarının okumasına fazla fırsat verilmediği için gidenlerin çoğu da okulu bitirmeden ayrılmak zorunda kalıyordu. Esmâ Ocak'ta çocuk yaşta okuldan ayrılmasına rağmen duygu ve düşüncelerini kâğıda dökmekten vazgeçmemiştir. Küçük yaşta görücü usulüyle evlendikten sonra yine okumaya ve yazmaya devam etmiştir. O yazdığı roman ve öykülerinde yaşadıklarını ve gördüklerini kâğıda dökmüştür. Başta evlendikten sonra yaşadığı köyde karşılaştığı sorunlar olmak üzere kırsalda yaşayan kadın sorunları, köylü ile şehirli arasındaki farkları gözler önüne seren eserler kaleme almıştır. Kendinden önceki yazarların gündeme getirdiği sorunları ve çözüm önerilerini de dikkate alarak bizzat yaşadığı veya gördüğü sorunları gündeme getirmiştir. Değerlendirmelerinde samimiyet ve soruna çözüm bulma ön planda olmuştur. Gösteriş, önyargı ve ideolojik bakıştan uzak sade ve samimi değerlendirmeler olmuştur.²² Okul yıllarında yazma denemeleri yapan Ocak, küçük yaşta evlenmiş ve 33 yaşında (3 çocuğuyla birlikte) dul kalmasına rağmen gözlemlemeye ve yazmaya devam etmiştir.

Toplumsal sorunları gözlemlerken içini burkan en önemli sorunlardan birisi özellikle kız çocuklarının küçük yaşta zorla evlendirilmesidir. Bölgedeki kız çocuklarının çoğu evlendirmek için okuldan alınıyor ve kendinden yaşça büyük olan birisiyle rızası dışında evlendirilir. Evliliklerde alınan başlık parası, erkek çocuk olmayınca kuma (ikinci eş) getirme, gibi adetleri eleştirmiştir. Bu tür eleştirilerinin olduğu hikâyeler sonucu ortaya çıkan öykü kitabı Berdel'²³dir. Berdel, kadının tarihe haykırışıdır. Berdel, toplumda kanser virüsü gibi yaygın olmasına rağmen, insanların "kader" "alın yazısı" gibi dini gerekçelere sığınarak sürdürdükleri yanlış bir gelenektir. Anadolu'nun bazı bölgelerin de "değiş" olarak halen devam

22 Kemal Timur (2016) Sıradışı Yönleriyle Diyarbakır'ın Birkaç Zirve Şahsiyeti, Düsed yıl-8,s.15 Nisan

23 Berdel, ailenin kız ve erkek çocuğunun diğer ailenin kız ve erkek çocuğu ile karşılıklı olarak aynı zamanda evlendirilmesi (TDK)

etmektedir. Berdel, halkın bir kesiminin ve özellikle anaların, kızların yaşadığı acı ve onur kırıcı bir geleneğin iç gerçeğini akıcı bir dille insanların suratına vuruyor. Yazar “Berdel’deki gibi sanki alın yazısı, ilahi yazgı gibi algılanan ve uygulanan bir yanlışı gündeme getirerek, kolay olanı değil, zor olanı seçmiştir. Geleneğin ağır bastığı toplumlarda daha sık rastlanan din-kader anlayışına dayalı yanlış âdetleri eleştirirken halkı aşağılamamış bilakis sahip çıkmış, kendinden, özünden bir parça gibi görerek olayları anlatmıştır. O, yüreği yoksul ve namuslu olmaktan başka hiçbir suçu bulunmayan insanların çektiği acılarla dolu bir hayatı, soğukkanlı bir şekilde yazıma taşınmıştır. Eser daha sonra Şair Ahmet Arif’in tavsiyesi ile basılmıştır.²⁴

Esma Ocak²⁵, yaşadığı onca sıkıntı ve zorluklara rağmen 75 yaşında bilgisayar kullanmayı öğrenecek kadar hırslı ve çalışkan kişi olarak, başta yaşadığı bölge kadınları olmak üzere tüm kadınlar için örnek bir şahsiyettir. O sorunları güzel bir üslup ile dile getirdiği gibi çözümleri de uygulanabilir bir şekilde ortaya koymuştur.²⁶

Esma Ocak’ı, duyarlı ve keskin gözlemciliği ile etkileyici anlatım yeteneğini, ait olduğu sınıfın olanaklarının da yardımıyla birçok edebi ürüne dönüştürmeyi başarmış bir yazar olarak tanımlamak mümkündür.²⁷

Diyarbakır’ın yetiştirdiği önemli yazarlardan olan, roman ve öykü yazarlığı ile ön plana çıkan Esma Ocak, eserlerinde, insanın ve toplumun aksayan yönlerini ele alarak çözümler arar. İnsan denilen yüce varlığın ne denli dirençli olduğunu

24 Berdel kitabı, Atıf Yılmaz tarafından 1990 da sinemaya uyarlandı, daha sonra kitap Almanca’ya çevrildi, Berlin’de Uluslar arası sanat sinemaları konfederasyon ödülünü aldı, ayrıca yedi ülkede uluslar arası ödüle layık görüldü.(www.biyografya.com)

25 Esma Ocak’ın altı tanesi öykü kitabı, altı tanesi roman, bir tanesi ise biyografi olmak üzere 13 eseri vardır

26 http://tr.writersofturkey.net/index.php?title=Esma_Ocak&action=edit

27 Handan Çağlayan(2011) Esma ocakla unutmak ve hatırlamak üzerine, m.bianet.org

vurgulayarak bireylerin ve toplumun olumsuzluklar karşısında ümitlerini kaybetmeden hayata devam etmelerini ve insanın her şeyin üstesinden gelebilecek güçte olduğunu yaşamış hayat hikâyelerinden örneklerle okuruna aktarır.²⁸

1.3.1.Olayları Rasyonel bakış açısıyla değerlendirmesi

Esmâ Ocak, yaşadıklarını, gördüklerini ve birinci dereceden duyduklarını gözlemleyerek ve hissederek yazmış bir aydındır. Öykülerinde geçen kişilerin yaşadıkları içsel duyguları güzel bir şekilde ifade etmiştir. Sorunları incelerken küçük hesaplar yapmamış, çevreden gelebilecek tehlikelerden de korkmamıştır. Örneğin ülkenin her bölgesinde değişik isimlerle devam eden utanç verici bir gelenek olan Berdel (değiş-tokuş)li yazmıştır. Berdel özellikle kırsal kesimde daha yaygın olarak devam eden ve erkek çocuğu olmayan erkeklere verilmiş özel bir hak gibi kabullenilmişken Berdel filminden sonra itirazlar yükselmiş ve berdel yapma sayısı oldukça azalmıştır.

Eserlerinde yanlışları eleştirirken, geleneğe ve değerlere de sahip çıkmıştır. Özellikle aile ve annelik gibi en yüce değerleri bile yatırım açısından ele alan bir kuşağın yetişiyor olmasını korkunç bir şey olarak görmüştür.“Kadınlar Mektebi” isimli romanında da gençlerin içerisinde düştüğü yanlış dile getirmiştir. Gençlerin kendi aralarındaki bir konuşmayı aktarmaktadır:

“...Leyla, hemen; “ Peki evlilik ve çocuk edinme hakkındaki düşünceleriniz ne?” sorusunu yöneltti de, tartışma biçim değiştirmiş oldu. Kızlardan biri ; “ Anne olmak gibi insanı köleleştiren bir duruma düşmemek için evlenmek istemiyorum. Anne olmayı; kendi yaşamını çöp sepetine atmaya eşdeğer buluyorum. En karşılıksız yatırımın evlada harcanan emek olduğunu biliyorum çünkü!” fikrini ileri sürdü. Haydi gel de şaşırıp kalma bakalım.²⁹

Toplumdaki ahlaki yozlaşmayı hem iyi tetkik etmiş ve eleştirmiş hem de doğru alternatifleri sunmuştur. Eserlerinde örf

28 Kemal Timur(2016), s.15.

29 Esmâ Ocak (1995), Kadınlar mektebi

ve adetlerdeki yanlışları ölçülü bir şekilde eleştirmiş ve eleştirilerinde modernite karşısında ne aşağılık kompleksi ne de kendi kültürel geçmişine karşı kin ve intikam duygusu vardır. Eserlerinde toplumda yaşanan yanlışlara dikkat çekmek için kahramanlar ve mağdurlar günlük hayatta karşılaşılabilecek kişilerden seçilmiştir. Ataerkil bir aile de büyümüş ve hanım ağa olmasına rağmen eserlerinde vicdanının sesine kulak verip sosyal sorunlara, bilhassa köylü kadınlarının karşılaştıkları sorunları geniş bir perspektif sunmuştur. Egemen olan feodal gücün, kendi gelenek ve göreneklerini, kültürünü, olay ve olgularını topluma dayattığı ve yarattığı erk' eksenli ilkeleri toplumsal norm haline getirerek önümüze sunulduğundan dem vurmüş, erkek egemen zihniyetinin kadın aleyhine doğal ve normal olarak kabul edilen şeyleri sürekli eleştirmiştir.³⁰Toplumdaki her türlü aşırılıkları eleştirmiştir. O gün gençler arasında yeni konuşulmaya başlanılan feminizmin düşünüldüğü gibi mutluluğun kaynağı olamayacağını vurgulamıştır.

Şehir ve köy hayatını karşılaştırdığı "Kuyudaki Ses" romanında ise geleneksel kültürle şehirde yaşanan modern hayatın farklılıklarını, sınıflar arası farklılıkları, kültür düzeyi farklı insanların yaptığı evlilikleri ve bu evliliklerin bireye ve toplum hayatına yansımaları anlatılır. Aile dramlarına neden olan ve köylerde sıklıkla rastlanan çok eşliliği ve bunun sonucunda olumsuz etkilenen aile bireylerinin karşılaştığı psikolojik ve sosyolojik sıkıntıları dillendirdiği eserinde bilinçsizce yapılan ikinci evliliklerin anlatıldığı bölümde iki eşliliğin sıkıntıları ve aile bireyleri üzerindeki olumsuz etkileri okura aktarılır. Yazar çok evliliğe karşı bilinçlendirmek istediği okuruna, Helya vasıtasıyla yalnızlaştırdığı Cemil'i, acı bir şekilde cezalandırarak vermek istediği mesajı ulaştırır. Eşi ikinci bir kadınla evlenen Helya'nın bir kadın olarak yaşadığı psikolojik yıkıma şöyle yer vermiştir yazar:

Yalnızlık duygusunun yine tüm benliğini sardığını, irade-

30 İrfan Tunççelik (2016) Kadınlar üzerindeki ataerkil denetim ve şiddet: "Berdel", www.demokrathaber.org

sinin enikonu zayıfladığını kabullenışı titretti Helya'yı. Daha sıkı sarıldı battaniyesine. Hepsi birbirine benzeyen günlerden biri başlıyordu yine. Yarın da dünden ve öbür günden farklı olmayacaktı herhalde. Mantığı bir yanda, duyguları bir yandaydı. Geleceğini sağduyuya ve akla dayandırarak devam ettirmenin yollarını arıyordu. Benliğini yıkıma uğratan, içini kinle dolduran bu yenilgiyi içine sindiremiyordu hiç. Bir şeyler yapabilmeliydi.³¹

Esmâ Ocak kendisi özgüven sahibi olduğu gibi insanların da aynı özelliklere sahip olmasını istemektedir. İnsanın kendini ve çevresini olduğu gibi kabullenmesi gerektiğini, ruhsal ve bedensel anlamda bir bütünlüğe sahip kişilik özelliklerinin önemine vurgu yaptığı için hem bölge hem de ülke kadınları için örnek bir şahsiyet olmuştur.

1.3.2. Yanlış Din Algısının Altında Yatan Yanlış Tanrı Tasavvuru ve Din İstismarı

Esmâ ocak henüz beş yaşındayken anne ve babasının öğrettiği iki farklı tanrı tasavvuru arasındaki farkları gözler önüne sermiş, bu farklı dini eğitimin anne ve babası arasında meydana getirdiği çekişmenin psikolojisinde ne derin izler bıraktığını "Annemin Allah'ı" ve "Babamın Tanrısı" adlı eserlerinde anlatmıştır. Esmâ Ocak, genel anlamda mutlu bir çocukluk geçirmesine karşın çok erken dönemde yaşadığı bazı sıkıntılar da vardır. Bunun temel nedeni ise kendi ifadesiyle Annemin Allah'ı ile Babamın Tanrısı (Timur 2012: 32) ikileminde kalmış olmasıdır. Annesi Şevkiye Yıldırım Hanım çok dindar bir kadın olması hasebiyle Esmâ Hanım'ın dini eğitim almasıyla çok ilgilenir ve hocaya gitmemesi durumunda Allah Baba'nın onu cezalandıracağını söyleyerek Allah'ın çok korkutan bir simge olarak zihninde yerleşmesine sebep olur. Bu sıkıntılı anlarında imdadına hep babası şahap Yıldırım Bey yetişir. Esmâ Ocak'ın babası, eşi Şevkiye Hanım'ın aksine insanları çok seven, hiç kötülük yapmayan, herkesi kucaklayan bir Allah'tan söz ede-

31 Esmâ Ocak (1990) Kuyudaki Ses, s.61

rek kızını rahatlatmaya çalışır. Dolayısıyla zihninde annesinin Allah'ı ile babasının Tanrı'sı arasında ikilem yaşayan Esmâ Hanım, çocukluk yıllarında dini inançlar bağlamında sarsıntılar geçirir ve çocukluğunu bu ikilem arasında geçirdiğini ifade eder.³²

İyi bir gözlemcidir. Bilim insanı gibi, insanların günlük yaşantılarına bakarak psikolojik bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. İnsanlardaki Tanrı Tasavvurunun cinsiyet faktörüne göre farklılaştığını gündeme getirmiş bu yönüyle de ülkemizdeki ilklerdendir diyebiliriz. Eserlerinde küçük yaşta olan Esmâ'nın yaşadıklarını günümüzdeki çocuk psikolojisi açısından analiz etme ve bugün ki anne babaların küçük çocuklarına davranışları bakımından onun yaşadıklarını dikkate almak gerektiğini müşahede edip değerlendirebilme imkânını bulabiliriz.³³ Annesinin anlattığı din ve Tanrı ile babasının anlattıklarının farklı olduğunu kendi yaşantılarından yola çıkarak anlatmaktadır. Cinsiyete göre Tanrı Algısının farklılaştığı yapılan çalışmalarla ortaya konmuştur.³⁴ Anne- babanın verdiği dini bilincin çocuk üzerindeki etkisini kendi hayatından örnekler vererek ortaya koymuştur. Bu örneklerle çocuk psikolojisine dair bilgiler vermiştir.

Esmâ Ocak, o dönem daha çok yaygın olan ciddi bir konuya değinerek yanlış din algısı ve din istismarı konusunda insanları uyarmaktadır. Din ve Tanrı kavramları mütedeyyin halkı kandırmak için kullanılır duruma gelmiştir. Hatta anne ile baba arasında bile Din ve Tanrı algısı konusunda büyük farklılıklar vardır. Ona göre annenin anlattığı dinde şiddet ve cezalandırma daha ağır basmaktadır. Anneler çocuklarını eğitirken dinin cezalandırıcı gücünden istifade etmek için korkunç şahneler anlatmaktadır. Yaramazlık yapanlar için gece

32 Fatih Sancak(2014) Esmâ Ocak'ın Romanları Üzerine Bir İnceleme, Yüksek Lisans Tezi.

33 Kemal Timur(2013) Berdel Yazarı Esmâ Ocak, hayatı ve eserleri, s.10-11

34 Tahsin Kula, (2012) Ergenlerde Öfke Duygusu; Benlik Algısı, Tanrı Algısı, Suçluluk ve Utaç Duyguları Açısından Bir Değerlendirme (Diyarbakır Örneklemleri) A.Ünv. Sosyal Bilimler Enst. Doktora tezi, Ankara

rüyalarında bile sorgu melekleri ve zebanilerin işkence edeceğini söyleyerek durdurmaya çalışmaktadırlar. Annelerin dini, bu tür korku ifade eden kavramlarla anlatmasının gerekçesini, Kur'an okumaya hocaya gitmeyi bırakmaması için olduğunu söylemektedir. Örneğin yağmurlu bir günde çok hasta olduğu için hocaya gitmek istemiyor. Bunun üzerine annesi kaşlarını çatıp sesini yükselterek:

“Bu da ne demek? Hasta falan değilsin hayır? Yağmur yağıyor diye hocaya gitmek istememekle, cehenneme gideceğini bilmiyor musun? Allah baba başımıza gazap yağdırır! Gazap! O ,gafurru’ur -rahim olduğu kadar , şedidü’likap’tır da” dedi.”

“Henüz beş buçuk yaşındaydım ama o küçücük yüreğimle bile beynim cehennem korkusuyla doldurulmuştu. Omuzlarıma yüklemiş oldukları yük, sahile çarpıp parçalanan dalgalar gibi ruhumu dövüp durmaktan, beni neşesiz, sessiz, ürkek bir çocuk yapmaktan başka işe yaramamıştı.”

Esmâ Ocak annesinin anlattığı tanrı tasavvurundan korkarken, babasının anlattığı tanrı tasavvurunun psikolojisi üzerindeki olumlu etkilerini, ruhunda meydana getirdiği gelgitleri şu ifadelerle okuyucusuna aktarmıştır:

“Şu tepemizdeki gökyüzünün en son katında elmastan, yakuttan ve pırlantadan yaratmış olduğu yaprakları yeşil zümrüitten bir tahtın üzerinde oturur Allah baba. Çocuklardan biri onun yarattığı canlılara bir iyilik yaparlar, mesela bir fakire para verip, yolda gördükleri yaşlı bir kadının koluna girerek yürütmeye kalkışır yahut ölmek üzere olan bir kuş yavrusunu yerden alıp, avucunda ısıtarak canlandırmaya çalışırsa, bürümcük gibi kanatlarını süzerek, Allah Babanın yanına varan meleklerden biri “ şu çocuk böyle bir iyilik yaptı” haberini ulaştırırlar Allah Baba’ya.

Babamın söyledikleri annemle, hoca hanımın kapalı tuttukları cennet kapılarının hepsini ardına dek açmış olurdu. ³⁵

35 Kemal Timur(2013) Berdel Yazarı Esmâ Ocak, hayatı ve eserleri, s.29-35

Esma Ocak bireyi ve toplumu ilgilendiren tüm konularda gördüğü veya duyduğu yanlışları gündeme getirdiği gibi yanlış din algısından kaynaklanan çarpıklıkları da eleştirmiştir. Çocukluk döneminde küçük çocuklar Kur'an öğrenmesi için hocalara giderdi. Orada hem Kur'an öğrenir hem de namazlarda okuyacağı dua ve süreleri ezberlerlerdi. "Mahalle Mektebi Anıları" adlı eserinde çocukluk dönemindeki Kur'an hocası Azize hanımı şöyle anlatmaktadır:

*"Kişiliği yok edilmiş, ölülerden daha ölü bir diriye dönüşmüştü. Ama acayip bir dindarlıkla uğradığı haksızlığın, çektiği çilelerin sorumluluğunu kadere yükler, bahtına lanetler yağdırarak iç çeke çeke bizi okutmaya devam ederdi."*³⁶

Dini istismara edip harman zamanı dilenmeye gelen kişilerle ilgili olarakta . "Kolay Kazanç" isimli öyküsünde şu tespitlerde bulunmuştur: "Harmanın yanı başındaki dut ağacının altındaki kürsülerden birine oturmuş, olanları izliyorum. Kamyona dayalı gençler neşeli el, kol işaretleriyle bir şeyler anlatıyorlar birbirlerine. Karşı yoldan eşeklere binmiş, başları beyaz takkeli, temiz giyimli, boyunlarına Kur'an torbaları asılı on beş-on altı yaşlarında, adeta delikanlı üç genç görünüyor. Kamyonun yanına yaklaşır, binitlerini durdurarak, yere atlayıp, eşeklerin üzerine serip, üstüne oturmuş oldukları çuvalı alarak, arpa yükleyicilerinin yanlarına sokularak, hiçbir önsözle gerek görmeden:

'Allah'ın malını almaya geldik' diyorlar.

Gençler yüzlerindeki dimdik ve aşağılayan bakışlarla yüzlerine bakıp, parmaklarıyla beni işaret ediyorlar. Ağacın altına yönelip, yüzüme bakıyorlar.

Geleneği çok iyi bildiğim halde:

'Ne söylüyorsunuz?' diye soruyorum.

'Allah'ın malını almaya gelmişiz.' Diyorlar.

36 Surlu Kentin Sır Suyu 1994-1995 s. 89

‘Anlamadım!’ diyorum.

‘Allah’ın malını yani zekâtımızı almaya gelmişiz’ diyorlar üçü bir ağızdan.

Hiç bilmiyormuşum havasında:

‘Allah’ın malı ne demek? Hem siz kimsiniz? Neredensiniz? Okulda mesela İmam Hatip Okulunda mı okuyorsunuz? Diye soruyorum.

İçlerinden bayağı besili olanı, bana doğru iki adım atıp:

‘Yoh! Haşa, sümme haşa! Biz öyle gâvur yazılarını okuyup günaha girmiyih(sağ elini boynuna asmış olduğu Kur’an’a vurarak) köyümüzün hocası bize ders veri.’

‘ O güzel de onun dışında ne işlerle uğraşıyorsunuz?’

‘ Ne iş yapacağıh Kur’an dersi aliyih demedim mi? İşte o dersi aldığımız için Allah malini toplamah bizim hakkımız oli.’

‘Toplayıp da kime teslim ediyorsunuz?’

‘ Kime teslim edeceğiz vıy! Evimize götüriyih’

‘ Yani Kur’an dersi alınca dilenmeye hak kazanıyorsunuz öyle mi?’

‘ He ele oli...Bu dilenmah demah değil ki. Sen Müslüman değil misen?’³⁷

‘ Kur’an gibi yüce bir kitabı dilenme aracı yapan veya yaptıranlara bir avuç arpa dahi vermem. Çekin arabanızı defolun yallah! Diye tersliyorum.

Esmâ Ocak’tan umduklarını bulamayan gençler buğdayını hasat etmiş diğer kişilere yöneliyorlar. Halk bu düzene alışık olduğu için mallarının onda birini veriyor hemen. Bunu gören

37 Tahsin Kula ve Fatma Betül Ekti (2018) Diyarbakır’lı Aydın Ve Yazar Esmâ Ocak’ A Göre Dini Ve Kültürel Değerlerin Psiko-Sosyal Açıdan Analizi, Diyarbakır: Âlimler, Ârifler, Edipler, Ensar Ticaret Neşriyat.

iki genç arasında geçen şu diyalog dikkate değer:

“ Bak ula! Bak şu feleğin ters işlerine. Biz, sabahtan ikindiye it hali içinde çalışıp 250 lira alacağız. O deyyuslar kollarını bile kıpırdatmadan 600 liralık buğdayı alıp gittiler...yok baba yok! Ben artık çalışmayacağım. Tuh bize, tuh bizim gibi çalışanlara” isyanıyla elinin altında duran boş tenekeyi yere çalıyor.³⁸

1.3.3. Küçük yaşta ve zorla evliliklere karşı çıkmıştır.

Esmâ Ocak “Kırılan Boncuklar” adlı hikâyesinde zorla evlendirilmek istenen bir genç kızın itirazlarına karşı annesinin savunmasını dillendiriyor. Dini şartların yalnızca bir formalite gibi yerine getiriliyor oluşu, dinin, geleneklerin gölgesi altında kaldığına adeta bir kanıt oluyor. İslam kültürü içerisinde yaygın olarak kullanılan sınıflamaya göre delillere dayanmaksızın büyük oranda çevrenin telkini ile meydana gelen ve adeta kişinin içinde doğup büyüdüğü toplumda yaşamış olmasının tabii bir sonucu olarak tezahür eden dindarlık biçimine taklidi dindarlık denmektedir.³⁹Esmâ Ocak’ın öykü ve romanlarında dini şartların kesin delillere dayandırılmaksızın gelenekle yoğrularak taklidi iman örneği gösterildiğini söyleyebiliriz.

“ Kız rezil! Sen ne zaman böyle önemli bir meselede söz verme hakkına sahip oldun? Baban, kardaşların duyarlarsa, ikimizi de öldürürler alimallah! Kız evlenmek istemiyor derim. Onlar bildiklerini okuyacaklar zaten. Sana sormamız da dini akideyi yerine getirmek istemelerinden. Bir kızı keyfine korsan ya davulcuya varır ya zurnacıya diye boşuna dememiş büyüklerimiz.”

“ Hepiniz kaçın ” adlı öyküsünde de dinin yalnızca bir kısmının uygulanıp, bu şartların insanlar tarafından işlerine geldiği gibi kullanıldığını görüyoruz:

“Vay hanımın vay! Ne nikâhı? Burası şehir midir? Nikâhı hoca

38 Kemal Timur(2013) Berdel Yazarı Esmâ Ocak, hayatı ve eserleri, s.193-196

39 Asım Yapıcı(2002), Dini Yaşayışın Farklı Görüntüleri Ve Dogmatik Dindarlık. Ç. Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, Temmuz-Aralık.

kıyar. Herif, aldım kabul ettim diyerekten alır. Üçten dokuza boşadım diyerek boşayıp kapıya atar. Karıların fermanı erkeklerin elindedir. Çünkü dinimizde dört karı alma hakkı vardır erkeklerin. Allah böyle etmiş, Allah !"

Esma Ocak, "Beterin Beteri" adlı hikâyesinde o dönemde hocalarla ilgili fikirlerin ne derece aşırı uçta olduğunu anlatmıştır. Hurafe ve batıl inançların ne denli dayanaksız olaylar sonucu ortaya çıktığına şahit oluyoruz bu olayda. Kur'an okuma dersi aldığı hocasının evine vardığında hoca hanımın kız kardeşinin cesediyle karşılaşiyor ve korkudan titrerken şu konuşmalar hafızasına kazanıyor:

"Gece hastanede ölmüş. Kocasıyla kardeşleri hoca evi olduğu için ölünün bu evden çıkmasının, cennete gitmesini, yani bütün günahlarının affedileceğini düşündükleri için onu buraya getirmişler."

Eşinin vefatından sonra tüm yükü omuzlarına alan Esma Ocak'ın, kendisini Bismil'e götürmek üzere almaya gelen şoför ile aralarında geçen konuşmasında berdel ile ilgili şu tespiti oldukça dikkat çekicidir:

"Yöremizde uygulanan berdel töresinin işlenmeyişi, erkek yazarlarla, kadın yazarların olaylara aynı perspektiften bakmamaları gerçeğine bağlıyorum. Töre ve dinsel hükümlerimizin pek çoğu erkeklerin yararına işletilmiş olduğundan, kadınları ruhsal ve bedensel bu töreye değinmeye gerek görmemiş olabilirler."

1.3.4.Dini, mezhebi ve etnik ötekileştirmelere karşı çıkmıştır.

Esma Ocak bir anısında Alevilerle ilgili yanlış bir algıyı dile getirmiş ve kahramanlarını karşılıklı konuşturarak dini ve toplumsal bir mesaj vermiştir. Hoşgörünün olmadığı ve fanatizmin ağır bastığı toplumlarda dinî grubun normları tespit edilir, sınırları çizilir. Bu sınırlara uymayanlar ya grup içinde eleştirilir ya da gruptan dışlanır (Günay, 1998; Wach, 1995). Diğer bir ifadeyle ilk planda asıl dinî düşünce ve inançların korunması amacıyla alınan bu kararlar neticesinde, bazı gruplar ana dinî bünyeden az ya da çok uzaklaşmış kabul edilir. Böylece asıl dinî bünyeden koştukları iddiasıyla bazı dinî gruplar hetero-

doks (fasık ve bidatçı), hatta heretik (sapkın ve kâfir) addedilir. Böylece “biz” ve “öteki” kimlik itibariyle belirginleşir.⁴⁰ Anne şefkatini alt eden kin adlı öyküsünde iki kadının şu konuşmaları dikkat çekmektedir:

“ İlle de şu koltuğumuzun altındaymış gibi beş altı dakika yakınımızdaki alevi yani gâvurların köyü olan Türkmen Hacı gelenler şikâyetini sürdürüyor.

‘Gâvur’ mu dedin? Tövbe de kız! Tövbe! Onlar da benim senin gibi Müslüman olmakla beraber çok da dürüst namuslu insanlardırlar. Pir sultan Abdal, Hacı Bektaşî Veli, Hacı Bayram Veli gibi pırlerin soyundan gelmedirler. Bilmediğın şeyler üzerine konuşup ahkâm kesme!

‘Söylediklerin doğru mudur hanım? Yani onlar da gerçekten bizler gibi Müslüman mıdırılar?’

‘Gayet tabii! Haydi bakayım haydi! Elini çabuk tut.’

1.3.4. Kadın haklarını savunmuştur

Dönemin kadınlarının birçok haktan mahrum bırakıldıklarını Esmâ Ocak’ın hikâyelerinde görmekteyiz. Fakat bir yandan da kadınların aslında bir evin gerçek sahipleri olduğunu da Esmâ Ocak’ın hikâyelerinden anlıyoruz. Köyündeki evinde kendisini ziyarete gelen bir kadının anlattıkları ve Esmâ Ocak’ın itirafı şöyle:

Kocasını kendisine kuma getirmeye niyetlenen Sode Kadın, Esmâ Hanımın “ Ya karıya hoca nikâhı kıydırıp beraberinde getirseydi?” sorusuna şöyle cevap veriyor.

“ İt doydu da Haydar mı kaldı hanım. Öyle bir şeyi yapmaya kalkışmak, soyunun sülalesinin başından fazladır. Öyle bir şey yapsa, postunu mezata çıkarırdım vallah!”

Esmâ ocak şöyle cevap verir: “ Ben sizleri tanımaya baş-

40 Asım Yapıcı: İçimizdeki Öteki: Kimlik ve Ön Yargı Kısacasında Sünni-Alevi İlişkileri 52 DEM DERGI | YIL 2 S AYI 6

ladıktan sonra, hayretler içinde kaldım Süheyla. Biz köylerde erkeklerin kadınları dövüp, söverek işkence yaptıklarını sanırdık; ama hangi kadını konuşturduysam, kocalarından zerre kadar korkmamakla beraber, senin gibi asıp, kesecekleri yönünde cevaplar aldım “ dedim.

“ Erkeklerden niye korkalım ki hanım. Evin, harman yerinin, çölün, hayvanların zahmetini çeken biz. Çocuk doğuran besleyip büyüten, hamur yoğurup, tandıra vuran biz. Kuyudan su çekip kirlettikleri soyhalarını yıkayan, günde iki fasıl çöle gidip koyunların sütlerini sağarak eve getirip, yağa, yoğurda, peynire dönüştüren biz... dikkat ettiysen onlar ya damların gölgelerine oturup ciğara içerek dedi-kodu ederler; ya da para buldular mı şehere yahut ilçeye gitmekle kahvelerde çay ,kahve içip,dedikodu yapmakla vakit öldürürler. Nelerinden korkacağız? Evet haksız yere bizi dövmeye kalkışırılar, valla biz de altında kalmaz, onları döveriz “ dedi.⁴¹

1.3.5.Kan davalarına da karşı çıkmıştır.

Esmâ Ocak bir başka hikâyesinde kan davalarının devamında kadınların ne denli etkili olduğunu gözler önüne sermiştir. Eşi öldürülen bir kadın,oğlu henüz beşikteyken onu katil olmaya yönlendirecek ninnilerle büyütülmüştür. Bölge halkının duygularını, kocası öldürülen bir kadının psikolojisini, intikam duygusuyla evladını katil olmaya şartlandırışını “Anne şefkatini alt eden kin “ adlı hikâyesinde görmekteyiz. Kadının oğlunu kışkırtan sözleri şöyledir:

“ Hükümetin bu sene bir af çıkaracağını söylüyorlar. O çıkarsa sen on beş yaşına girmiş olursun. Onu öldürürsen, yaşının küçüklüğünden dolayı sana verecekleri cezanın yarısını indirirlermiş. Sen seni ona göre hazırla. Oh ne ala. Herif babanı öldürdükten bir zaman sonra hapisten çıksın. Köye gelir gelmez de orda burada, ellerini kalçasının üstünde tutarak, kasketinin siperini gözünün üstüne indirip:’ He heyyyt! Ben Şeyhmuş’un babasını öldüren adamım haa!’ dercesine, pınar

41 Kemal Timur(2013) Berdel Yazarı Esmâ Ocak, hayatı ve eserleri, s.199

başlarında, harman yerinde, köyün içinde dolaşmaya başlayınca Allah kulunun yüzüne bakamaz olursun. Seneler geçse bile insanın geçmişini getirip, önüne koyarlar çünkü. Ben oğluma: ' hem kanı hem sütü bozuk ...' sözlerini söyletmem, sene dediğin ne ki? Günler su gibi akıp geçmiyor mu? Gibi nasihatlerle yavrucağı katil olmaya hazır hale getirdi.

Bu olayı Esmâ Hanım'a anlatan kadın şunları ekliyor: " Köylerde bu işler böyledir hanım, böyle. Cinayetlerin çoğu kadınların hazırladıkları senaryolar, suça itelemelerle başlayıp, adam öldürmeler, cinayetlerle sona erer. Oğlan bu korku içinde yaşarken, annesinin çalımlı bir tavır, gururlu gülümsemelerle, köyün içinde dolaşacağını görüp, işiterek, şaşkınlıktan şaşkınlığa düşeceksin.⁴²

1.4. Sırrı Râhile Hanım ve Esmâ Ocak Diyarbakır İçin Neyi İfade Ediyor?

2018-2019 eğitim öğretim yılında Dicle Üniversitesinin değişik fakültelerinde okumakta olan Diyarbakırlı 137 kız öğrenciye Şair Rahile Hanım ve Esmâ Ocak'ın kendileri için neyi ifade ettiği sorulmuştur. Öğrencilerin görüşleri şöyle sıralanmıştır.

- 1-Gurur duyuyoruz.
- 2-Bize özgüven veriyor.
- 3-İstesem ben de yapabilirim.
- 4-Kadın isterse yapar inancı
- 5-Kadın sorunları daha güzel ifade ediyor
- 6-Kadın sorunların çözümünde şiddetten yana değil, makul çözümler üretmekten yanadır.
- 7-Kadının duygu gücü kadar hayal gücü de gelişmiştir

42 Kemal Timur(2013) Berdel Yazarı Esmâ Ocak, hayatı ve eserleri, s.207-209

8-İmkân verilirse kadın daha yaşanılır bir dünya yaratır.

9-Kadın sadece hakkını istiyor.

10-Kadın anlaşılacak ve güzel işler yapmak için ilgi, saygı ve sevgi beklemektedir.

Başta Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgesi olmak üzere ülkemizin her tarafında son dönemlerde kadınlara yönelik cinsiyetten kaynaklanan dışlama ve ötekileştirme azaldığı görülmektedir. Çünkü artık hem kadın hem de kız çocuğu, özgüven sahibi ve geçmişte yaşamış başarılı kadınları rol model olarak haklarını savunmaktadır. Elbette yeterli değil fakat kadın kendi gücünün farkına varmış ve bunu göstermekte kararlıdır. Hem okulda hem iş hayatında hem de tarihte kendisini haklı çıkaracak başarıları görmektedir. Kadın hayatı paylaşmak istiyor. Geçmişte kendisi ile ilgili yargılardan uzak, sevgi ve saygı ekseninde eş olmak ve sorumluluk almak istiyor. Bunu da en güzel bir şekilde yaptığını geçmişteki örneklerle göstermektedir.

Sonuç

Kadının topluma katkı sağlaması bekleniyorsa onu yok saymak veya sınırlamak yerine güvenmek ve cesaret vermek gerekiyor. Cinsiyet ayrımı üzerinden verilen haklar kişilerin gerçek gücünü yansıtmadığı gibi kışkırtmacılık ve ayrımcılık olarak tekrar topluma yansıyor. İmkân verildiği zaman kadınların sorunları şiddete varmadan nasıl çözdüklerini tarihler kaydetmiştir. Yönetici olarak Sebe kraliçesi Belkıs, şair olarak Rahile Hanım ve aydın olarak Esmâ Ocak bunlara sadece birer örnektir. Sebe kraliçesi Belkıs, ülke yönetiminde ve sorun çözmede kadın veya erkek olmanın fark etmeyeceğini, bir sorunu çözerken sadece rasyonel doğruları dikkate almanın yeterli olacağını göstermiştir. Esmâ Ocak, toplumsal sorunları ve yaşadığı bölgenin sorunlarını edebi bir dille gündeme getirmiştir. İyi yönlerini takdir ederken yanlış yönlerini de nazik bir üslupla eleştiren ender kişilerden birisidir. O olayları yakınının da uzağa doğru değerlendirirken, öykü ve roman kah-

ramanlarını yaşadığı bölgenin insanlarından seçmiştir. Eserlerinde insanın ve toplumun aksayan yönlerini ele alarak hem yanlışlara dikkat çekmiş hem de çözümler üretmiştir. Daha etkileyici ve kalıcı olması için de kahramanlarını konuşturarak yaşadığı toplumdaki aksaklıklara ilişkin önemli mesajlar vermiştir. İnsana dair anlattığı hikâyelerde, kadın-erkek, çocuk fark etmeksizin ortaya koyduğu psiko-sosyal tahliller, insanı anlamadaki başarısını gözler önüne sermektedir. Yazarlığına, adeta bir psikolog ve sosyolog bakış açısıyla kattığı değerlerle toplumumuzdaki ilim öncülerinden biri olmayı başaran Aydın Esmâ Ocak 25 Mayıs 2011’de Diyarbakır’da hayata gözlerini yummuştur.

KAYNAKÇA

Açıl, Berat, *Sırrî Râhile Hanım ve Divânı* (Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi), İstanbul 2005, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.18

Bursalı Mehmet Tâhir, *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul 1972, C:II, s.360

Bursalı Mehmed Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, I-II, İstanbul, 1333.s.240

Çağlayan Handan(2011) Esmâ ocakla unutmak ve hatırlamak üzerine, m.bianet.org

www.demokrathaber.org

Çetin Nurullah (2009), *Roman Çözümleme Yöntemi*, Ankara: Öncü Kitap Yayınları.

D.İ.B. Kur’an Yolu Türkçe Meal Tefsir, c. IV, s. 191-192.

Hacı begzâde Ahmed Muhtar, *Şair Hanımlarımız*, İstanbul 1311, s. 17

Harman, Ö. Faruk, ve Kurnaz, Cemal, *Hüdhüd Maddesi*, TDVİA., İstanbul, 1998, c. 18, s. 461.

Hoşaab, Ayşe Merve (2017), *Sırrî Rahile Hanım Divanı’nda Dinî Kişilikler*, *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 29 (2017), S.230-231

İbnü’l emîn Mahmut Kemal İnal, *Son Asır Türk Şairleri*, İstanbul 1988,C:III, s.1732

İspirli, Serhan Alkan, “Osmanlı Kadının Şiiri” International

Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 2/4 Fall 2007.

Korkusuz, Şefik, *Diyârbekirli Şâir Sırrî Hanım'ın Dîvânı*, İstanbul 2005, s. 16

Kula, Tahsin(2012), *Ergenlerde Öfke Duygusu; Benlik Algısı, Tanrı Algısı, Suçluluk ve Utanç Duyguları Açısından Bir Değerlendirme (Diyarbakır Örnekleme)* A.Ünv. Sosyal Bilimler Enst. Doktora tezi, Ankara

Kula, Tahsin ve Ekti Fatma Betül (2018) *Diyarbakır; Tarih, Toplum, Ekonomi Kongresi*'sin de sunulan "Diyarbakır'lı Aydın ve Yazar Esmâ Ocak'a Göre Dini ve Kültürel Değerlerin Psiko-sosyal Açısından Analizi" isimli çalışmanın "Diyarbakır Âlimler, Ârifler, Edîpler" ismiyle Ensar Neşriyat Yay. İstanbul, s.233-253.

Mehmedoğlu, A.Ulvi(2011) *Tanrı yı Tasavvur etmek*, Çamlıca Yay. İstanbul.

Ocak Esmâ "*Berdel*", Tekin Yayınevi, Ankara, 1982(Öyküler), 2. Baskı ilk baskı 1981'de Almanya'da basılıp ayrıca Al-mancaya da çevrilmiştir.

- "*Kırklar Dağı'nın Düzü*", Memleket Yayınları, Ankara, 1982 (Öyküler).

- "*Kervan Servan*", Dayanışma Yayınları, Ankara, 1983 (Roman).

- "*Sara Sara*", Memleket Yayınları, Ankara,1987 (Öyküler).

- "*Kuyudaki Ses*", Ajans 21 Yayınları, İstanbul, 1990(Roman).

- "*Muş Gürcüsü Destanı*", San Matbaası,1991 (Roman).

- "*Surlu Kentin Sır Suyu*", Diyarbakır, 1994(Öyküler).

- "*Kadınlar Mektebi*", Akşam Ofset ve Tipo Matbaacılık, Diyarbakır, 1995 (Roman)

- "*Duvar İçindeki Diyar/Di-Yar-Be-Kir*", Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Yayınları, İstanbul, 1998 (Tarihi Roman).

- "*Hasırcı Kuşu*", Güneydoğu Ofset Matbaacılık, Diyarbakır2000(öyküler).

- "*Münire*", Birharf Yayınları, İstanbul, 2005 (Tarihi Roman).

- "*Bir Filozofun Özel Yaşamı Ziya Gökalp*", Birharf Yayınları, İstanbul, 2006 (Biyografi).

- "*İçerdeki Avcı*", Diclem Sahaf Yayınları, İstanbul, 2008

(Öykü Seçkisi).

Okur, Hüseyin (2004), Dünya Saltanatından Gerçek Büyüklüğe: Belkıs Kıssası, Semerkand dergisi, sayı: 11

Pala, İskender, *Ansiklopedik Divân Şiiri Sözlüğü*, İstanbul 2004, Kapı Yayınları, s.478

Timur, Kemal (2013) Berdel Yazarı Esmâ Ocak Hayatı ve Eserleri, Akademik Kitaplar, İst.

Timur Kemal (2016) Sıradışı Yönleriyle Diyarbakır'ın Birkaç Zirve Şahsiyeti, Düşbed Nisan yıl-8, s.15.

Tökel, Dursun Ali, *Divân Şiirinde Mitolojik Unsurlar*, Ankara 2000, Akçağ Yayınları, s.287-288

Tunççelik İrfan(2016) Kadınlar üzerindeki ataerkil denetim ve şiddet: "Berdel", www.demokrathaber.org

Sancak Fatih. Esmâ Ocak'ın Romanları Üzerine Bir İnceleme, Yüksek Lisans Tezi

Yapıcı Asım (2002) Dini Yaşayışın Farklı Görüntüleri Ve Dogmatik Dindarlık Ç. Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, Temmuz-Aralık 2002

Yapıcı Asım, İçimizdeki Öteki: Kimlik ve Ön Yargı Kısacasında Sünni-Alevi İlişkileri 52 Dem Dergi | Yıl, 2 sayı 6

Toros, Taha (1934). Türk Kadın Şairleri. İstanbul: Universal Yay.

Tunççelik İrfan(2016) Kadınlar üzerindeki ataerkil denetim ve şiddet: "Berdel", www.demokrathaber.org

Sâmî, Şemseddin, *Kâmûsü'l-A'lâm*, İstanbul 1316, C:IV, s.2561

Sancak Fatih. Esmâ Ocak'ın Romanları Üzerine Bir İnceleme, Yüksek Lisans Tezi

Bahriye Üçok (1965), İslam devletlerinde Kadın Hükümdarlar, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Türk Dil Kurumu Basımevi, Ankara.

Yıldız, Naciye (1987). Mutasavvıf Türk Kadın Şairleri Üzerine Bir Araştırma. Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi.

Yücer, O. Seyfi, *Belkıs Maddesi*, TDVİA., İstanbul, 1992.

http://tr.writersofturkey.net/index.php?title=Esmâ_Ocak&action=edit

www.demokrathaber.org

www.tdk.gov.tr

www.biyografya.com

Prof. Dr. Gonca BAYRAKTAR DURGUN (Oturum Başkanı)- Biz teşekkür ediyoruz. Tahsin Hocam sabahı güzel açmamıza sebep oldu, teşekkür ediyoruz, ilginç bir perspektif verdi bize.

Şimdi hakikaten 8 Martlarda, dün de pek çok paylaşım yapıldı, hatta ciddi anlamda artık bir tepki de yükselmeye başladı. Çünkü 8 Mart, ben dün de birkaç kere ifade ettim, sanki anneler günü gibi algılanmaya başladı. İşte çiçek ver, onu ver, bunu ver, kutlama yap filan. Hâlbuki 8 Mart bir anma günü olduğunu insanlar hatırlarsa aslında, Tahsin Hocamın da dediği gibi, kadınlara da erkekler kadar toplumda, karar verme mekanizmalarında yer verilmiş olsaydı, dünya bu hale gelmezdi diye bir ifadesi oldu. Bir de annelikle ilgili yaptığı yorum dikkatimi çekti, ilginç geldi. Ben de bir anda şeyi düşündüm, yıllar önce İstanbul'da çalışırken, öğrencilerin bir sorusu olmuştu bana. Hocalık nasıl yapıyorsunuz, nasıl idare ediyorsunuz, bize nasıl tahammül ediyorsunuz gibi böyle, bir vakıf üniversitesinde. Ben de dedim ki, kendimi düşünüyorum, eğer anne olmadan sizinle karşılaşıyordım o kadar tahammül edemezdim herhalde. Çünkü hakikaten devlet üniversitesiyle vakıf üniversitesinde öğrencilerin zihniyet bakımından biraz bir farklılık var, orada biraz kendilerini müşteri gibi algılıyor, restorana gelmiş müşteri gibi düşünüyor ve ona göre de davranış içinde oluyor. Yani her şeye tam bir müşteri gibi hareket edeceğini düşünüyor. Dedim ki, devlet üniversitesinde çalışırken henüz anne olmamıştım, orada da çok gaddar biri değildim, ama size hissettiğim kadar müsamahakâr değildim, yani merhamet duygusu annelikle beraber hakikaten... Hani bu benim kendi şahsi tecrübem, başka düşünceler de olabilir bu noktada. Nihayetinde kadın erkek hani merhametin cinsiyeti yok orası kesin, kadınlar kadar erkekler de merhametli olarak yaratılmış durumda, ama ne yazık ki bu toplumsal cinsiyet rolleri bağla-

mında erkeğe yüklenen bu güçlü durma, dik durma meselesi biraz yanlış yorumlanıp, yanlış uygulandıkça şiddete, şiddet gösterisine, güç gösterisine dönüşüyor, merhamet ortadan kalkıyor gerçekten.

Hayatta çok olayla karşılaşılıyor çevremizde, yani insanların kendi çocuklarına yaptıkları zulüm, aklımız hayalimiz almıyor. İşte erken yaşta evlilik meselesi, yani bir babanın 12 yaşındaki çocuğunu evlendirebilme eylemini yapması ve bunu da doğru bir şey olarak yapması kabul edilebilir bir şey olarak gözükmüyor bize. Yani bu erken yaşta evlilik hakikaten Türkiye'nin gündeminde uzun yıllardır var. İyi bir de mesafe alındı bununla mücadele noktasında. Hâlâ var, ama 10 sene öncesine kıyasla yani uygulanan politikalarla, önemli oranda oran düşürülmüş durumda. Fakat biz bunu insanların zihniyetinden, onu normalleştirmesinden ne yazık ki hâlâ çıkaramadık. Yani 9 yaşında, 10 yaşında bir kız çocuğunun evlenebileceğine dair kanaat hâlâ insanlarda ne yazık ki var, bunu silemedik insanların gözünden.

Bu kadın çalışmalarıyla ilgilendiğim zamandan beri benim de bir kız çocuğum var, şu anda 14 yaşında. Özellikle o erken yaşta evlilikle ilgili olayları, işte literatürü okudukça ne yapıyorsunuz? Kendi kızınız hep gözünüzün önünde, yani mümkün mü öyle bir şey? Veya cinsel istismar. Devletin koruması altında olan cinsel istismara maruz kalmış kız çocuklarıyla ilgili birtakım çalışmalarda bulundum. İşte 9 yaşından 18 yaşına kadar olan kız çocuklarıyla tanıştım. Bunlar önemli bir kısmı, yani yüzde 90'ı neredeyse daha fazlası aile içinde cinsel istismara maruz kalmış çocuklar. 9 yaşında, en küçük gördüğüm oydu, 9 yaşındaki kız çocuğuydu geçen sene mesela. Yani 9 yaşında bir kız çocuğu aile içinde kendi en yakın akrabası tarafından, bu ya baba ya erkek kardeş ya da ailenin erkek fertlerinden bir tanesi, cinsel istismara maruz kalıyor. Cinsel istismara maruz kaldıktan sonra olayın başka boyutları çok daha farklı şekilde karşımıza çıkıyor. Aile içinde bunun örtbas edilmeye çalışılması, yani çocuğun yaşadığı o travmanın aslında sürekli tekrarlanması, yani o ortamın içinde yaşamaya devam etmesi.

Bir kız çocuğu 17 yaşında üniversite sınavına hazırlanıyordu, o da babası tarafından ve ağabeyi tarafından istismar edilmiş. Konuşurken ki o vücut dili insanın içini parçalıyor zaten, ben avukat olmak istiyorum diyor. Şimdi onun avukat olma isteği, başka insanlara yardım edebilme, kendisinin yaşadığına maruz kalmasın insanlar, kendisine faydası olmadı bundan sonra olacak, ama başkaları bu durumda kalmasın. Bunu da bu şekilde açıklıyor.

Dolayısıyla gerçekten 8 Mart'ın manası, özellikle kadına yönelik bu insanlık dışı uygulamaların sonlanması için bir çağrı, bir anma. Kadın haklarının bir insan hakkı olarak kadınların insan onuruna yaraşır yaşam sürdürebilmelerini sağlama, ona katkıda bulunma, ona destek verme. Çok konu var gerçekten. Tahsin Hocanın özellikle insanların dini duygularının, inançlarının istismar edilerek, mesela emek sömürüsü, bu çok önemli bir nokta. Emek sömürüsüne karşı çıkış, yani zekâtın araçsallaştırılması bazıları tarafından ve bir asalak olarak çalışan insanları bu yolla sömürmeye, kurumsal bir mekanizma haline getirmeleri bunu.

Berdel tabii ki gerçekten, ben de hatırlıyorum berdeli, yani Türkiye'nin siyah beyaz döneminden renkli dönemine tam geçiş noktasında karşımıza çıkan filmlerden bir tanesiydi ve ben o zaman tabii daha öğrenciydim. Farkında olmadığınız bir şey bu. Filmde gördüğüm zaman nasıl bu söz konusu olabiliyor diye. Bir de bu tür hadiselerin tabii belli bir coğrafyaya, belli bir topluluğa atfedilmesi, onlar yapıyor gibi ötekileştirme durumu da uygun olmuyor. Hızlı şehirleşme süreciyle beraber Türkiye ki, hocam bunu işte kadınların kalkınmada sosyal değişimde, toplumsal değişim dönüşümdeki rolü, önemi bağlamında gerçekten üç ayrı farklı örnek, üç tarihsel örnek aslında neredeyse. Biri 19. yüzyıldan, biri milattan önce 10. yüzyıl dediniz, diğeri de 20. yüzyıl ki, 20. yüzyıl işte kadın haklarının daha fazlasıyla ön plana çıktığı, tartışıldığı konuşulduğu, kadınların artık insan onuruna yaraşır yaşamak istiyoruz çağrısının daha fazla duyulduğu bir yüzyıl oldu. Şimdi de 21. yüzyılda sempozyumun konu detaylarına da bakılınca, artık bu alanın ne kadar

her alana sirayet ettiği ve çalışıldığını da bize gösteriyor. Yani hukuk perspektifinde de çok detaylı, işte bütün Anayasa Mahkemesinin kararları, AİHM'in kararları, yerel mahkemelerin kararları gibi kararlar konusunda pek çok oturum var, tebliğ var.

O açıdan kan davası, ötekileştirmeye karşı çıkış, erken yaşta evliliğe karşı çıkış, kız çocuklarının eğitimi konusundaki temalar gerçekten bugün bizim konuştuğumuz, üzerinde detaylı durduğumuz temalar arasında. Süheyla Hocam çok önemli bir konuya dikkat çekecek, CEDAW Komitesi ve CEDAW'ın denetim mekanizması. CEDAW Türkiye'de uzun yıllardır aslında biliniyor, fakat çok yaygınlaşmadı o konudaki farkındalık ve bilinç. Önemli bir de işlev yürütüyor. Türkiye'de imzaladığı Sözleşme dolayısıyla CEDAW'a yıllık olarak rapor veriyor, resmi bir rapor gidiyor, bir de bağımsız rapor gidiyor. Yani CEDAW Türkiye'den iki kaynaktan rapor alıyor; bir resmi kaynaktan ki, Aile Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bu resmi raporun sekretaryalığını yürütüyor. O raporu hazırlamadan önce de çok detaylı bir anket, soru seti var. Onu kurumlara ilgili taraflara gönderiyorlar, üniversitelere de gönderiyorlar, ilgili sorulara cevap verilmesi bağlamında. Dolayısıyla devletin denetlenmesi durumu değil mi Hocam CEDAW'ın yaptığı aslında.

Ben sözü size bırakıyorum, buyurun.

Doç. Dr. Süheyla Suzan GÖKALP- Teşekkür ediyorum Hocam. Öncelikle sesim için çok özür diliyorum, bir türlü iyileşemedim, ama herhalde anlaşılıyordur.

Bir denetim mekanizmasından bahsedeceğim. Bu aslında rapor vermekten farklı bir mekanizma, bir ihtiyari protokolle, yani Sözleşme dışında bir ayrı düzenlemeyle denetim mekanizması öngörülmüştür ve Türkiye de taraftır bu mekanizmaya, bunu anlatacağım. Ancak çok bilinmiyor, bir sözleşme var, bu sözleşmeyi herkes biliyor, ama bu sözleşmeye aykırı davranılırsa nasıl bir yol usul prosedür izlenmesi gerektiğini ve yaptırımını bilmiyor kimse.

KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ'NİN DENETİM MEKANİZMASI

Doç. Dr. Süheyla Suzan Gökalp Alıca
Ankara Hacı Bayram Veli Üniv. Hukuk Fak.
salica2015@gmail.com

GİRİŞ

Birleşmiş Milletler bünyesinde insan hakları denetim usulleri farklı iki şekilde gerçekleştirilmektedir. Öncelikle herhangi bir insan hakları sözleşmesine dayalı olmayarak, doğrudan Birleşmiş Milletler Şartı'nın 1. maddesindeki amacı⁴³ gerçekleştirmeye yönelik denetim usulleri getirilmiştir. Birleşmiş Milletler Şartı'na dayalı olduğundan bunlara, "Şarta dayalı denetim usulleri" denilmektedir. Şarta dayalı denetim usulleri Şunlardır:

- İnsan Hakları Konseyi Şikâyet Usulü
- İnsan Hakları Konseyi'nin Özel Usulleri (rapor ve Şikâyet usulü)
- Evrensel Periyodik Gözden Geçirme

İkinci grupta yer alan usullerin dayanağı ise, o usulü düzenleyen bir Birleşmiş Milletler insan hakları antlaşmalarıdır.

43 Birleşmiş Milletler Şartının 1. maddesinin 3. paragrafına göre, Birleşmiş Milletler'in dört ana amacından biri "insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygıyı geliştirmek ve teşvik etmek"tir.

Bunlar «Antlaşmaya dayalı denetim usulleri» olarak bilinmektedir.

Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilen insan hakları antlaşmalarından bir kısmının taraf devletlerce uygulanıp uygulanmadığını denetlemek üzere, bağımsız uzmanlardan oluşan komiteler kurulmuştur. Birleşmiş Milletler Şartı'na dayalı denetim usullerinden farklı olarak, bir komitenin bir devletle ilgili denetim yapabilmesi için, öncelikle söz konusu devletin ilgili insan hakları antlaşmasına taraf olması gerekmektedir.⁴⁴

Komitelerin denetimde yararlandığı usullerin çoğunluğu ihtiyari olup, antlaşmaya taraf olan devletçe kabul edilmesi zorunlu değildir. Tüm antlaşmalar bakımından ortak ve zorunlu olan tek denetim usulü, taraf devlet raporlarının incelenmesine ilişkin usuldür.

Taraf devlet, antlaşmaya çekince koymuş ise, ilgili komitenin denetim yetkisi, o çekince ölçüsünde daralmakta olup, komiteler, ilgili antlaşmada güvence altına alınan hak ve özgürlüklerle sınırlı bir şekilde taraf devleti denetleyebilmektedirler.

Söz konusu komiteler şunlardır:⁴⁵

- İnsan Hakları Komitesi,
- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi,
- Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi,
- Çocuk Hakları Komitesi,
- İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi,
- İşkenceye Karşı Komite,
- İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü

44 İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, "Uluslararası Hukuk ve Denetim Usulleri", <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/28-birlesmis-milletler-denetim-usulleri/> (erişim tarihi 05.06.2019)

45 Age.

Muamele veya Cezanın Önlenmesi Alt Komitesi,

-Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi,

-Engelli Hakları Komitesi,

-Zorla Kaybedilmeye Karşı Komite,

I. KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ

Tarihi süreç içerisinde, uluslararası alanda insan hakları, toplumsal cinsiyet duyarlılığı olmadığı için erkek deneyimleri ile özdeşleşen bir yaklaşımdan, toplumsal cinsiyet duyarlılığı olan ve bu nedenle kadınların farklı deneyimlerini de kapsamayı amaçlayan ve bunu tarihsel-sosyal olguların köklü eşitsizliklerini en kısa sürede düzeltme hedefiyle özel vurgu ve önceliklerle yapma gayretini dile getiren bir yaklaşıma dönüşmüştür.⁴⁶ Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ve Türkiye'nin 1985 yılından bu yana taraf olduğu "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" (CEDAW)), kadınların karşı karşıya kaldığı cinsiyet temelli ayrımcılığı önlemek ve yok etmek ve kadın haklarını gerçekleştirmek üzere, bu hedefler doğrultusunda bağlayıcı ve etkin kurallar getirmeyi amaçlayan bir uluslararası sözleşmedir. Yasal düzenleme getirmenin uygulamada da aynı etkinliği sağlamaya yeterli olamayacağını öngören Sözleşme, kadınların siyasal, sosyal, ekonomik ve kültürel yaşamda da erkeklerle eşit konumda olmalarını amaçlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda da taraflar, kadın-erkek arasındaki ayrımcılık içeren, eşitsizlik öngören, toplumda yerleşmiş cinsiyet rollerini sürekli kılan âdet ve önyargıları ortadan kaldırmak, geleneksel ve kültürel davranışlarla tutumları değiştirmek ve dönüştürmek için önlem almakla yükümlüdürler. Sözleşmeyi Mayıs 2017 tarihi itibarıyla 189 ülke onaylamıştır. En fazla çekince konulan Uluslararası Sözleşme olan Ka-

46 Feride Açar, "Kadınların İnsan Haklarının Gerçekleştirilmesi ve Ayrımcılığın Önlenmesinde Uluslararası Standartlar", Hukukta Kadın Sempozyumu (30 Eylül-1 Ekim 1999), s.49-50.

dınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine Türkiye, 1926 tarihli eski Türk Medeni Kanunu'nun evlilik ve aile ilişkileri ile ilgili hükümlerine ters düştüğü için, 15. maddenin 2. ve 4. fıkraları ile 16. maddenin 1. fıkrasının c, d, f, g bentlerine koyduğu çekinceleri, Eylül 1999'da kaldırmıştır.

Sözleşmeye taraf olan devletlerin, yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetleyecek ve bir ülkede ayrımcılıktan zarar gören kadınların sözleşme çerçevesinde haklarını aramak amacıyla, doğrudan doğruya başvuruda bulunabilecekleri bir denetim sistemi kurulmamıştır.⁴⁷ Sözleşme'nin 18. maddesiyle taraf devletlere, dört yılda bir Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi'ne, Sözleşme hükümlerine etkinlik kazandırmak ve kaydedilen gelişmeleri belirlemek amacıyla aldıkları yasal, adli, idari ve diğer önlemlere ilişkin Ülke Raporunu hazırlayarak sunulması yükümlülüğünün getirilmiş olması ise, denetim için değil, sadece bilgilendirme bakımından öngörülmüştür.

Taraf devletler, Sözleşme'nin 17. maddesinde düzenlenen ve sözleşmenin uygulanmasındaki gelişmeleri izlemekle görevli olan Komiteye Sözleşme hükümlerine etkinlik kazandırmak ve kaydedilen ilerlemeleri açıklamak amacıyla aldıkları yasal, idari, adli ve diğer önlemlere ilişkin raporu her dört yılda bir sunmak zorundadırlar. Yukarıda da belirtildiği üzere, esasen Komitenin gerçek fonksiyonu denetim yapmak değil, taraf ülkelerin dört yılda bir sunmak zorunda oldukları periyodik ülke raporlarını izlemek ve tavsiye kararları oluşturmaktır. Diğer taraftan Komite üye ülkelerin kadın erkek eşitliğini gerçekleştirmeleri için harekete geçmelerinde itici güç görevini de üstlenmiştir.

Ancak Sözleşmenin denetim mekanizmasının olmayışı Sözleşmenin hayata geçirilebilmesinde bir eksiklik olarak gö-

47 Demet Özdamar, "Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık Yönü İle Avrupa Birliğinde ve Türkiye'de Kadının Hukuki Konumuna İlişkin Son Gelişmeler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 2, Yıl 2006, s.11-68.

rülmüştür. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 6 Ekim 1999 tarihinde kabul edilen Ek İhtiyari Protokol ile Sözleşme'nin taraf ülkelerce uygulanmasının denetimi amacıyla Komite'ye daha kapsamlı yetki ve görevler verilmiştir. 1995 yılında düzenlenen IV. Dünya Kadın Konferansında alınan kararla, Komitenin sorumluluk ve yetkileri genişletilmiş, ayrıca Komite'yi ayrımcılığa karşı Birleşmiş Milletler'e bireysel başvuru mekanizmasını ihdas edecek bir İhtiyari Protokol'ü hazırlamakla da görevlendirmiştir.

A. Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine İlişkin İhtiyari Protokol

Yukarıda da belirtildiği üzere insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin yürürlüğe girmesinden sonra, çoğunlukla sözleşmeye ilişkin usullerin önerildiği veya antlaşma ile ilgili önemli bir konunun düzenlendiği "İhtiyari Protokoller" hazırlanmıştır. İhtiyari Protokoller, tek başlarına bir sözleşme değildir ve ana sözleşmeye taraf ülkelerin imzasına veya onayına açıklardır.

Viyana'da yapılan Dünya İnsan Hakları Konferansında kadın haklarının gerçekleştirilmesinin güçlendirilmesi için yeni bir usul belirlenmesi öngörülmüş, Kadının Statüsü Komisyonu ve Komite'ye başvuru hakkı tanıyan bir İhtiyari Protokol hazırlanması için talep edilmiştir. 1995 tarihinde toplanan 4. Dünya Kadın Konferansı'nda alınan kararla Komite, ayrımcılığa karşı Birleşmiş Milletlere "bireysel başvuru prosedürünü" öngörecektir. Taraf devletlerce, Sözleşmenin yaşama geçirilmesi bakımından etkin denetimi temin üzere oluşturulan bir çalışma grubu dört yıl süren uzun görüşmeler sonucunda İhtiyari Protokolü hazırlamıştır. Çalışma Grubu'nun hazırladığı protokol 12 Mart 1999 tarihinde Kadının Statüsü Komisyonunun 43. oturumunda kabul edilerek BM Genel Kurulunun onayına sunulmak üzere Ekonomik ve Sosyal Konsey'e iletilmiş, BM 54. Genel Kurulu'nun 6 Ekim 1999 tarihli oturumunda onaylanmıştır.

rak taraf devletlerin imzasına açılmıştır.⁴⁸

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine İlişkin İhtiyari Protokol Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilerek 22 Aralık 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, İhtiyari Protokol'ü 8 Eylül 2000 tarihinde imzalamış ve 30 Temmuz 2002 tarihinde onaylamıştır.

İhtiyari Protokol'ün Başlangıç bölümü ile birlikte temel ilkelerin yer aldığı 21 madde bulunmaktadır. İhtiyari Protokol sadece Sözleşme'yi onaylamış ya da katılmış devletlerin katılımına açıktır (md. 15/3). Protokol kapsamında alınan kararların uygulanması, karar sonrasındaki komitenin izleme prosedüründe devletin bu kararların uygulayıp uygulamadığını dikkatli şekilde izlemesine ve avukatların bu kararları etkili bir şekilde kullanmalarına bağlıdır.⁴⁹

Başlangıç bölümünde, Protokol'un amaç ve hedefi olan ilkeler yer almakta ve Protokol'e taraf olan her devletin bu ilkeleri benimsemiş olduğu öngörülmektedir. İhtiyari Protokol CEDAW'ın taraf ülkelerce daha etkin uygulanması amacıyla mevcut denetleme mekanizmalarına ek olarak iki önemli prosedürü öngörmüştür. Bunlar "bireysel başvuru prosedürü" (the communications procedure) ve "Komite'nin inceleme yetkisi" (the inquiry procedure) dir. Sonuç olarak İhtiyari Protokol bir soruşturma prosedürünü ve şikayet prosedürünü içerir.

B. CEDAW Komite'nin Soruşturma Yetkisi

Komite, işleme aldığı her başvuruyu ve başvuruda bulunanın kimliğini, rızasının bulunması koşuluyla ilgili taraf devlete sunacaktır. Bunun üzerine taraf devlet altı ay içinde olayla ilgili izlenmiş yolları açıklığa kavuşturan yazılı raporunu Komite'ye iletacaktır (md.6).

48 Nazan Moroglu, "Kadınların İnsan Hakları Bildirisi ve Ek İhtiyari Protokol," Prof. Dr. Erdogan Moroglu'na Armagan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 718, 2002, ss.881-918.

49 Donna Sullivan, Optimal Protocol to CEDAW Its Applicability on the Ground, www.whrnet.org, 2004, s. 2.

Komite, başvuru konusunu araştırmak üzere kapalı toplantılar yapar ve incelemeyi tamamladıktan sonra konu üzerindeki görüşlerini eğer varsa öneriyle birlikte taraf devlete gönderir. Bunun üzerine taraf devlet yine altı ay içinde Komite'nin öneri ve görüşleri ışığında almış olduğu tedbirleri ve yapılan işlemleri de içeren yazılı yanıtını Komite'ye sunar (md.7). Eğer Komite, Sözleşme'de belirlenmiş olan hakların taraf devletçe sistemli veya ağır ihlalleriyle ilgili inandırıcı bir başvuru alırsa, bu konunun çözümü için taraf devletin işbirliğini talep edebilir ve gerekli görürse ilgili ülkeye Komite üyelerinden birini göndererek taraf devletin rızası ve garantisi altında soruşturmayı yürütebilir.

Soruşturma ve inceleme sonucunda hazırlanan rapor, ilgili taraf devlete onun görüşlerini altı ay içinde almak üzere gönderilir. Böyle bir soruşturma gizli bir şekilde gerçekleştirilecektir (md. 8). Komite, bir başvuruyu inceledikten sonra verdiği kararların, taraf devletin Sözleşme'nin 18. maddesi uyarınca dört yılda bir sunmakla yükümlü olduğu Ülke Raporunda tüm ayrıntılarıyla yer vermesini isteyebilir (md. 9). İhtiyari Protokol'e taraf olan devlet, Protokol'un 8. ve 9. maddelerinde Komite'ye tanınmış olan yetkileri kabul etmediğini onaylama veya katılma sırasında bildirebilir. Bu bildirimini BM Genel Sekreterine yapacağı bir açıklama ile her zaman geri alabilir (md.10)

Bunun yanı sıra Protokol'un 13. maddesinde Kadınlara Karşı Her Türölü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin ve Protokol'un taraf devletlerce yaygın olarak tanıtımının yapılması öngörülmüştür.

Sonuç olarak özetlemek gerekirse;

1-Komite, Sözleşme'de izlediği hakların Taraf Devlet tarafından sistematik olarak ihlal edildiğini belirten güvenilir bilgi alması durumunda prosedür başlatılabilir.

2- Komite, Taraf Devleti, gözlem yaparak, bilgilerin incelenmesinde işbirliği yapmaya davet eder.

3- Komite, Taraf Devletin gözlemleri ve kendisine sunulan

diğer ilgili bilgiler temelinde, bir soruşturma yürütmek üzere üyelerinden birini veya birkaçını belirlemeye ve derhal Komiteye rapor vermeye karar verebilir. Garantili ve ilgili Taraf Devletin rızası ile, bir soruşturma kendi bölgesini ziyaret etmeyi içerebilir.

4-Üyelerin bulguları daha sonra Komite tarafından incelenir ve yorum ve önerilerle birlikte Taraf Devlete iletilir.

5- Taraf Devletten, Komite'nin bulguları, yorumları ve önerileri hakkında belirli bir zaman dilimi içinde (genellikle altı ay) kendi görüşlerini sunması ve Komitenin davet ettiği durumlarda, soruşturmaya cevap olarak alınan önlemler hakkında bilgi vermesi istenir.

6- Soruşturma prosedürü gizlidir ve Taraf Devletin işbirliği, işlemlerin her aşamasında aranacaktır.

C. Bireysel Başvuru Prosedürü

Bireysel başvuru prosedürü, kadınların bireysel olarak veya grup halinde, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi'ne, haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunmasına olanak verir. Soruşturma prosedürü ise; Komite'ye tehlikeli veya sistematik kadın hakları ihlalleri hakkında yapılan başvurularla ilgili araştırma, soruşturma ve gerektiğinde ayrımcılığın kaldırılması konusunda taraf devlete öneride bulunma yetkisi vermektedir.

Bireysel başvuru; Sözleşme'de yer alan haklardan herhangi birinin taraf devlet tarafından ihlali sonucu mağdur kalındığı iddiası ile yapılabilir. Kimler bireysel başvuruda bulunabilir? Başvuru, Taraf Devletin yargılama yetkisi altında bulunan bireyler veya bireylerden oluşan gruplar tarafından yapılabilir. Başvurular yazılı olarak ve başvuranın kimliği açık olacak biçimde yapılmalıdır. Sözleşme'ye taraf olduğu halde İhtiyari Protokol'e taraf olmayan bir devlete karşı yapılan başvuru, Komite tarafından kabul edilmez. Ayrıca, mevcut tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak iç hukuk yollarının işletilmesinin makul olmayan şekilde uzadığı veya etkili sonuç

verme ihtimalinin zayıf olduğu durumlarda doğrudan başvuru kabul edilebilmektedir.

Bunun yanı sıra, başka uluslararası yapı ve süreçlerce incelenmiş veya incelenmekte olan, yada şikayet konusu olan durumlarda veya taraf devletin İhtiyari Protokolü kabulünden önce gerçekleşmiş durumlara ilişkin şikayetlerin, CEDAW Komitesince incelenmesi mümkün değildir. Komite, başvuruyu aldığı anda, hakkı ihlâl edilen mağdurun (mağdurların) konu incelenip karara varılıncaya kadar, onarılması mümkün olmayan olası zararların doğmasını önlemek amacıyla, gerekli geçici önlemlerin acilen alınmasını taraf devletten isteyebilir; ancak bu durum başvurunun esasına ilişkin karara varıldığı anlamına gelmemektir (md. 5).

D. Diğer Uluslararası Yapı ve Süreçlerce Yapılan Bireysel Başvurularla Karşılaştırılması

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edilen bireylerin bütün yargısal başvuru yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Ülkemizde 2010 yılı Anayasa değişikliğinin kabul tarihine kadar temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiası ile bireyler mevzuatta yer alan koşulları sağlamak suretiyle uluslararası koruma mekanizması olan AİHM'de bireysel başvuru yoluna gitmekteydi. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile mevzuatımıza⁵⁰ giren bu yol ile kişiler, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki birinin ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabil-

50 Bireysel başvuru 2010 yılında düzenlenen referandumla kabul edilen 5982 sayılı Kanun'un 1982 Anayasası'nın 148. ve 149. maddelerinde yaptığı değişiklikler ve geçici 18. maddesi hükümleri ile mevzuatımızın bir parçası olmuştur. 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un özellikle 45 ilâ 51. Maddelerinde belirtilen Anayasa hükümlerinin daha somut uygulanmasını sağlayan hükümleri düzenlemektedir. 12.07.2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü de bireysel başvurunun işleyişi konusunda oldukça ayrıntılı hükümler içermektedir.

mektedirler. Bireysel başvuru yolunun mevzuatımızda düzenlenmesindeki amaç, temel hak ihlallerinin ulusal hukuk içinde ortadan kaldırılmasıdır. Bilindiği üzere, Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1954 yılında taraf olmuş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuru yolunu 1987’de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin zorunlu yargılama yetkisini ise 1990’da kabul etmiştir. Türkiye maalesef vatandaşları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine en çok başvuru yapan ülkelerin başında gelmekte idi.

Sonuç olarak bireysel başvuru, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerinden AİHS veya buna ek Türkiye’nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlalinden dolayı mağdur olduğunu iddia eden kişiler tarafından yapılabilir. Diğer bir ifadeyle Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışındaki bir hak ihlali iddiasını içeren başvurular, konu itibarıyla Mahkemenin yetkisi kapsamına girmemekte ve dolayısıyla da incelenmesi olanağı bulunmamaktadır⁵¹.

Anayasa Mahkemesi’ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılabilen bireysel başvurunun yanı sıra mevzuatımızda Kamu Denetçiliği Kurumuna da başvurulabileceği düzenlemesi yer almıştır. Kamu Denetçiliği Kurumu 29.06.2012 tarihinde 6328 sayılı Kanunla kurulmuş Anayasal bir kurum olup, şikâyet başvurularını 2013 Mart ayından itibaren almaya başlamıştır. 2010 yılında yapılan referandumda Anayasa’nın 74. maddesindeki düzenleme ile Kamu Denetçisine başvurmak anayasal bir hak olarak tanımlanmıştır. Kamu Denetçiliği Kurumu 6328 sayılı yasa ile 2012 yılında kurulmuş, şikâyet başvurularını 2013 Mart ayından itibaren almaya başlamıştır. Kamu Denetçiliği Kurumu yaygın adı ile Ombudsmanlık (kamu denetçiliği) kurumlerimizle de bulduğumuz bir idari denetim yoludur. Kurumun amacı kendi web sitesinden açıklandığı üzere, kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve

51 Hüseyin Ekinci-Musa Sağlam, 66 Soruda Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s. 5.

etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak sureti ile idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak olarak belirtilmiştir. Bu çerçevede kurumz bir ulusal insan hakları kurumu olarak, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi misyonu ile görev yaptığını duyurmuştur. Kurum inceleme ve araştırma yaparken idarenin insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, şeffaflık, hesap verilebilirlik gibi iyi yönetim ilkelere uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetmekle yetkilidir. İdarenin işlem ve eylemleri ile tutum ve davranışı sonucu hak ve özgürlükleri veya menfaatleri ihlal edilen gerçek ve tüzel kişilerin kuruma ücretsiz başvuru yapma imkânı tanınmıştır.

Kuruma gelen şikâyet başvuruları vatandaş mağduriyeti esas alınarak incelenmektedir. Kurumun başarısı ikna gücüne dayalı, arabuluculuk ve uzlaştırıcı rolünde saklıdır. Bu nedenle başvuruları incelemeye geçtikten sonra, öncelikle şikâyetlerin daha hızlı ve etkin çözüm için vatandaş ve idare arasında köprü görevi yürütülerek dostane çözüm yolları aranmaktadır. Mevzuat değişikliği yapılması yönünde tavsiye kararı verilebilmektedir. Yıllık raporları Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları ve Dilekçe Komisyonundan oluşan Karma Komisyona sunulmaktadır. Komisyonda tavsiye kararlarına uymayan kurumların yöneticileri çağrılmakta, uymama nedenleri tekrar değerlendirilmektedir. Ayrı bir çalışma alanı da tavsiye kararlarının uygulanması açısından medyanın gücüdür.

Kanun uyarınca, kamu başdenetçisi ve beş kamu denetçisi olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 4 yıllık görev süresi için seçilmektedir. Kadın ve çocuk haklarına verilen önem nedeniyle 6328 sayılı Kanunun 7. maddesinde bir kamu denetçisinin kadın ve çocuk hakları alanında görevlendirileceği hususu düzenlemiştir. Kadın ve çocuk haklarına ilişkin ihtiyaçları ve talepleri doğrultusunda kendilerine sunulabile-

cek hizmetler konusunda bilgilendirme yapılarak danışmanlık sunulmakta, psikolojik ve hukuki destek için talepleri doğrultusunda ilgili kurumlarla koordinasyon sağlanarak gerekli işlemlerin başlatılması için yönlendirme yapılmaktadır. Kadınların buldukları ceza infaz kurumlarına, sığınma evlerine çeşitli ziyaretler düzenlenmektedir.

Kuruma cinsiyet eşitliği konusunda yapılan başvuru konusundaki bir karar örneği önem arz etmektedir. 2014/5855 şikayet nolu 15.06.2015 tarihli Tavsiye Karar Önerisi'nde şikayetin konusu; Şikayetçinin, kızının Sivil Savunma ve İtfaiyecilik Meslek Yüksek Okulunda okuduğundan bahisle, DHMİ tarafından yapılan Havaalanı Kurtarma ve Yangınla Mücadele (ARFF) memuru alımlarında yer alan "Erkek Olma" şartının kaldırılması talebine ilişkindir.

Kurumun Tavsiye Kararında, Anayasanın 10. maddesinde yer alan, " Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. ... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.", hükmü ile Anayasanın 70. Maddesinde düzenlene " Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.", hükmüne, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesinde " Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.", hükmüne, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesinin 11. maddesinde düzenlenen "Taraf Devletler, istihdam alanında kadınlara karşı ayırımı önlemek ve kadın erkek eşitliği esasına dayanarak eşit haklar sağlamak için bütün uygun önlemleri alacaklardır.", hükmüne, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde "İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mez-

hep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz... İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.”, hükmüne ve 12) 21/01/2014 tarihli ve 2004/7 sayılı Başbakanlık Genelgesine dayanılmıştır.

Kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin; ayrımcılık kavramına bakışı üzerinde durularak, *“Sözleşmenin daha iyi bir şart koşmasa bile, bir bireyin, yerinde bir gerekçe gösterilmeden, bir başkasına nazaran daha az iyi muameleyle maruz kaldığı vakaları da kapsadığını vurguladığı”* belirtilmiştir. Ayrıca; *Kadınlara Karşı Tüm Ayrımcılık Biçimlerinin Kaldırılması Sözleşmesinin,*

Sözleşmenin 11. maddesinde; istihdam alanında ayrımcılığı kaldırmak için tüm uygun önlemlerin alınması, özellikle çalışma hakkı, aynı istihdam olanakları hakkı, meslek ve işini özgürce seçme hakkı, yükselme ve iş güvencesi hakkı, mesleksi eğitimi hakkı, eşit ücret hakkı, eşdeğer bir iş için işlem eşitliği hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlığın korunması ve çalışma koşulları güvenliği hakkı konularında aynı hakların tanınmasını sağlamak için tüm uygun önlemlerin alınması; evlilik ya da analık nedeniyle ayrımcılığı önlemek ve gerçek çalışma haklarını güvenceye almak için uygun önlemler almayı üstlenmesi, gebelik ya da analık izni nedeniyle işten çıkarmanın yaptırımlara bağlanarak yasaklanması, ücretli analık izni verilmesi, gebe kadınlara özel korumalar sağlanması konularında uygun önlemlerin alınmasını üstlenme konusunda taraf devletlerin yükümlülük altında oldukları vurgulanmıştır.

Bunun yanı sıra; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesine de atıfta bulunularak, sözleşme kurlarının devletlerce uygulanmasında gerçekleştirilen ilerlemeleleri incelemek amacıyla oluşturulduğu, ayrıca Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesince, Sözleşmedeki rapor sisteminin yürütülmesi, hem de taraf devletlerin ülkelerinde meydana gelen olaylarda, Sözleşmeye aykırılıkta bulunduğu iddiasıyla yapılacak bireysel şikayetlerin incelenmesi yetkisine sahip olduğu ve Komitenin yapılan başvurular sonucunda taraf devletlerin ayrımcılık yasasına ilişkin ihlal iddiaları bulunduğu

dair birçok karar verdiği belirtilmiştir.

Sonuç olarak Kamu Denetçiliği Kurumu; kararda belirtilen mevzuat ve yargı kararı ışığında, şikayetin kabulü ile Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğüne ARFF memuru alımlarında KPSS tercih kılavuzunda yer alan “Erkek olma” şartının kaldırılması hususunda tavsiyede bulunulması gerektiğine ilişkin bir öneride bulunmuştur.

II.CEDAW KOMİTESİNE YAPILAN BAŞVURU

CEDAW Komitesine neden çok fazla başvuru yok sorusu akla gelebilir. Nedeni şu şekilde açıklanabilir. Çünkü eşitlikle ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem başvuruyu kabul ediyor, hem de zarar doğmuşsa tazminata hükmediyor. Yani parasal bir yaptırım var, ama CEDAW Komitesinin böyle bir parasal yaptırım uygulaması bulunmamaktadır. Esasen CEDAW tamamen uzmanlaşmış bir alan düzenlemekte ve Komiteden çok daha olumlu karar çıkma olasılığı yüksektir. Gerçi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden de Türkiye aleyhine çok karar çıkmaktadır ve maalesef ülkemiz aleyhine tazminata hükmedilmektedir.

A. Rahime Kayhan Davası⁵²

- Başvuru tarihi: 20 Ağustos 2004
- Başvuru No. 8/2005
- Din ve ahlâk kültürü öğretmeni olan başvuru sahibi, evli ve yaşları 2 ile 10 arasında değişen üç çocuk annesidir. Bir devlet üniversitesinde eğitim aldığı süre de dahil olmak üzere, 16 yaşından beri saçını ve boynunu kapatan (yüzü açıkta kalmaktadır) bir baş örtüsü takmaktadır.

52 Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol Kapsamındaki Kararı
https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararasi_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/CEDAW_ictihadi

• Başvuru sahibi, 26 Eylül 1991 tarihinde, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesindeki bir devlet okulu olan Bursa Karacabey İmam Hatip Lisesi'ne öğretmen olarak atanmıştır. 12 Eylül 1994 tarihinde ise Erzurum İmam Hatip Lisesi'nde öğretmen olarak çalışmaya başlamış ve Mehmetçik Ortaokulu'na tayin edilene dek bu okulda beş yıl süreyle hizmet vermiştir. İlk tayini çıktığında ve kimlik kartlarında (örneğin ehliyet, öğretmen kimliği, sigorta kartı vb.) kullanılmak üzere fotoğraf çektiğinde, hep başörtülüdür.

• Baş örtüsü taktığı için 16 Temmuz 1999 tarihinde uyarı almış ve ardından maaşından cezai bir kesinti (1/30) yapılmıştır. Başvuru sahibi bu cezaya itiraz etmiş ve itiraz işlemleri devam etmekteyken 4455 sayılı Af Yasası yürürlüğe konmuş ve söz konusu ceza başvuru sahibinin sicil kaydından silinmiştir.

• Başvuru sahibine 13 Ocak 2000 tarihinde, kılık kıyafet yönetmeliğine uymadığı, sınıfa saçını kapalı bir şekilde geldiği ve ideolojik ve siyasi amaçları yüzünden kurumun huzur, sükûn, çalışma düzeni ve ahengini bozduğu iddiası ile hakkında bir soruşturma başlatıldığını belirten bir yazı tebliğ edilmiştir. Kendisinden yazılı bir savunma sunması istenmiştir.

Başvuru sahibinin Komite'ye ilettiği şikâyetin temel noktasını, yerel makamlar huzurunda dile getirmiş olduğu şikâyetlerin aksine, Taraf Devlet'in başvuru sahibini kadınlara özgü bir kıyafet parçası olan baş örtüsü takması yüzünden meslekten ve devlet memurluğundan ihraç etmesi nedeniyle Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmesi sonucu kendisinin mağdur olduğu iddiası oluşturmuştur.

Bu ihraç kararı neticesinde Taraf Devlet'in, başvuru sahibinin çalışma ve başkalarıyla eşit iş fırsatlarından yararlanma haklarının yanı sıra, terfi, iş güvenliği, emeklilik ve eşit muamele görme haklarını da ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

B. Komitenin Kararı

Taraf Devlet'in başvuru sahibinin başvurabileceği başka hukuk yolları da bulunduğunu -gözden geçirme ("tashihi

karar”); Türk Anayasası’nın 74. maddesi kapsamında şikâyet usulü ve Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik kapsamındaki usul- dile getirdiğini belirtmiştir.

Ancak Komite, bu hukuk yollarının kullanılması sonucu makul sınırlar çerçevesinde ulaşılması beklenen tazmin biçimiyle ilgili kendisine sunulan bilginin, bu yolların İhtiyari Protokol’ün 4. maddesi 1. fıkrası bağlamındaki etkililiği konusunda bir karara varmak için yeterince net olmadığına kanaat getirmiştir.

(a) Başvurunun, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle İhtiyari Protokol’ün 4. maddesi 1. fıkrası kapsamında kabul edilemez nitelikte bulunduğu;

(b) Kararın Taraf Devlet’e ve başvuru sahibine tebliğ edilmesine

karar vermiştir.

Sonuç olarak; başvuru sahibi Komiteye ilettiği şikâyetin temel noktasını, yerel makamlar huzurunda dile getirmiş olduğu şikâyetlerin aksine, taraf devletin başvuru sahibini kadınlara özgü bir kıyafet parçası olan başörtüsü takması yüzünden meslekten ve devlet memurluğundan ihraç etmesi nedeniyle Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edilmesi sonucu, kendisinin mağdur olduğu iddiası oluşturmuştur. Bu ihraç kararı neticesinde taraf devletin başvuru sahibinin çalışma ve başkalarıyla eşit iş fırsatlarından yararlanma haklarının yanı sıra terfi, iş güvenliği, emeklilik ve eşit muamele görme haklarını da ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Taraf devlet, başvuru sahibinin başvurabileceği başka hukuk yolları da bulunduğunu -gözden geçirme, Türk Anayasası’nın 74. maddesi kapsamında şikâyet usulü ve Devlet Memurlarının Şikâyet Ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik kapsamındaki usul- dile getirmiştir. Ancak Komite bu hukuk yollarının kullanılması sonucu, makul sınırlar çerçevesinde ulaşılması beklenen tazmin biçimiyle ilgili kendisine sunulan bilginin, bu yolların İhtiyari Protokolün 4. maddesi 1.

fıkrası bağlamındaki etkililiği konusunda bir karara varmak için yeterince net olmadığı kararına varmıştır. Ayrıca, başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle İhtiyari Protokolün 4. maddesi 1. fıkrası kapsamında kabul edilemez nitelikte bulmuş ve kararın taraf devlete ve başvuru sahibine tebliğ edilmesine karar verilmiştir.

C.İstanbul Sözleşmesi'nin Denetim Mekanizması

Yukarıda açıklanan uluslararası sözleşmenin yanısıra, İstanbul Sözleşmesi⁵³ olarak anılan ve ülkemiz için çok önemli bir sorunu düzenleyen "*Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi*" de, birbiriyle ilişki içinde olan iki ayrı mekanizma tarafından denetlenmektedir:

1-GREVIO kısaltmasıyla bilinen ve bağımsız uzmanlardan oluşan yapı olan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddete Karşı Eylem Uzman Grubu,

2-Taraflar Komitesi olarak adlandırılan ve İstanbul Sözleşmesi'ne Taraf Devletlerin temsilcilerinden oluşan siyasi yapı.

Görüldüğü üzere, bu denli önemli bir konuyu ele alan bir uluslararası sözleşme bile, bir uzmanlar grubu tarafından denetimi öngörmektedir. GREVIO'nun görevi Sözleşme'nin üye devletler tarafından nasıl uygulandığını izleyerek haklarında rapor hazırlamaktır. Bu kapsamda, üye devletlere önerilerde bulunarak, önerilerin yerine getirilip getirilmediğini izlemek ve böylece ortak kurallar getirmeyi amaçlamaktadır. GREVIO gerekli gördüğünde, Sözleşme'nin kavramları veya temaları üzerine genel tavsiyeler kabul edebilir. Taraflar Komitesi ise GREVIO'nun raporlarının ve sonuç gözlemlerinin takibini yapar ve ilgili Taraf Devletlere tavsiyelerde bulunur. Sonuç olarak, denetim sadece izleme, rapor hazırlama ve tavsiyede

53 Avrupa Konseyi Sözleşmeler Dizisi - No. 210, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, www.coe.int/conventionviolence

bulunma gibi çok da etkili olamayan mekanizmalar, hedefi çok önemli olan bu düzenlemeleri kanaatimizce daha etkisizleştirmektedir. Bunun çözümü olarak, genel olarak toplumsal zihniyeti değiştirebilecek mekanizmaların nasıl getirilebileceğine kafa yormak ve buna ilişkin düzenlemeleri mevzuatımıza dahil etmek gerektiğini düşünmek yanlış olmayacaktır.

SONUÇ:

Bireylere ve kadın gruplarına, Sözleşmenin ihlali nedeniyle Kadınlara Karşı Ayrımcılığı Ortadan Kaldırma Komitesine şikayet etme prosedürü ilk denetim mekanizmasıdır. Birleşmiş Milletler iletişim prosedürleri, dilekçe verme veya hakların ihlalinin şikayet etme hakkı tanımaktadır. Bütün işlemler kapsamında şikayet yazılı olmalıdır. Bu soruşturma prosedürü, Komitenin, İsteğe Bağlı Protokol'ün tarafı olan ülkelerde ciddi ve sistematik olarak kadın insan hakları ihlallerine ilişkin soruşturmalar yapılması öngörmektedir. Bu model, İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Davranışa veya Cezalandırmaya Karşı Uluslararası Sözleşme'nin 20. maddesinde düzenlenen insan hakları soruşturma prosedürüne dayalı bir modeldir.

Bu prosedür neden önemlidir? Öncelikle kadın hakları ihlallerinin uluslararası bir organ tarafından soruşturulmasına izin vermektedir. Ayrıca, bireysel iletişimlerin, kadın haklarının yaygın bir şekilde ihlal edildiğinin sistematik niteliğini yansıtmadığı durumlarda yararlıdır. Bireylerin veya grupların iletişim kuramayacakları yaygın ihlallerin araştırılmasını öngörür ve Komiteye, ihlallerin yapısal nedenleriyle ilgili tavsiyelerde bulunma fırsatı verdiği için önemlidir. Bunun yanı sıra, belirli bir ülkedeki Komitenin geniş bir konu yelpazesine hitap etmesini de sağlar.

KAYNAKÇA

ACAR, Feride, "Kadınların İnsan Haklarının Gerçekleştirilmesi ve Ayrımcılığın Önlenmesinde Uluslararası Standartlar", Hukukta Kadın Sempozyumu, Kadının Statüsü ve Sorunları

Genel Müdürlüğü, Ankara (30 Eylül-1 Ekim 1999).

Avrupa Konseyi Sözleşmeler Dizisi - No. 210, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, www.coe.int/conventionviolence Daha fazla göster

EKİNCİ, Hüseyin - SAĞLAM, Musa, 66 Soruda Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015.

İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, "Uluslararası Hukuk ve Denetim Usulleri", <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/28-birlesmis-milletler-denetim-usulleri/> (erişim tarihi 05.06.2019)

MOROĞLU, Nazan, "Kadınların İnsan Hakları Bildirisi ve Ek İhtiyari Protokol," Prof. Dr.

Erdogan Moroglu'na Armagan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 718, 2002, ss.881-918.

ÖZDAMAR, Demet, "Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık Yönü İle Avrupa Birliğinde ve Türkiye'de Kadının Hukuki Konumuna İlişkin Son Gelişmeler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 2, Yıl 2006, s.11-68.

Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol Kapsamındaki Kararı

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararasi_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/CEDAW_ictihadi

Daha az göster

SULLIVAN, Donna, Optinal Protocol to CEDAW Its Applicability on the Ground, www.whrnet.org, 2004.

Prof. Dr. Gonca BAYRAKTAR DURGUN (Oturum Başkanı)- Çok teşekkür ediyoruz, hakikaten çok öğretici bir tebliğ oldu bu.

Ben Hocam konuşurken şu aklıma geldi, şimdi 2005 yılında başvuru değil mi? 2004'ten itibaren, dolayısıyla o dönemde bireysel başvuru henüz mevzuatımıza girmemişti, ombudsman yoktu. Dolayısıyla şu anda hem iç hukuk yollarının tüketilme-

si noktasında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı, aslında belki de AIHM'e gidişleri de azaltacak bir mekanizma olarak karşımıza çıkacak, çok sayıda başvuru var çünkü Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru noktasında. Hak ihlalleri nedeniyle başvuru hakkı bu... Anayasa Mahkemesi bu yükü nasıl kaldıracak ilerleyen zamanlarda? Anayasa Mahkemesinin önünde önemli bir sorun alanı. Çünkü son iki-üç senedir başvuru adedinde çok hızlı bir artış var.

Aynı şey ombudsman açısından da var. Kamu Denetçiliği Kurumu, o da mevzuatımıza 6 sene önce dahil oldu. Dolayısıyla orada da, çabuk da kurumsallaştı, bir başdenetçi ve 5 denetçiden oluşuyor, yanlış hatırlamıyorsam 5 olması lazım denetçi sayısının. Bir tanesi de kadın ve çocuklara yönelik insan hakları ihlalleriyle ilgili denetçi ve başvuru alıyorlar. Geçenlerde Kamu Denetçiliği Kurumunun bir sempozyumunda dediler ki, bize çocuklardan şikâyet geliyor. Çünkü şimdiki çocuklar enformasyon teknolojilerini ailelerinden daha iyi kullandıkları için, Kamu Denetçiliği Kurumunun da internet üzerinden şikâyet mekanizması bulunduğu için, işte bir tane çocuk oradan şikâyette bulunmuş, babam bana bağırdı diye. Çocuklardan aldıkları şikâyetlerin niteliklerini okumuşlardı böyle, oldukça değişik hikâyeler vardı.

Dolayısıyla iç hukuk yolları bağlamında ben siz konuşurken biraz ombudsmanlığın mantalitesine benzettim CEDAW'ın denetim mantalitesini de. Orada da bir idari tavsiye kararı söz konusu, idareye verilmek üzere... O da çünkü bir yargılama mekanizması değil, yargı dışı denetim mekanizması. İdareye bir tavsiye kararı sunuyor, eğer hak ihlaline karar vermişse idareye tavsiye kararı sunuyor Kamu Denetçiliği Kurumu ve şu anda en son açıkladıkları raporlarında da şu var. Yüzde 70 oranında bu kararlara uyma gerçekleşmiş, yükselmiş oran idare tarafından bu tavsiye kararlarına. Dolayısıyla önümüzde daha fazla mekanizmamız var, aslında hak arama mekanizmamız var. Fakat yine de bunun için tabii ki farkındalık önemli, bilmek önemli. CEDAW'ın bu denetim yetkisi, hocamın da dediği gibi gerçekten çok bilinen bir şey değil. Fakat CEDAW da

doğrudan kadına karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi sözleşmesi olduğu için, kadın hakları ihlallerinde uzmanlaşmayı getirecek ve buradan belki de ciddi anlamda bir uluslararası örnek uygulama şeyleri çıkaracak bir mekanizma, hakikaten de tanıtılmaya ihtiyacı var.

Çok teşekkürler Hocam, hem size hem Tahsin Hocama. Süheyla Hocanın bir söyleyeceği var anladığım kadarıyla, onu alalım arkasından da soru sormak isteyenlerimiz varsa, onları dinleyelim.

Doç. Dr. Süheyla Suzan GÖKALP- Hocam bu ombudsmanlık, Kamu Denetçiliği Kurumuyla ilgili söylediklerinize katılıyorum. Ben aslında Kamu Denetçiliği Kurumunun kararlarının çok da etkin olamayacağını düşünüyordum. Çünkü Türkiye’de biliyorsunuz idareye karşı yapılan, idarenin işlemlerine karşı yapılan bir başvuru yolu. Türkiye’de idari yargı kararları bile tam olarak uygulanmıyor ki, bir yargı mekanizması olmayan kurumun kararlarına kim uyar diye düşünüyorum.

Aslında ben bu sempozyum için Kamu Denetçiliği Kurumunun kadın sorunlarına ilişkin verdiği kararları inceleyecektim, ama sonradan bu konuyu seçtim. O konu da gündemde, birkaç tane de karar istedim. Aynı şeyi söylediler bana, yani ben dile getirdiğimde, kim dinler sizi gibi söyledim. Yok Hocam, çok etkili oluyoruz, işte söylediğiniz gibi idare bizim kararlarımız sonucunda işlemlerini değiştirdi ya da farklı şekilde davranmaya başladı dediler. Bir de çocuk hukukuyla ilgili ders veriyorum ve ödev verdim. Bir öğrencim kamu denetçiliği kurumunun çocuklarla ilgili verdiği kararları anlatacak bize. Önemli ilginç konular çıkacağını düşünüyorum.

İncelediğim kadarıyla Kurumun kararları çok ayrıntılı, çok güzel yazılıyor. Yani yargı kararları gibi çok fazla değil tabii başvuru sayısı. Maalesef Türk yargısına çok fazla iş düşüyor. Herhalde iyi inceliyorlar, bütün uluslararası sözleşmeleri, mevzuatı iyi inceleyip, kararlar güzel Kamu Denetçiliği Kurumunun. Ama dediğiniz gibi, bu İhtiyari Protokolün daha iyi tanıtılması kadınlara önemli bir başvuru yolu tanıyacaktır.

Prof. Dr. Gonca BAYRAKTAR DURGUN (Oturum Başkanı)- Evet, sorusu olan varsa Tahsin Hocama veya Süheyla Hocama. Buyurun Hocam.

SALONDAN- Ağzınıza sağlık tabii ki. Biliyorsunuz Dünya Ekonomik Forumunun endeksleri var, toplumsal cinsiyet eşitliğine yönelik de endeksler var. Azerbaycan'ın buradaki durumunu ben eğer bilginiz varsa.

Prof. Dr. Gonca BAYRAKTAR DURGUN (Oturum Başkanı)- Ben mi açıklayayım, siz mi açıklarsınız? İlk tebliğ değil, son tebliğ. Oturumdaki Tahsin Hocam Diyarbakır örneğinde... Biz onu merakla bekledik, ama ne yazık ki üç tebliğimiz gelmedi. Başında kararsız kaldık, diğer oturumlara mı katılalım, burada mı devam edelim. En son burada devam etme yolunda hareket ettik.

SALONDAN-Süheyla Hocama şunu soracağım. CEDAW'a başvuruldu Komiteye, alınan bu kararın daha sonra AIHM'e taşınmasında bir etkisi, yani önü tamamen kapanıyor tamam. O zaman bu kararın yaptırımını da olmadığına göre, dediğiniz caydırıcılığı var. Sadece bir tespit mi yapıyor onu soracağım.

Doç. Dr. Süheyla Suzan GÖKALP- Evet, dört yılda bir hazırlanan ülke raporuna girmesi isteniyor. Tabii ki tespit yapılıyor, önerilerde bulunuyor.

SALONDAN- O zaman bunun asıl işlevi politika metinlerindeki etkiyi ve farkındalığı arttırmak.

Doç. Dr. Süheyla Suzan GÖKALP- Evet, bir yargısal mekanizma değil, mahkeme değil çünkü bir komite.

Prof. Dr. Gonca BAYRAKTAR DURGUN (Oturum Başkanı)- Başka yoksa eğer ben konuşmacılarımıza ve dinleyicilerimize teşekkür ediyorum ve oturumumuzu burada kapatıyorum, diğer oturumlarda görüşmek üzere.

İKİNCİ GÜN ÜÇÜNCÜ SALON İKİNCİ OTURUM

Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE (Oturum Başkanı)-
Hepinize günaydın diyerek sözlerime başlamak istiyorum.
Hoş geldiniz ikinci oturumumuza.

Bugün dört ayrı ülkeden dört ayrı hukukçuyla birlikteyiz ve kadın sorunları üzerine konuşacağız. İlk konuşmacımız Yunanistan'dan Christina. Daha sonra Gergana Kazanavo, Bulgaristan'dan geliyor diğer konuşumuz, ama son yıllarda Hamburg'da yaşadığını söyledi. Yine bir başka konuşumuz Saleh Alshadli Libya'da avukatlık yapıyor 2002 yılından beri. Son yıllarda doktorasını tamamlamak üzere Türkiye'ye geldi, benim de aynı zamanda doktora öğrencim kendisi. Meryem, yine Suriye'de hukuk fakültesini bitirdi Şam'da, hukukçu. Ama son yüksek lisansını Türkiye'de yaptı Yıldırım Beyazıt'ta yine benim öğrencilerimden bir tanesi, enternasyonal öğrencilerimiz. Şimdi yeni özel öğrenci olarak doktora başladı.

Hepsine hoş geldin demek istiyorum, sizlere de ve oturumu Christina'nın sunumuyla açmak istiyorum.

I would like to first of all welcome to all of you. Good morning. We have an international session today. We have four speakers from four different countries. Christina is from Greece and Gergana is from Bulgaria but she's living in Hamburg. Saleh is from Libya. He is a lawyer since 2002 and PhD student also in Ankara Yıldırım Beyazıt University, Faculty of Law. And Meryem also, she's graduated from law in Damascus and she's a doing her PhD right now in our university as well. So

I would like to welcome you all again and also the guest. And now I will give the floor to Christina. She's going to talk about the impact of austerity to gender equality policies in Greece: Legislation and Challenges. Thank you very much, the floor is yours.

Öncelikle hepinize hoş geldiniz demek istiyorum. Günaydın. Bugün uluslararası bir oturumumuz var. Dört farklı ülkeden dört konuşmacımız var. Christina Yunanistan'dan ve Gergana Bulgaristan'dan ama Hamburg'da yaşıyor. Saleh Libya'dan. 2002'den beri avukat ve Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde doktora öğrencisi. Ayrıca Meryem, Şam'da hukuk bölümünden mezun oldu ve şu anda üniversitemizde doktora yapıyor. Bu yüzden sizlere ve misafirlere tekrar hoş geldiniz diyorum. Şimdi de sözü Christina'ya vereceğim. *Tasarrufun yasa ve zorluklar açısından Yunanistan'daki cinsiyet eşitliği politikalarına olan etkisi hakkında konuşacak. Çok teşekkür ederim, söz sizin...*

Christina VELENTZA- Thank you very much. Thank you for coming and thank you very much for inviting me. As we are kind of big panel I'll try to make it as short as possible. So my topic is impact of austerity to gender equality policies in Greece: Legislation and Challenges. So as you know very well in Greece since 2008 we have the austerity policies implemented. So I kind of like to start with the definition of equality which is something basic, I know that most of you know about that. So when we determine legally speaking equality, we're talking about the fundamental value of the European Union and it is vital to the economic and social growth. So the current crises on austerity still ongoing and every day in Europe and has impacted to the social position and mostly access to labor market of women.

Also when we are talking about the austerity measures and policies in Greece we see that it refers to this down worth leveling of gender gaps in employment wages, working conditions and poverty. So all this fiscal consolidation poses a risk for gender equality. So before that, before talking about the austerity I

would like to give you a little bit of figures about Greece. These are some historical figures. The most important is that 1981 European Union agrees to enter European Union. Of course you may know all of them that there is a very evident, very strong international framework on protection and when we're talking about gender equality we have lots of conventions, UN conventions, the EUA Key. And Greece is bound by these conventions and the EUA Key and the EU directives. So I think I'm going to skip most of them, so in the national framework and I leave it to here. We have the 1975 Constitution, gender equality is there and Greek men and women are all equal. So we see that the movement of Greece. We have these three periods women started like to emancipate since the 90s. And we have a strong emancipation and strong movement in Greece in order to have more and more rights after the 50s, 80s. So, the one important date is 1936 when women in Greece first got the right to vote but this was only for the municipal elections, it was not a Catholic right awarded to Greek women. This was along with what was happening back of the time in the world let's say. So this is the most important dates when we were talking about gender equality in Greece after the 1950s with a date 1954 like the women were catholically and generally awarded the right to vote. We have our first woman member in 1961 and then after the dictatorship ended in 1974, we have more women in the labor market, more women in education and social activities.

I'm going to skip all of them and go to the core which is like the austerity. That was a brief description and also some data that I took from a previous presentation that we had two days ago with Professor Seldağ. So now, coming to nowadays when we are talking about the impact and all this is a data. Unfortunately, I couldn't put the slides and the figures and the tables that the EU Commission provides for Greece. I think it's very interesting if you would like to have a look on the gender equality index. There are really nice figures over there so you can see all the data and all figures when we're talking about access to labor and everything.

So these are the most recent data that concerned Greece. So in this index 2017 is the most updated, Greece achieved a score of a 50 out of 80 which is 3.2 points higher than its 2005 score. So we can say that Greece's scores about 16 points below; the EU 28 which is pretty bad. So Greece's rank 28 in the EU, not a very good position I would say and it's much lower than in 2005 so we did pretty bad in terms of that. So in the domain of health we see the gender equality score is the highest in Greece although the score has decreased. Also the biggest score in Greece, we can see that it is in the domain of knowledge. It's much better than 10 years ago let's say in terms of gender equality which means participation has increased and segregation has decreased. And in the domain of work we have also some progress I would say but because of austerity we are going to see later on in the slides that there has been a very big impact of the fiscal policies, let's say to employment access to labor and duration of working life. So the biggest I mean according to the index the biggest challenge is the domain of power, authority and at time let's say for Greek women. so Greece's score let's say, it's 27 in the EU 28, again that's not a good number also and despite this increase let's say an access to power and decision-making position. We would say that it's very challenging for women to have like good positions in the parliament and in other powerful positions.

So in terms of work according to the index, we see that there has been a small slight improvement. Of course austerity has touched in a bad way, in a negative way both men and women. So let's not present that only women are the ones who have been negatively influenced by losing their jobs, by having cuts in the wages or by being discriminated because they get pregnant and also because of the austerity. So we see that again Greece has not reached the national target within the Europe 2020 strategy. We see that the gender gap in the employment rate is similar when the number of hours worked is taken into account. And also among women and men in a couple with children we see that the employment rate for women is 50% compared with 79% so there is a gender gap bigger than that

of couples without kids. So again you can see some more numbers which conclude the gender segregation in the labor market after 2008, it is a reality for both women and men. I mean, I think we need to be fair also we talk about equality so we need to be fair and say that men are also segregated in education, human health, social work activities. Now in terms of money we can say that the population at risk of poverty has directly decreased among women and increased again among men. So another important one, 25% of lone mothers are at risk of poverty. So according some Greek data, one out of three now in Greek citizens is below poverty line which I think it is a very interesting ratio in the EU. So political decision-making we could say that it's a tricky and challenging. The lowest gender equality score can be found in economic decision-making somehow they believe that we're not good in numbers, figures, economics I don't know why. And then a very final chapter I would say that is violence and when we are talking about violence and gender-based violence, violence in the house we see the scores 27.4 which is in line with the EU average 27.5. 25% of women have experienced physical and or sexual violence and 21% of women, we see who have experienced the violence by any perpetrator in the past 12 months have not told anyone so we see that there is this tendency of unreported or less reported, let's say, cases of violence. It is like behind the curtain when these things happen in the family.

So, violence against women costs Greece estimated 5 billion Euro per year which I think is a significant number. And so again, I'm going to conclude, we can see that some more let's say factors ... like the domains that austerity has hit, was material deprivation. So Greece represents the most vulnerable case among the EU. Of course it's not the only one we have Spain, we have Ireland. And data suggests that women suffer from greater material deprivation in all these years of austerity. And we see that as I told you before this has led to a spreadhead poverty. This division however it's not only a fact, this severe and protracted situation is not only about Greece against some numbers if you're interested I could share it with you later on.

In terms of health sector and that's my final part we could see that despite like all these scars qualitative evidence is very hard to find data in terms of this issues. Also there are a kind of sometimes taboo to talk about these things. After 2008 we can see that losing your job or not having access in labor market has led to burden, to misery and unhappiness from a psychological point of view. So not having money, this no material cost is not being able to have a family and kids for young couples let's say, had an impact in women's emancipation so we can see it changing and changing, let's say approach in the social roles of both sexes. And we can see that the woman has been kind of she's becoming the man, let's say, of the family. And new valuable categories have been created in Greece after austerity so we can see women that they used to own houses from heritage or from parents they're not able anymore because of the high taxes and ongoing I mean high taxes. Because the ratio changes year per year, I mean it increases not decreases. They're not able to preserve their property due to heavy taxation, women insurance they cannot afford health expenses. So we can see that many women, they cannot even afford to how like their proper annual health control and they become sick or they can have like cancer of breast which I mean you can prevent it but because they cannot afford it they die from this curable, let's say type of cancer and of course personal unhappiness.

So there is room for improvement, I don't want to make it all sound sad and bad, so there is room for improvement according to the Greece gender equality index. There is considerable room for positive steps in the domains of power in time for Greek women. And we can say that in conclusion the European countries they can adopt some policies in favor of women in order not to be a deprived in several social dimensions; education, housing, health and care; and change of policies in favor of the gender equality is a must.

Gender based violence we have NGOs; an activist groups working on that. So we can see that in the EU it's a considerable number we're talking only about developing countries

and violence but we see that in the EU also the ratio are pretty high. And that's it for me. These were my sources; thank you very much for your attention. These are my contact details if you would like me to share and thank you very much for your attention.

Çok teşekkür ederim. Geldiğiniz ve beni davet ettiğiniz için teşekkür ederim. Panelimiz oldukça büyük olduğu için mümkün olduğu kadar kısa tutmaya çalışacağım. Benim konum, tasarrufun yasa ve zorluklar açısından Yunanistan'daki cinsiyet eşitliği politikalarına olan etkisi. Yunanistan'da sizlerin de çok iyi bildiği üzere 2008'den beri uygulanan tasarruf politikalarımız var. Bu yüzden, oldukça temel olan eşitlik kavramı ile başlamak istiyorum. Biliyorum ki, çoğunuz, bunu zaten biliyorsunuz, eşitliği hukuki olarak belirlerken, Avrupa Birliği'nin temel değerinden, ekonomik ve sosyal büyüme için hayati öneminden de bahsediyoruz. Dolayısıyla, Avrupa'da tasarruf konusundaki kriz halen devam etmekte olup toplumsal pozisyona ve çoğunlukla kadınların işgücü piyasasına erişimini etkilemekte.

Ayrıca, Yunanistan'daki tasarruf tedbirleri ve politikalarından bahsettiğimizde, istihdam ücretlerindeki, çalışma koşullarındaki ve yoksulluktaki cinsiyet farklarının bu aşağı seviyeye inmesine bahsettiğini görüyoruz. Bu yüzden bütün bu mali konsolidasyon, toplumsal cinsiyet eşitliği için risk teşkil ediyor. Tasarruf konusunda konuşmadan önce size Yunanistan hakkında biraz rakamsal veri vermek istiyorum. Bunlar bazı tarihi rakamlar ve bunlardan en önemlisi, 1981'de Avrupa Birliğine girmeyi kabul etmesi. Tabii ki hepsini biliyor olabilirsiniz koruma hakkında çok açık ve çok güçlü bir uluslararası çerçeve olduğunu ve toplumsal cinsiyet eşitliği hakkında konuşuyoruz, bu anlamda birçok sözleşmelere, BM sözleşmelerine ve AÜB Anahtarına sahip olduğumuzu. Ve Yunanistan bu sözleşmelere, AÜB Anahtarına ve AB direktifleri ile bağlıdır. Bunun gibi ulusal çerçevedeki bilgilerin çoğunu geçeceğim ve burada bırakacağım. 1975 Anayasamız; Yunan kadın ve erkeklerin eşit olduğunu; toplumsal cinsiyet eşitliğini öngörüyor. Yunanistan'ın bu konudaki faaliyetini görebiliyoruz. 90'lı yıllardan beri kadınların özgürleşmeye

başladıkları bu üç dönemimiz var. 50'li ve 80'li yıllardan sonra daha fazla hak sahibi olmak amacıyla Yunanistan'da güçlü bir özgürleşme ve güçlü bir hareket gösterdik. Önemli bir tarih olan 1936'da Yunanistan'daki kadınlar ilk kez oy kullanma hakkına sahip oldu, ancak bu sadece belediye seçimleri için yapıldığından dolayı Yunan kadınlarına verilen genel bir hak değildi. Bu durumun o zamanlar dünyada olan olaylar boyunca gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Kadınların genel oy hakkı edindikleri 1954 tarihiyle birlikte 1950'lerden sonra Yunanistan'da cinsiyet eşitliği hakkında konuştuğumuzda en önemli tarihler bunlar. 1961 yılı itibariyle ilk kadın üyemiz ve daha sonra 1974'te sona eren diktatörlüğün ardından, işgücü piyasasında, eğitim alanında ve sosyal faaliyetlerde daha fazla kadın var.

Hepsini atlayacağım ve tasarruf konusunun özüne geçeceğim. Bu kısaca açıklamam, iki gün önce Profesör Seldağ ile yaptığımız önceki bir sunumdan aldığım bazı verilere dayanıyor. Ve bu durum ile alakalı etkiler günümüze ilişkin toplanılan verilerden ibaret. Ne yazık ki, AB Komisyonunun Yunanistan için sağladığı slaytları, rakamları ve tabloları koyamadım. Cinsiyet eşitliği endeksine bir göz atmak isterseniz çok ilginç olduğunu düşünüyorum. Orada gerçekten güzel rakamlar var, böylece iş gücü ve her şeye erişim hakkında konuşurken tüm verileri ve eski rakamları da görebilirsiniz.

Bunlar, Yunanistan ile ilgili en güncel veriler. Bu en güncel olan 2017 endeksinde Yunanistan, 80 üzerinden 50 puan ve 2005 puanının 3,2 puan üzerinde olan bir puan aldı. Öyleyse Yunanistan'ın AB'nden yaklaşık 16 puan düşük aldığını söyleyebiliriz ki bu oldukça kötü. Yunanistan'ın AB'de 28. sırada olduğundan bahsederek bunun çok iyi bir pozisyon olmadığını söyleyebiliriz. 2005'ten çok daha düşük olduğu için bu konuda oldukça kötüydük. Bu nedenle, sağlık alanında cinsiyet eşitliği puanının düşmesine rağmen Yunanistan'daki en yüksek puan olduğunu görüyoruz. Ayrıca Yunanistan'daki en yüksek puanın bilgi alanında olduğunu da görüyoruz. Cinsiyet eşitliği açısından 10 yıl öncesinden çok daha iyi, yani katılımın arttığını ve ayrımcılığın da azaldığını söyleyebiliriz. Çalışma alanında da bir ilerleme var ancak, daha sonra slaytlarda göreceğimiz üzere tasarruf nedeniyle mali politikaların ve istihdama erişimin emek ve iş yaşamının süresinde çok büyük bir etkisi bulunmakta. Endekse göre

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

Yunan kadınları için en büyük zorluk, iktidar alanında diyebiliriz. Yunanistan'ın puanı, diyelim ki, EU 28'de 27 olsun, yine de iyi bir rakam değil iktidar ve karar alma pozisyonuna bir erişimdeki artışa rağmen. Kadınların mecliste ve diğer güçlü konumlarda iyi pozisyonlara sahip olmalarının çok zor olduğunu söyleyebiliriz.

Dolayısıyla, endekse göre iş açısından, küçük bir iyileşme olduğunu görüyoruz. Elbette tasarruf, hem erkek hem de kadınları olumsuz yönde etkiledi. Öyleyse, tasarruf nedeniyle negatif etkilenip, işlerini kaybedenler, ücretlerinde kesinti yapılanlar ya da hamile kaldıkları için ayrımcılığa uğrayanlar sadece kadınlarmış gibi göstermeyelim. Bu verilere dayanarak Yunanistan'ın Avrupa 2020 stratejisi ile ilgili ulusal hedefine ulaşamamış olduğunu görüyoruz. İstihdam oranındaki cinsiyet farkının, çalışılan saat sayısı dikkate alındığında benzer olduğunu da görüyoruz. Ayrıca, çocuklu bir çiftteki kadınlar ve erkekler arasında, kadınlar için istihdam oranının %79'a kıyasla %50 olduğunu görüyoruz, bu nedenle çocuksuz çiftlere göre daha büyük bir cinsiyet ayrımı var. Bu yüzden, 2008'den sonra işgücü piyasasında cinsiyet ayrımını ortaya çıkaran daha fazla sayı görülebiliyorsunuz, bu hem kadınlar hem de erkekler için bir gerçek. Demek istediğim, eşitlikten bahsediyoruz, bu yüzden adil olmalı ve erkeklerin eğitim, insan sağlığı ve sosyal hizmet faaliyetlerinde de ayrıldığını söylemeliyiz. Şimdi para açısından, yoksulluk riski altındaki nüfusun kadınlar arasında doğrudan azaldığını ve erkekler arasında tekrar arttığını söyleyebiliriz. Diğer bir önemli şey ise yalnız annelerin %25'inin yoksulluk riski altında olması. Bazı Yunan verilerine göre, şu anda her üç Yunanistan vatandaşından biri yoksulluk sınırının altında ki bu bence AB için çok ilginç bir oran. Bu yüzden siyasal karar alımının zor ve zorlu olduğunu söyleyebiliriz. En düşük cinsiyet eşitliği skoru ekonomik karar alımında bulunabilir yine de bir şekilde rakamlar ve ekonomide iyi olmadığımızı düşünüyorlar, nedenini bilmiyorum. Son olarak şiddetten de biraz bahsedebilirim. Şiddet, cinsiyete dayalı şiddet ve evdeki şiddetten bahsederseniz 27.4 puanı, 27.5 puan olan AB ortalamasına yakın bir rakam. Kadınların %25'inin fiziksel ve/veya cinsel şiddete maruz kaldığını ve kadınların %21'inin son 12 ay içinde herhangi bir failin şiddetine uğradığını ve kimseye söylemediğini görüyoruz. Bu nedenle rapor edilmemiş veya daha az

bildirilen şiddet olaylarının olduğunu fark ediyoruz. Bu gibi durumlar aile içinde olduğunda perde arkasına atılıyor.

Kadına şiddet Yunanistan'a yılda ortalama 5 milyar Euro'ya mal oluyor, bence bu önemli bir rakam. Bu durumdan bir sonuç çıkaracak olursak tekrar görebiliyoruz ki tasarrufun sonuçlarından biri de maddi yoksunluk. Bu yüzden Yunanistan AB içinde en kırılgan durumu temsil ediyor. Tabii ki sadece Yunanistan değil, İspanya ve İrlanda da var. Veriler, kadınların tüm bu tasarruf yıllarında daha büyük maddi yoksunluktan muzdarip olduklarını gösteriyor. Ve daha önce söylediğim gibi, bunun bütünüyle yoksulluğa yol açtığını görüyoruz. Ancak bu bölünme, bu ciddi ve uzun süren durum yalnızca Yunanistan ile ilgili değil, eğer ilgilenirseniz daha sonra sizlerle de paylaşabilirim.

Son bölümüm olan sağlık sektörü açısından, tüm bu izler gibi niteliksel kanıtlara rağmen, bu konularda veri bulmanın çok zor olduğunu görebiliriz. Ayrıca, bunlar hakkında konuşmak bazen bir tür tabudur. 2008'den sonra, işinizi kaybetmenin veya işgücü piyasasına girememenin psikolojik açıdan mutsuzluk, sefalet ve yüke yol açtığını görüyoruz. Dolayısıyla parasız olmak yani maddi harcama yapamamak genç çiftler için bir aileye ve çocuğa sahip olamamak demek. Bu durum da elbette kadınların özgürleşmesini etkilemiş oldu. Bu sebeplerden dolayı her iki cinsiyetin sosyal rollerinde değişen yaklaşımlar görebiliyor ve kadının "ailenin erkeği" haline geldiğini fark edebiliyoruz. Yunanistan'da tasarruf sonrası yeni değerli kategoriler oluştu. Mirastan veya ebeveynlerden kalan evleri olan kadınlar, yüksek vergiler nedeniyle artık bu evleri ellerinde tutamıyorlar. Çünkü her yıl oranlar değişiyor, azalma değil artma yönünde. Yüksek vergiler nedeniyle kadınlar mülkiyetlerini ellerinde tutamıyorlar, sağlık harcamalarına güçleri yetmiyor. Birçok kadın uygun yıllık sağlık kontrollerini bile karşılayamıyor ve hastalanıyor ya da aslında tedavi edilebilir olan göğüs kanserine yakalanabiliyor, ancak bunu karşılayamayacakları için bu tedavi edilebilir türdeki kanserden dolayı hayatlarını kaybediyorlar ve tabii ki kişisel mutsuzluk içindeler.

Durumu tamamen üzücü ve kötü göstermek istemiyorum, gelişme mümkün, Yunanistan cinsiyet eşitliği endeksine göre gelişme mümkün. Yunan kadınları için zaman içinde iktidar alanların-

da olumlu adımlar atabilecekleri önemli bir alan var. Sonuç olarak, Avrupa ülkelerinin eğitim, konut, sağlık ve bakım gibi birçok sosyal boyutta yoksun kalmamaları için kadınlar lehine bazı politikalar benimseyebileceklerini söyleyebiliriz ve cinsiyet eşitliği lehine politikaların değiştirilmesi şart.

Cinsiyete dayalı şiddet konusunda çalışan sivil toplum kuruluşlarımız var, bir aktivist grup bunun üstünde çalışmakta. Sözünü ettiğim dikkate değer rakamlar özellikle gelişmekte olan ülkelere ait ancak aslında AB'deki oranlar da oldukça yüksek durumda. Ve benden bu kadar. İlginiz için çok teşekkür ederim. Eğer konu hakkında daha detaylı paylaşımında bulunmamı isterseniz iletişim detaylarım bunlar, ilginiz için çok teşekkür ederim...

Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE (Oturum Başkanı)- I would like to thank Christina for this very interesting speech with the statistics from Greece; the employment of women, how was it in accordance with men. But still I understood that it is lower than the EU perspective now. It should be a little bit increased I hope in the next years. Now our second speaker is from Bulgaria, but she's living in Hamburg. She will give us the speech on The Legal and Social Status of Women in Germany and Bulgaria with a Comparison- at Work, in Society and in The Family, Equality and Discrimination. The floor is yours, Gergana.

Yunanistan'da kadınların istihdamı ve bu işe alım durumunun erkeklere olan oranı hakkındakiler gibi istatistikler ile ilgili yaptığı bu ilgi çekici konuşmasından ötürü Christina'ya teşekkür etmek istiyorum. Tabii, ilgili istatistikler yine de Avrupa Birliği standartlarına kıyasla düşük ölçüde. Umarım gelecek yıllarda biraz daha artış gözlemlenebilir. Şimdi, ikinci konuşmacımız Bulgaristan'dan ama kendisi Hamburg'da yaşıyor. Kadının, İşte, Toplumda ve Ailede Olmak Üzere Eşitlik ve Ayrımcılık Açısından Almanya ve Bulgaristan'daki Sosyal ve Hukuki Statüsü konusunda konuşma yapacak. Söz sizin, Gergana.

Gergana KOZAROVA- Thank you very much for the invitation. Very different countries; the West European country,

Germany and the Balkan country, Bulgaria. So, women rights are part of the wider concept of the Human Rights. It's not only the law of the country that institutionalize and strengthen the women's right but also culture comes from the traditions and traditional thinking. The term of women's right includes not only women's legal rights but also the protection of their physical and mental integrity, protection of against sexual violence, the barrier free path to hire working and political positions, equality in family law to guarantee of equal pay for the same work. Therefore, the relation of women's rights are diverse as well as the solutions of their protection.

The legal and social status of women in Germany and Bulgaria - at work, in society and in the family. Equality and Discrimination

Gergana Kozarova LL.M., M.E.S. (Hamburg)
Deputy Head of the Library
Max Planck Institute for Comparative and
International Law
gerganata@yahoo.com
kozarova@mpipriv.de

I. Introduction

Women's rights are part of the wider concept of human rights. It is not only the laws of a country that institutionalize and strengthen women's rights, but also culture, customs, traditions and traditional thinking. The term „women's rights“ includes not only women's legal rights, but also protection of their physical and mental integrity, protection against sexual violence, barrier-free path to higher working and political positions, equality in family life, guarantee of equal pay for the same work etc. Therefore, the violations of women's rights as well as the ways for their protection could be diverse.

II. Women's rights in Germany

II A. Development of women's rights in Germany

High school graduation for women was first possible in Berlin in 1896.⁵⁴ Graduation in the rest of Germany at girls'

54 <https://www.focus.de/wissen/mensch/geschichte/tid-21578/zum-weltfrauentag-meilensteine-der-frauenemanzipation-in-deutschland>

schools was possible only three years later. The same year women were allowed to visit universities – but just as guest students. However, girls' high school education was equated with boy's high school education in Prussia in 1908, in the so-called Prussian girls' school reform, which resulted in regular education and admission to high school and university studies. Previously, high school graduation did not automatically entitle women to enroll in university. Still, they were not allowed to habilitate. Therefore, they could not be appointed to ordinary chairs.⁵⁵ That women may also teach, changed first in 1918. In this year an active and passive women's right to vote was introduced. That was in connection with the dissolution of the monarchy. More than 80 percent of women eligible to vote cast their votes in 1919 in the election of the National Assembly. In 1928, the husband's disciplinary rights were abolished.

II B. Equal legal rights for men and women for the first time

On May 23, 1949, the Basic Law of the Federal Republic Germany came into force. In Art. 3 para. 2 it is stated: „Men and women are equal.“ However, it was not natural to include equal rights in the constitution. There were heated debates about it. The discussion panel at that time included 61 men and 4 women. Only one woman, Dr. iur. Elisabeth Selbert⁵⁶ saw the equality of the sexes in all areas as a natural law.⁵⁷ The introduction of Article 3 (2) of the Constitution as well as the transitional provision according to which all laws contrary to this article had to be adapted by March 1953 was only possible through public protests.

[aid_605618.html](#) (30.04.2019)

55 https://www.focus.de/wissen/mensch/geschichte/tid-21578/zum-weltfrauentag-meilensteine-der-frauenemanzipation-in-deutschland-die-erste-professorin_aid_605619.html (30.04.2019)

56 Eichel, Hans/ Stolterfoht, Barbara (Editors): Elisabeth Selbert und die Gleichstellung der Frauen: Eine unvollendete Geschichte, euregioverlag, Kassel 2015.

57 <http://www.knigge.de/archiv/artikel/-jahre-gleichberechtigungsgesetz-7269.htm> (30.04.2019)

Nevertheless, the legislature was in no hurry.⁵⁸ First in 1957 a corresponding reform of the Civil Code and an equality rights law was decided on and proclaimed.⁵⁹ The law dealt with the equal rights of men and women within marriage and with regard to parental authority. Other aspects of equality were not dealt with in this law.

How has the legal status of women changed with this law:

1. The husband's absolute right of decision in all matters of marriage was abolished.

2. The husband's obligation to provide for the family remained.
3. Women were allowed to manage their own assets in marriage. Until then, men were allowed to dispose with, manage and use the assets of women. Man also managed the estate brought into the marriage by his wife, the interest that accrued on it, and the salary that his wife eventually earned. A little later, in 1962, women were allowed to open their own accounts without the consent of their husband and to decide on their own money.

4. The right of a husband to terminate his wife's employment without notice, was annulled. However, until 1 July 1977, wives were allowed to work only if that was compatible with their obligations in marriage and family. Only since 1977 the partnership principle applies, according to which there is no longer any legally prescribed division of responsibilities in marriage.

5. The law of family name remained unchanged. Furthermore, the name of a husband determined his spouse name and surname. According to the new law, a wife was only allowed to add her maiden name as a suffix to the name. Only since

58 Sichtermann, Barbara: Viel zu langsam viel erreicht. Über den Prozess der Emanzipation, zu Klampen Verlag, Springe 2017.

59 <http://www.knigge.de/archiv/artikel/-jahre-gleichberechtigungsgesetz-7269.htm> (30.04.2019)

1976, spouses determine their common family name together.⁶⁰ If they could not agree, the name of the husband continued to be the surname. In March 1991 this ruling was declared for incompatible with the equality requirement of Constitution by the Federal Constitutional Court. Since 1991 (rule comes in force in 1994) in such cases both spouses could keep their old family names; there is no longer a duty to have a common family name. And since 1 July 1977 spouses could take the name of the wife as a common family name.

6. The paternal prerogatives of child-rearing have been limited, but completely eliminated only in 1979.⁶¹

Very controversial was the discussion and decision on power of men in all marital affairs, e.g. determination of residence and dwelling, as well as the paternal decision in disagreement between father and mother in matters of parental authority, so-called last decision. After a bitter debate, the first regulation was rejected by a narrow majority. Regarding parenting, for the time being, man retained the power of decision „when the parents can not agree“ This right remained in place for a short time (until 1959). In 1959 it was declared for unconstitutional and void by the Federal Constitutional Court. The father's sole right to legally represent his children was also declared void.⁶²

The legal status of women was first enhanced with the reform of the family law in 1977 on the basis of an egalitarian marriage model. So-called „parity model“. § 1356 BGB reads: „The spouses regulate the financial management by mutual agreement. Both spouses are entitled to work“. Now it is up to both spouses to split the tasks.

Only about 20 years after the introduction of Equality Law

60 <https://www.emma.de/artikel/gesetzgebung-vorher-nachher-265857> (30.04.2019)

61 <https://de.wikipedia.org/wiki/Gleichberechtigungsgesetz> (30.04.2019)

62 <http://www.knigge.de/archiv/artikel/-jahre-gleichberechtigungsgesetz-7269.htm> (20.04.2019)

women's rights were effectively strengthened.⁶³ However, this law triggered further changes outside of marriage and family law.⁶⁴

Since 1958, a woman does not need her husband's permission to obtain a driver's license. Women were not allowed to open their own bank accounts until 1962 and were - if married - not contractually capable of doing so until 1969.

Even though married couples lived apart, the offense of rape did not apply if one partner applied physical force against the will of the other. Sexual violence in marriage until 1997 was considered bodily injury and constraint at best. Since 1997 sexual violence in marriage is also a criminal offense.

Until 1977 in divorce law the principle of the guilty party applies. If a woman left her husband for cheating or beating her, it counted as „leaving.“ A woman was guilty and did not receive alimony. She also did not receive the child custody. Since 1977 the principle of disruption applies. Marriage can be divorced if it failed, without investigating for guilt.

Until 1979 women were not allowed to be policewomen. A particular concern was that a woman would wear a weapon. This was disturbing for the public. In 1979, the city state of Hamburg became the first federal state which allowed women in police force. In 1986, the Conference of Interior Ministers officially confirmed the eligibility of women for all areas of police service, including the Federal Border Police. Meanwhile, the double stripe (policeman and policewoman) is a common sight.

Until 1980, it was not illegal women to receive lower salary than men for the same job. Since 1980, the right to equal pay

63 Epstein, Margit K.: Sprache macht Geschlecht. Die Kategorien 'Mann' und 'Frau' in Texten zur Gleichstellungs-politik, Campus Verlag, Frankfurt am Main 2000.

64 Slaughter, Anne-Marie: Was noch zu tun ist, Kiepenheuer&Witsch 2016.

for the same work was introduced in the Civil Code. Until 1994 companies were allowed to search specifically only male job applicants. Job advertisements since then must be advertised gender-neutral.

Extramarital children had till 1998 limited inheritance and maintenance rights. Parents of extramarital children could not exercise joint child custody. German law today no longer distinguishes between legitimate and illegitimate children. They have equal rights of succession.

Until 2001 women had no legal right to part-time work. Since 2001, women are entitled to part-time work if more than 15 people work in the company and this is not opposed to „operational reasons“. Today, 69 percent of working mothers with underage children work part-time, but only five percent of fathers. Therefore, it is doubtful whether this right advantaged women. However, it guarantee the equality between man and woman. With part-time work women cannot make a career. Women’s earnings are thus lower.

Since 2001 there is Violence Protection Act, which mainly protects women. A woman is protected by police in case of in-house violence. A violent perpetrator must leave the place of residence on police orders. Before this, women were left alone. If a woman was mistreated, she had no choice but to leave the place of residence.

With the social changes of 21st century, the battle of women’s rights in Germany ist no longer fought on the field of marriage and family. Current problems are the equal access of women in the political sphere and the so-called women’s rate in management positions.

II C. Gender Quota

Since 2016 the Law on Equal Participation of Women and Men in Management Positions applies. This Law has introduced a rate of 30 percent for women in the stock exchange listed companies and co-determined bodies. The rate of women refer

to supervisory board members, board members and senior management levels. It currently (as of January 2019) affects over 100 listed companies and 2,500 co-determined bodies and must be implemented in the course of the appointment of women as new members of the Supervisory Board. If the gender-sensitive company has less than 30 percent of women in its supervisory body, it will have to hand over vacant posts to women until it reaches 30 percent.⁶⁵ Otherwise, the place on the Supervisory Board would remain vacant. However, In the event of non-compliance, there are no sanctions.⁶⁶

The German Institute for Economic Research has noted: The proportion of women in management positions „is rising at a snail’s pace“. One problem is that many companies are putting an end to all efforts, once they have reached the prescribed goal of 30 percent.⁶⁷

At the European level, Norway leads in this respect. Already in 2003, the country adopted a rate of 40 percent for supervisory boards of public and stock exchange listed companies. In the case of non-compliance there are very severe sanctions, right up to the dissolution of the company.⁶⁸

II D. Parity Law: Equal access to political power

The long-term goals of women’s rights in politics in Germany are equal political participation of the sexes, parity in politics, in the political committees, parliaments in particular.⁶⁹ The structural preference of men in politics can unfortunately only be compensated by legal regulations. Since two decades

65 https://www.diw.de/de/diw_01.c.412682.de/presse/diw_glossar/frauenquote.html (30.04.2019)

66 https://www.diw.de/de/diw_01.c.575546.de/presse/glossar/geschlechterquote.html (30.04.2019)

67 <https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/frauenquote-warum-der-frauenanteil-so-langsam-steigt-a-1248324.html> (30.04.2019)

68 https://www.diw.de/de/diw_01.c.412682.de/presse/diw_glossar/frauenquote.html (30.04.2019)

69 <https://www.frauen-macht-politik.de/paritaetsgesetz.html> (30.04.2019)

there are not so many men in Parliament (at last 1994).⁷⁰ Such a law would oblige the parties to set up alternately women and men on their electoral lists. In Europe, only Belgium, France, Portugal, Spain and Slovenia have statutory gender rates for candidate lists, ranging from 40% to 50%. In addition, many parties have adopted voluntary candidate rate in the internal party nominations.

The reality in Germany seems to be different: the proportion of women in the Bundestag is just under 31 percent, in municipal parliaments it is only 25 percent. Situation with leadership positions in communities are even more dramatic: only one of ten townhouses is governed by a woman. Without the voluntary internal rates of the Greenparty, the Left-Party and the social democrats, it would be even worse.⁷¹

France does it differently. Since 2001, the candidate lists must include 50 percent women and 50 percent men, otherwise they will not be admitted to the election. In this way, the proportion of women in the French National Assembly increased last year to 39 percent. Brandenburg is the first German federal state to decide on 31.01.19 a parity law. Almost 100 years after the introduction of women's right to vote, the equality in politics is only possible by means of legal regulations - such as a parity law. This parity right for women is not undisputed. Former constitutional judge Udo Di Fabio has already expressed doubts as to whether a law, which establishes parity between men and women, is compatible with the electoral law principles and the freedom of the parties. Di Fabio declines every attempt to divide the electorate into groups that should somehow be encouraged or slowed down.⁷² The freedom of a party to nominate a candidate is anchored in the constitution. The

70 <https://www.zeit.de/gesellschaft/2019-01/frauen-politik-bundestag-paritaet-verfassung-juristinnenbund> (30.04.2019)

71 https://www.deutschlandfunkkultur.de/paritaetswahlgesetz-die-haelfte-des-bundestags-fuer-frauen.1005.de.html?dram:article_id=432818 (30.04.2019)

72 <https://www.welt.de/politik/deutschland/article189465629/Streit-um-Paritaetsgesetz-Frauenfoerderung-per-Steuergeld.html> (30.04.2019)

parity laws go against it. No other federal state in Germany has adopted parity law.

III. Women's rights in Bulgaria

In the constitution of 1879 the right to vote was determined for all citizens. However, the definition of „citizen“ was indistinct.⁷³ The right to vote for women was denied. Equality was a constitutional formulation but not a reality.⁷⁴

At the same time, towards the end of the 19th century, the way to academic education was also hindered for women. Furthermore the law prohibited married women from practicing the profession of teacher. In this age, women's movement in Bulgaria was embedded in the context of the Universal Movement for Human Rights.⁷⁵

For the first time in 1901, women were admitted to university for study. For the first time in 1937 some women were allowed to vote in the local elections.⁷⁶ This right referred to women who were married mothers. There was no passive vote right for women. One year later, this right was granted to all married women. Women were given full voting rights in 1944. The socialist era has just begun. The understanding in socialism was not only characterized by equal rights for men and women, but also by an aggressive, unnatural emancipatory image of women. There were no official restrictions of women's rights as in West Germany. But the peculiarities of their gender were not recognized. Women were mothers, housewives and at the same time took all the responsibilities of men. However, equality in socialist society was not reflected in the consciousness of

73 <http://u4avplovdiv.com/едва-през-1901-година-жените-у-нас-са-допус> (30.04.2019)

74 http://www.wikiwand.com/bg/Избирателно_право_на_жените#/cite_ref-:1_1-0 (30.04.2019)

75 [Даскалова, Красимира: Жени, пол и модернизация в България, 1878-1944, УИ «Св. Климент Охридски», София 2012.](#)

76 http://www.wikiwand.com/bg/Избирателно_право_на_жените#/cite_ref-:1_1-0 (30.04.2019)

society members. The willpower of self-confident women, expressed in clear expressions of will and emancipated actions, could not overcome traditional patterns and ways of thinking.⁷⁷ After the fall of communism nothing changed in the legal status and the social image of women. The discussions remained at the societal level. No legal measures were taken for a long time.

Two aspects of women's rights are currently picked out as central in Bulgaria - the treatment of women on the labor market and domestic violence.

Research by employers' organizations shows that men get higher pay for the same job. Personal questions in job interviews are allowed in Bulgaria. Statistics show that questions as to whether the wife intends to marry or have children are regularly asked. There are employment contracts in which a contractual penalty is determined when a woman becomes pregnant. In such cases, women can turn to the Commission for Protection from Discrimination. But this is hardly ever used. Social protection structures do not mean that the rights of women are realized in practice. There are also invisible barriers in the mentality. Men are promoted and favored in filling job positions⁷⁸ - in business, public service and politics. They receive almost 20% more salary in the private sector and 10% in the public service than women. Work experience among men counts more than experience among women. At age 25, men get 5% more than women. At age 35 - they get 10% more. On average, women earn 14.4% less, although more women have academic education than men. Women get better paid positions more difficult. And if they get a good position, they are paid less than men in the same position. Statistics show that there are also sectors where women are better paid. Even in these sectors women are rarely tolerated. Particularly striking

77 <http://notabene-bg.org/read.php?id=124> (30.04.2019)

78 Фондация "Джендър проект в България" (Съставител): Жените в Европа, Тип-топ прес, София 2004, 16.

is the example of the social area. 80% of the employees in this area are women. But they get 31.7% less salary than men in this area. Inequality in employment of men and women is increasing in the upper labor sectors. This means that women have limited access to leading and well paid positions. The chance of a woman being elected to parliament is 4 times lower than for a man. There are significantly more women in working age without employment than men. Another reason for this is that women, more than men, take over the day-to-day care of children, dependent family members and the household.⁷⁹

The opportunity for strengthening women's rights was missed in 2016. The law for equality of women and men was then adopted. The parliamentary ombudsman called for regulation and basic protection of women's rights - prohibition of personal questions in job interviews, favoring women in labor sectors, where women are outnumbered, equal participation of women and men in certain bodies etc.⁸⁰ The adopted law contains no such provisions and has the character of a general proclamation of equal rights without any specific approaches.

Another currently discussed aspect of women's rights is domestic violence.⁸¹ Two thirds of women's homicide happen at home. Against this background, it is surprising that the ratification of the Istanbul Convention failed in Parliament. The reasons are, however, to be found in the controversial understanding of the term 'gender'. Politics and society in Bulgaria are struggling with this term. In February this year, however, amendments to the Criminal Code were adopted. All forms of domestic violence are now criminalized. The term 'domestic violence' has been defined. The term covers physical, mental

79 <https://www.mediapool.bg/v-bulgaria-samo-mazhete-ubivat-zheni-predimno-v-doma-im-news285455.html> (30.04.2019); <http://www.bghelsinki.org/bg/novini/bg/single/diskriminirani-li-sa-zhenite-v-blgariya/> (30.04.2019)

80 <http://legalworld.bg/51348.jenite-v-bylgariia-sa-podceneniiat-pol.html> (30.04.2019)

81 <https://www.mediapool.bg/v-bulgaria-samo-mazhete-ubivat-zheni-predimno-v-doma-im-news285455.html> (30.04.2019)

and sexual violence, forced restriction of private life, restrictions in personal rights and civil liberty and economic dependence under compulsion.

In Germany this problem is also acute. But politics takes measures for prevention and education.

Excursus: Are men and women really equal?

The enforcement of women's rights strives to ensure that women and men alike can influence the creation and enforcement of socially binding decisions. But is this really achieved through the equal treatment of men and women? This could only be possible if women and men were the same. However, they show biological and socially determined differences. This creates subtle mechanisms of discrimination that require special support for women, so that they can act with the same amount of power and influence as men.⁸² So is it better to differentiate and not to treat them equally? The two approaches - equal treatment and differentiation face each other. The British political scientist Anne Phillips sees their parallel application: „In some circumstances equality means differential treatment; in other circumstances it means treating people the same - there is no logical or political requirements to stand by just one of these options“⁸³.

The approach - equality through equal participation (equal treatment approach), is reflected in the feminist conceptions of democratic theory in the 90s. The works of Anne Phillips are particularly influential. She pleads for a model of „fair representation“. The various social groups should be represented in the parliaments not only according to their ideological positioning, but also in proportion to their numerical relevance

82 Lembcke, Oliver/ Ritzi, Claudia/ Schaal, Gary (Editors): *Zeitgenössische Demokratietheorie*, volume 1: *Normative Demokratietheorien*, Springer, Heidelberg 2012, 71.

83 Phillips, Anne: *The Politics of Presence*, Oxford University Press, Oxford, New York 1995, 37.

in society.⁸⁴ The positions of politicians are not only decisive with regards to their content. Relevant is also which personal background a politician has. Political equality and justice are therefore less the result of mere political decision and more the result of equal presence and equal influence on the political decision of groups with different backgrounds.⁸⁵ Phillips advocates a second dimension of representation, which shows too little visible social differentiation characteristics (gender, ethnicity, religion) in the political process till now and also take various interests into account.⁸⁶ By proportionate participation in important decision-making bodies, different groups of population have equal influence.

The approach - equality through unequal treatment (differentiation approach) contradicts the ideal of universal citizenship, which causes parts of the community to be excluded or disadvantaged even if they formally have the same citizenship status.⁸⁷ In modern democracies suppressed population groups must strive to improve their concerns through differentiated citizenship in order to achieve equal freedoms and opportunities: „Strict adherence to a principle of equal treatment leads to an extension of oppression and disadvantage wherever there are differences in skills, culture, values, and behaviors across groups. The inclusion and participation of each and every one in social and political institutions sometimes requires the formulation of specific rights that respect group-specific differences in order to undermine oppression and disadvantage“⁸⁸. Equal treatment of all members of society can lead to a con-

84 Phillips (1995), 75.

85 Lembcke/Ritzi/Schaal/, 73.

86 Phillips, Anne (Editor): *Feminism and Politics*, Reprint, Oxford University Press, Oxford, New York 2001, 237 f.

87 Lembcke/Ritzi/Schaal/, 76.; Young, Iris Marion: *Das politische Gemeinwesen und die Gruppendifferenz. Eine Kritik am Ideal des universalen Staatsbürgerstatus* in: Braun, Kathrin (Editor): *Feministische Perspektiven der Politikwissenschaft*, München, Wien, R. Oldenbourg 2000, 93; Holland-Cunz, Barbara: *Feministische Demokratietheorie. Thesen zu einem Projekt*, Leske und Budrich, Opladen 1998, 98.

88 Young, Iris Marion (2000), 86.

solidation of existing inequalities by ignoring differences. In contrast to the equal treatment approach, where the fair representation is achieved through the quota-filled appointment of important decision-making bodies, the fair representation according to the differentiation approach is achieved through an improved representation of specific population groups - members of ethnic and cultural minorities, women.⁸⁹ It takes into account the diversity of identities.⁹⁰ The difference of the two sexes prevents the equality of all citizens. The unequal treatment is not unfair, but considered the basis of fair society.⁹¹

The non-recognition of differences between men and women leads to underestimation of women. The politicization of differences, which characterizes the feminist movements, in turn leads to the distorted image of the problem of women's rights and dilute their meaning.

V. Conclusions

Surveys show that the largest salary differences between men and women exist in the economically most developed EU Member States.⁹² The causes are manifold - traditional understanding of the roles of men and women, social norms, family responsibilities burdening women with greater load, lack of opportunities for part-time work. Women are economically still worse off than men, and they also feel that this is a bad state, but at the same time, many of them cling to traditional patterns of behavior and role distribution.⁹³

89 Lembcke/Ritzi/Schaal, 77.

90 Young, Iris Marion: *Intersecting Voices. Dilemmas of Gender, Political Philosophy and Policy*, Princeton University Press, Princeton, New York 1997.

91 Young, Iris Marion (1997).

92 https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/2018/03/08/3142829_jenite_v_bulgaria_pecheliat_s_po-malko_ot_mujete (30.04.2019).

93 Holst, Elke/Wiemer, Anita: *Zur Unterrepräsentanz von Frauen in Spitzengremien der Wirtschaft. Ursachen und Handlungsansätze*. DIW Diskussionspapier 1001, 2010. <http://www.diw.de/documents/publikationen/73/>

In Bulgaria there is formally full equality between the sexes. However, this does not lead to overcoming economic inequality. It is questionable that the mere legal regulation is enough to establish justice and equality. For certain violations of women's rights, however, legislation is the solution. But how many women's rights had to be enforced through long and arduous struggles. The women's suffrage that we take for granted today has had to prevail against many prejudices of men and even women. For example, women were attributed with diminished intelligence and, by virtue of their ability to give birth, a „natural“ provision for the private, seemingly politically distant area.⁹⁴

In all societies there is a border between public and private sphere. The privacy is basically inviolable and the law may not intervene. It is therefore difficult to supplement the rules on the protection of the women with measures to ensure their enforcement. But within private sphere happen the most serious women's rights violations.⁹⁵ The developments, especially in Bulgaria but also in Germany, show that women's rights can not be established only with laws. Subtle mechanisms of oppression work despite laws based on equality and justice. Corresponding social structures, practical measures, and especially overcoming of old thought patterns and prejudices are necessary.

The developments, especially in Bulgaria but also in Germany, show that women's rights cannot be established only with laws. Subtle mechanisms of oppression have effect despite laws based on equality and justice. Corresponding social structures, practical measures, and especially overcoming of old thought patterns and prejudices are necessary.

However, the liberal conviction that cultural oppression

diw_01.c.356535.de/dp1001.pdf [25. 10. 2010].

94 https://www.lpb-bw.de/12_november.html (30.04.2019).

95 <http://cps-bg.com/obschestvo/pravata-na-jenite-dylgiyat-pyt-kym-edin-po-spravedliv-svyat> (30.04.2019)

cannot survive under the conditions of civil and political freedom and equality⁹⁶ has not been proven. The importance of economic factors and social hierarchies are often underestimated as causes of women's oppression. Recognition and redistribution are fundamental to equality between men and women.⁹⁷ While forms of economic inequality must be abolished, ethnic, cultural, and sexual orientation differences need not be abolished but acknowledged.⁹⁸ The question of relations between equality, difference and justice persist.

Bibliography

1. Eichel, Hans/ Stolterfoht, Barbara (Editors): Elisabeth Selbert und die Gleichstellung der Frauen: Eine unvollendete Geschichte, euregioverlag, Kassel 2015.
2. Epstein, Margit K.: Sprache macht Geschlecht. Die Kategorien ‚Mann‘ und ‚Frau‘ in Texten zur Gleichstellungspolitik, Campus Verlag, Frankfurt am Main 2000.
3. Fraser, Nancy: Die halbierte Gerechtigkeit. Schlüsselbegriffe des postindustriellen Sozialstaats, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 2001: Original: Justice Interrupts. Critical Refelctions on the „Postsocialist“ Condition. London, New York: Routledge. 1997.
4. Habermas, Jurgen: Strukturwandel der Öffentlichkeit. 11. Edition, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1990.
5. Holland-Cunz, Barbara: Feministische Demokratietheorie. Thesen zu einem Projekt, Leske und Budrich, Opladen 1998.
6. Holst, Elke/Wiemer, Anita: Zur Unterrepräsentanz von

96 Habermas, Jurgen: Strukturwandel der Öffentlichkeit. 11. Edition, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1990, 19.

97 Fraser, Nancy: Die halbierte Gerechtigkeit. Schlüsselbegriffe des postindustriellen Sozialstaats, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 2001, 276: Original: Justice Interrupts. Critical Refelctions on the „Postsocialist“ Condition. London, New York: Routledge. 1997.

98 Fraser, Nancy, 276; hooks, bell: Where We Stand. Class Matters, Routledge, London, New York 2000.

Frauen in Spitzengremien

der Wirtschaft. Ursachen und Handlungsansätze. DIW Diskussionspapier 1001, 2010.

http://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.356535.de/dp1001.pdf

[25. 10. 2010].

7. hooks, bell: *Where We Stand. Class Matters*, Routledge, London, New York 2000.

8. Lembcke, Oliver/ Ritzi, Claudia/ Schaal, Gary (Editors): *Zeitgenössische Demokratietheorie, volume 1: Normative Demokratietheorien*, Springer, Heidelberg 2012.

9. Phillips, Anne: *The Politics of Presence*, Oxford University Press, Oxford, New York 1995.

10. Phillips, Anne (Editor): *Feminism and Politics*, Reprint, Oxford University Press, Oxford, New York 2001.

11. Slaughter, Anne-Marie: *Was noch zu tun ist*, Kiepenheuer&Witsch 2016.

12. Sichtermann, Barbara: *Viel zu langsam viel erreicht. Über den Prozess der Emanzipation*, zu Klampen Verlag, Springe 2017.

13. Young, Iris Marion: *Das politische Gemeinwesen und die Gruppendifferenz. Eine Kritik am Ideal des universalen Staatsbürgerstatus* in: Braun, Kathrin (Editor): *Feministische Perspektiven der Politikwissenschaft*, R. Oldenbourg Verlag, München, Wien 2000, 84–116.

14. Young, Iris Marion: *Intersecting Voices. Dilemmas of Gender, Political Philosophy and Policy*, Princeton University Press, Princeton, New York 1997.

15. Даскалова, Красимира: *Жени, пол и модернизация в България, 1878-1944*, УИ «Св. Климент Охридски», София 2012.

16. Фондация “Джендър проект в България” (Съставител): *Жените в Европа*, Тип-топ прес, София 2004.

Tebliğin Türkçe çevirisi

Çok teşekkür ederim. Bu konferansta, Batı Avrupa'dan Almanya ve Balkanlardan Bulgaristan gibi birçok farklı ülke var. Kadın hakları, İnsan Haklarının daha geniş bir kavramı. Kadın haklarını; yalnızca ülkelerin kanunları değil aynı zamanda gelenek ve geleneksel düşünce ile ortaya çıkan kültür de kurumsallaştırıp güçlendiriyor. Kadın hakları terimi; kadınların yasal hakları ile birlikte hem fiziksel hem zihinsel açıdan cinsel şiddete, politik pozisyonlarda çalışma konusunda önlerindeki engellere karşı korunmalarını ve aile hukukunda eşitlik elde ederek aynı iş için eşit ücret almalarını içeriyor. Bu açıdan da kadınların hakları ile ilişkili olan tüm bu olgular, korunmaları için gereken çözümler gibi çeşitlilik barındırıyor.

Almanya'da kadın hakları ile ilgili olan ilk gelişmenin başlangıcında, kadınlar ilk kez liseden 1896'da, Berlin'de mezun oldular. Kızların katıldığı okullarda Almanya'nın geri kalanında, okullar üç yıl sonra mümkün olabiliyordu. Kadınlar mezun oldukları ilk yıldan itibaren, üniversiteleri ancak misafir olarak ziyaret edebiliyordu. Kızların ve erkeklerin lise eğitimleri ilk kez 1908'de Prusya'da eşit hale geldi. Prusya Kız Okulu Reformu şeklinde lanse edilen bu değişim, lise ve üniversite öğrencilerine düzenli eğitim hizmeti ile sonuçlandı.

Öncesinde, liseden mezun olan kadınlar otomatik olarak üniversite eğitimlerine başlayamıyorlar, üniversiteye gitmek için geçerli hakka sahip olamıyorlardı. Bu sebeple de hayatın olağan düzeninde yer edinemiyorlardı. Kadınların bu pasif durumu, monarşinin de kalkması ile de ilişkili olarak 1918'de kadınlara oy kullanma hakkı tanınması ile değişti. Oy kullanabilen kadınların %80'i 1919'da ulusal meclisteki seçimlerde oy kullandı. Eşlerin cezalandırma yetkisi de 1928 yılında yürürlükten kaldırıldı fakat kadınlara ve erkeklere hukuk önünde eşit haklar tanınması ile ilgili gelecek adım bundan ancak 20 yıl sonra atıldı. 1949 yılında, Alman Federal Cumhuriyeti Anayasasının 3. paragrafında kadın ve erkeklerin eşit olduğu belirtildi. Lakin anayasaya kadın ve erkeğin eşit olduğu ile ilgili ifade eklemek doğal değildi, bununla ilgili hararetli bir tartışma da vardı. Panelde bulunan 61 erkek ve 4 kadın konu hakkında

müzakere ederlerken sadece Doktor Elizabeth Selbert ismindeki bir kadın; cinsiyetlerin doğanın kanunu uyarınca eşit olduğunu ifade etti. Anayasanın bu 3. maddesindeki tanımlama ve ilgili hükmün intikali tüm karşı fikirlerin de etkisiyle ancak 1953'teki halk protestoları ile kabul edilebildi.

Hal böyleyken, yasa konusunda acele edilmedi ve ilk dört yılın sonunda, ilgili hükme cevap niteliğinde medeni kanun bünyesinde bir reforma karar kılındı ve kanunlar önünde eşitlik ilan edildi. Kanunun kapsadığı haller; erkek ve kadının evlilikte ve ebeveynlikte eşit hak ve otoriteye sahip olmasıydı. Eşitliğin diğer şartları ile ilgili olgular bu kanunun bünyesinde yer almadı.

Peki, bu kanun ile birlikte kadınların yasal statüsü nasıl değişti? İlk olarak, kadının eşinin evlilik ile ilgili tüm konularda karar mercii olması durumu ortadan kaldırılırken, ailenin ihtiyaçlarını karşılama zorunluluğu aynı kaldı. 1958 yılına kadar evlilik halinde, kadının eşi, kadına ait varlıkları kullanma ve bunlardan tasarruf etme hakkına sahipken bu yasa ile birlikte kadınlar kendi varlıklarını idare edebilir hale geldi. Bunun öncesinde, erkekler, eşlerinin evlilik ile beraberinde getirdiği mal ve mülkleri yönetebiliyor, kadınların kazandıkları maaşları kendi güvenceleri altına alabiliyordu.

1962 yılının sonraları itibariyle kadınlar, eşlerinin izni olmadan bankada hesap açarak kendi paraları konusunda karar verici olabilir hale getirildi. Kocanın, karısının işi ile ilgili söz sahibi olma hakkı ortadan kaldırıldı. Tekrar ediyorum; bu hak 1958'de ortadan kaldırılmış olsa da, 1977 yılına kadar ancak evlilik müessesesi ve ailesi ile ilgili zorunluluklarına uygun olduğu sürece kadınların çalışmalarına izin veriliyordu. 1977 yılı ile birlikte evlilik müessesine ortaklaşa bir ilke getirildi ve böylece ayrımcılık yaratan yasal zorunluluklar kaldırılmış oldu. 1958'de olan bu değişikliklerle birlikte soyadı kanunu aynı kaldı. Buna ek olarak, erkeğin ismi eşinin adı ve soyadını da belirledi. Yeni yasaya göre kadın evlenmeden önceki soyadını sadece yeni isminin sonuna ekleyebilirdi. 1976 yılı itibariyle eşlerin, erkeğin soyadının kullanılmasında aynı fikirde olmamaları halinde, genel aile hukukuna göre birlikte belirleyebiliyorlardı.

Bu kural anayasanın eşitlik şartları ile bağdaşmadığı için 1991'in

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

Mart ayında federal anayasa mahkemesi tarafından bir karara varıldı. Bu karara göre, eşlerin ikisi de istemeleri halinde eski soyadlarını kullanabilir hale geldiler. Bu kural 1994 yılından beri tatbik ediliyor. Bu yüzden de artık genel aile hukukunu uygulama görevi diye bir olgu söz konusu değil. 1977 yılının 1 Temmuz'undan beri, erkekler eşlerinin soyadını da alabiliyorlar. Aynı yıl, Parislilerin teşviki ile önce sınırlı olarak gerçekleşen ama 1979 ile birlikte bu sınırın da kaldırıldığı çocuk yetiştirme reformu da gerçekleştirildi. İkametin belirlenmesi gibi bütün maddi konular ve yine aynı şekilde anne ve baba arasında ebeveynlik yetkisi ile alakalı çıkacak anlaşmazlıklarda erkeğin karar verme mercii olması konusunda alınan bu reform kararı, 1958 yılındaki karara binaen çekişmeli tartışmalara sebebiyet verdi

Müzakere ile alınan son kararın ardından yapılan ilk düzenleme, dar görüşlü çoğunluk tarafından reddedildi. Ebeveynlik hakları ile ilgili, o zamanlar için erkekler karar verici olma durumunu sürdürdü. Ebeveynler bir karara varamadıklarında son sözü babalar söylüyordu. Bu hak, kısa bir süreliğine 1959'a kadar bu şekilde kaldı fakat 1959 ile birlikte federal anayasa mahkemesi tarafından babanın çocuğunu yasal olarak temsil etmesinin yegâne hakkı olduğu beyan edildi. Kadınların yasal statüsü, 1977'de aile hukukuna getirilen, eşitlikçi temellere dayanan, bir açıdan evlilikte denklik modeli de denilen reform ile birlikte ayrıca değiştirildi. Medeni Kanununun 1356. paragrafı, eşlerin finansal yönetiminin karşılıklı mutabakatla düzenlendiğini söyler. Eşlerin ikisinin de çalışma hakkı bulunmaktadır ve evlilik müessesesindeki görevleri paylaşmak ya da paylaşmamak eşlerin iradelerindedir.

Eşitlik yasasının tanınmasının ardından kadın haklarının efektif bir şekilde güçlendirilebilmesi 20 yıl sürmüştür. Ancak bu yasa, evlilik ve aile hukuku dışında daha fazla değişiklikler de tetiklemiştir. 1950'den beridir, kadınlar sürücü belgesi almak için eşlerinin rızasına ihtiyaç duymuyorlar. Kadınlar, 1962 yılına kadar evli olmaları durumunda banka hesabı açamıyor olmalarına tezatla bu durum 1969 yılına kadar sürmüştür.

Eşlerden biri, fiziksel açıdan diğerinin rızasına ters hareket ettiğinde, evli olup ayrı yaşamalarına rağmen bu vaka hakkında tecavüz suçlaması yapılamıyordu. 1997 yılına değin, evlilik içerisindeki cinsel şiddet, bedensel yaralama ya da kısıtlama olarak değerlendiriliyor-

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

du. 1997 ile birlikte evlilik içerisindeki cinsel şiddet, ceza gerektiren bir suç olarak kabul edildi. 1977 yılına kadar uygulanan boşanma hukuku çerçevesinde suç ilkesi denkliği olarak, kadının aldatılması ya da şiddet görmesi halinde eşini terk etmesi durumunda; kadın suçlu bulunuyor ve çocuğunun vesayeti de dâhil olmak üzere nafaka alamıyordu. Fakat 1977 yılıyla birlikte bozulma ilkesi getirildi ve boşanmanın gerekli görüldüğü durumlarda suçlu aranmayacağı ön görüldü.

1979 yılına kadar, kadınların polis olmasına izin verilmiyordu. Sebeplerden biri kadınların silah kullanacak olmasıydı. 1979 yılında, Hamburg, kadınlara polis olma hakkı getiren ilk federal şehirlerden biri oldu. 1980'lere kadar kadınların aynı iş konusunda erkeklerden daha az ücret alması yasal değildi. Medeni hukuk uyarınca kadın ve erkeklerin aynı işler için eşit ödeme alması gerektiği 1998 yılında belirlenmiş oldu. 1994 yılına kadar şirketler, iş için sadece erkeklerden başvuru alabiliyorken, günümüzde iş reklamlarının cinsiyet ayrımı gözetmeden yapılması gerekmektedir. 1998 yılına kadar evlilik dışı olan çocukların sınırlı ölçüde miras ve nafaka hakkına sahip olmasının yanı sıra evlilik dışı çocukların ebeveynleri de çocuğun velayetini ortaklaşa paylaşamıyordu. Alman kanunu artık çocukları meşru ya da gayri meşru olarak ayırmamakta, iki tarafın da veraset açısından eşit hakları bulunmaktadır.

2001 yılına kadar kadınların yarı zamanlı işlerde çalışma hakkı yoktu. 2001 yılı itibariyle ise çalışılan kurumda 15 kişiden fazla kişi çalışmakta olduğu ve bu durum işletmeden kaynaklanmadığı sürece kadınlar yarı zamanlı işlerde çalışabilir olmaya hak kazandı.

Bugün, çocuğu olan ve yarı zamanlı çalışan annelerin oranı %69 iken bu oran babalarda %5. Bu sebeple, bu çalışma hakkı kanununun kadın açısından ayırım gözetip gözetmediği olgusu şüphe uyandırıcı. Yarı zamanlı bir işte çalışan kadın kariyer yapamaz ve kazandıkları da daha az olacaktır. 2001 yılından beri özellikle kadınları koruyan şiddet tedbiri hareketi bulunmaktadır. Ev içerisinde maruz kalılabilecek şiddete karşı kadınlar polis tarafından korunmaktalar. 21. yüzyılda Almanya'daki kadın haklarına yönelik toplumsal değişimlerle birlikte, kadınlar artık evlilik ve aile hususundaki haklarıyla ilgili savaşmak zorunda değiller. Şu anki sorunlar; kadının toplumdaki sözde değeri ve topluma olan erişimi. 2016'da çıkarılan yasa, kadın

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

ve erkeğe yönetim pozisyonu ile ilgili eşit korunma hakkı sunuyor. Bu yasa, borsa şirketleri ve ortak kuruluşlarda en az %30 oranında kadın katılımı sağlanması gerektiğini belirtiyor. Denetim kurumu ve üst yönetim seviyelerindeki kadın oranından bahsediliyor. Bu sırada da Alman ekonomik araştırma enstitüsü, kadınların yönetim pozisyonundaki oranlarının bir salyangozun hızı ile eş değer olarak arttığını not düşüyor. Buradaki problem, şirketlerin, yasanın belirlediği %30'luk orana ulaştıklarında kadın katılımı hakkında gösterdikleri çabayı sonuçlandırmaları. Kadın katılımı oranı açısından, Norveç, Avrupa standartları ile ilgili liderliği elinde tutuyor.

Mevcut konulardan bir diğeri de, eşitlik kanunu. Almanya'daki kadın siyasetinin uzun süreli amacı; özellikle mecliste olmak üzere, politika komitelerinde politik açıdan cinsiyet eşitliği ve eşit katılım sağlanması. Erkeklerin politikadaki yapısal konumu sadece yasal düzenleme ile değiştirilemez. Bu iyi bir şey değil fakat gerçekte uygulanması için yasaya ihtiyaç var. Meclisteki kadın oranı şu an %31'in altında. Belediye meclislerinde bu oran %25'in bile altında ve topluluklardaki yönetim pozisyonları ile ilgili kadın oranı daha da dramatik bir halde. 10 partiden sadece birinin başında kadın yönetici var. Yeşiller Birliği, Sol Parti ve Sosyal Demokratlar içerisindeki kadın oranları hakkında gelişmeler olmasa, durum daha da kötü bir hal alabilir.

Bulgaristan'daki durumda ise, 1879 anayasasının sağlamış olduğu seçme hakkı tüm vatandaşlar için geçerli kılındı. Fakat yine de buradaki vatandaşın tanımı belirsizdi. Kadının seçme hakkı reddedilmişti. Eşitlik anayasal boyutta kabul edilmiş olsa da pratikte uygulanmıyordu. Aynı zamanda, 19. yüzyılın sonlarına gelindiğinde kadınların akademik eğitim yolu da kapatılmış durumdaydı. Bunlara ek olarak, hukuk; kadının öğretmenlik mesleğini yapmasına izin vermiyordu. Bu zamanlarda kadın hareketi, evrensel insan hakları hareketi mücadelesi ile bütünleşik ilerlemek durumundaydı. Kadınlar, ilk kez 1991 yılında üniversiteye kabul edildi.

Bu vakitler geride kaldı ve şimdi önümüze iki şekilde sorun çıkıyor. Mevcut durumdaki bu sorunlar da; kadınların iş piyasasında gördüğü muamele ve aile içi şiddet. Ücretlendirme araştırma kuruluşu, erkeklerin aynı iş için kadınlardan daha fazla ücret aldığını gös-

teriyor. Bulgaristan'da iş görüşmesi sırasında kişisel soruların sorulmasına izin veriliyor. İstatistikler, kadınlara eolenmeyi ya da çocuk sahibi olmayı düşünüp düşünmedikleri ile ilgili sorular yöneltildiğini gösteriyor. Kadınlar için hazırlanan iş sözleşmelerinde, kadın hamile kaldığı takdirde ceza şartı koşuluyor. Elbette bu gibi durumlarda kadınlar ayrımcılık yapıldığı gerekçesi ile korunma komisyonuna ihbarda bulunabilir fakat bu hak da neredeyse kullanılmıyor. Sosyal korunma yapılanmasının var olması, kadın haklarının pratikte de uygulanabildiği anlamına gelmiyor. Kadın haklarının güçlendirilmesi ile ilgili fırsat 2016'da elden kaçırıldı. 2016 yılında kadın ve erkeklerin eşitliği kabul edildi. Meclis, erkeklerin sayıca fazla olduğu seviye sektörlerinde, kadın ve erkeklerin eşit katılımının sağlanması amacıyla kadınları kayıran özel sorular sorulmasının yasaklanması ile ilgili temel koruma düzenlemesi istedi. Kabul edilen yasa, benzer hükümleri içermemekte olup, hiçbir özel yaklaşım olmaksızın eşit haklar sunan genel bir beyanname mahiyeti barındırıyor. Yasa ile şu anki durumda kadınların evde cinayete kurban gitmesini sonlandırmak amacıyla kadın haklarıyla ilgili bakış açısının aile içi şiddete de önem vermesi gerektiği konu ediliyor. Bu arka planda olanlara karşın İstanbul'daki meclis görüşmesinde alınan onayın ardından şaşırtıcı bir şekilde ilgili sebepler başka bir problemi gün yüzüne çıkardı; cinsiyet. Bulgaristan, bu tanım ile ilgili sorun yaşıyor. Bu yılın şubat ayında, ceza mahkemesinde yasa değişikliğine gidildi ve aile içi şiddetin tanımı yapılarak bu konuyu kapsayan her türlü eylem cezalandırılabilir hale getirildi. Aile içi şiddetin tanımı; fiziksel, zihinsel ve cinsel şiddet olarak belirlenerek özel hayatın, kişisel hakların ve dokunulmazlıkların zorla sınırlandırılması durumlarını kapsayan bir konuma getirildi.

Almanya'daki ekonomik bağımlılık konusunda varılan sonuç ile bunun da bir sorun olduğu fakat politikacıların bu durumu önleme ve eğitim ile ilgili tedbirler aldığı biliniyor. Bulgaristan'da ise durum böyle değil. Gelişmeler, özellikle Bulgaristan'da olmak üzere Almanya'da da kadın haklarının sadece kanunlar ile oluşturulamayacağını gösteriyor. Kadın hakları ile uyumlu olan sosyal kuruluşlar, pratik tedbirler ve özellikle de kadının toplumdaki yeri ile ilgili düşüncelerin üstesinden gelebilecek yeni kalıplar gerekiyor.

Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE (Oturum Başkanı)-

I would like to thank Gergana for this very very interesting speech as I'm also working on family law. Really I found the examples from Germany very interesting and surprised unfortunately. I took some notes for example. I am also working on the surname of woman. From 1991 the constitutional court decided until then it was not like this and I took some more examples. This is very interesting; till 1958 the women needed the permission of their husbands to have a driving license. First time I hear this. This is also interesting and to open an account in a bank till 1962 they needed the permission of their husband. These are really very interesting examples for me and it is good to know as well.

And you mentioned as well in 1980, the equal pay for equal job was law but not really. I would like to say it as well, as far as I know the women are paid in most of the countries less than men unfortunately, we have to mention. And of course the employment, the empowerment of women is very important but there should be of course equality under the equal positions, and equal payment is very important in my opinion. So the example from the 31% of the women in the parliament can be a better example. As far as I know the Scandinavian countries are very good in this sense. I was in Stockholm once with the Red Cross and they invited us to the Stockholm Parliament. We saw that 60%, the women were %60 in the parliament I said; "Wow, what is this?" It was 25 years ago by the way and they said; "Politics is the job of women." They said to me. In Sweden, it was like this. So, thank you very much and I would like to give the floor right now to Saleh Ahmet Alshadli. He will talk about The Legal Contribution of Women in The Transitional Constitution in Libya. The floor is yours...

Gergana'ya bu oldukça ilgi çekici konuşmasından ötürü teşekkür etmek istiyorum. Ben de aslında aile hukuku üzerine çalışıyorum. Almanya ile ilgili örnekleri bir hayli ilginç ve maalesef şaşırtıcı buldum. Çoğunlukla kadınların soyadı hakkında çalışma yaptığım için bu konuda bazı notlar aldım. 1991 yılına kadar kadın soyadı konusunda

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

durumun böyle olmadığını görüyoruz ve bunları not aldım; gerçekten çok ilginç bir durum. 1958'e kadar kadınlar, sürücü belgesi alabilmek için eşlerinden izin almak zorundaydı. Bunu ilk kez duydum. Diğer bir ilginç bularak aldığım nota göre; yine 1962'ye kadar kadınlar bankada hesap açmak için eşlerinden izin almak zorundaymış. Bu örnekler benim için gerçekten oldukça enteresan bilgiler ve öğrenmiş olmam da iyi oldu.

Bahsetmiş olduğunuz üzere, 1980'de eşit işe eşit ücret yasada yer almakta ise de uygulamada gerçekleştirilmemiş. Benim de üzerine konuşmak istediğim bu konu hakkında aslında hepimizin de değişmesi gerektiği üzere; bildiğim kadarıyla kadınlar birçok ülkede maaşlefe erkeklerden daha az ücret alıyor. Tabii ki kadınların çalışması, kadınların güçlenmesi oldukça önemli fakat aynı şartlar söz konusu olduğunda eşitlik sağlanmalı ve eşit ödeme yapılmasını çok önemli buluyorum. Yine bildiğim kadarıyla İskandinav ülkeleri bu konuda oldukça iyi. Bir keresinde Kızıl Haç ile birlikte Stockholm'deydim ve bizi Stockholm Meclisi'ne davet ettiler. Meclisteki kadın oranının %60 olduğunu gördüğümde; "Oh, bu nedir?" dedim. Bu arada, bu olay 25 yıl önceydi ve onlar da şöyle cevap verdiler: "Politika, kadınların işi." İsveç'te durum bu şekildeydi. Tekrar teşekkür ederim. Şimdi sahneyi Saleh Ahmet Alshadli'ye bırakmak istiyorum. Kendisi; Kadınların, Libya'nın Geçiş Anayasasına Hukuki Katkısı hakkında konuşacak. Söz sizin...

Saleh Ahmet Alshadli- Thank you very much Professor Sel-
dağ for inviting me to celebrate with you the international women day. 8 March, that's not one date of their, every morning and every day we have to celebrate it with the women. And today I will give you some short review about the legal contribution of women in our constitution, Libya, actually about the women for the election. The vision of women for the election is with balanced participation of women and men in political life. And mission of women for election is to inspire and equip women to succeed in the political life. Although Libyan women won the right to vote for the first time in 1963, but they did not participate in the election because of the illiteracy in the community, which was up to 90% of the population.

After the change in 1969 the Law number 20 of 1991 on the promotion of freedom to equal rights for the Libyan Citizen. Article 2 of the Law refers to the women's right to run for the parliament and participation in the political institutions. After the change over the years of 2011 to 2017, many laws have come out that have touched women's political participation both in reference to the right in general and through the organization of mechanism. For example, the laws number 3, 4 and 59 for the year of 2012 and the law number 17 for year of 2013 and an additional the law number 10 for the year of 2014. That law came to open the way for the participation of women in the membership for the General National Congress which allowed women to be present in the first Parliament in the acceptable manner 16.5%. Also the law number 3 for the year of 2012 on the establishment of the High Commission for Election granted women two seats out of a total of 15. That mean 2 women against 13 men. The number has been amended by the Law number 44 for the year of 2012 to 11 members including one woman only. And this number was amended again by the Law number 40 of 2013 and women were represented in one seat from the reality of 7. That mean one woman against 6 men. And the Law number 59 for year of 2012 for the local council system. The law come to give at least one seat to women in the local council. And the Law 17 for the year of 2013 for the elections of constitution give women 10% from the seats. In other words, women received 6 seats out of a total of 60 seats in the constitution committee. The law 10 for the year of 2014 for the parliamentary elections, in article 18 the Law allocated 16% of the seats of parliament to women. This all law and condition that give to the right for the women but when we come to the result for example women for the national congress election just 85 women has entered to parliament against 540 men. The other example, the women in the constituent assembly election just 9 women has joined it. Because of the system of the election just 9 women has entered to the committee against 55 men.

Therefore, we find it difficult for women to run independently because of many reason related to the financial capacity

and experience in the election. As you may know, it should be noted that women's participation in the elections is not accepted by some groups of Libyan society. Because they refuse to publish pictures of women because of our culture in some cities.

This is the final I think, what they should do? I think women, they have to develop their self and training and supporting for women to take them on the next step for their political journey. And across party movement of women nationality and international to get some experience and knowledge of the election. For future plans, women in upcoming election. In the coming news, many questions arise about how women's rights are achieved by electing lists. They should go as a group and party or they should enter as individual and independent woman. From our experience from the last years ago they got no seat when they joined by individually. Now I suggest or advise them to join, to organize themselves to make a party or to enter the election by a group of list. Thank you very much for your listening and we waiting from you to help the women in Libya to learn how to join the election and how to make the the biggest challenge these days after our revolution and after our change in life and Libya as everybody know. Thank you...

Tebliğin Türkçe Çevirisi

8 Mart uluslararası kadınlar gününü burada sizlerle kutlayabilmem adına beni davet ettiği için Profesör Seldağ Hoca'ya çok teşekkür ediyorum. Bu günü yalnızca bir gün değil; her gün her sabah kadınlarla birlikte kutlamalıyız. Bugün sizlere, Libya'daki anayasamız konusunda kadınların yaptığı hukuki katkılar, kadın ile erkeklerin politikadaki katılımı ve seçimlerdeki kadın dağılımı ile ilgili kısa bir inceleme sunmak istiyorum. Kadınların seçim süreci konusundaki görevi, diğer kadınların politikaya katılımını sağlamak ve onlara ilham vermek olmalıdır. Libyalı kadınlar ilk kez 1963 yılında seçme hakkı kazanmış olsalar da, nüfusun %90'ına varan oranda okuma yazma bilmemeleri nedeniyle seçime katılmadılar.

1969 yılına ait, Libya vatandaşları için eşit hak özgürlüğü-nün tanınması üzerine olan 20 sayılı kanunun 1991'de değişme-sinin ardından, ilgili kanunun 2. maddesi uyarınca kadınların politik kuruluşlar ve mecliste katılımının sağlanmasına hükmedildi. 2011 ve 2017 yılları arasında yapılan değişiklikler ile kadınların politikada hem genel anlamda yasa hem de mekanizmanın işleyişi boyunca yer almasına değinen yasalar getirildi. 2012 yılına ait; 3, 4 ve 59 sayılı kanunları, 2013 yılına ait; 17 sayılı kanunu ve yine 2014 yılına ait 10 sayılı kanunu örnek olarak gösterebiliriz. İlgili Yasa, kadınların; %16.5 gibi kabul edilebilir bir oranda ilk Parlamentoda temsil edile-bilmelerini olanaklı kılan, Genel Ulusal Kongre üyeliğine katılımının yolunu açmış oldu. Ayrıca 2012 yılına ait, Seçim Yüksek Kurulunun Kuruluşu hakkında 3 sayılı Kanun, toplamda 15 koltuktan ikisini ka-dınlara kazandırmış oldu. Bu da 13 erkeğe karşılık 2 kadın anlamına geliyor. 2012 yılındaki 45 sayılı Kanun uyarınca sayıda değişikliğe gidilerek sadece bir kadının olduğu 11 üyede karar kılındı. Sayı ko-nusunda tekrar değişikliğe gidildi ve 2013 yılında 40 sayılı Kanun gereğince, kadınlar tek koltukla temsil edilmekteydi. Bu da 6 erkeğe karşılık 1 kadın demek oluyor. Yerel konsey sistemi üzerine 2012 yı-lında tasarlanan 59 sayılı Kanun, kadınlara yerel konseyde en az bir koltuk hakkı verdi. 2013 yılına ait anayasa seçimleri üzerine olan 17 sayılı kanun; koltukların %10'unu, diğer bir deyişle anayasa komite-sinde toplam 60 koltuktan 6'sını kadınlara kazandırmış oldu. Meclis seçimleri ile alakalı düzenlenen 2014 yılına ait 10 sayılı Kanunun 18. maddesi gereğince meclis koltuk oranının %16'ı kadınlara tah-sis edildi. Bu yasa ve şartlar sonucunda kadınlara verilen tüm bu haklara rağmen, sonuçlara baktığımızda örnek olarak ulusal kongre seçiminde 540 erkeğe karşılık sadece 85 kadının meclise girebildiğini görüyoruz. Diğer bir örnekte, kurucu meclis seçiminde, seçim sistemi sebebiyle 55 erkeğe karşılık sadece 9 kadının katılıp komiteye girdiğini görüyoruz.

Bu nedenle, seçimdeki finansal kapasite ve deneyim ile ilgili bir-çok nedenden ötürü kadınların bireysel olarak seçime katılmalarını zor buluyoruz. Bildiğiniz gibi, Libya toplumunun bazı kesimleri ta-rafından kadınların seçimlere katılmasının kabul edilmediği konusu not düşülmelidir. Çünkü kültürümüz sebebiyle bazı şehirlerde kadın-ların resimlerinin yayınlanmasını reddediyorlar.

Peki, sonuç olarak ne yapılmalı? Benim fikrimce kadınlar, kendilerini geliştirerek eğitimlerini tamamlamalı ve diğer kadınlara da politika serüvenlerini bir sonraki aşamaya taşımaları amacıyla destek olmalılar. Kadınlar, ulusal ve uluslararası düzeyde parti hareketi ve politika konusunda deneyim kazanarak seçim ile ilgili bilgi sahibi olmalı. Gelecek planları ve yenilikleri ile ilgili kadın haklarının bir sonraki seçimde listeye eklenmesi konusunda birçok soru var. Kadınlar bir grup ve parti ya da tek başlarına ve bağımsız olarak seçime girmeliler. Daha önceki deneyimlerimize dayanarak, tek başına seçime giren bir kadın mecliste koltuk alamamıştı. O yüzden şimdi onlara bir partiye katılmaları, bir parti örgütlemelerini veya liste halinde seçime girmelerini tavsiye ediyorum. Dinlediğiniz için çok teşekkür ederim. Libya'daki kadınların seçime nasıl gidecekleri ve ülkemizde meydana gelen devrim ile birlikte bildiğiniz üzere değişen hayat içerisinde bu en zorlu mücadelenin üstesinden nasıl gelecekleri konusunda kadınlarımıza yardım etmenizi bekliyorum. Teşekkür ederim.

Seldağ Güneş Peschke-I would like to thank Saleh also for this very interesting speech. We saw from Libya part right now; how was the situation of Libya in the parliament. As far as I took notes here; 85 women right now in the parliament over 540. I hope these numbers go higher and higher in the parliament. And it's interesting I took notice, I would like to take the notice of something in 2012 you said that at least one seat to women in the local council. It means that there is the women quota. They put a women quota but it is only one seat. When we talk about quota it should be with the percentages and a bit of course higher. We hope to see Libyan women in better conditions in the future.

Bu ilgi çekici konuşması sebebiyle Saleh'e çok teşekkür ederim. Libya'daki meclisin durumunun nasıl olduğunu Libya açısından görmüş olduk. Aldığım notlara göre; mecliste şu an 540 erkek sayısına karşılık olarak 85 kadın bulunmakta. Umarım meclisteki bu sayı gittikçe yükselir. Başka bir konuya da ilginizi çekmek istiyorum. 2012'de yerel konseyde kadınlara en az bir koltuk verildiğini söylediniz. Bu, kadınlar için bir kota olduğu anlamına geliyor; kadınlara kota koyuluyor ve bu yalnızca tek bir koltuk. Kota ile ilgili konuşacak

olursak bu yüzdeler ile belirlenmeli ve tabii ki daha yüksek olmalı. Gelecekte Libyalı kadınları daha iyi şartlarda görmeyi umuyoruz.

Saleh Ahmet Alshadli- Now we get advantage from them in Libya. You know if they don't have a quota we will not see them in the council.

Aslında Libya'da bu kotadan bir avantaj da sağlıyoruz. Eğer böyle bir kota olmazsa, kadınları konseyde göremeyebiliriz.

Seldağ Güneş Peschke- At least, one seat is one seat you say. That's not enough but it's a beginning. We hope to see better numbers in the future. So we have the last speaker; Meryem Azat. She's a law graduate and I didn't take the notice because our program changed in the last minute. She had to speak yesterday but unfortunately she couldn't manage it. Today instead of in the program Khan Ali Nejat. He's not coming. He called us and told us he's not coming. For that reason now the floor is for Meryem.

Bir koltuk, bir koltuktur en azından diyorsunuz. Yeterli değil, ama bir başlangıç. Umarız gelecekte daha iyi rakamlar görürüz. Son konuşmacımız, Meryem Azat. Kendisi bir hukuk mezunu. Program son dakikada değiştiği için bu değişiklikle ilgili bilgi veremedim. Aslında kendisinin dün konuşma yapması gerekiyordu, fakat gelemedi. Bugün, bizi arayarak gelemeyeceği konusunda bilgilendiren Khan Ali Nejat'ın yerine Meryem konuşma yapacak. Şimdi o yüzden söz sizin, Meryem...

Meryem ALZAD - Merhaba, bugün Suriye'deki kadın haklarından bahsedeceğim ben. İlk başta tabii ki Suriye eskiden Osmanlı'nın bir vilayeti olarak, Şam vilayeti olarak biliniyor. Ama 1918'de, Britanya desteğiyle yaptığı Arap milliyetçiliğinden dolayı Osmanlılar Suriye'den çıktı ve Suriye Fransa işgali girince, 1947'de Suriye bağımsızlığı kazandı.

Tabii ki Suriye bu süreçte, yani Osmanlı çıkmasından sonra Fransa işgali çıkana kadar çok çalkantılı bir dönem yaşadı. Burada hem bir kısım Osmanlı Devletinin bıraktığı yasalar gölgesinde yaşıyor, diğer kısmı Fransa'nın getirdiği yeni yasaların

gölgesinde yaşıyor. Bu nedenle gerçekten Suriye toplumu çok değişik bir toplum. Özellikle Hıristiyan oranı az olmayan bir toplum, yani o sırada Hıristiyanlık dinine mensup olanların oranı yüzde 25 en az. Yakın olaylara kadar Suriye'deki Hıristiyanların oranı yüzde 15.

Bu nedenle aslında Suriye'deki kadının statüsü durumu Osmanlıdaki halklara çok benziyor. Ayrıca dediğim gibi, Hıristiyanlık oranı yüksek olduğu için de Batıdaki özgülenen haklar yavaş yavaş Suriye hukukuna girmeye başladı.

İlk başta Suriye bağımsızlığı kazandıktan sonra, yani 1947 yılından sonra Suriye çok zorba yaşandığı için böyle anayasal veya böyle kadının sadece anayasal değil, kadının toplumsal yaşamı tamamen böyle oturmamış. Ama mesela Hafız Esad iktidara geldiği zaman, darbe yapıp iktidara geldiği zaman 1947'de, şöyle bir şart koşmuş. Bir kadının meclise aday olabilmesi için önce ilkokul diplomasına sahip olması gerekiyor. Bu ne demeye çalışıyor? Burada Suriye'deki kadınların daha eğitilmiş olması gerekiyor. Eğitilmiş olsun ki, siyasi hayatta bir rol alsın. Bu böyle bir şekilde kadın eğitimine teşvik edici bir şey.

Sonra dediğim gibi çok darbeler yaşandığı için, değişik yasalar, değişik kanunlar ortaya çıkıyordu. Mesela 1953 senesinde hem kadınlara hem erkeklere mecliste aday olma hakkı verilmiş, ama buna rağmen tek bir kadın aday oldu ve seçilmedi. Bu nedenle 1953'te hiçbir kadın mecliste olmadı. Ama daha sonrasında 1958'de Suriye Mısır bir birlik oldu. Bunun neticesinde yeni bir anayasa konuldu, bütün partiler yok edildi, sadece tek partili sistem bulunuyordu. Suriye ve Mısır birliği içerisinde tek bir meclis kuruldu. Tabii ki Suriye temsilcileri var ve Mısır temsilcileri var.

200 parlamenterin arasında sadece iki kadın vardı. Bu kadınlar seçilerek değil, hükümet kararıyla mecliste bulunuyordu. Daha sonra ayrılık oldu, 1961 yılında bir ayrılık oldu Suriye Mısır arasında ve yeni anayasa konuldu ve yeni meclis kuruldu. Bu dönemde kadınlara seçme hakkı verildi, ama seçilme hakkı verilmedi ve sadece 30 yaşını aşan erkeklere aday olma

hakkı verilmiş.

Bu durum 1970'e kadar sürmüştü. O dönemde Hafız Esad denilen bir asker darbe yapıp iktidara el koydu. Tabii ki o dönemde meclisin bütün üyeleri hükümet tarafından tayin edildi. Sonra 1973'te yeni anayasa konuldu ve bu anayasaya, kadının siyasi ve ekonomik, sosyal ve kültür hayatta tam aktif rol oynaması için bütün fırsatları elde etmesi için güvence vermiştir ve böylece gerçekten Suriyeli kadın, özellikle eğitim konusunda, hatta bizim hocamızın anlattığına göre eğitim konularında kadın oranı yüzde 70, yani erkekten fazla. Bu nedenle hep anem anlatıyordu, filanca Semira Hoca, Suat Hoca filan, kadın hocaların sayısı erkekten fazlaydı. Sadece tabii ki siyasi hayatta hem erkekler, hem kadınlar fazla rol almazdı, çünkü otoriter bir sistemin içerisinde böyle bir fırsat tanınmıyordu. Ama hiç almadı değil, 1976'da Nejah el Atar diye bir kadın 2000 yılına kadar kültür bakanlığında rol alıyordu. Sonra aynı Nejah el Atar cumhurbaşkanının danışmanı olmuştur. Ayrıca Aile Suriye Bakanlığında sürekli kadın bulunuyordu ve Suriye'de bir kurum vardı, sizde yok, bizde Yükseköğretim Bakanlığı başında çoğu zaman kadın bulunuyordu. En uzun süre kalan kadın Salha Sonkar.

Şimdi Suriye'deki kadının ekonomik hakları: Tabii ki dediğimiz gibi Anayasanın 45. maddesi, kadının hem sosyal hem ekonomik haklarını kurmuştur. Bu nedenle kadın iş hayatına girebiliyordu ve hatta pozitif ayrımcılık bulunuyordu kadına yönelik. Hatta o zamanki Suriye Anayasası, Suriye'deki olaylardan sonra, 2012'de değiştirildi. Yani 1973 ilâ 2012'ye kadar aynı anayasa uygulanıyordu. Tek değişiklik oldu, Beşer Esad geldiği zaman 2000'de küçük bir değişiklik yaptı, cumhurbaşkanının yaşı. Beşer Esad'ın yaşı Anayasaya göre uygun değildi, bu nedenle adayları hemen topladılar ve cumhurbaşkanının yaşı 50'ye değişti. Yoksa aynı yasa vardı. Bu nedenle Anayasanın 40. maddesinde, çalışmanın herkesin hem hakkı hem görevi olduğunu söylüyordu. Bu nedenle Suriye'deki kadınlar işe giderdi. Tabii ki yasa engeli olmasa da, sadece dediğimiz gibi, arkadaşlarımızın da dediği gibi toplumda, kültür engelleri var-

dı. Aile izin vermeyebilirdi bazen, ama yasalar buna müsaade ediyordu. Çalışan kadının oranı yüksekti Suriye’de.

Tabii ki Suriye ILO Anlaşmasına üye olduğu için, yani onayladığı için, kadınları ancak saygılı bir işte çalışabilirler. Yani gece işlerinde, gece istihdamlarında çalışmaları yasaktı. Hatta ben bir kere gördüm, ahlaki olmayan işler Suriye dışından geliyordu. Suriye kadınının böyle ahlaki olmayan işlerde çalışması yasaktı.

Ayrıca 17 sayılı İş Kanunu analık izniyle ilgili yeni süreler eklemişti. Mesela çalışan bir anne ilk çocuğu için 120 gün izin alabilir, ücretli izin alabilir, ikinci çocuğu için 90 gün ücretli izin alabilir, üçüncü doğum için 75 gün ücretli iş izni alabilir. Ondan sonra yasa sustu, yani daha sonra dördüncü çocuk beşinci çocuk eklememiş. Yani dolaylı bir şekilde, zımnen diyor ki üçle yetin sanki. O nedenle dördüncü çocuk, beşinci çocuk eklememiş. Ama kadın istiyorsa yine bir ay ücretsiz izin alabilir veya bir işletmede 15 kişiden fazla çalışıyorsa bir senelik ücretsiz izin alabilir.

En çok tartışılan konu tabii ki Suriye’deki Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu. Ahvâl-i şahsiyye derken, yani aile hukuku. Tabii ki Suriye’de medeni ve aile hukuku aynı yasada değil. Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu ayrı, medeni kanunu ayrı bir kanun. Bu nedenle kadının Medeni Kanundaki hakları neredeyse erkekle eşit, birkaç nokta dışında. Erkekten değişik olan şey, taşınma izniyle ilgili. Ben tabii ki son yapılan değişiklikleri yakından çok takip etmedim, bu ince konularda. Ama Suriye kadını velisinin izni olmadan Suriye dışına çıkmazdı. 1979 tarihli ve 876 sayılı kararına göre, yani kimin kararı? İçişleri Bakanlığının kararına göre bir eş, yani koca Göç İdaresine başvurarak karı olan eşinin yurtdışına çıkmasını engelleyebilirdi. Tabii ki ben dediğim gibi, sonradan olan değişikliklerin ne olduğunu, ben Suriye’ye son gittiğim zaman 2013’tü, ama 2013’ten sonra olan değişiklikleri çok takip etmedim. Bu nedenle yakın zamana kadar bu Yasa uygulanıyordu.

İkinci değişiklik, vatandaşlıktı. Yani bir kadın başka vatan-

daşlık kazandığı zaman, Suriye vatandaşlığından mahrum bırakılır yasalara göre. Halbuki erkek böyle bir ikinci vatandaşlığı aldığı zaman Suriye vatandaşlığını koruyabilir. Tek bir şey kaldı. İkinci bu aynı kanun Ahvâl-i Şahsiyye, bunun büyük kısmı Mecelle-i Ahkâm Adliyye yani Osmanlı Devletinden yürürlükteydi, ondan Suriye Ahvâl-i Şahsiyye Kanununun bir kısmı Mecelle'den alındığı için, bu yüzden ikinci üçüncü dördüncü evlilik yasal. Ama tabii ki toplum bu şeyi kabul etmediği için, çok sınırlı oldu. Çoğu zaman Suriye'nin kuzeyindeki illerde rastlıyoruz, yani daha az kültür olan şehirlerde bulabiliyoruz. Ama kanunda yasal, Hanifi mezhebine göre düzenlenmiştir. Bu nedenle tabii ki ama şartlı olarak yasal.

Mesela bir erkeğin bir kadına, üç kadına maddi durumunun yetmesi gerekiyor, nafaka verme kabiliyeti olmalı. İkinci şart, ayrı bir mesken tutması gerekiyor karıya. Hatta yeni kanun 2012'de konulan Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu birinci karının iznini istiyor.

Tabii ki kadın da evlendiği zaman böyle bir şart koşabilir. Benim eşimin ikinci karı veya başka karı evlenmesine izin vermiyorum, aksi halde akdi feshedebilir. Tabii ki feshe bağlı tazminat da var.

Şöyle diyebilirim, tabii ki Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu, yani aile kanunu yeterince insafli olmasa da, kadının maddi hakları, yani nafaka gibi, mehir gibi haklarını imtiyazlı bir borç olarak saymış. Yani karının eşi ölürse ya da boşarsa, hadi diyelim öldü. Ölüm tehlikesinden ilk önce bütün borçları ödenmeden önce karının nafakası ve kalan mehri ödeniyor. Yani Suriye'de tabii ki mehir tayininde adetler çok büyük bir rol oynar. İlk başta (mukadda/muharrar), bir mehrin bir bölümü var. Boşandığı zaman ya da öldüğü zaman ikisinden tahsil edilen bölüm. Bu nedenle eş öldüğü zaman, hem ödemediği nafaka ve ödemediği mehir terekeden ilk başta kadının borcu alınmıyor. Ve böylece tabii ki dediğimiz gibi İslam hükümleri sürdüğü için, bu yüzden kadın boşandığı zaman veya eşi öldüğü zaman iddet süresi de var. Maalesef halen iddet süresi uygulanıyor. Gördüğümüz gibi Suriye'de ne erkekler, ne kadınlar hakları tamamen

elde edebildiler, çünkü otoriter bir rejimin altında yaşadıkları için hayat hakkına saygı duyulmadığı için, diğer haklara da saygı duyulmadığı zaman tabii ki normal karşılanır.

Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE (Oturum Başkanı)-
Biz de teşekkür ediyoruz Meryem'e. Gayet güzeldi.

We really would like to thank also Meryem. It was very interesting speech in my opinion. We also saw how the hegemony of the Ottomans at that times and it still continues in their legislation, in their tradition. This is the legal history of the Ottoman law. It is nice to hear this speech. Thank you very much. I would like to thank all the panelists for these very interesting speeches for their speeches. We don't have so much time but if there are questions at least one or two questions I can take. Do you have any questions for the discussion part? Yes, please.

Meryem'e de gerçekten çok teşekkür ederiz. Bana göre oldukça ilgi çekici bir konuşmaydı. Osmanlı egemenliği zamanının, hala da kanunlarında ve geleneklerinde sürdüğünü gördük. Bu, Osmanlı hukukunun tarihi. Bu konuşmayı dinlemek çok hoştu. Çok teşekkürler. Tüm bu bir hayli ilgi çekici olan konuşmaları için katılımcılara teşekkür etmek istiyorum. Çok fazla zamanımız yok ama eğer varsa en azından bir ya da iki soru alabilirim. Tartışma kısmı için sorunuz var mı? Evet, lütfen...

Dr. Lutz Peschke-Thank you so much for the very interesting panel. I appreciate very much and I learned a lot from the different countries. This was very exciting for me. I have first one comment and one question to Saleh. I totally agree that it is important at least one seat of a woman in the local parliament is very important; it's like a crystal seat but of course I think you will agree it is now the responsibility of us as men to let the crystal grow. So that they will become more in the parliament. And I was quite surprised and interested in one of the first slight that you wrote at that moment when the women had the

right to vote in the election and that's not so many women take this chance because of the illiteracy. I was surprised in that way because I thought the chance for manipulation is much higher for example the husband can say; "Hey, great. Now I have two votes. My wife, please make your check at that party." or whatever. Are there any statistics from today may be, how the effect of illiteracy? Is according to manipulation or to the situation not to vote?

Bu oldukça enteresan panel ile ilgili çok teşekkür ederim; farklı ülkelerden birçok şey öğrenmiş oldum. Benim için heyecan vericiydi. Saleh'e ilk olarak bir yorum ve bir soru yönelmek istiyorum. Yerel mecliste kadınlar için ayrılan tek bir koltuğun bile oldukça önemli olduğu konusuna katılıyorum. Lakin sizin de katılacağınız üzere, bu kristal mahiyetindeki koltuğun daha da çoğalmasının sorumluluğu şimdi erkekler olarak bize düşüyor. Böylece kadınlar mecliste daha çok yer alabilir. Kadınlarla ilgili olan ilk slaydınızda yazmış olduğunuz; o zaman kadınların seçimde oy kullanma hakkı olmasına rağmen okuma yazma bilmemeleri sebebiyle bu haklarını kullanmaması konusu bir hayli ilgimi çekti ve çok şaşırdım. Şaşırdım çünkü bu durumun erkek eş tarafından suistimal edilmesi olasılığının çok yüksek olduğunu düşündüm. Kadının kocası gelip; "Harika, iki oy hakkım var. Karıcığım, lütfen oy hakkını şu partiden yana kullan." diyebilir örneğin. Acaba, bugüne ilişkin okuma yazma bilmemenin etkileriyle ilgili hiç istatistik var mı? Bu durum daha çok suistimal mi ediliyor yoksa sadece oy kullanmıyorlar mı?

Saleh Ahmet Alshadli- Actually at that time because of illiteracy no kadın can get the right to join the election. But now that the situation is completely different. I think if I remember the numbers, in the election the population of Libyan who entered the election there were women more than men in the last election what has been done in 2014. But because of our culture, the women, they don't get a lot of seats because we have two systems; one of the systems they join at least with the group as a party or something like this and the other system individually. The law gives women chance to enter the election by individually. But in some cities they don't allow women to

put her picture in street to make an advertisement; "I am here." or something like that. This why when we got the result and we see how many women win in the election and enter the parliament we get a few women just win and get the chance. This way we try to adopt with the quota maybe for now that's better to get benefit for the women. But even the quota is not enough for women but for our situation now, I suggest the quota is better for women than when they come individually. Thank you.

Aslında daha öncesinde, okuma yazma bilmedikleri için hiçbir kadın seçime katılım sağlayamıyordu. Fakat artık, durum tamamen farklı. Eğer rakamları doğru hatırlıyorsam, 2014 yılında yapılan seçimlerde sanırım seçimlere katılan kadınlar erkeklerden daha fazlaydı. Kadınlar, kültürümüz dolayısıyla, seçimlerde koltukları pek kazanamıyorlar, çünkü bizde iki sistem var. Bu sistemlere göre; ya bir liste veya parti şeklinde ya da bireysel olarak seçimlere katılabilirler. Yasa, kadınlara seçimlere bireysel olarak katılım sağlama hakkı tanıyor. Fakat bazı şehirlerde kadınların resmini sokaklara asıp "Ben buradayım" şeklinde tanıtım yapmasına izin verilmiyor. Bu sebeple de sonuçlara baktığımızda seçime katılarak meclise girmeye hak kazanan oldukça az sayıda kadın görüyoruz. Kadınlar için kota getirerek belki bu durumu avantaja çevirebilir ve daha yararlı hale getirebiliriz diye uğraşıyoruz. Fakat kota da kadınlar için yeterli değil. Bizim şimdiki durumumuz için bireysel anlamda katılım sağlamlarındansa yine de kota olmasının daha iyi olduğunu söyleyebilirim. Bu kadar, teşekkürler...

Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE (Oturum Başkanı)-

Yes, please. May be the last question I have to take. We don't have so much time. Thank you very much.

Evet, lütfen. Bu alacağım son soru olabilir, çok fazla vaktimiz kalmadı. Çok teşekkür ederim.

SALONDAN- Ben konuşmayı Türkçe yaptığı için Meryem Hanıma bir soru sormak istiyorum. Şöyle dediniz, eğer ki evlilikte ilk kadın ya da ilk eş, eşi daha sonra başka eşler edinirse sözleşmeyi feshetme şartı koyabilir, ama bu bir de ayrıca tazminat talebine de bağlı olabilir. Ne tür bir tazminat bu? Yani

sözleşmeyi feshedip, kocasına bir de tazminat mı ödeyecek? Doğru mu anladım, emin olmak için soruyorum.

KONUŞMACI- Evet, bu aslında 2012'deki kanuna göre konulmuştu. Eskiden böyle bir şey yoktu, sadece evlilik akdi feshedilebilirdi. Ama şimdi yeni kanuna göre tazminatın türü evet manevi tazminat, tabii ki parasala dönüştüğü için evet. Koca ödüyor.

Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE (Oturum Başkanı)- Çok teşekkür ediyorum.

I would like to thank for your attendance. Today we finished. Now the second panel of this conference. And I would like to close it. Thank you very much.

Katılımınız için teşekkür etmek istiyorum. Bugün için bitirdik. Şimdi konferansın ikinci paneli olacak. Oturumumuzu kapatmak istiyorum. Çok teşekkürler.

İKİNCİ GÜN ÜÇÜNCÜ SALON ÜÇÜNCÜ OTURUM

Doç. Dr. Dilşad YILMAZ (Oturum Başkanı)- Değerli katılımcılar, hepinize hoş geldiniz demek istiyorum. Aslında öncelikli olarak belki konuyu toplamak adına, daha doğrusu bir giriş yapabilmek adına bir konuşma yapmak mümkün olabilirdi, ancak konuların çeşitliliği karşısında ve programdaki genel sarkmayı da düşündüğümüzde, ben konu başlıklarına değinerek değerli katılımcılara söz vermek istiyorum.

Bu oturumda kamu görevine atanmada kadın erkek eşitliğinden pozitif ayrımcılığa ve düzenleyici denetleyici kurumlardaki kadın üyeler konusu ele alınacak. Bunun dışında toplumsal cinsiyet bakımından Türkiye’de kadın hâkim olmak konusu ele alınacak. Bunun yanında Fransız düşünür Louis Althusser’in ideoloji kuramı çerçevesinde kadın kimliği ve son olarak da Fransız insan hakları savunucusu ve bir dönem Avrupa Konseyi başkanlığı da yapmış olan ve Fransa’da kürtaja ilişkin düzenlemelerin yapılmasında da rol oynadığı bilinen Simone Veil’e ilişkin bir sunum yapılacak.

Ben öncelikle sözü Seda Hanıma vermek istiyorum. Toplumsal cinsiyet ve yargı, Türkiye’de kadın hâkim olmak. Buyurunuz Sayın Hocam.

Dr. Öğr. Üy. Seda KALEM- Çok teşekkür ederim. Aslında iki gündür daha çok doktrin ağırlıklı, mahkeme kararları ağırlıklı sunumlar duyduk, hepsi çok kıymetliydi. Bugün biraz farklı bir yerden konuşmak istiyorum. Disiplinim itibariyle de böyle, sosyoloji çıkışlı olduğum için, sosyolog olduğum için

biraz meseleyi kadın hâkimlerin kadın olmayı hâkimlik mesleğinde nasıl anlattıkları üzerinden aktarmaya çalışacağım.

Niye böyle bir çalışma yapma gereği duydum. Bir kere böyle bir çalışma Türkiye’de yok denilecek kadar az, aslında hukuk çalışma alanları içerisindeki kadın profesyonellere ilişkin çalışma çok az. Sempozyumun programındaki bütün sunumlara bakarsanız bunun azlığını görebilirsiniz zaten. Kadın avukatlar üzerine, kadın savcılar üzerine, kadın hukuk akademisyenleri üzerine çalışma çok az. Çünkü genelde de zaten çok fazla çalışılmayan alan. Dolayısıyla ben bu çalışmada, yargıda kadın olmanın nasıl tecrübe edildiğine feminist bir metodolojiyle bakmayı amaçladım ve bu çalışmaların eksikliğinden yola çıktım. Farklı mahkemelerden yedi tane kadın hâkimle yüz yüze görüşme yaptım. Aslında hedefim daha fazla görüşmeydi, ama darbe girişiminden sonra maalesef yargının güvensizliğinden ötürü ve çekincelerinden ötürü artık sahaya giremez hale gelmiştim. Dolayısıyla araştırmamı o noktada durdurmak zorunda kaldım. Az sayıda hâkim de olsa, bence anlatılar önemli göstergeler sunuyor bize Türkiye’de kadın hâkim olmanın ne demek olduğuna ilişkin.

Kadın hâkimlerden mesleki yolculuklarından bahsetmelerini istedim ve anlatılarında genel olarak toplumsal cinsiyetin ne şekilde ortaya çıktığına, kadın olmanın hâkim olmakla nasıl ilişkilendirildiğine bakmayı hedefledim. Kadın hâkimlerle çalışmak bir taraftan da aslında, yani bunu haklılaştırmak da problemin bir parçası esasen bakarsanız, aynı soruyu erkek hâkimler için sormuyoruz, aynı soruyu erkek olarak karşılaştıkları engellere bakmıyoruz, erkek olarak kazanımlara bakmıyoruz vesaire. Wikipedia’da ilk erkek hâkimler diye bir entry yok örneğin, ilk erkek hiçbir şey için yok aslında, ama ilk kadın bir sürü şeyin listesi var, çünkü erkeklik esasen norm. Bu nedenle tek başına bu bile aslında problemlili bir şey.

Sayısal temsil bakımından da anlamlı, çünkü kadınlar... Buraları geçeceğim, iki gündür aslında bunlardan da çok bahsedildi. Kadınların hâlâ profesyonel mesleklerde sayıca erkeklere göre az yer aldığını biliyoruz biz, dünyada da böyle,

Türkiye’de de böyle, yargıda da böyle ki, yargıda hâkim sayısına baktığımız zaman Türkiye’de bu eşitlik neredeyse sağlanmış durumda, yüzde 36 yüzde 37 oranında bir kadın hâkim temsili var yargının içerisinde. Ama işte yatay dikey ayrışma dediğimiz durum hâlâ söz konusu. Bazı mahkemelerde kadınların ekseriyetle yer aldığını görüyoruz, aile mahkemelerinde örneğin. Ağır ceza mahkemelerinde, ticaret mahkemelerinde kadın hâkim sayısının daha az olduğunu görüyoruz. Bir yatay ayrışma örneği olarak vermek isterim bunu. Dikey ayrışma olarak da bildiğimiz gibi kadınlar üst pozisyonlara çıktığımız zaman sayısal olarak azalıyorlar. Bununla her zaman böyle karşılaşıyoruz, yargıda da böyle, her yerde böyle; dolayısıyla böyle bir durum söz konusu.

Şimdi oradan kısaca bir şey söyleyeyim, mesela şimdiye kadar hiç Yargıtay’ın kadın başkanı olmamış, HSK’da da durum aynı. Dolayısıyla böyle üst düzey yönetici pozisyonlara geldiğiniz zaman, otorite ve iktidar pozisyonuna geldiğiniz zaman kadınların sayısı azalıyor.

Türkiye’de yargıda kadına baktığımız zaman, aslında birçok ülkeye göre, birçok gelişmiş Batılı ülkeye göre kadınların yargıya girişi daha erken. Bu elbette cumhuriyetin kadınlara yönelik politikalarıyla ilgili bir durum, kadınların modernleşmedeki rolüyle ilgili bir durum, kadınların kamusal hayata katılımı ve özellikle de profesyonel mesleklere girişi bu bağlamda değerlendirilmesi gereken bir şey. 1970’lere geldiğiniz zaman Türkiye’de kadın doktor ve avukat oranlarının yüzde 20’lere ulaştığını görüyorsunuz. Bugün de, az önce söylediğim gibi 2006’dan itibaren resmi veriler var elimizde kadın hâkimlerin sayılarına ilişkin olarak ve bir artış görüyoruz aslında, tutarlı bir artış bu. 2016’da yüzde 28 iken, 2017’de yüzde 41’e kadar çıkmış durumda.

Fakat şöyle atlayarak gitmek istiyorum. Toplumsal cinsiyeti biraz bağlamında değerlendirmek lazım, yani Batıda da durum böyle kadınlar hâlâ yatay dikey ayrışmaya maruz kalıyorlar vesaire, ama Türkiye’de durumun nasıl olduğunu anlamak, toplumsal cinsiyeti bağlamına oturtmayı gerekli kılıyor.

Türkiye arada kalmış bir toplum, sosyolojik olarak arada kalmış bir toplum. Doğu Batının arasında, modernle gelenekselin ikilemini yaşayan bir toplum, laik dindar ikilemini yaşayan bir toplum. Bu durum kadınların kamusal hayata katılımlarında da gözlenen bir şey aslında. Aslında ben çalışmada modernleşmenin ikilemini kadın hâkimler üzerinden biraz anlatmaya başladım. Yani kadın hâkimler bir taraftan cumhuriyetin o en görünen özgürleştirici reformlarının göstergesi olarak karşımızda dururken, eğitilmiş kentli laik kadınlar olarak karşımızda dururken, bir taraftan da aslında ataerkil rollerin, birtakım kültürel normların devam ettirildiği bir alan yargı. Biraz sonra anlatacağım, aileyle iş dengesini kurmak anlamında olsun, erkek yargının içerisinde kadın olarak var olma stratejileri olsun, bütün bunların hepsi aslında Türkiye'nin toplumsal bağlamında değerlendirilmesi gereken durumlar.

Şimdi anlatılara geçmek istiyorum, esas bence kıymetli olan kısım burası çünkü. Diğerlerinin hepsi literatürde var zaten. Kadın hâkimlerin dediğim gibi, mesleki yolculuklarını benimle paylaşmalarını istedim. Bu yolculukları anlatırken, toplumsal cinsiyet, kadın olmak onların anlatılarında nerelerde, ne zaman, ne şekilde ortaya çıkıyor buna bakmaya çalıştım. Aslında iki tane süreç var diyelim; bir hâkim olana kadar, yani stajı dahil ederek söylüyorum bunu, yaşadıkları var, bir de hâkim olduktan sonra, yani hâkimlik mesleği içerisinde kadın olmayı nasıl tecrübe ettiklerine ilişkin anlatılar var.

Staj süresinin kendisi aslında kadın olarak farklı şekilde deneyimlenen bir süreç. Yani staj sürecinin deneyimlensinde kadın olmak aslında fark yaratıyor, hâkimlerin bana anlattığından gördüğüm üzere. Hâkim adayları olarak aslında zaten bütün hâkimler baskı altındalar, hâkimliğe uygun şekilde davranma, yaşama beklentisi var kendilerinden, ama kadınlar daha fazla baskı hissediyorlar. Bu da yine ahlaki kodlarla, kadınlara yönelik ahlaki kodların farklılaşmasıyla ilgili bir durum. Didem Yaylalı örneğini biliyorsunuzdur, maalesef kendisi stajyer hâkimken bu beklentilerden ötürü, kendisine yöneltilen bu suçlamalardan ötürü mesleğinden men edilmiş olmasını kaldı-

ramayıp intihar etmiş genç bir hâkim adaydı.

Staj aynı zamanda hâkimlerin sosyalleştikleri de dönem ve yine kadınlar için aslında fark yaratıyor bu sosyalleşme meselesi. İlk atamalar genelde, beşinci bölgeye yapılan atamalar olduğu zaman özellikle, kırsal bir bölge oluyor burası. Genç ve tecrübesiz bir hâkim için genel olarak zor bir yaşam bu, böyle bir bölgeye gitmek. Ama kadın olmaktan dolayı ayrıca yine başka sıkıntıların yaşandığı bir dönem ilk atama. Bu hikâyeler staj sırasında dolaşılıyor hep, yani kırsal bölgeye gittiğiniz zaman tek başına genç bir kadın olarak nasıl yapacaksın, çok zorlanılıyormuş, Doğuya gidersen şöyle vesaire diye. Bütün bunlar aslında staj süresince kadın hâkimlerin duyduğu dedikodular diyelim ya da gerçekler diyelim. Dolayısıyla evlenip gitmek istiyor kadın hâkimler, yani kadın oldukları için esasen gittikleri yere eşleriyle beraber ve meslekten birisiyle beraber gitmek istiyorlar. Eş kurasından faydalanabiliyorlar bu durumda. Eş kurası dediğimiz şeyde de, iki hâkimin ya da bir hâkim bir savcının evlendikten sonra kuraya eş olarak giriyorlar ve otomatik olarak üçüncü bölge gibi bir yere atanıyorlar. Çünkü küçük bölgelerde sadece bir hâkim olması durumunda, bu durum olamayacağı için daha kalabalık bölgelere gitmeleri gerekiyor.

Şöyle bir alıntı yaptım: “Bizim çalışma koşullarımız çok zor, tek başınıza Yüksekova’da kadın olarak yaşamanız çok zor. Sobanızı kurduracaksınız, yardım alıyorsunuz. Birçok meslektaş anne babasıyla gidiyor ilk başta. Gücsüz kadınların bekârken yapabilecekleri meslek değil bu. Kadın savcı bir arkadaşım izne ayrıldı, erkek savcı yerine bakacaktı. Arkadaşım erkek savcıya burada yer bulmak zordur, isterseniz benim evimde kalabilirsiniz dedi. Kadına bak dedi erkek savcı.” Bir yandan da bu aslında mecburi hizmetle uzağa gitmek kadınlar tarafından baba evinden ayrılmak için de meşru bir sebep olarak anlatılıyor. Yani genç bir kadının ekonomik özgürlüğü de olsa, evlenmeden evden ayrılması, özellikle bu anlatılarda 20-30 sene öncesine referans da var ki, bugün bile hâlâ Türkiye’de aslında çok kolay kabul edilen bir durum değil. Çok hoş karşılanmadığı

için, hâkim olmayı seçmek bir kadın olarak bağımsız olabilmek için de önemli aslında. Yani kadınlar aslında hâkimlik mesleğini seçerlerken, ailenin baskısından kurtulmak için, baba evinden ayrılabilmek için meşru bir araç olarak da görüyorlar mesleği. Dolayısıyla bu bağımsızlık isteği, özgür olma arzusu, bu toplumda kadın olmakla ilgili bir şey yine doğrudan baktığınız zaman. Aileyi bireyin üstünde tutan, muhafazakâr ataerkil bir toplumda genç bir kadının meslek seçimi de aslında bu özgürlük ihtiyacıyla alakalı. Muhafazakârlık araştırmaları da zaten bunu gösteriyor.

Stajdan sonra da aslında, hâkim olduktan sonra da hâkimler bütün hayatları boyunca kadın olmanın etkilerini yaşıyorlar. Burada ben üç alan üzerinden anlatmak istiyorum bunu: Aileyle iş dengesini kurma anlamında kadın olmanın farkları, profesyonel olarak kendisini ispatlama çabalarında kadın hâkimlerin, bir de erkek yargıda var olabilmenin stratejileri anlamında kadınlık fark ediyor.

Şimdi aile iş dengesi aslında bütün profesyonel mesleklerde, bütün mesleklerde kadın olmanın hepimizin bildiği anlamda getirdiği bir zorluk; uzun çalışma saatleri yargı için söylüyorum, ağır dosya yükü, yer değiştirmeler mesleğin gerçekten sıkıntılı noktaları. Bu sıkıntıları, kadın hâkimler hep fedakârlık üzerinden anlatıyorlar. Fedakârlıkla burada kasıt esasen, aileden fedakârlıkta buldukları için, zaman zaman üzülerken, zaman zaman sıkılarak, ama mecburiyetten böyle yaptıklarını anlatıyorlar. Dolayısıyla aile ve iş arasındaki dengeyi kurmak kadınlara yüklenmiş durumda. Bir hâkim örneğin, işten yana kurduğunu söyledi bu dengeyi. Öyle bir denge yok dedi aslında, çünkü ailesine haksızlık ettiğini düşünüyor bu noktada. Bunu yıllar sonra fark ettim, çocuğum 42 günlükken ilkokulu yeni bitirmiş bir bakıcı getirdiler köyden, rapor almadım ona teslim ettim. Her zaman işim önce geldi. Şimdi biraz sonra anlatacağım, bu aslında işim önce geldi meselesi kadın hâkimlerin işlerini önce getirme konusunda zorunluluk hissetmeleriyle de alakalı bir şey. Çünkü her zaman önce hâkim sonra kadın olduklarını ispatlama gayreti içerisindedir bütün

mesleki hayatları boyunca.

Aile iş dengesi meselesi bir yandan eşlerini meslekten seçmelerinin de nedeni aslında. Kandiyoti buna benzeyen durumlar için, karı koca ilişkisinin araçsallığı deyimini kullanıyor. Yani kocanızı karınızı seçeceğiniz zaman böyle bir araçsal yerden yaklaşıyorsunuz, fayda getirir getirmez diye bakıyorsunuz. Erkek hâkimlerin ise, çoğu zaman ev kadınları ya da öğretmenlerle evlenmeyi tercih ettikleri söyleniyor. Bunlara ilişkin tabii ben istatistiki bir şey sunmuyorum, anlatılarda ortaya çıkan ve diğer paylaşımlarımda duyduklarımı aktarıyorum. Dolayısıyla neden ev kadınları ve öğretmenlerle evlenmeyi tercih ediyorlar? Çünkü onlar kadın hâkimler kadar çok çalışmıyorlar, ailelerini ve evlerini o kadar ihmal etmiyorlar. Dolayısıyla burada kadın hâkimlerin eşlerini meslekten seçmeleri de yine toplumsal cinsiyetle ilgili bir seçim. Yine alıntı yapıyorum: “Eşinizle aynı meslekten olsanız bile, aile iş dengesini kurmak sıkıntılı, hele ki başka meslek çok sıkıntılı bayan hâkimler için. Haklı olarak eş misafir ister, gezsin tozsun ister. Eşim dosya getirmezdi, ama ben getirirdim. Ama farklı meslek çok zor, ama erkek hâkimler için değil, onlar bayan öğretmenlerle evleniyorlar.”

İlginçtir ki, evlilik bazen kadın hâkimler için mesleki açıdan da koruyucu bir rol üstleniyor aslında. Evlendikleri zaman kadın hâkimler kendilerini bir koruma kalkınının içerisinde hissedebiliyorlar ki, bu mesleki atamalarına dahi etki edebilecek bir durum. Eş kurasında dediğim gibi böyle bir avantajdan faydalanıyorlar meslek içinden birisiyle evlendikleri zaman, aile iş dengesini kurarken yine meslek içerisinden birisiyle evlilerse bu denge daha kolay kurulabiliyor. Çünkü eş daha anlayışlı yaklaşabiliyor. Sosyalleşme ve mesleki ilerleme imkânlarında da bu durum söz konusu. Evli hâkimler, bekâr hâkimlere göre daha kolay sosyalleşiyorlar, eşleriyle daha fazla mesleki yükselme imkânlarının paylaşıldığı ortamlara girebiliyorlar. Bunlara Ankara ziyaretleri deniliyor örneğin. Atamalar yapılmadan önce ya da HSK seçimlerine aday olacaksanız örneğin, Ankara’ya gitmeniz lazım, işte lobicilik

yapmanız lazım, kulis yapıyorsunuz vesaire. Bütün bunları yapabilmek için, yani yapmanızda kadın olmanızın çok ciddi bir engeli var. Hele bekâr bir kadınsanız tek başınıza yapmanız çok zor. Dolayısıyla bu sosyalleşme imkânları mesleki yükselmeyi doğrudan etkileyebilen imkânlar olduğu için, burada da yine kadınlar evlilikten aslında, meslek içi evlilikten faydalanabiliyorlar.

Yine bir alıntı: “Erkekler daha dışa dönük oluyorlar, akşam yemeklerinde daha çok diyalog kuruyorlar. Eşimin erkek arkadaşlarıyla dışarı çıktığı birisinden ben bir noktada destek almıştım mesela, birilerine adım gitmişti. Ben de istiyordum, ama kalkıp Ankara’ya gideceksiniz, kadınsanız pat diye gidemiyorsunuz. Halbuki Ankara ziyaretleri çok önemli. Hep ticaret mahkemesi başkanı, Yargıtay üyeliği, istinaf mahkemesi başkanlığı için uğraştım, ama uygun görülmedim.” Çünkü bu ziyaretlere gidemiyor olmaktan dolayı kendisini yeterince tanıtamadığını düşünüyor kadın hâkim.

Evlilik bir koruma kalkanı olarak karşımıza çıkabiliyor, ama çocuklar öyle değil, çocuklar olmasa da olur bir durum. Yani birçok meslekte kadınların karşılaştığı bir durum olduğu gibi, hâkimler için de böyle. Ankara’da özellikle Yargıtay’da çocuk doğuran kadını sevmiyorlar dedi bir hâkim. Erkek hâkimlerin de özellikle kadın meslektaşlarına karşı önyargılı davrandıkları paylaşılıyor. Kadınların –yine alıntı yapıyorum- çay toplanmalarına gidip çocuk doğurup, hamilelik izni alıp, sonra bütün işlerini erkek meslektaşlarına yıktıkları söyleniyor. Bu aslında enteresan bir söylem, çünkü aslında kadın hâkimler erkek hâkimlere göre çok daha fazla çalıştıklarını ve daha iyi hâkim olduklarını düşünüyorlar. Bu daha fazla çalışmalarını da aslında yine kadın olmak ve kadın olarak mesleki yetkinliklerini ispatlama çabalarıyla alakalı bir durum. Dolayısıyla hep önce hâkim sonra kadın olduklarını ispatlama mücadeleleri bütün bu anlatılarda karşımıza çıkıyor.

Bu nedenle kadınlar ispatlayabilmek için daha fazla çalışıyorlar, daha dikkatli dosya okuyorlar ve dış etkilere daha kapalılar. O nedenle de daha iyi hâkim olduklarını düşünüyorlar.

Yani hâkimin esasen olması gereken özelliklerini mecburen kendilerini ispatlamak için daha fazla üstlendiklerini düşündükleri için de, daha iyi hâkim olduklarını söylüyorlar.

Burada bahsedilen kapalılığa değinmek istiyorum, yani neden kapalı olduklarını düşünüyorlar. Yargının genel olarak aslında dış etkilere kapalı olması beklenir tarafsızlığı anlamında vesaire, ama yine burada kadınlar ve erkekler için bunun sonuçları farklı, kadınlar daha kapalılar, daha az erişilebilirler. Bu da yine sosyalleşme imkânlarının sınırlı olmasıyla da ilgili. Erkekler yapıyorlar Ankara ziyaretlerini ve yemekleri, işte cuma namazlarında buluşuyorlar vesaire, akşam yemeklerine gidiyorlar. Kadınlara ve erkeklere yönelik farklı ahlaki beklentiler var bu anlamda.

Son olarak bir üçüncüden de bahsedeyim. Erkek yargı kültüründen bahsedeyim. Erica diyor ki, varsayılan hâkim otoriter ve her zaman erkektir diyor, tarafsızdır. Dolayısıyla karşımızda bir kadın hâkim gördüğümüz zaman, aslında onun erkek olduğunu düşünüyoruz diyor kadın hâkimler. Özellikle kırsal alanlarda bunun sıkça karşılaştıkları bir durum olduğunu söylüyorlar. Karşısında oturanın kadın olduğunu görmesine rağmen hâkim bey diye hitap ediyorlar. Bu aslında tabii tesadüfi bir durum değil, o otoriteye sahip olması gereken, o kamusal otoriteyi kullanması gereken kişinin erkek olduğuna dair yerleşik inancımızla alakalı bir şey. Kadın hâkimler bu yerleşik otoriteyi taşıırken, sadece halka değil, aynı zamanda erkek meslektaşlarına da onlar gibi olduklarını ispatlama çabası içerisine giriyorlar. Hâkim olarak ciddiye alınmak için de stratejik performanslarla erkek kültürüyle kaynaşmaya çalışıyorlar.

Bir örnek vereceğim burada bir anlatı. “Kaymakam herkesi topluyor mesela akşam, dansözlü yere gidiyorlar. Ben bunun çok mücadelesini verdim, ben de geleceğim dedim. Savcı hâkim olarak gidiyorsanız ben de geleceğim dedim. Sonunda hâkime hanım bizden birisi dedi birisi, öyle gidebildim. Kadın sınıfına koymuyorlardı beni, sohbet edebilirlerdi benimle erkek gibi.”

Son bir söz söyleyeyim burada bitireyim. Bu anlatılar aslında hep kendilerini cinsiyetsiz aseksüel gösterme çabalarıyla iç içe geçiyor kadınların. Bunun arka planında kadın cinselliğini toplumsal ahlakın temel bileşeni olarak gören, sürekli bu cinselliği baskılayan kültürel yapı olduğunu söylemek gerekiyor diyelim bitirelim.

Çok teşekkür ederim. (Alkışlar)

Doç. Dr. Dilşad YILMAZ (Oturum Başkanı)- Biz teşekkür ederiz Hocam. Verdiğiniz değerli bilgiler için teşekkür ederiz.

Şimdi de, “Düzenleyici Denetleyici Kurullarda Kadın Üyeler” başlıklı tebliğini sunmak üzere Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Sayın Doç. Dr. Ayhan Tekinsoy’a söz veriyorum. Buyurunuz Hocam.

Doç. Dr. Ayhan TEKİNSOY- Efendim teşekkür ediyorum.

KAMU GÖREVİNE ATANMADA KADIN ERKEK EŞİTLİĞİNDEN POZİTİF AYRIMCILIĞA: DÜZENLEYİCİ KURULLARDA KADIN ÜYELER

Doç. Dr. M. Ayhan Tekinsoy
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
tekinsoy@yahoo.com

I. KADIN ERKEK EŞİTLİĞİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE UYGULAMA

Kamu hizmetlerine giriş ve yükselmede eşitlik ilkesi, kadınların kamu hizmetlerine girişte karşılaştığı engellerin kaldırılması açısından önem taşır. Kadın - erkek eşitliği Anayasa'da güvence altına alınmış olup, kamu hizmetlerinde istihdam açısından eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesi devletin yükümlülüğü olarak öngörülmüştür.

Eşitlik ilkesine düzenleyen Anayasa 10/2 maddesine göre, "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz."

"Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"nin 7. maddesinde de Taraf Devletler, kadınların erkeklerle eşit şekilde "kamu görevlerine atanma ve idarenin her düzeyinde kamusal görevleri yerine getirme hakkı"nu güvence altına almıştır.

Anayasanın 70. maddesine göre "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."

Anayasal düzeyde kadın - erkek eşitliğinin sağlanmasına ilişkin düzenlemeler öngörölmüş olup, 2010 yılında yapılan eklemeye bu eşitliğin fiilen yaşama geçirilmesini sağlamak üzere alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı kabul edilmiştir. Bu kapsamda "alınacak tedbirler" in pozitif ayrımcılık uygulamaları olduğu saptanmalıdır. "Kadınlara Karşı Her Türölü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" nin 7. maddesiyle Taraf Devletlerin üstlendiği "ülkenin siyasal ve kamusal yaşamında kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için gerekli her türlü tedbiri al(ma)" yükümlölülüğü de pozitif ayrımcılığa vurgu yapmaktadır. Anayasada açıkça ifade edilmiş olsaydı bile eşitlik ilkesine günümüzde verilen anlam, pozitif ayrımcılık mekanizmalarının kurulmasına cevaz verecek niteliktedir. Ancak Anayasada açık düzenleme yapıldığına göre, kanunlarda bu pozitif ayrımcılık mekanizmalarının öngörölmesi ya da fiilen kadınlar lehine uygulamaların yapılması beklenirdi. Anayasa düzenlemesinin sonrasındaki sürece bakıldığında mevzuat düzeyinde bir değışiklik olmadığı gibi fiili durumun da kadınların desteklenmesine yönelik olmadığı görölmektedir.

"Personel Temininde Eşitlik İlkesine Uygun Hareket Edilmesi" konulu 2004/7 sayılı Başbakanlık Genelgesinde, Anayasanın 70'inci maddesinde kamu hizmetlerine girişte kadın - erkek eşitliğinin teminat altına alınmış olduğu ve "Ülkemizin de taraf olduğu, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesinin (CEDAW) 2'inci maddesinde; 'Herhangi bir kişi veya kuruluşun kadınlara karşı ayırım yapma girişimini önlemek ve kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları değıştirmek veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dâhil gerekli bütün önlemler alınacaktır.' ve sözleşmenin 11 inci maddesinde; 'Taraf devletler, kadın ve erkek eşitliği temelinde istihdam konularında kadına karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına yönelik bütün uygun önlemleri alacaklardır.' ifadeleri(nin) yer al(dığı)" belirtilerek, "tüm kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel temini amacıyla yapılacak çalışmalarında, başvuru kabul şartlarının hizmet gerekleri doğrul-

tusunda belirlenmesi ve vatandaşlar arasında ayırım yapıldığı izleniminin oluşmasına meydan vermeyecek şekilde hareket edilmesi(nin) gerek(tiği)" ifade edilmiştir.

Kamu görevlerinde kadın-erkek eşitliğinin gerçekleştirilmesi, eşitlik ilkesinin soyut kabulüyle mümkün olmayıp bu alanda "Devlet(in), bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamak" için somut adımlar atması gerekir. Başbakanlık Genelgesi dikkate alındığında atılan en somut adımın kamuya personel temininde kadın - erkek arasında ayrımcılığın önlenmesi olduğu tespit edilebilir.

Kadın - erkek eşitliği açısından kamu hizmetine girişte kadınlar aleyhine ayrımcılığın önlenmesinin sorunun çözümünde önemli bir ilk adım olmakla birlikte ancak bu ilk aşamayla sınırlı bir tedbir olduğu açıktır. Kadınların hizmet içinde yükselmesi, orta ve üst kademe yönetici konumuna gelebilmesi açısından destekleyici hukuksal mekanizmaların yokluğu yanında sorunun yalnızca hizmete girişle sınırlı olarak algılanmasının, yönetici statüsünde kadınların sayısının ve etkinliğinin azlığını gözlerden kaçırdığı ve bir anlamda bunun bir sorun olmadığı anlayışını pekiştirdiği açıktır.

II. SORUNUN DANIŞTAY KARARLARINA YANSIMASI VE İDARE HUKUKU İLKE VE KURALLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Anayasada kadın - erkek eşitliğini fiilen gerçekleştirmeyi hedefleyen değişiklikler yapılması, Anayasada program hüküm niteliğindeki ilkelerin kamu yönetiminde doğrudan gerçekleşmesi anlamına gelmez. Anayasal düzenleme ilkelerin pozitifleştirilmesi açısından önemliyken, idare hukuku ilke ve kurallarının anayasal ilkeler doğrultusunda evrimleşmesi ve geliştirilmesi, bu ilkelerin derinleştirilmesi ve fiilen uygulanabilmesi açısından önem taşır. Anayasada soyut olarak ifade edilen ilkelerin kamu yönetiminde somut olarak nasıl uygulanacağı idare hukuku ilke ve kurallarının belli bir yorumunu gerektirmektedir. Bu açıdan idari uygulamalarla ilgili Danıştay kararlarında benimsenen yaklaşım ortaya konularak

idare hukuku ilke ve kurallarının nasıl yorumlanması ve dönüşürülmesi gerektiği tartışılmalıdır. Kamu hizmetlerine giriş ve yükselmeye eşitlik, hizmet gerekleri, liyakat ve takdir yetkisinin kullanıma ilişkin değerlendirmeler tartışılması gereken sorun alanları olarak tespit edilmektedir.

A. DANIŞTAY'IN SORUNA YAKLAŞIMI

Danıştay'ın kamu hizmetinde istihdam açısından kadın - erkek eşitliğine ilişkin sınırlı sayıda kararı kamu hizmetine girişte eşitliğin sağlanması ile ilgilidir. Yukarıda değinildiği üzere idari uygulamalarda pozitif ayrımcılık mekanizmaları kurularak bu çerçevede kadınların desteklenmesine ilişkin işlemler tesis edilmediğinden, sorun idari yargı yerlerinin önüne pozitif ayrımcılık uygulamalarının Türk hukuku açısından değerlendirilmesini içerecek biçimde gelmemiştir. Bu nedenle Danıştay'ın yaklaşımı ancak kamu hizmetlerine girmeye sınırlı olarak tespit edilebilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlara ilişkin 48. maddesinde cinsiyet temelli bir ayırım ve şart bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki 1926'da kabul edilen 788 sayılı Memurin Kanununda 6. maddede "Kadınların memur ve müstahdem olmaları caizdir. Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur." hükmü yer almaktaydı. Anayasa Mahkemesinin 1963'te verdiği kararda bu hükmü Anayasaya aykırı görmediğini not ediyoruz⁹⁹.

99 Anayasa Mahkemesi, 25.10.1963, E. 1963/148, K. 1963/256. Anayasa Mahkemesi bu hükmün "ilk bakışta eşitlik prensibine aykırı gibi görünse de kadınların vücut yapıları ve işlerin niteliği bakımından bazı kamu hizmetlerine alınmaması bu prensibi zedeleyecek nitelikte (olmadığına)" karar vermiştir. Kararın değerlendirmesi için bkz. Emine ÇİN, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetlerine Girmede Cinsiyet Ayrımı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, S. 1-2 (2011), s. 1067. Ayrıca bkz. Meltem KUTLU GÜRSEL, "Kamu Görevine Girişte Kadın-Erkek Eşitliği İlkesi Konusunda Bir Değerlendirme", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir 2002, C. 4, S. 2, s. 33.

Danıştay'ın yürütülen kamu hizmetinin özellikleri ve zorluğunu esas alarak bazı görevlerde kadın istihdamının mümkün olmayacağı anlayışıyla verdiği kararlarından, hizmete girişte cinsiyet temelli ayrımcılık yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu anlayışına evrildiği tespit edilebilir¹⁰⁰. Danıştay, bazı mesleklerin ve görevlerin niteliği gereği kadınlar tarafından yerine getirilemeyeceği anlayışını terk etmiştir. Böylece kamu hizmetine giriş açısından kadınlar aleyhine ayrımcılık uygulamalarının kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyeceği kabul edilmekte olup bu ilk aşama açısından sorunun çözüldüğü düşünülebilir. Ancak kadın - erkek eşitliğinin sağlanmasında kamu hizmetine girişin sonrasında yükselme ve yönetici olma açısından fiili engellerin aşılmasında idari yargının zorlayıcı etkisi söz konusu değildir. Danıştay'ın hizmete girişte eşitlik ilkesine ilişkin algısı, kadınlar lehine pozitif ayrımcılık uygulamaları yapılması durumunda bunları eşitlik ilkesine aykırı yorumlamayacağı yönünde bir izlenim oluşturmaktadır. Pozitif ayrımcılık uygulamalarının hukuka uygun bulunmasında hizmet gerekleri, liyakat ve idarenin takdir yetkisinin denetimine ilişkin yeni bir yaklaşımın geliştirilmesi gerekmektedir.

B. HİZMET GEREKLERİ VE LİYAKAT İLKESİ

Anayasanın 70. maddesinde her Türk vatandaşının kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu vurgulanmış ve hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği belirtilmiştir. Böylece eşitlik ilkesi hizmetin gerekleriyle birlikte değerlendirilerek hizmetin gerekleri dışında bir ayırım yapılamayacağı vurgulanmıştır. Eşitlik ilkesinin aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanması olarak anlaşılmasında kadın - erkek arasında bir ayırım söz konusu olmayacaktır. Hizmete girişte ve yükselmede kadınlar lehine ayrımcılık öngörülmesi durumunda eşitlik ilkesinin bu yorumunun ötesinde bir içerikle değerlendirilmesi gerekecektir. Hizmete girişte ve yükselmede kadın olmanın tercih edilmesini sağlayacak örneğin kota belirlenmesi gibi uygulamalar

100 İlgili kararlar ve değerlendirilmeleri için bkz. CİN, s. 1068 vd.

hizmet gerekleri ve eşitlik açısından nasıl değerlendirilecektir. Bu aşamada kadın aleyhine ayrımcılığın önlenmesinden, kadın lehine ayrımcılık yapılması ve kadınların desteklenmesi aşamasına geçilmektedir.

Avrupa Adalet Divanı kararlarına yansıyan kadın kotası uygulaması bu açıdan önemli bir örnektir. Avrupa Adalet Divanı, önce “kadınların az temsil edildiği alanlarda yapılan iş başvurularında aynı niteliklere sahip kadın ve erkek arasında kadın olana öncelik verilmesini” öngören kanunun uygulanması üzerine çıkan uyuşmazlıkta bu hükmün “eşit davranma kuralına aykırı olduğuna karar vermiş(ken)”¹⁰¹ daha sonra “kamu sektöründe yapılacak terfilerde adayların eşit koşullar altında objektif bir değerlendirmeye tabi tutulmaları halinde eksik temsil edilen cins lehine kota uygulamasının AB hukukuyla uyumlu olduğuna karar vermiştir.”¹⁰² Bu örnek kota uygulamasının yargı organlarınca tartışmasız kabul görmeyeceğini göstermesi ve sorunun boyutlarını ortaya koyması açısından önemlidir ve Türk yargı organlarının değerlendirmelerinde bu zorlukların aşılmasına yönelik içtihat geliştirilmesi gereğini ortaya koymaktadır.

Bu noktada Devlet Memurları Kanununun 3. maddesinde temel ilkeler arasında yer verilen ve “Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır.” biçiminde tanımlanan liyakat ilkesi, bireylerin memurluğa girmesinde, ilerleme ve yükselmelerinde yeteneklerini esas almakta¹⁰³ ve bir güvence sağlamaktadır. Kadın kotası uygulaması, liyakat ilkesi açısından da sorgulanabilecektir.

101 Kamile TÜRKOĞLU ÜSTÜN, “Kamu Hizmetine Girişte ve Yükselmeye Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması ve Avrupa’daki Örnekler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017 (özel sayı), s. 112.

102 TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s. 113.

103 Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, 10. baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 592.

C. TAKDİR YETKİSİNİN DENETİMİ

Kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılması durumunda idarenin takdir yetkisinin bu yönde kullanılması yargı yerlerince denetlenecektir. Genel kabul gören görüş doğrultusunda idari yargı uygulamaları, “tek doğru çözüm kuramı” denilen¹⁰⁴ idarenin takdir yetkisini kullanırken somut olayın gereklerine en uygun ve tek doğru olarak kabul edilen çözümü bulması ve uygulaması anlayışına dayanır. Bu durumda hizmet gerekleri ve liyakat ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde İdarenin herhangi bir pozitif dayanak olmaksızın kadın lehine ayrımcılık anlamına gelen işlem tesisi, takdir yetkisinin denetiminde benimsenen görüş doğrultusunda hukuka aykırı kabul edilebilir. Bu nedenle kadın - erkek eşitliğini fiilen yaşama geçirme görevinin tartışmasız yerine getirilebilmesinde kanun düzeyinde düzenleme yapılması gerekeceği düşünülmelidir. Böylece Anayasada öngörülen “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.” hükmü doğrultusunda fiili eşitliğin gerçekleştirilmesi tereddütlere ve tartışmalara yol açmadan mümkün olacaktır.

III. DÜZENLEYİCİ KURULLARDA KADINLARIN KONUMU

Yukarıda değinildiği üzere kanunla düzenleme yapılmadan uygulanması klasik ilke ve kurallar açısından sorunlu olabilecek pozitif ayrımcılık uygulamalarının fiilen gerçekleştirilmesi, düzenleyici kurullar açısından daha kolay görülmektedir. Kamu yönetiminde kadın erkek eşitliğini gözeten bir iklimin oluşturulmasında bu kurullarda kadın üye sayısının artması önemli bir rol oynayabilir. Mevcut durumda düzenleyici kurullarda kadın üye sayısına ilişkin tablo şöyledir:

104 Ali Ülkü AZRAK, “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 6, Sayı 1-3 (1985), s. 24.

II. ULUSLARARASI
KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

KURUM	ÜYE SAYISI	KADIN ÜYE SAYISI
Radio ve Televizyon Üst Kurulu	9	0
Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu	7	1
Sermaye Piyasası Kurulu	7	0
Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu	7	0
Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu	7	0
Kamu İhale Kurumu	9	0
Rekabet Kurumu	7	1
Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu	9	0
Kişisel Verileri Koruma Kurumu	8 (1 üyelik boş)	2
Nükleer Düzenleme Kurumu	5	0
TOPLAM	74	4

Görüldüğü üzere düzenleyici kurullarda toplamda 74 erkek üye, 4 kadın üye bulunmaktadır. 7 kurulda hiç kadın üye bulunmamaktadır. Düzenleyici kurum niteliğinde olmayan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumundaki kurul yapısını da dikkatlere sunmak gerekir. Temel olarak ayrımcılıkla mücadele ve eşitliğin sağlanması alanında faaliyette bulunmak üzere kurulan bu Kurumda toplam 11 Kurul üyesi bulunmaktadır ve bunlardan yalnızca biri kadındır. Ayrımcılıkla mücadele etmek üzere kurulan bir Kurumda tek kadın üyenin varlığı fiili durumun ve algının ne olduğuna ilişkin bir gösterge olarak kabul edilebilir.

Düzenleyici kurullarda üyelik açısından kuruluş kanunlarında kadın kotası öngörülmemiştir. Ancak bu kurullara üye seçimi ve atanmasında fiilen kadınlar lehine ayrımcılık yapılmasını engelleyen bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Kurul üyeliği bir kariyer değildir, kamu görevinde ve meslek içinde yükselmeye ulaşılan bir pozisyon oluşturmaz. Kurul üyeliğine seçilme ve atanma yeterliliği açısından çok sayıda kadının ve erkeğin öngörülen niteliklere sahip olduğu açıktır. Yerine getirilen görevde kadın - erkek açısından ayırım yapılmasını gerektiren ya da bunu meşrulaştıran bir hizmet gereğinden söz edilmesi mümkün değildir. Bunların atanmasında tekdür yetkisinin kadınlar lehine kullanılması yukarıda değini-

len tartışmalar açısından bir sorun oluşturmamaktadır. buna rağmen fiilen kadınların bu kurullarda üye olmasının önünde engellerin olduğunu tespit edebiliriz. Bu engel ise ne mevzuat ne klasik ilke ve kurallardır. Engel olan erkek egemen iklimin kamu yönetimindeki baskın durumudur.

IV. SONUÇ

“Kadının belirli bir kademeye kadar yükseldikten sonra daha fazla ilerlemelerinin görülmeyen ve geçilemeyen bir şekilde engellenmesi” olarak tanımlanan cam tavan sendromunun¹⁰⁵ kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılmasının fiilen mümkün, hukuken sorunsuz olduğu düzenleyici kurullar açısından da görülmektedir.

Düzenleyici kurullar açısından hiçbir gereklilik söz konusu değilken, neredeyse üyelerin tamamının erkek olması, kamu hizmetine girişte eşitliğin sağlanması giderek kadınların desteklenmesi ve bu ilk aşamada kadın erkek eşitliğinin sağlanarak kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılmasının tartışılmasıyla ilgili değildir. Bu nokta aşıldığında genel olarak üst düzey olarak ifade edilebilecek görevlere kadınların ulaşımının mümkün olmadığı düzenleyici kurullar örneğinde görülmektedir. Burada demek ki fiili bir engel var ve kamu hizmetine giriş ve yükselmeye eşitliğin tartışılmasıyla bu sorunun aşılması mümkün değildir. Kamu yönetiminde kadın erkek eşitliğini gözetilen bir iklimin oluşturulması ve kamuda baskın erkek kültürünün geriletilebilmesi açısından kadın yöneticilerin, kadınların orta ve üst düzey görevlere erişiminin desteklenmesi ve bu yönde başta kota uygulaması olmak üzere pozitif ayrımcılık mekanizmalarının geliştirilerek fiili ayrımcılıktan kaynaklanan eşitsizlikleri telafi edecek düzenlemelerin yapılması gereği ortaya çıkmaktadır.

105 Nilüfer NEGİZ / Aysun YEMEN, “Kamu Örgütlerinde Kadın Yöneticiler: Yönetici ve Çalışan Açısından Yönetimde Kadın Sorunsalı”, SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Aralık 2011, Sayı: 24, s. 201.

KAYNAKÇA

AZRAK, Ali Ülkü: “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 6, Sayı 1-3 (1985), s. 17-28.

CİN, Emine: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetlerine Girmede Cinsiyet Ayrımı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, S. 1-2 (2011), s. 1051-1073.

GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10. baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

KUTLU GÜRSEL, Meltem: “Kamu Görevine Girişte Kadın-Erkek Eşitliği İlkesi Konusunda Bir Değerlendirme”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir 2002, C. 4, S. 2, s. 27-56.

NEGİZ, Nilüfer / YEMEN, Aysun: “Kamu Örgütlerinde Kadın Yöneticiler: Yönetici ve Çalışan Açısından Yönetimde Kadın Sorunsalı”, SDÜ Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Aralık 2011, Sayı: 24, s. 194-215.

TÜRKOĞLU ÜSTÜN, Kamile: “Kamu Hizmetine Girişte ve Yükselmeye Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması ve Avrupa’daki Örnekler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017 (özel sayı), s. 93-124.

Doç. Dr. Dilşad YILMAZ (Oturum Başkanı)- Biz de teşekkür ediyoruz Hocam. Şimdi “Althusser’in İdeoloji Kuramı Çerçevesinden Kadın Kimliğini Düşünmek” başlıklı tebliğini sunmak üzere Sayın Aslı Öztürk Terzi’ye sözü vermek istiyorum. Buyurunuz Hocam.

Öğr. Gör. Aslı ÖZTÜRK TERZİ- Öncelikle hepiniz hoş geldiniz. Ben öğretim görevlisi Aslı Öztürk Terzi, Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesinde görev yapıyorum. İstanbul Üniversitesinde de iletişim bilimi alanında doktora öğrencisiyim.

Althusser’in ideoloji kuramı çerçevesinden kadın kimliğini düşünmek konulu bir çalışmayla sizlerle. Bu ideolojik çer-

çevenin kimlik inşası sürecine nasıl etki ettiğini, Althusser'in ideoloji kuramı öznelleştirme ve çağırma gibi kavramlarla açıklıyor bazı ideolojik aygıtların işlenme süreçlerini. Biz kadın kimliğini nasıl okuyoruz, bu kuram çerçevesinden nasıl düşünebiliriz? Bu konuda bilgi aktarmaya çalışacağım.

Öncelikle Althusser'e göre toplumsal formasyonda insanlar kendilerini belirlenmiş ilişkiler içinde buluyorlar ve bu formasyonun pratikleri içinde de belirli roller daha önceden çizilmiş oluyor ve bu rollerin işleyişini sürdürüyorlar. Althusser toplum bireyler arası ilişkilere indirgenemez der, çünkü bireyler bu ilişkilere belirleyici özneler olarak değil, kendileri ilişkiler içinde belirlenen bireyler olarak girmektedir şeklinde bir ifadesi var.

Bu ifadeden yola çıkarak, mesela kadın kimliğiyle ilgili birçok söylem üretiyoruz aslında gündelik hayatın içerisinde. Bu eğitim süresince, medyada ya da aile ilişkileri içerisinde kadın işi erkek işi ya da kadın gibi hassas olmak, kadına hassasiyeti yakıştırmak, erkeğin daha güçlü olduğunu ifade etmek gibi ideolojik söylemlerle aslında biz kadın kimliğini ötekileştiriyoruz.

Yine toplumsal yapının etkisiyle, kadın ve erkeklere belirli kimlik yapıları inşa ediliyor. Bu kimlikler ideolojik aygıtlarla bireylere yansıtılıyor ve bu inşa sürecinde genel olarak erkeğin yeri başrolken, kadın erkeğin tamamlayıcısı, onun istek arzu ve ihtiyaçlarını gideren bir nesne olarak yansıtılıyor genel olarak ya da üreme ihtiyacının gidericisi bir yapı şeklinde sunuluyor.

Genel olarak ideoloji yaklaşımlarından kısaca bahsedeceğim. Klasik yaklaşımlara göre ideoloji olaylar üzerine kurulu insanların düşünce ve davranışlarını etkileyen, çeşitli kaynaklardan beslenen bir inanç sistemi. Maddi olaylar yanında tinsel olaylar da ideolojiyi etkiliyor, yön çiziyor ve çoğunlukla da belirleyici unsur olarak karşımıza çıkıyor.

Yine siyasal bilim açısından ideolojiye baktığımızda da, yönetilenler arasında yaygın yönlenmiş, fakat sınırlı belirsiz

fikir kümeleri şeklinde tanımlanıyor. Genellikle üretim ilişkileri çerçevesinden ele alınan yaklaşımlar doğrultusunda da, tümüyle altyapıya bağlı onun etkisinde kalarak gelişip oluşan bir değerlendirme yorumlama biçimi, betimleyici olan nokta ise toplumun altyapısı, üretim ilişkileri ve maddi ortam şeklinde tanımlanmakta.

Althusser genel olarak Marksizmi baz olarak kuramsal çerçevelerini şekillendirmiş bir düşünür. Marks'ı genç Marks ve olgun Marks olarak ikiye ayırıyor ve bu temelde de genel olarak onun bu altyapı üstyapı ilişkilerinden yola çıkarak da ideolojiye dair belirli tanımlamalar yapıyor. Belirli yorumlama ve aktarımların dışında gerçekte bir bağlantısı ve gerçek dünyayı nasıl görmek gerektiğini bildiren ve yaşam biçiminin yorumlanmasını sağlayan bir yapı olduğunu düşünüyor. İdeoloji kendilerini haklı görmek isteyen, göstermek isteyen egemen oluşuma yardım eder diyor ve bir dünya görüşü ya da bir dünya görüşünü temsil eden bir yapı olduğunu söylüyor.

Çalışmalarının merkezinde olduğunu görüyoruz ideoloji kavramının, Althusser'in tüm çalışmalarında yer alıyor. Özellikle İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları adlı eserinde özellikle öznellik bağlantısı çerçevesinde kuramını geliştiriyor, hem Marksist hem de psikanalitik bir görüşten yola çıkarak fikirlerini oluşturuyor. Ama ana temaya bakacak olursak bu çalışma kapsamında, kapitalist bir toplumun var olan üretim şekillerini ve bunların insanlarla ilişkilerini nasıl ürettiği sorsunsalı üzerinde çalışmalarını sürdürmüş. Kapitalist toplumun ortaya çıkışı, baskıcı ve ideolojik olarak iki aşamada meydana geliyor. Bir yandan bu baskıcı ideolojik aygıtlar derken, toplumsal denetimi oluşturan, işte polis ordu hukuk ve hapisaneleri de kapsayan çeşitli kurumlar aracılığıyla baskıcı bir gücün oluşturulduğu ifade ediliyor.

Yine bu kurumlara devletin baskıcı aygıtları adını veriyor. Bu kurumlar fikir ve ayrılıkları bastırıyor ve egemen gücün öngördüğü toplum düzenini sağlıyor. Ancak baskıcı güç kapitalizme razı gelinmesinin tek nedeni değil, bu noktada da diğer ideolojik aygıtlarla bunların desteklenmesi gerektiğini savunu-

yor. Devletin ideolojik aygıtları çerçevesinde de, kapitalist değerleri, standartları ve varsayımları yeniden üretim, aile yapısı, din, spor, sanat ve kitle iletişim araçları gibi çeşitlendirip örneklendiriyor. Genelde feodal toplum yapısında ideolojik aygıtlar sadece kiliseyken, kapitalist toplumla birlikte çeşitlenmiş ideolojik aygıtların içerisinde var olduğumuzu ifade etmekte.

Bu ideolojik aygıtlar tarafından üretilen ideolojik söylem bireyler üzerinde önemli bir rol oynuyor ve bireyler kendilerini ve başkalarını hâkim ideolojinin içinde bulunan, ondan faydalanan, ona bağlı olan ve bilinçli ya da bilinçsiz olarak bu hâkim gücün yinelenmesini destekleyen kişiler olarak görüyorlar. Yani bize sunulan ideolojiler çerçevesinde bizlerin de ideolojik amaçların gönüllü temsilcileri şeklinde hareket ettiğimiz ifade ediliyor. Mesela biraz önce Seda Hocamın da söylediği gibi, bir kadın hâkim olarak bir kadının aslında kendini gerçekleştirmiş, eğitim seviyesi noktasında toplumdaki birçok hemcinsinden daha üst bir konumda olduğunu gözlemlediğimizde bile, bir kadın olarak yanında bir erkeğin olmasına ihtiyaç duyması ya da işte evlilik içerisinde yaşamış olduğu sorunsallar noktasında aslında tam olarak bu ideolojik amaçların birer temsilcisi olarak var olduklarının da göstergesi olmakta.

Yine Althusser'e dönecek olursak, devletin ideolojik aygıtlarının, kapitalist ideolojinin bireylerin boyun eğdiklerinin bilincinde olmayan özneler olduklarını ispatlayan, baştan çıkarıcı bir sistem olarak işlemesine imkân veren araçları temsil ettiğini görüyoruz. Yani genel olarak biz de, evet bir kadın olarak özgürsün, varsın, ama kadın kimliği içerisinde de ideolojik süreci devam ettirmelisin, yani işte kadınsan anne olmalısın ya da kadınsan makyaj yapmalısın, kadın gibi giyinmelisin, kadına uygun işler yapmalısın şeklinde ifadelerde bu ideolojik üretim sürecinin içine dahil oluyoruz. Yani küfür ederken bile, bir şiddet gösterirken bile genel söylem, genel ideoloji sürekli olarak kadına yönelik oluyor ve bu süreç maalesef bir erkek bir erkeğe küfür ederken de kadın cinsiyetçiliği üzerinden aslında bu söylemi devam ettirmiş oluyor.

Burada önemli gördüğüm noktalardan biri de, çağrılmış

konumumuz şeklinde ifade ettiği bir yaklaşımı var Alhusser'in, ideoloji öyle çalışır ya da işler ki, bireyleri öznelere dönüştürür. Çağrılmış konumumuz geçerli toplumsal anlamlarla özdeşleşir, kendimizi bu anlamlar içinde konumlandırır ve baştan böyle bir seçimi yapmakta özgür olduğumuz kisvesi altında ideolojinin hedeflerini gerçekleştirmeye yönelik rollerimizi oynarız şeklinde bir ifadesi var. Şöyle de bir örnek veriyor. Birinin sokakta bir polis memuru tarafından "hey sen" diye çağrıldığını düşünün, bu kişi polis memuruna döner ve bu basit 180 derecelik fiziksel dönüşle birey bir özneye dönüşmüş olur. Yani çağrılmış konuma cevap vermiş olur. Çünkü o çağrının gerçekte kendisine yapılmış olduğunu ve çağrılanın gerçekte kendisi olduğunu fark etmiştir şeklinde örneklendiriyor.

Bu çağırılma, bilmeden de olsa, otoritenin ideolojisine, bu otoritenin kanunlarına ve bunları destekleyip var eden sistemlere razı gelen bir özne yaratıyor. İdeoloji bizleri toplumun yasakladığı şekillerde düşünen ve davranan öznelere dönüştürüyor. Her ne kadar bireyleri egemen sınıfların ihtiyaçları ve çıkarlarına bağlı kıldığı düşünülse de, sabit ve değişmez değil, yani her halükârda ideolojiyi değişim ve dönüşüme yatkın bir hale dönüştürmek mümkün. Burada çağrılan öznenin ideolojik sürecin istikrarını bozmak için en azından fırsatı olduğunun altı çiziliyor, yani değişim ve devrimin mümkün olduğu söyleniyor.

Cinsiyet kimliklerinin bireyleri inşasını, kadınlık ve erkeklik kimliklerinin tanımlanmasını, ideolojik aygıtlar çerçevesinde anlamlandırmak gerekmektedir. Yapılan cinsiyet temelli araştırmaların ortaya çıkardığı sonuçlar, kadın kimliğinin toplumsal hayat içinde istenilen noktada konumlandırıldığı ve özgürlüğünün âdeta elinden alındığı sonucunu ortaya koyuyor.

Bu cinsel kimliklere yüklenen anlamlar belirli bir kalıba sokulan kadın kimliğini âdeta bu kalıbın içinden çıkmasına izin verilmeyecek bir platform oluşturuluyor. Kadın genelde kontrol altına alınan ve özneliğinin yok sayılmasıyla genellikle de cinsel bir meta haline gelmesiyle bizlere sunuluyor.

Kültürel malzemeler kullanılarak oluşturulan cinsellik ve üreme temelinde oluşturulan cinsiyet kimlikleri, erkek ve kadını keskin çizgilerle birbirinden ayırıyor. Peki, kadın gerçekte nedir diye sorduğumuzda, kadın dişi bedende yaşayan canlı ve kendisine kadın olarak davranılandır. Cinsiyetin biyolojik yazgı anlamına geldiği anlayışının bir sonucu olan bu ön kabullenmede kadın olmak, biyolojik kaderin toplumsal bir yazgı süreciyle tamamlanarak, psikososyal yaptırımlarla donatılması anlamına geliyor. Yani genel olarak tek bir cümleyle ifade edecek olursa, erkeğin ötekisi olarak tanımlanıyor.

Erillik ve dişillik ifadelerine gelecek olursak, bunların da genelde kültürel söylemlerden yola çıkarak, sosyokültürel boyutun farklılaşması noktasında kavramsallaştırıldığını görüyoruz. Toplumsal cinsiyet olgusu ve bunun çerçevesinde oluşan ilişkiler ağına bakıldığında da, bu ilişkilerin cinsiyete dayalı ayrımcılığın temelini oluşturduğu görülmekte. Hayatın birçok alanında erkeklerin daha baskın, kadınların genellikle ikinci plana itildiği eşit olmayan güç ilişkilerini içermekte, erkeklerle erkeklere atfedilen işlevlere ve görevlere verilen değer birçok açıdan kadınlara atfedilen işlevlere ve görevlere verilen değerden daha büyük.

Burada bir hâkimiyet söz konusu aslında, erkeğin ataerkil bir toplumsal yapının sunduğu çerçevede bir toplumsal hâkimiyet rolü baskın bir şekilde ortaya çıkıyor. Kimlik inşaları ideolojik aygıtlar tarafından tekrarlanarak toplumsal zihni bu yönde etki altına alıyor. Dini bir ideolojik aygıtın kullanılmasyla, kadın ve erkeğin haremlik selamlık şeklinde oturmaları, birbirinden ayrıştırılmaları, toplu taşıma araçlarında işte kadınlara özel platformların oluşturulması, aslında bunların hepsinin bir ideolojik aygıt, kadın ve erkeğin öteki olduğunun vurgulanması anlamını çıkartmamız gereken şeyler olduğunu söylemek mümkün.

Kadın cinsiyet kalıplarının dışına çıkılmamasında ve cinsel kimliğiyle ataerkil yapının istekleri doğrultusunda üretilip tüketilmesinde, özellikle medya önemli bir araç haline gelmiş durumda. Burada sunulan içeriklerle, kadınların genel olarak

erkeğin yanına yakışan bir şekilde sunulması ve bunun âdeta propagandasının yapıldığını gözlemlemekteyiz. Bu kişi siyasi ya da idari noktada önemli bir kişi de olsa, önemli bir isim de olsa, genel olarak yanında bir erkek yokken medyada yer alması çok mümkün olmuyor. Yani tamamen kadınların evet isim olarak var olduğu platformlar var ki, onlar da çok az, biraz önce hocamızın da dile getirdiği gibi. Ama bunun maalesef kadın kimliğiyle düşünülmesi ve medyada da özellikle bu söylemlerden vazgeçilmesi gerekmektedir.

Vaktimiz dolmuş, kısaca toparlıyorum. İdeolojik bir çerçevede sunulan kadın ve erkek kimliklerinde cinsiyetçi etiketlerin varlığı radikal değişimlere gereksinim olduğunun göstergesi. İnsan doğasından kaynaklanan cinsiyet ve cinsiyet farklılıkları, ötekileştirmeyle aslında ayrıştırma ve toplumsal hayatta farklılık şeklinde hayata geçiriliyor. Bizim bu noktada yapmamız gereken, kadın ve erkeğin farklılıkları üzerinden üretilen ideolojilere karşı durmak ve ideolojik sürecin istikrarını bozmak için bu ideolojik söylemleri reddetmek ve eşitlikçi söylemler üretmektir.

Dinlediğiniz için çok teşekkür ederim. (Alkışlar)

Doç. Dr. Dilşad YILMAZ (Oturum Başkanı)- Biz de teşekkür ederiz verdiğiniz bilgiler için. Şimdi son tebliğimize geçiyoruz. "Pantheon'da Bir Kadın, Simone Veil" başlıklı tebliğini sunmak üzere Alperen Çıtak'a sözü veriyorum.

Arş. Gör. Alperen ÇITAK- Bu etkinliğin düzenlenmesinde emeği geçen bütün arkadaşlarıma çok teşekkür ediyorum. Yoruldunuz kaç gündür, hatta belki aylardır oldu. Eşim de beni dinliyor, heyecanlıyım.

Biz 10 aydır yaklaşık Fransa'daydık, doktora tez araştırması için gittik Fransa'ya. Ama Fransa'nın benim için başka bir manası daha vardı. Ben isimden de anlaşılacağı üzere milliyetçi bir ailede büyüdüm, kendimi Türk milliyetçisi olarak hâlâ tanımlıyorum ve Türk milliyetçiliğinin Fransız milliyetçiliğinden esinlenilerek aslında temel mottolarının oluşturuldu-

ğunu biliyoruz. Ulus devlet modelinin ilk önce Fransa'da ortaya çıktığını da biliyoruz. Benim Fransa seyahatim bir anlamda Fransa'yı bu açıdan da gözlemlemek, onlar ne kadar milliyetçi veya milliyetçiliği ne kadar dönüşmüşler, biz ne kadar milliyetçiyiz ve bizim temel aldığımız noktalar neler? Bu açıdan bir karşılaştırma yapma ihtiyacı duydum.

Birçok açıdan aslında çok benziyoruz, Fransız milliyetçiliğiyle Türk milliyetçiliği birbirine çok benziyor. Fakat Fransız milliyetçiliğinin ilk çıktığı haliyle kalmadığını ve ilk başta o millete dahil edilmeyen, gerek etnik olarak gerek cinsiyet olarak milletin içerisine dahil edilmeyen unsurların sonradan yavaş yavaş bu milletin içerisine dahil edilmesinin başarıldığını görüyorum. Bu fark ettiğim temel bir şeydi.

Şimdi bu başlığı ben hani böyle artistik olsun filan diye seçmedim. Pantheon ve kadın şimdi izah ettiğimde siz de bana hak vereceksiniz, Pantheon ve kadının yan yana gelmesi gerçekten ilginç bir olayı, iki zıt şeyin bir araya gelmesi gibi. Pantheon nedir oradan başlayalım. Belki Pan İslamizm Pan Türkizm gibi kelimeleri duymuşsunuzdur, Pantheon da tanrıların bir araya getirilmesi anlamına geliyor. Bunun ilk örneği, hatta eski Yunan'a götürebiliriz Atina'daki Akropolise götürebiliriz bütün tanrıların bir arada bulunduğu yere. Roma da var asıl Pantheon. Roma İmparatorluğunda imparatorlar öldükten sonra tanrı oluyorlardı ve her bir imparator öldükten sonra heykeli Pantheon'un içerisine dikiliyor. Daha sonradan bu ulus devletler ortaya çıktıktan sonra ulusun babalarının gömüldüğü yer haline gelmeye başladı. İtalya'daki Roma'daki Pantheon da Victoria Emanuel'in birincisinin ve ikincisinin ayrı ayrı kabri bulunmakta, Rafael'in yine meşhur ressam kabri bulunmakta.

PANTHÉON'DA BİR KADIN: SIMONE VEIL

Arş. Gör. H. Alperen ÇITAK

GİRİŞ

Panthéon, inşasına kilise olarak başlanan, ancak Fransız İhtilâli'nden sonra lâikleştirilerek *millî anıt mezar* hâline getirilen meşhur bir yapıdır. Voltaire, Jean-Jacques Rousseau, Victor Hugo ve Émile Zola gibi önemli şahsiyetlerin defnedildiği bu âbidenin beşinci ve son kadın misafiri ise Simone Veil'dir. Panthéon'da metfun hemcinsleri arasında bu ismi *ilk ve farklı* kılan; onun, millet nezdindeki ölümsüzlüğünü, cinsiyet eşitliği ve kürtaj hakkı yolunda verdiği mücadele sayesinde kazanmış olmasıdır. Veil'in yaşam öyküsü; başlangıçta *erkekler-arası bir sosyal sözleşme* olarak tasarlanan *milletin*, kadınları da kapsayacak şekilde genişleyebileceğini göstermektedir. Bu çalışma; gerek muvafıkları, gerekse muarızları için incelemeye değer bir *vakıa* olan Simone Veil'i, kadın hareketlerinin modern devlet tasavvuru üzerinde yarattığı etkinin bir örneği olarak ele alacaktır.

I. ULUS-DEVLETİN ATAERKİL KODLARI

Hukukla ilgilenen herkes, Fransız İhtilâli sonrasında ilân edilen *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen'*den haberdardır. Türkçede bu metin, genellikle İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi şeklinde anılır. Tarihi realiteye uygun konuşulacak olursa, *insan* yerine *erkek* kelimesini kullanmak icap eder. Zira o sıralar doğmakta olan liberal ulus-devletin *yurttaş* soyutlaması, (beyaz ve burjuva) *erkek* üzerinden türetilmişti.

Dolayısıyla beyanname de, kadınlara değil, kelimenin ilk ve gerçek anlamıyla *erkeklerle (hommes / men)* hitap ediyordu¹⁰⁶.

Eski rejime karşı birlikte mücadele etmişken, iş *yeni hukuku yaratmaya* geldiğinde unutulmak, kadınların tepkisini çekti. Devrimde aktif rol oynayan yazar Olympe de Gouges, 1789 bildirisine nazire olarak, 1791’de, *Kadın ve Yurttaş Hakları Beyannamesi’ni (Déclaration des Droits de la Femme et de la Citoyenne)* yayımladı. Durumdan hiç hoşnut olmayan ihtilâl yönetimi, bu *tehlikeli* kadını giyotine gönderdi (3 Kasım 1793). İdamın ertesinde Chaumette¹⁰⁷, Olympe’in hemcinslerini şöyle uyarıyordu (*Courrier Républicain* gazetesi, 19 Kasım 1793):

“O şirret, erkeksi ve hayâsız Olympe de Gouges’u hatırlayın: kadın cemiyetlerini ilk kuran, evi-barkıyla ilgilenmeyi terk eden, politika yapmaya heveslenen ve suç işleyen oydu. Adaletin kılıcı, bütün bu ahlâksız yaratıkları imha etti. Onlara öykünmek ister misiniz? Hayır, fitratınızın sizden istediği gibi olduğunuzda, kendinizi gerçekten hürmete lâyık ve ilgi çekici bulacaksınız. Biz kadınların saygı görmesini istiyoruz; bu yüzden onları kendilerine hürmet etmeye zorlayacağız”¹⁰⁸.

Fransa (ve bütün modern devletlerde) kadınlar, uzun süre en temel vatandaşlık haklarından dahi mahrum kaldı¹⁰⁹. Çünkü ulus-devlet, ortaya çıktığı devirde, *erkeklerarası bir sosyal sözleşme* olarak tasavvur edilmişti¹¹⁰. Baskıcı babayı (kralı) öldürüp,

106 Fatmagül BERKTAY, *Tarihin Cinsiyeti*, Metis, İstanbul, 2015, s. 37-42.

107 Pierre-Gaspard Chaumette, Fransız İhtilâlî’nin önde gelen isimlerindedir. Detaylı bilgi için bkz. “Pierre-Gaspard Chaumette”, *Encyclopaedia Britannica* (Erişim: <https://www.britannica.com/biography/Pierre-Gaspard-Chaumette>, 28.03.2019).

108 Marie Josephine DIAMOND, “Olympe de Gouges and The French Revolution: The Construction of Gender as Critique”, *Dialectical Anthropology*, Vol. 15, No. 2/3 (1990), s. 103.

109 Sylvia WALBY, “Kadın ve Ulus”, (Çeviren: Meltem Ağduk-Gevrek), *Vatan Millet Kadınlar İletişim*, İstanbul, 2016, s.52-53. Dikkat çekici örnekler için bkz. BERKTAY, s. 43-44 (İngiltere), s. 92 (ABD, Fransa ve Almanya).

110 Örneğin John Locke’a göre ataerkil aile, doğal bir müessese olarak, uygar topluma takaddüm eder. Şu hâlde erkeğin son karar verici olduğu evlilik birliği, kamusal hayatın (devlet müdahalesinin) dışında kalmalıdır. Dolayısıyla kadınların sosyal sözleşmeye taraf olması da mümkündür.

egemenliği ele geçiren millet, *erkek kardeşlerden* müteşekkil bir entite olarak; küçük kız kardeşlerini, karılarını ve anne-vatanı (*la patrie*) düşman tecavüzünden (diğer *erkeklerden*) korumakla mükellefti¹¹¹. Başka bir deyişle, meşhur *liberté, égalité, fraternité* dövizindeki son kelimenin, *erkek kardeşlik (brotherhood)* anlamına gelmesi, aslında hiç de rastlantı değildi¹¹². Biraderlerin (ulus-devletin) gözünde kadın, ancak şu işlevleri yerine getirdiği sürece *hürmete lâyık* olabilirdi:

- Çocuk doğurmak (milletin biyolojik üreticisi olmak).
- Çocuk yetiştirmek (millî kültürü / ideolojiyi yeni nesillere aktarmak).
- Bizzat kendi varlığıyla millî / etnik topluluğun *sınırlarını* teşkil etmek.
- Millî / etnik hususiyetleri sembolize etmek.
- Milletin iktisadî, siyasî ve askerî mücadelesinde ona yardımcı olmak¹¹³.

Ulus-devlet için kadınların kamusal alana sadece *birey* ve *vatandaş* sıfatıyla -kendisine biçilen kıyafetlerden soyunmuş biçimde- çıkarak hak talep etmesi, erkeğin *femme fatale*¹¹⁴ ile

değildir. BERKTAY, s. 90.

111 Lynn HUNT, *The Family Romance of the French Revolution*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1992, s. 53 ve devamı. Aynı benzetmenin Türkiye açısından kullanımı için bkz. BERKTAY, s. 105.

112 Ulus-devletin maskülen kökenlerini yansıtan ve yürürlükteki Fransız Anayasası'na kadar giren bu ifadeye tepki olarak, Fransız kadın hareketleri, sororité (sisterhood) sözcüğünü bir slogan hâline getirmiştir. Bkz. Laurent CARPENTIER, "Liberté, égalité, sororité: le boom des collectifs féministes", *Le Monde*, 06.04.2018 (Erişim: https://www.lemonde.fr/culture/article/2018/04/06/liberte-egalite-sororite_5281851_3246.html, 29.03.2019).

113 Nira YUVAL-DAVIS / Floya ANTHIAS, *Woman-Nation-State*, (Consultant Editor: Jo CAMPLING), Palgrave Macmillan, New York, 1989, s. 7.

114 Batı literatüründe *femme fatale*, cazibesıyla erkekleri tehlikeli ve uygunsuz hâllere düşüren esrarengiz ve şuh kadın anlamına gelir. "Femme Fatale", Merriam-Webster Dictionary, (Erişim: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/femme%20fatale#synonyms>, 29.03.2019).

karşılaşması kadar¹¹⁵ ürperticidir. Kadının bilhassa yukarıda sayılan ilk işlev, yani *biyolojik üretim* konusunda *karar verici* pozisyona geçmesi, erkek-devleti, normalde *son çare* olarak görüldüğü ceza hukukuna başvuracak kadar korkutur. Bu yüzden doğum kontrolü ve kürtaj, devletin ataerkil kodlarının su yüzüne çıktığı, ilgi çekici bir çatışma alanıdır¹¹⁶. Simone Veil ismi de, işte bu alanda mücadele verdiği için önem kazanır.

II. BÜYÜK ADAMLARIN İSTİRAHATGÂHI: PANTHÉON

XV. Louis ciddî bir hastalığa tutulmuş ve iyileştiği takdirde Sainte-Geneviève'in¹¹⁷ gömülü olduğu tepeye yeni, ihtişamlı bir bazilika yaptırmaya niyetlenmişti. Sağlığına kavuşur kavuşmaz, adağını yerine getirmek üzere mimar Jacques-Germain Soufflot'yu görevlendirdi (1755). Ne var ki inşaat, ekonomik sıkıntılar sebebiyle, Kral'ın ölümünden çok sonra¹¹⁸, başka mimarlar eliyle¹¹⁹ tamamlanabildi (1790). Bu esnada Büyük İhtilâl kopmuş; eski rejim (*ancienne régime*), bütün müesseseleriyle tasfiye edilmeye başlamıştı. Kurucu Meclis (*Assemblée constituante*), henüz yapılan kiliseyi, *vatanın büyük adamlarına (aux grands hommes de la patrie)* hasredilmiş, lâik bir anıt-mezara dönüştürdü (4 Nisan 1791)¹²⁰. Kubbesi, sütunları ve neo-klâsik tarzıyla Roma'daki benzerini hatırlatan bu abidevî yapı, *Panthéon* ismiyle anılmaya başladı¹²¹. Bina I. İmparatorluk, Restorasyon

115 BERKTAY, s. 147-149.

116 Tamar MAYER, "Gender Ironies of Nationalism: Setting the Stage", *Gender Ironies of Nationalism*, Routledge, London and New York, 2000, s. 7-9.

117 Anadolu'da olduğu gibi, Fransız şehirlerinin de koruyucu evliyalari (aziz veya azizeleri) vardır. Paris'in azizesi ise, kenti Attila'nın istilasından kurtardığına inanılan Sainte-Geneviève'dir. Detaylı bilgi için bkz. "La vie de Sainte Geneviève", Erişim: <https://fondationsaintegenevieve.org/la-vie-de-sainte-genevieve/>, 03.04.2019.

118 XV. Louis, 1774'te hayatını kaybetti.

119 Jacques-Germain Soufflot, 29 Ağustos 1780'de öldü. İnşaat, Brébion, Rondelet ve Soufflot-le-Romain tarafından devam ettirildi.

120 Gabriel VAUTHIER, "Le Panthéon français sous la Révolution", *Annales révolutionnaires*, T. 3, No. 3 (Juillet-Septembre 1910), s. 395-416.

121 Panthéon kelimesinin, çağdaş Fransızcada kullanılan ilk üç anlamı şudur: 1) Eski Yunan ve Roma'da bütün tanrılara adanmış mabet 2) Vatan örnek teşkil eden kişilerin defnedildiği millî anıt 3) Çok tanrılı bir

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

ve II. İmparatorluk dönemlerinde tekrar kilise hâline getirilse de, III. Cumhuriyet'ten itibaren tamamen seküler-millî nitelik kazandı¹²².

Panthéon'a ilk gömülen kişi, İhtilâl'in önemli isimlerinden Mirabeau'dur (4 Nisan 1791)¹²³. Çalışmanın yapıldığı tarih itibariyle -Mart 2019- mekân, yetmiş sekiz kişiyi ağırlamaktadır. Bunlardan milletlerarası camiada tanınan bazı isimler (Panthéon'a giriş tarihleri ile) şu şekildedir: Voltaire (11 Temmuz 1791), Jean-Jacques Rousseau (11 Ekim 1794), Jean-Etienne-Marie Portalis (29 Ağustos 1807), Lagrange (13 Nisan 1813), Victor Hugo (1 Haziran 1885), Émile Zola (4 Haziran 1908), Jean Jaurès (23 Kasım 1924), Paul Langevin (17 Kasım 1948), Jean Perrin (17 Kasım 1948), Antoine de Saint-Exupéry¹²⁴ (Kasım 1967), René Cassin (5 Ekim 1987), Jean Monnet (5 Kasım 1988), Alexandre Dumas (30 Kasım 2002)¹²⁵.

Uzun zaman, alınlığında yazdığı gibi¹²⁶, yalnızca adamlara (*hommes*) mahsus Panthéon'a girebilen ilk kadın, Sophie Berthelot'dur. (25 Mart 1907). Ne var ki, bunu gerçek anlamda bir *giriş* saymak mümkün değildir. Zira Sophie'nin defnine, kocası Marcellin Berthelot'nun yalnız kalmaması için (tabiri

inde yer tanrıların tamamı. "Panthéon", Dictionnaire français Larousse, (Erişim: <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/panth%C3%A9on/57699>, 20.03.2019).

122 Patrick GARCIA, "Transferts au Panthéon: actualité d'un rituel daté", *Esprit*, No. 414 (5) (Mai 2015), s. 19-20.

123 Mirabeau, kralla işbirliği yaptığı anlaşılınca Panthéon'dan çıkarılmıştır (21 Eylül 1794). GARCIA, s. 19.

124 Küçük Prens'in yazarı olan Antoine de Saint-Exupéry'nin cesedi kayıptır. Bu tarihte Panthéon'a onun anısına bir kitabe çakılmıştır.

125 İsim ve tarihlerde Fransız Millî Anıtlar İdaresi'nin rehberi esas alınmıştır: *Chronologie des évolutions du Panthéon en regard de l'histoire de France, Centre des monuments nationaux*, (Erişim: http://www.paris-pantheon.fr/var/cmn_inter/storage/original/application/53c29c03c8bcaad812fd24878ce170a2.pdf, 20.03.2019).

126 Panthéon'un girişinde, alınlık kısmında büyük harflerle "AUX GRANDS HOMMES LA PATRIE RECONNAISSANTE (VATANIN MİNNETTAR OLDUĞU BÜYÜK ADAMLARA)" yazmaktadır. Gustave PLANCHE, "La fronton du Panthéon", *Revue des Deux Mondes* (1829-1971), Quatrième Série, Vol. 11, No. 4 (15 Aout 1837), s. 410.

caizse eş durumundan) izin verilmiştir¹²⁷. Nitekim yirminci yüzyılın sonlarına kadar, başka hiçbir kadın *panthéoniser*¹²⁸ edilme- miştir. Nihayet François Mitterrand, ünlü bilim insanı Marie Curie'nin Panthéon'a gömülmesine karar vermiş ve Fransız tarihinde ilk kez bir kadın, liyakati gözetilmek suretiyle bu mevkie taşınmıştır (20 Nisan 1995)¹²⁹.

Mitterrand çizgisinde bir siyasetçi olan François Hollande, cumhurbaşkanlığı döneminde Millî Anıtlar İdaresi (*Centre des monuments nationaux*) başkanı Philippe Bélaval'a, cumhuriyetçi ilkelerin terakkisinde Panthéon'un rolü konulu bir rapor hazırlattı. Bélaval, raporunda kadın hakları mücadelesinin önemli figürlerine Panthéon'da yer verilmesini ve bundan sonra gerçekleşecek definlerde cinsiyet eşitliğinin gözetilmesini önerdi¹³⁰. Aynı dönemde sivil toplum da Panthéon'un *féminiser*¹³¹ edilmesi konusunda harekete geçmişti. *Osez le féminisme*'in başını çektiği elliden fazla kadın örgütü, *Kadınlar Panthéon'a Kolektifi* (*Collectif pour des femmes au Panthéon*) adı altında birleşerek çeşitli eylemler düzenledi¹³². Panthéon'a defnedilmesi istenen

127 GARCIA, s. 25, dipnot: 21.

128 Fransızcada kullanılan bu fiil, "bir şahsı, naaşını Panthéon'a nakletmek suretiyle ululamak" anlamına gelir. "Panthéoniser", Dictionnaire français Larousse,

(Erişim: <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/panth%C3%A9oniser/186922>, 25.03.2019).

129 Mitterrand, Curie'nin defin töreninde şöyle demiştir: "bugünkü مراسم, tarihimizde ilk kez bir kadının, kendi liyakati sebebiyle tazim edilip Panthéon'a girmesinden ötürü, ayrı ve özel bir ehemmiyet arz ediyor (la cérémonie d'aujourd'hui prend un éclat particulier puisqu'entre au Panthéon la première femme de notre histoire honorée pour ses propres mérites)". "Discours de François Mitterrand: hommage à Pierre et Marie Curie", (Erişim: <https://www.ina.fr/video/I05042446>, 25.03.2019).

130 Philippe BÉLAVAL, Pour faire entrer le peuple au Panthéon: Rapport à Monsieur le Président de la République, Paris, 2013, s. 50-51. (Erişim: <https://fr.calameo.com/read/000450705d9c96cfa1274>, 27.03.2019).

131 Fransızcada bu fiil, "belli bir meslekteki / mekândaki kadın oranını arttırmak" anlamında kullanılmaktadır. "Féminiser", Dictionnaire français Larousse,

(Erişim: <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/f%C3%A9miniser/33212>, 26.03.2019).

132 Kolektifin internet sitesi için bkz. "François Hollande: Panthéonisez des femmes!" (Erişim: <https://collectiffemmespantheon.wordpress.com/>, 26.03.2019). Panthéon önünde yapılan gösteriye ilişkin bir haber için bkz. "Des féministes militent pour un Panthéon plus féminin",

isimler, liste hâlinde ilan edildi¹³³. Tartışmalar milletlerarası camiada da yankı buldu. Houston Üniversitesi'nden tarih profesörü Robert Zaretsky, New York Times'ta Panthéon'da neden bu kadar az kadın olduğunu sorgulayan bir yazı kaleme aldı¹³⁴. Bütün bu gelişmeler üzerine Hollande, Nazilere karşı direnen iki kadın kahramanın (Geneviève de Gaulle-Anthonioz ve Germaine Tillion) Panthéon'a nakledilmesine karar verdi¹³⁵.

François Hollande'ın Panthéon'u *féminiser* etme yolundaki adımları, kadın hareketlerince olumlu karşılanmasına rağmen yeterli görülmemiştir: cumhuriyetin millî mabedinde, cinsiyet eşitliği mücadelesinde simgeleşmiş hiçbir isme hâlâ yer yoktu. Hayat hikâyesi *kadın hakları* (özellikle doğum kontrol ve kürtaj hakkı) ile özdeşleşen Simone Veil'in Panthéon'a defni (1 Temmuz 2018), işte bu açıdan bir *ilk* niteliği arz eder.

III. SIMONE VEIL VE MÜCADELESİ¹³⁶

Simone (Jacob) Veil, 13 Temmuz 1927'de, Fransa'nın Nice

France Culture, 27.08.2013, (Erişim: <https://www.franceculture.fr/histoire/des-feministes-militent-pour-un-pantheon-plus-feminin>, 26.03.2019). Başlatılan imza kampanyası için bkz. <https://www.change.org/p/fran%C3%A7ois-hollande-panth%C3%A9onisez-des-femmes>, 26.03.2019.

133 Listede yer alan bazı isimler: Olympe de Gouges, Simone de Beauvoir, Hubertine Auclert, Germaine Tillion. (Erişim: <https://collectiffemmespantheon.wordpress.com/galerie-de-femmes-a-pantheoniser/>, 26.03.2019).

134 Robert ZARETSKY, "Why So Few Women in the Panthéon?", The New York Times, 25.10.2013. (Erişim: https://www.nytimes.com/2013/10/26/opinion/international/why-so-few-women-in-the-pantheon.html?_r=0, 27.03.2019).

135 "Deux femmes et deux hommes au Panthéon", Le Monde, 19.02.2014. (Erişim: https://www.lemonde.fr/politique/article/2014/02/19/quatre-entrees-au-pantheon_4369654_823448.html, 27.03.2019). Defin töreninde Hollande, kadın kahramanlara "buyurun, burası sizin yeriniz" demiştir. "Hollande au Panthéon: «Prenez place, c'est la vôtre !»", Libération, 27.05.2015. (Erişim: https://www.liberation.fr/societe/2015/05/27/suivez-en-direct-le-discours-de-hollande-au-pantheon_1317573, 27.03.2019).

136 Simone Veil'in hayatı hakkında temel bilgiler şu kaynaklardan derlenerek özetlenmiştir: Simone VEIL, Une Vie, Stock, Paris, 2007 (Otobiyografisi); Charles BARTHOLD / Hervé CORVELLEC, "For the women: In Memoriam Simone Veil (1927-2017)", Gender Work Organ, 2018 / 25, s. 593-600.

şehrinde, orta-üst sınıfa mensup bir ailenin dört çocuğundan (üç kız, bir erkek) sonuncusu olarak dünyaya geldi. Babası André Jacob, ödüllü bir mimardı. Kimya bölümünde okuyan annesi Yvonne (Steinmetz) Jacob, evlendikten sonra eğitimini yarıda bırakmıştı. Cumhuriyetçi değerleri benimseyen aile, Yahudi kökenli olmasına rağmen dindar değildi.

Nice, II. Dünya Savaşı'nda İtalya'nın teslim olmasını takiben Alman kontrolüne geçmişti. Simone Jacob, liseden mezun olduğu günün ertesinde (henüz on altı yaşında iken) Gestapo tarafından tutuklanarak Auschwitz Toplama Kampı'na gönderildi (Mart-Nisan 1944). Fransa yeniden özgürlüğüne kavuştuğunda altı kişilik ailenin yarısı yok olmuş; Simone, annesini, babasını ve abisini kaybetmişti.

Savaşın bitmesinden sonra Fransa'ya dönen Simone, Paris Üniversitesi (*Sorbonne*) Hukuk Fakültesi ve Siyasi İlimler Enstitüsü'ne (*Sciences-Po*) kaydoldu (1945). Henüz öğrenciyken burada tanıştığı Antoine Veil ile evlendi (26 Ekim 1946)¹³⁷. Mezuniyetini takiben hâkimlik sınavını kazandı (1956)¹³⁸. Paris Başsavcılığında stajyerlik yaptıktan sonra Adalet Bakanlığı Cezavleri Genel Müdürlüğünde (*la Direction de l'administration pénitentiaire*) üst düzey görev aldı. Bu esnada kötü muamele ve tecavüz tehdidi altındaki Cezayirli kadın mahkûmların Fransa'ya nakledilmesini sağladı (1957-1964). Akabinde Medenî İşler Genel Müdürlüğüne (*la Direction des affaires civiles*) geçti. Zamanın Adalet Bakanı Jean Foyer, önemli bir aile hukuku reformu başlatmıştı. Simone Veil, reform kapsamında, kanun tasarılarını kaleme alarak kadınların eşit ebeveynlik / evlât edinme hakkı kazanmasına öncülük etti. Sonraki bakan René Plevén'in teknik danışmanlığına getirildi (1969). Hemen ardından, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (*Conseil supérieur de la magistrature*) ilk kadın genel sekreteri oldu (1970). Veil'in parlak kariyeri, Paris burjuvazisine mensup kadınların

137 Bu evlilikten Jean, Claude-Nicolas ve Pierre-François isimli üç oğlu olmuştur.

138 Fransa'da kadınlar, 1946'dan itibaren hâkimlik mesleğine kabul edilme-ye başlamıştır.

çoğunun henüz çalışma hayatına girmediği bir dönemde şaşkınlık ve gıptayla karşılanıyordu.

Simone Veil, yargıç olmasına rağmen siyasete de ilgi duyuyor, kendisini aşırı sağ ve aşırı soldan uzak, merkez-sağ çizgide görüyordu. Dış politika açısından ise Fransa'nın sömürgelelerden çekilerek Avrupa Birliği hedefine yönelmesi gerektiğini düşünüyordu. Bürokraside gösterdiği başarının ardından, Valery Giscard d'Estaing dönemi başbakanı Jacques Chirac'ın teklifi üzerine siyasete atıldı ve Fransız tarihinde kabineye giren ikinci kadın oldu (1974). Sağlık Bakanı sıfatıyla göreve başladığında Senatonun %2,5'i, Millet Meclisinin ise yalnızca %1,8'i kadın üyelerden oluşuyordu.

Gerek önceki başlıkta izah edilen ataerkil karakteri, gerekse Katolik değerlere dayanması sebebiyle Fransız ulus-devleti, doğum kontrolü ve kürtaja karşı son derece katı bir tutum benimsemişti. Napolyon'un çıkardığı 1810 tarihli Ceza Kanunu, kürtajı *toplum ve devlet menfaatine karşı suçlar* arasında sayıyor ve bu fiili işleyenlere hapis cezası öngörüyordu¹³⁹. Dünya savaşlarında ülke nüfusunun ciddî miktarda azalması, zaten mevcut olan katı tutumu daha ağır cezalara dönüştürdü. Örneğin Vichy Fransı'nda çıkarılan 15 Şubat 1942 tarihli Kanun, kürtajı *topluma, devlete ve ırka karşı suç* olarak nitelemiş ve karşılığında ölüm cezası getirmişti¹⁴⁰. Simone Veil'in Sağlık Bakanı olduğu esnada yürürlükte olan 31 Temmuz 1920 tarihli Kanun ise kürtaj yapan / yaptıran kişiler için 1810 tarihli Kanun'a atıf yapıyor, ayrıca kürtajın özendirilmesi veya kürtajda kullanılan tıbbî aletlerin tedarik edilmesi gibi fiillere de hapis cezası öngörüyordu¹⁴¹.

139 Estelle WOŁOZYŃ, *Les sages-femmes et l'avortement entre 1920 et 1975*, (Académie de Paris - Mémoire pour le Diplôme d'Etat de Sage-Femme), Paris, 2016, s. 9. (Erişim: <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01394102/document>, 11.04.2019).

140 Bu dönemde itiyaden kürtaj yaptıkları gerekçesiyle Marie-Louise Giraud ve Désiré Pioge adlı iki kişi idam edilmiştir (1943). WOŁOZYŃ, s. 15.

141 Ayrıca 27 Mart 1923 ve 29 Temmuz 1939 tarihli iki Kanun, yürürlükteki 31 Temmuz 1920 tarihli Kanun'daki cezaların uygulanmasını daha kolaylaştırmış durumdaydı. WOŁOZYŃ, s. 12-13.

Fransız kamuoyu, 1950'li yıllarda doğum kontrolünü tartışmaya başladı. 1956'da *Maternité heureuse* (Mutlu Annelik) adıyla kurulan dernek, 1960'da *Mouvement français pour le planning familial* (Fransız Aile Plânlaması Hareketi - MFPPF) ismini alarak doğum kontrolünün yasal hâle getirilip yaygınlaştırılması için faaliyet göstermeye başladı. Mesele 1965 cumhurbaşkanlığı seçimlerinin de başlıca vaatlerinden biri oldu. Nihayet milletvekili Lucien Neuwirth'in hazırladığı teklif kabul edildi ve 28 Aralık 1967 tarihli Kanun (Neuwirth Kanunu) ile doğum kontrolü serbest kılındı. Devletin kürtaj konusundaki katı tutumu ise devam ediyordu¹⁴².

1969'da *Association nationale pour l'étude de l'avortement* (Kürtaj Araştırmaları Ulusal Derneği); tecavüz, ensest veya ebeveynin maddî imkânsızlığı durumunda kürtaja izin veren bir kanun önerisi hazırladı. Ancak parlâmento bu öneriye itibar etmedi¹⁴³. İlerleyen yıllarda -Mayıs 1968 hareketinin de etkisiyle- kürtajın depenalizasyonu konusundaki talepler biçim değiştirerek arttı. 1970'te radikal feministler, kadınların kendi bedenleri üzerindeki kontrolü ellerine alabilmeleri için kürtajın yasallaşması gerektiğini savunan *Mouvement de libération des femmes*'ı (Kadın Kurtuluş Hareketi) kurdu. Hemen ardından sivil itaatsizlik eylemleri hız kazandı. 1971'de 343 kadın, *Le nouvel observateur* dergisinde bir manifesto yayımlayarak daha önce kürtaj yaptırmış olduğunu açıkladı. Aynı yıl ünlü feminist yazar Simone de Beauvoir ve avukat Gisèle Halimi tarafından kurulan *Choisir* hareketi¹⁴⁴, kürtaj sebebiyle takibata uğrayan kadınlara hukukî yardım sunmaya başladı¹⁴⁵. Şubat 1973'te 331 doktor, bir beyanname imzalayarak daha önce kürtaj operasyonu gerçekleştirdiklerini ilan etti. Birkaç ay sonra ise *Mouvement pour la libération de l'avortement et la contraception*

142 WOŁOZYN, s. 16.

143 WOŁOZYN, s. 16-17.

144 Dernek hâlen faaliyettedir. İnternet sitesi için bkz. <http://www.choisir-lacauseedesfemmes.org/>, 09.04.2019.

145 Tecavüz mağduru 16 yaşındaki bir kızın yargılandığı Bobigny davası, Choisir hareketi lehine bir kamuoyu oluşmasında önemli rol oynamıştır (1972).

(Kürtaj ve Doğum Kontrolünün Serbestleştirilmesi Hareketi - MLAC) ortaya çıktı¹⁴⁶. Kamuoyunun değişmesinden endişelenen kürtaj karşıtı gruplar ise Katolik Kilisesi ve aşırı sağın desteğiyle ceninin yaşama hakkına vurgu yapan çeşitli isimler altında örgütlenmişti¹⁴⁷.

Simone Veil, 1974'te Sağlık Bakanı olur olmaz, Fransızları tam ortadan ikiye bölen kürtaj meselesini halletmek için kolları sıvadı. Toplumun lehte ve aleyhteki bütün kesimleri ve uzmanlarla yaptığı uzun görüşmeler sonunda bir kanun tasarısı hazırlayarak parlâmentoya sundu. Tasarı: 1) Kürtajı suç olmaktan çıkarıyordu 2) Kürtaj hakkında bilgi vermeyi serbest bırakıyor ancak kürtajı özendirmeyi yasaklıyordu 3) Kürtaj olma kararını sadece kadına bırakıyordu 4) Kürtaj için ilgilinin yazılı talebini şart koşuyordu 5) Operasyon öncesi sekiz günlük zorunlu düşünme süresi getiriyordu 6) Doktorlara vicdanî ret hakkı tanıyordu 7) Operasyon masrafının -muhtaç durumdaki kadınlar ve tedavi amaçlı kürtajlar hariç- devlet tarafından karşılanmamasını öngörüyordu¹⁴⁸.

Merkez sağda yer alan bir siyasetçi olarak Simone Veil, milliyetçi ve muhafazakâr hassasiyetleri *kaşıyan* bir dil kullanmamaya ihtimam gösteriyordu. Tasarı metnini de aynı kaygıları gözeterek kaleme almıştı. Buna rağmen erkek-egemen parlâmentoda çok sert ve yıpratıcı bir muhalefetle karşılaştı. Tasarıyı bazı milletvekilleri *barbarlık*, bazıları *canilik*, bazıları ise *soykırım* olarak niteledi. Bir milletvekili ise genel kurulda anne karnındaki bir ceninin kalp atışını yüksek sesle dinletti. Üç gün süren müzakereler esnasında bir gece, evinin duvarlarına aşırı sağcı gruplar tarafından gamalı haç çizildi. Katolikler, Millî Meclis önünde protesto gösterileri yaptı¹⁴⁹. Kimi zaman gözyaşlarını tutamayan Veil, neredeyse tamamen erkeklerden oluşan meclise karşı, tasarısını şu tarihî cümlelerle savundu:

146 WOŁOZYŃ, s. 16-17.

147 BARTHOLD / CORVELLEC, s. 596.

148 BARTHOLD / CORVELLEC, s. 596-597.

149 BARTHOLD / CORVELLEC, s. 597.

“Bütün samimiyetimle söylüyorum: kürtaj bir istisna, ümitsiz vakalar için bir son çare olarak kalmalı. Fakat istisnai niteliğini kaybetmeksizin, toplum tarafından özendirildiği intibamı vermeden, ona nasıl göz yumulabilir? Her şeyden evvel, sizinle bir kadın kanaatini paylaşmak istiyorum: -bunu neredeyse tamamen erkeklerden oluşan şu meclis önünde yaptığım için üzgünüm- **hiçbir kadın güle oynaya kürtaj olmaz! [Bu konuda] Kadınlara kulak vermek yeterlidir!** Kürtaj her zaman bir dramdı ve hep öyle kalacak... İşte bu yüzden; eğer size sunulan bu tasarı mevcut fiili durumu dikkate alıyor ve hamileliğin sona erdirilmesi imkânını tanıyor, bilin ki, onu kontrol altına almayı ve kadınları mümkün olduğunca ondan uzak tutmayı amaçlıyordur”¹⁵⁰.

Nihayet kanun tasarısı, 189’a karşı 284 oyla kabul edilerek 17 Ocak 1975’te yürürlüğe girdi¹⁵¹. Böylece Fransa, kürtajı serbest bırakan ilk Katolik ülke olarak tarihe geçti. Kanun, o günden bugüne *Veil Kanunu (Loi Veil)* ismiyle anıldı.

Kadın hakları konusunda gösterdiği fevkalade çaba üzerine uluslararası camianın dikkatini çeken Simone Veil, 1979’da Avrupa Parlamentosu’nun seçimle gelen ilk başkanı (aynı zamanda ilk kadın başkanı) oldu. Seçildiği yıl, milletvekili Yvette Roudy’nin teklifini destekleyerek parlâmentoda *Kadın Hakları ve Cinsiyet Eşitliği Komisyonu’nun (La Commission des droits de la femme et de l’égalité des genres)* kurulmasını sağladı¹⁵². Baş-

150 “Je le dis avec toute ma conviction: l’avortement doit rester l’exception, l’ultime recours pour des situations sans issue. Mais comment le tolérer sans qu’il perde ce caractère d’exception, sans que la société paraisse l’encourager ? Je voudrais tout d’abord vous faire partager une conviction de femme – je m’excuse de le faire devant cette Assemblée presque exclusivement composée d’hommes : aucune femme ne recourt de gaieté de cœur à l’avortement. Il suffit d’écouter les femmes. C’est toujours un drame et cela restera toujours un drame. C’est pourquoi, si le projet qui vous est présenté tient compte de la situation de fait existante, s’il admet la possibilité d’une interruption de grossesse, c’est pour la contrôler et, autant que possible, en dissuader la femme.” Konuşmanın tamamı için bkz. “L’intégralité du discours de Simone Veil du 26 novembre 1974 sur l’IVG”, L’OBS (Le Nouvel Observateur), 30.06.2017, Erişim: <https://www.nouvelobs.com/politique/20170630.OBS1430/verbatim-l-integralite-du-discours-de-simone-veil-du-26-novembre-1974-sur-l-ivg.html>, 11.04.2019.

151 BARTHOLD / CORVELLEC, s. 597.

152 Yvette ROUDY, “Les femmes sont une force”, (Entretien avec Delphine

kanlığından sonra Avrupa Parlâmentosu'nda liberal grubun liderliğini yaptı ve Avrupa Birliği'nin inşasında önemli bir rol oynadı. Simone Veil, bir soykırım mağduru olması hasebiyle, *dünya savaşı* felâketinin tekerrür etmemesi için Avrupalı milletlerin sağlam bir dostluk ve işbirliği geliştirmesi gerektiğine inanıyordu. Bu istikamette sarf ettiği üstün gayretler sebebiyle Uluslararası Şarلمان Ödülü'ne (*Le prix international Charlemagne*) lâyık görüldü (1981)¹⁵³.

Simone Veil, doksanlı yıllarda iç siyasete geri dönerek tekrar Sağlık Bakanlığı yaptı (1993-1995). Fransa'da kadınlar, siyasi haklara kavuşmalarının (1944) üzerinden yaklaşık yarım asır geçmesine rağmen, parlâmentoda hâlâ %6 oranında temsil edilebiliyordu. Veil, farklı partilere mensup diğer dokuz kadın politikacıyla beraber *L'Express* dergisinde *On'lar Manifestosu* (*Le Manifeste des dix*) başlıklı bir beyanname yayımladı¹⁵⁴. Temsilde cinsiyet eşitliğini sağlanmasına yönelik öneriler içeren bu metin, daha sonra çıkacak 6 Haziran 2000 tarihli *Kadın ve Erkeklerin Seçimle Gelinen Görevlerde Eşit Temsilinin Sağlanması Hakkında Kanun*'un altyapısını oluşturdu¹⁵⁵.

1998 yılında Simone Veil, dönemin Senato başkanı René Monory tarafından Anayasa Mahkemesi (*Conseil constitutionnel*) üyeliğine atandı. Yüksek yargıç olduğu için aktif siyaseti bıraktı. Ancak henüz görev süresinin dolmasına iki yıl varken, Avrupa Birliği Anayasası referandumunda *evet* propagandası yapabilmek amacıyla istifa etti (2005). Referandumdan sonraki süreçte siyasî ve meslekî hayattan yavaş yavaş çekildi. Buna rağmen gerek milletlerarası camiada, gerekse Fransız kamuoyu

Gardey et Jacqueline Laufer), Travail, Genre et Sociétés, n° 7 (Février 2002), s. 21.

153 Bkz. <https://www.karlspreis.de/fr/laureats/simone-veil-1981/biographie>, 10.04.2019.

154 "Le Manifeste des dix", L'Express, 06.06.1996, Erişim: https://www.lexpress.fr/actualite/politique/le-manifeste-des-dix_492498.html, 02.04.2019.

155 Kanun metni için bkz. "Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives", <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000400185>, 02.04.2019.

üzerindeki etkisi hiç azalmadı. 2007 yılında kaleme aldığı *Bir Ömür (Une Vie)* adlı otobiyografisi onlarca dile çevrildi. Fransız Kamuoyu Araştırma Enstitüsünün (*L'Institut français d'opinion publique*) 2010 yılında, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü'nün yüzüncü yıldönümü anısına yaptığı bir ankette *Fransa'nın en sevilen kadını* olarak seçildi¹⁵⁶.

XIII. Louis döneminde (1635), Kardinal Richelieu'nün kurduğu *Académie française*, Fransa'nın en köklü ve en itibarlı müesseselerinden biridir¹⁵⁷. Simone Veil, 20 Kasım 2008'de, daha evvel Paul Claudel, Pierre Loti ve Jean Racine'in de bulunduğu 13. koltuğa seçilerek ölümsüzler (*les immortels*) arasına girdi¹⁵⁸. Akademi üyelerine has bir aksesuar olan kılıcının ön yüzüne toplama kampında koluna damgalanan -ve ömür boyunca sil-dirmedeği- *Birkenau 79651* numarasını, arka yüzüne ise Fransa ve Avrupa Birliği'nin mottolarını (*Liberté, Égalité, Fraternité*¹⁵⁹ ve *In varietate concordia*¹⁶⁰) yazdırmıştı. Simone Veil daha sonra cumhurbaşkanı Nicolas Sarkozy tarafından, Fransa'nın en yüksek devlet nişanı olan *Légion d'honneur* ile de taltif edildi (2012)¹⁶¹.

Simone Veil, kocasının ve hayattaki son kardeşi Denise Vernay'ın 2013'te peş peşe ölümünden sonra siyasî hayattan tamamen ayrıldı. Üç yıl sonra solunum yetmezliği şikâyetiyle bir süre hastanede yattı. 30 Haziran 2017'de, doksanıncı yaş gününe birkaç gün kala, evinde iken hayatını kaybetti. İçinde aşırı milliyetçi *Front national*'in (*Millî Cephe*) de bulunduğu,

156 "Simone Veil, femme préférée des Français", Europe1, 06.03.2010, (Erişim: <https://www.europe1.fr/societe/Simone-Veil-femme-preferee-des-Francais-270438>, 10.04.2019).

157 "L'histoire", Erişim: <http://www.academie-francaise.fr/linstitution/lhistoire>, 03.04.2019.

158 Académie française'deki 13. koltukta yer almış bütün isimler için bkz. <http://www.academie-francaise.fr/les-immortels/les-quarante-aujourd'hui>, 03.04.2019.

159 Özgürlük, Eşitlik, Kardeşlik.

160 Kesrette vahdet.

161 "Simone Veil faite grand'croix de la Légion d'honneur", Le Parisien, 10.09.2012, Erişim: <http://www.leparisien.fr/politique/simone-veil-faite-grand-croix-de-la-legion-d-honneur-10-09-2012-2158649.php>, 10.04.2019.

farklı partilerden birçok siyasetçi, Veil'in Panthéon'a gömülmesi gerektiğini belirtti¹⁶². *Politiqu'elles* isimli bir kadın örgütü, Simone Veil'in *panthéoniser* edilmesi için imza kampanyası başlattı. Cumhurbaşkanı ve kadın-erkek eşitliğinden sorumlu devlet bakanlığına hitaben kaleme alınan imza metninde “*vatan, tarihinin büyük kadınlarına (da) gerçekten minnettar mıdır*” diye soruluyor ve kadın hakları için mücadele eden Simone Veil'in Panthéon'da olmayı hak ettiği vurgulanıyordu¹⁶³. Verilen imza sayısı, çok kısa sürede yüz bini aşmıştı. Bunun üzerine Macron, Napolyon Bonapart'ın mezarının da bulunduğu *Les Invalides*'de yapılan cenaze merasiminde; Simone Veil'in, eşi Antoine Veil ile birlikte Panthéon'a defnedileceğini ilan etti¹⁶⁴. Nihayet iki naaş, geçici olarak buldukları Montparnasse mezarlığından çıkarılarak, 1 Temmuz 2018'de yapılan resmî törenle Fransızların millî mabedine nakledildi¹⁶⁵. Böylece Fransız tarihinde ilk kez *kadın hakları* konusunda sembolleşmiş bir isim, devlet eliyle *millî kahraman* mevkiine yükseltilmiş oldu. Yine ilk kez bir erkek (Antoine Veil), *karısının hürmetine* Panthéon'a girdi.

SONUÇ

“Simone Veil, bu yüce insan hakları mücadelesinde beşeriyetin

162 İlgili haberler için bkz. “Florian Philippot favorable à l'inhumation de Simone Veil au Panthéon”, BFM TV, 30.06.2017, Erişim: <https://www.bfmtv.com/politique/florian-philippot-favorable-a-l-inhumation-de-simone-veil-au-pantheon-1198581.html>, 11.04.2019; “De nombreux appels à inhumer Simone Veil au Panthéon”, Le Figaro, 30.06.2017, Erişim: <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2017/06/30/01016-20170630ARTFIG00264-de-nombreux-appels-a-inhumer-simone-veil-au-pantheon.php>, 11.04.2019.

163 İmza kampanyasının metni için bkz. “Le Panthéon pour Simone Veil”, Erişim: <https://politiquelles.org/petition-pantheon-simone-veil/>, 11.04.2019.

164 “Simone Veil to be Laid to Rest in Panthéon, Among France's Revered”, The New York Times, 05.07.2017, Erişim: <https://www.nytimes.com/2017/07/05/world/europe/simone-veil-pantheon.html>, 11.04.2019.

165 “L'hommage de la nation à Simone Veil, cinquième femme à entrer au Panthéon”, Le Monde, 01.07.2018, Erişim: https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/07/01/simone-veil-et-son-mari-antoine-sont-entres-au-pantheon-a-l-issue-d-une-emouvante-ceremonie_5323979_3224.html, 11.04.2019.

yarisının, yani kadınların inatla unutulmaya devam ettiğini biliyordu. Onların boyun eğdiğini, aşağılandığını görmüş; bizzat kendisi de, saçma ve dayanılmaz bulduğu eşitsizliklerle karşılaşmıştı. Bu yüzden kadınların, bütün kadınların adalete kavuşması için savaştı (...) Bura-ya Simone Veil'le beraber, Fransa'yı yaratan, ancak milletten hak ettiği minnet ve hürriyeti alamayan bu kadınlar da giriyor"¹⁶⁶.

Cumhurbaşkanı Emmanuel Macron'un defin merasiminde söylediği bu sözler, *modern devletin özeleştirisi* gibi okunduğunda, Simone Veil'in Panthéon'a girmesinin simgesel önemi de ortaya çıkar. Ulus-devlet ve onun kurucu ideolojisi olan milliyetçilik, ilk ortaya çıktığı dönemde ataerkil bir karakter taşıyordu. Kadın hareketlerinin yaklaşık iki asırlık gayreti, *millet* semsiyesini genişleterek, *ikinci cinsi*¹⁶⁷ de toplumsal sözleşmenin tarafı hâline getirmeye başladı. Bu dönüşümden *millî* sembollerin de nasibini alması kaçınılmazdı. Bu yüzden; farklı bir etnik kökenden gelen ve ömrünü cinsiyet eşitliği mücadelesine adayan Simone Veil'in, Fransızların millî mabedi olan Panthéon'a defni, ulus-devlet ve milliyetçiliğin, kadınları da içine alacak şekilde yeniden inşa edilebileceği konusunda ümit verici bir örnek teşkil etmektedir.

Benimsediği postmodern / yapısökümcü tavırla, bizzat fe-
minizmi yaratan *eşitlik (égalité)* ve özgürlük (*liberté*) ideallerini haddinden fazla yıpratatan üçüncü kuşak feminizm, tabiri caizse *bindiği dalı kesmeye* başlamıştır. Simone Veil örneği, *milletin sa-bit* değil, *dönüşebilir* bir tasarım olduğunu gösterdiği için, ulus-

166 "Simone Veil savait (...) que dans ce noble combat des droits humains, la moitié de l'humanité continuait obstinément d'être oubliée: les femmes. Elle avait vu leur soumission et leurs humiliations, elle-même avait affronté des inégalités qu'elle jugeait absurdes, dépassées. Alors elle se bâtit pour que justice soit faite aux femmes, à toutes les femmes (...) Avec Simone Veil entrent ici ces générations de femmes qui ont fait la France, sans que la nation leur offre la reconnaissance et la liberté qui leur était due. Qu'aujourd'hui par elle, justice leur soit à toutes rendue" Konuşmanın tam metni için bkz. "Le discours d'Emmanuel Macron lors de la cérémonie d'hommage à Simone Veil", Ouest-France, 01.07.2018, Erişim: <https://www.ouest-france.fr/politique/simone-veil/simone-veil-au-pantheon-discours-d-emmanuel-macron-votre-oeuvre-fut-grande-madame-5857483>, 11.04.2019.

167 Simone de BEAUVOIR, *Le Deuxième Sexe*, Gallimard, Paris, 1949.

devlet ve milliyetçilikle *başı hoş olmayan* üçüncü kuşak feministlere de *tavırlarını gözden geçirme* imkânı sunmaktadır.

KAYNAKÇA

BARTHOLD, Charles / CORVELLEC, Hervé: “For the women: In Memoriam Simone Veil (1927-2017)”, Gender Work Organ, 2018 / 25, s. 593-600, (Erişim: <https://doi.org/10.1111/gwao.12232>, 25.02.2019).

BEAUVOIR, Simone de: Le Deuxième Sexe, Gallimard, Paris, 1949.

BÉLAVAL, Philippe: Pour faire entrer le peuple au Panthéon: Rapport à Monsieur le Président de la République, Paris, 2013. (Erişim: <https://fr.calameo.com/read/000450705d9c96cfa1274>, 27.03.2019).

BERKTAY, Fatmagül: Tarihin Cinsiyeti, Metis, İstanbul, 2015.

CARPENTIER, Laurent: “Liberté, égalité, sororité: le boom des collectifs féministes”, Le Monde, 06.04.2018 (Erişim: https://www.lemonde.fr/culture/article/2018/04/06/liberte-egalite-sororite_5281851_3246.html, 29.03.2019).

Chronologie des évolutions du Panthéon en regard de l’histoire de France, Centre des monuments nationaux, (Erişim: http://www.paris-pantheon.fr/var/cmn_inter/storage/original/application/53c29c03c8bcaad812fd24878ce170a2.pdf, 20.03.2019).

“Des féministes militent pour un Panthéon plus féminin”, France Culture, 27.08.2013, (Erişim: <https://www.franceculture.fr/histoire/des-feministes-militent-pour-un-pantheon-plus-feminin>, 26.03.2019).

“Deux femmes et deux hommes au Panthéon”, Le Monde, 19.02.2014. (Erişim: https://www.lemonde.fr/politique/article/2014/02/19/quatre-entrees-au-pantheon_4369654_823448.html, 27.03.2019).

DIAMOND, Marie Josephine: “Olympe de Gouges and The French Revolution: The Construction of Gender as Critique”, Dialectical Anthropology, Vol. 15, No. 2/3 (1990), s. 95-105.

“Discours de François Mitterrand: hommage à Pierre et

Marie Curie”, (Erişim: <https://www.ina.fr/video/I05042446>, 25.03.2019).

“Féminiser”, Dictionnaire français Larousse, (Erişim: <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/f%C3%A9miniser/33212>, 26.03.2019).

“Femme Fatale”, Merriam-Webster Dictionary, (Erişim: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/femme%20fatale#synonyms>, 29.03.2019).

“François Hollande: panthéonisez des femmes!” (Erişim: <https://www.change.org/p/fran%C3%A7ois-hollande-panth%C3%A9onisez-des-femmes>, 26.03.2019).

“Collectif pour des femmes au Panthéon”, (Erişim: <https://collectiffemmespantheon.wordpress.com/>, 26.03.2019).

GARCIA, Patrick: “Transferts au Panthéon: actualité d’un rituel daté”, *Esprit*, No. 414 (5) (Mai 2015), s. 17-27.

“Hollande au Panthéon: «Prenez place, c’est la vôtre !»”, *Libération*, 27.05.2015. (Erişim: https://www.liberation.fr/societe/2015/05/27/suivez-en-direct-le-discours-de-hollande-au-pantheon_1317573, 27.03.2019).

HUNT, Lynn: *The Family Romance of the French Revolution*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1992.

“La vie de Sainte Geneviève”, Erişim: <https://fondationsa-integenevieve.org/la-vie-de-sainte-genevieve/>, 03.04.2019.

“Le discours d’Emmanuel Macron lors de la cérémonie d’hommage à Simone Veil”, *Ouest-France*, 01.07.2018, Erişim: <https://www.ouest-france.fr/politique/simone-veil/simone-veil-au-pantheon-discours-d-emmanuel-macron-votre-oeuvre-fut-grande-madame-5857483>, 11.04.2019.

“Le Manifeste des dix”, *L’Express*, 06.06.1996, Erişim: https://www.lexpress.fr/actualite/politique/le-manifeste-des-dix_492498.html, 02.04.2019.

“L’histoire”, Erişim: <http://www.academie-francaise.fr/linstitution/lhistoire>, 03.04.2019.

“L’hommage de la nation à Simone Veil, cinquième femme à entrer au Panthéon”, *Le Monde*, 01.07.2018, Erişim: <https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/07/01/simone-veil->

et-son-mari-antoine-sont-entres-au-pantheon-a-l-issue-d-une-emouvante-ceremonie_5323979_3224.html, 11.04.2019.

“L’intégralité du discours de Simone Veil du 26 novembre 1974 sur l’IVG”, L’OBS (Le Nouvel Observateur), 30.06.2017, Erişim: <https://www.nouvelobs.com/politique/20170630.OBS1430/verbatim-l-integralite-du-discours-de-simone-veil-du-26-novembre-1974-sur-l-ivg.html>, 11.04.2019.

MAYER, Tamar: “Gender Ironies of Nationalism: Setting the Stage”, Gender Ironies of Nationalism, Routledge, London and New York, 2000.

“Panthéon”, Dictionnaire français Larousse, (Erişim: <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/panth%C3%A9on/57699>, 20.03.2019).

“Panthéoniser”, Dictionnaire français Larousse, (Erişim: <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/panth%C3%A9oniser/186922>, 25.03.2019).

“Pierre-Gaspard Chaumette”, Encyclopaedia Britannica (Erişim: <https://www.britannica.com/biography/Pierre-Gaspard-Chaumette>, 28.03.2019).

PLANCHE, Gustave: “La fronton du Panthéon”, Revue des Deux Mondes (1829-1971), Quatrième Série, Vol. 11, No. 4 (15 Aout 1837), s. 410-434.

ROUDY, Yvette: “Les femmes sont une force”, (Entretien avec Delphine Gardey et Jacqueline Laufer), Travail, Genre et Sociétés, n° 7 (Février 2002), s. 5-38.

“Simone Veil faite grand’croix de la Légion d’honneur”, Le Parisien, 10.09.2012, Erişim: <http://www.leparisien.fr/politique/simone-veil-faite-grand-croix-de-la-legion-d-honneur-10-09-2012-2158649.php>, 10.04.2019.

“Simone Veil, femme préférée des Français”, Europe1, 06.03.2010, (Erişim: <https://www.europe1.fr/societe/Simone-Veil-femme-preferee-des-Francais-270438>, 10.04.2019).

“Simone Veil to be Laid to Rest in Panthéon, Among France’s Revered”, The New York Times, 05.07.2017, Erişim: <https://www.nytimes.com/2017/07/05/world/europe/simone-veil-pantheon.html>, 11.04.2019.

VAUTHIER, Gabriel: “Le Panthéon français sous la

Révolution”, *Annales révolutionnaires*, T. 3, No. 3 (Juillet-Septembre 1910), s. 395-416.

VEIL, Simone: *Une Vie*, Stock, Paris, 2007.

YUVAL-DAVIS, Nira / ANTHIAS, Floya: *Woman-Nation-State*, (Consultant Editor: Jo Campling), Palgrave Macmillan, New York, 1989.

WALBY, Sylvia: “Kadın ve Ulus”, (Çeviren: Meltem Ağduk-Gevrek), *Vatan Millet Kadınlar, İletişim*, İstanbul, 2016

WOLOZYN, Estelle: *Les sages-femmes et l’avortement entre 1920 et 1975*, (Académie de Paris - Mémoire pour le Diplôme d’Etat de Sage-Femme), Paris, 2016, (Erişim: <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01394102/document>, 11.04.2019).

ZARETSKY, Robert: “Why So Few Women in the Panthéon?”, *The New York Times*, 25.10.2013. (Erişim: https://www.nytimes.com/2013/10/26/opinion/international/why-so-few-women-in-the-pantheon.html?_r=0, 27.03.2019).

Doç. Dr. Dilşad YILMAZ (Oturum Başkanı)- Teşekkür ediyoruz. Değerli katılımcılarımıza verdikleri değerli bilgiler için teşekkür ediyoruz. Soru varsa hemen alıp, bir sonraki oturumun sarkmaması açısından. Çünkü sabahtan beri yaşanan bir sarkma durumu var. Evet, hızlı bir biçimde...

Dr. Öğr. Üy. Yonca ALTINDAL- Dr. Öğretim Üyesi Yonca Altındal, Balıkesir Üniversitesi Sosyoloji Bölümünden.

Üç katılımcıya da sadece ufak eklemelerle ilgili bir şey söylemek istiyorum. Aslı Hanım, ideolojiden bahsettiniz, ama dilerim eğitimden, medya, aile, esas benim görmekle tasavvur ettiğim metin bunun üzerine diye düşünmüştüm. Öyle bir şey göremedim, medyadan çok az geçtiniz. Bir de cinsel meta dediniz, kadın için artık cinsel meta kavramı kullanılmıyor. Kadın bedeninin metalaşması deniyor, onu eklemek istedim.

Seda Hanım için de, yine kadın hâkimlerle ilgili çok güzel bir çalışmadan bahsettiniz, ama sanırım arada kaynadı, bayan dediniz iki kez. Evet ve bayan kelimesini kullanmasak...

Dr. Öğr. Üy. Seda KALEM- Ben bayan demedim alıntı yaptım, alıntıda bayan deniliyor.

Dr. Öğr. Üy. Yonca ALTINAL- Öyle anlamış olabilirim, o zaman pardon. Bir de Marie Curie'den bahsederken de bilim adamı değil, bilim insanı desek daha doğru sanırım. Çünkü Foucault'nun da dediği gibi mikro ilişki alanı, yani iki kişilik ilişkilerde ve dil en büyük tahakküm aracı ve hegemonik dilin de yeniden üretilmemesi adına bilim adamını filan kullanmayalım artık.

Teşekkürler.

Doç. Dr. Dilşad YILMAZ (Oturum Başkanı)- Buyurun Seda Hanım.

Dr. Öğr. Üy. Seda KALEM- Sadece tekrar netleştirmek için söyleyeyim, ben bayan demedim, alıntıydı o. Kadın hâkim kendisi anlatırken bayan hâkimler diye bahsediyor, alıntıydı. Oradan aldığım için bayan hâkim tabirini kullandım, ben kullanmadım. Teşekkürler.

Dr. Öğr. Üy. Yonca ALTINAL- Aslında kadın dememiz gerekmiyor yani. Hakim derken erkek. Erkek kadın ressam demek ...1:09

Dr. Öğr. Üy. Seda KALEM- Evet, ona ilişkin olarak da zaten en başta söyledim, erkeklerin norm olmasından bahsettim.

Doç. Dr. Dilşad YILMAZ (Oturum Başkanı)- Peki, Aslı Hanım siz bir şey ekleyecek misiniz?

Öğr. Gör. Aslı ÖZTÜRK TERZİ- Çok kısa ben de bir eklemek yapayım. Öncelikle çok teşekkürler. Sunumun kapsamında da vardı, ama hocamızın da söylediği gibi, programda sarkma olduğu için çok hızlı toparlamaya çalıştık. Metin halinde söylediğiniz noktalara vurgu yapıldı. Cinsel meta kavramı benim de bu şekilde yapılan eski çalışmalarda medya içeriğiyle ideoloji çerçevesinde kadın kimliğinin sunumunda bu ifadeler kullanılmıyor. Zaten devrimsel bir yaklaşım olması, radikal değişikliklere ihtiyaç olduğunu vurgulamaya çalıştım.

Ben çok teŖekkür ederim katkınız için.

Doç. Dr. Dilşad YILMAZ (Oturum Başkanı)- Biz de teŖekkür ederiz. Evet, ben bütün dinleyicilere, bütün katılımcılara teŖekkür ederek bu oturumu sonlandırmak istiyorum.

İKİNCİ GÜN ÜÇÜNCÜ SALON DÖRDÜNCÜ OTURUM

Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM (Oturum Başkanı)- Son günün son oturumunda birlikteyiz, bu oturumda ortak velayetle ilgili problemler konusunda arkadaşlarımız bizi bilgilendirecekler. Velayet savaşıları umarım bugün burada halledilmiş olarak ayrılmış oluruz.

İlk sözü Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Şafak Parlak Börü Hanımefendiye vermek istiyorum. Buyurun.

Dr. Öğr. Üy. Şafak PARLAK BÖRÜ- Çok teşekkürler Hocam. Öncelikle sempozyumun gerçekleşmesine katkıda bulunan herkese teşekkürlerimi sunmak istiyorum. Benim tebliğ konum ortak velayet.

Ortak velayet, ana babanın velayeti, eşit yetkilerle ve aralarında uzlaşarak kullanmaları anlamına gelir. Ortak velayette ebeveynlerin çocuğun bakımı ve eğitilmesine ilişkin ödevleri aralarında paylaşmaları ya da çocuğa birlikte bakmaları zorunlu değildir. Esasen ortak velayetin özünü ana babanın çocuğa ilişkin önemli konulardaki kararları beraber vermeleri oluşturur. Örneğin, çocuk hangi okula gidecek, hangi şehir ve ülkede ikamet edecek? Meslek seçimi ya da dini inançları konusunda nasıl yönlendirilecek? Hasta olduğunda ona ne tür tıbbi tedaviler uygulanacak? Bu tür çocuk için temel konularda ortak velayette ebeveynlerden birisi tek başına karar veremez ve diğer eşle uzlaşarak bu tür kararların alınması gerekir.

Türk Medeni Kanunundaki ayrıma baktığımızda, Türk Medeni Kanununun 335. maddesi uyarınca ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altındadır. Türk Medeni Kanunu 336 ve 337’de ise, velayetin kullanılması açısından ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bu ayırım ana babanın evli olup olmamasına göre şekillenen bir ayırımdır. Türk Medeni Kanunu 336 ilk fıkra hükmü uyarınca, evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanılır, yani ortak velayet burada zorunlu.

Evlilik devam ediyor olmasına rağmen, ortak hayata son verilmişse ya da ayrılık hali gerçekleşmişse, hâkim Türk Medeni Kanunu 336. maddenin 2. fıkrası uyarınca velayeti eşlerden birine verebilir. Yani görüyoruz ki, burada ortak velayet zorunlu değil, hâkimin takdir yetkisi mevcut, ortak velayeti muhafaza ederek çocuğu eşlerden birinin himayesine de bırakabilir. Bu durumda ortak velayetin kural, tek başına velayetin istisna olduğu bir yapı görüyoruz.

Ana baba evli değilse, Türk Medeni Kanunu 337. madde uyarınca, çocuk doğduğu anda ana ve baba evli değilse, velayet anaya aittir. Sonrasında babayla çocuk arasında soy bağı tesis edilmiş olsa bile velayet anaya ait olmaya devam eder. Ancak ana baba evli olmamasına rağmen, istisnai olarak hâkim çocuğun velayetini babaya verebilecektir. Bunlar hangi haller? Ana küçükse, ana kısıtlıysa, ölmüşse ya da velayet anadan alınmışsa.

Yine ebeveynler arasındaki evlilik çeşitli şekillerde sona ermiş olabilir. Ölüm, boşanma ya da butlan kararıyla. Türk Medeni Kanunu 336/3. fıkra uyarınca ana ve babadan birinin ölümü halinde velayet sağ kalan eşe ait olur. Boşanma ve butlan kararı halinde Türk Medeni Kanunu 336/3. fıkra uyarınca velayet çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olur. Yine boşanmanın sonuçlarını düzenleyen Türk Medeni Kanunun 182. maddesi uyarınca, mahkeme boşanma kararıyla birlikte ana babanın haklarını ve çocukla olan ilişkilerini düzenler.

Peki, ana baba boşanma sonrası ortak velayet talep ediyorsa ne olacaktır? Aile kavramına izafe edilen anlamdaki deği-

şiklikle paralel olarak, yani bu değişiklikle şunu kastediyoruz: kadının yıllar geçtikçe iş hayatına daha çok atılması, daha aktif olması, kadın erkek eşitliğinin yıllar geçtikçe daha çok pratik hayata geçmesiyle birlikte 70'lerden itibaren bu anlam değişikliğine paralel olarak, ortak velayetin artı ve eksilerini ortaya çıkarmak üzere bazı bilimsel çalışmalar yapılmıştır. Bunları çok kısaca özetlemek gerekirse, çocuğun psikolojisi yönünden ortak velayet olumlu görülmüştür. Çünkü ortak velayet altında bırakılan çocukların, boşanmanın yol açtığı travmaları çok daha iyi atlattıkları tespit edilmiştir. Yine ortak velayet ebeveynlerin sorumluluk duygusunu güçlendirmesi yönünden oldukça başarılı görülmüştür. Çünkü böylelikle her iki ebeveyn de çocukla çok daha fazla temas kurabilmekte, çocuğun yetiştirilmesine aktif olarak katılmak suretiyle çocuğa karşı sorumluluk duygusunu da geliştirmekte ve güçlendirmektedirler. Velayet modeli ile ebeveynlerin anlaşmazlık düzeyleri arasında genelleme yapabilecek şekilde doğrudan bir bağlantı gözlenmemiştir. Ama tabii ebeveynler arasında ileri düzeyde çatışma durumu sabitse, ortak velayetin çocuğun yararına olmayacağı da tespit edilmiştir.

Yabancı hukuk sistemlerine baktığımızda, Avrupa ülkelerinin çoğunda, özellikle 90'lardan itibaren boşanma durumunda ebeveynlerin müşterek çocukları üzerinde birlikte velayetlerinin devam etmesi esası kabul edilmeye başlamıştır. İngiltere, Fransa, İsviçre, Almanya, İtalya, İspanya gibi ülkelerde boşanma durumunda da ana babanın velayet hakkını kural olarak birlikte kullanmaya devam edeceği kabul görmüştür.

Spesifik olarak İsviçre'ye bakarsak, 2000 yılına kadar bu konuda yasal bir düzenleme yok. 2000 yılındaki değişiklikle, tek başına velayetin kural olduğu, birlikte velayetin istisna olduğu bir düzenleme getiriliyor. 2014 yılındaki değişiklikte ise bu durum tersine dönüyor ve kuralın birlikte velayet tek başına velayetin istisna olduğu bir düzenleme getiriliyor. Ama her ne kadar birlikte velayet kuralı ise de, tabii bu kendiliğinden gerçekleşmiyor, hâkimin her somut olayda tek başına velayetin çocuğun daha çok yararına hizmet edip etmeyeceğini değer-

lendirerek bir sonuca varması beklenmekte İsviçre yargı uygulamasında.

Alman hukukuna baktığımızda, Alman hukukunda boşanmanın ana babanın ortak velayete sahip olmaları üzerinde bir etkisi yoktur. Yani kural boşanmadan sonra da ortak velayetin devam etmesidir. Tek başına velayetse, bu noktada istisnadır.

Uluslararası hukuk metinlerinde konuya ilişkin benimlenen ilkelere bakmak gerekirse, özellikle İnsan Haklarını Ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 numaralı Protokol bu noktada önemli. Bu Protokol 1 Ağustos 2016'da yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuzun bir parçası olmuştur. Protokolün 5. maddesine göre, eşler evlilik bakımından evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. İşte bu 5. madde boşanma halinde, ana babanın birlikte velayete sahip olmalarının kabul edilmesine dayanak teşkil eden bir hüküm olmuştur.

Bunun yanı sıra Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesine baktığımızda, Sözleşmenin 3, 7 ve 18. maddelerinin ilk fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, çocuğun yararına aykırı düşmedikçe boşanma halinde ortak velayete imkân tanınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine bakıyoruz. Burada da 8. madde uyarınca herkes aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir hükmü mevcut. Genel kabul, bu hakka hem ana babaların, hem de çocukların sahip olduğu, yine çocukla ana babası arasındaki aile hayatının, ana babanın boşanmasından sonra da sürdüğü gerekçeleriyle, boşanma sonrasında ebeveynlere ortak velayetin tanınması imkânını dışlayan ulusal düzenlemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. maddeye aykırı olacağı yönündedir.

Bunun yanı sıra Avrupa Konseyinin de bu konuda bir tavsiye kararı vardır, ebeveynin sorumluluklarına ilişkin tavsiye kararı adı altında ve bu karara da baktığımızda, Avrupa Kon-

seyinin üye devletleri, boşanan ebeveynlerin ortak talepleri bu yöndeysse çocuğu ana babasının ortak velayeti altında bırakmaya davet ettiği görülmektedir.

Türk hukukuna geldiğimizde, boşanma halinde ortak velayetin mümkün olup olmadığını tartışırken üzerinde durulacak iki temel düzenleme mevcut. Bir tanesi, Türk Medeni Kanununun 182. madde 2. fıkrası, diğeri ise 336. madde 3. fıkra. İlk hükümde bir sorun yok, çünkü ilk hükümden zaten ortak velayetin mümkün olmayacağı yönünde bir sonuç çıkarmıyoruz, ama esas tartışma konusu olan madde Türk Medeni Kanunu 336/3. fıkra. Yani velayet boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir hükmü. Bu hüküm acaba hâkimin boşanma durumunda ortak velayete karar vermesine engel midir değil midir? İşte bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. İlk görüşe baktığımızda, ilk görüş bu hükmün boşanma durumunda ortak velayete izin vermediği yönünde. Bu görüş uyarınca hüküm emredici nitelikte, yani boşanma durumunda ancak ana ya da babadan biri velayete sahip olabilecek bu görüş uyarınca. Ama bu görüşü savunan yazarlar arasında da, düzenlemenin isabetli olup olmadığı noktasında bir görüş birliği yok. Bazı yazarlar, düzenlemenin isabetli olduğunu, ortak velayetin çocuğun yararına uygun olmadığını savunuyorlar, ama bazı yazarlarsa düzenlemenin isabetli olmadığını, çocuğun üstün yararı gerektirirse ve ebeveynler de anlaşabilirse, ortak velayete imkân tanınmasının yerinde olacağını savunmaktalar.

İkinci ayırım, yani ikinci görüş, bu hükmün boşanma durumunda ortak velayete zaten engel teşkil etmediği yönünde. Bu görüşün temsilcileri de, farklı gerekçelerle hükmün hâkimin boşanma halinde, eğer ki çocuğun üstün yararına hizmet eden bir durum varsa, ana babanın ortak velayetine hükmetmesine engel teşkil etmediğini ileri sürmekte. Dayanakları çok ana başlıklar altında özetlersek; bir görüş diyor ki, taraf terimi bir üslup sorunudur, ifadenin taraf ya da taraflar olarak anlaşılması mümkündür diyor. Bir diğeri görüş, hükümde örtülü boşluk olduğunu, yine bir başka görüş hükümde gerçek boşluk olduğunu savunuyor. Son bir görüş ise, Özellikle İnsan Hakla-

rını Ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 no.lu Protokolün –demin bahsettiğim- 2016’da yürürlüğe girmesiyle, Türk Medeni Kanununun ortak velayeti engelleyen hükümlerinin örtülü olarak kaldırıldığını savunmakta.

Hâkim görüş 336. madde 3. fıkrasının değiştirilip, boşanma halinde ortak velayete imkân tanıyan açık bir yasal düzenlemenin yapılması gerektiği yönünde. Yeni bir düzenleme gereğini savunan yazarlar da bazı noktalarda ayrışıyor. Şöyle ki, bir görüş diyor ki ortak velayetin kural olduğu bir sistem getirilmeli, bir görüş de diyor ki tek başına velayetin hakim olduğu bir sistem getirilmeli, üçüncü bir görüş ise tek başına velayetle ortak velayet arasında birinin kural diğerinin istisna olduğu şeklinde bir ayrıma başvurulmaması gerektiğini savunuyor.

Yargı uygulamasına baktığımız zaman, boşanmadan sonra ortak velayete ilişkin ilk karar 2009 yılında İzmir Aile Mahkemesinin verdiği bir karar. Bu kararda, anlaşmalı boşanma istemiyle ortak velayet talep edilmiş ve mahkeme uzman görüşünü aldıktan sonra ortak velayet kararı vermiştir. Yargıtay’ın uygulamasına baktığımızda, Yargıtay uzun süre özellikle ortak velayet kararına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması taleplerini kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle reddetmiştir. Ama 20 Şubat 2017 tarihli kararıyla, bu içtihadından döndüğünü görüyoruz. Bu kararda, her iki tarafın da İngiliz vatandaşı olduğu bir davada, evlilik dışı doğan çocuğun ortak velayeti talep edilmiş ve mahkeme bu talebin kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği sonucuna varmıştır. Bu kararla birlikte, Yargıtay’ın Türk hukuku bakımından da boşanma durumunda artık ortak velayetin kabul edilebileceğine işaret ettiği görülüyor ve nitekim bu karar ve izleyen kararların arkasından ilk derece mahkemelerinin de ebeveynlerin ortak talebi üzerine ortak velayete hükmetmeye başladığı görülmekte.

Yasa koyucu Türk Medeni Kanunu 336/3. fıkra hükmünde, kanaatimizce menfi bir çözüm getirmiş, çünkü yürürlükteki Medeni Kanunumuz kabul edildiği tarihte, mehoz İsviçre Medeni Kanununda ortak velayet imkânı zaten halihazırda, yani yakın tarihte düzenlenmiş ve bu imkân tanınmış durumdaydı.

Dolayısıyla bizim yasa koyucumuzun bu noktada ortak velayet imkânından haberdar olmaması düşünülemez. O yüzden kanaatimizce, yasa koyucu çocuğun üstün yararının tek başına velayetle gerçekleşeceği inancıyla hareket etmiştir. Yani biz bu düşüncedeyiz. Ama yasa koyucunun bu tercihi, artık eskimiş bir aile kavramı anlayışını esas alan bir tercih olmuştur. Dolayısıyla mevcut hukuki sistem çerçevesinde, Türk Medeni Kanunu 336/3. fıkra hükmünün, Anayasa madde 90 çerçevesinde, başta İnsan Haklarını Ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 no.lu Protokol olmak üzere, demin değindiğimiz taraf olduğumuz uluslararası metinler çerçevesinde normlar hiyerarşisiyle bertaraf edilebileceği düşüncesindeyiz.

Ama tabii temel çözüm, Türk Medeni Kanununda değişikliğe gidilerek, hâkime ortak velayet imkânının açıkça tanınması olacaktır. Bu noktada ortak velayetle tek başına velayet arasında bir kural istisna şeklinde düzenlemenin yapılmamasının daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

Yasal düzenlemeler hayata geçirilirken, her ülkenin kendi sosyal koşulları, kültürel koşulları göz önünde tutulmalıdır. Çünkü bu faktörler ülkeden ülkeye, zamandan zamana değişiklik gösterebilir. Ne gibi faktörler mesela konumuza ilişkin olarak? İşte aile içi şiddet ya da kültürel sebeplerden dolayı ebeveynlerin boşanma sonrası bu çatışmaları sonlandırabilmesi, hatta çocuklar için dahi asgari bir medeni bir ilişki noktasında buluşmaması gibi.

Neden bundan bahsediyoruz? Çünkü pek çok Avrupa ülkesinde boşanma durumunda ortak velayetin kural, tek başına velayetin istisna olduğu bir sistem gelişmeye başlamıştır. Ama tabii örnek alalım derken, eğer tutup da aynısını örnek alırsak, bu belki bizim uygulamamızda farklı sorunlara sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla bu noktada ortak velayetin kural, tek başına velayetin istisna olduğu bir sistemi mutlak olarak Türk hukukuna uyarlamak kanaatimizce doğru olmayabilecektir. Dolayısıyla da böyle bir kural istisna ilişkisi oluşturmak ve hâkimin takdir yetkisini bu noktada sınırlamak yerine, somut olayda ortak velayetin eğer sağlıklı işletilmesinin koşulları

mevcutsa, bu imkânın ana babadan, hele ki çocuktan esirgenmemesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Yani somut olaya göre bu değerlendirmenin yapılması doğru olacaktır diye düşünüyorum.

Hâkim her somut olay çerçevesinde çocuğun tabii olacağı velayet modeli hakkında resen karar vermelidir. Bunu yaparken hangi kıstasları dikkate almalıdır? Çocuğun öncelikle üstün yararı ölçütünü tabii ki temel alacak, yine ayırt etme gücü varsa çocuğun tercihlerini dinlemelidir, ana babanın çocuğa bakma, onu yetiştirme yeteneklerini ve yine her biriyle çocuk arasındaki mevcut kişisel ilişkiyi değerlendirmelidir. Bunun yanı sıra ana babanın kendi aralarındaki iletişim kurma isteğini ve yeteneğini de tabii ki dikkate almalıdır.

Bence hâkimin ortak velayete hükmetmesi için boşanan ebeveynlerin bu konuda anlaşması ve ortak talepte bulunması koşulu aranmamalıdır. Yani bir taraf illaki tek başına velayeti birlikte yürütmek istiyor diye, sadece bu sebeple ortak velayete hükmetmesine bu durum engel oluşturmamalıdır diye düşünüyorum.

Tabii yine de bazı hallerin varlığı halinde, hâkimin tek başına velayete karar vermesi ya da her iki ebeveyn de velayet hakkını kullanmaya yetkin değilse, çocuğa vasi atanması daha yerinde olacaktır. Bunlar ana başlıklar halinde hangi haller olabilir? Somut olayda eğer ki velayetin kaldırılmasının sebepleri varsa, yine ana baba arasında sürekli aşılamayan çatışma durumunun varlığı mevcutsa, bunun yanı sıra ana babanın birbiriyle iletişim kurma, işbirliği yapma istek ve iradesi, yeteneği yoksa mevcut değilse somut olayda. Bu noktada parantez açarak şunu söyleyebiliriz. Şimdi belki ana babadan sadece biri iletişim kurma noktasında ilgisiz isteksiz ya da tersine kapıları kapatıyor. Bu noktada nasıl bir yol izlemek gerekir acaba? Yani iletişim kurmayı istemeyen tarafı cezalandırıp, diğer tarafı ödüllendirerek velayeti acaba ona mı hükmetmek gerekir? Bu noktada şuradan hareket etmek gerekiyor bence. İletişim kurmayı istemeyen tarafı cezalandırmak ya da diğer tarafı ödüllendirmek değil burada bizim meselemiz, çocuğun üstün

yararı velayetin kime verilmesi doğrultusunda. Bu tespit çerçevesinde hareket etmek doğru olacaktır.

Yine bir başka ortak velayete hükmedilmesinin isabetli olmayacağı bir başka halse, ana babanın ortak iradesinin velayetin taraflardan birine verilmesi yönünde olması olacaktır. Zaten eğer ki bir taraf hiçbir şekilde velayeti almak istemiyorsa, bunu zorla da versek hâkim hükmüyle, fiiliyatta bu işlerliliği olmayan bir durum olacaktır. O sebeple bu da ortak velayete hükmedilmesinin isabetli olmayacağı bir diğer hali oluşturacaktır diye düşünüyorum.

Sabrınız için çok teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM (Oturum Başkanı)- Ben de teşekkür ediyorum Hocama. Şimdi ikinci tebliği sunmak üzere Doç. Dr. Huriye Reyhan Demircioğlu'nu kürsüye alıyoruz. Reyhan Hocamız bize boşanma sonrası ortak velayetin işlevselliği konusunu sunacak.

Doç. Dr. Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU- Evet, iki gün boyunca devam ettirdiğimiz bu güzel sempozyumun son oturumunun siz değerli dinleyicilerine, oturum başkanına, tebliğ sunan meslektaşlarımı saygıyla selamlıyorum. Vefalı yüzler görüyorum burada, vefalı dostlar, vefalı öğrenciler, vefalı bir eş görüyorum. Bu son oturuma katkı sunan herkese çok teşekkür ediyorum.

VELAYETİN İÇERDİĞİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER BAKIMINDAN BOŞANMA SONRASI ORTAK VELAYETİN İŞLEVSELLİĞİ

Doç. Dr. Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU¹⁶⁸

Anne baba, evlilik süresince velayeti ortak kullanırlar. Evliliğin boşanmayla sona ermesi üzerine TMK m. 336/III hükmü uyarınca “... velayet, çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir”. Söz konusu hüküm karşısında Türk hukuku bakımından boşanma sonrası ortak velayetin mümkün olup olmadığı uzun yıllar tartışılmıştır¹⁶⁹. Ancak bu tartışma, Yargıtay’ın 2016/15771 esas, 2017/1737 karar sayılı içtihadıyla¹⁷⁰ sona ermiş görünmektedir. Karar, 6684 sayılı Kanunla¹⁷¹ uygun bulunan Uluslararası Anlaşmaya dayanmaktadır. Söz konusu Uluslararası Anlaşma, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 No’lu Protokol olup¹⁷², Protokolün 5 inci maddesi “Eşler evliliğin sona ermesi durumunda, çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir” hükmünü içermektedir.

168 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı öğretim üyesi; huriyereyhan@gmail.com

169 Türk Hukuku’nda ortak velayete ilişkin tartışmalar hakkında bkz. ÖZTAN, birlikte velayet, s. 251 vd; APAYDIN, s. 451 vd; KURT, s. 166 vd; SERDAR, s. 171 vd.

170 Söz konusu karar için bkz. <http://www.cocukhaklari.org.tr/wp-content/uploads/2017/01/ORTAKVELAYET.pdf>

171 10. 03. 2016 kabul tarihli 6684 sayılı Kanun için bkz. 25. 03. 2016 tarihli ve 29664 Sayılı Resmî Gazete

172 Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss123.pdf>

Yargıtay, kararında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğunu ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermeleri halinde uluslararası anlaşma hükümlerinin esas alınacağını ifade eden Anayasa m. 90/V'e gönderme yapmıştır¹⁷³. Böylece, Türk Hukuku bakımından da boşanma sonrası ortak velayetin kabul edilmesi mümkün hale gelmiştir.

Kararla birlikte, ortak velayetin kabulünün gerek hukuk çevreleri gerek hukuk dışı çevreler tarafından olumlu ve sevindirici bir gelişme olarak değerlendirildiği görülmektedir. Gerçekten boşanma sonrası ortak velayet modern hukuklarda uzun süredir kabul edilmekte ve uygulanmaktadır¹⁷⁴. Batı literatüründe bu türden velayetin çocuğun yararına olduğunu tespit eden birçok çalışma da mevcuttur¹⁷⁵. Buna göre "*ortak velayet çocuklar için iki aktif sosyal destek ve aile bağlarının var olması, artan ilgi ve bakım, kadın ve erkek cinsiyet rolünü modelleme imkânı gibi belirgin faydalar sağlar. Ebeveynler 'gerçek zamanlı' ebeveynlik ile haz yaşamaya devam eder ve bu durum birincil ebeveynlik stresini ortadan kaldırır ... babaların çocuk yetiştirmeye katılım sağlamalarına izin vermek babalar için sevindirici olabilir*"¹⁷⁶. Türk Hukukunda da ortak velayetin çocuğun üstün yararı bakımından gerekli olduğu yönünde bir çok görüş ileri sürülmüştür¹⁷⁷. Bu görüşleri destekler nitelikte olmak üzere, Türk toplumunun boşanmada ortak velayeti arzu ettiği, böyle bir velayet türünü yürütmeye hazır olduğunu ortaya koyan bazı alan çalışmaları

173 "... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır" Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son.

174 Bkz. İNCE, s. 189 vd; KURT, s. 162 vd. Mehaz İsviçre Hukuku'nda velayete ilişkin değişiklikler ve ortak velayetin kabulü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖCAL APAYDIN, s. 631 vd.

175 KİREMİTÇİ, s. 22 vd; KURT, s. 160 vd.

176 KİREMİTÇİ, s. 22.

177 Bkz. BİRİNCİ UZUN, s. 148.

da yapılmıştır¹⁷⁸.

Ne var ki, boşanma sonrası ortak velayetin kabulünün ardından, özellikle toplumda oluşan birçok “olumlu” tepkinin içeriği dikkate alındığında, velayetin hukuki bir müessese olarak pek de doğru bilinmediği anlaşılmaktadır. Gerçekten de ortak velayetin olumlu tarafları değerlendirilirken, en çok, çocuğun hem anne hem babasına duyduğu tabii ihtiyaçtan -ki bu husus, her türlü şüpheden uzaktır- ortak velayetle hem annenin hem babanın çocukla yakın temas kurmasının mümkün olacağından, böylece “tam zamanlı ebeveynlik hazzı” elde edilmesinden, özellikle babanın çocuğu her istediğinde görme hakkına kavuştuğundan, hatta icralık çocuk sorununun ortak velayetle çözülebileceğinden bahsedilmektedir¹⁷⁹. Boşanma sonrası ortak velayetin bu şekilde algılanması, ortak velayette “tam olarak neyin ortak olduğu” hususunda etraflı ve teknik bir değerlendirmeyi zaruri kılmaktadır.

Velayet, kural olarak küçük, istisnai hallerde de reşit çocukların bakım ve korunmalarının sağlanması amacıyla, onların şahısları, malları ve temsilleri konusunda ana babaya yüklenen ödevler ile bu ödevlerin daha iyi ifasını sağlamak amacıyla tanınan hakların bütünüdür¹⁸⁰. Bu itibarla velayet, soybağı (nesep) kavramından farklıdır. Soybağı, bir kişinin ana ve babasıyla olan soy ilişkisidir¹⁸¹. Soybağında mesele, hukukun kimi kimin çocuğu olarak kabul ettiği meselesidir ve hukuken ana baba olarak kabul edilen kişiler ile çocuk arasında yine hukukun soybağına bağladığı hükümler ortaya çıkar. Bunlar çocuğun soyadına ilişkin TMK m. 321, ana baba ve çocuğu ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yar-

178 Bkz. KİREMİTÇİ, s. 37 vd.

179 Bkz. <https://haber.yasar.edu.tr/genel/cozum-ortak-velayet.html>

180 DEMİRCİOĞLU, s. 37. Velayete ilişkin doktrinde yapılmış benzer tanımlar için bkz. DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 357; YILDIRIM, s. 155; ÖZTAN, s. 1074; VELİDEDEOĞLU H. Veldet, s. 326; HATEMİ/SEROZAN, s. 341; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 406; AKYÜZ, s. 236; SEROZAN, s. 250; İNAN, s. 125; ZEVKLİLER, s. 117; GENÇCAN, s. 61.

181 Soybağı kavramı ve soybağına bağlanan hükümler hakkında bkz. BAYGIN Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, XII Levha Yayıncılık.

dım etme, saygı ve anlayış göstermekle yükümlü tutan TMK m. 322, çocuk ile ana baba arasında kişisel ilişkiyi düzenleyen TMK m. 323 ile ana babayı çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılamakla yükümlü tutan TMK m. 327 hükümleridir.¹⁸² Ayrıca çocuk ile ana babanın birbirlerine mirasçı olmalarına ilişkin TMK m. 495 ve m. 496 hükümleri de soybağından doğar. Söz konusu hükümler doğrudan doğruya ve sadece soybağına bağlı olduğundan, velayet hakkına sahip olmayan ana baba için de sonuç doğurur.

Velayetin kapsamında yer alan hak ve yükümlülükler ise, üç grupta ele alınabilir. Bunlar, çocuğun şahsı ve malları üzerindeki hak ve yükümlülükler ile çocuğun temsili meselesidir¹⁸³. Çocuğun şahsı üzerindeki hak ve yükümlülüklerin başlıcaları, çocuk üzerinde egemenlik, çocuğa isim koyma, çocuğun ikametgahının belirlenmesi ile çocuğun genel, mesleki ve dini eğitimi hususunda karar vermedir. Çocuğun şahsına ilişkin bu meseleler, her ana baba - çocuk ilişkisinde mutlaka ortaya çıkacak meselelerdir. Buna karşılık, çocuk mallarına ilişkin hak ve yükümlülükler, ancak çocuğun ana babasından ayrı, kendisine ait bazı malvarlığı değerlerine sahip bulunması durumunda ortaya çıkar ve çocuk mallarının yönetilmesi ile gerektiğinde bunlardan yararlanılmasını ifade eder¹⁸⁴. Çocuğun temsili ise, velayet hakkına sahip ana babanın çocuğun yasal temsilcisi olmasıdır. Zira çocuk, ayırt etme gücüne sahip olmadığı durumlarda tam ehliyetsiz, ayırt etme gücüne sahip olduğu durumlarda ise sınırlı ehliyetsiz olup, hukuki işlem sahası içerisinde kimi zaman daha geniş, kimi zaman daha dar bir kapsamda yasal temsile ihtiyaç duyar. Ayırt etme gücüne sahip bulunmadığı durumlarda çocuğu borç altına sokan veya

182 DEMİRCİOĞLU, s. 99 vd; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 345 vd; ÖZTAN, aile, s. 1009 vd; AKINTÜRK /ATEŞ KARAMAN, s. 391 vd; AKYÜZ, s. 191 vd.

183 ZEVKLİLER, s. 1121 vd; AKYÜZ, s. 247 vd.

184 AKINTÜRK /ATEŞ KARAMAN, s. 420 vd. Çocuk malları üzerinde ana babanın sahip olduğu hak ve yükümlülükler hakkında etraflı bilgi için bkz. ÖZDEMİR Hayrünnisa, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, Cilt: 27, Sayı: 3, s. 81 - 105.

sokmayan her türlü işlem çocuk adına velisi tarafından yapılır; ayırt etme gücünün bulunduğu durumlarda ise çocuk, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını bizzat kullanıp, kendisini borç altına sokmayan işlemleri kendi başına yapabilir, kendisini borç altına sokan işlemleri ise ancak velayet hakkına sahip ana babanın yani velisinin rızasıyla gerçekleştirebilir¹⁸⁵. Ancak üçüncü kişilerle yapılan işlemler söz konusu olduğunda “*iyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler*” (TMK m. 342/II). Böylece kanun koyucu, çocuğun temsili söz konusu olduğunda “eşlerden” birinin yaptığı işleme diğer eşin de rıza göstermiş bulunduğu hususunda bir karine öngörmüş olmaktadır¹⁸⁶.

Mevzuatta ayrıca yasal temsilcinin (velinin, o yoksa vasiinin) izninin aranması gereken özel bazı durumlar da düzenlenmiştir. Yargısal erginlik (TMK m. 12), 17 yaşındaki küçüğün evlenmesi (TMK m. 126), küçüğün nişanlanması (TMK m. 118/II) veya evlilik dışı çocuğunu tanıması (TMK m. 295/II), tıbbi müdahalelerde aydınlatılmış onamın alınması (1219 sayılı Kanun m. 70; Hasta Hakları Yön. m. 24/I) özellikle gebeliğin sonlandırılması (Nüfus Planlaması Hk. Kanun m. 6), bu durumlardan başlıcalarıdır. Mevzuatta yer alan açık düzenlemeler gereği bu hallerde rıza, soybağının varlığına değil, velayet hakkına bağlı olarak verilir ve velayet hakkına sahip her iki ebeveynin rızası birlikte aranır. Bunların dışında mevzuatta özel bir düzenlemesi bulunmamakla birlikte, pratikte oldukça önemli bir husus, çocuğun okul hayatındaki temsilidir. Burada sadece okul tercihiyle birlikte çocuğun okul kaydının yapılması hususu değil; okul tarafından velinin izninin arandığı her türlü durum, örneğin, çocuğun okuldaki bazı etkinliklere, belli bir yarışmaya veya sınava katılması, özellikle okul gezilerine gitmesi için verilen izinler mevzu bahistir. Buna göre, çocuğun ana babasından birinin izniyle katıldığı bir okul gezisinde kaza geçirmesi durumunda, velayete sahip fakat izni alınmamış diğer ebeveynin okula karşı bir dava hakkı söz konusu olabilir.

185 Çocuğun ehliyeti ve temsili hakkında bkz. ÖZTAN, aile, 1115 vd.

186 Bkz. KILIÇOĞLU, s. 506 - 507.

Ancak sözkonusu durum, ana babanın evli olduğu haller bakımından TMK m. 342/II hükmünün kıyasen uygulanabileceği yani, eşlerden birinin rızasının diğerinin rızasının varlığına karine teşkil edeceği bir durum olarak değerlendirilebilir.

Velayetin içeriğine dahil olan tüm bu hususlarda ana baba evliliğin devamı süresince velayeti ortak yürütür, kararları beraber alır, kararların beraber alınmadığı durumlarda ise, özellikle üçüncü kişilerle yapılan işlemler bakımından işleme diğer eşin de rıza gösterdiği varsayılır (TMK m. 342/II)¹⁸⁷. Bu noktada TMK m. 342/II hükmünün sadece evliliğin devam ettiği durumlar bakımından bir karine getirdiğine dikkat etmek gerekir. Hükme göre, ana babadan her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığı varsayımı, ana babanın evli olması, dolayısıyla aynı çatı altında yaşadıklarının öngörülmesinin bir sonucudur. Velayete ilişkin birçok hükümde “ana baba” ifadesi yer almasına rağmen, bir tek TMK m. 342/II hükmünde “eşlerden her biri” ifadesinin kullanılması, başka türlü bir yorumu mümkün kılmamaktadır.

Böylece boşanma sonrası ortak velayet kabul edildiği takdirde, evliliğin devamı sırasında yürütülen ortak velayete nazaran birlikte yürütülmesi daha zor bir velayet şekli karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁸. Zira velayet müessesesi, her ne kadar içeriği itibariyle çocuğun şahsı ve malları üzerindeki hak ve yükümlülükleri de içerse, pratik etkilerini en çok çocuğun temsili bakımından göstermektedir¹⁸⁹. Oysa boşanma sonrası ortak velayet

187 SEROZAN, s. 272 - 273.

188 “Boşanmadan sonra birlikte velayetin kullanılması evlilik birliği devam ederken kullanılan birlikte velayetten bir takım farklılıkları bünyesinde barındırmaktadır. Çünkü artık anne ve baba aynı evde yaşamamaktadır. ... Boşanmadan sonra birlikte velayetin nasıl kullanılması gerektiği hususunda farklı modeller vardır. ... Bazı ülkelerde velayetin konusuna giren işler; günlük ve önemli işler olarak ayrılmaktadır. Buna göre, günlük olarak tabir edilen işleri çocuğu yanında bulunduran anne veya baba diğerine sormaksızın yapacaktır. Ancak önemli olan işlerde ebeveynlerin ortak karar alması gerekmektedir”, İNCE, s. 207 - 208. Boşanma sonrası ortak velayette, velayetin içeriğine dâhil olan hak ve yükümlülüklerin ana baba tarafından nasıl ortaklaşa kullanılıp yerine getirileceğine ilişkin İsviçre Medeni Kanunu hükümleri hakkında ayrıca bkz. ÖCAL APAYDIN, s. 651 vd.

189 “Yasal temsil yetkisi velayetin en önemli türevidir ve işlevidir”, SERO-

yetten beklenen faydaların pek azı velayet müessesesinin yasal temsil niteliğiyle ilişkilidir. Boşanma sonrası ortak velayet, en çok çocuğun eğitimi, yetiştirilmesi gibi daha ziyade çocuğun şahsına ilişkin hak ve yükümlülükler bakımından, hatta çocukla zaman geçirilmesi, tatmin edici bir kişisel ilişki kurulması ve kişisel ilişkinin engellenmemesi gibi esasen velayetten bağımsız soybağına bağlı meseleler özelinde tartışılmakta, ortak velayetin faydaları da en çok bu açılardan mülâhaza edilmektedir.

Boşanma sonrası ortak velayete hükmedildiği hallerde ise, velayet hakkının içeriğine dahil olan tüm hak ve yükümlülükler, bir bütün olarak her iki ebeveyne ait olur. Zira velayet bölünemez; velayetin bölünemezliği, velayete ilişkin önemli bir ilkedir¹⁹⁰. Buna göre, örneğin, çocuğun bakım yükümlülüğü anneye, eğitimi konusunda karar verme yetkisi babaya bırakılamaz. Velayette her iki ebeveyn tüm yükümlülükleri eşit şekilde yerine getirir; buna karşılık, çocuk ile ilgili tüm kararlarda ana baba, eşit söz hakkına sahip olur. Bu noktada şu hususun altını çizmekte fayda vardır: çocuğun bakım masrafları yani çocuğa ilişkin mali yükümlülükler, velayete bağlı değildir; velayetten önce soybağına bağlıdır¹⁹¹. Dolayısıyla, boşanma sonrası çocuk için ödenen iştirak nafakasının velayetten doğan haklarla, örneğin, isim hakkı veya çocuğun dini, mesleki eğitimini belirlemede söz sahibi olmakla bir ilgisi yoktur. Velayet bakımından sadece velayetin içeriğine dahil olan hak ve yükümlülükler arasında bir karşılıklılığın bulunduğu iddia edilebilir. Örneğin, çocuğa bakma yükümlülüğünün çocuğa ilişkin kararları alma hakkını da beraberinde getirmekte olup olmadığı hususu tartışılabilir; velayetin bölünmezliği ilkesi de bu karşılıklılıkla ilişkilendirilebilir. Esasen ana babanın çocuk üzerinde velayetten doğan hakları, çocuğun gerek bakım ve korunması, gerek iyi şekilde yetiştirilmesine ilişkin yükümlü-

ZAN, çocuk, s. 272.

190 DEMİRCİOĞLU, s. 31; SERDAR, s. 162; ÖZTAN, velayetin tevdi, s. 485; AKYÜZ, s. 237; GÜLGÖSTEREN, s. 163; BAKTIR ÇETİNER, s. 47.

191 ÖZTAN, aile, s. 1045 vd.

lüklerinin tamamlayıcısı olup, sözkonusu haklar, bu yükümlülüklerin daha iyi ifasına hizmet eder¹⁹². O halde çocuğa ilişkin hakların, özellikle karar alma yetkisinin ortak olması, çocuğa ilişkin ortak yükümlülüklerin daha iyi ifasına hizmet etmeyecekse, ortak velayet işlevsel değil demektir. Örneğin, somut olayın koşulları çocuğun tüm bakım yükümlülüğünün taraflardan sadece birisi tarafından yerine getirilmesini mümkün kılarken, diğer tarafın tüm haklara ortak olması, bir tür nimet - külfet dengesi diyebileceğimiz hak ve yükümlülük dengesini bozar; kanaatimizce velayetin bölünmezliği prensibini de tartışmalı hale getirir¹⁹³.

Bu sebeple, Avrupa hukuklarında, ortak velayetin kabulüyle birlikte, çocuğun fiilen kiminle birlikte yaşayacağı meselesi de tartışılmış ve çocuğun bakımıyla birlikte ana babasıyla gerçekten eşit zaman geçirebilmesine yönelik çözüm önerileri ortaya atılmıştır¹⁹⁴. Çünkü ortak velayetten beklenen faydalar, ana babanın sadece kağıt üzerinde velayete sahip olmasıyla değil, çocuğun her iki ebeveyne duyduğu samimi ihtiyaçla ilgili-

192 DEMİRCİOĞLU, s. 43.

193 Buna karşılık, çocuğun fiili bakımı meselesi ile velayet hakkının “teorik açıdan” birbirinden farklı olduğu açıktır. Nitekim TMK m. 347 uyarınca çocuğun bir kurum veya aile yanına yerleştirilmesi yahut TMK m. 236/II uyarınca ortak hayata son verilmesi veya ayrılık hallerinde çocuk ana babadan biriyle yaşasa da ortak velayet altında kalmaya devam etmektedir. Nitekim bundan dolayı Öztan, boşanma sonrasında ortak velayete hükmedildiğinde de, çocuğun ebeveynden birine bırakılmış olmasının velayetin bölünmezliğini sarsmayacağını ifade etmektedir: “Kanun Koyucu’nun boşanmada velayet hakkını ana babadan birine vermek istemesinin bir nedenin de, velayet müessesesinin bir bütün oluşturması olduğu akla gelebilir. ... Ancak kanaatimizce, Kanun Koyucu’nun bu hareket noktasını esas aldığı söylenemez. ... boşanmada velayetin çocuğun kendisine bırakıldığı tarafa ait olmasının öngörülmüş olması, velayetin bir bütün oluşturduğunun gözönünde tutulduğu gerekçesine de dayandırılmaz. Kısacası, kanun koyucu, velayet ile alıkoyma arasında mutlak bir bağlantının olduğu görüşünü de benimsememiştir”, ÖZTAN, birlikte velayet, s. 258. Bu noktada bizim ifade etmek istediğimiz husus, hâkimin velayeti düzenlerken örneğin çocuğun şahsına ilişkin hak ve yükümlülükleri taraflardan birine, temsiline ilişkin olanları diğerine veya velayetten doğan yükümlülükleri birine, hakları diğerine bırakan bir hüküm tesis edemeyeceği; buradan hareketle, somut olayın koşullarından ortak velayet halinde yükümlülük ve hak dengesinin bozulacağını baştan anlaşıldığı durumlarda ortak velayetin işlevsel olmadığıdır.

194 KURT, s. 177. Sözkonusu çözümler hakkında bkz. İNCE, s. 209 vd.

dir. Böylece boşanma sonrası ortak velayet karşımıza sadece teknik bir hukuki mesele olarak değil, aynı zamanda pratik ve fiili bir mesele olarak çıkmaktadır. Söz konusu pratik mesele, çocuğun hangi ebeveynle birlikte yaşayacağı ve diğerinin de ebeveynlik hakkını nasıl veya hangi koşullarla elde edeceğidir. Bu noktada literatür, Avrupa ülkelerinde farklı modeller geliştirdiğinden bahsetmektedir¹⁹⁵.

Buna göre, ilk ihtimal olarak, çocuğun ebeveyninden sadece biriyle yaşaması, diğeriyle kişisel ilişkisinin düzenlenmesi tartışılabilir¹⁹⁶. Bu durumda, teorik farklılık bir tarafa bırakılır ise, pratik olarak ortak velayetin Türk Hukuku'nda bugüne kadar uygulanan tek başına velayetten esaslı bir farkı kalmamaktadır. Mahkemelerimiz aynı şehirde yaşayan ebeveynler bakımından bile çocukla kişisel ilişkiyi genellikle onbeş günde bir haftasonu olacak şekilde düzenlemektedirler. Daha sık kurulan kişisel ilişkiyi çocuğun ve çocuğun kendisine bıraktığı -TMK m. 336/III uyarınca velayete sahip olan- tarafın menfaatlerine aykırı bulmaktadır¹⁹⁷. Bugün ortak velayet uy-

195 İNCE, s. 209 vd.

196 TMK m. 323'e göre, "Ana babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir". Böylece çocukla kişisel ilişki kurulması talebi, ana babanın velayete sahip bulunmadığı hallerde mümkün olduğu gibi, ana babanın her ikisinin de velayete sahip bulunduğu fakat TMK m. 170 veya TMK m. 197 uyarınca ayrı yaşadığı durumlarda da söz konusu olabilir, bkz. DURAL/ÖZ, s. 349-350. Boşanma sonrası ortak velayetin kabul edilmesi halinde de, çocuk kendisine bırakılmayan tarafla çocuk arasında TMK m. 323 kapsamında kişisel ilişki düzenlenebilir.

197 "... Velayeti anneye verilen tarafların müşterek çocuğu 09.04.2012 doğumlu A. S. çok küçük olup, bu yaştaki çocuğun her hafta sonu babası ile kişisel ilişki kurulması çocuğun üstün yararına olmadığı gibi, annenin de velayet görevini yerine getirmesine engel olacağı ve anneyi her hafta sonu eve bağlayacak niteliktedir. Hal böyle olunca mahkemece, davacı baba ile küçük arasında diğer günlerde kurulan kişisel ilişkiler yanında her ayın belirli hafta sonlarını içerecek şekilde kişisel ilişki kurulması gerekirken yazılı olduğu şekilde her hafta sonu kişisel ilişki tesisi yanlış olmuştur" (2. HD, 03.06.2014 tarih, E. 2013/23100, K. 2014/12278 sayılı karar); "... Velayeti babaya verilen müşterek çocuk ile davalı anne arasında her haftasonu cumartesi saat 9.00'dan pazar günü saat 17.00'ye kadar kişisel ilişki kurulması babayı her hafta sonu eve bağımlı hale getireceği gibi velayet görevini gereği gibi ifasını da engelleyeceğinden, anne ile küçük arasında ayın belli haftalarında daha uygun süre kişisel ilişki kurulması için hükmün bozulması gerekmiştir", (2. HD, 19.06.2008 tarih, E. 2008/5816, K. 2008/8925). Yargıtay 2

gulamasında mahkemelerin kişisel ilişkiyi düzenlerken benzer mülahazalardan hareket etmemeleri gerekir. Aksi halde velayetteki ortaklık, ancak teorik bir ortaklık olarak mevcut olur; pratik bakımdan ise neyin değişmiş olduğu sorusu, haklı bir soru olarak karşımıza çıkar. Üstelik, dini eğitimin belirlenmesi veya çocuğun genel eğitimi /terbiyesi gibi velayetin şahsa ilişkin hükümlerinin çocukla beraber yaşayan ebeveyn tarafından etkin surette kullanılacağı açıktır. Ortak velayeti yürütmeye istekli ve yetenekli ana babalar, tek başına velayet halinde de çocuğun şahsına ilişkin bu hususları ihtilafsız bir şekilde yürütmektedirler. Çocuğun diğer ebeveyne gösterilmemesi, kişisel ilişkinin engellenmesinin bir neticesi olarak karşımıza çıkan icralık çocuk meselesi de, bu modelde yine ortaya çıkabilecektir. Ancak bu noktada, velayetin ortak olmasının, çocuğun birlikte yaşadığı ebeveyn üzerinde psikolojik bir etki doğuracağı, kendisini diğer eşe karşı daha fazla sorumlu hissetmesini sağlayacağı olumlu bir ihtimal olarak söylenebilir.

Avrupa ülkelerinde uygulandığı belirtilen ikinci model, çocuğun hem anne hem babasıyla dönüşümlü olarak yaşamasıdır¹⁹⁸. Bu, bir önceki ihtimal değerlendirilirken belirtildiği üzere, velayete sahip olmayan tarafın çocukla ilişkinin düzenlenmesi hususunda bugüne kadar hep reddedilmiş bir ihtimal idi. Bunun sebebi, böyle bir modelde çocuğun aidiyet duygusunun gelişmeyeceği, belli bir düzene alışamayacağı, okul hayatı ve sosyal ilişkilerinin bundan olumsuz etkileneceği varsayımıydı¹⁹⁹. Ortak velayetle birlikte dönüşümlü bir model

inci Hukuk Dairesi'nin benzer yöndeki başka bazı kararları için bkz. 05.05.2004 tarih, E. 2004/4726, K. 2004/5807 sayılı karar; 20.10.2011 tarih, E. 2010/15465, K. 2011/16420 sayılı karar), Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

198 Bkz. İNCE, s. 211.

199 "... Velayeti anneye verilen müşterek çocuk Ladin 1996 doğumludur. Öğrenim çağındadır. Ayın her haftasının Cuma, Cumartesi ve Pazar günlerini baba yanında geçirmesi, onun fikri ve bedeni gelişimini olumsuz etkileyeceği gibi, annenin velayet görevini de yerine getirmesini engelleyecek niteliktedir. Düzenlenen ilişki çoktur", (2. HD, 25.03.2004 tarih, E. 2004/2695, K. 2004/3758 sayılı karar); "... Ana-baba ile çocuklar arasında kişisel ilişki kurulurken, analık ve babalık duygusunun tatmin edilmesinden önce, çocuğun yüksek menfaati, bedensel ve zihinsel gelişmesi dikkate alınır. Bu hususta hakim, tarafların arzusu

benimsendiği takdirde, bu varsayım artık geçerliliğini yitirmiş demektir. Dönüşümlü bir modelin kabul edilmesi halinde, ikametgâhların yakın tutulması, ikametgâh değişikliklerinin diğer eşe ihbar edilmesi, hatta bu hususlarda boşanma protokolünde bazı taahhütlere yer verilmesi, aile arabuluculuğunun bu hususlarda etkin olarak devreye girmesi düşünülebilir. Zira ortak velayetin işlevsel olabilmesi için bu gibi hususlarda anlaşma yapılması, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği konulardandır ve arabuluculuğa elverişlidir²⁰⁰; çünkü burada sözkonusu olan, doğrudan velayete ilişkin kararlar değil, ortak velayetin yürütülmesiyle ilgili tasarruflardır. Ancak bu hususları kapsayan anlaşmaların anlaşmalı boşanma protokolü içinde yer alması halinde, bunların yine mahkemeye sunulması ve mahkemece uygun bulunması gerekir.

BİBLİYOGRAFYA

AKINTÜRK Turgut / ATEŞ KARAMAN Derya, Türk Medeni Hukuku Cilt: II Aile Hukuku, İstanbul 2010, Beta Yayınları.

AKYÜZ Emine, Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun

ile bağlı değildir. Ana ve babanın özel durumları çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde dikkate alınır. Velayeti babada bırakılan küçük Ata 27.1.2004 doğumludur. Çocuğun "bir hafta süreyle anne yanında, bir hafta süreyle baba yanında kalacak" şekilde kişisel ilişki tesisi, velayet görevinin ifasını engellediği gibi, çok sık ortam değişikliği çocuğun bedeni ve fikri gelişimini de olumsuz yönde etkiler. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır", (2. HD, E. 2006/338, K. 2007/447 sayılı karar); "... Müşterek çocuk 23.05.2010 doğumlu Zeynep ile davacı baba arasında çocuğun ilköğretime başlayıncaya kadar bir hafta anne yanında, bir hafta baba yanında yatılı kalma şekilde düzenlenen kişisel ilişki fazla olup, davalı annenin velayet görevlerini gereği gibi yerine getirmesine engel olacaktır. Mahkemece çocuğun yaşı, ruhsal ve sosyal gelişimine uygun, davalı annenin de velayet görevini yerine getirmesine engel olmayacak şekilde uzman raporu da dikkate alınarak çocuğun üstün yararı da gözetilerek daha uygun süreli kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken, bu yönler nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir", (2. HD, 10.12.2015 tarih, E. 2015/15482, K. 2015/23815 sayılı karar), Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.

200 Bkz. DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, "Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Ekim 2015, Sayı: 23, s. 45 - 84.

Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, İnsan Hakları Eğitim Dizisi, Ankara 2000, Milli Eğitim Basımevi.

APAYDIN Eylem, “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velayet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, Cilt 9, Sayı 1, s. 445 – 475.

BAKTİR ÇETİNER Selma, Velayet Hukuku, Ankara 2000, Yetkin Kitabevi.

BAYGIN Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, On İki Levha Yayıncılık.

BİRİNCİ UZUN Tuba, “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, Cilt: 6, Sayı: 1, s. 135-166.

DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, Türk Medeni Hukukunda Velayet ve Bunun Çocuğun Şahsı Bakımından Sonuçları, yayımlanmamış yüksek lisans tezi (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk -Medeni Hukuk- Anabilim Dalı; danışman: Prof. Dr. Mehmet ÜNAL), Ankara 2000.

DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, “Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanabilirliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Ekim 2015, Sayı: 23, s. 45 – 84.

DURAL Mustafa /ÖĞÜZ Tufan /GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2019, Filiz Kitabevi.

GENÇCAN Ömer Uğur, Velayet Hukuku, Ankara 2015, Yetkin Kitabevi.

GÜLGÖSTEREN Zeynep Ayza, “Boşanma Sonucunda Ortak (Birlikte) Velayet”, Çankaya Hukuk Fakültesi Dergisi Ekim 2017, Cilt: 2, Sayı: 2, s. 157 – 180.

HATEMİ Hüseyin /SEROZAN Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993, Filiz Kitabevi.

İNAN Ali Naim, Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları.

İNCE Nurten, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Ve-

layet", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2018, Sayı 34, s. 189 - 229.

KILIÇOĞLU Ahmet M., Aile Hukuku, Ankara 2019, Turhan Kitabevi.

KİREMİTÇİ Müge, Boşanma Sürecinde Müşterek (Ortak) Velayet ve Toplumsal Bakış Açısı, İstanbul 2015, Legal Kitabevi.

KOÇHİSARLIOĞLU Cengiz, Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması, Ankara 2004, Turhan Kitabevi.

KURT Leyla Müjde, "Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, Cilt 9, Sayı 2, s. 157 - 186.

ÖCAL APAYDIN Bahar, "İsviçre Medeni Kanunu'nun Velayete İlişkin Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Ortak Velayetin Kural Olarak Benimsenmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, Cilt: 11, Sayı: 145-146, s. 631 - 658.

ÖZDEMİR Hayrünnisa /RUHİ Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku (Ders Kitabı), İstanbul 2018, On İki Levha Yayıncılık.

ÖZDEMİR Hayrünnisa, "Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, Cilt: 27, Sayı: 3, s. 81 - 105.

ÖZTAN Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2015, Turhan Kitabevi.

ÖZTAN Bilge /ÖZTAN Fırat, "Boşanmada Velayetin Tevdi", Çankaya Hukuk Fakültesi Dergisi Ekim 2016, Cilt: 1, Sayı: 2, s. 473 - 495.

ÖZTAN Bilge, "Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velayet Sorunu", Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 251 - 260.

SERDAR İlknur, "Birlikte Velayet", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, Cilt: 10, Sayı: 1, s. 155-197

SEROZAN Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul 2005, Vedat Kitapçılık.

SEROZAN Rona, Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1997, Kenan Tunçomağ'a Armağan, s. 381 - 406.

ŞENER Esat, Vesayet ve Velayet Hukuku, Ankara 1996,

Seçkin Yayınevi.

VELİDEDEOĞLU H. Veldet, Cilt II Aile Hukuku, İstanbul 1949, İstanbul Matbaacılık.

YILDIRIM Abdülkerim, Türk Aile Hukuku, Ankara 2018, Monopol Yayınları.

ZEVKLİLER Aydın, Medeni Hukuk, Ankara 1999.

Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM (Oturum Başkanı)- Biz teşekkür ediyoruz. Şimdi sunumunu yapmak üzere Araştırma Görevlisi Nagehan Çakır'a sözü bırakıyorum.

Arş. Gör. Nagehan ÇAKIR- Hocam teşekkür ederim. Herkese merhaba, ben Nagehan, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak görev yapmaktayım. Benim çalışma alanım da aslında ortak velayet. Bugün de sizlere boşanma sonrası ortak velayet sorunundan bahsetmek istiyorum.

Bununla ilgili ilk olarak velayet hakkının dönüşümünden, ortak velayet kavramına nasıl gelindiğinden, daha sonra ise boşanma sonrası ortak velayette sorun nerede? Hocalarıma ek olarak birkaç bir şey söyleyeceğim.

Velayet hakkının kullanılması, hem evlilik birliği içerisinde, hem de evlilik birliği sona erdikten sonra tarihi gelişimde çok basit bir kuralla çözülmüş. Velayet hakkı sahibi babadır, baba çocuğun velisidir. Ancak 18 ve 19. yüzyıllara gelindiğinde, sanayi devriminin de etkisiyle beraber ailenin yapısı ve işlevi değişmeye başlıyor. Ekonomik bir üretim birimi olan feodal, büyük, tarıma bağlı, erkeğin kapalı mülkiyet kulübü olarak değerlendirilebilecek aile, küçülüyor kabuğuna çekiliyor, çekirdek aile haline geliyor. Kadının ve çocuğun aile dışında da çalışmaya başlamasıyla aile, kadın ve çocuk haklarından yana evrilmeye başlıyor. Bu bizi zamanla ortak velayet kavramına getirecek.

Ancak 19. yüzyılın başlarında velayet meselesi şu şekilde çözümleniyor. Boşanma davasında kusursuz olan kimse, ve-

layet hakkı sahibi odur. Ancak bu durum zaten çekişmeli olan boşanma davalarını içinden çıkılmaz bir hale getirdiği için ve zamanla anlaşmalı boşanma kavramı ortaya çıktığı ve yaygınlaştığı için, bu çözüm artık problemi çözmede yetersiz hale geliyor.

20. yüzyılın başlarında bir doktrin var, hem öğretiyi hem de uygulamayı çok ciddi bir şekilde etkilemiş, duyarlı yıllar doktrini. Bu doktrin diyor ki, duyarlı yıllardaki çocuklar ki, bu yıllar 0-13 yaş olarak ifade ediliyor. Bu çocukların velayeti ona benzersiz bir sevgi, şefkat, merhamet sunabilecek olan annesine aittir diyor. Dolayısıyla babanın geleneksel olarak velayet hakkına sahip olduğu görüşü, annenin benzersiz sevgisine yenik düşüyor. 20. yüzyılın ortalarında feminist hareketler bütün dünyayı etkisi altına alıyor, kadınların bireysel ve toplumsal statülerinde birtakım değişiklikler söz konusu ve kadınlar artık duyarlı yıllar doktrinini kendine ayak bağı olarak görmeye başlıyorlar. Yine bu dönemde baba hakları grupları, kendilerini velayet hakkından mahrum eden bu cinsiyetçi yaklaşımı eleştiriyorlar ve bu yargı kararlarını da etkiliyor. Bu döneme tekabül eden Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 16. maddesi de, medeni durumlarından bağımsız olarak anne babanın çocukla ilgili konularda eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğunu düzenliyor.

Bütün bu gelişmeler, duyarlı yıllar doktrininin yerini, çocuğun üstün yararı ilkesine bırakmasına sebep oluyor. Çocuğun üstün yararı ilkesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin üzerine inşa edildiği bir ilke. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuk hakları kapsamında en kapsamlı sözleşme ve halen daha en çok katılımcıya sahip olan sözleşme olması hasebiyle önemini korumakta.

Peki, bu çocuğun yararı ilkesi boşanma davalarına nasıl uygulanıyor? Ortak velayet olarak uygulanıyor. Ortak velayet kavramı olarak ilk defa Amerika Birleşik Devletlerinde 1982 yılında ortaya çıkıyor ve bütün dünyayı etkisi altına alıyor, hocam da bahsetti karşılaştırmalı hukuktaki görünümünden. Tek başına velayete alternatif olarak düzenlenmiş. Tek başına ve-

layetin aileyi parçaladığı böldüğü, ortak velayetin ise birleştirdiği düşüncesi hâkim. Boşanma sonrası ortak velayetin çocuk ve anne baba üzerindeki travmaları en aza indirdiği yapılan çalışmalarla ortaya konulmuş vaziyette.

Türk hukukunda durum nasıl? Hocam da bahsetti, aynı tartışmalara tekrar girmek istemiyorum. Ama şu an en hakim olan görüşün, ilgili kanuni düzenlemelerin emredici nitelikte olmadığını söyleyebilirim, yani hâkim olan görüş bu şekilde. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 7 no.lu Protokolün de kabulüyle beraber, Yargıtay'ın devrim niteliğindeki kararından sonra yerel mahkemelerde gerçekten çok fazla sayıda ortak velayet kararı veriliyor. Bununla ilgili çok da karar getirdim, ama hepsine tek tek değinemeyeceğim. Burada sorun şu: Ortak velayetin nasıl uygulanması gerektiği bilinmiyor.

Uluslararası hukuk doktrininde iki tip ortak velayet var; birisi yasal ortak velayet, biri fiziksel ortak velayet. Fiziksel ortak velayette şöyle bir şey var. Ebeveynler çocuğun hangi anne babada ne kadar kalacağı konusunda bir anlaşmaya varıyorlar. Eğer bu anlaşmaya varamazlarsa hâkime başvuruyorlar ve bir ebeveynlik protokolü çıkarılıyor. Bu protokol çerçevesinde velayet hakkı yerine getiriliyor. Çocuğun gündelik rutin bakımını konusunda her iki ebeveyn de yetkili, nasıl anlaşmışlarsa çocuk biraz annesinde biraz babasına kalıyor. Çocukla ilgili önemli konularda ebeveynler yine ortak karara varıyorlar. Uluslararası hukukta baktığımız zaman, bu tip genelde çocuğun yaşının küçük olduğu, ilginç ama çocuğun yaşının küçük olduğu durumlarda fiziksel ortak velayetin daha işlevsel olduğu kabul edilmiş.

Yasal ortak velayette, çocuk ebeveynlerinden birinin yanında kalıyor. Ancak çocukla ilgili önemli konularda ebeveynler ortak karara varıyorlar. Buna getirilen eleştiri şöyle, hangi konular önemli? Bazı konular vardır ki, ne siyahtır ne beyazdır gri alandır, bunun tespitini nasıl yapacağız? Ama genel hâkim görüş yasal ortak velayetin fiziksel ortak velayete göre daha işlevsel olduğu. Bizim hukukumuz bakımından da çok acilen bir düzenlemeye gidilmesi gerekiyor. Çünkü uygulamada şu

an tam bir kaos var. Bazı mahkemeler hâlâ Medeni Kanunumuzun ilgili hükümlerini emredici addediyorlar ve ortak velayete karar vermiyorlar. Bununla birlikte Yargıtay'ın kararına ve uluslararası sözleşmelere binaen ortak velayete karar veren mahkemeler var. Bu mahkemeler bazen haftanın günlerini bölüştürmüşler, öyle kararlar var. Dört gün annede, üç gün babada şeklinde kararlar var. Bazen hafta içi hafta sonu diye kararlar var, bazen de hâkimler karar vermişler, ancak nasıl düzenlemelerini bilmediklerinden bunu bölge adliye mahkemesine bırakmışlar. Ben karar verdim, sen düzenle demişler. Asıl sorun burada, yani nasıl uygulanması gerektiği konusunda. O yüzden ben çok acilen bir yasal düzenleme yapılması gerektiği taraftarıyım.

Bu yasal düzenlemede ilk olarak şuna karar verilmesi gerekiyor. Ortak velayet kural mıdır, istisna mıdır? Benim görüşüm ortak velayetin kural olması gerektiği yönünde. Çünkü ben velayet hakkını temel bir insan hakkı olarak ele alıyorum. Eğer velayet hakkı temel bir insan hakkıdır dersiniz, bunun anne babanın medeni durumundan etkilenmemesi gerektiği sonucuna götürür bu sizi. Anne baba evli olsun veya olmasın, birlikte yaşıyor olsunlar veya olmasınlar, bu onların çocuklar üzerindeki velayet hakkını etkilememelidir, ben bu görüşteyim.

Tabii ki buradaki temel çıkış noktamız, çocuğun yararı. Eğer somut olayın koşulları bakımından ortak velayetin çocuğun yararına hizmet etmeyeceğini anlıyorsak, ortak velayete hükmedilmemeli, bu sefer tek başına velayete dönülmeli.

Şimdi buna karar verdikten sonra kanun koyucu şunu yapacak. Hangi tip; fiziksel ortak velayet mi, yasal ortak velayet mi? Benim görüşüm, burada ülkemiz şartları bakımından yasal ortak velayetin daha işlevsel olduğu, bütün bunlar yapılırken konu velayet ve çocuk olduğu için çok hassas bir konu, multidisipliner bir alan. Konuya sadece hukuki olarak yaklaşmıyorsunuz. Sosyoloji biliminden ve psikoloji biliminden ciddi bir yardım alınmalı ve geleneksel hukuk yapma politikamızın biraz dışına çıkılmalı, çevrenin biraz daha ötesine giderek cid-

di bir saha araştırması yapılmalı ve bunun neticesinde bir kanuni düzenleme yapılarak sorun çözüme kavuşturulmalı diye düşünüyorum.

Söyleyeceklerim bu kadar, çok teşekkür ederim beni dinlediğiniz için. (Alkışlar)

Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM (Oturum Başkanı)- Biz teşekkür ediyoruz, hızınıza hayran kaldık, gayet doyurucu her üç konuşmacı da gerçekten bütün hatlarıyla konuyu bize yansıttılar. Şimdi son sözü Av. Zübeyde Aksay hanımefendiye bırakmak istiyorum. Buyurun.

Av. Zübeyde AKSAY- Çok teşekkür ederim Hocam. İsmim Zübeyde Aksay, İzmir Barosu üyesiyim, aynı zamanda Dokuz Eylül Üniversitesi Kadın Çalışmaları Anabilim Dalı Kadın Çalışmaları yüksek lisans öğrencisiyim.

Size bugün ortak velayet konusuyla ilgili üç tane çok değerli sunum yapıldı. Ama ben sizi çok farklı bir alana çekeceğim şimdi, iş hukukuna. Kadının çalışma yaşamında yaşadığı ayrımcılık konusuna yönlendireceğim. Sunumumun adı listede görmüşsünüzdür, Yargıtay kararları ışığında cinsiyet temelli ayrımcılık tazminatı ve eşitlik ilkesi.

Öncelikle ayrımcılık tazminatı kavramına ve bu yaptırıma nasıl geldiğimizi size anlatmak istiyorum; biraz da yüksek lisansımın yararlanarak. Her şey aslında Newton'la başladı. Newton'un hareket yasalarını bulmasıyla başladı. Kendisi çok geçimsiz bir insanmış ama, bu yaptığı keşfin böyle bir sonucu olacağını kesinlikle düşünmemiş ama, onun yaptığı bu yasalarla biz şu anda kamusal alana çıkmış durumdayız.

Peki, nasıl oldu? Newton'un üç eylemsizlik kanunu var. Eğer varsa içinizde fen bölümü mezunu olan belki hatırlayacaktır. Bu üç eylemsizlik kanunuyla birlikte sanayi devrimi gelişti İngiltere'de maden ocaklarında. Neler oluştu? O raylı sistemler bir anda iş yaşamına, madene ve işlerimizi daha kolay bir şekilde yapmamızı sağladı. Peki, bu neye sebep oldu? Bizim en başında eril dünyanın kadın üzerindeki tahakkümü-

nü bir şekilde kırdı. Çünkü ilk tahakküm konusu fiziksel özelliklerden başladı. Erkeğin fiziksel olarak daha güçlü olması, bu kadını evin içine hapsetmişti. Ama Newton'un bu yasaları bulmasıyla, sanayi devrimiyle birlikte, ardından Fransız ihtilaliyle birlikte kadının kamusal alana çıkması sağlanmış oldu. Çünkü artık o da o raylı sistemin içerisinde çok rahat bir şekilde erkek gibi çalışabiliyordu.

Peki, erkek istedi mi? Erkek kadının kamusal alana çıkmasını, zaten iş bulamayan erkeğin bir de daha ucuza işverenlerin çocuk ve kadın çalıştırmalarını istedi mi? Tabii ki de istemedi, müthiş bir bu konuda onları geri plana atmak, onların üzerindeki efendilik kavramını bir de işverenle birlikte paylaşmak istemedi. Hatta sendikalar kesinlikle kadının kamusal alana çıkmasını, onların üye olmasını istemedi. Ama baktılar ki, işverenler kadınları ve çocukları daha ucuza çalıştırdı, daha uzun saatlerle ve daha ucuza çalıştırdı. O zaman dediler ki, biz onları bir müttefik olarak alalım içimize. Sendikalara üye yapmaya başladılar. Kadının kamusal alana çıkması, en büyük devrimdir bence ilk önce.

Peki, sonra ne oldu? Birinci dalga feminizmle karşılaşıyoruz 1900'lü yılların başında, yine özellikle İngiltere'de ve sonrasında Amerika'da süfraj hareketiyle birlikte. Kadın seçme ve seçilme hakkını evet kazanmaya çalıştı, ama bir taraftan da iş koşullarındaki bu haksızlıklara, yaşadıkları uzun çalışma saatlerine, erkekle aynı işi yapmalarına rağmen alamadıkları o ücretleri alma konusunda talepte bulunmaya başladılar. Bunun sonuçlarını nasıl gördük peki? ILO'nun ilk olarak 1951 yılında 100 no.lu eşit ücret sözleşmesiyle karşılaşıyoruz, ilk onunla karşılaşıyoruz. Bakın ayrımcılık yok henüz, ayrımcılığa sonra geliyoruz. Önce parasal anlamda eşit olmalıyız ki karnımız doysun. Onlarla eşit iş yapıyorsak eşit ücret almalıyız.

Ardından 7 yıl sonra 1958 yılında yine kadın hareketlerinin yoğunluğu nedeniyle 111 no.lu sözleşme çıktı. O da iş ve meslek yaşamında ayrımcılık sözleşmesi. Yani CEDAW aslında sonra geliyor, önce ILO'nun çalışma yaşamındaki düzenlemeleriyle karşılaşıyoruz. Sonrasında 1979 yılında Birleşmiş

Milletler Genel Kurulu tarafından CEDAW ortaya atıldı ve 1985'te imzaya açıldı. 1985'te de Türkiye tarafından imzalanıyor. CEDAW'ın açılımını hepimiz biliyoruz, Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi.

Kadının iş yaşamına gelmesiyle birlikte, yaşadığı iş yaşamındaki ayrımcılık nedeniyle, ayrımcılık yasağı ve bunun yaptırımı olarak İş Kanunumuzda ayrımcılık tazminatı diye bir kavrama geçiyoruz. Ama ondan önce eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına ilişkin, ayrımcılığa ilişkin çok kısa bir bilgi vermek istiyorum. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı bazen yan yana kullanılabilir, birbiriyle iç içe geçmiş bir şekilde kullanılabilir. Bazen biri diğerinin yerine kullanılabilir evet. Ama ayrımcılık kavramı kısaca, yasaklanan temellerde aleyhe sonuç doğuran ve haklı kılınamayan fark gözetme olarak tanımlanıyor. Haklı kılınamayan fark gözetme. Eşitlik ise, hem başlı başına bir hak, hem de insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke. Ayrımcılık yasağı mutlak bir hak değil ve sınırlandırılabilmesi mümkün ve ayrımcılık genellikle bir yasak olarak değerlendiriliyor ve söz konusu yasak eşitlik idealini güvence altına alma amacıyla yapılıyor. Bu sebeple eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı aynı ilkenin negatif ve pozitif görünümüleri olarak belirleniyor.

Hukukumuzda eşitlik ilkesinin pozitif dayanakları, Anayasanın -iki gündür bunu dinliyorsunuz aslında eğer takip etmişseniz- 10. maddesi ve İş Kanununun 5. maddesinde yer alıyor. Ayrımcılık tazminatı ise, İş Kanunu 5. maddeye aykırı davranışın bir yaptırımı olarak kabul ediliyor. Ayrımcılık tazminatına ilişkin Yargıtay kararlarını incelediğimde, buraya önünüze getirmek istediğim özellikle iki Yargıtay kararı oldu içlerinden, süremiz kısıtlı olduğu için. Ama öncesinde genel anlamda baktığımda, biz uygulayıcıların, avukat olarak ben de uygulayıcıyım, teorisyenlerle birlikteyim, biz uygulayıcıların öncelikle bu kavramı çok iyi bilmediğimizi gördüm. Pek çok davamız bu konuda geri çevrilmiş. Şu açıdan: Örneğin, işçi sendika üyesi işçilere olan fark ücretin ödenmesini, ama kendisine ödenmemesini avukat konu ettiğinde ayrımcılık taz-

minatı talep etmiş, ama Yargıtay doğal olarak bunu geri çevirmiş, bunu sendikal tazminatla isteyebilirsin, ayrımcılık tazminatıyla değil. Çünkü ayrımcılık tazminatı din, dil, ırk, cinsiyet konulu, cinsiyeti temel alan bir tazminat türüdür. Bu nedenle davaları reddediyor. Bir kere avukatların genel olarak bu konuda bilgilerinin kısıtlı olduğunu sezinleyebiliyoruz Yargıtay kararlarına baktığımızda.

Ama size bahsetmek istediğim, ilk Yargıtay kararı seçtiğim, 14 Mart 2018 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı. Bu somut olayda öncelikle davacı bir bankacı kadın var. Bu bankacı kadın yaklaşık 5 yıldır o bankada finans müdürü olarak çalışıyor. Finans müdürü değil, ama önemli bir pozisyonda, finans işleri uzmanı olarak çalışmakta. Hamile kalıyor ve doğum iznine ayrılmak istiyor. O sırada müdürü bir kadın. Kadın müdürüyle konuşuyor ve diyor ki, ben doğum iznine ayrılacağım. Müdür de ona soruyor, geri dönecek misin, çok mu kısa sürecek ücretsiz iznin? Evet diyor. Tamam, biz idare ederiz, yanındaki arkadaşın sana yardımcı olacaktır, senin yerine bakacaktır diyor. O sırada ücretsiz izindeyken müdür değişiyor. Yeni gelen müdür geri döndüğünde kadın, öncelikle kadının geri dönmesine çok yakın bir zamanda yeni gelen müdür kadının yerine başka birini alıyor, bir erkek çalışan alıyor. Kadın geri döndüğünde de ona geri kendi işi verilmiyor ve ayrılması konusunda baskı yapılıyor. Ardından kadın bu konuda direnç gösterince, onu daha yeni başlayanların yapabileceği bir işe yönlendiriyorlar. Bu baskılar karşısında kadın daha fazla dayanamayıp ayrılıyor.

Avukatı, burada avukatının davranışı çok önemli, ayrımcılık tazminatını konu ediyor işe iadeyle birlikte. Ardından yerel mahkeme ayrımcılık olduğunu kabul ediyor. Yargıtay'a gidiyor, Yargıtay da diyor ki, hayır ayrımcılık yoktur. Yerel mahkemeye geri dönüyor konu ve yerel mahkeme tekrardan tanık dinliyor. Diyor ki, bakın bir erkek çalışan, aynı yerde yine o kadınla birlikte çalışan erkek askere gidiyor, geri geliyor -aynı somut olay için söylüyorum- ve bıraktığı işinden devam ediyor. Bunu gösteriyor tanık ifadeleriyle yerel mahkeme, bunu

ortaya koyuyor, bakın diyor ayrımcılık vardır ve direniyor.

Konu Hukuk Genel Kurulunun önüne geliyor. Hukuk Genel Kurulu, yerel mahkemenin kararına çok daha yakın bir şekilde, onun kararını destekleyecek şekilde açıklamalar yaptıktan sonra, bu konunun onun önüne gelemeyeceğini, çünkü yeniden tanık dinlendiğini, bunun yeni bir hüküm olduğunu, bu nedenle tekrar Yargıtay'a gitmesi gerektiğini söylüyor. Bunun sonu önemli değil, ama burada doğum yapan kadının geri döndüğünde işini bulamayışı, ama erkek olan çalışanın askerden dönüşte tekrardan işine geri iade edilmesi ve bunun ayrımcılık olmayacağını düşünen bir Yargıtay'ın olması, Yargıtay'da böyle bir zihniyetin olması oldukça üzücü. İlk bahsedeceğim karar bu.

İkinci kararın devamında nereye geleceğimizi şimdiden söylemeyeceğim. Öncelikle şöyle başlayacağım, çok ilginç bir yere çıkacak bunun sonu. Kocaeli 3. İş Mahkemesinde görülüyor dava. Davacı diyeceğim öncelikle, bir kuaförde çalışan bir kadın. İşvereni tarafından iş akdi bir müşteriden gelen şikâyet nedeniyle feshediliyor. O da bir avukata gidiyor, bazı kahramanlar pelerin takmıyor, ama bizler takıyoruz, harika bir avukata gidiyor. Avukat geliyor dinliyor, sonrasında kıdem ihbar tazminatına yönelik bir dava açıyor. Her şey normal, bunun ayrımcılık tazminatıyla da ilgisi yok, ama nasıl gelişecek süreç göreceğiz birlikte. Sonrasında cevap dilekçesinde işveren diyor ki, biz davacıyı uygunsuz hareketleri yüzünden... Tam olarak söyleyeyim, işyerinde karşı cinsten şahıslarla cinsel eğitilmiş olduğu görülen ilişkiler sergilediği için iş akdini feshettik diyor. Bununla ilgili bir fesih tutanağı, davacının daha önce görmediği bir fesih bildirimini sunuyor, iki tane şahidin de imzaladığı, biz diyor bu yüzden onun iş akdini feshetmiştik ve davacı diyor ki, ben bunu ilk kez duyuyorum. Avukat da diyor ki, biz bunu ilk kez duyuyoruz. O sırada ayrılmadan önce, iş akdi feshedilmeden önce zorla kadına, evli bir kadın davacı, imzalayacaksın, bütün her türlü hak ve parasal her türlü şeyimi aldım diyerek bir ibraname imzalatmaya çalışıyorlar. Kadın çok korkuyor, bunu imzalamazsan senin başkalarıyla ilişki ya-

şadığını söyleriz gibi tehditlerde bulunuyorlar, yine de kadın imzalamıyor bunu.

Ardından böyle bir şey görünce avukat, yani işverenin cevap dilekçesinde bu şekilde bir cinsel ifade görünce ve bu yüzden işten atıldığını ve işverenin iddiasına göre orada çalışan DU isimli bir erkek ortakla ilişkisi olduğunu iddia ediyor. Bunu görünce bir dava daha açıyor. İşte burada biz avukatlara çok önemli görevler düşüyor. Burada pek çok avukat, belki de sadece o kıdem ihbar tazminatı üzerinden devam edebilir. Çünkü ayrımcılık tazminatı, ayrımcılık kavramını çok iyi bilmiyor olabiliriz, önyargılara sahip olabiliriz. Erkekler maalesef bu konuda çok fazla titiz değiller, bir kadın avukata gitmiş olması büyük bir şans diye düşünebiliriz davacının.

Kadın avukat bir dava daha açıyor. Bu sefer İş Kanununun 5. maddesi ayrımcılık tazminatına yönelik bir dava daha açıyor. Madem öyle beni bu yüzden çıkardınız, neden DU hâlâ işinde çalışıyor? O hâlâ kuaförde çalışıyor erkek, ama benim onunla ilişkim var diye iş akdimi feshediyorsunuz, o hâlâ orada. Neden böyle bir ayrımcılık var diyerek avukat ayrımcılık tazminatı talepli bir dava daha açıyor ve bu davalar birleşiyor. Yerel mahkemeye geelim, sonunda yerel mahkeme kıdem ihbara hükmediyor, ama diyor ki hayır ayrımcılık söz konusu değil, sonuçta diyor işveren bu kadının bu adamla olan ilişkisini somut delillerle ispatlayamadı, zaten kadın da bunu kabul etmiyor, o zaman ayrımcılık tazminatına hükmetmeme gerek yok, ayrımcılık yapılmamış.

Bunun üzerine avukat... Hepimiz ne yaparız? Tabii ki de Yargıtay'a başvuruyor, temyiz ediyor ve diyor ki, burada toplumsal cinsiyete yönelik bir ayrımcılık söz konusu. İşveren bunu ispatlayamasa da saiki bu. Ama DU'yu hâlâ ne yapıyor? Orada çalıştırıyor. O zaman diyor ayrımcılık var ve ayrımcılık tazminatı yönünden Yargıtay'a başvuruyor. Yargıtay bu konuya hiç değinmeden, ayrımcılığa hiç değinmeden reddediyor. Normal şartlar altında hepimiz burada kalırız, bitti. Biz ayrımcılık tazminatını alamadık, kıdem ve ihbarı aldık, ama bitti yani kesinleşti diye düşünürüz. Ama bu avukat devamını

biliyor, nasıl getireceğini biliyor.

Şimdi geri CEDAW'a dönelim, 1985 yılına. CEDAW, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesiydi biliyoruz. CEDAW'a taraf olan devletler, bu Sözleşmeyi imzaladıktan sonra uygulamakta biraz imtina ediyorlar, yani düzgün bir şekilde uygulamıyorlar hatta. Uyguluyormuş gibi davranıyorlar, ama CEDAW'ın da bakıyor kendi içine bir yaptırım yok. Buradaki çoğumuzun bu yaptırımdan haberi olduğunu da düşünmüyorum ben. Belki vardır bir-iki tanenizin, ama size yeni bir yol, devamını göstereceğim inşallah.

Sonra CEDAW 20 yıl sonra diyor ki; madem öyle, biz caydırıcı ve cezalandırıcı bir yaptırım oluşturalım ve kişilere bireysel başvuru hakkı tanıyalım. Biri bireysel başvuru hakkı, biri de soruşturmaya dayalı denetim yolu. Soruşturmaya dayalı denetim yolunu bir tarafa bırakalım, bizi ilgilendiren bireysel başvuru hakkı. Bireysel başvuru hakkı tanıdıktan sonra, taraf devletlere diyor ki veya insanlara veya vatandaşlara diyor ki, eğer iç hukuk yolunu tüketmişseniz bize başvurabilirsiniz ayrımcılıkla ilgili bir probleminiz varsa, haksızlığa uğradığınızı düşünüyorsanız.

Avukat bu yolu biliyor, hepimiz bilmiyoruz, ama o bu yolu biliyor ve CEDAW'a başvuruyor. 2009 yılında, 14 Temmuz 2009'da CEDAW'a başvuruyor. Başvuru sahibi her bir maddeyi, avukat her bir maddeyi CEDAW'daki hangi kuralların hangi maddelerin hangi bentlerinin hangi durumlarla, yerel mahkeme neresini ihlal etti, Yargıtay neresini ihlal etti, işverenin tavrı neydi, tanıklar neler dedi? Sonuçta her türlü maddeyi teker teker açıklayarak bir dilekçe hazırlayıp sunuyor. Ardından taraf devlet yani Türkiye cevap veriyor. Diyor ki, aslında bu yüzden feshedilmedi ki, sadece o konuşmalar esnasında, yani tanıkların dinlenmesi esnasında kadının işe geç geldiği, bazı kişilerin makyajını yapmak istemediği gibi böyle ufak tefek, arada da geçen şeyleri kullanarak birinci ilk savunmasını buna göre veriyor. Birinci savunması, aslında fesih bu yüzden değil oluyor.

İkinci savunması ise, bizim diyor bütün yasalarımız var, mevzuatımızı değiştirdik. Hakikaten de değiştirdik, Anayasanın 10. maddesi belli, İş Kanununa yansması belli. Biz diyor her türlü yasal mevzuatımızı değiştirdik, hepsi bizde var diyor, bir problem yok bu konuda diyor. Sonra üçüncü olarak Türkiye, biz her türlü tedbiri aldık, ama bu sosyal ve kültürel bir davranış biçimi diyor cevap dilekçesinde. Sonra zaten işveren iddiasını ispat edemedi ki diyor, başvuru sahibi de bunu kabul etmedi, yine aynı mantıksız olayı anladığınızı düşünüyorum. İşveren sahibi ispat edememiş, zaten öbürü de kabul etmemiş, ne gerek var, yani yok öyle bir şeye getiriyor.

Başvuru sahibi Sevgili Av. Özge Hanım diyeceğim, çünkü burada ismi var, herhalde siz de çıkartıp okuyabilirsiniz. Cevaba cevap olarak yine çok güzel bir şekilde diyor ki, bizi yanlış anladı taraf devlet Türkiye. Tabii ki de yükümlülükler var, çok güzel değişiklikler de oldu, ama bunları uygulamıyoruz diyor. Beni koruması gerekirken korumadı şeklinde bir cevap veriyor uzun bir şekilde.

Avukat, işveren diyor kanıtlayamasa da, asıl saiki cinsiyet ayrımcılığı yapması. Müvekkilim diyor kendini sürekli ahlaki anlamda ne kadar doğru olduğunu, ahlaki anlamda sürekli kocası geliyor benim eşim hiç böyle şeyler yapmaz, o bizim aile dostumuz, sürekli bu konuda savunma vermek zorunda kalıyor, ama DU'nun savunması yok. İşine de devam ediyor ve meğer kadının işverenle arasındaki ilişkinin bozulması da, işveren evli, kadından anahtarını istiyor kız arkadaşını onun evine götürebilmek için, başlangıcı da bu. Bu konular da geçiyor bakın, iş davası ama çok değişik konular da geçiyor orada. Bunların hiçbiri normal karşılanıyor, o benim özel hayatım diyor işveren, çıkıyor orada tanıklık da yapıyor, özel hayatım diyor. Bunların hepsini bir araya getirdiğinde başvuru sahibinin avukatı, benim müvekkilime karşı toplumsal cinsiyet temelli bir ayrımcılık yapılmıştır ve bu nedenle diyor gereğinin yapılmasını istiyorum.

Peki, CEDAW ne diyor? Taraf devletin cevabı, tekrar cevaba cevap, Türkiye cevap veriyor, aynı şeyleri tekrarlıyor

kısacık görürsünüz ve sonuç olarak neye varıyoruz? Sonucumuzda, Komite diyor ki, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi kararında, ayrımcılık tazminatını ödeyin diyor kadının, burada bir ayrımcılık var. Ardından diyor, kadınların işte cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılık karşısında etkin bir şekilde korunmalarını sağlayın diyor. Bu kuruluşlar tarafından bu uyguladığınız yasadaki maddeleri uygulayın diyor. Ardından, Sözleşme ve Sözleşmenin İhtiyari Protokolü ve genel tavsiyeler üzerine hâkimlere, avukatlara ve kolluk güçlerine yönelik toplumsal cinsiyete duyarlı olacak şekilde basmakalıp önyargıların ortadan kaldırılacağı eğitimler, düzenli olarak eğitim verin diyor. Ve diyor ki Komite, bunları altı ay içinde yapın, gelip sizi kontrol edeceğim, bakalım yaptınız mı yapmadınız mı? Bana raporlaştırıp sunacaksınız diyor, geri dönütünü de istiyor Komite.

Bunun raporlaştırılması ve geri dönütünün ne kadar büyük bir yaptırım olduğu veya bizler ne kadar onları ciddiye alıyoruz o ayrı bir mevzu, ama yine de böyle bir yol olduğunu bilmek güzel ve bunu hepimizin öğrenmesi gerekiyor. CEDAW'a bireysel bir başvuru yolu olduğunu ve ayrımcılığa ilişkin bir problem yaşadığımızda, haksızlığa uğradığımızda o tarafa doğru gidebileceğimizi bilmek güzel.

Çok kısa sonuç, çok özet sonuçlardan bahsetmek istiyorum. Öncelikle biz avukatlar böyle bir yol olduğunu bilmeliyiz. Hâkimler savcılar kolluk güçleri, toplumsal cinsiyete dayalı önyargılarından sıyrılarak kararlarını vermek zorunda. Bir işveren veya bir erkek, işveren olmak zorunda değil, bir erkek evli veya evli olmayan diyeyim, yani uygunsuz bir ilişki düşünerek onlar için sıradan olan şeylerin kadınlar için kendilerini savunması gereken durumlar olarak görülmesi kabul edilmeli ve bunu kesinlikle değiştirmek zorundayız.

Çok teşekkür ediyorum hepinize dinlediğiniz için, umarım faydalı olabilmişimdir. (Alkışlar)

Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM (Oturum Başkanı)- Biz de teşekkür ediyoruz, ortak velayetten CEDAW'a şöyle hızlı

bir geçiş yaptık. İlginiz katılımınız için siz değerli konuklarımızı teşekkür ediyoruz.

Sorusu olan varsa bir tane, ilk kaldırana söz hakkı vermek üzere. Buyurun.

SALONDAN- Medyaya da yansıyan mevcut icralık çocuk meselesi. Biz şimdi ortak velayete karar verdiğimiz zaman, bu icralık çocuk meselesini çözebilecek miyiz veyahut da daha önceden tek velayete karar verilmişse, diğer taraf bununla ilgili ortak velayete ilişkin bir dava açıp, yani ortak velayet hükmüne karar verilmesini mahkemeden isteyebilecek mi?

Doç. Dr. Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU- Şimdi ortak velayet bana göre başlı başına icralık çocuk meselesine bir çözüm değil; çünkü icralık çocukta mesele, karşı tarafın sahip olduğu hakkının kullandırılmaması. Ne değişecek? Şu anki tek başına velayet sisteminde kullandırılmayan hak, kişisel hak, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, bu bir mutlak hak değil bir kişisel hak. Yine karşı tarafın ifasına muhtaç olduğumuz bir şahsi hak. Buna karşılık ortak velayet söz konusu olduğunda, çocukla birlikte yaşayan tarafın karşı tarafın velayet hakkını ihlal etmesi bu defa söz konusu olabilecek. İhlal edilen hakkın niteliği bu defa mutlak hakka dönüşecek. Yani bu anlamda ortak velayetin icralık çocuk meselesiyle ilgili olarak belki bir miktar iyileştirme yapabileceği düşünülebilir. Veya bu konuda şöyle bir çalışma da yapılabilir. Velayetin mutlak hak olmasından dolayı, velayetin ihlaline başka özel düzenlemeler de getirilir, velayetin ihlal edilmesine başka bazı sonuçlar, pratik sonuçlar da bağlanır ise, bu defa çocuğu diğer ebeveynle görüşürmeyen ebeveyn mutlak hakkı ihlal etmiş olması sebebiyle daha ağır bir ihlalde bulunmuş olacak. Belki böyle bir neticesi olabilir.

İkincisi, biraz evvel bahsettiğim psikolojik etkisi olabilir, kendisini daha fazla sorumlu hissedebilir diğer eşe karşı. Ama teorik olarak bu ikisi arasında doğrudan bir ilişki yok. Hatta şunu da söylemek lazım, evlilik birliği devam ederken bile, bakımınız evlilik birliği devam ederken bile icralık çocuk meselesi

ortaya çıkabilir. O da şudur: Eşlerden birisi evi terk eder, evi terk ederken çocukları da alır yanında götürür, çeker gider mesela başka bir şehre, babasının evine, her neyse. Evlilik devam ediyor, zaten velayet ortak, diğer eş telefon edip eşine diyor ki, mesela sen gelme defol git hayatımdan, yani ben evi terk eden kadını zaten istemiyorum, ama çocuklarımı getir. Çocuklar benim çocuğum, çocuğumu eve getireceksin dese. Terk eden eş de hayır getirmiyorum dese, diğer eş çocukları kendisinden koparılmış olan diğer eş çocuğuna nasıl kavuşacak? Hukuk sınırları içerisinde nasıl kavuşacak? Yine devletin yetkili mercilerini harekete geçirerek kavuşacak, alın size yine icralık çocuk meselesi. Yani icralık çocuk meselesinin ortak velayetin getirilmesiyle doğrudan teorik bir bağlantısı yok, ama dediğim gibi pratik birtakım etkileri olabilir.

SALONDAN- Belki de yasal düzenlemede bunlar eklenirse...

Doç. Dr. Huriye Reyhan DEMİRCİOĞLU- Yasal düzenlemeyle desteklenirse olur, yani velayet hakkının ihlalini bir suç olarak mesela düzenlemek. Biz şu anda pratikte bunu söylüyoruz, işte herkese karşı ileri sürülebilen hak vesaire, ama bunun doğrudan yaptırımla desteklenmediği durumlarda bu söylediklerimiz teorik yaklaşımdan ibaret kalıyor. Belki bu ortak velayetle birlikte diğer eşin bu defa velayet hakkını ihlal etmiş olmasına ciddi yaptırımlar getirilebilir. Ama bizim problemi biraz uygulama problemi, ama hakkınıza devletin yetkili mercileriyle kavuştuğunuz her durum icradır. Yani siz velayet hakkınız ihlal edildiğinde bunu yine devlet eliyle koruyacaksınız, bu teknik olarak icradır. Sadece icrayı güzelleştirebilirsiniz, makyajlayabilirsiniz. Şimdi yapıldığı gibi icra daireleriyle yapılmak yerine, daha güzel yöntemler geliştirebilirsiniz, ama teknik olarak hakkınıza devletin yetkili mercileri eliyle ulaşmak zorunda kaldığımız her durum icradır.

Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM (Oturum Başkanı)- Teşekkür ediyoruz. Oturumu kapatıyorum, herkese iyi akşamlar...

İKİNCİ GÜN DÖRDÜNCÜ SALON BİRİNCİ OTURUM

Av. Sibel SUIÇMEZ (Oturum Başkanı)- Değerli konuklar, hepinizi Trabzon Barosu adına sevgi ve saygılarımla selamlıyorum. Ayrıca dün andığımız 8 Mart dolayısıyla, bu uğurda mücadeleyi dünden bugüne taşıyan bütün kadınları saygıyla anarken, bu mücadeleye onlarla birlikte omuz veren, destek veren tüm değerli meslektaşlarımı da bir kez daha selamlıyorum.

Ayrıca dün İstanbul'da gerçekleştirilmiş olan kadın yürüyüşünde, şiddetin kullanılmış olmasını da kınadığımı burada belirtmek istiyorum. Barışıl amaçla yapılan bir yürüyüşe, üstelik de bir kadın yürüyüşüne bu şekilde bir engelleme yapılması doğru olmadığı gibi, sonuçları itibariyle de kınanacak bir durum yaratmıştır. Ancak bu tür engellemeler kadın mücadelesinin önünde hiçbir zaman engel olarak kalmayacaktır, mücadelemiz omuz omuza dayanışma içerisinde devam edecektir.

Değerli katılımcılar, tam da 8 Mart'ın anlamıyla çok ilişkili olan bir oturumda olduğumuzu düşünüyorum. Çünkü biliyorsunuz ki 8 Mart aslında emek mücadelesiyle başlamış. Dolayısıyla bugün burada tartışacağımız, daha doğrusu bilgilerinin sunumunun yapılacağı alanlar, tam da o alanlarla ilişkili.

Dolayısıyla bugünkü oturum sonucunda ben çok fazla bilgineceğimizi umuyorum. Çünkü kadın tartışmaları, kadın mücadelesi içerisinde sıklıkla pek ele almadığımız bilemediğimiz konuları ele almış olacağız. Dolayısıyla çok faydalı olacağını düşünüyorum.

Değerli konuşmacılara sözü vermeden önce, kadın mücadelesinin temelini eşitlik ve özgürlük olduğunu özellikle belirtmek isterim. Zaten bu anayasamızda, kanunlarımızda ve imzaladığımız uluslararası sözleşmelerle de imza altına alınmış bir istemdir. Dolayısıyla eşitliğin sağlanabilmesi için eğitim, çalışma olanaklarının da sağlanmasının zorunlu olduğu bilincindeyiz. Toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin yaratılmasının en önemli nedenlerinden biri de, kadının ev ortamından çıkıp çalışma alanı içerisinde kendine yer bulamamasıdır. Dolayısıyla bu eşitsizlikleri ortadan kaldırabilmek için, ilk başta Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi ilgili genel yaşam hakkı ve çalışma hakkı düzenlenmiştir. Fakat ileriki safhalarda bunların yeterli olmadığını, bunların kadının insan hakkını sağlamada yeterli olmadığı ortaya çıktığında da, CEDAW kapsamı içerisinde devlete yükümlülükler yüklenmiştir.

Daha sonra Uluslararası Çalışma Örgütü konuyu ele almış ve kadının özellikle aile içerisinde çıkartılıp, iş hayatına katılımının sağlanması konusunda neler yapılabileceği konusunda devletlere yükümlülükler yüklemiştir. Dolayısıyla sürece baktığımız zaman, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ortadan kaldırılması süreci içerisinde uluslararası sözleşmelerin özellikle kadını ev içine koyan, kadına evden bakım görevi veren, temizlik işçisi muamelesi yapan düzenlemeler haricinde tamamen kadını çalışma hayatına katılımını sağlayacak politikalar üretmek yönünde devletlere yükümlülük verdiğini görüyoruz.

Tam da bu noktada aile kavramının, aile kavramı içerisinde kadın ve erkeğin rolünün nasıl olması gerektiği konusunda düzenlemeler yapılmışken ve bizim devletimiz de bu düzenlemelere imza atmışken, ülkemizde maalesef kazanılmış kadın haklarından geriye dönüş atacak bir sürece girdiğini gözlemliyoruz. Tekrar kadınlarımız aile kavramı içerisine sokulmaya çalışılmaktadır. Biz bu kavramın ne kadar tehlikeli olduğunu biliyoruz. Çünkü kadının toplumsal rolünü sadece aile içerisine almaya kalktığınız zaman, kadının çalışma hayatına girmesi, devam etmesi, ekonomik bağımsızlığını kazanması ve eşit bir birey olarak hayatına devam edebilmesinin önü kesilecek. İşte bu noktada hayır diyoruz.

Gerek 6284 sayılı Yasa, gerekse İstanbul Sözleşmesinin değiştirilmesi yönünde bazı çevrelerin yapmış olduğu çalışmaların, hükümet politikalarında etkin olmamasını talep ediyoruz. Kadın için kadını evden çıkaracak politikaların izlenmesi çok önemlidir. Dolayısıyla bir özgürlük olan çalışma özgürlüğünü ve onun da içinde yer aldığı yaşam hakkı özgürlüğünün sağlanabilmesi için, kadının kesinlikle çalışma hayatına girmesi gerekiyor.

Bu açıdan baktığımız zaman, kadının Türkiye’de çalışma hayatındaki rolü nedir, kadının ticaret alanındaki rolü nedir, kadın emeğinin değerlendirilmesinde hangi yöntemler olabilir diye düşündüğümüz zaman, tamamıyla bugünkü oturumun konusuna geliyoruz. O nedenle toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ortadan kaldırılması için kadının çalışması, ekonomiye katkı sağlaması gerektiğini söylerken, acaba bugün biz neredeyiz? Zannedersen on bakacağız. O yüzden ben de bu oturumda başkanlık yapmaktan çok büyük memnuniyet duyduğumu belirtmek isterim.

Biraz sonra konuşmalarını yapmak üzere takdim edeceğim Sayın Dr. Öğretim Üyesi Mehmet Çelebi Can, kadın girişimci sigortası konusu hakkında sunum yapacaktır. Sayın Dr. Öğretim Üyesi Burçak Tatlı ticaret hukuku açısından kadın kooperatiflerinin hak ve yükümlülükleri, Sayın Öğretim Görevlisi Dr. Ahmet Fatih Özkan kadının boşandığı kocasının soyadını ticaret unvanında kullanmasının boşanma sonrası kocasının soyadını taşımasına etkisini anlatacak, Sayın Araştırma Görevlisi Dr. Esra Kaşak ise, ailenin korunması ihtiyacı karşısında ticari hayatın gerekleri konusunda, tam da az önce bahsettiğim gibi aile ve çalışma hayatının kadına biçmiş olduğu roller konusunda bizi bilgilendirecektir.

İlk konuşmasını yapmak üzere Sayın Dr. Öğretim Üyesi Mehmet Çelebi Can’a sözü veriyorum. Zannedersen 15 dakika sınırlı, süreye uyarsak çok memnun oluruz.

Dr.Öğr.Üy. Mehmet Çelebi CAN- Saygıdeğer hazirun, hepimizi selamlıyorum. Benim konum kadın girişimci sigortası.

Nedir kadın girişimci sigortası yahut niçin ihtiyaç duyulmuş? Saygıdeğer Başkanımın ifade ettiği gibi, kadının iş hayatına geçişinde ister istemez aile çocuklar ve toplum etkileniyor, çok önemli. Buna ilişkin kadının bu girişimciliğini engelleyici tavrı yahut da eleştirel bakış açısını bir nebze olsun yok etmek için, azaltmak için sigorta şirketleri de buradaki açıklığı fark ediyor ve esasında işyeri sigortası olan paketlere kadın girişimciliği destekleyecek birtakım yan asistans hizmetleri sunuyor.

KADIN GİRİŞİMCİ SİGORTASI

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Çelebi CAN¹

GİRİŞ

Kadın Girişimci Sigortası esasen bir işyeri sigortası olarak tüketicilere sunulan birçok teminatın yanı sıra asistans hizmetlerini de bünyesinde barındıran bir paket sigortadır. Burada hedeflenen tüketici kitlesi adından da anlaşılacağı üzere kadın girişimcilerdir. Bu hedef kitle, aslında Avrupa örneğinde dahi, nüfusun yarıdan fazlasını oluşturmasına karşın; ne yazık ki, reel sektörde kendi işletmesinde çalışanlar baz alındığında üçte bir oranına tekabül eden yüzdelik ölçülerle ifade edilebilmektedir. Bu orantısızlığı giderebilmek adına, günümüzde nüfusun yarıdan fazlasını oluşturan kadını, girişimci sıfatıyla da gerek aile ekonomisine gerekse ülke ekonomisine katkı sağlayan bir pozisyon kazandırmak için iki önemli ağ geliştirilmiştir.

Bunlardan *WES Network*, 28 Avrupa Birliği ülkesi ile birlikte Türkiye, İzlanda ve Norveç'in oluşturduğu ulusal ve bölgesel düzeyde kadın girişimciliğinin desteklenmesi ve teşvik edilmesi sorumluluğunu üstlenen bir politika ağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir diğeri ise, yine Türkiye'nin içinde yer aldığı *Kadın Girişimciler İçin Mentörler Ağı* olarak adlandırılan, kadın girişimcilere yönelik, işletmelerini kendi adlarına kurmaları ya da kurulmuş işletmeleri büyütme kararı aldıkları ilk

1 AHBVÜ Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, celebican001@gmail.com.

iki ve dördüncü yıllar arasındaki henüz erken safhalarda destek ve yönlendirme hizmeti sunan bir ağıdır.

Görüldüğü üzere, kadınları ister ticari işletme olsun ister esnaf işletmesi olsun kendi işletmelerini kendi adlarına kurup, işletmeleri noktasında cesaretlendirmek amacıyla çok çeşitli teşvik enstrümanları mevcut bulunmaktadır. Bunlar kamu ya da özel sektör kaynaklı olabilmektedir. Bu noktada sigorta sektörü tarafından da kadın girişimciliğine destek hizmeti bağlamında, yeni bir araç olarak *Kadın Girişimci Sigortası* bir paket halinde Türk sigorta piyasasına sunulmuştur.

I. KADIN GİRİŞİMCİ SİGORTASI TARİHÇESİ

Avrupa’da her türlü iktisadi girişimciliği artırmak için, öncelikle girişimcilik kültürünün yaygınlaştırılmasının sağlanması gerekliliği fark edildikten sonra, girişimcilerin önündeki bariyerlerin nasıl kaldırılacağına ilişkin bir perspektif oluşturulmaya çalışılmış ve en nihayetinde *Girişimcilik Eylem Planı 2020* deklare edilmiştir. Bu deklarasyonda,

» iş geliştirmeyi ve büyümeyi desteklemek için girişimcilik eğitimi ve uygulaması

» var olan yönetsel bariyerlerin kaldırılması ve iş dünyasında girişimcilerin desteklenmesi

» Avrupa’da girişimcilik kültürünün yeniden alevlendirilmesi ve yeni nesil girişimcilerin korunması

hedefleri sıralanmıştır.

Girişimcilik Eylem Planı 2020’nin ülkemizde bir tezahürü olarak 2017 yılında özel bir sigorta şirketi tarafından bir sigorta paketi tüketicilere sunulmuştur. Bu paket aslında bir işyeri sigorta paketi niteliğini haiz olmakla birlikte, çok çeşitli asistans hizmetleri ile desteklenmiş ve doğrudan ve münhasıran kadın girişimcileri hedef almış bir ürün olarak *Kadın Girişimci Sigortası* adı ile karşımıza çıkmaktadır.

II. KADIN GİRİŞİMCİ SİGORTASI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A.KAVRAM

Sunum konumuz bakımından kadın girişimciliği kavramı da, *Girişimcilik Eylem Planı 2020* perspektifi kapsamında ele alınmıştır. Kadın girişimciliğini teşvik ve desteklemeye yönelik belki de ülkemizdeki en çarpıcı inovasyon örneği, *Kadın Girişimci Sigortası*'dır. Ancak, bu sigorta ürününün sadece kadın girişimciliğini teşvik etmek için çıkarıldığını söylemek, söz konusu kurumun eksik nitelendirmesi sayılır. Zira, söz konusu ürünün aynı zamanda sigorta sektörünün rekabetçi ortamında sigorta şirketlerinin portföylerinin artmasına müspet etki sağlayacağı göz ardı edilmemelidir. Kadın girişimciliğin teşvik edilmesine yönelik yukarıda izah edilen tüm çabalar, sigorta sektöründe inovatif düşünce eseri olarak, sigorta bilincini arttırmayı hedefleyen rekabetçi bir ürün niteliğinde kadın girişimci sigortası kavramını ortaya çıkarmıştır.

Kadın Girişimci Sigortası kavramı, sigortacılık temel kavramları² arasında yer almamakla birlikte, yangından hırsızlığa, depremden su baskınlara kadar bir işyerinin en çok karşılaşabileceği risklere karşı himaye sağlayan işyeri paket sigortalarının bir türü olarak sigortacılık uygulamasında yerini almıştır. Dolayısıyla, piyasa konjonktürüne göre, rekabetçi bir anlayışla inovatif ürün olarak ortaya çıkmış bir kavram olarak *Kadın Girişimci Sigortası* tüketicilerin ilgisine sunulmuştur.

B. HUKUKİ NİTELİĞİ

TTK'ya göre Özel Sigorta Türleri aşağıdaki şekilde bir ayrıma tâbi tutulmuştur.

2 Sigortacılık temel kavramları arasında, riziko, kuvertür, poliçe, tecditname, zeyilname, rejistro, sigorta bedeli, sigorta değeri, aşkın sigorta, eksik sigorta, birden çok sigorta, reasürans, koasürans, muafiyet, sovtaj, sigorta aracıları, broker, sigorta eksperleri vb. sayılabilir. Bu kavramlar için bkz. Murat ÖZBOLAT, *Temel Sigortacılık*, Ankara 2010.

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

Zarar Sigortaları
Mal Sigortaları
Sorumluluk Sigortaları

Can Sigortaları
Hayat Sigortası
Kaza Sigortası
Hastalık ve Sağlık Sigortası

“Kadın Girişimci Sigortası” esasen bir işyeri sigortasıdır. İşyeri sigortası klasik teminatları ile birlikte bu sigortada, kadın girişimcilere destek amaçlı çok çeşitli yardım (asistans) hizmetleri de sunulmaktadır. Dolayısıyla bu sigortada, yukarıdaki tablodaki sınıflandırmada salt bir gruba/türe has bir özel sigorta türünden bahsedilemeyeceği, somut olayda bahsedilen himaye kapsamı ve çeşitliliğine göre birden çok türü bir arada içeren kendine has bir sigorta ürünü ile karşı karşıya olduğumuzu belirtmekte fayda mülahaza etmekteyiz.

İşyeri sigortasının inovatif türü olarak nitelendirdiğimiz “Kadın Girişimci Sigortası” aslında bir sigorta sözleşmesi olması hasebiyle TTK m. 1401’de öngörüldüğü üzere, işletmenin bulunduğu bina, menkul işletme tesisatını oluşturan demirbaşlar, her türlü makine ve teçhizattan mütevellit varlıklar üzerinde, sigorta sözleşmesi akidi kadın girişimcinin para ile ölçülebilir menfaatlerini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunun sigorta şirketi tarafından tazmin edilmesinin üstlenildiği bir sözleşmedir. Burada, işyeri sigortası klasik teminatları ile birlikte sigorta şirketinin birinci dereceden sorumlu olduğu ama başkaları eli ile gördürdüğü kadın girişimcilere destek amaçlı çok çeşitli yardım (asistans) hizmetleri de sunulmaktadır. Bu sigortanın belirli bir standardı yoktur. Zira sigorta sektöründe halihazırda sunulan işyeri sigortalarının kendi içinde bir standardı bulunmamaktadır. Her sigorta şirketinin himaye kapsamı ve sunduğu destek hizmeti asgari ortak noktalar bulunmakla birlikte farklılık arz etmektedir. Ancak sunulan destek hizmetleri, bu sigortayı özel bir tür olarak karakterize etmektedir.

Bir sigorta sözleşmesi sathında söz konusu olabilecek kadın girişimci sigortasının amacı, kadın girişimciliği penceresinden bakıldığında, kadın girişimcilerin kendilerine özgü üstlendikleri birçok sorumluluğa yönelik bireysel ihtiyaçları-

nı ekonomik ve eş zamanlı şekilde karşılayarak desteklemek suretiyle kadınların iktisadi hayattaki rolünü artırmak ve ekonomiye katılımlarının sürekliliğini sağlamak iken; sigortacılık penceresinden bakıldığında, yeni bir sigorta ürünü ile portföy çeşitliliğini artırmak ve sigortalı sayısını da yükselterek sigorta sektörünün ekonomideki önemli oyuncu olma vasfını perçinlemektir.

III. KADIN GİRİŞİMCİ SİGORTASINDA TEMİNATLAR, DESTEK/ASİSTANS HİZMETLERİ VE MUAFİYETLER

TTK m. 1425 bağlamında bakıldığında, sigorta sözleşmesinin taraflara yüklediği borç ve temerrüde ilişkin hükümler dâhil mükellefiyetler ile bahsettiği haklar tarafların akdetmiş olduğu rahat ve kolay okunacak biçimde hazırlanan poliçe ile buna bağlı genel şartlarda ve kimi zaman poliçeye eklenen ve ayrı başlık altında özel şartlar³ düzenlenmektedir. Sigortacılık işlemleri bakımından genel şartların yanında yer alan ek şartların bulunması caiz olup, bunlar da kloz adı ile anılır⁴. Sigorta poliçelerinde yer alan tüm teminat ve muafiyet şartlarına genel olarak uygulamada kloz denilmektedir.

Sigortacılık Kanununun 11'inci maddesinin birinci fıkrasında,

“Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Hazine ve Maliye Bakanlığınca onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılığa neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir”

hükmüne yer verilmiştir.

3 Özel şartın tesis edilemeyeceği, buna karşın taraflarca ancak anlaşmaları suretiyle sözleşmeye eklenebileceği, böylece sigorta sözleşmesinin ferdileşmesinin sağlanacağı belirtilmiştir. Bkz. Rayegân KENDER, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, B. 16, İstanbul 2017, s. 75.

4 Mertol CAN, Sigorta Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukukî Esaslar, Ankara 2011, s.31.

Sigorta genel şartları, sigorta poliçesine ekli ve her sigorta dalı için ayrı ayrı, Hazine ve Maliye Bakanlığınca önceden hazırlanmış olup, sigortalıların hak ve menfaatlerinin korunmasını sağlayan sözleşme şartlarıdır. Sunum konumuz bakımından, başta *Yangın Sigortası Genel Şartları* başta olmak üzere iş yeri paket sigortası ile ilgili çeşitli genel şartların sözleşme eki olarak mevzuata uygun bir şekilde⁵ poliçelere eklenmiş olduğuna tesadüf edilmektedir. *Kadın Girişimci Sigortası* ile ilişkili diğer genel şartlar ise, hırsızlık sigortası genel şartları, cam kırılmasına karşı sigorta genel şartları, 3. Şahıs sorumluluk sigortası genel şartları, makine kırılması sigorta genel şartları, elektronik cihaz sigortaları genel şartları vb. olarak sıralanabilir.

A. TEMİNATLAR

Kadın Girişimci Sigortası,

işyeri sigortası olarak öncelikle aşağıda sınırlı sayıda sıralanmamış olan genel ve ek teminatları sunar. Söz konusu bu teminatlar genel şartlar ve sektörde uygulanan klostlar esas alınarak belirlenmiştir.

İşyerlerinde oluşabilecek,

- Yangın,
- Yıldırım, İnfilak, Deprem, Yer Kayması, Fırtına
- Dahili Su ve Sel Baskını, Duman, Kar Ağırlığı
- Grev, Lokavt, Halk Hareketleri, Kötü Niyetli Hareketler ve Terör,
- Hırsızlık,
- Enkaz Kaldırma, Araç Çarpması, Cam Kırılması vb.”

riskler ile birlikte,

5 Emredici kanun hükümlerine aykırı olamayacağı hususunda bkz. Işıl ULAŞ, *Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku*, B. 8, Ankara 2012, s. 67.

► “mali mesuliyet” ek teminatı ile (komşulara karşı, mal sahibine karşı vb.) üçüncü kişilere verilebilecek zararlara ilişkin riskleri,

► “alternatif işyeri masrafları”, “iş durması” ve “kira kaybı” ek teminatları ile ilişkili çeşitli masraflar ve finansal kayıpları da

tek poliçe ile teminat altına alındığı müşahede edilmektedir. Bu teminatların sınırlı sayıda olmadığını belirtmekte yarar görmekteyiz.

B. DESTEK/ASİSTANS HİZMETLERİ

Sigorta sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması hasebiyle, sözleşme taraflarından sigortacıya öncelikle asli edim yükümü olarak, bahsettiği sigorta himayesinin gereği olarak risk gerçekleştiği takdirde, sözleşmede öngörülen sigorta tazminatı veya sigorta bedelini ödemek borcu yüklenmiştir. Bu asli edim yükümlülüğünün yanı sıra sigortacı, çeşitli yaz edim ve yan yükümlülükler de üstlenebilmektedir. Asli edim yükümlülüğü ile birlikte yardımcı ve/veya tamamlayıcı bir takım destek hizmetlerinin de sigorta himayesi ile birlikte sunulması mümkündür. İşte sigortacının asli edim yükümlülüğünün yanında sunduğu yükümlülüklerle, *destek hizmetleri/asistans* denilmektedir⁶.

28.08.2015 tarihinde 29459 sayılı ile Resmi Gazetede yayınlanan *Sigortacılık Destek Hizmetleri Hakkında Yönetmelik* destek/asistans hizmetleri hakkında çeşitli hükümler ihdas etmek suretiyle konuyu düzenlemiştir. Söz konusu hizmeti verenler, *destek hizmeti sağlayıcısı* olarak adlandırılmakta ve sigorta şirketi ile aralarında akdedilen borçlar hukuku sözleşmesi çerçevesinde sigortalının sigorta sözleşmesi kapsamında vâki talebi karşısında edimini ifa etmektedir. *Destek hizmeti sağlayıcısı* edimini ifa noktasında zarara sebebiyet verirse, sigorta sözleş-

6 Rıza AYHAN / Hayrettin ÇAĞLAR / Mehmet ÖZDAMAR, Sigorta Hukuku, Ankara 2019, s.121-122.

mesinin akidi sigorta şirketi sigortalıya (diğer hak sahiplerine) karşı birinci derece sorumludur.

1. KADIN GİRİŞİMCİ SİGORTASINDA DESTEK HİZMETLERİ

Kadın girişimcilere özgü olması hasebiyle ana faaliyet konusu olan bu tür işyeri sigorta teminatlarının yanında, “Sigortacılık Destek Hizmetleri Hakkında Yönetmelik” bağlamında, birer yan edim olarak “yardımcı” veya “tamamlayıcı” nitelikte dışarıdan çok çeşitli destek hizmetleri de, sigortacı tarafından görevlendirilen ve destek hizmeti sağlayıcısı olarak nitelenen firmalar aracılığıyla sigortalılara sunulmaktadır. Aslında kadın girişimci sigortasını karakterize eden unsur söz konusu destek hizmetleridir.

Bunlar arasında; *kadın sağlığı danışma hattı, sağlıklı beslenme, seyahat asistans, concierge hizmetler, araç ve konut asistanı, çocuk sağlığı danışma, evde çocuk ve yaşlı bakımı asistanlık hizmetleri, spa ve spor salon indirimleri* vb. kadın girişimciliğini teşvik edici ve destekleyici hizmetler olarak sıralanabilir.

Söz konusu destek/asistans hizmetleri temel olarak kişiye özel ve aileye özel asistans hizmetleri olarak iki ana başlık altında toplanıyor.

a. Kişiye Özel Destek Hizmetleri

Kişiye özel destek hizmetleri, üç alt grup altında ele alınabilir.

Buna göre;

Tıbbi Bilgi ve Danışma, Tıbbi Nakil (Ambulans) Gönderimi, İndirimli Sağlık Tarama (Organizasyon), 7/24 Kadın Sağlığı Danışma, SPA ve Spor Salonu İndirimleri, Psikolojik Danışma, Sağlıklı Beslenme(Diyetisyen), Yurtdışı Medikal İkinci Görüş vb. olmak üzere Medikal Hizmetler,

Concierge Hizmetleri, Seyahat Asistans, Kapkaç Asistans vb. olmak üzere Kişisel Hizmetler,

Yol Yardım Hizmetleri, Konut Asistans vb. olmak üzere Diğer Hizmetler sıralanabilir.

b. Aileye Özel Destek Hizmetleri

Bu başlık altında özellikle medikal hizmetler türü hizmetler başta olmak üzere, *Tıbbi Bilgi ve Danışma, Tıbbi Nakil (Ambulans) Gönderimi, İndirimli Sağlık Tarama (Organizasyon), Çocuk Sağlığı Danışma, Yeni Doğan Danışma, Evde Çocuk Bakımı (Organizasyon), Evde Yaşlı Bakımı (Organizasyon) vb.* destek hizmetlerinin sunulduğu görülmektedir.

2. DESTEK HİZMETİ SAĞLAYICILARI

Söz konusu hizmeti verenler, destek hizmeti sağlayıcısı olarak adlandırılmakta ve sigorta şirketi ile aralarında akdedilen borçlar hukuku sözleşmesi çerçevesinde sigortalının sigorta sözleşmesi kapsamında vâki talebi karşısında edimini ifa etmektedir. Destek hizmeti sağlayıcısı, Sigortacılık Kanunu ve Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu kapsamında faaliyet gösteren şirketlere faaliyet alanlarıyla ilgili konularda yardımcı veya tamamlayıcı nitelikte hizmet veren kişi veya kuruluşları ifade eder (*SDHHY, m.3/c*).

Destek hizmeti sağlayıcısı edimini ifa noktasında zarara sebebiyet verirse, sigorta sözleşmesinin akidi sigorta şirketi sigortalıya /hak sahibine/katılımcıya karşı birinci derece sorumludur. Sigorta şirketi birinci dereceden sorumluluğundan kaynaklı bir tazminat ödemesi durumunda, destek hizmeti sağlayıcısına rücu etmesi mezkur yönetmelik gereği mümkündür (*SDHHY m. 5/4*).

C. MUAFİYETLER

Piyasada arz olunan *Kadın Girişimci Sigortası* poliçelerine bakıldığında sigorta himayesi kapsamında teminat dışında kalan çeşitli hallerde tesadüf edilmektedir. Söz konusu muafiyet hallerinden kadın girişimciliği ile bir şekilde ilişkisi bulunduğu izlenimi verenler ise şöyle sıralanabilir:

- Poliçe kapsamında talepte bulunan Hizmet Hakkı Olan Kişi'nin hileli ve kasıtlı hareketleri,
 - Hamilelik ve komplikasyonları ile ilgili her türlü sağlık harcaması,
 - Hizmet Hakkı Olan Kişi'nin intihara teşebbüsü nedeniyle meydana gelebilecek hastalık, yaralanma veya ölüm halleri. Her türlü ruh ve sinir hastalıkları ve geriatrik hastalıklar, psikosomatik hastalıklara ait muayene, tetkik, tedavi ve ilaç harcamaları ile psikolog ve danışmanlık hizmetleri harcamaları,
 - Dış rahatsızlıkları ile ilgili tüm tedavi giderleri
 - Estetik tedavileri, aşılama
- vb.

SONUÇ

Kadın Girişimciliği teşvik için önemli enstrümanlardan biri de *Kadın Girişimcilik Sigortası*'dır. *Kadın Girişimci Sigortası* ile kadınların kendi adlarına kurup işlettikleri işyerlerine tek poliçe ile yine kadınlara özgü destek hizmetleri ile birlikte genel olarak işyeri paket sigortalarında sağlanan sigorta teminatı bahsediliyor.

Burada asıl önem arz eden husus, asli edim yükümlülüğü kapsamında, kendine özgü genel şartlar aracılığıyla sağlanan sigorta teminatları değildir. Zira bu teminatlar her işyeri paket sigortalarında standart şekilde sunulmaktadır. Burada asıl karakteristik husus, mezkur sigorta ile sağlanan destek hizmetleridir. Hakikaten örnek olarak sıralamaya çalıştığımız destek hizmetlerinden de anlaşılacağı üzere, kadının girişimci olarak toplum içinde faaliyet göstermesini teşvik ve yardım amaçlı ekonomik, sosyo-kültürel ve aile kökenli gereksinimlerden doğan bireysel ihtiyaçlarının da karşılanmasının amaçlandığı bir sigorta ürünü açıkça görülmektedir. *Kadın Girişimci Sigortası* kadın girişimcinin işyerinde başına gelebilecek her türlü

doğal afet, kaza, terör saldırısı, grev, halk hareketleri, iş durması ve alternatif masrafları ihtimal dâhiline alırken; kişisel hizmetlerle de kadınların hayatını kolaylaştırmayı hedefliyor. Bu sigorta, bu yönüyle de ekonomik kalkınmaya destek ve sigortacılığın gelişimi için de önem taşımaktadır. Sağladığı bu imkânlarla söz konusu sigorta, kadın girişimcilerin ekonomiye katılımını hiç şüphesiz arttıracaktır.

KAYNAKLAR

AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR Hayrettin/ÖZDAMAR, Mehmet: Sigorta Hukuku, Ankara 2019.

CAN, Mertol: Sigorta Sözleşmesinin Tabii Olduğu Hukukî Esaslar, Ankara 2011.

KENDER, Rayegân: Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, B. 16, İstanbul 2017.

ÖZBOLAT, Murat: Temel Sigortacılık, Ankara 2010.

ULAŞ, Işıl, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku, B. 8, Ankara 2012.

Av. Sibel SUIÇMEZ (Oturum Başkanı)- Sayın Can’a çok teşekkür ediyorum. Kendisi çok iyi özetledi, kadın girişimci sigortası kadının iş hayatına katılımını sağlamak için düzenlenmiş aslında pozitif bir sigorta. Biliyorsunuz eşitlik tartışmalarında hukuk önünde eşitlik, fiili eşitlik çok önemli, ama onun yanında daha sonra imzaladığımız uluslararası sözleşmelerde devletimiz de yükümlülük altına girdiği gibi, dönüşümcü eşitlik çok daha önemli. Dolayısıyla alanda kadının aile içerisindeki ve toplumdaki rolünü dönüştürmeye başladığımız ve dönüştüreceğimiz süreç içerisinde, bu şekilde kadına yönelik sağlanacak olan pozitif yönde değerlendirebileceğimiz sigorta kavramının çok önemli olduğunu düşünüyorum.

Hocamın da dediği gibi, gerçekten toplumumuzda kadına özellikle ev içi işlerinin yapılması, onun dışında aile bireylerinin bakımı görevinin de yüklenmiş olması, kadının dışa açılışının yönünde çok büyük bir engel, eğitime ulaşması yönün-

de çok büyük bir engel. Dolayısıyla çalışma hayatına atılması önünde çok büyük bir engel. Bu tür girişimler, bu dönüştürücü eşitliği sağlayana kadar çok önemli oluyor. Ama bizim asıl hedefimiz, kadının aile ve toplum içerisindeki yerini dönüştürecek eşitlik politikalarını uygulayabilmek, uygulatabilmektir. Ama bu arada bunlardan da yararlanacağız.

Hocamın da dikkatini çektiği gibi, bu tür sorunlar nedeniyle de ek hizmetler sunulma gereği duyulmuş. Bunun da kadını ev dışına çıkaracak önemli bir hizmet olduğunu düşünüyoruz.

Kadın emeğinin değerlendirilmesi, kadın en çok nerede emeğini ortaya koyuyor diye baktığımızda, kadının emeğinin en çok evin içinde gerçekleştiğini görüyoruz. Bu sadece istihdam alanına yansımamış olan ev içerisindeki hizmetleri kapsamıyor. Baktığımız zaman kadına getiri sağlayan birçok hizmetin de aslında kadın tarafından evden yapıldığını görüyoruz. Dolayısıyla o zaman bu pek görülmeyen kadın istihdamını nasıl geliştirebiliriz, nasıl hukuki çerçeve içerisine sokabiliriz noktasındaki cevaplarımızı zannedersem Sayın Burçak Tatlı bize "ticaret hukuku açısından kadın kooperatiflerinin hak ve yükümlülükleri" adlı sunumunda ortaya koyacaktır.

Dr. Öğr.Üy. Burçak TATLI- Teşekkür ederim. Herkese merhabalar. Sayın Başkanımın da söylediği gibi, bugün ben kadın kooperatifleri üzerine bir sunu gerçekleştireceğim. Fakat sunuyu gerçekleştirmeden önce, bu sempozyumu düzenleyen emeği geçen herkese çok teşekkür ettiğimi bir kez daha belirtmek isterim.

Bugünkü sunumumuzun konusu ticaret hukuku açısından kadın kooperatiflerinin hak ve yükümlülükleri. Şimdi kadın kooperatifleri dediğimiz zaman, aslında kadınların Başkanımın söylediği gibi, mevcut emeklerini hayata geçirmelerini ve bunu bir organizasyon içerisinde gerçekleştirerek kendi ihtiyaçlarını karşılamasını sağlayan yapılar olarak kooperatifleri görüyoruz. Bu anlamda özellikle yereldeki kadınların ticari hayata geçmesi ya da iktisadi hayata geçmesi ve kooperatiflerin önemi kaçınılmaz. O yüzden ben özellikle kadın kooperatifle-

rini ve kendi alanım itibariyle de bunu ticaret hukuku açısından anlatmak istedim.

Bunu yaparken de öncelikli olarak tabii ki kooperatifin ne olduğunu anlamamız gerekiyor. Kooperatif, Uluslararası Kooperatif Birliğinin yaptığı tanıma göre, benzer ekonomik kültürel ve sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere insanların bir araya gelerek oluşturdukları yapı. Bu yapılar diğer yapılardan neden farklılık arz ediyor? Çünkü bu aslında bir çeşit örgütlenme şekli. Kooperatifler aslında insanların bir araya gelip örgütlenmesini sağlayan hukuki yapılar. Kooperatiflerin diğer yine organizasyonlardan ayıran önemli bir fark, işbirliği ve dayanışma eksenli olması. Yani kooperatiflerin oluşturulmasının amacı, kooperatifi oluşturan insanların bir araya gelip, kendi yardım ihtiyaçlarını birbirleriyle yardımlaşarak ya da dayanışarak ortadan kaldırmaya çalışması.

Yine önemli bir nokta, demokratik yapılar olması. Yani diğer örgütlere baktığımız zaman özellikle ticaret hukukunda birazdan göreceğimiz, diğer yapılar kooperatifler kadar demokratik olmayan yapılar olarak karşımıza çıkıyor. Kooperatiflerin bu anlamda demokratik olmasını sağlayan şey ise, kooperatif üyelerinin birbirine eşit hak ve yetkilere sahip olması. Yani siz kooperatif üyesi olarak daha fazla sermaye payına sahip olsanız da, karar alırken tüm ortaklar birbirine eşit sayıda tek bir oya sahip, dolayısıyla demokratik bir yapıdan bahsediyoruz.

TİCARET HUKUKU AÇISINDAN KADIN KOOPERATİFLERİNİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Burçak TATLI
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı
burcak.tatli@hbv.edu.tr

GİRİŞ

Günümüzde iktisadi hayatın temel oyuncularından biri haline gelen kooperatiflerin kurulmalarının amacı gerçek veya tüzel kişilerin karşılaştıkları zorlukların bir araya gelerek üstesinden gelebilmektir. Bu temeller üzerine kurulan kooperatifler, ticari hayata girme çabası içerisinde olan kadınlar için buluşma noktası haline gelmiştir. Yaşadığımız çağda kadın emeğinin göz ardı edilmesi, kadınların iktisadi hayatın dışına itilmesi veya kadın emeğinin sömürülmesi kabul edilebilecek olgular değildir. Bu noktada kadın iş gücünün ve kadın kooperatiflerinin desteklenmesi, benimsenen iktisadi politikalar arasında yerini almalıdır. Bununla birlikte politik olarak kadın kooperatiflerinin desteklenmesi tek başına yeterli değildir. Hukuki desteğin de kadın kooperatiflerinin devamlılığı açısından son derece önemli olduğu dikkatlerden kaçmamalıdır. Bu anlamda bu çalışma kadın kooperatiflerini kooperatif hukuku açısından ele almakta ve kadın kooperatiflerinin karşılaştığı hukuki problemlere ışık tutmaktadır.

Çalışmada öncelikli olarak kooperatif hukukuna değinilecek, sonrasında Türkiye'deki kadın kooperatiflerinin durumu

ve karşılaştıkları sorunlar tartışılacak, son olarak da kadın kooperatiflerinin hukuki problemlerine çözümler ileri sürülecektir.

I. KOOPERATİFLER HUKUKU

A. GENEL OLARAK

Kooperatifler, kişilerin benzer ekonomik, kültürel ve sosyal ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla örgütlenerek oluşturdukları demokratik yapılardır. Bu yapılar hukuki temeller üzerine ve demokratik işbirliği ve dayanışma anlayışı içinde kurulurlar. Türk hukuk sistemi içerisinde, kooperatifler 6102 s. Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve 1163. s. Kooperatifler Kanunu (KoopK) ile düzenlenir. TTK'nun 124. maddesine birinci fıkrasına göre, kooperatifler ticaret şirketleri arasında sayılmıştır. Bununla birlikte TTK kooperatiflerle ilgili ayrıntılı bir düzenlemeye sahip değildir. Bu boşluk 1163. s. Kooperatif Kanunu tarafından giderilmiştir. KoopK'nun 1.maddesine göre; tüzel kişiliği bulunmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif adı verilir.

Kanunda yapılan tanım temelinde kooperatiflerin beş unsuru olduğunu belirtmek mümkündür.

i. Kooperatifler kişi topluluklarıdır. Medeni haklarını kullanma yeterliliğine sahip gerçek kişiler ile kamu ve özel hukuk tüzel kişileri kooperatif ortağı olabilirler⁷. Kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin kooperatif üyesi olabilmeleri için amaç bakımından söz konusu kooperatife uygun olmaları gerekmektedir. Örneğin, bir tarım üretimi kooperatifine gıda sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin ortak olması söz konusu olabilecektir⁸.

7 1163 s. KoopK m.8

8 Yusuf ÜSTÜN, Muhittin AYDIN, KOOPERATİFLER HUKUKU,

ii. Kooperatiflerin amacı ortaklarının ekonomik gelişimini sağlayıp korumaktır. Bu amaç, ortaklara yönelik ve bireysel olma özelliğine sahip olsa da kapsamı oldukça geniştir. Ortaklarının günlük gıda ihtiyaçlarını daha ucuza sağlamak, ortaklarının mesleklerine ait araçlara daha kolay ulaşmalarını sağlamak, ortaklarının ticari hayata geçişlerini kolaylaştırmak kooperatiflerin amaçlarına örnek olarak sayılabilir.

iii. Kooperatiflerin belirledikleri amaca yardım, dayanışma ve kefalet araçları kullanılarak ulaşılır. Kişilerin ellerindeki yetersiz kaynakların bir araya getirilerek ortak problemlerini çözmeleri ancak yardımlaşma ve dayanışma esasları ile sağlanabilecektir.

iv. Kooperatifler değişir ortak ve sermayeli yapılardır. Ticari ortaklıklardan farklı olmak üzere, kooperatiflerde ne ortak sayısı ne de sermaye sabittir⁹. Kooperatiflere üye olan veya üyelikten ayrılan ortaklar ile hem ortak sayısı hem de sermaye miktarı değişir. Öyle ki, kanun açıkça sermaye miktarı sınırlandırarak kooperatif kurulamayacağını belirtmiştir¹⁰. Ticari ortaklıklardan farklı bir sermaye yapısının olmasının sebebi, kooperatiflerin amacını sermaye ile değil, dayanışma ve yardımlaşma faaliyetleri ile gerçekleştirmesidir.

v. Kooperatifler tüzel kişiliği haiz kuruluşlardır. Başka bir deyişle, kooperatifler kuruluş amaçları ile sınırlı olmak üzere faaliyet göstermek amacıyla özel hukuk hükümlerine göre kurulan tüzel kişilerdir. Kooperatifler, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanırlar¹¹.

B. KOOPERATİFLERİN KURULMASI

Kooperatiflerin kuruluş aşamasında, en az yedi kişinin bir araya gelmesi ve kooperatif anasözleşmesini hazırlayıp im-

BTHAE, Ankara, 2014, s. 94

9 Kollektif ve komandit ortaklıklarda ortaklık sıfatının değişmesi, ortaklığa yeni ortağın girmesi ve ortaklıktan ortağın ayrılması gibi haller ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesini icap etmektedir. Limited ortaklıklarda pay ortağa bağlı, anonim ortaklıklar da ise pay yeri sabittir.

10 1163 s. KoopK m.2/3

11 1163 s. KoopK m.7

zalamaları gerekmektedir. İmzalar noterce onaylanmalıdır¹². Anasözleşme ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmeden Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınmalıdır¹³. İzinden sonra kooperatif anasözleşmesinin tescil ve ilan edilmesi ile kooperatif tüzel kişilik kazanır. Tescilden önce yapılan işlemlerden dolayı kooperatifin sorumluluğu doğmayacaktır. Bu aşamada yapılan işlemlerden dolayı, işlemi gerçekleştirenlerin kişisel sorumluluğu doğar¹⁴.

Kurucu ortakların, taahhüt ettikleri sermayenin en az ¼'ünü muteber bir bankaya yatırmaları gerekir. Aksi halde, izin amacıyla Ticaret Bakanlığı'na başvuramayacaklardır.

Sermaye olarak aynı sermaye koyulacak veya bir işletmenin veya aynın devralınması söz konusu olacak ise, bu durumun belirleyici unsurlar ile anasözleşmede belirtilmesi gerekir¹⁵. Aynı sermayenin değeri mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişiler marifetiyle hesaplanır ve anasözleşmede belirtilir¹⁶. Değer belirtilmemişse, yapılan ilk genel kurul toplantısından üçte iki çoğunluk ile seçilen bilirkişiler tarafından değer tespiti yapılır. Çoğunluğun sağlanamaması halinde bilirkişi tayini mahkeme tarafından gerçekleştirilir¹⁷.

Kooperatif anasözleşmesinde yer alması gerekli mecburi ve ihtiyari kayıtlar Kanununun 4 ve 5. maddelerinde düzenlenmiştir. Kooperatifin adı ve merkezi, amacı ve konuları, ortaklık sıfatını kazandıran ve kaybettiren hal ve şartlar, ortakların pay tutarı ve kooperatif sermayesinin ödenme şekli, nakdi sermayenin en az dörtte birinin peşin ödenmesi, ortakların aynı sermaye koyup koymayacakları, kooperatiflerin yükümlülüklerinden dolayı ortakların sorumluluk durumu ve derecesi, ku-

12 1163 s. KoopK m.2

13 1163 s. KoopK m.3

14 1163 s. KoopK m.7

15 1163 s. KoopK m.20

16 Reha POROY, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU, ORTAKLIKLAR VE KOOPERATİF HUKUKU, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, N.1795

17 1163 s. KoopK m.21

rucuların adı, soyadı, iş ve konut adresleri mecburi kayıtlara örnek gösterilebilir. Anasözleşmede yapılacak değişikliklerde kuruluşa ilişkin usuller uygulanacaktır¹⁸.

C. KOOPERATİF ORTAKLARININ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Ortakların sahip oldukları hak ve yükümlülükler çalışmanın konusu gereği göz önüne alınarak kadın kooperatifleri için önem arz eden noktalar dikkate alınarak anlatılacaktır.

1. Ortakların Hakları

a. *Katılma hakları*

Kooperatif ortaklarının sahip oldukları katılma hakkı genel kurul toplantılarına katılma, oy kullanma, muhalefeti zapta geçirme, öneride bulunma, genel kurulda temsil ettirme gibi hakları kapsamaktadır¹⁹.

Kooperatiflerde oy hakkı ortağın kooperatife yaptığı katkının oranına bakılmaksızın her ortak için eşittir ve her ortağın tek bir oy hakkı vardır. Bu durumun istisnası 26. maddede yer almaktadır. Bu maddeye göre, üç ay evvel ortak olmayanlar genel kurula katılamayacak dolayısıyla oy da kullanamayacaklardır.

b. *Koruyucu haklar*

Kooperatif ortaklıklarının sahip oldukları koruyucu hakları bilgi alma hakkı, denetleme hakkı, iptal davası açabilme hakkı, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açabilme hakkı ve çıkma hakkı olarak özetlenebilir.

c. *Malvarlığına ilişkin haklar*

Gelir-gider farkı üzerinde haklar, tasfiye artığı üzerinde haklar ve kooperatifin tesis ve olanaklarından yararlanma hak-

18 1163 s. KoopK m.3/3

19 Tamer BOZKURT, TİCARET HUKUKU, 5. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 539-542

kı kooperatif ortaklarının sahip olabilecekleri malvarlığına ilişkin haklardır.

Kooperatiflerin bir yıl içerisinde ortaklarıyla yaptığı işlemlerden ortaya çıkan hasıla gelir-gider farkı olarak tanımlanmaktadır. Gelir-gider farkı pozitif olabileceği gibi negatif de olabilir. Pozitif gelir-gider farkı kanuni yedek akçelerin ayrılmasından sonra, anasözleşmede ilgili hüküm bulunması halinde, ortaklar arasında paylaşılabilir. Paylaşım ortaklarla yapılan muamele oranında yapılacaktır. Gelir-gider farkı negatif ise zarar söz konusudur. Zarar öncelikli olarak yedek akçelerle sonra ek ödemelerle kapatılmaya çalışılmalıdır.

2. Ortakların Yükümlülükleri

a. Kooperatif borçlarından sorumluluk

KoopK'nun 28. maddesinde göre, anasözleşmede aksine hüküm olmadıkça kooperatif alacaklılarına karşı yalnız kooperatif sorumludur. Bunun aksi anasözleşmede kararlaştırılabilir. Kanununun 29 ve 30. maddelerine binaen kooperatif ortakları kooperatif borçlarından dolayı sınırlı veya sınırsız sorumlu kılınabilir. Kooperatifin malvarlığı, borçların ödenmesine yetmediği takdirde, ortakların şahsen ve sınırsız olarak sorumlu tutulacakları anasözleşme ile hüküm altına alınabilir. Bu halde, kooperatifin iflası veya sona ermesi neticesinde, alacaklılar alacaklarını kooperatiften tahsil edemezlerse, kooperatif ortakları zincirleme ve bütün varlıklarıyla sorumlu olacaklardır. Benzer şekilde, anasözleşmeye, kooperatif borçları için her ortağın kendi payından fazla olarak şahsen ve belirli miktara kadar kooperatiften sonra sorumlu olacakları hususunda bir hüküm konulabilir²⁰.

Kooperatif ortakları ek ödeme borcu altına girebilirler. Ortakların ek ödeme yükümlülüklerine sahip olabilmeleri için bu konuda anasözleşme hükmü olması gerekmektedir. Ek ödemeler kanun gereği ancak bilanço açıklarını kapatmak için kullanılabilir²¹.

20 BOZKURT, s. 542-544

21 1163 s. KoopK m.31

Kooperatif anasözleşmesi ile sınırlı veya sınırsız sorumlu hale getirilen ortağın sorumluluğu, kooperatiften ayrıldığı tarihten itibaren 1 yıl veya anasözleşmede belirtilen süre içerisinde kooperatifin iflas etmesi halinde, ayrılmadan önce doğan borçlar için devam eder. Aynı sorumluluk ek ödeme yükümlülüğü için de geçerlidir²².

D. KOOPĞERATİFLER İÇİN VERGİ MUAFİYETİ

5520 s. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendine göre, bentte sayılan koşulları sağlayan kooperatifler kurumlar vergisinden muaf tutulacaklardır. İlgili hükümde aranan şartlar şunlardır:

1. Sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması:

Kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanmak isteyen bir kooperatifin anasözleşmesinin, diğer şartların yanında, sermaye üzerinden kazanç dağıtılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmalıdır.

KoopK'nun 38. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; ortak dışı işlemlerden²³ elde edilen hâsıla dağıtılamamakta, bunlar kooperatifin gelişmesine yarayacak işlerde kullanılmak üzere özel bir fonda toplanmaktadır. Ortak içi işlemlerden elde edilen hasılanın ise en az %10'u yedek akçe olarak ayrılmak şartı ile kooperatiflerle yaptıkları işlemleri oranında ortaklara risturn olarak dağıtım yapılabilmektedir. İşte ana sözleşmelerinde bu yönde bir hükme yer veren kooperatifler kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanamayacaklardır.

2. Yönetim kurulu başkan ve üyelerine kazanç üzerinden pay verilmemesi:

Kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olabilmeleri için idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse

22 1163 s. KoopK m.36

23 Ortak dışı işlemler, kooperatifin ortakları dışında 3.kişilerle yaptıkları işlemler ve kooperatifin anasözleşmesinde yer almayan konularda yaptıkları işlemlerdir.

verilmemesine ilişkin olarak anasözleşmede bir hüküm olması gerekmektedir.

Kooperatiflerde yönetim kurulu başkan ve üyelerine genel kurulca belirlenen aylık ücret, huzur hakkı, risturn ve yolluk dışında hiç bir ad altında başkaca bir ödeme yapılması mümkün bulunmamaktadır²⁴. Kooperatiflerde, Kanundan da anlaşılacağı gibi yönetim kurulu başkan ve üyelerine yukarıda sayılan dört tür ödemedan başka ödeme yapılması yasaklanmıştır. Yönetim kurulu üyelerini teşvik etmek ve daha verimli çalışmalarını sağlamak amacıyla dahi olumlu gider gelir farkından kendilerine pay ayırmaları yasaklanmıştır.

3. Yedek akçelerin ortaklara dağıtılmaması:

KoopK'nun 39. maddesine göre, gelir-gider farkının en az %10'u yedek akçeye ayrılmalıdır. Kanuni yedek akçeler ayrılmadığı sürece risturn dağıtımı gerçekleştirilemez. Yedek akçelerin kullanılacağı yerler anasözleşmede belirtilebilir ancak zarar söz konusu ise yedek akçelerin öncelikli olarak zararın kapatılması için kullanılması gerekir. Yedek akçelerin ortaklara dağıtılacağına dair anasözleşmeye konacak hükümler muteber değildir, zira kanun yedek akçelerin ortaklara dağıtılamayacağını hüküm altına almıştır.

4. Sadece ortaklarla iş görülmesi:

Ortak içi işlem ve ortak dışı işlem ayrımı kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf tutulmaları açısından önem taşımaktadır. Kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf tutulmalarının sonuncu koşulu kooperatifin sadece ortaklarla iş yapmasıdır. Kurumlar Vergisi Kanunu ilgili durumu şu şekilde düzenlemiştir: kooperatiflerin ortakları dışındaki kişilerle yaptıkları işlemler ile kooperatif anasözleşmesinde yer almayan konularda ortakları ile yaptıkları işlemler "ortaklık dışı" işlemlerdir. Dolayısıyla kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanmak isteyen kooperatifler salt anasözleşme konusu içeri-

24 1163 s. KoopK m.56/6

sinde faaliyet gösterip salt ortakları ile işlem tesis etmelilerdir. Bununla birlikte bahsi geçen kanuna göre, kooperatiflerin ortak dışı işlemleri nedeniyle kooperatif tüzel kişiliğine bağlı ayrı bir iktisadi işletme oluşmuş kabul edilir. Kooperatiflerin, iktisadi işletmelerinden kazanç elde etmelerinin ve bu kazançların daha sonra ortaklara dağıtılmasının muafiyete etkisi yoktur. Ancak, ortak dışı işlemlerden elde edilen kazançların vergilendirilmesi muafiyet kapsamı içerisine dâhil değildir²⁵.

Başka bir deyişle, kooperatifler ortaklık dışı işlemleri kuracakları ayrı bir iktisadi işletme bünyesinde gerçekleştirebilirler. Bu iktisadi işletme aracılığı ile yapılan ortaklık dışı işlemler ve bu işlemlerden elde edilen kazancın ortaklar arasında paylaştırılması, diğer koşulların sağlanması halinde, kurumlar vergisi muafiyetine zarar getirmeyecektir.

II. TÜRKİYE'DE KOOPERATİFÇİLİK VE KADIN KOOPERATİFLERİ

A. GENEL OLARAK

Türkiye’de kooperatifçilik geleneği 1800’lü yıllarda başlayıp günümüze kadar uzanan bir tarihe sahiptir²⁶. 2016 verilerine göre ise 35 farklı konuda faaliyet gösteren yaklaşık 53.000 adet kooperatif bulunmaktadır²⁷.

Bu kooperatiflerden yaklaşık olarak 160 tanesi kadın kooperatifi olarak kurulmuştur. Bu kooperatiflerin amacı kadınların sosyal, kültürel ve ekonomik sorunlarına çözüm bulmaktır. Kadın kooperatifleri genelde birden fazla alanda faaliyet gösterdikleri için bu kooperatifler ‘çok amaçlı kadın kooperatif-

25 5520 s. Kurumlar Vergisi Kanunu m. 4/1,k

26 Ebru TOPALOĞLU, Murat TOPALOĞLU, “Türkiye’de Kadın Girişimci Kooperatifleri: Bacıyan-ı Meram Örneği”, Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi, 52 Özel Sayısı, 2017, s. 207

27 Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Kooperatifçilik Genel Müdürlüğü, “Türkiye Kooperatifçilik Raporu 2016”, s.5 <http://koop.gtb.gov.tr/data/592ea2dd1a79f514ac499aae/TKR-2016-2017%200804-BASIM.pdf> (Erişim 29.04.2019)

leri' olarak belirtilmektedir²⁸. 2000'li yılların başına kadar kadın kooperatiflerinin çalıştığı alanlar toplumsal cinsiyet, kadın hakları, cinsiyet eşitliği gibi sosyal ve kültürel konulara ağırlık vermektedir. Bu anlamda kadın kooperatifleri sivil toplum kuruluşlarına benzetilmekteydi. Ancak 2000li yılların başından itibaren kadın kooperatiflerinin daha çok ekonomik problemlere ilişkin alanlara yönelmeleri söz konusu olmuştur²⁹.

2015 senesinde Dünya Bankası aracılığı ile Türkiye'de kadın kooperatifleri üzerine yapılan araştırmaya göre kadın kooperatiflerinin kurulmasının nedenleri şunlardır³⁰:

1. Kadınlara iş sağlamak, özellikle yerelde kadınlara iş imkânı sağlamak ve ev eksenli çalışan kadınların emeğinin sömürülmesini engellemek.

2. Kadınların iktisadi bağımsızlıklarına kavuşmaları neticesinde sosyal açıdan güçlü bireyler haline gelmelerini sağlamak. Zira iktisadi gücü olan kadın toplumda görünür hale gelecektir.

3. Kadınların ortak sorunlarına çözüm bulmak. Çocuk bakım eğitimleri, çocuk bakım hizmetleri veya yerel ürünlerin üretilmesi, geliştirilmesi ve piyasaya sürülmesi gibi alanlarda kadınların karşılaştığı ortak sorunlara çözüm oluşturmak.

Ticaret Bakanlığı tarafından yayınlanan 2012-2016 Türkiye Kooperatifçilik Stratejisi ve Eylem Planında kadın kooperatiflerine bir cümle ile yer verilmiş ve *'kadınların girişimcilik kabiliyetlerinin artırılması ve ekonomide bir aktör olarak yer almalarının sağlanması için kooperatifler çatısı altında örgütlenmeleri yönünde*

28 Fiona DUGUİD, Gökçen DURUTAŞ, Michael WODZICKİ, "Türkiye'de Kadın Kooperatiflerinin Mevcut Durumu", Dünya Bankası, 2015, s. 37, https://www.ailevecalisma.gov.tr/KSGM/PDF/Turkiyede_Kooperatifcilik_Kadin.pdf (Erişim 29.04.2019)

29 Kadın Emeği ve İstihdamı Girişimi (KEİG) tarafından hazırlanan "Kadın Kooperatifleri Kılavuzu" 2018, s.9, http://www.keig.org/wp-content/uploads/2018/11/kooperatif_kilavuz_keigWeb.pdf (Erişim 29.04.2019)

30 DUGUİD, DURUTAŞ, WODZICKİ, s. 44

çalışmalarda bulunulacaktır' denilmiştir³¹. Ayrıca 'kadın girişimi üretim ve işletme kooperatifi' unvanı ile ana sözleşme hazırlanmıştır³². Bahsi geçen anasözleşmede kadın kooperatiflerinin çalışma alanları yirmi yedi maddede sayılmıştır. Bu maddeler genellikle yerel kadın gücünün ekonomik hayata taşınmasını hedefleyen çalışma konularını kapsamaktadır. Bu noktada şaşılacak bir durum yoktur zira kooperatifler kadınların ekonomik hayatta yer alması amacıyla sahiptir. Ayrıca çocuk ve yetişkin bakımı ile ilgili çalışmalarda toplumsal cinsiyet açısından eleştiriye açık olmakla birlikte yine kadınların ortak sorunlarına cevap vermek açısından beklenebilir faaliyetler arasında sayılabilir. Ancak anasözleşmede 0-6 yaş grubu çocukların bakımı için yuva ve oyun odaları açmak ve işletmek, sağlık üniteleri kurmak, ortakların sağlıklı bir çevrede yaşamalarını sağlamak, yerleşim alanlarındaki temel hizmetler ve altyapı hizmetlerini iyileştirmeye yönelik çalışmalar yapmak, çevre düzenlemesi, temizlik, yeşillendirme, kanalizasyon, geri dönüşüm konularında gelir getirici ve eğitici çalışmalar yapmak gibi konular kadın kooperatiflerinin omuzlarına yüklenmiştir. Devlet tarafından kadın kooperatiflerinin birer sivil toplum kuruluşu veya yerel yönetim birimi haline çevrilmeleri eleştiriye açık noktalar. Bahsi geçen alanlar ne kadın kooperatiflerinin sorumluluğunda ne de kadın kooperatiflerinin iktisadi olarak baş edebileceği alanlardır.

B. KADIN KOOPERATİFLERİNİN KARŞILAŞTIĞI PROBLEMLER

Yapılan araştırmalara göre, kadın kooperatiflerinin yüzleştirdiği problemlerden ilki sosyo-kültürel içeriklidir. Kadın

31 Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Kooperatifçilik Genel Müdürlüğü, "Türkiye Kooperatifçilik Stratejisi ve Eylem Planı 2012-2016", s. 5, [http://www.turkey.coop/uploads/menu/t%C3%BCrkiye_kooperatif%C3%A7ilik_stratejisi_ve_eylem_plan%C4%B1_\(2012-2016\).pdf](http://www.turkey.coop/uploads/menu/t%C3%BCrkiye_kooperatif%C3%A7ilik_stratejisi_ve_eylem_plan%C4%B1_(2012-2016).pdf) (Erişim 29.04.2019)

32 Ticaret Bakanlığı Kooperatifçilik Genel Müdürlüğü, Kadın Girişimi Üretim ve İşletme Kooperatifi Anasözleşmesi, s. 3-4, <http://koop.gtb.gov.tr/data/549179fcf293703cbcd0b58/4-KADIN%20G%C4%B0R%C4%B0%C5%9E%C4%B0M%C4%B0%20%C3%9CRET%C4%B0M%20VE%20%C4%B0%C5%9ELETME%20KOOPELAT%C4%B0F%C4%B0%20A-NAS%C3%96ZLE%C5%9EMES%C4%B0.pdf> (Erişim 29.04.2019)

kooperatiflerinin yeterince anlaşılması hem ortak edinme açısından hem de hibelerden yararlanma açısından problem doğurmaktadır. Pek çok kadın kooperatifi kendilerinin kar amacı güden ticaret şirketlerine benzetilmelerinden dolayı yerel yönetimlerden yeterince destek görmediklerini belirtmişlerdir. Öyle ki, yerel hibe programlarından yararlanabilmek için dernek kurmak zorunda kaldıklarını beyan eden kadın kooperatifi yöneticilerine rastlamak mümkündür. Benzer şekilde kooperatiflerin tam anlaşılmasından dolayı anasözleşmenin imzalanmasından kaçınmak veya eşlerin kooperatifte harcanan vakte veya yatırılan paraya karşı çıkması gibi problemlerle karşılaşılması söz konusudur³³.

Kadın kooperatiflerinin karşılaştığı bir diğer sorun kooperatifin işleyişine, örgütlenme ve işletme becerilerine yönelik yetersizlik sonucu ortaya çıkan sorunlardır. Kooperatifin işletilmesi konusunda yönetim, liderlik, finansal okur-yazarlık, operasyon tedarik ve pazarlama konularında eksiklerin mevcut olması neticesinde kooperatiflerin randımanlı bir şekilde işletilmemesi söz konusudur. Kimi kooperatiflerin kanuni yükümlülükleri, örneğin genel kurulun olağan toplantılarının yapılması gibi, yerine getirememelerinden dolayı sıkıntı yaşadıklarını görmek mümkün. Örgütlenme açısından ortaya çıkan problem ise kadınların kooperatif çatısı içerisinde kendilerini güvende hissetmeleri, birlikte proje gerçekleştirmeleri, ortak karar alma becerilerinin ve liderlik özelliklerini geliştirilmesi ve verimli şekilde kullanabilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira bu yetilere sahip olsalar bile bunları profesyonel anlamda kullanamayan kadınlar kooperatifin örgütlenmesi ve yönetilmesi noktalarında da sorun yaşamaktadırlar³⁴.

Kadın kooperatiflerin bir diğer sorunu finansal ve mali sorunlardır. Kadın kooperatiflerinin sermayesi ağırlıklı olarak üyelerin ödedikleri ortaklık paylarından oluşmaktadır. KoopK gereği ortaklık payı 100 Türk Lirası'dır. Ortaklık payının dü-

33 DUGUİD, DURUTAŞ, WODZICKİ, s. 71-78

34 DUGUİD, DURUTAŞ, WODZICKİ, s. 71-78

şik olması bir yandan sermayenin azlığına, diğer yandan cüzi de olsa ortaklık payının bulunması ortak sayısının düşmesine neden olmaktadır. Bir diğer mali sıkıntı kadın kooperatiflerinin vergi ödemelerinden doğmaktadır. Vergi ödemelerinde en yüksek yekûnu stopaj ve kurumlar vergisi oluşturmaktadır. Kurumlar vergisinde muafiyetten yararlanmak söz konusu iken stopaj ödemek zorunda kalmaları kooperatifler için sıkıntı teşkil etmektedir³⁵.

ÇÖZÜM ÖNERİLERİ VE SONUÇ

Kadın kooperatifleri özellikle yerelde kadın gücünün iktisadi hayata kazandırılması, kadınların iktisadi bağımsızlıklarını kazanmaları ve hem sosyal hem iktisadi hayatta söz sahibi olabilmeleri açısından önemli bir yere sahiptir. Kadın kooperatiflerinin varlıklarını sürdürebilmeleri salt kooperatif ortağı kadınların geleceği için değil aynı zamanda toplumsal gelişmişliğin devamı için de önem arz etmektedir. Zira kadın kooperatifleri salt bireysel menfaatlere değil aynı zamanda toplumsal cinsiyet, kadın hakları, kadın-erkek eşitliği gibi sosyo-kültürel alanlara da ışık tutmaktadır.

Kadın kooperatiflerinin kurulmasının desteklenmesi yanında, varlıklarını sürdürebilmeleri için destek program ve projelerinin oluşturulması gerekmektedir. Özellikle kooperatiflerin işletilmesi esnasında ortaya çıkan hukuki ve mali yükümlülüklerin uzman kişilerden destek alınması suretiyle giderilmesi amaçlanmalıdır. Vergi muafiyetleri gibi veya yerel yönetimlerin ve uluslararası sivil toplum kuruluşlarının sağladığı destek ve hibe programları dışında kadın kooperatiflerinin hukuki ve mali destek alabilecekleri merkezlerin kurulması sağlanabilir. Bu merkezler, örneğin ticari defter ve muhasebe kayıtlarının tutulması, vergi muafiyetinden yararlanılması için gerekli işlemlerin tesis edilmesi, kanuni zorunlulukların takibi ve yerine getirilmesi gibi hizmetler sunabilirler. Ayrıca kadın kooperatifleri konusunda halkın ve yerel yönetimlerin bilgi düzeyinin

35 DUGUİD, DURUTAŞ, WODZİCKİ, s. 73

arttırılması gerekliliği, bu amaçla reklam veya kamu spotlarından yararlanılabileceği göz ardı edilmemelidir.

KAYNAKÇA

BOZKURT, Tamer: TİCARET HUKUKU, 5. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011

DUGUID, Fiona, DURUTAŞ, Gökçen, WODZICKİ, Michael: "Türkiye'de Kadın Kooperatiflerinin Mevcut Durumu", Dünya Bankası, 2015

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Kooperatifçilik Genel Müdürlüğü, "Türkiye Kooperatifçilik Raporu" 2016

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Kooperatifçilik Genel Müdürlüğü, "Türkiye Kooperatifçilik Strateji ve Eylem Planı 2012-2016"

Kadın Emeği ve İstihdam Girişimi (KEİG), "Kadın Kooperatifleri Klavuzu" 2018

KOÇTÜRK, Murat: "Türkiye'de Kooperatiflerin Vergilendirilmesi", Yönetim ve Ekonomi, Cilt 13, Sayı 2, 2016

POROY, Reha, TEKİNALP, Ünal,ÇAMOĞLU, Ersin: ORTAKLIKLAR VE KOOPERATİF HUKUKU, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010

Ticaret Bakanlığı Kooperatifçilik Genel Müdürlüğü, "Kadın Girişimi Üretim ve İşletme Kooperatifi Anasözleşmesi"

MEVZUAT

6102 s. Türk Ticaret Kanunu

1163. s. Kooperatifler Kanunu

5520 s. Kurumlar Vergisi Kanunu

193 s. Gelir Vergisi Kanunu

213 s. Vergi Usul Kanunu

Av. Sibel SUIÇMEZ (Oturum Başkanı)- Sayın Tatlı'ya çok teşekkür ediyorum. Aslında kadın kooperatifleri çok da bilmediğimiz bir alan, çok teşekkür ediyorum. Ama burada tabii bizim kadın mücadelesinde çok sevdiğimiz kelimelerin kullanılması ayrıca hoşumuza gitti. Dayanışma, yardımlaşma, örgütlü olma gibi kelimeler tam da kadın mücadelesine yakışan kelimeler. Hocamın da dediği gibi, çok amaçlı kadın kooperatifi halinde kuruluyor olması ülkemizde, aynen bir önceki konuşmacı Hocam Sayın Can'ın da belirttiği gibi, kadının toplumsal cinsiyet rolünün hâlâ aile içerisinde konumlandırılmış olmasından kaynaklı oluyor. Dolayısıyla umarız bir gün bu sorunlar ortadan kalktığı zaman, pozitif yönde değerlendirdiğimiz kadınlar dışarıya çıksın diye, bari yapamadıklarını ev içerisinde halledelim şeklinde bu düzenlemeler ileride umarız ortadan kalkar. Ben tekrar çok teşekkür ediyorum.

Diğer bir kadın alanındaki sorunumuz, tabii kadının boşanması. Siz de çok takip ediyorsunuzdur, son zamanlarda özellikle aile hukukuna yönelik bilinçli birtakım kadın kazanımlarını ortadan kaldıracak şekilde baskılar üremeye başladı. 6284 sayılı Yasanın kaldırılması, İstanbul Sözleşmesinin imzanın geri çekilmesi yönünde birtakım baskılar gittikçe artıyor ve maalesef adliyelerde özellikle boşanma davasına bakan avukat arkadaşlarımıza saldırıların yapılmasını da üzüntüyle izliyoruz son dönemlerde. Bunun bir nedeni de, kadın hakları savunucuları olarak ön plana avukatların çıkmış olması.

Boşanmada bizim çok önem verdiğimiz bir husus, eğer insanlar anlamıyorlarsa boşanma hakları var. Dolayısıyla hep biz kadın açısından baktığımız zaman boşanmanın ne kadar önemli olduğunu vurguluyoruz, ama konunun başlığına baktıktan sonra da hani bu kadar boşanma peşinde koşarken, boşandığı eşinin soyadını ticaret unvanında kullanma istemi nerede değerlendirilmeli diye bir soru aklımıza gelir.

Dolayısıyla bu konu başlığı altında da sözü Öğretim Görevlisi Dr. Ahmet Fatih Özkan'a bırakıyorum efendim.

Dr. Öğr.Gör. Ahmet Fatih ÖZKAN- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Değerli katılımcılara geldiğiniz için teşekkür ediyorum, ben hemen konuya giriş yapayım.

Şimdi anlaşıldığı kadarıyla birinci ve ikinci sunumda kadınların ticaret hayatına dahil olmasıyla ilgili sonuca vardık; gerek sigorta olsun, gerek işte kooperatifler olsun kadını ticari hayata çekmek için şüphesiz enstrümanlardı. Benim konum onlardan birazcık daha farklı, benimkinde halihazırda zaten ticari hayatta olan bir kadının şahsi durumundaki değişikliği, özellikle de boşanmasından sonraki değişikliğinin ticari hayatına etkisinden başlayacağız.

Başlığa üstüne bir vurgularsam, kadının boşandığı kocasının soyadını halihazırda ticaret unvanında kullanmasının boşanma sonrasında medeni halindeki soyadını taşımasında etkisini. Yani biraz karışık gibi başlık, ama çok rahat oturacak.

KADININ BOŞANDIĞI KOCASININ SOYADINI TİCARET UNVANINDA KULLANMASININ BOŞANMA SONRASI KOCASININ SOYADINI TAŞIMASINA ETKİSİ

Dr. Ahmet Fatih ÖZKAN^{36*}

I. KADININ BOŞANDIĞI KOCASININ SOYADINI KULLANMASI

A. Genel Olarak Evli Kadının Soyadı

Belirli bir aileye mensup kişileri, diğer ailelere mensup kişilerden ayırmaya yarayan ad çeşidine soyad denilmektedir.³⁷ Soyadı, 1934 yılında Soyadı Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte kadın olsun, erkek olsun Türk toplumundaki her bireyin kullanmak zorunda bir "aile adıdır".³⁸ Kadının soyadını

36 * Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi. PhD (University of Sussex/İngiltere), LL.M. (Bilkent Üniversitesi). Bu makale yazarın "II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu" kapsamında 9 Mart 2019 tarihinde sunduğu aynı adlı tebliğin yazılı halidir.

37 Jale AKİPEK / Turgut AKINTÜRK / Derya ATEŞ: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku, 14. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2018, s. 424. Nesilden nesile intikal eden ve bir kişinin bir soya, bir aileye bağlılığını ifade eden ada "soyad" denir. Kemal OĞUZMAN / Özer SELİCİ / Saibe OKTAY ÖZDEMİR: Kişiler Hukuku, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 115.

38 743 sayılı Türk Kanun-u Medenis'i'nde soyadı yerine "aile adı" kavramı kullanılmaktaydı. Buna karşılık, Soyadı Kanunu ve Nüfus Kanunu'nda "soyadı" kavramına yer verilmişti. Söz konusu kanunlar arasında kavram birliğinin sağlanması amacıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "aile adı" kavramı yerine "soyadı" kavramı tercih edilmiştir. Merve YILMAZ: "Evli Kadının Soyadı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sa: 10, s. 131.

erkeğin soyadından farklı kılan husus ise evlenmeyle birlikte kadının soyadında bir değişiklik meydana gelebilecek olmasıdır.³⁹ 1926 yılında yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nin (743 sayılı Kanun) ilk halinde, evlenen kadının kocasının soyadını taşıyacağı hükmü bulunmaktaydı (m.153). Buna göre kadın, evlenmekle birlikte kendi soyadını kaybetmekte ve kocasının soyadını kullanmak zorunda kalmaktaydı. 1997 yılında 4248 sayılı kanunla yapılan değişikliğin ardından, evli kadına bir seçimlik hak tanınmış ve kocasının soyadına ek olarak önceki (bekarlık) soyadını da taşımasının önü açılmıştır. 743 sayılı Kanun'un 153. maddesinin 4248 sayılı kanunla değişik son hali, 2002 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 187. maddesinde aynen korunmuştur.

Benzer biçimde, kadının evlenmekle birlikte değişen soyadı, boşanmayla birlikte tekrar değişebilmektedir. 743 sayılı Kanun'un boşanma sonrası kadının soyadını düzenleyen 141. maddesinin ilk halinde, boşanan kadının kocasının soyadını taşıyamayacağı kabul edilmekteydi. Böylelikle kocasından boşanan kadın, kanun gereği eski (bekarlık) soyadına dönmekteydi. 743 sayılı Kanun'un 141. maddesinde, 1990 tarih ve 3678 sayılı kanunla değişiklik yapılarak, boşanma sonrasında da kadının kocasının soyadını kullanmaya devam edebilmesine imkan tanınmıştır. Bu değişikliğin ardından kadın, dilerse eski kocasının soyadını boşanma sonrası da kullanmaya devam edebilecek, dilerse de bekarlık soyadına veya daha önceden de evli olup önceki evliliğindeki kocasının soyadını taşımakta idiyse bu soyada geri dönebilecektir. 743 sayılı Kanun'un 141. maddesinin 3678 sayılı kanunla değişik son hali, 4721 sayılı TMK'nın 173. maddesinde hemen hemen aynen korunmuştur.

39 Her kişi gibi şüphesiz kadın da evlenme anına kadar, benlik ve kimliğini evlenmeden önceki soyadı etrafında kurmuştu ancak evlenme merasimi ile birlikte kadının kimliğinin önemli bir unsurunu oluşturan soyadını kanunen değiştirmek zorunluluğu bulunmaktadır. Öğretide Türk Medeni Kanunu'nun kadınlar tarafından en çok eleştirilen ve kadın-erkek eşitliğine aykırı olduğu ileri sürülen hükümlerinden birisinin de kadının kocasının soyadını taşımak zorunda olmasına ilişkin hükümleri olduğu ileri sürülmüştür. Sera Reyhani YÜKŞEL: "Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVIII, Sa: 2, s. 183.

B. Yasal Koşullar

“Boşanan kadının kişisel durumu” kenar başlıklı TMK’nın 173(2). maddesi, kadının boşandığı kocasının soyadını hangi koşullarda kullanabileceğini düzenlemektedir. Buna göre “Kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir.” Bu madde kapsamında öncelikle kadın, boşandığı kocasının soyadını kullanmaya devam etmeyi hakimden talep etmelidir. Herhangi bir talebinin olmaması durumunda kadın, kanun gereği evlenmeden önce taşıdığı soyadına dönecektir.⁴⁰ İkinci koşul, kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmaya devam etmesinde menfaatinin bulunduğunu ispat etmesidir. Aşağıda inceleneceği üzere kadının bu ispatı nasıl yapacağı konusunda öğretide çeşitli görüşler ve Yargıtay kararlarında birtakım esaslar bulunmaktadır. Üçüncü koşul kocanın, soyadının kullanılmasından dolayı bir zarara uğramayacak olmasıdır. Şayet soyadının eski eşi tarafından kullanılması kocaya zarar verecekse, kocanın buna itiraz hakkı vardır.⁴¹ Son olarak hakimin,

40 Belirtmek gerekir ki kocanın ölmesi ya da gaipliğine karar verilmesi halinde kadın, ölmüş kocasının soyadını taşımaya devam edecektir. Eşler arasında mahkeme tarafından ayrılık kararı verilmesi halinde de kadın yine kocasının soyadını kullanacaktır. Bununla birlikte, evliliğin iptal edilerek ya da boşanma suretiyle sona ermesi halinde, TMK m.173(2) hükmü saklı kalmak kaydıyla, kadın evlenmeden önceki soyadına dönecektir. Ebru KARAMAN: “Türk Hukukunda Evli Kadının Soyadı”, Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Sa: 49, s. 50. Dolayısıyla evliliğin sona erdiği bazı hallerde kadının soyadının değişmemesini, diğer hallerde ise değişmesini öngören TMK’daki bu farklı ihtimaller bu bağlamda dikkat çekicidir.

41 TMK m.173(3) uyarınca “Koca, koşulların değişmesi halinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir.” Bu fıkradan hareketle koca, kendi soyadının eski eşi tarafından kullanılmasına itiraz hakkını boşanma davası sırasında kullanabileceği gibi, boşanmadan sonra koşulların değişmesi halinde açacağı bir dava ile de kullanabilecektir. Belirtmek gerekir ki 173(3). maddedeki “koca” sözcüğünün, soyadının kullanılmasına verilen iznin kaldırılmasını talep hakkını yalnızca kocaya vermesi nedeniyle Anayasa’da belirtilen eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuş, ancak Yüksek Mahkeme konuyu Anayasa’ya aykırı bulmayarak başvuruyu reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, 01.03.2012, E.2011/51, K.2012/32. Kadının soyadı ile ilgili Anayasa Mahkemesi’nin başkaca kararları da bulunmakta olup, son gelinen noktada evli kadının yalnızca kendi soya-

kadının talebi doğrultusunda karar vermesi gerekmektedir.

C. Öğretideki Görüşler

Kadının boşandığı kocasının soyadını hangi durumlarda kullanmaya devam edebileceğine öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. *Abik*, evlilik süresince taşıdığı *soyadı ile tanınmış olan* bir kadın için bu soyadını taşımasında haklı yarar bulunduğunu, yaptığı evlilikten çocuğu olması halinde *çocuğu ile aynı soyadı taşımak isteyen* kadının bu soyadını kullanmasında yine haklı yararının olacağını, diğer taraftan eğer kadın bir *meslek ve sanatla uğraşmakta ise ve bu alanda kocasının soyadı ile tanınmışsa*, boşanmayla kocasının soyadını bırakmak zorunda kalmaması gerektiği ileri sürmüştür.⁴² *Moroğlu*, kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmaktaki haklı yararının sadece onun bu soyadı ile örneğin bir *tiyatro sanatçısı, müzisyen, heykeltıraş ya da iş kadını olarak tanınmış olması* hali ile sınırlandırılmasının doğru olmayacağını, aynı zamanda tarih boyunca kadın ile özdeşleşmiş annelik rolüne uygun olarak, *evliliğinden çocuğu olması durumunda* boşandığı kocasının soyadını kullanmaya devam etmesinin haklı neden olacağını ve özellikle velayetin anneye verilmesi durumunda haklı yararın varsayılması gerektiğini ifade etmiştir.⁴³

Akıntürk / Ateş; iş kadınları, serbest meslek sahipleri, sanatçılar ve yazarlar gibi kendi alanlarında boşandıkları kocalarının soyadıyla tanınmış olan kadınların menfaatlerinin bulunduğu görüşünde olup, boşanan çiftlerin okul çağında çocuklarının bulunması ve *çocukların velayetinin de anneye bırakılmış olması halinde*, onlar aynı zamanda okulda da velileri olan annelerinin kendilerinininkinden başka bir soyadı taşımakta olması nedeniyle

dını kullanmasına izin verilmiş durumdadır. Konuyla ilgili olarak bkz. Bahar ÖCAL APAYDIN: "Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümüne Kavuşturulmuş Mudur?", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, Sa: 2, s. 425-457.

42 Yıldız ABİK: Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2005, s. 238-239.

43 Nazan MOROĞLU: Kadının Soyadı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1999, s. 106 ["Kadının Soyadı"].

bir eziklik duygusuna kapılabilecekleri ve arkadaşlarının çeşitli şaka ve sataşmalarıyla karşı karşıya kalabilecekleri gerekçesiyle yine kadının menfaatinin bulunduğunu ima etmiştir.⁴⁴ Kılıçoğlu ise evlenmeden önce kadının, *tanındığı, resmi kayıtlara girdiği, şöhrete kavuştuğu, günümüz yaşantısının ayrılmaz bir parçası haline gelen iletişim araçlarında kayıtlı olduğu* kendi soyadına sahip olabileceğini, evlilik nedeniyle kadının resmi kayıtlardaki ve yazışmalardaki, sürücü belgesi, otomobil ruhsatı, tapu kayıtları, pasaport, iletişim araçlarındaki kayıtlar, okuldaki kayıtlar vb. bilgilerinin değiştirmesi gerekeceğini öne sürerek, dolaylı olarak kadının hangi hallerde kocasının soyadını taşıyabileceğine dair ipuçları vermektedir.⁴⁵

D. Yargıtay Kararları

1. Usule İlişkin Hususlar

Kadının boşandığı kocasının soyadını kullanma isteğini içeren davalar kapsamında Yargıtay'ın pek çok kararı bulunmaktadır. Bu kararlarda Yargıtay'ın görevli mahkeme, davanın hukuki niteliği, taraf sıfatı (husumet), temyiz edilebilirlik gibi daha çok usule ilişkin meseleler hakkında hüküm verdiği, esasa ilişkin kararlarının ise daha sınırlı kaldığı gözlemlenmektedir. Bu bağlamda Yargıtay:

- halihazırda (eski) kocasının soyadını kullanmakta olan kadının bekarlık soyadına geri dönmek için dava açabileceğine, bu dava kapsamında husumetin yaşıyorsa eski kocaya, ölmüşse mirasçılara yöneltilmesi gerektiğine;⁴⁶

- kadının açtığı davanın “soyadı tahsisi davası” olmayıp, “kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmaya izin davası” oluşturduğuna;⁴⁷

44 Turgut AKINTÜRK / Derya ATEŞ: Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku, 21. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2019, s. 289-290.

45 Ahmet KILIÇOĞLU: Aile Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 126.

46 Yarg. 2. HD, 05.10.2009, E.2008/11096, K.2009/16625 (Yargıtay kararları Kazancı İBB'den alınmıştır).

47 Yarg. 2. HD, 23.03.2009, E.2008/18445, K.2009/5190; 2. HD, 26.04.2007,

- kocanın, soyadının kullanılmasına itiraz ettiği davanın “nüfus kaydının düzeltilmesi” olmayıp, “boşanılan eşin soyadını taşıma izninin kaldırılması davası” oluşturduğuna;⁴⁸

- boşandığı kocasının soyadını kullanmak isteyen kadının, bunu bekarlık soyadıyla birlikte kullanamayacağına,⁴⁹

- kocanın soyadının kullanılması talebinin boşanma davasının eki (fer'i) niteliğinde olmadığına ve karşı dava açılması gerektiğine;⁵⁰

- açılan davanın aile mahkemelerinde görüleceğine;⁵¹ ve

- kadının, kocasının soyadını kullanmasına izin verilmesine dair mahkeme kararının nüfus memurunca temyiz edilemeyeceğine⁵²

karar vermiştir.

2. Esasa İlişkin Hususlar

Esasa ilişkin verdiği bir kararında Yargıtay, TMK'nın 173. maddesinin amacının “kadının sosyal durumunun korunmasını sağlamak” olduğunu belirterek, kadının evlilik soyadı ile tanınmış ve isim yapmış olması durumunda kocasının soyadını kullanmakta menfaati olduğunun kabulü gerektiğine karar vermiş, ancak somut olayda kadının, boşandığı kocasının so-

E.2006/18362, K.2007/6832. Bu bağlamda Yargıtay kararlarına yansımamış muhtemel bir usuli mesele de hem kendi bekarlık soyadını, hem de kocasının soyadını kullanmakta olan evli bir kadının, daha sonra kendi soyadını sildirmek istemesi halinde nüfus kaydının düzeltilmesi davası açmasının gerekip gerekmediğidir. Konuyla ilgili olarak 7039 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonrası kadının nüfus müdürlüğüne başvurarak bu yönde yazılı bir talepte bulunması yeterli olup, ayrıca dava açması gerekmemektedir. Abdülkerim YILDIRIM: Türk Aile Hukuku, 2. Bası, Monopol Yayınları, Ankara, 2018, s. 58.

48 Yarg. 2. HD, 31.05.2010, E.2009/8404, K.2010/10496.

49 Yarg. 18. HD, 08.11.1994, E.1994/12669, K.1994/13964.

50 Yarg. 2. HD, 06.07.2011, E.2010/10644, K.2011/11581; 2. HD, 27.12.2006, E.2006/12064, K.2006/18507.

51 Yarg. 2. HD, 01.12.2008, E.2008/3298, K.2008/16211; 2. HD, 10.09.2007, E.2007/14097, K.2007/11911; 2. HD, 11.03.2004, E.2004/2170, K.2004/3117.

52 Yarg. 18. HD, 11.04.1995, E.1995/3977, K.1995/4503.

yadını kullanmakta menfaati bulunduğunu kanıtlayamadığına hükmetmiştir.⁵³ Esasa ilişkin diğer bir kararda ise Yargıtay, kadının evlilik birliğinin devam ettiği süre içerisinde *çeşitli üniversitelerden mezun olduğunu ve diplomalarında, yüksek lisans tezlerinde, katılım belgelerinde, sertifikalarında, bankacılık işlemleri ile emeklilik işlemlerinde hep kocasının soyadını kullanmış olmasının, boşanma sonrası da kocasının soyadını kullanmasında menfaatinin bulunduğu ispatında yeterli olduğuna karar vermiştir.*⁵⁴ Dolayısıyla Yargıtay'ın öğretideki gibi "*soyadla tanınmış ve isim yapmış olma*" esasının yanında, "*soyadı pek çok belgede ve işlemden kullanma*" esasını gözeterek kadının menfaatinin olup olmadığını belirlediği görülmektedir.⁵⁵

3. Değerlendirme

Yukarıda da ifade edildiği üzere Yargıtay'ın TMK m.173(2) uyarınca kadının boşandığı kocasının soyadını taşımasıyla ilgili verdiği kararlarında daha çok usule ilişkin meselelerin ele alındığı görülmektedir. Kararlardan kadının, kocasının soyadının kullanılması talebini içeren davaların, uygulamada nüfus kaydının düzeltilmesi (tahsisi) davalarıyla karıştırıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Yargıtay kararlarından önemli bir kısmı görevli mahkemeye ilişkin olup, soyadını konu alan bu dava için görevli mahkemenin aile mahkemesi olduğuna

53 Yarg. 2. HD, 27.04.2009, E.2008/2180, K.2009/8029.

54 Yarg. 2. HD, 19.03.2009, E.2007/19005, K.2009/5094 ("*Toplanan delillerden, tarafların 26 yıl evli kaldıkları, davacı kadının bu süre içinde çeşitli üniversitelerden mezun olduğu ve diplomalarında, yüksek lisans tezlerinde, katılım belgelerinde, sertifikalarında, bankacılık işlemleri ile emeklilik işlemlerinde evlilik soyadını kullandığı anlaşılmaktadır. Toplanan delillerle davacının davalının soyadını kullanmasının davacıya bir zarar vermeyeceği, davalının soyadını kullanılmasında davacının menfaatinin bulunduğu kanıtlanmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 173/2. maddesi koşulları gerçekleşmiştir. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile reddi doğru bulunmamıştır.*")

55 Yargıtay'ın herhangi bir kritere yer vermeden somut olayda kadının menfaatinin bulunmadığına ilişkin kararları da mevcuttur. Bkz. Yarg. 2. HD, 18.03.1999, E.1999/8814, K.1999/9724 (yayımlanmamıştır) ("*Davacının Alman Konsolosluğunda tercüman olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Öncelikle boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ispatlaması gerekirken mücerret Konsoloslukta tercüman olarak çalışması ve çalıştığı yerde verilen resepsiyonlarda Bayan Ekşioglu olarak anılması... haklı neden olarak benimsenemez.*")

işaret etmektedir. Bununla birlikte, ilgili kararlarda karşı oy yazılarının da olduğu hatırlatılmalıdır.⁵⁶ Buna ek olarak, Yargıtay kararları uyarınca davacı kadınsa, kocanın soyadının taşınması boşanma davası kapsamında istenilebilecek; davalı kadınsa, bu istek ayrı bir dava (karşı dava) kapsamında ileri sürülebilecektir. Ayrıca, kadının kocasının soyadını kullanma talebi, anlaşmalı boşanma halinde protokolde de yer alabilecek bir husus niteliğindedir. Diğer taraftan, incelenen kararlarda yalnızca kadının menfaati eksenli tartışmaların olduğu, kocaya zarar verme unsuruyla ilgili herhangi bir içtihat bulunmadığı gözlemlenmektedir. Esasa ilişkin kabul edilen iki kriterin ise akla uygun, anlaşılabilir ve uygulanabilir olduğunu söylemek mümkündür.

E. Mehaz Mevzuatta Boşanmış Kadının Soyadı

İsviçre Medeni Kanunu'ndan (Zivilgesetzbuch, ZGB) iktibas edilen TMK'da, kadının boşanmasıyla birlikte evlilikten önceki soyadına geri dönmesi esası kabul edilmiş, kocasının soyadını kullanmaya devam etmesi ise bunda menfaati olduğunu ve bunun kocaya zarar vermeyeceğini ispat etmesi üzerine hâkimin iznine tabi tutulmuştur. Ancak mehaz mevzuata bakıldığında bu konuda çok farklı bir durumun olduğu anlaşılmaktadır. İsviçre hukukunda kadının boşandığı kocasının soyadını taşıması, Türk hukukunun aksine hiçbir ek koşula tabi tutulmadan kadının inisiyatifine bırakılmıştır. ZGB m.119 uyarınca *"Evlenmeyle birlikte soyadını değiştiren eş, boşanma sonrası bu soyadını korur, ancak bekarlık soyadını taşımak istediğini her zaman nü-*

56 Bkz. Yarg. 2. HD, 05.10.2009, E.2008/11096, K.2009/16625 ("...Kadının, kocasının soyadını taşımasına izin istemi, evlilik birliği sırasındaki edimlerinden kaynaklandığından bu madde içerisinde yer almıştır. Oysa, boşanmadan sonraki istekler, evlilik birliği ile bir ilişkisi kalmadığından, kadının kişisel yaşamını ilgilendirmektedir... kadının genel hükümler uyarınca, bu soyadını kullanmasında yarar kalmadığını belirterek, nüfus kaydındaki soyadının düzeltilmesi yolunda, genel mahkemelerde dava açmasında bir engel bulunmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, davaya bakmak asliye hukuk mahkemesinin görevi içerisinde bulunduğundan, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ret hükmü kurulmasının, usul ve yasaya aykırı olduğu düşüncesiyle, sayın çoğunluk kararına katılmıyorum.")

*fus memuruna beyan edebilir.*⁵⁷ Dolayısıyla boşanma sonrası da kadın, kocasının soyadını (daha doğrusu “aile soyadı” nı (*Familienname*)) taşıyacaktır; kadının evlilik öncesi soyadını tekrar kullanmak istemesi halinde ise nüfus memurluğuna başvurması yeterli olacaktır. Yani boşandığı kocasının soyadını taşımak isteyen kadının mahkemeye başvurması, menfaatini ve kocanın zarar görmeyeceğini ispat etmesine gerek bulunmamaktadır.⁵⁸

Alman hukukunda da benzer bir durum söz konusudur. Alman Medeni Kanunu’nun (*Bürgerlichesgesetzbuch*, BGB) 1355. maddesinin 5. fıkrasında boşanma sonrası eşlerin soyadının akıbeti düzenlenmiştir. Buna göre “*Dul veya boşanmış eş evlilik soyadını korur. Eş, nüfus memurluğuna yapacağı beyan ile doğum soyadını... veya evlenme öncesi taşıdığı soyadını tekrar alabilir.*”⁵⁹ Bu maddeden anlaşılacağı üzere Alman hukukunda boşanmış kadın kocasının soyadını (daha doğrusu “evlilik soyadı” nı (*Ehename*)) taşımaya devam edecek olup, evlilik öncesi soyadını tekrar kullanmak istemesi halinde ise nüfus me-

57 ZBG’nin “Boşanma ve Ayrılık” (Die Ehescheidung und die Ehetrennung) başlıklı 4. Kısımının, “Boşanmanın Sonuçları” (Scheidungsfolgen) başlıklı 3. bölümünde yer alan ilk madde olan 119. madde şöyledir: “Der Ehegatte, der seinen Namen bei der Eheschließung geändert hat, behält diesen Namen nach der Scheidung; er kann aber jederzeit gegenüber der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten erklären, dass er wieder seinen Ledignamen tragen will.” Türk hukukunda da ZGB’ye benzer bir düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. ABİK, s. 246. Bu bağlamda TTK’nun 173(1). maddesinin şu şekilde değiştirilmesi önerilmektedir: “Boşanma hâlinde eşler, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur. Ancak eşlerden her biri hâkimden, evlenmeden önce kullandığı soyadını ya da bekârlık soyadını tek başına taşımasına izin verilmesini isteyebilir.” Beşir ACABEY: “Türk Hukukunda Aile Adı (Eşlerin ve Çocukların Soyadı)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 19 (Özel Sayı), s. 510.

58 Kadının, bekarlık soyadına dönmek için herhangi bir haklı gerekçe sunmasına da gerek bulunmamaktadır. Ingeborg SCHWENZER / Roland FANKHAUSER: Scheidung: Band I: ZGB, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2017, s. 83.

59 BGB’nin “Genel Olarak Boşanmanın Hükümleri” (Wirkungen der Ehe im Allgemeinen) başlıklı bölümünde yer alan 1355. maddenin 5. fıkrası şöyledir: “Der verwitwete oder geschiedene Ehegatte behält den Ehenamen. Er kann durch Erklärung gegenüber dem Standesamt seinen Geburtsnamen oder den Namen wieder annehmen, den er bis zur Bestimmung des Ehenamens geführt hat, oder dem Ehenamen seinen Geburtsnamen oder den zur Zeit der Bestimmung des Ehenamens geführten Namen voranstellen oder anfügen...”

murluğuna başvurması gerekecektir. Belirtmek gerekir ki Türk hukukundan farklı olarak, Alman hukukunda eşlerin ortak bir evlilik soyadı seçmesi mümkündür.⁶⁰ Dikkat edileceği üzere ne ZGB’de, ne de BGB’de “kadının soyadı”ndan bahsedilmektedir.⁶¹ Evlilik soyadının ortak seçilmesi sonucu, boşanma durumunda haliyle bunun devamı söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla meselenin Türk hukukundan farklı bu boyutunun da gözden kaçırılmaması gerekmekte olup, bu husus makalenin konusu dışında kalmaktadır.

II. TİCARETLE UĞRAŞAN KADININ SOYADI

A. Sorunun Takdimi

Boşanmayla birlikte kadının soyadının değişebilecek olması karşısında ticaretle uğraşan kadınların durumunun özel olarak ele alınması gerekmektedir. Kadının ticaretle uğraşması farklı şekillerde söz konusu olabilir. Kadın, gerçek kişi tacir olarak evlilik birliği devam ederken kocasının soyadını kullanarak oluşturduğu bir ticaret unvanı altında, tacir sıfatına sa-

60 Alman hukukunda 1896 tarihinde yürürlüğe giren BGB’nin ilk halinde, TMK’da olduğu gibi, eşlerin ortak soyadının kocanın soyadı olacağı ve böylece evlenen kadının kocasının soyadını taşıyacağı kabul edilmişti. Almanya’da tarihsel gelişim içerisinde kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olması düşüncesi (Gleichberechtigung von Mann und Frau) gelişmiş ve bu düşünce aile hukukuna ilişkin mevzuata da yansımıştır, örneğin 1957 yılında “Gesetz über Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts”, 1976 yılında “Ehe- und Familien Reformgesetz” ve 1994 yılında “Familiennamensrechtgesetz” isimli kanunlar çıkarılmış ve BGB’de değişiklikler yapılmıştır. Robert BATTES: Eherecht, Springer, Berlin, 2018, s. 288-290. Böylece aile adı kavramı doğmuş ve kadın evlenmekle birlikte kocasının soyadını alma zorunluluğundan kurtularak, yalnızca aile adı kararlaştırılmadığı takdirde kocanın soyadının aile adı olması kuralına tabi tutulmuştur. Son gelinen noktada ise BGB m.1355(1) uyarınca aile adı seçilmediği takdirde -ki aile adı seçimi kanunen zorunlu değildir - eşlerden her birinin evlenmeden önceki soyadını taşımaya devam etmesi kabul edilmiştir. Nazan MOROĞLU: “Kadının Kimlik Sorunu ‘Kadının Soyadı’”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sa: 99, s. 248-254 [“Kadının Kimlik Sorunu”].

61 ZGB m.119 “cinsiyet-nötr” (geschlechtsneutral) bir biçimde kaleme alınmış olup, ZGB’nin 160(2). maddesi uyarınca eşinin soyadını aile soyadı olarak almış kişilere hitap etmektedir. Jolanta Kren KOSTKIEWICZ / Stephan WOLF / Marc AMSTUTZ / Roland FANKHAUSER: ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2016, s. 277.

hip bir biçimde, kendi nam ve hesabına ticari işletme işletebileceği gibi; bir ticaret şirketi bünyesinde, kendine ait herhangi bir ticaret unvanı ve tacir sıfatı bulunmaksızın, ortak (pay sahibi) veya yönetici (temsilci) olarak da ticari hayatta yer alabilir. Kadının farklı şekillerde ticari hayata dâhil olabilmesi sonucu, boşanma halinde soyadıyla ilgili çeşitli sorunlar gündeme gelebilir. İlk sorun, boşanmayla soyadı değişen kadının, kocasının soyadını kullanarak oluşturduğu ticaret unvanında değişiklik yapmasının gerekip gerekmeyeceğidir. Diğer bir sorun ise kadının ticaret unvanında kocasının soyadının yer almasının, boşanma sonrası kocasının soyadını kullanmaya devam etmesi noktasında menfaati bulunduğu ispatında haklı bir neden oluşturup oluşturmayacağıdır. Ayrıca, ticaret unvanına sahip olmaksızın ticaretle uğraşan kadınların durumu da tartışılmalıdır.

B. Medeni Hukuk Öğretisindeki Görüşler

Medeni hukuk öğretisinde görüşler, ticaretle uğraşan kadının (iş kadınının) boşandığı kocasının soyadını kullanması noktasında menfaatinin olup olmayacağına ilişkin olup, yukarıda da incelendiği üzere bu bağlamda menfaatin bulunacağı yönünde hemen hemen bir görüş birliği vardır.⁶² Ancak öğretilerde kadının ticaretle uğraşma düzeyine yönelik bir ayrıntı yer almamaktadır. İş kadınıyla kastedilenin genel olarak gerçek kişi tacir kadın olması durumunda bu görüşlere katılmak mümkündür. Zira gerçek kişi tacir kadının ticaret unvanının adı ve soyadından oluşacak olması (TTK m.41) ve ticaret unvanını ticari işletmesiyle ilgili belgelerde kullanmak zorunda olması göz önüne alındığında (m.39), Yargıtay'ca kabul edilen "*soyadla tanınmış ve isim yapmış olma*" ve "*soyadı pek çok belgede ve işlemde kullanma*" kriterlerinin ikisinin birden yerine getirilmiş olacağı söylenebilir. Öte yandan, kadının bir ticaret şirketi bünyesinde ticaretle uğraşması durumunda aynı şeyi söylemek kolay değildir. Farklı şirket türleri ve şirketlere farklı

62 ABİK, s. 238-239; MOROĞLU, Kadının Soyadı, s. 106; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 289-290.

şekillerde dahil olma ihtimalleri (örneğin yönetici olarak veya yalnızca pay sahibi sıfatıyla) dikkate alındığında öğretilerde net bir yanıt bulunmamaktadır.

C. Ticaret Hukuku Öğretisindeki Görüşler

Ticaret hukuku öğretisindeki görüşler ise daha çok kadının evlilik birliği devam ederken kocasının soyadını kullanarak oluşturduğu ticaret unvanının, boşanma sonrası akıbetine ilişkindir. Başka bir deyişle öğretilerde, kadının şahsi durumunda meydana gelen bir değişiklik olarak soyadının değişmesinin, o soyadın yer aldığı ticaret unvanı üzerindeki etkileri değerlendirilmiştir. Öncelikle ticaret unvanlarının oluşturulmasına ilişkin olarak TTK'da "karma sistem" in benimsendiği öğretilerde oybirliğiyle kabul edilmektedir.⁶³ Buna göre ticaret unvanlarının ilk kez oluşturulurken gerçek durumu yansıtacak şekilde oluşturulmaları gerekmektedir de, sonradan meydana gelebilecek değişikliklerin unvana yansıtılması zorunlu değildir. Zira TTK'da ticari işletme sahibinin veya bir şirket ortağının ticaret unvanında yer alan adının veya soyadının değişmesi halinde unvanın olduğu gibi kalabileceği hükme bağlanmıştır (m.47(1)).⁶⁴ Öte yandan TTK'da, ticaret siciline tescil edilmiş

63 Reha POROY / Hamdi YASAMAN: Ticari İşletme Hukuku, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 450; Hüseyin ÜLGEN / Mehmet HELVACI / Abuzer KENDİGELEN / Arslan KAYA / N. Füsün NOMER ERTAN: Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 392; Sabih ARKAN: Ticari İşletme Hukuku, 23. Bası, BTHAE Yayınları, Ankara, 2017, s. 271-272; Oruç Hami ŞENER: Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 541; Rıza AYHAN / Hayrettin ÇAĞLAR: Ticari İşletme Hukuku, 11. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 288-289; Mehmet BAHTIYAR: Ticari İşletme Hukuku, 18. Bası, İstanbul, 2017, s. 130; Fatih BİLGİLİ / Ertan DEMİRKAPI: Ticaret Hukuku Bilgisi, 13. Bası, Dora Yayınevi, Bursa, 2018, s. 112; İsmail KAYAR: Ticaret Hukuku, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 164; Ayşe Nur BERZEK: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 11. Bası, Beta Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 72; Ayşe SUMER: Ticaret Hukuku Ders Kitabı, Beta Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 44-45; Serhan DİNÇ: Ticaret Hukuku Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 110-111.

64 TTK'nın 47(1). maddesinin mehazı, İsviçre Borçlar Kanunu'nun (Obligationenrecht, OR) 954. maddesidir. Bu madde uyarınca ticaret unvanında ticari işletme sahibinin veya şirket ortağının yer alan adı soyadının kanunen değişmesi veya yetkili makamlarca değiştirilmesi halinde unvanın olduğu gibi kalabileceği hükme bağlanmıştır ("Die bisherige Firma kann beibehalten werden, wenn der darin enthaltene Name des Geschäftsinhabers oder eines Gesellschafters von Gesetzes wegen oder

hususlarda meydana gelen her türlü değişikliklerin – ki kadının soyadı da bunlardan biri olacaktır – tescil (tadil) olunması gerektiği de ifade edilmiştir (m.31(1)).

Kadının soyadının değişmesi halinde ticaret unvanının değişip değişmeyeceğine ilişkin ticaret hukuku öğretisinde farklı görüşlere rastlanmaktadır. Örneğin *Poroy / Yasaman*, TTK'nun 47(1). maddesine gönderme yaparak evlenen (böylece kocasının soyadını kullanmaya başlayan) kadının ticaret unvanının olduğu gibi kalabileceğini, bununla birlikte TTK m.31(1) uyarınca soyadı değişikliğinin ticaret siciline bildirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁵ Buna karşın Şener, kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmak yönündeki talebinin mahkemece reddedilmesinin, zorunlu olarak ticaret unvanında bir değişiklik yapılması sonucunu doğuracağı görüşündedir.⁶⁶ Ülgen vd. ise daha farklı bir yaklaşım sergilemekte ve kadının boşanmadan önce kocasının soyadıyla bir ticari işletme açmış ve bunu üçüncü kişilere tanıtmış olması halinde soyadın değişmesine rağmen unvanın aynı kalması gerektiğini, buna karşın kadının boşanmadan önce tescil ettirdiği unvanı altında önemli bir tanıtım faaliyeti gerçekleştirmemiş olması halinde kocasının soyadının unvandan çıkarılması gerektiğini, zira artık kocasının soyadını kullanmakta haklı bir nedeninin kalmayacağını savunmaktadır.⁶⁷

D. Yargıtay Kararları

Ticarette uğraşan kadının soyadına ilişkin olarak tek bir Yargıtay kararı bulunmaktadır. 743 sayılı Kanun ve 6762 sa-

durch die zuständige Behörde geändert worden ist.“). Ad değişikliğine gerek duyulmaması, gerçeklik ilkesinden (Wahrheitsgebots) ayrıldığını göstermektedir. Bu hüküm, ticaret unvanında bir ad soyad içeren ve maddi değeri olan ticari işletmelerin veya şirketlerin, ad değişikliğinden etkilenmeden varlığını sürdürmesine imkan tanımaktadır. Rino SIFFERT: Das Obligationenrecht: Die Geschäftsfirmer, Art.944-956 OR, Stämpfli Verlag, Bern, 2017, s. 114.

65 POROY / YASAMAN, s. 458.

66 ŞENER, s. 534.

67 ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER ERTAN, s. 413.

yılı TTK zamanında verilen ilgili kararda boşandığı kocasının soyadını kullanmak için mahkemeden izin isteyen davacı kadın, bir anonim şirketin yönetim kurulu başkanıdır. Kısa bir karar veren Yargıtay, davacının yönetim kurulu başkanı olduğu şirketin bir sermaye şirketi olduğunu, sermaye şirketlerinin isimlerinin, ticaret unvanlarının ve tanıtıcı işaretlerinin Ticaret Bakanlığı'na onaylı olduğunu, şirket ile şirketin paydaşları veya temsilcileri arasında kişilik yönünden bağımsızlık bulunmadığını, davacı kadının evlilikle kazandığı soyadıyla tanıttığı, ünlendirdiği özel bir işin veya mesleğin varlığını kanıtlamadığını gerekçe göstererek, somut olayda davacı kadının kocasının soyadını kullanmasında menfaatinin bulunmadığına hükmetmiş ve evlilik soyadının devamına izin verilmesi davasının reddi yerine kabul edilmesine dair ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.⁶⁸ Karşı oy yazısında ise yerel mahkemenin kanuna uygun olan kararının onanması gerektiği ifade edilmiştir.

E. Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi

Yargıtay'ın kararı değerlendirildiğinde, öncelikle kocanın soyadının kullanılmasında menfaatin ispatı için *"soyadıyla tanıttığı, ünlendirdiği özel bir işi veya mesleği yapıyor olma"* esasını benimsendiği görülmektedir. Bu açıdan kararın, Yargıtay'ın daha sonraki tarihlerde verdiği *"soyadla tanınmış ve isim yapmış olma"* esasının pekişmesinde rol oynadığı söylenebilir. Ancak kararın önemli tarafı, soyadın kullanılmasında menfaatin ispatına yönelik benimsenen esas değil, yapılan şahıs şirketi-sermaye şirketi ayrımıdır. Şirketler hukukunda kâr-zarar paylaşımı, yönetim ve temsil yetkileri, ortaklıktan çıkma ve çıkarılma, ortakların şahsi durumlarındaki değişiklikler, şirketin ticaret unvanı, iflası, feshi gibi pek çok husus bu ayrıma göre şekillenmektedir.⁶⁹ Kararda Yargıtay, "şirketler hukuku-

68 Yarg. 2. HD, 26.03.1996, E.1996/1149, K.1996/3118.

69 TTK m.124(2)'de ticaret şirketleri, "şahıs şirketleri" ve "sermaye şirketleri" olmak üzere ikiye ayrılmıştır. İlgili madde uyarınca kollektif ile komandit şirketler, şahıs şirketi olarak; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ise sermaye şirketi olarak de-

nun ana çıkış noktası” olan⁷⁰ şahıs şirketi-sermaye şirketi ayrımını, ilginç bir biçimde kadının boşandığı kocasının soyadını taşıyabilmesi açısından da uygulamıştır. İlk bakışta kadının soyadı ile şirketin türü arasında nasıl bir ilişkinin olduğu anlaşılmasa da, karar ayrıntılı olarak incelendiğinde şahıs-sermaye şirketi ayrımının kadının soyadını etkileyecek yönünün ticaret unvanı olduğu anlaşılmaktadır.

Kararda şahıs şirketi-sermaye şirketi ayrımına bir göndermede bulunulmuş ve bu ayırım üzerinden kadının ticaret unvanına sahip olup olmamasına göre bir değerlendirme yapılmıştır. Yargıtay’a göre davacı kadın, “*tanıttığı, ünlendirdiği özel bir işi ve mesleğinin varlığını kanıtlayamamıştır.*” Diğer taraftan “[sermaye] ortaklıklarının[ın] isimleri *ünvanları tamtıcı işaretle*ri ticaret bakanlığınca onaylıdır.” Davacı kadın, ticaretle uğraşmakla birlikte bir anonim şirkette yönetici olması nedeniyle, gerçek kişi tacirler gibi kendine ait bir ticaret unvanına sahip değildir. Ticaret unvanına sahip olmaması sonucu kadının, “*tanıttığı, ünlendirdiği*” bir mesleği yapmadığı ifade edilmiştir. O halde tanıtılan veya ünlendirilen, şirketin ticaret unvanı vasıtasıyla şirketin kendisidir. Bu doğrultuda Yargıtay’a göre sermaye şirketlerinin kendi ticaret unvanlarına sahip olması, yöneticilerinin ise tacir sıfatı bulunmadığından şirketten ayrı bir ticaret unvanının olmaması sonucu, anonim şirketin kadın yönetim kurulu başkanlarının kocalarının soyadını kullanmada menfaati bulunmamaktadır.

ğerlendirilmiştir. Bu ayrımın temelinde şirkette şahıs unsurunun mu, yoksa sermaye unsurunun mu ön planda olduğu bulunmaktadır. Şahıs şirketlerinde genellikle ortaklar birbirlerini tanır, birbirlerine güvenir, şirkete kişisel güçlerini veya itibarlarını katarlar. Ortakların paylarını devretmeleri zordur. Kural olarak diğer ortakların izni olmadan, ortaklık devir veya miras yoluyla kazanılamaz, dışarıdan yeni kişiler şirkete ortak olarak giremezler. Diğer taraftan sermaye şirketlerinde, ortakların kişilikleri ön planda değildir; esas ve önemli olan sermayedir. Ortakların değişmesi, şirkete yeni ortakların girmesi daha kolaydır. Hasan PULAŞLI: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 8. Burada şahıs şirketi terimi ile kastedilen, ortakların kimlik, kişilik ve ilişkilerinin ön planda olduğu şirketlerdir. Mehmet BAH-TİYAR: Ortaklıklar Hukuku, 12. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2017, s. 5.

70 Tamer BOZKURT: Şirketler Hukuku, 10. Bası, Legem Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 13.

F. Yargıtay Kararından Çıkan Sonuçların Diğer Şirket ve Tacirlere Uygulanması

1. Gerçek Kişi Tacirler ve Kollektif Şirketler

Çok kısa bir karar olmasına rağmen, karardan pek çok önemli sonuç çıkmaktadır. Öncelikle gerçek kişi tacir kadınların; (i) "tanıttığı, ünlendirdiği" bir mesleği yapıyor olmaları, (ii) ticaret unvanlarında kısaltılmadan yazılacak ad ve soyadlarının bulunmasının kanunen zorunlu olması (TTK m.41), (iii) ticari işletmelerine ilişkin pek çok işlemde ve belgede ticaret unvanlarını kullanmaları ve kullanmak zorunda olmaları (m.39) ve (iv) Yargıtay'ın "soyadın pek çok belgede ve işlemde kullanılmasını", kocanın soyadının taşınmasında bir menfaat nedeni olarak kabul etmesi sonucu, boşandıkları kocalarının soyadını kullanmalarında menfaatlerinin olacağı söylenebilir. Benzer biçimde, kollektif şirket ortağı kadınların; (i) şahıs şirketlerinde ortakların kimlik ve kişiliklerinin ön planda olması, (ii) şirketin ticaret unvanının, ortaklarından hepsinin veya en azından birinin ad ve soyadını içermesinin zorunlu olması (m.42(1)) ve (iii) şirket sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça, tüm ortakların şirketi yönetme (ve temsil) yetkisine sahip olması sonucu (m.218) şirket adına yapılan işlemlerde ve imzalanan belgelerde ortakların ad ve soyadlarının bulunacak olması sonucu, boşandıkları kocalarının soyadını kullanmalarında menfaatlerinin olacağı söylenebilir.

2. Komandit Şirketler

Komandit şirketlerde komandite kadın ortakların; (i) şahıs şirketlerinde ortakların kimlik ve kişiliklerinin ön planda olması, (ii) şirketin ticaret unvanının komandite ortaklardan en az birinin ad ve soyadını içermesinin kanunen zorunlu olması (m.42(2)) ve (iii) komandite ortakların şirketi yönetme ve temsil yetkisine sahip olması sonucu (m.309(2), 318(1)) şirket adına yapılan işlemlerde ve imzalanan belgelerde komandite ortakların ad ve soyadlarının bulunacak olması nedenleri birlikte yorumlandığında, boşandıkları kocalarının soyadını kullanmalarında menfaatlerinin olacağı söylenebilir. Buna karşın,

komanditer kadın ortakların; (i) şirketin ticaret unvanında, komanditer ortakların ad ve soyadlarının bulunmasının kanunen yasak olması (m.42(2)) ve (ii) komanditer ortakların yönetim yetkisinin ve (ticari temsilci, ticari vekil vs. sıfatıyla olmadığı sürece) temsil yetkisinin bulunmaması nedeniyle (m.309(3), 318(2)) şirket adına yapılan işlemlerde ve imzalanan belgelerde ad ve soyadlarının bulunamayacak olması nedenleri birlikte yorumlandığında, boşandıkları kocalarının soyadını kullanmalarında menfaatlerinin olmayacağı söylenebilir.

3. Anonim ve Limited Şirketler

Şahıs şirketlerinden farklı olarak, sermaye şirketlerinden olan limited ve anonim şirketlerde ortakları (pay sahipleri) ve yöneticileri⁷¹ ayrı ayrı ele almak gerekmektedir. Anonim şirketlerin kadın yöneticileri açısından Yargıtay, yukarıda incelenen kararı uyarınca boşandıkları kocalarının soyadını kullanmalarında menfaatlerinin bulunmadığına açıkça hükmetmiştir. Limited şirketlerin kadın müdürlerinin; (i) limited şirketin müdür sıfatı taşıyan ortaklarının, anonim şirketlerde yönetim ve temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyelerine benzemesi ve (ii) Yargıtay'ın anonim şirket yönetim kurulu başkanı ve üyesi olan kadının, boşandığı kocasının soyadını taşımasına izin vermemiş olması sonucu, boşandıkları kocalarının soyadını kullanmalarında menfaatlerinin olmayacağı söylenebilir. Öte yandan, anonim ve limited şirketlerin yönetici sıfatına sahip olmayan pay sahibi kadın ortaklarının; (i) söz konusu ortakların tanıttıkları ünlendirdikleri bir mesleğe de, şirketten ayrı bir ticaret unvanına da sahip olmamaları ve (ii) Yargıtay'ın anonim şirket yönetim kurulu başkanı ve üyesi olan kadının dahi kocasının soyadını taşımakta menfaatinin olmadığına karar vermesi sonucu, boşandıkları kocalarının

71 Sermaye şirketlerinde şirketi temsile yetkili kişiler; anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin tümü veya murahhas üye ya da murahhas müdürler (TTK m.370(2)), limited şirketlerde ise müdür sıfatını taşıyan ortaklar veya üçüncü kişilerdir (TTK m.623). Şirketi temsile yetkili kişilerin işlemleri, şirketin iradesinin dış dünyaya yansıtılması (doğrudan şirketin işlemi sayılması) anlamına gelse de temsilciler işlemlerde kendi imzalarını kullanmaktadırlar.

soyadını kullanmalarında menfaatlerinin olmayacağı a fortiori söylenebilir.

Bununla birlikte, Yargıtay'ın diğer kararlarında benimsediği esasların sermaye şirketlerinde yönetici olan kadınlar hakkında da uygulanabileceği söylenebilir. Yukarıda incelenen kararlarında Yargıtay, TMK'nın 173. maddesinin amacının kadının sosyal durumunun korunması olduğunu vurgulamıştır.⁷² O halde boşanmanın şirket yöneticisi kadının ticari itibarını zedeleyecek nitelikte olması halinde, kocanın soyadını taşımakta menfaatinin bulunduğu ileri sürülebilir. Soyadı, kadını ticari hayatının her alanında takip edecektir, örneğin yeneden yönetim kurulu adayı olmak isteyen kadının ticari itibarı boşanmadan olumsuz etkilenebilecek, belki de tekrar yönetim kurulu üyesi olamayacaktır. Ayrıca yine Yargıtay'ın diğer kararlarında kabul ettiği "*soyadın pek çok belgede ve işlemde kullanılması*" kriterine dayanılarak, şirketin temsili kapsamında pek çok sözleşmede, belgede vs. adı soyadı ve imzası bulunacak şirket temsilcisi kadının, yine menfaatinin bulunacağı ileri sürülebilir. Yargıtay'ın yönetim kurulu başkanı kadın hakkında verdiği kararın 1996 tarihli, buna karşın kadının soyadına ilişkin iki esası içeren kararlarının 2009 tarihli olduğu gözetildiğinde, sermaye şirketlerinde yönetici kadınların da menfaatinin olduğunu ispat etmeleri mümkündür.

G. Kocaya Zarar Verme Unsuru

TMK'nın 173(2). maddesi, soyadının eski eşi tarafından kullanılmasının kocaya zarar vermemesini de aramaktadır. Bununla birlikte bu unsurun ele alındığında hiçbir Yargıtay kararı bulunmamaktadır. Zarar, manevi olabileceği gibi (örneğin kadının haysiyetsiz hayat sürmesi), maddi de olabilecektir (örneğin kocanın da ticaret yapıyor olması durumunda, soyadının kadın tarafından kullanılmaya devam edilmesinin, aynı şirket veya işletmenin parçasını oluşturma hususunda üçüncü kişilerde yanılma oluşturmaları). Kocaya zarar verme hususu-

72 Yarg. 2. HD, 27.04.2009, E.2008/2180, K.2009/8029.

nun, somut olayın koşullarına göre hakimin takdir yetkisi çerçevesinde karar verilmesi gereken bir unsur olduğu söylenebilir. Belirtmek gerekir ki soyadının kullanılmasının kendisine zarar vereceğini iddia eden kocanın, soyadının kullanılmasına itiraz etme hakkı bulursa da, bu hak yalnızca kadının medeni hayatta kullandığı soyadına ilişkin olup, kadının ticaret unvanının değiştirilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere TTK'da karma sistemin benimsenmiş olması sonucu ticaret unvanları, şahsi değişikliklerden etkilenmeyeceği için, tacir veya şahıs şirketi ortağı bir kadının, kocasının soyadını kullanmasının kocaya pek de bir zarar vermeyeceği söylenebilir.

SONUÇ

TMK'nın 173(2). maddesine göre kadının, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğunu ve bunun kocasına bir zarar vermeyeceğini ispatladığı takdirde hakimin izniyle kocasının soyadını taşıyabileceği hükme bağlanmıştır. Kadının hangi hallerde menfaatinin bulunabileceğine ilişkin olarak medeni hukuk öğretisinde, ticaretle uğraşan kadınlar (iş kadınları) örnek olarak gösterilmektedir. İş kadınıyla neyin kastedildiği belirtilmemekle birlikte, genel olarak iş kadını olarak gerçek kişi tacir modelinin esas alındığı anlaşılmaktadır. Oysa ticari hayatta gerçek kişi tacir olmanın dışında, ticaret şirketleri bünyesinde de ticaretle uğraşılabilir. Farklı şirket türleri ve şirketlere farklı şekillerde dâhil olma ihtimalleri de (örneğin yönetici olarak veya yalnızca pay sahibi sıfatıyla) dikkate alındığında, ticaretle uğraşan kadınların boşanması halinde soyadıyla ilgili ortaya çıkabilecek sorunlara ilişkin olarak daha kapsamlı bir değerlendirme yapma gereği bulunmaktadır.

İlk sorun boşanmayla soyadı değişen bir kadının, kocasının soyadını kullanarak oluşturduğu ticaret unvanında değişiklik yapılmasının gerekip gerekmeyeceğidir. Bu bağlamda TTK'daki karma sistem dikkate alındığında, ticaret hukuku öğ-

retisinde aksini ileri süren birkaç yazar dışında, kadının ticaret unvanı boşanma sonrası da olduğu gibi kalabilecektir. Kocanın, soyadının kullanılmasına itiraz hakkı da kadının medeni soyadına ilişkin olduğundan, başkaca bir sebep bulunmadıkça, kadının ticaret unvanının değiştirilmesi sonucunu doğurmaz. Diğer bir sorun da kadının ticaret unvanında kocasının soyadının yer alıyor olmasının, boşanma sonrası kocasının soyadını kullanmaya devam etmesi noktasında menfaati bulunduğu- nun ispatında haklı bir neden oluşturup oluşturmayacağıdır. Bu noktada ticaret unvanına sahip olmanın önemi ortaya çıkmaktadır. Kadının tanıttığı, ünlendirdiği bir mesleği yapıyor olması ve ticaret unvanının ticari işletmesine ilişkin pek çok işlemde ve belgede yer alacak olması sonucu, kocasının soyadını taşımakta menfaatinin olacağı söylenebilecektir.

Kendine ait bir ticaret unvanı olmaksızın ticaretle uğraşan kadınların soyadı açısından ise daha farklı bir durum söz konusudur. Konuyla ilgili verilen tek Yargıtay kararında, bir anonim şirketin yönetim kurulu başkanı olan kadının, boşandığı kocasının soyadını taşımakta menfaatinin bulunmadığına hükmedilmiştir. Yargıtay'a göre sermaye şirketlerinin kendi ticaret unvanlarına sahip olması, yöneticilerinin ise tacir sıfatı bulunmadığından şirketten ayrı bir ticaret unvanının olmaması sonucu, anonim şirketin kadın yönetim kurulu başkanı açısından TMK m.173(2)'deki koşullar gerçekleşmemiştir. Ticaret unvanının sahip olduğu büyük öneme işaret eden Yargıtay'ın bu kararı, aynı zamanda ticaret unvanı bulunmadığı takdirde kadının menfaatinin kabul edilemeyebileceği riskini de göstermektedir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın daha yeni tarihli kararlarında benimsediği "*soyadla tanınmış ve isim yapmış olma*" ve "*soyadı pek çok belgede ve işlemde kullanma*" kriterlerinden yararlanmak suretiyle, ticaret unvanı olmayan iş kadınlarının da boşandıkları kocalarının soyadını kullanmakta menfaatlerinin olacağı ileri sürülebilecektir.

KAYNAKÇA

ABİK, Yıldız: Kadının Soyadı ve Buna Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2005

ACABEY, Beşir: "Türk Hukukunda Aile Adı (Eşlerin ve Çocukların Soyadı)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 19 (Özel Sayı), s. 439-512

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku, 21. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019

AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku, 14. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2018

APAYDIN, Bahar ÖCAL: "Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümüne Kavuşturulmuş Mudur?", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, Sa: 2, s. 425-457

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 23. Bası, BTHAE Yayınları, Ankara, 2017

AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku, 11. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018

BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 12. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2017

BAHTİYAR, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, 18. Bası, İstanbul, 2017

BATTES, Robert: Eherecht, Springer, Berlin, 2018

BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan: Ticaret Hukuku Bilgisi, 13. Bası, Dora Yayınevi, Bursa, 2018

BERZEK, Ayşe Nur: Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 11. Bası, Beta Kitabevi, İstanbul, 2016

BOZKURT, Tamer: Şirketler Hukuku, 10. Bası, Legem Yayıncılık, Ankara, 2019

DİNÇ, Serhan: Ticaret Hukuku Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017

KARAMAN, Ebru: "Türk Hukukunda Evli Kadının Soyadı", Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Sa: 49, s. 42-66

KAYAR, İsmail: Ticaret Hukuku, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018

KILIÇOĞLU, Ahmet: Aile Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017

KOSTKIEWICZ, Jolanta Kren / WOLF, Stephan / AMSTUTZ, Marc / FANKHAUSER, Roland: ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2016

MOROĞLU, Nazan: "Kadının Kimlik Sorunu 'Kadının Soyadı'", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sa: 99, s. 245-268 ["Kadının Kimlik Sorunu"]

MOROĞLU, Nazan: Kadının Soyadı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1999 ["Kadının Soyadı"]

OĞUZMAN, Kemal / SELİCİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018

POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017

SCHWENZER, Ingeborg / FANKHAUSER, Roland: Scheidung: Band I: ZGB, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2017

SIFFERT, Rino: Das Obligationenrecht: Die Geschäftsfirmer, Art.944-956 OR, Stämpfli Verlag, Bern, 2017

SUMER, Ayşe: Ticaret Hukuku Ders Kitabı, Beta Kitabevi, İstanbul, 2015

ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016

ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN, N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015

YILDIRIM, Abdülkerim: Türk Aile Hukuku, 2. Bası, Monopol Yayınları, Ankara, 2018

YILMAZ, Merve: "Evli Kadının Soyadı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sa: 10, s. 129-151

YÜKSEL, Sera Reyhani: "Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVIII, Sa: 2, s. 175-200

SALONDAN- Mesele kadının kocasının soyadını alması almaması, alır mıyım almaz mıyım kavgası değil aslında. Yani kişiliğinizin bir parçası olan ismin devamlılığı... Çünkü kadınlar için evlenirken kocanın soyadını alıp almama problem. Ne yapıyorsunuz, olanı değiştiriyorsunuz. Boşanırken de kocanın soyadını bırakıp bırakmamak problem. Öyleyse, mesele kocanın soyadını taşırdım taşımazdım aslında o değil, isminin değişmezliği ismin değişmezliği çok önemli bir şey. Oradaki kişilik hakkı üzerinden belki bu konunun artık tartışılması gerekiyor. İsmi sürekliliği bakımından tartışılması gerekiyor.

Eşitlik konusunda tartışıldıkça da çok farklı boyutlara gidiyor. Çünkü gerçekten yüzde yüz eşitliği sağlayamayacak bir konu bu. Yani yapamazsınız, hangi çözümü üretirseniz üretin yüzde yüz eşitlik değil, buradaki mesele kişiliğin korunması ve ismin sürekliliğinin korunması. Ticari unvan özelinde bunun tartışılması o yüzden çok çarpıcı oldu, çok çarpıcı bir örnek gibi geldi.

Teşekkür ederim.

Av. Sibel SUIÇMEZ (Oturum Başkanı)- Ben Sayın Özkan'a çok teşekkür ediyorum, gerçekten çarpıcı bir sunum oldu. Niye bu kadar uğraşıyoruz acaba diye soruyla bitirdi. Sayın Hocam kişilik hakkı üzerine, isim hakkı üzerinden gitti, ama ben burada da yine aslında yasaların... Uğraşmamızın bir nedeni de, herhalde erkek bakış açısından bakılıyor olmasından dolayı. Problem burada erkeğin isteyip istememesinden herhalde kaynaklanıyor. Orada da daha fazla açılımlı bir sonuca gidiyoruz.

Değerli katılımcılar, baştan beri söylüyoruz, çalışma hayatı mı ev hayatı mı? Kadın çalışırsa evdeki işler ne olacak? Bunları kim yapacak? Evin huzuru mu bozulacak gibi sorunlarla karşılaşıyoruz. Sigorta var, ama henüz daha kadının yapacağı işlerini yapacak bir robot herhalde yapılamadı. Yapay zekâ malum bu yönde işimize yarar.

Bizim elimizdeki toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlayacak en önemli belgelerden biri de, Pekin Deklarasyonu. Bu Pekin

Deklarasyonunda en önemli özelliklerinden biri de, devletlere toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlayacak şekilde stratejik eylem planlarını ortaya koymalarıydı. Peki, ne yapacak? Çalışma hayatıyla ailedeki sorumluluklar nasıl uyumlandırılabilir? Dolayısıyla aile sorumluluğu eşit paylaşımını sağlayacak eğitim politikalarını, istihdama ve sosyal güvenliğe ilişkin yasal düzenlemeleri yapma yükümlülüğünü devletlere vermiş. Gerçekte bugün bu tartıştığımız kadın artık tekrar aile içerisinde mi konumlandırılmasının sorununun ticari hayatındaki yansımalarını da çok değerli hocamız Esra Kaşak'tan dinleyeceğiz. Buyurun.

Arş.Gör. Dr. Esra KAŞAK- Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Sayın Başkan, sayın başkanlarım, hocalarım, kıymetli misafirler; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Sunumuma başlamadan önce de, bu değerli sempozyumun yapılmasında emeği geçen Türkiye Barolar Birliğine ve buradaki asistan arkadaşım Ayça Karaman'ın şahsında Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesinin tüm değerli mensuplarına ve araştırma görevlilerine de teşekkür ediyorum.

Benim sunumum bugün ailenin korunması ve ticari hayatın gerekleri, bu iki kurumun karşı karşıya geldiği noktalar açısından olacak, ama zamanın sınırlı olması sebebiyle kefalette eş rızasının ticari hayatın gerekleri dolayısıyla getirilen iki istisna bakımından inceledim. Birinci istisna, 584.maddenin 3.fıkrası, ikinci istisna da yine 2018 yılında verilen içtihadı birleştirme kararıyla avalde eşin rızasının aranmamasına ilişkin şart.

AİLENİN KORUNMASI İHTİYACI KARŞISINDA TİCARİ HAYATIN GEREKLERİ

Esra KAŞAK⁷³

I. Ailenin Korunması Amacıyla Kefalet Sözleşmelerinde Eş Rızasının Aranması

Kefalet sözleşmeleri ile kefil, alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenir. Bu sözleşmelerin akdine ilişkin olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklılaşan önemli değişiklikler içermektedir. Bir defa, sözleşmenin yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmayacağı hükme bağlanmış, ayrıca kefilin, sorumlu olduğu «*azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini*» kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesinin şart olduğu ifade edilmiştir⁷⁴. Kanunda, kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlı tutulmuştur. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler de, yine aynı şekil şartına uygun olarak yapılmalıdır (bkz. TBK m. 583, f. 1, 2, 3)⁷⁵.

73 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, Araştırma Görevlisi Doktor, esra.kasak@hbv.edu.tr

74 Bu şekil şartı öğretide “nitelikli adi yazılı şekil” olarak nitelendirilmiştir (Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, (3. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 352).

75 Kefalet sözleşmelerinin tâbi olduğu şekil hakkında ayrıntılı açıklamalar

Kefalet sözleşmeleri hakkında öngörülen bu şekil şartlarına ilave olarak ayrıca «eş rızası» şartı getirilmiştir. Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 169, f. 2 hükmünde yer alan, evli kadının eşinin borcu için eşinin alacaklısı ile kefalet sözleşmesi akdetmesini sulh hâkiminin onayına bağlı kılan hüküm Türk Medeni Kanunu'na alınmamıştır⁷⁶. 818 sayılı Borçlar Kanununda da bu hususta bir hüküm bulunmadığı için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girene kadar karı ve kocanın kefil olabilmesi bakımından diğerinin rızasının alınması şeklinde yasal bir zorunluluk bulunmamaktaydı^{77/78}. 6098 sayılı Kanun ise, eşlerden birinin ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabileceğini hükme bağlayarak, kefalet sözleşmesinin tarafının evli olması halinde, bu kişiler bakımından bir sınırlandırma getirmiştir⁷⁹. Eş rızasının sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır (TBK m. 584, f. 1).

ve değerlendirmeler için bkz. (Gümüş, 2014, s. 352 vd.).

- 76 Bu hususta bkz. Fikriye Ceren Sadioğlu, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", TBB Dergisi 2017 (özel sayı), s. 201.
- 77 Bu hususta yapılan açıklamalar için bkz. (Gümüş, 2014, s. 341).
- 78 Bununla birlikte Barlas, TMK m. 199 hükmüne dikkat çekmektedir. Bu maddeye göre, "Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir". Yazar, bu hükmün sadece tasarruf işlemlerini değil, borçlandırıcı işlemleri kapsadığı görüşü kabul edilirse, bu hükme dayalı olarak evli eş bakımından bir sınırlandırmanın gündeme gelebileceğine dikkat çekmektedir (Nami Barlas, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Derleyen M. Murat İnceoğlu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 360).
- 79 Öğretide, kefilin kefil olacağı borcun eşine ait olması halinde, eş rızasının aranıp aranmayacağı hususu tartışmalıdır: Kefalet borcunun, eşin asıl borçlu olarak borçlanarak aile bütçesine getirdiği yükü artıran ek bir yük niteliği gösterdiği gerekçesiyle aranması gerektiği yönünde bkz. Gümüş, 2014, s. 342; Acar, eşin rızasının aranmasında korunmaya yatan düşüncenin ailenin finansal durumunun korunması olduğunu belirtmekle beraber, diğer eş dışında başka bir kimsenin kefil olması halinde dahi, alacaklıya ödeme yapıldıktan sonra asıl borçluya rücu edileceği, bu durumda borçlu eşin rızasının aranmasında korunmaya değer bir menfaat bulunmadığı gerekçesiyle aksi kanaattir (bkz. Özlem Acar, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 123; ayrıca bkz. , Seza Reisoğlu, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, 91). Buna karşılık, alacaklısı diğer eş olan bir borca kefalet halinde, diğer eş kefalet sözleşmesinin tarafı olduğundan rızasının bulunduğu kabul edilmektedir (Bkz. Acar, 2015, s. 123).

Burada herhangi bir cinsiyet ayrımı yapılmamıştır. Karı veya kocanın kefil olması bu açıdan bir farklılık arz etmemektedir⁸⁰.

TBK m. 584'ün düzenlenmesinde İsviçre Borçlar Kanunu (İsvBK) m. 494 hükmünün göz önünde tutulduğu ifade edilmiştir⁸¹. İsvBK m. 494'te öngörülen sınırlandırmanın amacı yeterince düşünülmeden verilen kefaletler dolayısıyla yaşanabilecek "*finansal sıkıntılara karşı ailenin korunması*"dır⁸². Eş rızası, kefalet sözleşmeleri bakımından bir geçerlilik şartı olup⁸³; rızanın adi yazılı şekilde verilmesi yeterlidir⁸⁴. Eşin rızasına ilişkin gereklilik, öğretide bir ehliyet şartı olarak görülmektedir⁸⁵. Eşlerin, rızasının aranmasına ilişkin gereklilikten önceden vazgeçmeleri mümkün olmadığı gibi, ileride verilecek tüm kefaletler bakımından önceden genel bir izin verilmesi de caiz değildir; rızanın her bir kefalet sözleşmesi bakımından ayrıca verilmesi gerekir⁸⁶. Rızanın verilir verilmeyeceği hâkim tarafın-

80 İsviçre hukuku bakımından bkz. Emil Beck, *Das neue Bürgschaftsrecht*, Zürich 1942, Art. 494 OR, N 1.

81 Bkz. TBK m. 584 gerekçesi.

82 Silvio Giovanoli, *Berner Kommentar Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI Das Obligationenrecht: 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse: 7. Teilband: Stämpfli*, 1978, Art. 494, N 1; Christoph M. Pestalozzi, *Basler Kommentar, Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Wiegand, Wolfgang* (Hrsg.), *Helbing Lichtenhahn Verlag*, Basel 2003, Art. 494, N 1; Beck, 1942, Art. 494, N 1, 2; Acar, 2015, s. 119; Burak Özen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, *Vedat Kitapçılık*, İstanbul 2014, s. 183; Wolfgang Ernst/ Ulrich Zelger, *Kurzkommentar Obligationenrecht*, Art. 1-1186 OR, Honsell, Heinrich (Hrsg.), *Helbing Lichtenhahn Verlag*, Basel 2014, Art. 494, N 1. Hükümle daha çok karının korunması korunmasının amaçlandığı yönünde bkz. Reisoğlu, 2013, s. 89.

83 BSK OR I-Pestalozzi, 2003, Art. 494, N 1.

84 Gümüş, 2014, s. 343; Sadioğlu, 2017, s. 210; İsmail Kırca, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalet Eşin İzni", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, *Turhan Kitabevi*, Ankara 2006, 443. İsviçre hukuku bakımından bkz. BK-Giovanoli, 1978, Art. 494, N 4; KUKO OR-Ernst/Zelger, 2014, Art. 494, N 6.

85 Bu hususta bkz. Özen, 2014, s. 184.

86 Bu hususta bkz. ve karşı BSK OR I-Pestalozzi, 2003, Art. 494, N 1; KUKO OR-Ernst/Zelger, 2014, Art. 494, N 4; Gümüş, 2014, s. 343; Reisoğlu, 2013, s. 92. Genel olarak verilen rızasının hükmün güttüğü amaç ile bağdaşmayacağı, diğer eşe, rızaya konu her bir sözleşme bakımından ayrı ayrı değerlendirme imkânı sunulması gerektiği yönünde bkz. BK-Giovanoli, 1978, Art. 494, N 7; ayrıca bkz. Kırca, 2006, s. 444. Öğretide, eşin koşullarını incelediği, birden fazla kefalet sözleşmesini kapsar şekilde vereceği tek bir rızanın geçerli olacağı ifade edilmektedir (Bkz.

dan re'sen incelenmelidir⁸⁷.

II. Eş Rızası Aranmasının İstisnaları

Kefalet sözleşmesi yapacak evli kişiler bakımından diğer eşin rızası şartı getirilmiş olmakla birlikte, kanunda aynı zamanda hükmün uygulanma kapsamını bir yandan genişleten diğer yandan daraltan düzenlemeler bulunduğu dikkat çekmek gerekir. Kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağı TBK m. 603 hükmünde düzenlenerek, TBK m. 584 hükmünün uygulama alanı genişletilmiştir. Bununla birlikte, TBK m. 584 hükmünde bazı hallerde eş rızasının aranmayacağı esası benimsenmiştir.

Eş rızasının aranmayacağı durumlardan ilki, TMK m. 170/1 kapsamında mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının bulunmasıdır (TBK m. 584, f. 1)⁸⁸. İkinci hal, TMK m. 197 uyarınca yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğmasıdır (TBK m. 584, f. 2)⁸⁹. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müte-selsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güven-celerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez (TBK m. 584, f. 2).

Eş rızasının aranması kuralına kapsamlı bir istisna, 11 Ni-san 2013 tarihli 28615 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6455

Gümüş, 2014, s. 347; ayrıca bkz. Kırca, 2006, s. 444).

87 BSK OR I-Pestalozzi, 2003, Art. 494, N 1; Hüseyin Murat Develioğlu, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 179; Sadioğlu, 2017, s. 210; KUKO OR-Ernst/Zelger, 2014, Art. 494, N 6.

88 Muzaffer Şeker, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Ayalde Eşin Rızasının Aranmayacağına Dair Vermiş Olduğu Karar Kapsamında Kefalette ve Ayalde Eşin Rızası", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, Aralık 2017 (Atif: 2017), s. 156. Hâkim kararı olmaksızın eşlerin ayrı yaşaması halinde eş rızasının aranacağı yönünde bkz. Kırca, 2006, s. 439.

89 Kırca, 2006, s. 439; Şeker, 2017, s. 156. Öğretide, boşanma davasının açılması halinde de eş rızasının aranmayacağı belirtilmektedir (Özen, 2014, s. 183; Şeker, 2017, s. 156).

sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 77. maddesiyle getirilmiştir⁹⁰. Bu düzenlemeye göre,

- Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler,

- mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler,

- 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile,

- tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için,

eşin rızası aranmaz. 3. fıkranın kanuna eklenmesinin gerisinde, kanunun yürürlüğe girdiği günden beri iş hayatını yavaşlattığı itirazı bulunmaktadır⁹¹.

Kefalette eş rızası hükmüne ticari hayatın özellik ve gerekleri dolayısıyla sınırlama yapılması bakımından atılan ilk adım, yukarıda zikredilen TBK m. 584/3 hükmü değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun 16.01.2005 tarihinde Başbakanlık'ta bulunan tasarı halinde 584. maddenin ikinci fıkrasında "*Kefalet, ticaret siciline kayıtlı bir işletmenin sahibi; bir kollektif ortaklığın ortağı, bir komandit ortaklığın sınırsız sorumlu ortağı; bir anonim ortaklığın yöneticisi veya müdürü, bir sermayesi paylara bölünmüş*

90 Yapılan ekleme ile eşin rızasını gerektiren kefalet hallerinin oldukça sınırlandırıldığı, aileyi koruma amaç ve düşüncesinin oldukça kısıtlandığı yönünde bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017, s. 772; Sadioğlu, 2017, s. 217.

91 Bu hususta bkz. Şeker, 2017, 157; Şamil Demir, "Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı", TBB Dergisi 2013 (108), s. 95.

komandit ortaklığın müdürü veya bir limited ortaklığın yönetici ortağı tarafından işletmeyle ilgili olarak verilmişse, eşin rızası aranmaz” düzenlemesi bulunmaktadır⁹².

Benzer bir kural İsvBK mülga m. 494/2 hükmünde yer almaktaydı. Buna göre, ticaret sicilinde kayıtlı olan işletme sahiplerinin, kollektif şirket ortaklarının, adi komandit şirketlerde sınırsız sorumlu ortakların, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerinin, paylı komandit şirket yönetim organı üyelerinin, müdür sıfatını taşıyan limited şirket ortaklarının verecekleri kefaletlerde eş rızası aranmayacaktı. Dolayısıyla maddede sayılan kişiler, ticaret siciline kayıt yoluyla, eş rızasına ilişkin gerekliliğe uymaktan kurtulabilecekti⁹³. Hükmün öngörülmesinin sebebi, bu kişilerin ticaret hayatı konusunda yeterli tecrübeye sahip oldukları ve bu yüzden korunma ihtiyaçlarının olmadığı⁹⁴ ve ticari hayatın duyduğu sürat ve hızlık ihtiyaçlarına cevap verilmesi endişesiydi⁹⁵.

Tasarıda bulunmakla birlikte, kanunlaşmayan TBK m. 584, f. 2 hükmü ile İsvBK mülga 494, f. 2 hükmünün birebir aynı olmadığına dikkat çekmek gerekir. İlk olarak TBK m. 584, f. 2 hükmünde “*işletmeyle ilgili olarak verilmişse*” şeklinde bir sınırlandırma yapılmasına rağmen, bu şekilde bir kısıtlama İsvBK m. 494, f. 2’de yer almamaktaydı⁹⁶. Ayrıca İsvBK m. 494, f. 2 hükmünde ticaret siciline tescil şartı, madde kapsamında zikredilen kişilerin tamamı bakımından aranmaktadır; oysa tasarıda yer alan düzenleme lafız itibarıyla farklı yorumlara zemin oluşturabilecek mahiyettedir⁹⁷.

92 Bkz. Kırca, 2006, s. 435.

93 Bu hususta bkz. Beck, 1942, Art. 494, N 10.

94 Bkz. Beck, 1942, Art. 494, N 10.

95 Bkz. Develioğlu, 2009, s. 182, dn. 705’te adı geçen Yazar.

96 Acar, 2015, s. 128. Bu farklılığa işaret eden Kırca, bu eklemenin bilinçli olmadığı, nitekim hükmün gerekçesinden böyle bir sonuca ulaşılamadığını, ticari işletme sahibi kişinin kendi işletmesi ile ilgili bir borç için kefil olması gibi bir çelişkiyi beraberinde getirdiği gerekçeleri ile bu kısmın tasarıdan çıkarılmasını önermiştir (Kırca, 2006, s. 448 vd.).

97 Bu hususta ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Kırca, 2006, s. 450 vd.

İsvBK mülga 494, f. 2 hükmünde sayılan kişilerin tahdidi şekilde belirtildiği ifade edilmektedir⁹⁸. Bu hüküm, 1 Aralık 2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kanundan çıkarılmıştır. Değişikliğe ilişkin olarak, bu günkü iktisadi hayat şartlarında ailenin korunmasının önem taşıdığı, önceki yıllarda çok sayıda küçük işletmenin kurulduğu, bunların bir kısmının büyük finansal problemleri olduğu, ekonominin geçen yıllarda değiştiği; artık ticaret siciline kayıtlı kişiler bakımından eşin rızasının aranmamasına istisna getirilmesinin haklı gözükmediği, bu kişilerin ticaret siciline kayıtlı olmayan kişilerden mutlaka daha dikkatli olmadığı, küçük ve orta işletmelerin işleyişinin aile yaşamını etkilediği, bu sebeple ailelerin bilmedikleri riskler altına sokulmasının engellenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁹. Bu şekilde, eş rızası gerekliliğine ilişkin hükmün uygulama alanı genişletilmiştir.

6455 sayılı Kanun ile kefalette eş rızası bakımından TBK m. 584, f. 3 hükmüyle öngörülen sınırlandırmalar bakımından bazı yönlerden belirsiz bir düzenleme öngörüldüğünü ifade etmek gerekir¹⁰⁰. Hemen belirtmek gerekir ki, 584, f. 3 hükmünün dar yorumlanması gerekir¹⁰¹. Gerçi kefalet ehliyeti bakımından eş rızası şeklinde yapılan sınırlandırmanın bir istisna olduğu,

98 Bu hususta bkz. BSK OR I-Pestalozzi, 2003, Art. 494, N 4; Kırca, 2006, s. 450. Bu noktada ticaret sicilindeki kaydın yeterli kabul edildiği, bu kişinin işleri gerçekten yapması şartının aranmadığı belirtilmektedir (Bu hususta bkz. Develioğlu, 2009, s. 182).

99 Parlamentarische Initiative Bürgschaften. Zustimmung des Ehegatten (Art. 494 OR) Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 1. Juli 2004, s. 4959. Ayrıca bkz. Kırca, 2006, s. 455 vd.

100 Özen, ayrıca tarihi ve sayısı da belirtilerek özel bir kanunun belirtilmesini de eleştirmekte, temel bir kanunda gelip geçici ilişkileri düzenleyen bir kanuna, tarihi, adı ile değiştirilmesinin kanun yapma tekniği bakımından da uygun olmadığını ifade etmektedir (Bkz. Özen, 2014, s. 186; ayrıca bkz. Banu Günarslan, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı:143, Temmuz 2018, s. 101). Bu düzenlemenin sermayeleri ile sınırlı sorumlu şirketlerin sorumluluğunu ortakların verdiği kefaletler ile sınırsız kılan uygulamayı meşrulaştırdığı yönünde bkz. Gümüş, 2014, s. 345.

101 Gümüş, 2014, s. 345. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı m. 582/2'nin dar yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Kırca, 2006, s. 450. Barlas, Tasarıda yer alan hükmün, izin kuralının uygulama alanını oldukça daralttığını, TBK'nın önerilen metinlerinde yer alan istisna düzenlemenin kanuna alınmamasının isabetli olduğunu ifade etmiştir (Barlas, 2012, s. 361 vd.).

sözleşme özgürlüğünün sınırlandırıldığı, bu açıdan bu istisnanın geniş yorumlanabileceği bu noktada akla gelebilir. Ancak kanun koyucunun amacı, evli kişilerin verecekleri kefaletlerde diğer eşin rızasının aranması ve bu şekilde aile birliğini finansal sıkıntılara karşı korunması olduğuna göre, kanun koyucunun bu uğurda kurduğu sistemin mümkün oldukça uygulanması gerekir. Kanun koyucu burada, eşlerin istediği şartlarda ve zamanda istediği kişi ile serbestçe kefalet sözleşmesi yapmasını sınırlandırmıştır; daha ziyade ailenin menfaatlerine üstünlük tanımıştır. Aracın bu amacı gerçekleştirmek bakımından uygun olup olmadığı, de lege feranda çözümler için tartışılabilir; ancak de lege lata istisnaların dar yorumlanması gerekir. Dolayısıyla eş rızasının aranmadığı hükümlerin bu kapsamda genişletici yorumlara tâbi tutulması mümkün değildir.

TBK m. 584, f. 3, hükmü lafzı itibarıyla uygulamada belirsizliklere yol açacak mahiyettedir¹⁰². Hükümde, ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletlerde eş rızasının aranmayacağı hükmü bulunmaktadır. Bu kapsamda, ticaret siciline kayıtlı olmayan ticari işletmeler bakımından hükmün uygulama alanı bulunmayacağı, hükmün dar yorumlanması gereğine uygundur¹⁰³. Madde metninde yer alan “*ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından verilecek kefaletler*” ifadesi üzerinde oldukça tartışmaların olacağı bir başka düzenlemedir. Zira, ticaret şirketleri, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler olarak belirtilmiştir (TBK m. 124, f. 1). Zaman zaman örtüşen yanları bulunmakla birlikte, her bir şirket bakımından yöneticilerin seçilmesine, hukuki konumuna, yetki ve sorumluluklarına ilişkin farklı esasların bulunduğunu ifade etmek gerekir. Aynı şekilde ortakların hukuki konumları da bir şirketten diğerine farklılık arz etmektedir. Bu sebeple hükümde «*genel bir şekilde*» ticaret şirketlerinin

102 Bu hususta bkz. Sadioğlu, 2017, s. 216 vd.

103 Muzaffer Şeker, Kefalet ve Avalde Eşin Rızası, Onikilevha, İstanbul 2017 (Atıf: 2017A), s. 58 vd.; Acar, 2015, s. 130. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı m. 584/2 hükmünün değerlendirmesi hakkında bkz. Kırca, 2006, s. 450 vd.

ortak ve yöneticilerinin istisna kapsamında bulunduğunun¹⁰⁴ öngörülmesi doğru olmamıştır. Ayrıca madde metninde geçen “işletme veya şirketle ilgili olma” ölçütü de yoruma muhtaçtır¹⁰⁵.

Hükmün lafzına göre hareket edildiğinde, anonim şirket pay sahiplerinin kendilerinin pay sahibi olduğu şirket ile ilgili olarak verecekleri kefaletlerde, eş rızasının aranmayacağı sonucuna ulaşılabilir. Oysa anonim şirketlerde pay sahipleri, salt bu sıfatları dolayısıyla şirketi yönetim yetkisine sahip değildir. Bu şirketlerde seçilmiş organ ilkesi geçerli olup¹⁰⁶, yönetim yetkisi kanunda öngörülen seçim veya atanma prosedürleri tamamlanarak elde edilebilir. Ayrıca anonim şirketlerde, hamiline yazılı pay çıkarılması mümkün olduğundan, hamiline yazılı pay sahiplerinin verdikleri kefaletler bakımından hükmün uygulanması açısından sorunların yaşanacağı açıktır. Bu gibi sebepler dolayısıyla, madde metninde yer alan genellemeden vazgeçilmesi, Türk Borçlar Kanunu tasarısı m. 584, f. 2 ile İsvBK m. 494 f. 2’de olduğu gibi her bir ticaret şirketi bakımından hükmün ayrıntılandırılması gerekir.

104 Bu yönden öğretilerde TBK m. 584, f. 3 ile İsvBK mülga m. 494, f. 2 ve Tasarı m. 584, f. 2 arasındaki farklılığa dikkat çekilmektedir (Demir, 2013, s. 96; Şeker, 2017A, s. 60; Acar, 2015, s. 130).

105 Bu bakımından yapılan değerlendirmeler için bkz. Şeker, 2017A, s. 59 vd.

106 Şirketler hukukunda seçilmiş organ ve özden organ ilkeleri hakkında bkz. TTK m. 623’ün madde gerekçesi: “Tasarı, İsv. BK ile 6762 sayılı Kanuna hâkim olan, İsviçre Tasarısında da aynen korunan özden organ ilkesini terk etmiştir. Bu ilke tüm ortakların, şirketi birlikte yönetmesi dolayısıyla, şirketin yönetiminin ve temsiline ortaklar için hem hak hem yüküm niteliği taşıması anlamına gelir. Burada “özden” sözcüğü şirketin özünü oluşturan ortakları, yani bünyeyi ifade eder. Yönetim şirketin bünyesinden kaynaklanmaktadır. Özden/bünyeden yönetim ilkesi şirketi “şahıs şirketi” sınıfına sokar. İsviçre kanun koyucusu limited şirketi bir anlamda sınırlı sorumlu bir kolektif şirketmiş gibi mütalâa etmektedir. Bu yaklaşım modern öğretilerde pek taraftar bulmamakta, limited şirket anonim şirkete nazaran küçük ölçekli bir şirket olarak düşünülmektedir. Bu anlayış Türk limited şirketi için de geçerlidir. Limited şirketi kolektif şirkete çok yaklaştırmanın “şirketleşme” politikasına uymadığı, böylelikle özellikle yönetimde profesyonelleştirmenin gereksinimlere daha iyi cevap vereceği düşüncesi ağır basmıştır. Bu sebeple özden organ ilkesinden ayrılarak 623 üncü maddede seçilmiş yönetim organı sistemi benimsenmiştir. Yapısı sermayeye dayalı olan şirketlerde, bu şirket kişisel öğeler taşısa da, yönetim, ortaklara kanunen bir hak ve yüküm olarak bırakılmaz, seçilmiş ortak olan veya olmayan kişilere ait olmalıdır”.

Sicile kayıtlı ticari işletme sahibinin işletmesi ile ilgili verdiği kefaletlerde, eş rızası aranmayacaktır. Şüphesiz bu durum, işletme sahibinin ileride kendisine kefil olabilecek bir başka ticaret erbabı kişi lehine vereceği kefaletler bakımından da geçerli olmalıdır. Bu noktada ticaret şirketi ortaklarının veya yöneticilerinin yalnızca ortağı veya yöneticisi oldukları şirketler lehine verdikleri kefaletler bakımından mı istisna kapsamına girecekleri, yoksa başka şirketler lehine verdikleri kefaletler bakımından da eş rızası gerekliliğinden vazgeçildiği soruları, madde lafzından açıkça anlaşılammaktadır¹⁰⁷. Bu açıdan açık ölçütler konulmamıştır. Oysa, mülga İsvBK m. 494, f. 2 hükmü bu konuda ticaret siciline kayıt esasını benimseyerek açıklığın sağlanmasını amaçlamıştır.

Mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler bakımından da eş rızası aranmayacağı madde metninde belirtilmiştir. Mesleki faaliyet ile ilgili olma kıstası yorum yoluyla belirlenecektir¹⁰⁸. Getirilen istisna ile, hem bazı kişiler tarafından verilecek kefaletler de hem de bazı krediler bakımından verilecek kefaletler de eşin rızasının aranmasından vazgeçilmiştir¹⁰⁹. Bu bağlamda 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kulla-

107 Gümüş, ticaret şirketinin ortak ve yöneticileri tarafından verilecek kefaletlerde, kefilinin eşinin rızasının aranmayacağını ifade etmekle birlikte, bu kişilerin diğer bir gerçek kişi veya tüzel kişinin borcu için vereceği kefaletlerde eş rızasını ortadan kaldıran istisna hükmün geniş kapsamlı uygulanmamasının yerinde olacağını, konzern yapılarında hâkim şirket ortak ve yöneticilerinin eşlerinin rızası olmaksızın yavru şirketin borçları için kefil olabilmeleri kabul edilebilirken, bu niteliği taşımayan şirketlerde ortak veya yönetici olunan ticaret şirketi ile kefalet arasındaki ilgi bağına gerçek kişi tacirlerin ticari işletmesiyle kefalet arasındaki ilgi bağına nazaran daha yoğun aranması gerektiğini ifade etmektedir (Gümüş, 2014, s. 346).

108 Y. 11. Hukuk Dairesi, 02.05.2016, Esas: 2016/ 4679, Karar: 2016 / 4907: "Müşterek borçlu ve müteselsil kefil esnaf olduğundan TBK'nın 584. maddesine 6455 S.Y. ile eklenmiş fıkradaki "Mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler" ibaresi doğrultusunda eş rızası aranmaz" (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

109 Getirilen istisna ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Demir, 2013, s. 95 vd.

nılacak kredilerde verilecek kefaletler¹¹⁰ ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eş rızası aranmayacaktır¹¹¹. Burada şu noktaya dikkat çekmek gerekir: Örneğin esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri tarafından kullanılan kredilerde, kefillerin ticari faaliyetinin bulunması şartı aranmamaktadır. TBK m. 584, f. 3 hükmüyle kanuna yapılan ekleme, kefalette eş rızası hükmünün uygulama alanını büyük ölçüde sınırlandırmış; ticari faaliyeti olmayan kişiler de eş rızası aranmasına ilişkin TBK m. 584, f. 1 kapsamında çıkarılmıştır.

III. Avalde Eş Rızasının Aranmayacağına İlişkin İçtihadı Birleştirme Kararı

Türk Borçlar Kanunu m. 603 ile “*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır*” denilmekle, eşin rızasına ilişkin TBK m. 584, f. 1 hükmünün uygulama alanını genişletmiştir. Bu hüküm ile bağlantılı olarak öğretilerde avalde diğer eşin rızasının aranıp aranmayacağı konusunda görüş ayrılıkları olmuş ve Yargıtay daireleri arasında içtihat farklılıkları ortaya çıkmıştır¹¹². Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 2017/4, K. 2018/5 ve 20.04.2018 tarihli kararı ile kefalette eşin rızasına ilişkin TBK m. 584’te yer alan düzenlemenin aynı kanununun 603. maddesi uyarınca avalde de uygulanmasının gerekmeyeceği yönünde içtihatları birleştirmiştir¹¹³. Alınan kararın gerekçelerinden biri de ticari hayatın ihtiyaç duyduğu hız ve kolaylık gerekleridir.

110 Bu düzenlemenin kamu sermayeli bankalar lehine bir ayrıcalık getirdiği yönünde bkz. Özen, 2014, s. 188.

111 Bu hükümle, bu tür kredilerin kolay kullanılmasının amaçlandığı şeklinde bkz. Şeker, 2017A, s. 63 vd.

112 Bu hususta ayrıntılı açıklamalar için bkz. Can, Mehmet Çelebi, Türk Borçlar Kanunu’nun 603. maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği - Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı?, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXI, Y. 2017, Sa. 3, s. 35 vd.

113 16 Ekim 2018 Tarihli ve 30567 Sayılı Resmî Gazete.

IV. Sonuç

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 584, eşlerden birinin kefil olması için diğer eşin yazılı izninin bulunması gerektiğini hükme bağlanmış olup, bu zorunluluğun gerisinde, ailenin finansal sıkıntılara karşı korunması amacı bulunmaktadır. Hükümde cinsiyet ayrımı yapılmamıştır. TBK m. 603'te eşin rızasına ilişkin hükümlerin gerçek kişiler tarafından kişisel güvence verilmesine ilişkin diğer sözleşmelere de uygulanacağı belirtilerek, kanuni düzenlemelerin dolanılmasının önüne geçilmek istenmiştir. TBK m. 603 dolayısıyla aval bakımından da eşin rızasının gerekli olup olmadığı tartışılmış; ancak bu konuda içtihadı birleştirme kararı verilerek avalde eş rızasının aranmayacağı prensibi kabul edilmiştir. Kararın gerekçeleri arasında ticari hayatın hız ve kolaylık ihtiyaçları zikredilmektedir.

TBK m. 584 hükmüne, ticari hayatın ihtiyaç duyduğu esnekliği sağlamak amacıyla 6455 sayılı Kanunla eklenen 3. fıkra ile kapsamlı bir istisna getirilmiştir. Ancak hüküm lafzı itibarıyla birçok yorum sorununu beraberinde getirmiştir. Ayrıca bir taraftan çerçevesi ve şartları tam olarak belirlenmemiş bir kişi grubu diğer taraftan ise belirli kredi türleri bakımından verilecek kefaletler istisna kapsamına sokulmuştur. Kredi türü bakımından verilecek kefaletlerde, kefil olacak kişi bakımından herhangi bir şart aranmayarak, kredinin kolay kullanılması şeklinde bir menfaate üstünlük tanınmıştır. Bu hüküm ile aynı kişi, belli kredi sözleşmeleri bakımından ancak eşinin rızası ile kefil olabileceken, diğer bazı krediler bakımından eş rızasına gerek olmaksızın kefil olabilecektir. Hükümün uygulama alanı zamanla gelişecek olmakla birlikte, hâlihazırda büyük bir belirsizliğin bulunduğu söylemek gerekir.

KAYNAKÇA

Acar, Özlem, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, 1. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Barlas, Nami, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Derleyen M. Murat İnceoğlu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Beck, Emil, Das neue Bürgschaftsrecht, Zürich 1942.

Can, Mehmet Çelebi, "Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesinin Kıymetli Eorak Hukukunda Uygulanabilirliği - Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı?", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXI, Y. 2017, Sa. 3, s. 35 vd.

Demir, Şamil, "Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı", TBB Dergisi 2013 (108), s. 87-122.

Develioğlu, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017.

Ernst, Wolfgang/Zelger, Ulrich, Kurzkomentar Obligationenrecht, Art. 1-1186 OR, Honsell, Heinrich (Hrsg.), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014.

Giovanoli, Silvio, Berner Kommentar Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI Das Obligationenrecht: 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse: 7. Teilband: Stämpfli, 1978.

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Günarslan, Banu, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı:143, Temmuz 2018, s. 90-102.

Kırca, İsmail, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 434-457.

Özen, Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Pestalozzi, Christoph M., Basler Kommentar, Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Wiegand, Wolfgang (Hrsg.), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2003.

Reisoğlu, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013.

Sadioğlu, Fikriye Ceren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası, TBB Dergisi 2017 (özel sayı), s. 199-224.

Şeker, Muzaffer, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Avalde Eşin Rızasının Aranmayacağına Dair Vermiş Olduğu Karar Kapsamında Kefalette ve Avalde Eşin Rızası", Kadir Has Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, Aralık 2017, s. 147-163
(Atıf: 2017).

Şeker, Muzaffer, Kefalette ve Avalde Eşin Rızası, 1. Baskı,
Onikilevha, İstanbul 2017 (Atıf: 2017A).

Av. Sibel SUIÇMEZ (Oturum Başkanı)- Sayın Kaşak'a çok teşekkür ediyorum. Kadın mücadelesinin temelini eşitlik ve özgürlük istemi oluşturmaktadır. Ancak ekonomik bağımsızlığını elde edememiş hiçbir kadın özgür ve eşit olamaz. Dolayısıyla kadının ekonomik bağımsızlığını kazanması, çalışması, ticari hayata atılması özgürlük ve eşitlik için çok önemli.

Bunun önündeki engellerin kaldırılması önemli politikaların uygulamaya geçirilmesiyle mümkün oluyor. Çalışma hakkı en temel insan haklarından biri. Kadını, aile mi çalışma hayatı mı, aile mi ekonomik bağımsızlık mı tercihi içerisinde bırakmamak gerekiyor. Dolayısıyla kadının aile içindeki rolünün değiştirilmesi, bunun eşit şekilde paylaşımının sağlanması için ciddi, sağlam, samimi politikaların üretilmesi gerekiyor. Bu yapılmadığı sürece kadının ekonomik bağımsızlığını sağlayacak politikalar oluşturulmadığı sürece kadının eşit ve özgür olmasından bahsetmemiz başta da söylediğim gibi mümkün olmayacaktır.

O yüzden bugün gelinen noktada, aile mi çalışma hayatı mı denildiğinde, kadını o politikalar içerisine, yani aile politikaları içerisine tekrar almaya çalışan politik uygulamalara da şiddetle karşı çıkmamız gerektiğini düşünüyorum.

Ben bu sempozyumu sağlayan başta Türkiye Barolar Birliği ve Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesine çok teşekkür ediyorum. Bu oturumda bize çok önemli bilgiler sunan Sayın Mehmet Çelebi Can'a, Sayın Burçak Tatlı'ya, Sayın Ahmet Fatih Özkan'a, Sayın Esra Kaşak'a da ayrıca çok teşekkür ediyorum. Bizi dinlediğiniz için de hepinize çok teşekkürler. (Alkışlar)

İKİNCİ GÜN DÖRDÜNCÜ SALON İKİNCİ OTURUM

Av. Bahar GÜLTEKİN CANDEMİR (Oturum Başkanı)- II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumunu gerçekleştiren emeği geçen, başta Türkiye Barolar Birliği olmak üzere Hacı Bayram Veli Üniversitesi öğretim üyelerine, araştırma görevlilerine ve siz katılımcılara çok teşekkür ediyoruz.

Aslında dün 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Gününü kutladık. Şiddetin karşısında olduğumuzu söyledik. Tüm Türk ve dünya kadınlarına Mustafa Kemal Atatürk'ün de hedeflediği toplumsal cinsiyet eşitliğinin tam olarak sağlandığı, eşit özgür sağlıklı mutlu yarınlar diledik, ama akşam Taksim'de bu niyetle tamamen barışçıl bir niyetle yürüyüş yapan kadınlara biber gazıyla bir saldırı oldu. Üç gündür çeşitli organizasyonlarda biz bu dileklerimizi ifade ediyoruz. Ama akşam bu dileklerin üstüne geçen, hatta bu dileklerin hayata geçirileceğine dair umudumuz var diyoruz, ama bu dileklerin biraz havada kaldığına dün hepimiz şahit olduk. Öncelikle bu aşırı güç eylemini, güç kullanımını şiddetle kınadığımı ifade etmek istiyorum.

Bugünkü konumuz değerli hocalarımla, kadına yönelik şiddetin önlenmesinde sığınma evi sonrası destek mekanizmaları, Gonca Bayraktar Durgun ve Nuran Belet hocalarım ifade edecekler.

İdare hukuku bakımından şiddet mağduru kadının barındırılması süreci ve kadın komitelerine ilişkin bazı değerlendirmeleri Dilşad Yılmaz Hocam ifade edecek. Türk hukukunda idari kolluk açısından kadının yaşam hakkının korunma öde-

vi, değerli hocam Murat Buğra Tahtalı anlatacak. Sözlükler ve dilde cinsiyetçilik bir idari davanın düşündürdükleri, Fatma Betül Damar Çıtak hocam anlatacak.

Şiddet aslında toplumun her alanına hâkim hale geldi, şiddet bir söylem şekli haline geldi. Tabii toplumun en küçük birimi olan aile içi şiddet de çok sık görülür halde. Gün geçmiyor ki kadına, çocuğa ya da bir hayvana şiddet haberi duymayalım görmeyelim. Gandi'nin çok sevdiğim bir sözü var "şiddet karşıtlığının gücü, insanoğlunun yeteneğiyle icat ettiği tüm silahlardan daha kuvvetlidir" diye. Dolayısıyla şiddet karşıtlığını her mecrada, her yerde dile getirmek, bu anlamda örgütlenmek çok kıymetli. Neticede aile de toplumun en küçük birimi olması sebebiyle toplumdaki şiddet söyleminin aile hayatında da hâkim olduğunu görüyoruz.

Öte yandan her gün medya yoluyla şiddet pompalanıyor. Ekranaya gelen siyasetçilerin söylemiyle pompalanıyor, çocukların sokakta oynadıkları oyunlar nitelik değiştirmiş durumda. Eskiden çelik çomak oynayan, topaç çeviren çocuklar şimdi savaş oyunlarıyla zaman geçiriyor. Dolayısıyla şiddeti ortadan kaldırmaya yönelik kamu politikalarının geliştirilmesi, hayata geçirilmesi olmazsa olmaz. Salt hukukla çare bulmak mümkün değil. Şiddeti ortadan kaldırmak için ciddi projeler politikalar geliştirmek lazım gelir.

Biz Kocaeli Barosu olarak bu anlamda önemli projeler gerçekleştirdik geçtiğimiz yıllarda, önümüzdeki günlerde de yeni projelerle şiddet sarmalına çare üretme noktasında kamuoyunun karşısında olacağız. Hepimiz bu duyarlılıkla hareket edeceğiz, biliyorum tüm barolar tüm üniversiteler üreteceğiz ve bunu topluma şiddet terörünü ortadan kaldırmaya yönelik ikna çabalarımız devam edecek.

Şimdi her ne kadar elinizdeki broşürlerde bir konuşma sırası varsa da, değerli hocalarım ilk sunumun Doç. Dr. Dilşad Yılmaz tarafından yapılmasının aslında sunum niteliği ve gelişmesi açısından daha kıymetli olduğunu ifade ettiler. Onun için sözü daha fazla uzatmadan değerli hocama vermeyim. Buyurun.

Doç. Dr. Dilşad YILMAZ- Teşekkür ederim Sayın Başkan. Tüm dinleyicilere hoş geldiniz demek istiyorum. Maalesef vaktin çok sınırlı olması benim açımdan bir handikap, çünkü kadın konukevine gerek sığınma süreci, gerekse buradaki konaklama süreci baktığınızda aslında idare hukukunun bizim yıl boyunca derslerde anlattığımız pek çok kısmına denk geliyor. Öncelikle bunu ifade etmek istiyorum. O yüzden çok hızlı bir biçimde aktarabildiğim kadar bitirmeyi umut ederek, aslında aktarmaya çalışacağım.

Temel olarak şunu ele alacağım. Bir kadın şiddete maruz kalmış bir kadın nasıl konukevine gider ve buradaki yürütülen hizmetin ve bundan önceki, yani oraya götürülme sürecinin idare hukuku bakımından ne anlam ifade ettiğini belirtmeye çalışacağım.

İDARE HUKUKU BAKIMINDAN ŞİDDET MAĞDURU KADININ BARINDIRILMASI SÜRECİ VE “KADIN KONUKEVLERİ”NE İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER

Dilşat YILMAZ^{114*}

I. GİRİŞ

Yapılan araştırmalar, Avrupa Birliği üyeleri de dâhil olmak üzere, kadına yönelik şiddetin önemli bir toplumsal sorun haline gelmiş olduğunu göstermektedir¹¹⁵. Ülkemizde 2010’lu yılların başlarında yapılan çalışmalar da; erken yaşta evlenen, boşanmış, ayrı yaşayan kadınlar başta olmak üzere; kadına yönelik şiddetin her yaş, eğitim ve gelir grubundaki kadın bakımından söz konusu olduğuna işaret etmektedir¹¹⁶. Kadın şiddete maruz kalmakla beraber, çeşitli toplumsal sebeplerle, kadın konukevi (sığınma evi) tabiri caizse “bıçağın kemiğe dayandığı” noktada bir çıkış yolu olarak görülmekte; şiddet genellikle gizli tutulmakta, ona sessizce maruz kalınmaya devam edilmektedir¹¹⁷. Şiddet mağduru kadınların kadın konukevleri

114 * Doç. Dr.; Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, dyilmaz@gazi.edu.tr, dilsat.yilmaz@hbv.edu.tr.

115 Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele, Ulusal Eylem Planı Kitabı, 2016-2010, T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Yayını, Ankara, 2016, s. 6-9. (Eylem Planı).

116 Eylem Planı, s. 10.; Şiddete maruz kalan kadınların yaklaşık %20sinin sığınmaevi ihtiyacı içinde olduğu ifade edilmektedir. Bkz. BAKAR Nehir, “Sığınma Evleri: Çözüm mü Araç mı?”, Hukuk Gündemi, 2012/1, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/hgdmakale/2012-1/27.pdf>, s. 91, 92.

117 Bkz. (TAŞDEMİR AFŞAR) Selda Taşdemir Afşar, (GÖRGÜN BARAN) Aylin, Görgün Baran, (KOCA ARITAN) Canan Koca Arıtan “Şiddet Gören Kadınların Sığınmaevlerine Erişimini Engelleyen Etmen-

hakkında bilgi sahibi olmaması da, kadın konukevi hizmetinden yararlanmaları önünde bir engel oluşturmaktadır¹¹⁸. Ancak bütün engellere rağmen, kadın konukevleri şiddete maruz kadınların en büyük güvencelerinden birisidir.

Bu çalışmada konukevine¹¹⁹ kabul süreci ve konukevi süreci, idare hukukunun belli konuları çerçevesinde ele alınacaktır. Kadına karşı şiddetin ve idare hukukunun inceleme alanının genişliği sebebiyle, bütünü kapsayan bir çerçevede inceleme yapılacaktır¹²⁰.

II. KADIN KONUKEVİ BAĞLAMINDA HUKUKİ ÇERÇEVE VE TEMEL BAZI KAVRAMLAR

Şiddete maruz kalan kadınların konukevlerine kabulü ve burada barındırılması sürecine ilişkin değerlendirmelerden önce, konunun hukuki çerçevesinin çizilmesi ve bazı temel kavramların açıklanması gerekmektedir.

ler”, Fe Dergi 9, no. 1 (2017), 134-150., URL: http://cins.ankara.edu.tr/17_11.html, s. 137-149.; ALTIPARMAK İpek Beyza, “Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Mücadelede Şönim’lerin Rolü: Ankara Örneği”, The Journal of Academic Social Science Studies, https://www.jasstudies.com/Makaleler/1351725247_30-Ar%C5%9F.%20G%C3%B6r.%20%C4%B0pek%20Beyza%20ALTIPARMAK.pdf, s. 455.; ŞEN ALİCAN Ayşe, “Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Kurumlararası İşbirliği Süreci ve 6284 sayılı Yasanın Uygulanabilirliği”, Motif Akademi Halk Bilimi Dergisi, 2008, C. 11, S.2, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/490220>, s. 154.; Şiddete uğrayan kadının yardım talep edememesinde toplumsal sebepler yanında, kurumlara olan güvensizliğin de bulunduğu ifade edilmektedir. AÇIKEL Seher, Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Kadın Sığınmaevi Önlemi: Türkiye Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara ÜSBE, Ankara, 2009, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/5502/6177.pdf?show>, s. 81.; Kadın konukevlerinin tarihçesi hakkında detaylı bilgi için bkz. anılan son eser.

118 TAŞDEMİR AFŞAR, GÖRGÜN BARAN, KOCA ARITAN, s. 140., Çocuğunun bulunması, korku gibi diğer engeller için ayrıca bkz. TAŞDEMİR AFŞAR, GÖRGÜN BARAN, KOCA ARITAN, s. 138.

119 Mevzuatta “konukevi” ifadesi tercih edilmekle beraber, makalede sığınmaevi ifadesi de kullanılabilir. Nitekim 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği, Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik, Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkındaki Yönetmelikte “konukevi” tanımlanırken, “sığınmaevi” ifadesi de kullanılmıştır.

120 İlgili mevzuat; şiddete maruz kalma tehlikesini de kapsamına almakla beraber; konuya sınırlılık getirmek amacıyla, bu çalışmada şiddete maruz kalan kadınlara barınma imkânı sağlanması hususu ele alınacaktır.

A. GENEL HUKUKİ ÇERÇEVE

Şiddet mağduru kadınlar bağlamında öncelikli ele alınması gereken düzenleme; “İstanbul Sözleşmesi” olarak da bilinen¹²¹, “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi” olup, bu metin kadına yönelik şiddet konusunda uluslararası alanda bağlayıcı ilk ve tek düzenlemedir¹²². Sözleşme uyarınca, kadına yönelik şiddet bir insan hakları sorunudur¹²³. Anılan Sözleşme Türkiye tarafından imzalandığından¹²⁴, Anayasa’nun 90. maddesi¹²⁵ bu bağlamda dikkate alınmak zorundadır. Kadına yönelik şiddetin, yaşam hakkı, sağlık hakkı gibi haklardan yararlanmada bir engel teşkil ettiği açıktır¹²⁶. O halde, temel haklara ilişkin bir andlaşma olan İstanbul Sözleşmesi de, bu bağlamda ele alınmak durumundadır¹²⁷.

121 Türkiye, bu Sözleşmeyi imzalayan ilk ülke olması sebebiyle; durum daha özel bir hal almaktadır. Bkz. ŞEN ALİCAN, s. 143.; Sözleşme için bkz. <https://kadininstatusu.aile.gov.tr/istanbul-sozlesmesi>.; İstanbul Sözleşmesinin şiddetle mücadele yanısıra, kadın-erkek eşitliğini sağlama fonksiyonu için bkz. KALABALIK Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2017, s. 103, İstanbul Sözleşmesi m. 4.

122 Eylem Planı, s. 17., Kadına yönelik şiddete ilişkin ilk uluslararası belge, Birleşmiş Milletler (BM) Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi’dir. Eylem Planı, s. 15.

123 Ayrıca bkz. Eylem Planı, s. 2., ŞEN ALİCAN; s. 142.; ALTIPARMAK, s. 451.

124 İmza ve Onay: 2011, Yürürlük: 01.08.2014.; http://www.mfa.gov.tr/no_-139_-5-mayis-2015_-istanbul-sozlesmesi-denetim-organi-grevio_nun-secimleri-hk_.tr.mfa

125 RG. 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer), www.mevzuat.gov.tr., Anayasa m. 90: “...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir...” Hatta aynı madde uyarınca, “...temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

126 Eylem Planı, s. 2.

127 BM İnsan Hakları Bildirgesi’nde kadına yönelik şiddet bakımından açık hüküm bulunmasa da, herkesin yaşam hakkına sahip olduğu, herkesin onur ve haklar bakımından eşit olduğu gibi bildirme hükümleri de kadına yönelik şiddet konusunda dikkate alınmak durumundadır. Ayrıca bkz. Eylem Planı, s. 13., Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), (https://www.unicef.org/turkey/pdf/_gi18.pdf) da, kadına karşı şiddet, ayrımcılık içinde ele alınmaktadır. Eylem Planı, s. 14; Uluslararası gelişmeler hakkında bilgi için bkz. Eylem Planı, s. 13 vd.

Yine Anayasanın 10. maddesine 2004 senesinde eklenen "... Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz..." hükmü önemli düzenlemelerdendir¹²⁸. Anayasa'ya 5982 sayılı Kanunla yapılan eklemenin (son cümle) gerekçesinde¹²⁹ belirtildiği üzere; kadının özel olarak korunması gereken kesimler içinde yer alması, korunmasının aynı zamanda eşitliği de sağlayacak olması, devletin kadının korunmasındaki rolü, aynı zamanda "sosyal devlet" olmakla da ilişkilendirilebilir¹³⁰. Anayasanın 2. maddesinde ülkemizin insan haklarına saygılı bir sosyal hukuk devleti¹³¹ olduğu belirtilmektedir. Sosyal devlet, "bireyler arasında fırsat eşitliği yaratan, insan onuruna yakışır belli bir hayat düzenini garanti eden, bireyi yoksul, muhtaç durumdan kurtaran, onun kişiliğinin hukuki güven ve adalet içinde gelişmesini sağlayan devlet" şeklinde tanımlanabilir¹³². Anayasa Mahkemesi başka bir ka-

128 Ceza hukuku gibi diğer branşlardaki düzenlemeler konusunda bilgi için bkz. Eylem Planı, s. 19, 20.

129 "Yapılması öngörülen değişiklikler, kadın ve erkek arasındaki eşitliği sağlamaya yönelik olarak Devlet tarafından bazı tedbirlerin alınabilmesine imkan tanınmakta ve alınacak bu nitelikteki tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı vurgulanmaktadır. Öte yandan özel surette korunması gereken kesimler için alınacak tedbirlerin de eşitlik ilkesine aykırı sayılamayacağı hükme bağlanmaktadır. Bu sayede Devletin, tüm toplum kesimleri arasında bir yandan eşitliği sağlamaya, diğer yandan da korunması gerekenleri korumaya yönelik özel tedbirler alabilmesinin önü açılmakta ve bu amaçla yapılan düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı kabul edilemeyeceği anayasal güvenceye kavuşturulmaktadır"., <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>

130 ÖZTÜRK Özlem, ÖZTÜRK Özkan, TAPAN Birkan, "Kadına Yönelik Şiddetin Kadın Ve Toplum Sağlığı Üzerine Etkileri" Sağlık Akademisyenleri Dergisi, 2016, C. 3, S. 4, <https://www.ejmanager.com/mnsteps/13/13-1480680332.pdf?t=1551732397>, s. 142.; Bkz. GÖREN Zafer, Sosyal Devlet, Prof. Dr. Seyfullah EDİS'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000, s. 16.

131 Anayasa m. 2 çerçevesinde; sosyal devlet ve hukuk devletinin birbiri ile yakın ilişkisi hakkında bkz. GÖREN, s. 20, 21, 30-33. ; ÇAKIRBAY ÇİMEN Hatice, Sosyal Devlet İlkesi Açısından Ailenin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül ÜSBE, İzmir 2009, Yök Ulusal Tez Merkezi, s. 4,5.; Gören, sosyal hukuk devleti anlayışının hukuk devleti ve sosyal devlet arasındaki denge işlevine dikkat çekmektedir. GÖREN, s. 18.; Sosyal devletin hukuk devletinin ileri bir aşaması olduğu hakkında bkz. AKYILMAZ Bahtiyar-SEZGİNER Murat-KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, Eylül 2018, s. 119.

132 AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 119.; AYM, 24.05.2012, E. 2011 /132, K. 2012 / 82, Anayasa Mahkemesi Resmi Web Sayfası; "...Anayasa

rarında da, sosyal devletin insan hak ve özgürlüklerinin korunmasına saygı duyma özelliğine değinmektedir¹³³. Şiddetin kadın üzerinde yarattığı psikolojik ve fiziksel etkilerin pek çok hakkın kullanımına engel olması ve anılan hususun toplumsal yaşamdan kopmayı beraberinde getirmesi¹³⁴, bu çerçevedeki çalışmaların sosyal devlet ile ilişkisi açıkça görülmektedir. Kadına yönelik şiddet ile anılan konular arasındaki bağlantı, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kanunu'nun genel gerekçesinde de görülmektedir¹³⁵.

Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarih ve E.1991/7, K.1991/143 sayılı Kararında da "Anayasa'nın 2. maddesinde aynı zamanda "sosyal devlet" ilkesinden de söz edilmektedir. Bu ilke, kişinin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini kullanmasını sağlar. Sosyal devletin görevi, güçsüzleri koruyarak sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği sağlamaktır." denilmiştir..." , AYM, 30.12.2010, E. 2007 / 60, K. 2010 / 119, Anayasa Mahkemesi Resmi Web Sayfası. ; Ayrıca bkz. DİİDK, 03.07.2000, E. 2000/401, K. 2000/938, Legalbank Hukuk Veri Tabanı; Ayrıca Anayasanın başlangıç kısmında yer alan "...Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;..." düzenlemesi de bu noktada önem arz etmektedir.; Ayrıca bkz. GÖNEN, s. 16.

133 "Sosyal Devlet" ise, hukuk devletin belirleyen ilkelere koşut olarak, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, kişinin huzur ve refahını gerçekleştiren ve bunları güvence altına alan kişi ile toplum yararları arasında denge kuran... devlettir..." , AYM, 05.10.1995, E. 1995/15, K. 1995/55, Anayasa Mahkemesi Resmi Web Sayfası.

134 ÖZTÜRK-ÖZTÜRK-TAPAN, s. 141.

135 Gerekçenin bir kısmı: "...Tüm bu uluslararası yükümlülüklerin ve insan haklarına saygılı, sosyal hukuk devleti olma konusundaki kararlılığın ilk sonucu olarak Anayasanın 10 uncu ve 41 inci maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu düzenlemelere göre devlet kadın-erkek eşitliğinin fiili olarak hayata geçirilebilmesi için her türlü tedbiri alacak, pozitif ayrımcılık yapabilecektir. Ayrıca çocuklar konusunda da uluslararası platformda taahhüt ettiği korumayı gerçekleştirecektir. Son yıllarda başta kadınlar olmak üzere kişilere karşı işlenen şiddet olayları toplumumuzun sarsan boyutlara ulaşmıştır. Her geçen gün yaşanan dayak, işkence ve cinayet gibi şiddet olayları görsel ve yazılı basında izlenmektedir. Bu olaylara daha çok kadınlar ve çocuklar maruz kalmaktadırlar. Kadına yönelik şiddet, en yoğun olarak aile içinde yaşanmaktadır. Şiddet; fiziksel, psikolojik, ekonomik açıdan mahrum bırakma ve cinsel şiddet dâhil, çok çeşitli şekillerde görülebilmektedir. Şiddet mağduru kadınlarda, özgüven eksikliği, kimlik sorunu, toplumsal yaşama katılımda ve kendini ifade etmede sorunlar yaşanmaktadır. Diğer yandan şiddet yetersiz beslenmeye, kronik hastalıkların artmasına, geçici ve kalıcı hastalıklara, kronik ağrılara, anne ölümlerine ve intiharlara neden olmakta-

Nitekim 6284 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca, şiddet mağdurlarına yönelik destek ve hizmetlerin sunulmasında dikkate alınacak hususlardan bazıları "temel insan haklarına saygı", "kadın-erkek eşitliği" ve "sosyal devlet ilkesi" dir. Yine aynı maddede, tedbir kararlarının insan onuruna yakışan şekilde ifasından bahsedilmektedir. "İnsanın salt insan olmak kaynaklı değeri"ni ifade eden insan onuru¹³⁶; sosyal devlet ilkesinin dayanaklarından birisidir¹³⁷. Bu noktada, insan onuruna uygun yaşam; maddi güvenceye sahip olma yanında; sağlık hakkına sahip olma; insanca yaşanabilecek bir konut ve çevre şartlarında; kültürel ihtiyaçları da tatmin edebilecek bir yaşam sürmeyi de içermektedir¹³⁸.

Sosyal devlet bağlamında¹³⁹ Anayasanın 5. maddesi de ele alınmalıdır¹⁴⁰. 65. madde uyarınca ise, devlet iktisadi ve sosyal alandaki görevlerini, "bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözetererek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde" yerine getirecektir. Ancak, kadına yönelen şiddetin belirgin şekilde yaşam hakkı ile ilişkili olduğu düşünüldüğünde; alınacak tedbirler bakımından; mali kaynaklar ölçüsünde yerine getirme kriteri farklı bir algılanmaya tabi tutulmak durumundadır¹⁴¹.

dır...". <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0572.pdf>.; Şiddetin mağdur üzerinde yarattığı travmatik etkinin sosyal hizmeti gerekli kıldığı yönünde bkz. YALÇIN Melike, Aile İçi Şiddet Nedeniyle Kadın Konuklarından Hizmet Alan Şiddet Mağduru Kadınlar İle Kurulmuşta Görev Yapan Meslek Elemanlarının Kadın Konukevi Hizmetlerine İlişkin Değerlendirmeleri: Ankara Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent ÜSBE, Ankara, 2014, <http://acikerisim.baskent.edu.tr/bitstream/handle/11727/2104/10058179.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, s. 65.; Yine bkz. ALTIPARMAK, s. 451.

136 İnsan onuru tanımı için bkz. AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 70.

137 AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 119.

138 ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Kitabevi, Ankara 2014, s. 149.; Gören, sosyal devlet ilkesinin yürütme ve yargı için "bir yorum kuralı" olduğuna değinmektedir. GÖREN, s. 20.

139 ÖZBUDUN, s. 142.

140 Maddede devletin temel amaç ve görevlerinden bir kısmı "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır" şeklinde ifade edilmektedir

141 "... Dolayısıyla Anayasa'nın 65. maddesinde Devletin, Anayasa ile

Kadına karşı şiddet konusunda ulusal hukukun temel nitelikli düzenlemesi, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun^{142'} dur. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği¹⁴³, Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik¹⁴⁴ ile Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkında Yönetmelik¹⁴⁵ ise ikincil nitelikli ve konumuz ile ilgili önemli düzenlemelerdir.

B. BAZI TEMEL KAVRAMLAR VE HUSUSLAR

Şiddet mağduru kadınların konukevlerine kabul süreci ve buradaki konaklaması bağlamında öncelikle “kadına yönelik şiddet” ile neyin kastedildiği açıklanmalıdır.

İstanbul Sözleşmesi¹⁴⁶ şiddet kavramını, aile içi şiddeti de kapsar şekilde ele almaktadır (m. 2). Sözleşmenin 3. maddesinin

belirlenen görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği yolundaki hükmün, en önemli sosyal haklardan biri olan ve doğrudan insan yaşamını ilgilendiren sağlık hakkına ulaşılmasına ve bu haktan en iyi biçimde yararlanılmasına engel oluşturacak biçimde yorumlanmasının, sağlık hakkının özünün zedelenmesine yol açabilecek uygulamalara neden olabileceği açıktır...” D10D, 01.03.2011, E. 2008 / 7970, K. 2011 / 833; http://www.tdb.org.tr/tdb/v2/ekler/link%201%20TDB_SUT_duyuru iptal davasi_2008-7970.pdf, Bkz. AYM, 17.01.1991, E. 1990/27, K. 1991/2, Anayasa Mahkemesi Resmi Web Sayfası; Yine bkz. AYM, 16.10.1996, E. 1996/17, K. 1996/38, Anayasa Mahkemesi Resmi Web Sayfası; Son karar için ayrıca bkz. GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınevi, Ekin Yayınevi, Bursa, 2000, s. 162, 163.; Anayasa m. 65'in yasakoyucu bakımından getirdiği yükümlün kapsamı için bkz. GÖREN, s. 19, 20.; Anayasa'nın 41. maddesinin 2. fıkrası da kadına yönelik şiddet ile ilişkilendirilebilecek bir diğer düzenlemedir.; Ailenin korunmasının, sağlık ve çevre hakkının sosyal devlet ile ilişkisi için bkz. GÖREN, s. 15.; Ayrıca 41. madde ve sosyal devlet ilişkisi bağlamında bkz. ÇAKIRBAY ÇİMEN, s. 63.

142 RG. 20.03.2012, 28239., www.resmigazete.gov.tr.

143 RG. 18.01.2013, 28532 (Uygulama Yönetmeliği), www.resmigazete.gov.tr.

144 RG. 17.03.2016, 29656., www.resmigazete.gov.tr.

145 RG. 05.01.2013, 28519 (Konukevi Yönetmeliği), www.resmigazete.gov.tr.

146 İstanbul Sözleşmesinin amaçlarından bazıları, metnin 1. maddesinde “kadınları her türlü şiddetten koruma, kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddetle mücadele etmek, şiddeti önlemek... kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddet mağdurlarının korunması... için kapsamlı çerçeve, politikalar ve önlemler geliştirmek...” şeklinde ifade edilmektedir.

de kadına yönelik şiddet “...kadına yönelik ayrımcılığın bir türü ve bir insan hakkı ihlali olarak anlaşılmaktadır. İster kamu hayatında ister özel hayatta meydana gelsin baskı veya rastgele özgürlüğünü engelleme de dâhil kadınların fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zararı veya ıstırabı ile sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel olan tüm eylemler toplumsal cinsiyete dayalı şiddet...” şeklinde ifade edilmektedir¹⁴⁷.

İstanbul Sözleşmesi’nde kamusal ve özel alanda özellikle kadınların şiddete muhatap olmadan yaşamalarını sağlama ve koruma görevi taraf devletlere verilmiştir. Taraf devletlerin ödevi, bu konuda gereken hukuki ve diğer tedbirleri almaktır (m. 4). Devletler öncelikle şiddeti önlemekle yükümlüdürler (m. 12). Şiddet gerçekleşmişse de, mağdurları onun tekrardan korumak durumundadır (m. 18)¹⁴⁸. Bu bağlamda ve konumuza ilişkin olarak, “*Taraflar, kadınlar ve çocuklar başta olmak üzere, mağdurlara güvenli barınma sunmak ve mağdurlara proaktif biçimde ulaşmak için yeterli sayıda, kolay erişilebilir ve uygun sığınma evleri kurmak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alacaklardır*” (m. 23).

6284 sayılı Kanun’da ise kadına yönelik şiddet¹⁴⁹; “*Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranış*” ı ifade etmektedir¹⁵⁰. Daha sonra açıklanacağı üzere, İstanbul Sözleşmesine uygun şekilde; 6284 sayılı Kanun’da çe-

147 Aile içi şiddet tanımı için bkz. ayrı madde.; Sözleşmenin 3/f maddesi uyarınca “kadın”, 18 yaşın altında olan kız çocuklarını da ifade etmektedir.

148 Ayrıca bkz. m. 20.

149 m. 2/ç., Şiddet ise, “Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı” ifade etmektedir (m. 2/d)

150 m./2/e uyarınca “şiddet mağduru” sayılmak için; şiddet olarak kabul edilen davranışlara maruz kalma yanında bu tehlike altında olmak da yeterlidir.; Ayrıca bkz. Uygulama Yönetmeliği; m. 3/1/m, yine bkz. Uygulama Yönetmeliği, m. 3/1/n.

şitli maddelere serpiştirilmiş olarak; şiddet gören kadına barınma imkânının sağlanması ödevi öngörülmektedir¹⁵¹.

Kanun'un ikinci bölümünde "koruyucu ve önleyici tedbirler" bağlamında; mülki idari amire ve gecikmesinde sakınca bulunan hallede kolluk amirlerine, şiddete uğramış kadın ve beraberindeki çocuklara "barınma imkânı sağlama" görev ve yetkisi verilmektedir¹⁵². Aynı Kanun tarafından öngörülen Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri (ŞÖNİM) nin¹⁵³ görevlerinden bir tanesi de; korunan kişiye yönelik barınma gibi hizmetleri destekleme ve koordine etmektir¹⁵⁴.

6284 sayılı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte ise, "konukevi" kavramı tercih edilmiş olup, konukevi "Fiziksel, duygusal, cinsel, ekonomik veya sözlü istismara veya şiddete uğrayanların, şiddetten korunması psiko-sosyal ve ekonomik sorunlarının çözülmesi, güçlendirilmesi ve bu dönemde şiddet mağdurlarının varsa çocukları ile birlikte ihtiyaçlarının da karşılanmak suretiyle geçici süreyle kalabilecekleri ve konukevi, sığınmaevi, kadın sığınma evi, kadınevî, şefkatevi ve benzeri adlarla açılan yatılı sosyal hizmet kuruluşu" şeklinde tanımlanmaktadır (m. 3/1/i)¹⁵⁵. Yönetmeliğin tedbir kararlarına ilişkin 3. bölümünde de; kanun kapsamında korunan kişi¹⁵⁶lerle ilgili olarak mülki amir tarafından talep üzerine (ilgilinin, Bakanlık ya da kolluk görevlilerinin) ya da resen, gereklilik halinde barınma imkânı sağlanabileceği belirtilmiştir¹⁵⁷. Aynı maddede, hayati tehlike halinde de, geçici koruma tedbiri alınabileceği ifade edilmiştir¹⁵⁸.

151 Ancak belirtmelidir ki, kanun kapsamındaki koruma; sadece şiddete uğramış değil, bu tehlike altında bulunan kadınlar bakımından da geçerlidir. Kanun hem koruma hem de şiddetin önlenmesi perspektifinden bir yaklaşım izlemektedir. Bkz. 6284 sayılı Kanun m. 1.

152 m. 3.

153 m. 14.; Uygulama Yönetmeliği, m. 1/o; m. 39.; Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkında Yönetmelik, m/3/1/o.; Aralık 2016 tarihi itibarıyla, ŞÖNİM'ler 49 ilde hizmet vermektedir. Eylem Planı, s. 23.

154 6284 sayılı Kanun m. 15.

155 Tanım için ayrıca bkz. Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkında Yönetmelik, m. 3/1/i.

156 m. 3/1/j, Korunan kişi.

157 m. 6.

158 Ayrıca bkz. m. 3/1/ç, Geçici Koruma

Yönetmeliğin barınma yeri sağlanmasına ilişkin 7. maddesi uyarınca da "(1) *Hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlerde; barınma yerlerinin yetersiz kaldığı hâllerde ise mülkî amirin, acele hâllerde kolluğun veya Bakanlığın talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde güvenli nakli sağlanuncaya kadar geçici olarak barındırılır...*"¹⁵⁹. Görüldüğü üzere, şiddet mağduru olan kadınlara barınma imkânının sağlanması, mevzuatta öngörülen önemli hizmetlerden birini oluşturmaktadır.

III. İDARE HUKUKU BAKIŞ AÇISIYLA ŞİDDET MAĞDURU KADINA BARINMA İMKÂNI SUNULMASINA YÖNELİK HİZMET

Konuyla ilgili açıklamalara başlamadan önce; kanun sistematizmasının genel yapısı ortaya konarak bir değerlendirme yapılması zorunluluğu belirtilmelidir. Çünkü kadına yönelik şiddet vakıaları çok farklı şekillerde ortaya çıktığından genel bir şablon oluşturmak imkânsızlaşmaktadır. Bu durum, ilgili düzenlemelerin esnekliğe izin verir şekilde düzenlenmesi durumundan da anlaşılmaktadır. Uygulamacılar, vakıaların çeşitliliği karşısında esnek hareket imkânı sağlayan düzenlemelerin bu alanda önemli olduğunu ifade etmektedirler.

A. ŞİDDET MAĞDURU KADINA BARINMA İMKÂNI SAĞLAMA SÜRECİNE GENEL BAKIŞ

Barınma hizmetine yönelen süreç farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Şiddete maruz kalan kadın, yardım talebini çeşitli vasıtalarla yapabilmektedir. Mağdurlar; mevzuat uyarınca¹⁶⁰, mülki idari amirlikler, kolluk birimleri¹⁶¹, Cumhuriyet

159 Ayrıca bkz. m. 7/2, Barınma konusunda detaylı düzenlemelere daha sonra değinilecek olmakla beraber, barınma yeri temini hususunda detaylı hükümler için ayrıca bkz. Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik.

160 Bkz. Uygulama Yönetmeliği, m. 3/1/r., Ayrıca bkz. <http://www.asayis.pol.tr/Sayfalar/AilelciSiddetMucadele.aspx>

161 Uygulamada kadın konukevine kabul yönündeki aracının genellikle kolluk güçleri olduğu ifade edilmektedir. TAŞDEMİR AŞAR, GÖR-

savcılıkları/Aile mahkemeleri, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (Bakanlık) İl Müdürlükleri, ŞÖNİM lere başvurup yardım talep edebilirler. Ayrıca şiddet hususunu öğrenen kişiler ihbarda bulunabilecekleri gibi¹⁶², idari birimler de, durumu belirtilen mercilere iletmek durumundadırlar (Uygulama Yönetmeliği m. 4).

Başvuru kolluk makamlarına yapılmışsa, gecikmeksizin ŞÖNİM'e haber verilir¹⁶³. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; kolluk makamları da koruyucu ve önleyici tedbir kararı alabileceklerdir¹⁶⁴ ki; bu tedbirlerden birisi; şiddet mağduru kadına barınma yeri sağlanmasıdır. Anılan tedbir daha sonra, onaylanmak üzere ilgili mülki amire /hâkime sunulacaktır¹⁶⁵.

Olayın Cumhuriyet Savcılığına intikali halinde ise, ilgili mülki amir ya da hâkim, gerekli tedbirin alınması için durumdan haberdar edilecektir. Mülki amire yapılan başvurularda ise mülki amir; barınma tedbirinin de içinde yer aldığı koruyucu tedbirlere karar verebilecek; olayın niteliği çerçevesinde gerekli olması halinde kolluk ya da adli makamlara bildirimde bulunacaktır¹⁶⁶.

Başvuru ŞÖNİM ya da Bakanlığın ilgili birimlerine yapılmışsa; Uygulama Yönetmeliğinin 4. maddesi uyarınca; durum olayın özelliğine göre; kolluk makamları ve adli makamlara da iletilecektir.

GÜN BARAN, KOCA ARITAN, s. 139.; Örneğin bkz. <http://www.asayis.pol.tr/Sayfalar/AilelciSiddetMucadele.aspx> ; Ayrıca bkz. Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele El Kitabı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Yayını, <http://www.ilkadim.bel.tr/yerel-esitlik/8.pdf>, 02.03.2019.; ŞÖNİM'e ulaşma yolları hakkında bkz. ALTIPARMAK, s. 455, 456.

162 İhbarda bulunanlara yönelik koruma mekanizması bulunmamasının caydırıcı olması hakkında bkz. ŞEN ALİCAN, s. 151, 152.

163 Uygulama Yönetmeliği, m. 5.

164 Kolluk görevlilerine bu yönde yetki tanınmasının yargı yerlerinin iş yükü ile kararların aciliyeti dikkate alındığında olumlu olduğu yönünde bkz. ŞEN ALİCAN, s. 151.

165 6284, m. 3., Uygulama Yönetmeliği m. 5.

166 Bkz. Uygulama Yönetmeliği m. 5.

Bu süreç içerisinde; tedbir kararı da, mağdur, Bakanlık (Müdürlükler), ŞÖNİM, kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının talebi üzerine; tedbir kararına en çabuk ve kolay şekilde ulaşmaya imkân sağlayacak yer hâkimi; mülki amir ya da kolluktan talep edilir¹⁶⁷.

Ancak, mülki amir veya hâkimce alınan kararlar da; ŞÖNİM'e bildirilecektir¹⁶⁸. Bunun sebebi, ŞÖNİM'in tedbirler konusunda koordinasyonu sağlamakla görevli olmasıdır¹⁶⁹. Nitekim, Şiddet İzleme ve Önleme Merkezleri Hakkındaki Yönetmelik¹⁷⁰ m. 3/1/ö'de; ŞÖNİM "Şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin bir biçimde uygulanmasına yönelik güçlendirici ve destekleyici danışmanlık, rehberlik, yönlendirme ve izleme hizmetlerinin verildiği..." şeklinde tanımlanmaktadır¹⁷¹. Son anılan Yönetmelik m. 7/2' de de; ŞÖNİM tarafından sunulacak hizmetlerden "koordinasyon"; başvuruların ve tedbir kararlarının alınması, kurumlararası işbirliğinin sağlanması şeklinde ifade edilmektedir¹⁷².

ŞÖNİM'e verilen koruyucu ve önleyici tedbir kararları bildirimi şeklinde; mağdurlarca bizzat, ihbarlar ya da cumhuriyet savcısı, ilgili idari birimler, meslek kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler; 183 hattı aracılığı ile başvurulabilecektir¹⁷³. Kişinin ve olayın durumuna göre; uygun tedbir kararı alınmasını sağlamak amacıyla ŞÖNİM tarafından ilgili yerlere başvuru yapılacaktır¹⁷⁴.

167 Bkz. Uygulama Yönetmeliği m. 30.

168 Bkz. Uygulama Yönetmeliği m. 5/4.

169 Şiddet olayının, güvenlik yanında pek çok sosyal boyutunun da olması, durumu bu yönüyle ele alabilen idari yapılanmayı gerektirmektedir. Bkz. ALTIPARMAK, s. 454.

170 ŞÖNİM Yönetmeliği olarak ifade edilecektir.

171 Ayrıca bkz. Uygulama Yönetmeliği m. 3/1/o, m. 39., Bu noktada İstanbul Sözleşmesinin 10 maddesinin getirdiği yükümlülük için bkz.; Aktarılan 3. madde ve Uygulama Yönetmeliğinin ilgili maddesinde ŞÖNİM'lerin hem şiddet vakiası ortaya çıktıktan sonra faaliyette bulunma, hem de şiddeti önleme görevleri bulunmaktadır.; Ayrıca bkz. ALTIPARMAK, s. 461.

172 Ayrıca bkz. Uygulama Yönetmeliği, m. 35.

173 ŞÖNİM Yönetmeliği, m. 13.

174 ŞÖNİM Yönetmeliği, m. 14; Şiddet mağduru ŞÖNİM bilgilendirmesi sonrasında, tedbir talebini bizzat da yapabilir. ŞÖNİM Yönetmeliği,

Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkında Yönetmelik¹⁷⁵ m. 11'e göre; konukevine kabul isteyen kadınlar; İl Müdürlüğü, ŞÖNİM, benzeri görevi bulunan idarelerin yönlendirici birimleri ya da kolluğa başvurabileceklerdir¹⁷⁶. Yönetmelik m. 12 uyarınca; "(1) Mülkî amir, aile mahkemesi hâkimi veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirinin kararı üzerine ŞÖNİM tarafından ilk kabul birimine veya konukevine kadın kabul edilir..."¹⁷⁷. Aynı madde uyarınca, ŞÖNİM tarafından doğrudan konukevine kabul edilenler ile ilk kabul birimine alınanlar; Bakanlık, belediye, il özel idaresi veya sivil toplum kuruluşlarına ait konukevlerine yerleştirilirler¹⁷⁸. Konukevleri kadına doğrudan ya da ŞÖNİM aracılığı ile güvenlik, danışmanlık, hukuki ve psikolojik destek, geçici maddi yardım, iş bulma desteği gibi pek çok hizmet sunar¹⁷⁹.

B. ŞİDDET MAĞDURU KADINA SUNULAN BARINMA HİZMETİN HUKUKİ NİTELEMESİ VE NİTELEME SONUCU

1. HUKUKİ NİTELEME

Mevzuat uyarınca şiddete uğrayan kadının, konukevine kabul süreci ve kabulü¹⁸⁰; Aile, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı (ŞÖNİM ve İl Müdürlükleri); kolluk kuvvetleri (po-

m.15.

175 Konukevi Yönetmeliği olarak ifade edilecektir.; Şiddet mağduru olmuş kadının kurumlara başvuru imkanının sağlanması, önemli bir şiddetle mücadele aracıdır. ÖZTÜRK-ÖZTÜRK-TAPAN, s. 144.

176 Konukevi Yönetmeliği, m.11 uyarınca, üçüncü kişilerin bildirimleri de ihbar kabul edilecektir.; Aynı madde uyarınca konukevine bizzat başvuru kabul edilmeyip, ŞÖNİM'e yönlendirme yapılır.

177 "...(2) ŞÖNİM'e yapılan başvurularda, kadının yazılı talebi alınır ve yapılacak değerlendirme sonucunda barınma ihtiyacının olduğu tespit edilenler ilk kabul birimine yönlendirilir. Ancak ŞÖNİM tarafından, konukevine kabulü uygun görülen kadın ve beraberindeki çocuklar, durumun gerektirdiği hallerde kabul için aranan bilgi ve belgeler sonradan tamamlanmak üzere doğrudan konukevine gönderilebilir..."

178 Ayrıca bkz. Konukevi Yönetmeliği m. 13, 14.

179 Konukevi Yönetmeliği, m. 19.

180 Uygulama Yönetmeliğinin 4. maddesi uyarınca, şiddetten haberdar olan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki, meslek kuruluşlarının da bu sürece dâhil olabildiği hatırlatılmalıdır.

lis-jandarma) ve mülki idari amirlerce koordineli olarak yürütülen bir hizmettir. Bilindiği üzere kamu hizmeti; bizzat idare ya da onun gözetimi ve denetimi altında özel hukuk kişilerince yerine getirilen, tatmininde kamu yararı bulunan, toplumsal ihtiyaçlara cevap veren faaliyetlerdir¹⁸¹. Şiddete uğramış kadınlara sunulan konukevi (barınma yeri) sağlama sürecine yönelik hizmet; bu tanım ile örtüşmektedir. Aktarılan düzenlemeler uyarınca konukevi hizmetinin sağlanması sürecinin kolluk görevlileri, mülki idari amir, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki, meslek kuruluşları ya da Bakanlık işbirliği ile yani bizzat idarece sağlanmaktadır. Bu hizmetle toplumsal bir gerekliliğin ve kamu yararının sağlandığı olduğu açık olup; yasakoyucu tarafından da ilgili düzenlemelere konu edilmiştir.

Konukevinde de, bir kamu hizmeti yürütülmektedir. Söz konusu hizmet, Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkında Yönetmelik m. 4 uyarınca ya Bakanlık ve mahalli idareler tarafından ya da sivil toplum kuruluşları tarafından açılacak konukevleri tarafından yerine getirilmektedir¹⁸². Konukevi hizmeti, aynı madde uyarınca sivil toplum kuruluşları tarafından da sunulabilecektir. Konukevi hizmetini sunabilecek özel hukuk kişileri; kar etme amacı gütmeyen dernek ve vakıflarla sınırlandırılmıştır. Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca, konukevleri bağlı oldukları idareler ve Bakanlık tarafından belli periyotlarla denetlenmektedir. Mahalli idareler ile sivil toplum kuruluşlarına ait konukevlerinin denetimi, ilgili mevzuatları çerçevesinde yapılmaktadır. O halde şiddete maruz kalan kadının barındırılması hizmeti, idare tarafından ya da onun yakın gözetim ve denetimi altında özel hukuk kişilerince yürütülme koşulunu gerçekleştirmektedir Bu şekilde yürütü-

181 Bkz. AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 526.; GÜLAN Aydın, "Kamu Hizmeti Kavramı", İHİD, C.9, S. 1-3, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/13705>, s. 148., Kamu hizmeti tanımı için bkz. AYM, 18.01.2018, E. 2017/166, K. 2018/8, AYM Web Sayfası.

182 Bkz. aynı yönetmelik m. 3/1/1: Sivil toplum kuruluşu, Mahalli idareler ve sivil toplum kuruluşlarının konukevi açma prosedürü hakkında bkz. Konukevi Yönetmeliği, m. 4-8.

len hizmet; kamusal bir ihtiyacı tatmin etmesi sebebiyle, yasa-koyucu tarafından düzenleme altına alınmıştır.

Özetle, şiddete uğrayan kadının hem konukevine ulaştırılması hem de kendisinin burada barındırılması, birer kamu hizmetidir. Ancak esas konumuz olan şiddete uğrayan kadının konukevine yerleşmesi sürecinin klasik bir kamu hizmeti olarak görülemeyeceği belirtilmelidir. Burada, kamu hizmetinin özel bir şekli olup, kendine özgü görülme usulleri bulunan “kolluk hizmeti” söz konusudur¹⁸³. Kolluk hizmeti¹⁸⁴, kamu hizmetinin amacı olan kamu yararının¹⁸⁵ daha özel bir şekli olan “kamu düzeni”ni sağlamayı amaçlamaktadır¹⁸⁶. Kamu düzeninin unsurlarını; güvenlik, dirlik ve esenlik, genel sağlık, genel ahlak oluşturmaktadır¹⁸⁷. Güvenlik unsuru bireylerin can ve mal güvenliklerinin, onurlarının; mallarının her türlü tehlikeden ve kazalardan korunmasına; dirlik ve esenlik toplum hayatının günlük olağan akışının aksama olmadan teminine; genel sağlık toplumun hastalıklardan korunarak sağlıklı bir yaşam sürmesine; genel ahlak ise, toplumun dış maddi düzenini bozacak tarzdaki ihlallerin önlemesine ilişkindir¹⁸⁸. Şiddet mağduru kadının, kolluk kuvvetleri, kamu kurumları ya da meslek kuruluşları, mülki idari amirler ve Bakanlığın dâhil olduğu süreçlerle konukevine yerleştirilmesi bu bağlamda birer kolluk faaliyetidir. Şiddete uğramış kadına barınma yeri sağlamaya yönelik süreç; mağdurun can güvenliği, onurunu koruyarak toplumsal hayatın olağan akışının bozulmasını da engellemektedir. 6284 sayılı Kanun’un genel gerekçesi¹⁸⁹ dikkate

183 GÜLAN, s. 152.

184 Açıklamalar, idari kolluk bağlamında yapılmaktadır.; Kolluk hizmetinin idarece yerine getirileceği hakkında bkz. AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 570.

185 Bkz. ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 724.

186 GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010, s. 290.; Kamu düzeni en genel şekliyle toplumsal hayatın güvelik ve düzen içinde akması olarak tanımlanabilir. YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül, 2009, s. 36

187 AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 565 vd.

188 AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 565 vd.

189 Şiddet mağduru kadınlarda, özgüven eksikliği, kimlik sorunu, toplum-

alındığında; kadına barınma imkânı sağlanması ayrıca genel sağlığın korunmasına da yöneliktir.

Konukevlerinde barındırma hizmeti ise, sosyal nitelikli bir kamu hizmetidir. Yürütülen kamu hizmeti; insan onurunu korumayı ve bu amaca uygun bir hayat sağlamayı amaçlıyor; dolayısıyla sosyal devlet olmanın gereklerini ön plana çıkarıyor; sosyal nitelikli bir kamu hizmeti bulunmaktadır¹⁹⁰. Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkında Yönetmelik m. 19 uyarınca, konukevlerinde barınma sağlanırken; aynı zamanda *güvenlik, danışmanlık, yönlendirme, psikolojik destek, hukuki destek, tıbbi destek, geçici maddi yardım, iş bulma konusunda destek, kreş, mesleki eğitim kursu, grup çalışmaları, çocuklar için burs, sosyal, sanatsal ve sportif faaliyetler* hizmetleri verilmektedir¹⁹¹. Bu hizmetler, anılan madde uyarınca doğrudan konukevi tarafından ya da ŞÖNİM aracılığıyla ilgili kurumlara yönlendirmek suretiyle verilmektedir. Kadın konukevi barınma yeri sağlama yanında, kadının gelişip güçlenerek bağımsız ve onurlu bir yaşam sürmesi imkânı sağlayan alanlardır¹⁹². Bu sürecin kolluk faaliyeti akabinde ya da beraberinde yürütüldüğü dikkate alındığında; kolluk hizmeti ile iç içe geçtiğini söylemek iddialı bir yaklaşım olmayacaktır.

2. HUKUKİ NİTELEMEDEN KAYNAKLI BAZI ZORUNLULUKLAR

Konukevine kabul süreci ve konukevinde sunulan hizmete ilişkin hukuki nitelme; uyulması gereken, aksi halde sonuçları bulunan kurallar/zorunluluklar barındırmaktadır. Belirtil-

sal yaşama katılımında ve kendini ifade etmede sorunlar yaşadığı, diğer yandan şiddetin yetersiz beslenmeye, kronik hastalıkların artmasına, geçici ve kalıcı hastalıklara, kronik ağrılara, anne ölümlerine ve intiharlara neden olduğu...”, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0572.pdf>.

190 YAŞAR Hasan Nuri, İdare Hukuku, 2. Basım, Der Yayınları, İstanbul, s. 174.

191 Kadın sığınmaevlerindeki kadınların büyük bir kısmının ilkökul mezunu ve meslek edinmemiş kadınlar olduğu belirtilmektedir. BAKAR, s. 93.

192 Bkz. AÇIKEL, s. 82.; Hizmetin işlevselliği konusunda bkz. YALÇIN, s. 146 vd. , Bkz. Konukevi Yönetmeliği m. 4.

melidir ki; kolluk özel usullere tabi bir kamu hizmeti olduğundan; kamu hizmeti için öngörülen kurallar, -kolluğun kendine özgü kuralları yanında- kolluk için de geçerli olacaktır. Hem konukevine yerleştirme sürecindeki hem de konukevinde yürütülen faaliyetler; “kamu hizmetinin (temel) ilkeleri¹⁹³” olarak ifade edilen ilkelere tabidir.

Bu ilkelerden ilki, “süreklilik” ve “düzenlilik” tir. Süreklilik, ortaya çıkan ihtiyaç çerçevesinde¹⁹⁴ kamu hizmetinin yürütülmesidir. Bunun doğal sonucu, sürekliliğin¹⁹⁵; söz konusu hizmetin niteliğine göre belirleneceğidir. Örneğin sağlık hizmetinin sürekliliği günün her saatinde yürütülmesi anlamına gelirken, eğitim faaliyetinde bu düzeyde bir devamlılık aranmayabilecektir¹⁹⁶. Doktrinde de bazı hizmetlerde sürekliliğin kesintisizliği ifade ederken, bazılarında düzenliliği ifade ettiği belirtilmektedir¹⁹⁷. Ancak, kamu hizmetinin sürekliliği aynı zamanda düzenliliği de içermektedir¹⁹⁸. Kamu hizmetinin düzenliliği, hizmetin belirlenmiş koşullar ve kalite içinde yürütülmesidir¹⁹⁹. Kamu hizmetinin devamlılık ve düzen içinde olması, “devletin devamlılığı”nın da bir gereğidir²⁰⁰. O halde, kadın konukevine yerleştirme süreci ve konukevi hizmeti devamlı ve düzenli bir şekilde yürütülmek durumundadır. Bunun sağla-

193 AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 529.

194 ATASAYAN M. Gözde, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, 12 Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2012, s. 67.

195 AYM, 05.05.1963, E. 1963/169, K. 1963/113, Anayasa Mahkemesi Resmi Web Sayfası; “...Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden birini oluşturur. Çünkü bunun yokluğu toplum yaşamını alt üst eder...”, D10D, 06.02.2002, E. 1999 / 2407, K. 2002 / 347; Legalbank Hukuk Veri Tabanı, AYM, 06.09.2018, E. 2017/163, K. 2018/90; AYM Web Sayfası.

196 Örneklendirme için bkz. GÖZLER Kemal- KAPLAN GÜRSEL, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s. 488., YAYLA, s. 73.

197 ATASAYAN, s. 67, 68.; Devamlılık-kesintisizlik hususunda bkz. GÖZLER-KAPLAN, s. 487, 488.

198 AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 530.

199 AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 530.; ATASAYAN, s. 69.

200 GÖZLER-KAPLAN, s. 488.; Kamu hizmetinin “değişkenliği” ise; hizmetin idarece değişen şartlara, gelişmelere uyumlu hale getirilmesidir. GÜNDAY, s. 335.; Aslında bu ilke, düzenlilik ilkesi ile yakın ilişkilidir. Aynı yönde bkz. ÖZAY, s. 235, 236.

namaması idare ve kamu görevlileri bakımından mali, cezai ya da idari sonuçlar doğuracaktır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin yansımaları, kamu hizmeti ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰¹. İdare, kamu hizmetini sunarken; eşitlik ilkesine uygun davranmalıdır. Ancak, söz konusu ilkenin yorumunda "nisbi" eşitlik²⁰² de denen; benzer durumda olan kişilere eşit muamele edilmesi geçerli olacaktır²⁰³. İstanbul Sözleşmesi'nin 4. maddesinde taraflara, bireyler arasında "cinsiyet" yanısıra başka konularda da ayırım yapılmaması ödevi verilmiştir. Örneğin kadınlar arasında, hem konukevine ulaşma süreci hem konukevinde sunulan hizmetler bağlamında, yaş, sağlık durumu, ırk, renk, dil, siyasi görüş gibi sebeplerle ayırım yapılmasının önlenmesi taraf devletlerin görevidir. Yine Kadın Konukevlerinin Açılması ve İletilmesi Hakkında Yönetmelik m. 13 uyarınca, burada sayılan haller dışında şiddete uğrayan ya da uğrama tehlikesi bulunan tüm kadınların ve beraberindeki çocukların "hiçbir ayırım yapılmaksızın" kadın konukevine kabulü yapılacaktır.

Kadın konukevlerinde barındırılma sürecinde, şiddete uğrayan kadınları koruma amacı çerçevesinde²⁰⁴, kamu hizmeti ilkelerinden en hayati öneme sahip olan "bedelsizlik" ilkesidir. Bedelsizlik ilkesinin, klasik bazı kamu hizmetleri dışında geçerliliğini kaybettiği söylenebilecektir²⁰⁵. Hatta doktrinde, söz konusu ilkenin genel bir kamu hizmeti ilkesi olmadığı, ancak Anayasa ve kanunlar tarafından öngörülmesi halinde geçerli olduğu da belirtilmektedir²⁰⁶. Şiddete uğrayan kadınların ko-

201 GÖZLER-KAPLAN, s. 489, 490.

202 Bkz. YILDIRIM Turan-GÖÇGÜN Muhammed, "İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (2), Güz 2016, s. 43, 44.; http://www.medipol.edu.tr/Document/Galeri/Dokuman/hukuk_dergisi/idarenin_duzenleyici_islemlerinde_esitlik_ilkesi.pdf; AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 73.

203 Aynı yönde bkz. GÜNDAY, s. 336.

204 Bkz. İstanbul Sözleşmesi, m. 8.

205 Bkz. AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 537.

206 GÖZLER-KAPLAN, s. 492, 493.

nukevine yerleştirilmesi süreci klasik/temel nitelikli bir kamu hizmeti, hatta mecburi olarak yürütülmek zorunluluğu bulunan bir idari kamu hizmeti (kolluk) olduğundan²⁰⁷, mevzuatta açıkça belirtilmese de dahi, bedelsizlik ilkesi burada geçerlidir. Kadın Konukevlerinin Açılması ve İletilmesi Hakkında Yönetmeliğin 53. maddesi uyarınca, konukevlerinin işleyişiyle ilgili her türlü gider ise; bağlı bulunduğu kurum ya da kuruluşun bütçesinden karşılanacaktır. Ancak bu şekilde açık bir düzenleme olmasa dahi; barınma ve anılan yönetmelikte kadın konukevlerinde sunulacağı belirtilen hizmetlerin insan onurunu koruma amacı ve sosyal devlet yanında, yaşam hakkı ile ilişkisi düşünüldüğünde de; devletin mali gücü oranına dahi bağlanamayacağı görülmektedir. Danıştay da bir kararında sosyal hizmetler bağlamında bunu ifade etmektedir²⁰⁸. Artantaş, idarenin hizmetten bedel almasını engelleyen bir durum bulunmasa da, sosyal devletin söz konusu olduğu hizmetler bakımından bedelsizliğin gerekebileceğini ifade etmektedir²⁰⁹. Bu noktada, Anayasa Mahkemesi'nin yaşam, maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı ile ilgili hususlarda 65. maddedeki sınırların farklı olacağı yönündeki yaklaşımı da bir kez daha hatırlatılmalıdır.

207 Bkz. GÖZLER-KAPLAN, s. 493

208 "...sosyal hizmetler maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunların önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olmayı ve hayat standartlarının iyileştirilmesini, yükseltilmesini amaçladığına göre sosyal hizmetlerin ücret karşılığı sunulmasının söz konusu olmayacağı dolayısıyla Anayasada yerini bulan sosyal devlet olma ilkelerinin bir gereği olarak söz konusu hizmetlerden muhtaç ve özürlü olan herkesin aynı ölçüde yararlanması gereği kuşkusuzdur..." DİİDK, 03.07.2000, E. 2000/401, K. 2000/938, Legalbank Hukuk Veri Tabanı.

209 ARTANTAŞ Onur Çağdaş, Kamu Hizmeti ve Bedel, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016, Ankara ÜSBE, Yök Ulusal Tez Merkezi, s. 76. ; Yazar, Anayasa'nın 65. maddesinin, sosyal devletin yükümlülükleri bakımından bir sınır olduğuna da işaret etmektedir. ARTANTAŞ, s. 77.

IV. ŞİDDET MAĞDURU KADINA BARINMA HİZMETİ SAĞLANMASINDA İDARE HUKUKUNA İLİŞKİN DİĞER BAZI DURUMLAR

Şiddete maruz kalan kadının konukevine kabul süreci ve barınma yeri sağlanması hizmetlerinin hukuki niteliği dışında birkaç konuya daha değinmek gerekmektedir:

Bunlardan ilki, kadın konukevlerinin açılması noktasındadır. 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu^{210'}nun " Büyükşehir ve İlçe Belediyelerinin Görev ve Sorumlulukları" başlıklı 7. maddesi uyarınca, "...Sağlık merkezleri, hastaneler, gezici sağlık üniteleri ile yetişkinler, yaşlılar, engelliler, kadınlar, gençler ve çocuklara yönelik her türlü sosyal ve kültürel hizmetleri yürütmek, geliştirmek ve bu amaçla sosyal tesisler kurmak..."²¹¹ Büyükşehir Belediyelerinin görevlerindedir. Yine mahalli idareler mevzuatına bakıldığında, 5393 sayılı Belediye Kanunu^{212'}nun 14/a maddesi uyarınca "Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler".

Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca; "*Bakanlık, yörenin ihtiyacına, sosyo-kültürel yapısına göre uygun görülecek il ve ilçelerde konukevi açar. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu yüzünü geçen belediyeler ihtiyaca cevap verebilecek nitelik ve sayıda konukevi açar. İl özel idareleri ile sivil toplum kuruluşları da konukevi açabilir. Gerçek kişiler tarafından konukevi açılmaz...*". 2016 yılı Aralık ayı itibariyle Bakanlığa bağlı 101 konukevi 2647 kapasite ile hizmet vermektedir²¹³. Aynı kaynak ve aynı tarih itibariye yerel yönetimlere bağlı 32 kadın konukevi 741 kapasite ile faaliyettedir. Düzenlemeler,

210 RG. 23.07.2014, S. 25531., www. mevzuat. gov.tr.

211 m. 7/v.

212 RG. 13.07.2005, S. 25874, www. mevzuat. gov.tr.

213 Eylem Planı, s. 24.; Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkında Yönetmelik m. 6 ve 7 uyarınca, konukevi açmak isteyen mahalli idareler ve sivil toplum kuruluşları kadın konukevi açabilmek için, Bakanlıktan izin almak zorundadırlar.

veriler ve Türkiye'deki mahalli idarelerin sayıları karşılaştırıldığında, yerel yönetimlerin kadın konukevi açması noktasında sorun olduğu görülmektedir. Türkiye'de bugün 30 Büyükşehir Belediyesi ve 51 İl Belediyesi olduğunu²¹⁴ düşündüğümüzde; yerel yönetimlere bağlı 32 konukevi bulunması mevzuatla uyumlu değildir. Belediye Kanunu'nun 14/a maddesine bakıldığında, Büyükşehir Belediyeleri ve nüfusu 100.000 üzerindeki belediyeler konukevi açma hususunda takdir yetkisine sahip değildirler. Anılan mahalli idareler bakımından "bağlı yetki" söz konusudur²¹⁵. Anılan durumun sonucu, hizmetten yararlananlara bu hizmetin verilmesi konusunda talep hakkı vermesi ve talebin yerine getirilmemesinin de, idarenin sorumluluğuna yol açacak olmasıdır²¹⁶. Zorunluluğa rağmen Belediyelerin bundan kaçınmaları durumunun yarattığı aksamanın İçişleri Bakanlığı ve Aile Sosyal Politikalar ve Çalışma Bakanlıklarını da harekete geçirdiği ifade edilmektedir²¹⁷. Belediyelerin bu yaklaşımının ardında; kadın konukevi açılmasının belediyeler tarafından kazanç getiren değil, harcama yaptıran ya da tabela asılamayacak bir iş olarak görüldüğü aktarılmaktadır²¹⁸.

214 Bkz. <https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx>.

215 İdare hukuku alanında, belli hukuki ya da maddi durumlar ortaya çıkması halinde idarenin ne yönde hareket etmesi gerektiğinin mevzuatta belirtildiği, idareye harekete geçip geçmeme konusunda serbesti tanınmadığı hâllerde bağlı yetkiden söz edilir. AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 102.

216 AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 102.

217 Bkz. http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/758412/Belediyelerde_kadinin_adi_yok.html; <http://www.milliyet.com.tr/bakanliktan-137-siginma-evi-yetmiyor-ankara-yerelhaber-3018269/>.

218 Aktarımlar için bkz. ŞEN ALİCAN, s. 158.; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (RG. 24.12.2003, S. 25326, www.mevzuat.gov.tr). Belediyeler tarafından kadın konukevi açılması noktasındaki yükümlüğün ihlali "kamu zararı doğmasına da neden olabilecektir. Örneğin, 6284 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm ilk fıkrâ (Uygulama Yönetmeliği m. 7/1) ile birlikte değerlendirildiğimizde, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlerde; barınma kapasitesinin yetersiz kaldığı hâllerde -ki bunun şartlar gerektirdiğinde özel hukuk kişisi tarafından işletilen bir yer olmasına engel de yoktur- barınma masrafı merkezi idare tarafından karşılanacaktır. Bu durumda giderlerin merkezi idare tarafından karşılandığı düşünüldüğünde, 5018 sayılı Kanun m. 71. madde hükmü çerçevesinde kamu zararı da gündeme gelebilecektir.

Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı (2016-2020) nda, koruyucu ve önleyici hizmetlerin sunumu ve şiddet mağdurlarının güçlenmesi kapsamında, nüfusu 100.000 i geçen tüm belediyeler tarafından konukevi açılmasının sağlanması bir hedef olarak görülmektedir²¹⁹.

Değınilmesi geren bir diğler konu, mevzuatta görüldüğü üzere, kadın koruma sisteminin bir işbirliğı algısı üzerine kurulması²²⁰ ayrıca 6284 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre; Kanun kapsamında ihbar alan kamu görevlilerinin, bu bağlamdaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmek ve uygulanması gereken diğler tedbirler konusunda yetkilileri haberdar etmek zorunluluğı bulunmasıdır. Anılan işbirliğinin konunun sonra değinilecek idarenin mali sorumluluğı yanında; aksamaya sebep olan kamu görevlileri bakımından, tabi oldukları mevzuat çerçevesinde disiplin ve cezai sorumluluklarına yol açabileceğı de belirtilmelidir²²¹.

Önemli başka bir konu, kadın konukevlerinin denetimidir. Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkındaki Yönetmeliğın 9. maddesinin ilk fıkrasında, kadın konukevleri ve ilk kabul birimlerinin bağılı oldukları idare ve Bakanlık Denetim Hizmetleri Başkanlığınca en geç iki yılda bir denetleneceğı ifade edilmektedir²²². Ayrıca İl Müdürlükleri de, Bakanlıktan her zaman denetim talep edebileceklerdir. Maddenin 2. fıkrasında belediye, il özel idareleri ve sivil toplum kuruluşlarına ait kadın konukevlerinin ise ilgili mevzuatları uyarınca denetleneceğı ifade edilmektedir. Denetim yapan ve denetimi yapılan birimin idari teşkilattaki konumuna göre, denetim sırasında olağan bir yetki olan ve bir kamu tüzelkişiliğı oluş-

219 Eylem Planı, s. 58, 62.

220 Birçok uluslararası belgede bu işbirliğinin tavsiye edilmesi hakkında bkz. ŞEN ALİCAN, s. 144 vd.; Uygulamada kurumlararası bu işbirliğinin sağlanamadığı aktarılmaktadır. ŞEN ALİCAN, s. 157, 158.; Şen Alican, bununla birlikte anılan koordinasyonu sağlamanın gerekliliğı yönünde bir algı bulunduğı hususunda bkz. ŞEN ALİCAN, s. 149.; Sistemin işbirliğı esasına dayanması konusunda ayrıca bkz. İstanbul Sözleşmesi m. 18.; 6284 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliğı m. 40.

221 Anı yönde bkz. ŞEN ALİCAN, s. 150.

222 Bkz. BAKAR, s. 94.

tuğunda kendiliğinden ortaya çıkan²²³ hiyerarşiye ya da vesa-yete²²⁴ ilişkin yetkilerin kullanımı da söz konusu olabilecektir. Sivil toplum kuruluşları tarafından yürütülen kadın konukevi hizmeti söz konusu olduğunda da, idare hizmetin asli sahibi ve sorumlusu olarak, kolluk yetkisini aşan yetkiler kullanabi-lecektir²²⁵. Maddenin 2. fıkrası kapsamında olan kadın konu-kevlerinin denetim raporu örneği, İl Müdürlüğü ve Genel Mü-dürlüğe gönderilecektir. Yapılan denetimler sonucunda, 10. maddede belirtilen hususlar tespit edilirse, mahalli idare ya da sivil toplum kuruluşuna ait açılış izni Bakanlık tarafından iptal edilecektir²²⁶. Söz konusu denetimlerin yapılmaması ya da ak-satılması, yetkililer bakımından disiplin sürecinin başlamasına sebep olabileceği gibi, zarar ortaya çıkması halinde; idarenin sorumluluğuna da yol açabilecektir.

V. ŞİDDET MAĞDURU KADINA BARINMA HİZMETİ SAĞLANMASI HİZMETİNDE İDARENİN SORUMLULUĞU

“İdari faaliyet” olarak tanımladığımız ortak ihtiyaçların tatmini süreci, kamu hizmetine karşılık gelmektedir²²⁷. İdare kamu hizmeti yürütmek için vardır. Bu hizmetin de bir takım kurallar içerisinde ve düzenlilik içinde yürütülmesi gerekmektedir. Aksi halde, ortaya çıkan durumun kişiler bakımından zarara sebep olması ihtimalinde, idare zararları tazmin zorun-luluğunda olacaktır. Bu durum, hukuk devletinin bir gereğini oluşturma²²⁸; yanında Anayasanın 125. maddesinde, “ İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır... *İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*”

223 AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 163.

224 Vesayet yetkisi, ancak açık yasal dayanak bulunması halinde kullanılabilen bir yetkidir. AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 173, 174.

225 AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 550.

226 Kadın konukevlerinin çalıştırılması konusunda kural belirleyici olanın, açılış iznini vermekle yetkili olan Bakanlık olduğu hatırlatılmaktadır. Bkz. Konukevi Yönetmeliği m. 4-8.

227 AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 9.

228 AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 107 vd.

şeklinde yer almaktadır²²⁹. İdarenin sorumluluğu hizmet kusuruna²³⁰ denk gelen kusurlu ve kusursuz sorumluluk²³¹ şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Hizmet kusuru; hizmetin kuruluş, düzenleniş ve işleyişindeki bir bozukluğu ifade edip²³²; karşımıza, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi şekillerinde çıkmaktadır²³³. İşte hizmette bahsedilen durumların ortaya çıkması, idarenin kusurlu bir işlem ya da eylemine dayanmaktaysa ve zarar ortaya çıkmışsa, kusur sorumluluğunun koşulları oluşmuş demektir²³⁴. Kusurlu eylem icrai ya da idarenin hareketsizliği yani ihmali şeklinde ortaya çıkabilir²³⁵. Şiddete uğrayan kadının kadın konukevine yerleştirilmesin ve barındırılması sürecinde idarenin harekete geç geçme/ geçmeme şeklindeki eylemlerinin zarar ortaya çıkarması hayatın olağan akışına daha uygundur. Örneğin, şiddete uğrayan kadın darp sürecinde fırsat bularak ilgili başvuru birimlerine telefon etmiş; geç müdahale edilerek ya da başvurunun dikkate alınmaması suretiyle zararın artmasına/doğmasına sebep olunmuşsa; kolluk sürecindeki bir hizmet kusurundan bahsedilebilecektir²³⁶. Ancak, hizmetin pek çok idarenin işbirliği

229 Ayrıca bkz. Anayasa. m. 129/5.

230 "Hizmet kusuru" şeklinde beliren kusur sorumluluğu asli sorumluluk şekli olup; mevcut olayda öncelikle kusur sorumluluğu tespiti yapılacak, bunun yokluğunda kusursuz sorumluluk söz konusu olabilecektir. "...hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir..." D15D, 12.03.2014, E. 2013/3865, K. 2014/1691, Legalbank Hukuk Veri Tabanı.

231 Kusursuz sorumlulukta; idarenin faaliyeti ile zarar arasında nedensellik bağı yeterli olup, idarenin sorumluluğu için "kusur" aranmamaktadır. Kusursuz sorumluluğun kabulünde; sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi, idarenin faaliyet alanındaki genişlemeler ve faaliyetin karmaşık hale gelmesi gibi hususlar etkili olmuştur. Bkz. GÜNDAY, s. 378.; Şiddete maruz kalmış kadına konukevi sağlama süreci, esasen hizmet kusuruna ilişkin değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

232 Tanım için örneğin bkz. D15D, 12.03.2014, E. 2013/3865, K. 2014/1691, Legalbank Hukuk Veri Tabanı; Ayrıca bkz. GÜNDAY, s. 369.

233 GÜNDAY, s. 370-373.

234 ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018,s. 672 vd.; GÜNDAY, s. 384.

235 ÇAĞLAYAN, s. 673.; Ortaya çıkan zarar, maddi ya da manevi olabilir. Bkz. son anılan eser, s. 678.

236 Kolluk birimlerinde zaman zaman karşılaşılabilen şiddetin ailevi mesele olduğu yönündeki anlayışın da, şiddetle mücadelede sorunlu bir

altında gerçekleştirildiği, olayın niteliklerine göre birden fazla idarenin sorumlu olabileceği vurgulanmalıdır. Ya da barınma sürecinde, örneğin; Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkındaki Yönetmelik uyarınca kadın konukevlerinin adresi ya da telefon numarası gizli tutulmak zorunda²³⁷ olmasına rağmen, idare hizmet çerçevesinde yaptığı başka iş ve işlemlerle bu gizliliği ortadan kaldırmış ve zarara sebebiyet vermişse; idare bu zarardan hizmet kusuru çerçevesinde sorumlu olacaktır. Burada da, somut olaya göre idarelerin kolektif anlamda sorumluluğu ortaya çıkabilecektir. Ancak belirtmelidir ki, konukevindeki mağdur kadının sosyal medya aracılığı gizliliği ortadan kaldırması ve zarar görmesi halinde olduğu gibi zarar görenin davranışının zararda rolünün bulunması, sorumluluk tespitinde dikkate alınacaktır. Klasik bir kamu hizmeti algısı ile; kişinin zarara kendisinin sebep olması halinde sorumluluk ortadan kalkabilecek; ya da kişi zararın artmasına sebep olmuşsa idarenin sorumluluğu bu ölçüde azalabilecektir²³⁸. Fakat kadın koruma hizmetinin barındırdığı riskler, sorumluluğa ilişkin anılan değerlendirmenin bu bağlamda ele alınmasını gerektirmektedir: Konukevinde yürütülen hizmetin güvenlik hususunda özel bir hassasiyet gerektirmesi, burada bulunan kadınların güvenliklerini sağlayabilmek bakımından, anılan hususta bilinçlendirme amaçlı bilgilendirme yapılması gibi, hizmetin niteliğinin gerektirdiği birtakım daha özellikli önlemlerin idarece alınmasını gerekli kılabileninden; bu özel durum, ortaya çıkan zarardan idarenin sorumluluğunun/sorumluluğunun derecesinin tespitinde belirleyici bir etken ola-

husus oluşturduğu yönünde bkz. TAŞDEMİR AFŞAR, GÖRGÜN BARAN, KOCA ARITAN, s. 143; ŞEN ALICAN, s. 148.; Bu algının kırılabilmesi için kolluk güçleri üzerinde yaptırım sürecinin işletilmesinin bir yöntem olduğuna işaret edilmektedir. TAŞDEMİR AFŞAR, GÖRGÜN BARAN, KOCA ARITAN, s. 147.; Sığınmaevlerinde arabuluculuk yapma eğilimi konusunda detaylı bilgi için bkz. son anılan eser, s. 142.; Sağlık çalışanları bakımından bilgi için bkz. ŞEN ALICAN, s. 148.

237 m. 4/3/h: "... Kanuni hükümler saklı kalmak kaydıyla, konukevinin adresi, telefon numarası, kadınların, çocukların ve konukevi çalışanlarının kişisel bilgilerinin gizli tutulması esastır. Bütün ilgililer bu gizliliğin korunmasından sorumludur..." , , m. 16, 17.; Kadın sığınmaevlerinin gizli olması, evrensel bir ilke olarak ifade edilmektedir. AÇIKEL, s. 80.

238 GÜNDAY, s. 385.

caktır. Hizmetin niteliğini dikkate alarak faaliyette bulunma gerekliliği, Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planında (2016-2020) da görülmekte, can güvenliği riski yüksek ve farklı hizmet modeline ihtiyaç duyan kadınlar için, ihtisaslaşmış konukevlerinin açılması ya da mevcutların dönüştürülmesi öngörülmektedir²³⁹.

VI. SONUÇ

Kadına karşı şiddetin, kadının yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı ile ilişkisi, sorunu hukuk biliminin pek çok alanıyla ilişkilendirmektedir. Konu idari teşkilattan, idarenin yetkilerine, sorumluluğuna ilişkin pek çok idare hukuku kurumuyla ilgilidir. Şiddet mağduru kadına barınma imkânı sağlanması süreci her aşamasıyla kamu hizmet anlamına gelmekte ve pek çok idare hukuku kuralının dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. Örneğin, anılan hizmetin kamu hizmeti olarak nitelendirilmenin bir sonucu olarak idare bu hizmetlerin sunumunda süreklilik ve düzenliliği sağlamak zorundadır. Bunun için de teşkilatın gerek kuruluşu gerek işleyişinde bir düzen oluşturulmak durumundadır. Anılan düzeni sağlamak, mevzuat uyarınca, gerekli idari teşkilatın kurulması yanında; pek çok idari birimin koordineli olarak bir düzen içerisinde çalışması zorunluluğunu da getirmektedir. Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planında (2016-2020)²⁴⁰ da “Koruyucu ve Önleyici Hizmet Sunumu ve Şiddet Mağdurlarının Güçlenmesi” başlığı altında öngörülen hedeflerde, pek çok kurumun aynı anda “sorumlu/ilgili kurum “ olarak kabul edilmesi de hizmetlerde işbirliğinin sağlanması gereğinin tekrar vurgulanması olarak kabul edilebilir²⁴¹. Bahsedilen zorun-

239 Eylem Planı, s. 58, 61., Uygulamada da, son zamanlarda konukevi hizmeti sunulacak kadınların durumları dikkate alınmak suretiyle, kadın konukevlerinin farklı türlerinin yapılandırılmasına çalışıldığı bilinmektedir.

240 Bkz. Eylem Planı, s. 58 vd.

241 Şiddete maruz kalan kadına yönelik hizmetlerde kurumlar arası işbirliğinin sağlanması, 2007-2010 ve 2012-2015 tarihli Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planlarında da öngörülmüştür. Eylem Planı, s. 36-38.

lulukların yerine getirilmesi; hizmetin gerekli standartlarda sunulmasını sağlayarak, idarenin temel hedefi olan “kamu yararı” nı (konumuz bağlamında aynı zamanda sosyal bir devlet olmanın gereklerini) sağlayacağı gibi, düzen ve koordinenin sağlanmaması sebebiyle ortaya çıkan sonuçlardan hizmetin yükümlüsü ve sahibi olan idarenin sorumlu olmasının da önüne geçecektir.

KAYNAKÇA

Selda Taşdemir Afşar, Aylin Görgün Baran ve Canan Koca Arıtan “Şiddet Gören Kadınların Sığınmaevlerine Erişimini Engelleyen Etmenler” Fe Dergi 9, no. 1 (2017), 134-150., URL: http://cins.ankara.edu.tr/17_11.html.

AÇIKEL Seher, Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Kadın Sığınmaevi Önlemi: Türkiye Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara ÜSBE, Ankara, 2009, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/5502/6177.pdf?show>.

ALTIPARMAK İpek Beyza, “Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Mücadelede Şönim’lerin Rolü: Ankara Örneği”, The Journal of Academic Social Science Studies, https://www.jasstudies.com/Makaleler/1351725247_30-Ar%C5%9F.%20G%C3%B6r.%20C4%B0pek%20Beyza%20ALTIPARMAK.pdf, s. 449-464.

ARTANTAŞ Onur Çağdaş, Kamu Hizmeti ve Bedel, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016, Ankara ÜSBE, Yök Ulusal Tez Merkezi.

ATASAYAN M. Gözde, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, 12 Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2012.

BAKAR Nehir, “Sığınma Evleri: Çözüm mü Araç mı?”, Hukuk Gündemi, 2012/1, <http://www.ankarabarusu.org.tr/sites/ankarabarusu/hgdmakale/2012-1/27.pdf>, s. 91-95.

ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018.

ÇAKIRBAY ÇİMEN Hatice, Sosyal Devlet İlkesi Açısından Ailenin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül ÜSBE, İzmir 2009, Yök Ulusal Tez Merkezi.

GÖREN Zafer, Sosyal Devlet, Prof. Dr. Seyfullah EDİS’e

Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000.

GÖZLER Kemal- KAPLAN GÜRSEL, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.

GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınevi, Ekin Yayınevi, Bursa, 2000.

GÜLAN Aydın, "Kamu Hizmeti Kavramı", İHİD C.9, S. 1-3, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/13705>, s. 147-159.

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010.

Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele, Ulusal Eylem Planı Kitabı, 2016-2010, T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Yayını, Ankara, 2016 (Eylem Planı).

KALABALIK Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2017.

ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Kitabevi, Ankara 2014.

ÖZTÜRK Özlem, ÖZTÜRK Özkan, TAPAN Birkan, "Kadına Yönelik Şiddetin Kadın Ve Toplum Sağlığı Üzerine Etkileri" Sağlık Akademisyenleri Dergisi, 2016, C. 3, S. 4, <https://www.ejmanager.com/mnstemps/13/13-1480680332.pdf?t=1551732397>, s. 139-144.

ŞEN ALİCAN Ayşe, "Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Kurumlararası İşbirliği Süreci ve 6284 sayılı Yasanın Uygulanabilirliği", Motif Akademi Halk Bilimi Dergisi, 2008, C. 11, S.2, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/490220>, s. 141-161.

YALÇIN Melike, Aile İçi Şiddet Nedeniyle Kadın Konu-
keviden Hizmet Alan Şiddet Mağduru Kadınlar İle Kurulu-
luştta Görev Yapan Meslek Elemanlarının Kadın Konukevi
Hizmetlerine İlişkin Değerlendirmeleri: Ankara Örneği, Ya-
yımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent ÜSBE, Ankara,
2014, <http://acikerisim.baskent.edu.tr/bitstream/handle/11727/2104/10058179.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

YAŞAR Hasan Nuri, İdare Hukuku, 2. Basım, Der Yayınla-
rı, İstanbul

YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül, 2009.

YILDIRIM Turan-GÖÇGÜN Muhammed, "İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (2), Güz 2016, s. 43, 44.; http://www.medipol.edu.tr/Document/Galeri/Dokuman/hukuk_dergisi/idarenin_duzenleyici_islemlerinde_esitlik_ilkesi.pdf, s. 39-60.

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/758412/Belediyelerde_kadinin_adi_yok.html; <http://www.milliyet.com.tr/bakanliktan-137-siginma-evi-yetmiyor-ankara-yerelhaber-3018269/>

<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>

<https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0572.pdf>

<http://www.asayis.pol.tr/Sayfalar/AileIciSiddetMucadele.aspx>

<http://www.ilkadim.bel.tr/yerel-esitlik/8.pdf>

<https://kadininstatusu.aile.gov.tr/istanbul-sozlesmesi>

<https://www.e-icisleri.gov.tr/Anasayfa/MulkiIdariBolumleri.aspx>.

Anayasa Mahkemesi Resmi Web sayfası

http://www.mfa.gov.tr/no_-139_-5-mayis-2015_istanbul-sozlesmesi-denetim-organi-grevio_nun-secimleri-hk_.tr.mfa

https://www.unicef.org/turkey/pdf/_gi18.pdf

www.resmigazete.gov.tr

www.mevzuat.gov.tr

Legalbank Hukuk Veri Tabanı

http://www.tdb.org.tr/tdb/v2/ekler/link%20%20_TDB_SUT_duyuru iptal davasi_2008-7970.pdf

Tüm elektronik kaynaklara son erişim tarihi: 09.04.2019.

Av. Bahar GÜLTEKİN CANDEMİR (Oturum Başkanı)-
Hocam çok teşekkür ederiz. Türkiye çok enteresan çelişkiler ülkesi. Mesela işte Kocaeli'ne de yeni bir adliye yapılması gündemde ya, büyük büyük adliye binalarıyla gurur duyuyoruz, açtığımız ağır ceza mahkemeleri, ceza mahkemeleri, aile mahkemeleriyle. Aslında bu toplumsal barışın ne denli bozuldu-

ğunu en net şekilde ortaya koyan bir durum. Keza adına işte konukevi de desek, sığınma evi de desek bu evlere ihtiyaç duyuyor olmamız bile ülkenin içinde bulunduğu durumu gözler önüne seriyor, felaket çok üzücü. Şiddeti uygulayanı rehabilite edemiyoruz da, mağduru korumaya çalışıyoruz.

Biraz önce söylemek istediğim şey oydu. Bu kamu politikaları üretilmek durumunda, yoksa biz her yere konukevi açalım, ne fark edecek ki? Avrupa'nın her ülkesini geziyorsunuz, adliye sarayları neredeyse 50-60 senelik 100 yıllık adliye sarayı var, bize yetmiyor demiyorlar. Biz her kentte adliye sarayımız yetmiyor diyoruz. Ne garip çelişkiler ülkesi.

Çok teşekkür ederiz Hocam sunumunuz için, çok kıymetli bilgilerdi. Şimdi değerli hocalarım Gonca Bayraktar Durgun ve Nuran Belet'in sunumuna geçiyoruz. Sanıyorum siz sunacaksınız değil mi Hocam? Peki, buyurun.

Prof. Dr. Gonca BAYRAKTAR DURGUN- Çok teşekkür ediyorum. Dilşad hanım, bu konukevleri sığınma evleri, sığınaklar, adına ne dersek, idare hukuku anlamındaki gelişimini anlattı.

Öncelikle sempozyumu düzenleyen değerli hocalarımıza ve emeği geçen herkese çok teşekkür ediyorum. Ayrıca tesisin adını alan Sayın Özdemir Özok'la ben tanışmıştım, kendisini de saygıyla yad ediyorum, bir mentörlük projesi nedeniyle.

Tabii konu çok güncel, şurada da küçücük bir grup halinde olduğumuzda da gördük. Hocam belirtti, İstanbul Sözleşmesi bunun hukuki çerçevesi, ama Viyana Bildirgesinde toplumsal cinsiyete duyarlı şiddet, cinsel istismar ve bir grubun diğer bir gruba her türlü istismarı, hakkın kötüye kullanımı dahil olmak üzere bütün yapılan önyargılı davranış biçimlerinin ortadan kaldırılmasının bir yükümlülük olduğu belirtilmiş. Ayrıca bu yükümlülük çerçevesinde de mağdurlara bunun dezavantajlarının ve zararın azaltılması yönünde de sığınma evi, sığınak tanımı geçiyor. Bir yaşam alanının yaratılması yönünde de tavsiye var.

Dediğim gibi ana çerçeve 2011 yılında İstanbul'da imzaya konulan İstanbul Sözleşmesi. Mesele toplumsal cinsiyet eşitliğini de aşan, aslında insanın insana yaptığı ayrımcılık şiddet. Tabii burada şiddetin bildiğimiz dört tanımı var. Fiziki şiddet, psikolojik şiddet, ekonomik şiddet ve istismarlar.

Hocam değindi, bu kısımları atıyorum. Şimdi sığınma evleri aslında üç kavram, devlet konukevi diye yasada kullandığı için konukevi olarak geçiyor. Ama dünyadaki örneklerinde sığınak diye geçiyor. Sığınma evi bağlamında tartışılıyor mesele. Aslında bunlar belli bir mağduriyeti yaşamış kişilerin kadınların erkek sığınma evleri de var, bu mağduriyet nedeniyle mağduriyetin tanımı belli, kesin tanımı değil de nasıl bir mağduriyet olduğu belli, ortak yaşam alanları oluşturuyoruz aslında bu mağduriyete göre. Artı sosyalleşiyorlar, ama hangi tür bir sosyalleşme? Aynı mağduriyeti yaşayan grupla beraber ve ev içi şiddet karakola gidip ya da alo hatlarıyla bunu deşifre etmesi, kendi mağduriyetini de açıklamasına yol açıyor. Artı bu yapı aslında bir süre sonra birbirini besleyen bir yapıya da dönüşüyor.

1900'lerde var batıda, bildiğimiz o kilise merkezi koruma evleri. Aile Bakanlığının 2013 yılındaki Resmi Gazetede yayımlanan genelgesiyle beraber de, Türkiye'de şu anda bu sığınma evlerinin sayısı hocamızın belirttiğine göre 180, fakat benim ilçeleri dahil etmeden bildiğim 140. Bu sayılarda da bir şey var, çünkü bunların yerinin bilinmesi, artı içeriğinin açıklanması vesaireyle ilgili de gizlilik kararları var. Dolayısıyla sığınma evleriyle çalışmak kılıçtan keskin kıldan ince.

Dünyada nasıl? Bir ona örnek vereyim. Dünyadaki örneklerinde STK'lar çok ağırlıkta. Çünkü ilk çalışmalardan biri aracılık edenler devletten çok STK'lar, yani kamu politikası içerisindeki o korunma taahhüdünün dışında STK'ların rolü daha fazla. Özellikle çalışan kadınlar için, yani bir meslek sahibi olan kadınlar için sığınma evlerinde kalmanın başka ayrıcalıkları olması gerekiyor, özellikleri sığınma evlerinin. Çalışma saatlerine bağlı kreşlerin olması gerekiyor. Yani sadece bir rehabilitasyon değil, yaşamını devam ettirmesi gerekiyor. Artı

burada en önemli şey, sosyal hizmetlerin çok etkin olarak yer alması gerekiyor.

Türkiye'deki ve dünyadaki ortak uygulamalara baktığımızda, bunlar küçük yaşta şiddet gören, cinsel istismar olduğu bireyler olduğu gözükmemekte. Özellikle evli ve çocuklu kadınların bunlardan daha çok mağdur olduğu gözükmemekte, artı belki de en sıkıntılı olanı ülkemizde de oranı çok yüksek, sığınma evi sonrası, yani sığınma evinden çıktuktan sonra kadının tekrar buraya dönme oranı yüzde 60 civarında. Bu geri dönüş oranı olsun, sığınma evine gelen kadının nitelikleri olsun, ortak benzerlikleri olsun bize şöyle bir gerçeği ortaya çıkarıyor. Sığınma evi sonrası kadının güçlendirilmesi ve destek mekanizmalarında hangi aşamadayız?

Bu anlamda birincisi, destek mekanizmalarını ve buradaki ihtiyaçları üçe ayırmamız gerekiyor. Belirtmiş olduğum sığınma evlerinin fiziki koşulları, bunlar ortak yaşam alanları dedik. Hocamız belirtti, kolluk dedi ya da kamu bunu devlet gizliliği konusunda elinden geleni yapmalı, doğrudur. Ama bakıyoruz sığınma evlerinin yerleri ve sığınma evinde kalan kişilerle ilgili ilk bilgi açığını veren kendi ailesi. Ben üçe ayırıyorum, ailesi, sorumsuz arabulucular, bir de toplum. Aile anne baba artık eş iki tarafın da, neden? Çocuğunun uzun süre içerisinde mağdur kalacağını, çünkü zaten buraya gelen kadınların demografik özelliklerine baktığımız zaman küçük yaşta evlilik yapmış, eğitim düzeyi düşük ve sürekli gelir getiren işe sahip olmadıklarını görüyoruz.

İkincisi, sorumsuz arabulucular. Orada gidip onlarla ne yapacaksın, biz sana yardım edelim. Bunlar STK olabilir, bireyler olabilir, sığınma evinin karşısındaki bakkal dükkânı olabilir. Genelde de zorunlu ihtiyaçların karşılandığı işyerlerinden yapıldığını biliyoruz deşifrenin. Toplum, belki de en büyük problem bu. Toplumsal cinsiyet eşitliği ve bu konulardaki toplumsal farkındalığın düşüklüğü.

Bu destek mekanizmalarına dönecek olursak, birincisi fiziki ve beşeri yeterlilik ve yetkinlik. Aile Bakanlığının bu konuda

cidde çalışmaları var, personel sürekli eğitilmekte, farkındalık eğitimleri almakta. Kolluk polis ve jandarma, UN'in iki hafta önce yaptığı bir toplantıda, Türkiye'de en fazla farkındalık eğitimi alan ve geri dönüşlerin yapıldığı birimler olarak gözükmekte, kamu personeli olarak gözüktüyor; kolluk ve jandarma.

Bunu şöyle de anlıyoruz. Türkiye Kadın Dernekleri Federasyonunun Başkanı Canan Hanımlar bir hat işletiyorlar, bu Gelincik grubu da destek veriyor. Örneğin, orada artık kolluktan kaynaklanan bildirim, yanlış yönlendirmenin çok azı indiği yönünde tespitleri var. Dolayısıyla mesele, kadının artık belki bu adına ne dersek, mekâna ulaşması değil mekân artı mekân sonrasına düşüyor. Tabii ki buraların hizmet alan ve veren birimler olarak düşündüğümüzde, hizmet verenlerin yani kapıda karşılayan kayıt alan personelden, uğurlayıp yerleştirip ya da daha sonraki olmayan yapmaya çalışılan izlemeyi takip eden personele kadar bunların özel eğitimden geçirilmesi gerekmektedir. Çünkü sadece bir kayıttan ibaret değildir.

Dolayısıyla sığınma evinde herhangi bir şekilde hizmet alımı verimi veya sürdürülmesinde görev alan her kademedeki personelin toptan eğitilmesi değil, verilen hizmete göre tanımlı olarak eğitilmesi gerekiyor, farkındalığının artırılması gerekiyor.

İkincisi, bu hizmet alım veriminin yapıldığı fiziki mekânlarda çok ciddi problem var. Çok sayıda kalıyorlar, artı genelde bu çok sayıda kalmayı da hemen koğuş gibi düşünmeyelim, iki-üç aile şeklinde düşünelim lütfen. Fakat bu bireyler zaten aynı şiddet sarmalında oldukları için, daha katmerlisini daha demoralize olanını, daha belki de çaresizliği öğrenerek çıkıyor.

Hocamız belirtti, 12 yaş üstü erkek çocuğu anneyle beraber kalamıyor. Anneye bir seçim söyleniyor, ya çocuğunu bırakacaksın, ya burada kalacaksın. İnsanın herhangi bir yanında koruma hizmeti, yani annesi olmasa bile, bir aile bağı olmasa bile dönüşte ne olacağını bileceği ya da bir çaresiz durumda bırakacağı çocuğu olursa, herhalde bunu yapmayacaktır. Bu kadınlar

tekrar bu şiddet sarmalına dönmekte ve bu şiddet sarmalından daha ağır şekilde yara alarak gelmektedir. Çocuklarsa şu anda 8,5 yaşa düşen madde bağımlılığı, 12 yaşa düşen satıcı, uyuşturucu ve madde satıcılığına maalesef mahkûm kalmaktadır. Dolayısıyla fiziki mekânlarda bu ayrıştırmayı yaparken ihtiyaca göre, artık kadının çocuklu olmasına göre fiziki mekânların düzenlenmesi gerekmektedir.

Üçüncü bir şeyse, biz yaşlımızı engellimizi kadınlardan daha iyi görmüyoruz emin olun, daha kötü görüyoruz. Yaşlı kategorisinde olan kadınlar da şiddet görüyor; çocuklarından, kocalarından, eşlerinden, çevrelerinden. Bunlara yönelik bir sığınma evi yok. Dolayısıyla anne kızı örnek olarak şiddet görüyor, aynı sığınma evine belki bazen idarecinin izniyle ya da o anki iyi niyetiyle alınıyor. Fakat yaşlısıyla, orta genç yaşta yer alan bir şiddet mağdurunu aynı anda yer almasının çok ciddi sorunlar yaratacağı da biliniyor.

Dolayısıyla personelin eğitimi, fiziki koşulların sağlanması dışında, ilk kabul noktalarından itibaren mevcutta uzmanlaşma olarak adlandırılan, ama sadece bu güvenlik gerekçesiyle ayrıştırılan sığınma evi modeli. Bakanlığın 2017'den itibaren çalıştığı yeni bir model var. Bunu yine Ankara'da denemesini pilot uygulamasını yapıp, daha sonra ülkeye yaygınlaştırmak istedikleri, ama şu anda uygulamaya geçmediği, teorik altyapısının çalıştığı ihtisaslaşma modeli var.

İhtisaslaşma modeli kabul noktasından itibaren yurtdışı örneklerinde olduğu gibi, kişilerin ihtiyaçlarına göre, bu ihtiyaçlarının karşılanacağı sığınma evleri, belki bir bakımevi, belki de bir hastane sağlık hizmetine yol açacak hizmet çeşitlendirmesi yapması. Burada da hocamız belirtti, sığınma evine ya da ŞÖNİM'lere gelen mağdur, oradaki meslek personeli, karşılayan ya da daha sonra sosyal hizmet görevlileri tarafından tanınlanmakta. Bunun çok ciddi mağduriyetlere yol açacağı da gözükmektedir. Örnek verirse, örnek olarak çok ağır bir şiddet görmüş gelen bir hanım mental bir problemi, akli bir problemi olduğuyula ilgili tanı konulabilir. Bunlar psikolojik testlerle, uzun süreli gözlemlerle konulan tanılardır. Ya da almış olduğu

ilaçlardan dolayı madde bağımlısı olarak tanımlanabilir, ancak bu da öyledir. Bu kişilerin normal şiddet gören mağdurlarla beraber aynı mekânlarda yer alması, ciddi fiziki ve psikolojik sorunlara yol açacaktır. İhtisaslaşma modeli bunun için düşünülmektedir.

Bu ihtisaslaşma modeli içerisinde üç tane de temel sorun bulunmaktadır. Birinci, ihtisaslaşmayı verecek olan, hizmet verecek olan personelin kapasitesinin güçlendirilmesi yetkinlik. Yani önce hizmet ihtisaslaşmasına göre bu personelin eğitim ve farkındalığı. İkincisi, birçok sayıda fiziki mekâna ihtiyaç duyulacaktır. Çünkü şu anda ev sistemiyle kalınmaktadır. Üçüncüsü ise, güçlenme mekanizmalarının artırılmasıdır.

Hocamız belirttiler, psikolojik destek dediler. Biraz önce baro başkanımız da belirtti, yani faile yönelik artık her şey şurada duruyor, ama kadınlar her konuda çok ihtisaslaştı. Yani hakları konusunda nereye başvurur ne yapabilir, oradaki eğitimler... Ancak çıktıktan sonra çok ciddi problem var. Kadınlar belli sürelerle belli evlere yerleştirilmekte, kira yardımı yapılmakta belli bir süre, giysi eşya yardımı yapılmakta, ama hayatını sürdüreceği sürekli bir iş ve gelir akışı yaratacak güçlendirme yapılamamakta. Örneğin, İş-Kur'la yapılacak olan bir protokol kesintisiz istihdam imkânı bu konuya çok iyi bir çözüm olacaktır.

Peki, neden yapılamıyordur diye düşündüğümüzde, kadınların çünkü baktığımızda bu evlerine ya da şiddet gördükleri yerlere ya da sığınma evlerine dönüşteki en büyük problem geçim problemidir, ihtiyaçlarıdır... Hele çocukluysa çocuklarıyla yaşadığı yerleşim problemidir.

Buradaki temel sorun gizlilik deniyor. Yani bu kadınların çalışma koşullarında, çalıştığı mekânlarda failer tarafından izleneceği ve mağdur edileceği. Arkadaşlar, tanık koruma programları var yani, bu insanlar yaşıyor. Dolayısıyla bu konuda belki hukukçularla, uygulayıcılar bir araya gelerek bir çözüm yolu üretecektir. Artı gerek sığınma evlerinde olsun, gerekse yaşam alanlarında, yani bağımsız yaşayacakları yerlerde kreş

ve bakımevi problemi vardır. Çalışma saatlerine uygun olmayan kreşler kadınların maalesef çocuklarını bırakıp herhangi bir işe gitmelerinin önündeki engeldir. Artı bu kadınlar daha çok evde temizlik ve geçici ev işçiliği yapıyorlar. Ev işçiliği yaparken böyle bir kreş hizmetinden yararlanması da çok zor gözükmektedir. Çünkü güvencesiz bir sosyal güvenlik sistemi içinde yer almaktadır.

Sonuç olarak sığınma evlerinde, sığınma evi sonrası mağdurların alacağı destek mekanizmalarının en başta bu söylediğimiz ihtisaslaşmaya dayandırılması gerekmektedir. Kadınların ihtiyaçlarına göre, önceki tamam temel mağduriyet, şiddet görmesi, ruhsal fiziki destektir, ancak daha sonraki hayatıyla ilgili maalesef kurumsal bütüncül, şu anda destek mekanizmaları çalıştırılmamaktadır. Bunun önünde mevzuat dışında, biraz önce belirttiğim aile, sorumsuz arabulucular ve toplum engelleri bulunmaktadır.

Destek mekanizmaları şu anda kadını güçlendiren değil, kadına verilen belli destek mekanizmalarını belli sürelerle yararlanıcı olarak görülmesiyle sağlanmakta. Örneğin, Ankara Büyükşehir Belediyesinin bu sığınma evindeki kadınlara yönelik gelen başvuran kadınların ilk talepleri neler olmuştur yönünde bir çalışma 2017 yılında yapılmıştır. Yüzde 70'i giysi ve eşya istemektedir. Yani bu kadınlar oraya geldiklerinde bazen çıplak başvurduklarında kollukta giydirilerek götürülmektedir.

Sonuç olarak sadece bir şeyin işletilmesi, kurulması, bu yetkinlikle faaliyetine devam etmesi değil, bunun kurumsal mekanizmalarla izlenmesi gerekmektedir. Örneğin, kadınların bir saha çalışması için konuştuğumuzda Aile Bakanlığıyla, sığınma evi sonrası yerleştirilen evlerde kadınların bir süre sonra bulunamadığını, telefonlarını değiştirdikleri gibi şeyler söyleniyor. Bu kadınlar yerel hizmetlerden yararlanıyorlar. Dolayısıyla TC numaralarıyla çok rahat ne yaptıkları izlenebilir. Ne yaptıklarının izlenmesinin en büyük faydası, hangi aşamada hangi ihtiyacı olduğu, hizmetin sürdürülebilirliğidir. Dolayısıyla izleme mekanizmasında ciddi bir sorun olduğu görül-

mekte. Bu güçlendirmenin önündeki en önemli problemlerden biri olarak gözükmemektedir.

Yerel yönetimlerle ilgili hocamız belirtti, evet yerel yönetimlerde maalesef ilçede yaşayan nüfus sayısı ile bu yerlerin açılmasına yönelik bir madde olması yaptırımın olmamasına karşın daha büyük bir sorumluluk var aslında. Bu yerler sığınma evleri olsun, kadın destek merkezleri ŞÖNİM'ler olsun, buraların özel hizmet alanları olduğu için izlenmesinde nitelikli ve sürekli olarak bilgisinin güçlendirildiği personel olması gerekiyor. Belediyenin böyle bir hizmet alanı yok, tanımında da yok. Yani genel kamu hizmeti gibi var. Ama kadın ve toplum hizmeti yok. Artı en önemli, daha bütçe mekanizmamız içerisinde toplumsal cinsiyete duyarlı bütçeleme yok. Dolayısıyla böyle bir şey için kaynak ayırması pek mümkün gözükmemektedir. Kaynak ayıran ve bu hizmeti veren belediyeler belli bütçelerle bunu sağlamaktadır. Dolayısıyla belediyelerin bence bu konuda geri kalmasının en önemli nedeni, bütçe ayrılmasındaki problemlerdir.

Son olarak, şimdi baktığımızda sarmalda söyledim, bu sığınma evine gelen kadınların çoğunluğu, yüzde 70-80 oranında zamandan tasarruf sağlamak için sunumun ilk kısmındaki bilgileri geçtim. Eğitim seviyesi çok düşük ve yoksul, bildiğimiz yoksulluk sınırındaki kadınlar. Dolayısıyla yapılan çalışmalar şunu gösteriyor. Kadınların kesintisiz eğitim, ilk temel eğitimi aldıktan sonra ortaokula devamları ve sonrasında bu mağduriyetler ekonomik şiddet ya da başka bir şiddete dönüşmekle birlikte meslek sahibi olabilmektedirler. Dolayısıyla kız çocuklarının eğitiminin sürekliliği ve bu eğitimin sürekliliğinden sonra evlilik yaşının yukarı çekilmesi, bu şiddet artı mağduriyeti azaltan en temel kamusal politika alanıdır.

İkincisi, tabii ki maalesef yapılan çalışmalar şunu gösteriyor. Ailesinde şiddet gören istismar gören çocuklar ya uyguluyor ya da uygulanamıyor mağdur oluyor. Dolayısıyla bunların önlenmesine yönelik koruyucu önleyici hizmetlerin artırılması gerekmektedir. Bu kişilerin takibine yönelik, verilen hizmetlerin kalitesinin takibine yönelik hizmetlerin yapılması gerek-

mekte. Artı kamunun burada çok önemli rolü var. Aile Bakanlığı bu konuda artık çok ihtisaslaşmış durumda, STK'ların özellikle bu konularda daha yoğun işbirliği yapması gerekiyor. Sadece şu andaki STK'lar, vakıflar aracılığıyla dağıtılan sosyal yardımlar var, ama onun ilerisinde yasal mevzuat nedeniyle de daha fazla rol alamamaktadırlar.

Örnek olarak Viyana'daki bir uygulamayı ben size anlatayım. STK'lar kadınlarla beraber davalara sosyal hizmet uzmanları davalara müdahil olmaktadır. Avukat ve hâkim savcı, yani yargıda davayla ilgili bilgilendirme yapıp bir müdahil avukat kadar dosyaya sahip olabilmektedir ve bunu yerel yönetimler desteklemektedir. Bizdeki uygulamada böyle bir şey bulunmamaktadır. Zaten iş yükünü aşmış, hem psikolojik danışmanlık, hem sosyal hizmet görevliliği yapan personellere bu dosyalar verilmekte, ne kadar izleyebileceği tahmin edilirse, zaten o kadar yakınına yaklaşmamaktadır yargının. Bu şekilde aşırı yükü tükenmişlik sendromunu yaşamaktadırlar.

Sonuç olarak aslında sığınma evi sonrası destek mekanizmalarının, kurumsal destek mekanizmaları haline dönüştürülmesi gerekmektedir. Bunların yasal mevzuatlarında değişiklik yapılarak hizmet alan kadınların nüfus idarelerinde belli kodlarla takibi gerekmektedir. Örnek olarak, adli vakalarla mahkemeler aracılığıyla sığınma evine yerleştirilen kadınların kadın cinayetlerinde sağlık hizmetinden yararlanmak için gittikleri hastane çıkışlarında maalesef öldürülmektedir. O bakımdan sığınma evi sonrası destek mekanizmalarının güçlendirilmesine acilen ihtiyaç vardır. Kamu olarak yerel yönetimlerin ve STK'ların bu yönde yeni bir bakış açısıyla olaya eğilmeleri gerekmektedir.

Dinlediğiniz için teşekkür ediyorum, sağ olun. (Alkışlar)

Av. Bahar GÜLTEKİN CANDEMİR (Oturum Başkanı)- Kusura bakmayın müdahale etmek zorunda kaldım, çünkü süre çok sarktı, bizden sonraki konuşmacıları etkileyecek. Yoksa çok kıymetli bilgiler veriyordunuz sağ olun. İlave edeceğiniz bir şey var mı Hocam.

Türk hukukunda idari kolluk açısından kadının yaşam hakkının korunması ödevi... Buyurun Murat Hocam.

Dr. Öğr.Üy. Murat Buğra TAHTALI- Merhabalar, öncelikle bendeniz Dr. Öğretim Üyesi Murat Buğra Tahtalı. Öncelikle şunu söylemek istiyorum, biraz boğaz enfeksiyonum oldu, onun için ara sıra öksürüyorum. Vereceğim rahatsızlıktan dolayı öncelikle özür diliyorum hepinizden. 8 Mart Dünya Kadınlar Gününün ilerde, bugün değilse bile ilerde kutlanabilir olduğu günleri hayal ederek sunumumdaki sözlerime başlamak istiyorum.

Yaklaşık 2013 yılından beridir doğrudan doğruya profesyonel düzeyde girmiş olduğum bir projeden itibaren kadın insan hakları noktasında çalışmalar yapıyorum ve en nihayetinde bugün bu salonda bulunmak, burada aranızda bulunmak sunum yapmak gerçekten son derece değerli benim için. Yaklaşık sempozyumun başından beridir katıldığım oturumlarda son derece değerli bilgiler aldım, kazandım. Umarım sizlere de sunumumda faydalı olabilirim. Dolayısıyla bu süreçte bana gerçekten ciddi destekleri olan iki tane hocamız var. Bir tanesi yanımda oturuyor, bir tanesi Ali Hocam danışmanım, onlara da teşekkür ediyorum konuşmamın başında.

Şimdi özellikle Türk hukukunda idari kolluk noktasında kadının yaşam hakkının korunması ödevi, burada önemli olan bugün konuşacağımız husus burası. Yaşam hakkı kavramında iki temel boyutta inceleniyor; bunlardan bir tanesi dar anlamda, öbürü geniş anlamda olmak üzere. Şimdi dar anlamda baktığımız zaman, aslında kişinin anne rahmine düştüğü andan itibaren kazandığı ve daha sonradan ölümüne kadar ve normal şartlarda hayatını sonuçlanıncaya kadarki süreç içerisindeki durumlarından bahsediyor ve burada güvenli bir şekilde yaşamasını ifade ediyor. Geniş anlamda ise baktığımız zaman, sadece yaşam değil, nefes almak değil, kaliteli bir biçimde yaşamasını ifade ediyor.

Burada insan hakları içerisinde kadının yaşam hakkına baktığımız zaman, aslında kadının yaşam hakkı diye özel bir

kategoriye ayırmak gerekir mi, çok zorunlu bir durum mu? Baktığımız zaman aslında yaşam hakkı insan hakları içerisinde en temel haklar arasında yer alan bir durumdur. Fakat hem istatistiklere vurduğumuz zaman ki, ileride sunum içerisinde de buna değineceğim, istatistikler noktasında çok ciddi sıkıntılar var, ama gazetenin üçüncü sayfalarına baktığımız zaman Türkiye’de özellikle kadının yaşam hakkı toplumsal cinsiyet bağlamında son derece ciddi bir noktada ihlal edilmektedir nicelik olarak. Dolayısıyla da evet burada toplumsal cinsiyet bağlamında kadının yaşam hakkına özellikle de değinmek gerekiyor bu istatistiklerden yola çıkarak.

Şimdi özellikle de yaşam hakkının korunmasında idarenin yükümlülüklerine baktığımız zaman, devletin yaşam hakkına müdahale etmeme yükümlülüğü olduğu gibi, özel kişilerden gelen bu tehditlere karşı da kişileri koruması noktasında önlem alma yükümlülüğü var. Burada 1982 Anayasasında bazı normlara baktığımızda hızlıca geçecek olursak, az önce hocamız da değindi. Cumhuriyetin temel nitelikleri 2.maddede yer alan ve 4.maddeyle koruma altına alınan temel nitelikleri arasında sosyal devlet ve hukuk devleti aslında bizim için en önemli ilkelerden bir tanesi. Özellikle de eşitlik noktasında ve kadınlara yapılacak olan ekstradan yöntemler noktasında eşitlik ilkesi 10.maddedeki, bu da son derece önemli. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, kişi dokunulmazlığı ve ailenin korunması ve 90.maddedeki uluslararası sözleşmelerin Türk hukukuna etkisi ve en nihayetinde 123.maddede idarenin bütünlüğü ilkesi burada anayasamızda dolaylı olarak veya doğrudan olarak kadının yaşam hakkını etkileyen ilkeler olarak geçiyor.

Şimdi burada tabii teker teker ayrıntılara değinmeyeceğim. Özellikle de hocamız az önce değindi, sosyal devlet dediğimiz aslında insanın, dezavantaj grupların avantajlı gruplarla beraber aynı koşullarda yaşamasını sağlamak olarak nitelendirebiliriz. Doktrinde bu noktada farklı tanımlar olmakla beraber, genel olarak bu şekilde söyleyebiliriz.

Şimdi sosyal devlet ilkesi de dolayısıyla yaşam hakkıyla doğrudan doğruya bağlantılıdır. Neden? Yaşam hakkı garanti altına alınmamış bir kimse, diğer gruplarla beraber aynı avantajlı hale gelemezler. Dolayısıyla insanın onuruna yakışır bir şekilde yaşama hakkı sosyal devletle de bağlantılı bir şekilde karşımıza çıkıyor. Devletin kendini kısıtladığı ve kendini yükümlülük altına aldığı maddeler anayasal güvence altına alındığı noktada da hukuk devleti gerçekleşmiş oluyor. Dolayısıyla burada özellikle de kanun önünde eşitlik ilkesine biraz daha vurgu yapmak istiyorum.

Şimdi Anayasamızın 10.maddesinde 1.fıkıradaki herkes dil din ırk renk cinsiyet siyasi düşünce felsefi inanç diye devam eden bir durumda herhangi bir ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir denilmiş. Fakat 2004 yılında eklenen bir fıkrayla beraber. Demek ki denilmiş, bu cinsiyet üst tarafta arada kaynadı. Demek ki erkekler bunu çok iyi anlayamadılar, onun için biz ekstradan bir de vurgu yapalım ve dolayısıyla kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir diye. Aslında üstteki zaten cinsiyet ayrımcılığı yapılmaz hükmünün, mecburen vurgulanması yoluna gidilmiş ve bu noktada buna karşı eşitlik ilkesine önlemler alınması, eşitlik ilkesine aykırı olamaz denilmekle beraber, bu noktada devlete bazı yükümlülükler yüklenmiş oluyor.

Yine 13. maddede temel hak ve özgürlüklerin ancak özel sebeplerle beraber sınırlandırılabilmesi ifade ediliyor. 17.maddede yaşama hakkı doğrudan doğruya hüküm altına alınmış oluyor ve buradaki sınırlama sebepleri içerisinde, kadının yaşam hakkının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak özelden herhangi bir hüküm bulunmadığını görüyoruz.

Nihayet ailenin korunması ve çocuk hakları Türkiye’de özellikle de, aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır dedikten sonra, devlet ailenin huzur ve refahı için, özellikle de ananın ve çocukların korunması noktasında gerekli tedbirleri alır derken, burada da anayasamızın idareye bazı yükümlülükler yüklediğini ifade etmek gerekiyor.

Nitekim 90.maddede de artık hepimizin bildiği gibi, kişi hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler Türk hukukunda doğrudan doğruya uygulanabilir niteliktedir. Hatta kanunlarımızdan daha üsttedir normlar hiyerarşisinde. Dolayısıyla kanunlarımızda burada eğer bir eksiklik veya bir hukuka aykırılık varsa, uluslararası sözleşme hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanabileceği ifade edilmektedir.

Yine en nihayetinde anayasamızın 123.maddesinde, aslında hocamız da daha demin değindi, hem yerel yönetimler noktasında, hem de merkezi yönetim noktasında idarenin burada yerine getirmesi gereken yükümlülükleri var. Özellikle de büyükşehir belediyeleri bünyesinde mutlaka ve mutlaka kadın sığınma evlerinin veya doktrinde farklı şekilde tanımlanan evlerin düzenlenmesi gerekiyor.

Yine dolayısıyla da merkezi yönetimde valiler ve kaymakamlar aracılığıyla kolluk kuvvetleri bazında bu tedbirleri alması gerekiyor. Bizim altına imzamızı attığımız bazı uluslararası sözleşmeler, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, CEDAW, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve en nihayetinde İstanbul Sözleşmesi olarak aslında kronolojik olarak bunu ifade edebiliriz.

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesini bunun içine niye almadım? Çünkü daha sonradan anlaşıldığı üzere Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, aslında sadece erkekleri kapsadığı ve dolayısıyla da buna ilişkin olarak bir tepki olarak, bir kadın tarafından Fransız Kadın ve Yurttaş Hakları Bildirgesi diye ikinci bir belgenin yayınlandığı ve ilk defa kadın haklarının burada dile getirildiği, yaşam hakkının da bunun içinde ele alındığı ve bu kadının bu hakları savundu diye bunun bedelini yaşam hakkı ihlaliyle ödediği enteresan bir belgedir. Dolayısıyla bunun içinde yer almıyor.

En nihayetinde en günceli bu belgeler arasında İstanbul Sözleşmesi. Daha demin de hocalarımız ifade ettiler. Burada dört şiddet türü sayılmış; fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet olmak üzere. Bu şiddetlerin sadece tek başına

olması yetmiyor, toplumsal cinsiyete dayalı olarak İstanbul Sözleşmesi kapsamına alınması için, bunların gerçekleşmesi gerekiyor. Bu sözleşmenin bizim açımızdan önemli olan tarafı İstanbul'da imzanın atılmış olması ve ilk olarak Türkiye'nin buna imza atmış olması. Keşke ilk olarak ilk hevesle atmış olduğumuz imzanın hakkını yerine getirebilsek. Ama maalesef bunu uygulamada çok fazla yapamadığımızı görebiliyoruz.

Dolayısıyla cinsiyet türleri, toplumsal cinsiyet ve biyolojik cinsiyet olmak üzere ikiye ayrılıyor. Hepimizin de bildiği gibi biyolojik cinsiyet, aslında insanın yaratılıştan gelen kadın ve erkek olarak ayrıldığı ve dolayısıyla biyolojik olarak ifade edilen hususlar. Toplumsal cinsiyet ise, kadınlık ve erkeklik noktasında daha sonradan toplumun onlara yüklemiş olduğu bazı yükümlülükler.

Özellikle de burada kadının yaşam hakkının ihlalinde toplumsal cinsiyetin bağlantısı nerededir? Burada bazı çeşitli teoriler var, onları geçiyorum. Burada özellikle de kadına yönelik şiddetin toplumsal boyutunun olduğuna yönelik teoriyi desteklediğimizi söylüyoruz. Ve özellikle de şunu vurgulamak istiyorum. Bizim özellikle de savunduğumuz husus kadına yönelik şiddet, aslında kadının yaşam hakkının ihlalini oluşturuyor ve dolayısıyla kadının yaşam hakkı ihlali şiddetin özel bir görünür hali olmuş oluyor. Dolayısıyla bu noktada devletin yükümlülükleri nedir? Hem pozitif hem de negatif yükümlülükleri söz konusudur, daha demin bahsetmiş olduğumuz gibi. Burada özellikle de ilk başta 1980'lerden itibaren başlayan, 1990'larda ivme kazanan kadın hareketi sonrasında, sadece iki maddelik 4320 sayılı Ailenin Korunması Hakkında Kanun çıkartılmış. Fakat bu ihtiyaçları karşılamayınca burada 8 Mart, yani dün aslında yedinci yılını dolduran Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

Burada aslında kanun kapsamına baktığımız zaman, herkesi içine aldığını, kadın ve erkekler için, çocuklara, resmi nikâhsız birliktelik yaşayan, imam nikâhı, sevgililik nişanlılık ısrarlı takip mağdurları gibi. Bunların hepsinin aslında bu kap-

Sam içerisinde değerlendirildiği görülüyor ve nitekim aslında aile kapsamı içerisinde değerlendirilmiyor, ama sadece arasında bir birliklilik yaşanan, işte en meşhur Ahmet Kural'la Sıla örneğinde olduğu gibi. Koruma tedbirlerinin mahkeme kararıyla aldırıldığı da burada görülmüş oluyor. Dolayısıyla bunu da kanunun kapsamında olduğunu söyleyebiliriz. Burada özellikle de vali ve kaymakama bu noktada ciddi yetkiler veriliyor.

Merkezi kolluk noktasında, hem kolluk memuruna verilen yetkiler, hem de onun amiri konumundaki vali ve kaymakama verilen yetkiler olmak üzere ikiye ayrıldığını söyleyebiliriz. Özellikle de burada memura verilen yetkiler ve yükümlülük şu şekilde. Memur bu noktada takdir yetkisine sahip değildir. Yani kendisine şiddet gördüğü noktasında gelinen bir durumda, memur bunu dikkate almamak, işlem yapmamak vesaire gibi bir yetkiye sahip değildir. Bu işlemi doğrudan doğruya bu gerekli yerleri bilgilendirmekle mükelleftir. Uygulamadaki en büyük sıkıntılardan bir tanesi budur.

Valiye veya kaymakama verilen yetkiler bağlamında baktığımız zaman ise, işte barınma konusu aslında deminden beri gündemde. Geçici mali yardımın yapılması, danışmanlık hizmetinin verilmesi, hayati tehlike olması halinde koruma hizmetinin verilmesi ve korunan çocukları varsa kreş yardımının yapılması noktasında bazı halleri var. Ama bunlarla gecikmesinde sakınca bulunan hallerde emniyet amirlerine doğrudan doğruya yetki verebildiği, özellikle de hayati tehlike noktasında ve daha sonra da bunu valiye onaylatması gerektiği ifade ediliyor.

Kısaca toparlamak istiyorum. Uygulamada hem kanuna hem de yönetmeliğe aykırı bazı durumlar var, daha doğrusu buralarla çelişen durumlar var. Bunlardan bir tanesi, bunun devamının yapılabilmesi ve sorunların çözülebilmesi için istatistik tutulmuyor maalesef, en önemli sorunlarımızdan bir tanesi bu. TÜİK verileri kapsamında, mesela herhangi bir istatistiğe rastlanmadı bugüne kadar. Merkezi idare bakanlıklar bünyesinde de Mecliste verilen önergeler sonrasında sadece iki tane bakanlığın bu noktada bir cevap verdiği görüldü.

Hacettepe Üniversitesi'nin 2009 yılında yaptığı araştırma, kamu kurumları bünyesinde yapılan en ciddi araştırma olarak aslında tarihe geçti ve maalesef sadece burada yük sivil toplum örgütlerinin önünde ve bu sivil toplum örgütleri içerisinde de bu konuda doğru düzgün çalışma yapan sadece kadın cinayetlerini durduracağız platformu. Çünkü her sene aylık bazda, sebepleriyle beraber bunları ortaya koyuyor.

Bu noktada da ikinci çelişkili durum, ailenin korunmasına öncelik verilmesi, kanundan kaynaklanan, kanunun adından kaynaklanan problem. Kanunun adı, ailenin korunması.... Dolayısıyla kanunun adından da kaynaklanan bir durum olduğunu söyleyebiliriz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bünyesinde bu durum aslında istatistiklere de yansımış durumda. Peki, son olarak bir dakika içerisinde bitiriyorum, neler yapılması gerekliliği konusunda, aslında sadece bu bile başlı başına bir konferans konusu, ama maalesef zaman bunu gerektiriyor.

Kolluk personelinin eğitimden geçirilmesi gerekiyor, en önemli faktörlerden bir tanesi bu. Yine personelin, bunu uygulamayan kolluk personelinin cezai, idari ve hukuki sorumluluğunun mutlaka gerçekleşmesi gerekiyor. Özellikle de hukuki sorumluluk konusuna baktığımız zaman, aslında zaten idarenin sorumluluğu doğrudan doğruya var. Ama rücu sistemi, anayasada güvence altına alınmasına rağmen çok da fazla uygulanmıyor, bunun uygulanması gerekiyor.

En önemli önerilerimizden, yenilik getirdiğini düşündüğüm önerilerimizden bir tanesi de şudur. 4483 sayılı Kanunda bir değişiklik yapılarak, nasıl işkence ve kötü muamele yapan bir kamu görevlisi, bir kolluk görevlisi doğrudan doğruya herhangi bir izin kapsamına alınmadan yargılanabiliyorsa, daha sonradan yaşam hakkı ihlaline sebebiyet veren ve görevini zamanında ihmal etmiş bir kamu görevlisi de herhangi bir şekilde izne tabi olmadan kimsenin korunmasına tabi olmadan doğrudan doğruya yargılanma sisteminin içerisine dahil edilmelidir. O memurun korunması noktasındaki izin sistemi bu

kişilere uygulanmamalıdır diyoruz ve bu noktada çeşitli kamu spotlarında uygulanabilir. Özgecan yasası acilen çıkartılması gerekir.

Son bir cümle bununla ilgili söylemem gerektiğini düşünüyorum. Özellikle de Özgecan Yasasını herkesin dile getirmesinin içeriği neydi? Kadına yönelik cinayetlerde haksız tahrik ve iyi hal indirimleri ceza adaletini bence tamamen dinamitleyen hususlardan bir tanesidir. Doğrudan doğruya idare hukukuyla bağlantısı olmasa bile, bu olayımızın bizle alakalı ve bağlantılı olan durumlarından bir tanesidir. Sadece bir ek fıkayla bu durum ortadan kaldırılabilir ve hâkimin takdir yetkisinden bu durum çıkartılırsa, bence en azından bu noktadaki cesaret ortadan kalkmış olabilir diyorum ve benim dinlediğiniz için teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

Av. Bahar GÜLTEKİN CANDEMİR (Oturum Başkanı)- Biz çok teşekkür ediyoruz. Zaman geçmeden karşıdan da işaret alıyorum bizden sonra, ama yapabileceğim bir şey yok. Şimdi Fatma Betül Damar Çıtak Hocamın sunumuna geçelim. Maa- lesef hocam gördüğünüz üzere çok büyük baskı altındayım. Tam karşımda kaşla gözle, ama sunumlarınız da çok kıymetli.

Fatma Betül DAMAR ÇITAK- Muhakkak, ama bu tür organizasyonlarda en büyük sorumluluk konuşanlara da düşer, 15 dakikalık süreyi dikkate alarak konuşmak gerekir. Dolayısıyla organizasyondan ziyade bence bizden önceki sunumdan itibaren sarkan ve aslında konuşmacılardan ve kısmen de başkanlardan kaynaklanıyor.

Av. Bahar GÜLTEKİN CANDEMİR (Oturum Başkanı)- O zaman sorumluluğu alayım, ben idare edemedim diyeyim. Tamam bütün kusur bende, buyurun.

Fatma Betül DAMAR ÇITAK- Umarım yanlış anlamamışsınızdır. Çok teşekkür ederim. 15 dakikalık süreyi çok iyi bir şekilde değerlendirmeye çalışacağım.

Benim konumun başlığı; "Sözlükler ve Dilde Cinsiyetçilik, Bir İdari Davanın Düşündürdükleri. Gerçekten de başlıkta ifa-

de ettiğim üzere, bana bu sunumu bir idari dava düşündürdü. İdare hukukçusu olmasam bile özellikle dikkatimi çeken bir dava. Bu davayı çok kısaca özetleyerek başlamak istiyorum.

Dilşad Aktaş tarafından, Türk Dil Kurumuna Türkçe sözlüklerde, gerek basılı sözlükte, gerek internet üzerindeki sözlükte yer alan birtakım kelimelerin tanımlarının kadına karşı ayrımcılığa sebep olduğu ve bunların kaldırılması talebiyle Türk Dil Kurumuna bir başvuru yapılıyor. Yani Türk Dil Kurumuna deniliyor ki, sözlüğünüzden bu tanımları çıkarın, çünkü bu tanımlar kadına karşı ayrımcılık, aşağılayıcı bir anlam içeriyor.

TDK bu başvuruyu reddediyor. TDK bir kamu tüzel kişisi, idari faaliyet yürütüyor, yaptığı işlem bir idari işlem. Dolayısıyla bu idari işleme karşı idare mahkemelerine başvurulabilir. Nitekim bu başvuru yapılıyor Ankara 6.İdare Mahkemesine geliyor. Ankara 6.İdare Mahkemesi birazdan açıklayacağım gerekçelerle Türk Dil Kurumunu haksız buluyor. Evet, bu tanımlar gerçekten kadına karşı ayrımcılık içerir, bunları kaldırmanız gerekir diyor. Türk Dil Kurumu bununla yetinmiyor istinafa götürüyor Ankara İdare Mahkemesinin kararını. Nihayet Eylül 2018’de süreç sonuçlandı ve istinaf mahkemesi Türk Dil Kurumunu haklı buldu, idare mahkemesinin kararını bozdu. Dolayısıyla bugün aslında o yapılan başvurunun sonuçsuz kaldığını söyleyebiliriz.

Olayı kısaca böylece özetledikten sonra, davaya konu olan kelimelerden birkaç örnek vermek istiyorum hızlıca. Özellikle internet basınına tercih ettim, internetteki sözlüğü tercih ettim ulaşım kolaylığı sağladığı için. Kelimelerden birisi şu, müsait... Siz TDK’nın güncel Türkçe sözlüğüne girip müsait kelimesinin anlamını öğrenmek isterseniz şununla karşılaşacaksınız. Bir uygun elverişli, iki flört etmeye hazır olan kolayca flört edebilen kadın ya da yollu kelimesine girerseniz, yolu herhangi bir nitelikte olan çizgili, hızlı giden, sonunda kolayca elde edilen kadın tanımıyla karşılaşacaksınız.

Devam edelim taze kelimesine girerseniz, bayatlamamış zamanı geçmemişin devamında beşinci anlamında genç kadınla karşılaşacaksınız. Kötüleştirmek, kötü duruma gelmek fiili, ama ikinci anlamı toplumun ahlak kurallarına aykırı davranmaya başlamak, kadın. Türkçe sözlükte böyle yer alıyor, açıp incelerseniz kelimeyi verdikten sonra TDK karıştırılmasın, kafamız karışmasın diye kadını ayrıca belirtiyor, ya parantez içinde ya virgülden sonra. Dolayısıyla sadece kadın kötülebilir. Oynak kelimesini girerseniz, kımıldayan yerinde sağlam durmayan hareketli ve benzeri tanımlardan sonra, davranışları ağırbaşlı olmayan kadın veya kızla karşılaşacaksınız. Örnekleri çoğaltmak mümkün.

En son bir tanesini söylemek istiyorum. Bu benim için çok çarpıcıydı. Ben bu sunumu hazırlarken etrafımdaki herkesle konuşmaya çalıştım. Yaklaşık 20 kişiyle konuştum, hiç kimse TDK'nın iddia ettiği bu güncel kelimenin bu anlamını bilmiyormuş, erkekler kadınlar hiçbirimiz. Esnaf, ben esnafı şöyle biliyorum; küçük sermaye ve zanaat sahibi. Ama TDK'nın iddiasına göre güncel Türkçede biz Türkler bu kelimeyi kötü yola sapsın kadın için de kullanıyormuşuz, ben ilk defa bunu duydum TDK'dan. Serbestle kapanışı yapacağım; hiçbir şarta bağlı olmayan, istediği gibi davranabilen ve benzeri hür birçok anlamın yanında altınca anlam ağırbaşlı olmayan hoppa kadın.

Şimdi bu kelimelerin hepsiyle ilgili kadına karşı ayrımcılık içerdiği, kadını aşağıladığı gerekçesiyle TDK'ya başvuru yapıyor dediğim gibi. TDK da diyor ki, benim yaptığım iş tespitten ibaret, halkımız bunları kullanıyorsa ben bunları sözlüğe alırım, çünkü benim işim bu. Toplumsal cinsiyetten kaynaklı bir ayrımcılık varsa, bunun sebebi sözlükte bunların yer alması değildir, eğitimsizliktir diyor. Ama Ankara 6.İdare Mahkemesi öyle değerlendirmiyor. Ankara 6.İdare Mahkemesi, bilakis TDK'nın bu işlemi hukuka aykırı olduğuna hükmediyor. Yani eğer böyle bir başvuru varsa, bu kelimeleri kaldırman gerekirdi diyor TDK'ya. Gerekçelerinde mevzuat hükümleri var, onlardan bahsetmeyeceğim çokça dile getirildi. Sonuç olarak Ankara 6.İdare Mahkemesi diyor ki, toplumsal cinsiyet

bir sosyolojik kavram olarak bizim toplumumuzda mevcut. Bu bir tarafa, bu kelimeler gerçekten kadına karşı ayrımcılık içeriyor ve kadını aşağılıyor ikinci tespit. Üçüncü tespit, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve anayasa hükümleri gereğince devletin yükümlülüğü. Nedir devletin yükümlülüğü? Kadına karşı ayrımcılığı önlemek, eşitliği sağlamak. Bu ayrımcılık içerisinde hem İstanbul Sözleşmesinde, hem CEDAW'ın ek protokollerinde toplumsal cinsiyet eşitliğinde var. Dolayısıyla toplumsal cinsiyet eşitsizliğini sen devlet olarak önlemek zorundasın. Sadece bu eşitsizliği yaratmaman yetmez, ortadan kaldırılması için tedbir de alman gerekir, bu da bir tespit.

Bunların hepsini birleştirdiğimizde ortaya şu sonuç çıkıyor. TDK bir kamu tüzel kişisi, kamu parası kullanıyor, kamu görevlisi çalıştırıyor, kamu tüzel kişiliği var, TDK da dolayısıyla devletin tabi olduğu bu yükümlülüklerle tabi. Sen TDK olarak toplumsal cinsiyet eşitsizliğine yol açtığı kesin olan bu kelimeleri sözlüğünde kullanamazsın, hukuka aykırıdır diyor. Bu bölge idare mahkemesinin önüne geliyor, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin. Ankara Bölge İdare Mahkemesi TDK'yı haklı buluyor. Peki, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin gerekçeleri ne? Aynı anayasa hükümleri, aynı sözleşme hükümlerini başta sayıyor, ama sonuçta biraz farklı yerlere varıyor bir-iki gerekçeyle. Bir kere diyor ki, burada TDK'nun idaresi yok, yani TDK bu kelimeyi tanımlarken müsait karşısında kolayca flört edilebilir kadını yazarken herhangi bir irade açıklamıyor ki, halkın kullandığı kelimeleri derliyor, sadece kayıt altına alıyor, aslında bir başvuru kaynağı. Aslında yaptığı iş bilimsel bir iş, sözlük hazırlama işi. Dolayısıyla burada idarenin iradesinden söz edemeyiz diyor. Kaldı ki, her toplumda bu tür olumsuz durumları adlandırmak için birtakım kelimelere ihtiyaç var. Yani müsait kadın varsa ne yapalım, müsait kelimesini de kullanmak zorundayız.

Hemen bir parantez açmak istiyorum. Bu çalışmayı ben Fransızca üzerinden de biraz yapmaya çalıştım, Fransızcada nasılmış diye. Gerçekten Fransızcada da, orada dilde cinsiyetçilik çok daha ileri boyutlarda, ama birkaç örnekle hemen söy-

lemek istiyorum. Orada kelimelerin eril dişil formları var. Yani aynı sıfatı kadınlar için ifade ettiğinizde ayrı yazıyorsunuz, erkekler için ifade ettiğinizde ayrı. Örneğin, fasil kolay kelimesi erkek için ifade edildiği içinde eril hali yazıldığında, kolay iletişim kurulabilen, rahat anlaşılabilen anlamına geliyor, kadın için kullanıldığında kolay flört edilebilen anlamına geliyor. Ya da koşucu kelimesi, orada erkek için kullanıldığında spor olarak koşma sporunu yerine getiren icra eden anlamına gelirken, kadın için düşük ahlaki değerlere sahip anlamına geliyor ya da profesyonel kelimesi. Orada bir mesleği profesyonel olarak icra ederken erkek için, kadın için bu fahişe anlamına geliyor. Böyle pek çok kelime var, yani bu cinsiyet ayrımcılığı Türkçeye özgü bir durum değil.

Devam ediyorum bölge idare mahkemesinin gerekçesine. Ayrımcılığın nedeni kelime değildir diyor, ayrımcılığın nedeni bireylerin eylemleridir, zihniyetine dayalı eylemlerdir. Dolayısıyla bu sözlüklerde biz bunları ifade ettiğimizde, aslında tam tersine insanların bilincini uyandırmış oluruz, bu kelimeyi kullanmaktan kaçınırlar. Tam bir kadına böyle hakaret edecekken TDK'ya bakacak hatırlayacak vazgeçecek diyor bölge idare mahkemesi.

şimdi bu kararları okuduğumda, benim aklımda canlanan birkaç husus vardı. Bunların hepsini tabii burada tüketmem mümkün değil, idare hukuku dışında bir şey çalışmanın verdiği keyifle çok şey okumaya çalıştım, daha da heyecanlıydı okumak, ama burada sadece bir kısmını aktarabileceğim.

İki mesele var. Bir, dil tek başına cinsiyetçi olabilir mi? Yani cinsiyetçi derken, cinsiyet ayrımcılığı yapabilir mi? İki cinsten birisini diğerine nazaran aşağılayıp, onun toplum içerisinde farklı bir konuma, daha aşağı bir konumda değerlendirebilir mi? Evet yapabilir. Dilde cinsiyetçilik tartışmaları özellikle toplum dil bilim, toplum ve dil ilişkisini tartışan bir alan olarak toplum dil bilim de çok tartışılıyor ve dil ve cinsiyet ilişkisi bakımından birkaç alt başlık değerlendiriliyor. Bir kere cinsiyet bir dil bilgisi kategorisi. Türkçede olmadığı için aktarmak biraz zor, ama pek çok Hint Avrupa dilinde, Fransızcada, keza

Cermen dillerinde kadın erkek, daha doğrusu eril dişil diye kelimeler ayrılıyor ve bu tanımlarla cinsiyetçilik dile getiriliyor. Türkçede böyle bir ayrım yok, yani bizde kelimelerin cinsiyeti yok, masanın sandalyenin. Ama bu tek başına yeterli değil, dil bilgisel anlamda cinsiyet olmasa da, meselenin bir de kelimelerin anlamı ve kullanılan atasözü ve deyimler boyutu var ki, birazdan o örneklerle geleceğim.

Evet, Türkçede dil bilgisel cinsiyet mevcut değil. Ama Türkçede özellikle atasözü ve deyimlerde kadının konumuyla ilgili, kadının toplumdaki yeriyle ilgili, yükümlülükleriyle ilgili var. Bunu sadece kadın olarak değerlendirmeyelim, aslında cinsiyetçilik herhangi bir cinse yönelik atf yapan bir şey değil, ama bu toplumda daha ziyade kadın aleyhine gerçekleştiği için kadın üzerinden gidiyorum. Birtakım kullanımlar olduğunu görüyoruz.

Ben şimdi size kısaca atasözü ve deyimler sözlüğü, yine Türk Dil Kurumunun sitesinden ulaşabileceğiniz atasözleri ve deyimler sözlüğünden birtakım atasözü ve deyimler derledim. Burada aslında bir kadının serüvenini iki dakika içerisinde anlatmaya çalışacağım atalarımızın deyimlerine göre.

Eğer anne babaysanız, bir kere kız çocuğu keşke doğmasa durumundasınız, çünkü oğlan doğuran öğünsün, kız doğuran dövünsün. TDK bunu nasıl açıklıyor? Diyor ki, çoğu zaman doğacak çocuğun oğlan olması istenir, onun için oğlan doğuran kadın sevinir, kız doğuran kadın üzülür, ama yapacak bir şey yok Allah bir kere size kız çocuk verdi. Ne yapacaksınız? Bir tür kor gibi elinizde o kız çocuk. Çünkü o kız çocuk ortaya düşebilir, piyasaya düşebilir, sokaklara düşebilir, bunların hepsi orta malı olmak kötü kadın olmak anlamına geliyor, atasözü deyimler sözlüğüne göre. Keza bu kadın dile düşebilir, insanların diline düşebilir, kucaktan kucağa dolaşabilir, bir sürü başına gelme olasılığı yüksek şey var. Yalanır dişi, peşinde erkek dolandırabilir. Dişi köpek gibi kuyruğunu sallar, erkek köpeği ardına düşürebilir. Yani bir sürü tehlike var namusuyla ilgili olarak kadının.

Ne yapmanız lazım? Bunu engellemek için kızını dövme-
yen dizini döver, evlendirene kadar kontrol altında tutmanız
lazım. Zaten evlendirmekle ilgili de hemen bir önlem bulun-
muş. 15'inde kız ya erde gerek, ya yerde. Şöyle açıklıyor Türk
Dil Kurumu bu deyim, özellikle onu söylemek istiyorum. Böy-
le peş peşe okuyunca daha etkili oluyor, tek tek denk gelseydi
bu kadar rahatsız edici olmazdı da. Şöyle açıklıyor Türk Dil
Kurumu. Bir kız 15 yaşına geldiğinde evlendirilmezse, bekâr
kalması birtakım sorunlar doğuracağından, aile için ölmesi
daha iyidir, yerde gerekten kasıt o, ya erde gerek ya yerde.
Bunlar Türk Dil Kurumunun sitesinde yer alan kelimeler.

Ne yapacaksınız o zaman? Bir an önce ere verip, bu kor-
dan kurtulacaksınız. Ere verdiniz, şimdi zavallı adamın elin-
de o kor. O ne yapacak? O da sürekli kontrol altında tutmaya
çalışacak. Çünkü karısı biraz önce bahsettiğim gibi piyasaya
düşebilir. Ayrıca adam için tehlike var, karına fiili hareket ede-
bilir, iş bilmeyen bir avratsa eğer dile düşürebilir o adamı, yani
başına bir sürü şey onun da gelebilir. Onu engellemek için ne
yapacak? O da sürekli kontrol altında tutacak, tutamazsa artık
dayanamıyorsa ayağının bağını çözecek, yani karısını boşaya-
cak. Boşamazsa ne yapacak? Son bir nokta, bunu artık gülerik
söyleyemeyeceğim maalesef, şunu sadece kısaca belirteyim.
Şimdi bu kelimeler için şey söylenebilir, bu deyim ve atasözleri
için. Ne yapalım, halk bunları kullanıyor, bizim yaptığımız da
tespitten ibaret denilebilir. Kabul edilmemekle beraber, bunu
bir kenara bırakıyorum. Peki, seçilen örnekleri, bu atasözü ve
deyimleri açıklamak için Türk dil edebiyatından birtakım ör-
nekler verilmiş daha iyi anlayalım diye.

Şimdi bu örneklerden bir tanesiyle bu bahsi kapatacağım.
Model çıkarmak deyimini; bu deyim normalde kumaş kesimin-
den önce kağıt malzeme üzerine parçanın örneğini hazırlamak
anlamına geliyormuş. Bir de mecazi anlamı var, bir şeyi vura-
rak izini çıkarmak. Şimdi Türk Dil Kurumu bu model çıkarmak
deyimini örneklerden şöyle bir Türk edebiyatından nadide bir
örnek bir cümle seçiyor. Bir tuğla işçisi kerpiç kalıbını kapmış,
karısının sırtında model çıkarmış, kadın ciyak ciyak.

Dolayısıyla dil cinsiyetçi olabilir, bunda hiçbir tartışma yok. Peki, dilin tek başına cinsiyetçi olması, toplumdaki cinsiyetçiliği körükler mi? Yani Türk Dil Kurumunun söylediği ya da bölge idare mahkemesinin söylediği gibi, toplumda kadınlar açısından sıkıntı doğuran eylem midir sadece, yoksa dil midir. Bu mesele bu kadar basit çözülebilecek bir mesele değil. Dil ve düşünce ilişkisiyle çok ilgili, yani dil sadece bizim düşüncelerimizi aktarmaya yarayan bir araç mıdır, yoksa aslında onu şekillendirir mi? Bu benim hemen birkaç dakikada çözebileceğim bir mesele değil, yüzlerce yıldır tartışılan bir mesele.

Son zamanlarda yapılan birtakım çalışmalar var ki, bu konuda çok yüzde yüz kesinlikle düşüncelerimizin dil tarafından şekillendirildiğini, düşünme biçimimizin dil üzerinden şekillendiğini söylüyor. Ben bu kadar yüzde yüz kesinlikle söyleyemesem de, mutlak olan bir şey var ki, düşüncelerimiz nasıl dilimizi etkiliyorsa, dil de aynı şekilde bizim düşünce yapımızı etkiliyor. Biz bu dili nerede öğreniyoruz? Öncelikle ailemizde öğrenmeye başlıyoruz. Ailede o dili öğrenirken, biz aslında o kültürü de öğreniyoruz. Çünkü dil kültürün hem taşıyıcısı, hem de onun bir ögesi. Biz o kültürü beraber alıyoruz. Sonra dışarı çıkarıyoruz arkadaşlarımızdan öğreniyoruz, okula gidiyoruz ders kitaplarından öğreniyoruz. En önemlisi, okula gittiğimizde hepimize Türk Dil Kurumunun sözlüğü tavsiye ediliyor. Açıp bakıyoruz oradan öğreniyoruz.

Neyi öğreniyoruz biz oradan? Türk Dil Kurumunun bu sözlüğü hazırlarken atasözleri deyimleri sözlüğünü, başında bir neden böyle bir çalışmaya girdiğine dair yazısı var. Atasözlerimiz ve deyimlerimiz hayata bakışımızın, değerlerimizin, geleneklerimizin, inançlarımızın söze dönüşmüş biçimleridir, biz buna inanıyoruz diyor, bizim geleneğimiz bu. Her atasözü, her deyim aslında bir kültür değerimizdir, değerse biz bunu devam ettirmek durumundayız. Sadece kelimedede devam ettirmek yetmez, toplumsal hayatta da bunu devam ettirmemiz lazım. Binlerce yıllık tarihimiz içerisinde atalarımızın dilimizin söz varlığına kazandırdığı bu kültür değerlerini, Türk Dil Kurumu olarak hazırladığımız bu sözlükte dikkatinize sunuyo-

ruz. Bir çocuk çok masumane bir şekilde Türk Dil Kurumunun bu atasözü deyimleri sözlüğüne atalarım ne yapıyormuş diye incelese, karşılaşacağı şeyler bunlar.

Tabii sunumun verdiği heyecanla, çok negatif bir tablo çizmiş olabilirim. Ama zaten sorun negatif tablodan kaynaklanıyor, pozitif bir şey konuşmamıza buraya getirmemize, tebrik etmemizi kimseyi gerek yok. Çünkü olması gereken bir şey oluyordur. Burada olmaması gereken bir şeyler olduğu için konuşuyoruz.

Dil ve düşünce arasındaki ilişki, biraz önce de söylediğim gibi karşılıklı bir ilişki. George Orwell bunu bir makalesinde, "Politika ve İngiliz Dili" makalesinde belirtiyor. Nasıl diyor düşüncelerimiz dilimizi bozuyorsa, dil de aynı şekilde düşüncelerimizi bozabilir. Bunu şöyle düşünebilirsiniz diyor. Başlangıçta bir sebep var, o sebep bir sonuç doğuruyor, ama zamanla o sonuç da giderek bir sebebe dönüşebiliyor. Yani siz sıkıntılı gördüğünüz için, kendinizi zayıf hissettiğiniz için alkol kullanmaya başlarsınız. Alkol kullanımını artırıp, artık bunu bir sorun haline getirdiğinizde tekrar o sıkıntılı zavallı halinize dönebilirsiniz, alkol sizi o noktaya getirebilir. Dille ilgili bunu taşırsak, biz toplumda cinsiyetçi olduğumuz için muhakkak ki bu takım terimler var. Şöyle söyleyebilirim, bu deyimleri incelediğinizde kadının yükümlülüğü hep evle ilgili, evlilikle ilgili, çocuk doğurmakla ilgili, erkeklerle ilgili bu atasözü ve deyimler... Bu arada erkekleri de vuruyor aslında bu, çok farkında değiller. Eve ekmek getirmekle ilgili, babasının mesleğini devam ettirmekle ilgili, ona da yüklenen dışarıyla ilgili birtakım sorumluluklar var.

Biz cinsiyetçi olduğumuz için dilimiz cinsiyetçi, ama aynı şekilde dil cinsiyetçi olmaya devam ettiği için biz bunu bir hak olarak kabul ediyoruz. Bununla ilgili en azından şunu söyleyebilirim, içselleştiriyoruz. Hatta öylesine içselleştiriyoruz ki, kullanırken bunun farkına çoğu zaman varmıyoruz bile. Biz kadınlar olarak bile varmıyoruz. Bununla ilgili bir araştırmadan kısaca bahsetmek isterim. Argo kullanımıyla ilgili Twitter'da bir hashtag üzerinden yapılan 4 bin twitlik bir araştırma. Argo

kullanımını, kadın ve erkeklerin argo kullanımını araştırıyor. Şunu tespit ediyorlar, kadınlar da aynı çeşitlilikte sosyal medyada argo kullanıyorlar ve bu argoların özellikle cinsellikle ilgili olanları hep kadın bedeni üzerinden ve kadınlar da kendi hemcinsleriyle ilgili bu argoyu kullanmaya devam ediyorlar. Keza bu bahsettiğim deyimler atasözleri de aynı şekilde, bizler de bunu kullanmaya devam ediyoruz. Çünkü farkına varmadan içselleştiriyoruz.

Peki, ne yapılması gerekir? Mücadele edilmesi gerekir, farkına varılması gerekir. Ben bu sunuma başlarken Türk Dil Kurumu ne yapsın, tabii ki sözlük bir tespit işidir diye başlamıştım. Düşündükçe ve konuştukça aslında bunun hiç de öyle basit bir mesele olmadığını, sadece bir tespitten ibaret olmadığını, bir seçim olduğunu. Söyledim size, esnafı aranızda kaç kişi biliyordu bilmiyorum, güncel Türkçe sözlükte böyle bir şey kullanılıyormuş. Kullanılıyormuş demek ki ya da kullanılıyorsa da bunu engelleme görevimiz var demek ki. Neden önemli bu? Biz zaten bireysel olarak farkında olup önlem almak zorundayız, ama devlet olarak da bunu yapmak zorundayız. Çünkü devletin bir resmiyeti var. Siz bir kelimenin karşılığının Türk Dil Kurumu sözlüğünde yer aldığını görüyorsanız, en azından zihninizde bir güvenilirlik oluşuyor. Evet, demek ki böyle bir şey kullanılıyormuş diye düşünüyorsunuz. Bunu çocuklar da okuyorlar.

Dolayısıyla şöyle kapatacağım. Evet, dilde cinsiyetçilik olabilir, cinsiyet ayrımcılığı olabilir, erillik dişillik olmaması tek başına yeterli değildir. Bu atasözü, deyimler de cinsiyetçi olabilir ve Türk dili bakımından da böyle bir sorun söz konusudur. Bu noktada uluslararası sözleşmeler kapsamında kadına karşı her türlü ayrımcılığı önleme yükümlülüğü olan devletin bir parçası olan kamu tüzel kişisi olan Türk Dil Kurumunun da dikkat etmesi, topluma öncü olması ve kendisinin en azından verdiği örnekleri seçerken bu ayrımcılığı körükleyecek, pekiştirecek, içselleştirecek, kanıksatacak yaklaşımlardan kaçınması gerektiğini düşünüyorum.

Çok teşekkür ederim, üç dakikalık gecikmem için de özür diliyorum. (Alkışlar)

Av. Bahar GÜLTEKİN CANDEMİR (Oturum Başkanı)-
Biz teşekkür ederiz, hakikaten çok keyifle dinledik.

Değerli hocalarıma sunumları sebebiyle çok teşekkür ediyorum. Bir sonraki sunuma da zaten girmiş durumdayız. O nedenle ara verelim.

Organizasyonu gerçekleştiren Türkiye Barolar Birliği ve Hacı Bayram Veli Üniversitesinin değerli öğretim üyelerine, öğretim görevlilerine bizlerle yaptıkları paylaşımlar sebebiyle çok teşekkür ediyoruz. Pratikte de hayat bulacak, inşallah yeni çözüm yolları üretiriz.

Hepinize sevgi ve saygılarımla...

İKİNCİ GÜN DÖRDÜNCÜ SALON ÜÇÜNCÜ OTURUM

Av. Azade AY (Oturum Başkanı)- Herkese merhaba, öncelikle tüm katılımcılara hoş geldiniz diyorum. Bugün sempozyumumuz sanırım üçüncü oturumda bu salonda yapılan, sabahdan beri yoğun bir şekilde devam ediyor. Niyetim sizi çok görmek ya da kasmak ya da zamandan çalmak değil.

Bu sempozyumun düzenlenmesinde başta Türkiye Barolar Birliği ve Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığına ayrıca teşekkür ediyorum. Öncelikle şunu bilmenizi isterim, biz şanslı kadınlarız. Biz Yüce Önder Mustafa Kemal Atatürk'ün kurduğu çağdaş cumhuriyete doğmuş insanlarız. O nedenle bilindiği üzere bize bu haklar yasalarla çok önceden verildi. Çağdaşlarının parlamentolarda bile daha henüz tartışmadığı günlerde, biliyorsunuz 3 Mart 1924'te devrim yasaları kabul edildi. 1924'ten sonra kazanılan ivmelerin hepsinde de kadın haklarına değer verildi ve kadın hakları konusunda Türkiye Cumhuriyeti sanırım en büyük atılımı 1925'li yıllarda ve ondan sonrası için gerçekleştirmiştir.

Yine bildiğiniz üzere seçme ve seçilme hakkı verildi. Bize, Türk kadınlarına seçme ve seçilme hakkı verildiği tarihlerde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çağdaşı, aynı zamanda dönem parlamentoları gerek Avrupa'da gerek Amerika'da hiçbir şekilde kadının bırakın seçilme hakkını, kadının oy kullanma hakkını bile tartışmayan parlamentolar vardı. Onun için bizler şanslıyız.

Ancak geldiğimiz bu noktada, durum biraz farklılaştı, zaman bizim aleyhimize gelişti. Bu aleyhimize gelişmenin temel nedenlerinden biri de, bizim kadınlar olarak gücümüze inanamamızdır. Bir kadın başkan olarak bunu söylemekten üzüntü duyuyorum, ancak verilen hakları kullanmakta nedense biz hep bir geri adım atıyoruz. Belki de bu bizim genetik kodlarımızda bir anne olarak yetiştirilmiş olmamızdan da kaynaklanıyor olabilir.

İstanbul Sözleşmesine imza atmış bir cumhuriyetin evlatlarıyız. Ancak İstanbul Sözleşmesine imza atmış olmamız bizim şiddet görmemizden, fırsat eşitliğinden yararlanmamamız sonucunu doğurmadı. Biz her alanda, özellikle eğitim, iş alanında, sosyal hayatta maalesef erkeklerle aynı eşit imkânlarla sahip olamadık. Yasalar da verildi, fakat iç dinamiklerimiz buna asla müsaade etmedi. Gün geçmiyor ki, biz şiddet gören kadınların davalarında olmayalım, gün geçmiyor ki kadın yöneticilere mobing uygulanmasın. Her ne kadar siyasi partiler kadınlar için özel kotalar koysa bile, bu kotaları koyduracak siyasetle uğraşan kadınları buraya yerleştirilmemiş olması da bunun en büyük göstergelerindedir.

Ben inanıyorum ki, dışı güç bunu başaracak, bu bir gerçek. Bu oturumda sanırım katılımcı arkadaşlarımız genelde boşanmanın sonuçları, idari yönden kaldırılması konularını işleyecekler. İyi bir sunum olacağını düşünüyorum. Öğleden sonra oldu, herkes yorgun biliyorum, salon da biraz boşaldı, ama değerli hocalarımız bu salonu birazdan dolduracaklardır, ben buna inanıyorum.

Sözü çok fazla uzatmak istemiyorum. Öncelikle Sayın Hocam Mustafa Şahin'e sözü veriyorum. Kendisi evliliğin idari yoldan ortadan kaldırılması konusuna bize bilgi sunacaktır. Buyurun Hocam.

Dr. Öğr. Üy. Mustafa ŞAHİN- Teşekkürler Sayın Başkan. Bugün sunumumuzda avukat hanımın da belirttiği gibi, evliliğin idari yoldan sona erdirilmesi konulu bir sunum yapmayı planlıyoruz.

Biliyorsunuz bundan önceki I.Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu 10-11 Mart 2017 yılında yapılmıştı. Geçen yıl yapılmadı, bu yıl 2018'den sonra 2019 yılında ikincisi düzenleniyor.

Bu sunumların en başta Azade Hanımın da belirttiği gibi, sayımız az olması önemli değil, bir başlangıç bir adım yapılıyor. Şu anda dört ayrı salonda en az dört ayrı konuşmacı, 16 ayrı başlık tartışılıyor. Bu muhteşem bir şey. Burada bir arkadaşımızın şu başlığı alıp, gelecek yıl kendisine bir özel çalışma alanı belirlemesi, bizim eklediklerimizin üzerine birkaç şey daha eklemesi aslında hukukun yapması gereken en temel, hele akademik hele baroların yapması gereken en temel çalışmalarından birisi olması lazım.

Dün fakültede 23.00'e kadar bulunuyorduk, salonların odaların hepsinin ışıkları yanıyordu. Bu tek başına akademik çalışmaların ne şekilde olması, bu tür faaliyetlerin aslında farkında olmadan ne şekilde hukuka yavaş yavaş katkıda bulunacağına bir göstergesi. Bu sebeple ilkinden itibaren bugüne kadar kadın ve hukuk sempozyumunun oluşturulmasında emeği geçen bütün sunuş yapan arkadaşlarımıza, katılımcılara ve misafirlere gönülden teşekkür ediyorum. Bundan sonra da katlanarak bu tür faaliyetlerin Türk hukukuna katkı sağlayacağını düşünüyorum.

Birden fazla yabancı ülkede bulunmuş birisi olarak da şunun farkındayım. Türk gençleri hakikaten çok zeki, ama uf-kumuz maalesef daraltılıyor ve fikir üretmek yerine var olanı paylaşıyoruz. Nitekim bu çalışmada uluslararası kriterlerin üzerine kendi kişisel kanaatlerimiz eklenmiş ve birçok hukuk sisteminde en fazla dört şart aranılan hal, kendi eklemelerimizle de sekiz başlık altında irdelenmiştir.

Elbette bunların hepsi doğru olacak diye bir şey yok, ama bir adım. Bir başka arkadaşımız gelip bunları eleştirmeli; her ne kadar Mustafa Hocamız böyle dediyse de, bence bu şart olmamalı demeli ki, bilim ve hukuk bu şekilde ilerlesin. Biz bir ilk adım atıyoruz ve buna bağlı olarak da bundan sonra

da hukukun daha da ilerlemesi için kendi adımıza elimizden gelen gayreti sarf edeceğiz. Bu sebeple bu oturumu önemseyip katılan herkese de ayrıca teşekkür ediyorum.

Kendimi tanıtırken, geçen yıl baktım 2017’de, 2018’i atlamışız, ilginç değişiklikler var. Yardımcı doçentlik kaldırılmış bu süre içerisinde, kısa süre içerisinde, doktor öğretim üyesi diye bir yeni unvan verildi. Bu süre içerisinde Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi kapatıldı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi oldu. Bir Gazi Hukuk mezunu olarak da bunu belirtmeden geçemeyeceğim, bu kendi adıma hukuk adına yapılmış çok ciddi bir yanlıştır. 25 yıldır kuruluşundan itibaren tırnaklarımızla yırtınarak getirdiğiniz bir süreç sıfırlanmış oldu. Bugün uluslararası bir yere başvurduğumda mezun olduğunuz bölüm dediğinde Gazi Hukuk yok. Adamlar Gazi Hukuk mezunuyum diyeceğim, çıktıktan sonra bakacaklar Gazi Hukuk nasıl bir yermiş diye, Gazi Hukukun sayfası yok.

Dolayısıyla biraz sonra anlatacağımız konu da, tabii devletin siyasi organlarının alacağı kararların bir sonucu. Bu sebeple bizim için de bu anlattıklarımız elbette siyasi kararlar eğer bu yönde uygun görülürse hukuk sistemine işlenecektir.

EVLİLİĞİN İDARİ YOLDAN SONA ERDİRİLMESİ

Dr. Öğretim Üyesi Mustafa Şahin
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
mustafa.sahin@hbv.edu.tr

I. GİRİŞ

10 - 11 Mart 2017 yılında ilki düzenlenen Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu'nun ikincisi düzenlenmektedir. Katkı ve emeklerini esirgemeyen Türkiye Barolar Birliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi yönetim ve çalışanlarına ve her alanda emeği geçenleri yürekten kutlarım.

Bu sempozyumda Türk Hukuku'nda çoğunlukla milletlerarası özel hukuk başlığı altında incelenmiş fakat esas itibariyle medeni hukukun daha detaylı olarak hem de esasa ilişkin bir biçimde konuyu incelemesi gerektiğine inandığımız bir konuya, "evliliğin idari yoldan sona erdirilmesi" konusuna değineceğiz.

Hukukumuzda evliliğin farklı şekillerde sona ermesi mümkündür. Bu çalışma ile Türk hukukunda henüz mevzuata dahil olmamış bir başka sona erme yöntemi önerilmiş bu sona erme yönteminin de belirlenmesi ile birlikte usul hukuku anlamında da katkılar hedeflenmiştir.

Bildiri metni düzeyinde sınırlanması amacıyla konu ve kaynakçalar sadece ana başlıklarıyla verilmiştir.

II. EVLİLİĞE GENEL BAKIŞ

Farklı cinsten iki gerçek kişinin, mevzuatın öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde, evlilik birliği çatısı altında bir araya gelmesi evlilik olarak tanımlanabilir. Bu sebeple “evlilik” adı altında olmaksızın bir araya gelmek, evlilik sayılmayacağı gibi ayrı cinsten olmak da Türk hukuku açısından bir başka zorunluluktur.

A. KURULMASI

Türk Medeni Kanunu²⁴² nişanlılık başlığı altında belirtmemiş olsa da ilk defa farklı cinsten olma ifadesini 124. Madde de olumsuz bir biçimde ifade etmiştir: “*Erkek veya kadın onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemez*”. Halbuki en tipik örneği olan Hollanda’da hem “evlilik” kavramı, “hayat arkadaşlığı” kavramı ile farklılık arzetmekte hem de “farklı cinsten olma” zorunluluğu bulunmamaktadır²⁴³.

Türk hukuku, evliliğin kurulabilmesi için esas ve şekil şartlar aramaktadır. Kesin evlenme engelleri yanında bazı engeller ise kesin olmayan evlenme engelleridir. Şekil bakımından ise mevzuatta öngörülen şekilde bir evliliğin yerine getirilmesi gerekir. Ancak TMK m. 155, birçok şekil şartı öngören kendisinden önceki maddeleri neredeyse yok sayarak şekil kurallarından sadece birisine uyulmamış olmasını evliliğin geçerliliğinde esas kabul etmiştir²⁴⁴.

Ayırt etme gücüne sahip, olağan hallerde 17, olağanüstü hallerde ise 16 yaşını tamamlamış kişiler, ehliyetlerinin ge-

242 “TMK” olarak kısaltılacaktır.

243 Hollanda Medeni Kanunu (Dutch Civil Code)

“Title 1.5 Marriage

Article 1:30 Statutory rules have only effect for the civil relationship between the spouses - 1. A marriage may be entered into by two persons of a different or of the same gender (sex).” ifadesine yer vermektedir.

244 II. Şekil kurallarına uymama

Madde 155- Evlendirmeye yetkili memur önünde yapılmış olan bir evliliğin kanunun diğer şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle butlanına karar verilemez.

reklerine uygun bir biçimde irade açıklamalarında bulunarak evlenebilirler. Eski Medeni Kanun'da yer almayan bir hüküm TMK'ya işlenerek evliliğin hangi anda kurulduğu açıkça belirtilmiştir²⁴⁵.

Şu halde diğer şartlarla birlikte bir evlilik tarafların irade açıklaması ile kurulabiliyor olmasına karşın, sona ermesi karşılaştırılamayacak kadar zorluklar içermektedir. Türk hukukunda her iki taraf istese dahi Kanun'da öngörülen şartlar oluşmamış ise çiftlerin evliliklerine son verebilmeleri mümkün değildir.

B. SONA ERMESİ

TMK m. 155'e göre şekil kurallarına uymamanın yaptırımı düzenlenmiştir. Bunun haricinde evliliğin, evlilik öncesinden kaynaklanan sebeplerle olabileceği gibi evlilik sırasında ve evlilikten sonra ortaya çıkan ve mevzuatın izin verdiği bazı hal-lerde de sona ermesi mümkündür.

1. Genel Olarak

Evliliğin ancak ölümle sona ermesi gerektiğini düşünen görüşler²⁴⁶ yanında tek taraflı irade açıklamasıyla sona erebileceğini kabul etmiş hukuk sistemleri de bulunmaktadır²⁴⁷. Tek taraflı irade açıklamasıyla bir evliliğin sona erdirilebilmesine imkan sağlayan en tipik örnek İslam hukuku uygulamalarıdır. "Talak" denilen bu yöntem ile -kural olarak- erkeğin, evliliği sona erdirme kast ve ifadesiyle, tek taraflı irade açıklamasında bulunduğu andan itibaren taraflar arasındaki evlilik sona ermiş bulunmaktadır.

245 2. Törenin şekli
Madde 142- "... Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur..."

246 Katolik kilisesinin bu anlayışına göre çok sınırlı hallerde bir evliliğin sona ermesi kabul edilebilmektedir. Turgut AKINTÜRK, Derya ATEŞ KARAMAN, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış, C. 2. 2013, İstanbul, s. 238.

247 AKINTÜRK, ATEŞ KAHRAMAN, s. 238, 239.

Bu çalışmada ise esasen ne tek taraflı irade açıklaması ile evliliğin sona erdirilmesi ne de uzun işlemler gerektirecek bir biçimde evliliğin sona erdirilmesi öngörülmektedir. Herşeyden önce bu çalışmayla önerilen sona erme usulünde her iki tarafın da gerçek ve ortak iradesi esas alınmaktadır. Taraflardan birisinin tek taraflı olarak evliliği sona erdirmesi değil her ikisinin de sonuçlarını bilerek ve isteyerek sona ermeyi kabul etmeleri söz konusudur. Bu yönüme izin vermek sanıldığıının aksine evliliklerin sona ermesine değil bilakis eşlerin evlilik devam ederken sırtlarını boşanma duvarına yaslayarak evliliği ters köşelere çekmelerine değil akıl ve mantık çerçevesi dahilinde evliliklerin devam etmesine yol açacaktır. Çünkü her iki eş de bilmektedir ki istedikleri takdirde bir idari işlemle evlilik sona erebilecektir. O halde evliliği devam ettirme noktasında kararlılık madem asıl ise mutlu bir biçimde devam ettirmenin yollarını arayacaklardır. Belki de bu şekilde sona erse dahi evliliğin sona ermesinden üzüntü duyan taraflar tekrar evlilik birliğini tesis etmek için gerekli şekil şartlarını sağlayıp daha sağlam temellere oturmuş bir biçimde evliliklerini yeniden kurabileceklerdir.

2. Sona Erme Türleri

Hukukumuzda bir evliliğin sona ermesi farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Aşağıda yapılacak tasnifin teorik anlamda önem taşıdığını düşünmekteyiz. Bu çalışmayla önerilen yöntem bu sona erme şekillerine “idari yoldan” sona erme başlığına yeni bir başlık eklenmesi sonucunu doğuracaktır²⁴⁸.

a. Kendiliğinden Sona Erme

Kanunda öngörülen şekil ve esas şartlarının yerine getirilmesiyle birlikte kurulan evlilik birliği ölüm ile birlikte hiçbir mahkeme kararı veya idari karar olmaksızın ölümü gerçekleştiği andan itibaren sonuç doğuracak bir biçimde kendiliğinden sona erer.

248 Benzer ayırım için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 2019, Ankara, s. 85.

b. Mahkeme Kararıyla Sona Erme

Bu hallerde bir evlilik ancak mahkeme kararıyla sona ermektedir. Mahkeme kararıyla bir evliliğin sona ermesi kendi içerisinde farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir.

i. İptal Halleri

Türk hukukunda bir hukuki işlemin iptalinin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için mahkeme kararının gerekli olduğu nadir hallerden birisi de evliliğindir. Mutlak veya nisbi butlan sebepleri barındıran bir evliliğin sona erdirilebilmesi mevzuatta öngörülen şartlar dahilinde ancak mahkeme kararı ile olabilir.

ii. Boşanma

Günlük hayatta en sık rastlanılan mahkeme kararıyla sona erme hali, evliliğin boşanma kararı ile sona ermesidir. Bu halde mahkeme, bir evliliğin sona ermesi kararını veren makamdır. Bu kararla birlikte eşler arasındaki evlilik birliği son bulur ve karara uygun olarak evliliğin sona ermesinin sonuçları taraflar ve çocuklar bakımından işlemeye başlar.

iii. Evliliğin Feshi

Kişiliğin sona ermesi hallerinden birisi de ölüme benzer sonuçlar doğuran gaiplik halidir. Mevzuatta öngörülen esas ve şekil şartları sağlandığında kendisinden uzun zamandan beridir haber alınamayan veya ölüm tehlikesi içeren bir olayda kaybolan kimsenin ölümü ihtimali kuvvetli ise mahkeme o kişi hakkında gaiplik kararı verir. Diğer eş ise gaiplik talebiyle birlikte evliliğin sona ermesine karar verilmesini mahkemeden isteyebileceği gibi daha sonra açacağı “evliliğin feshi” davası ile de evliliğin mahkeme kararı ile sona ermesini sağlayabilir.

c. İdari Yoldan Sona Erme

Bu halde evlilik ne bir mahkeme kararı ile sona ermekte ne de kendiliğinden sona ermektedir. Bu başlığın gerçekleşebilmesi için evlilik ancak “idari bir makamın” devreye girmesi ile sona erebilir ve başka bir biçimde sona ermesi de mümkün değildir.

i. Ölüm ve Birlikte Ölüm Karinesi Halinde Sona Erme

Ölüm karineleri hakkında TMK gaiplikten farklı bir yöntem tercih ederek “mahkeme kararı” ile evliliğin sona ermesini değil “idari yoldan” evliliğin sona ermesini uygun görmüştür. Halbuki dilese idi kanun koyucu ölüm karinesi hallerinde de mahkeme kararını zorunlu kılabilirdi²⁴⁹.

ii. Tarafların Anlaşmasıyla İdari Yoldan Sona Erme

Bu çalışmamız sonrasında varacağımız sonuç ile arzuladığımız amaç işte bu başlığın oluşturulmasıdır. Nasıl ki karineler halinde idari makam evliliği sona erdirebiliyor ise aşağıda inceleyeceğimiz hallerde -şartlar oluşmuş- ise evlilik idari bir işlem ile sona erdirilebilir hale gelsin.

III. EVLİLİĞİN İDARİ YOLDAN SONA ERMESİ

Hukukumuzda konu çoğunlukla “yabancı ülke adli ve idari kararlarının tanınma ve tenfizi” başlığı altında milletlerarası özel hukuk alanında incelenmiş²⁵⁰ fakat medeni hukukun esas detayında ise neredeyse hiç incelenmemiştir.

A. TÜRK HUKUKUNDA GELİŞİM SÜRECİ

Pozitif hukukumuzda usul hukuku anlamında mahkeme kararıyla evliliğin sona erdirilmesinde en hızlı yöntem “anlaşmalı boşanma” olarak tanımlanan TMK m. 166/III hükmüdür. Bu hükme göre dahi evliliğin sona erdirilebilmesinin temel şartları bulunmaktadır²⁵¹.

249 II. Cesedi bulunamayan kişi Madde 44- Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile, o yerin en büyük mülki amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürülür.

250 Nuray EKŞİ, “Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması”, İstanbul 2012, s. 39 vd.

251 VI. Evlilik Birliğinin Sarsılması
TMK m. 166/III:

Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat

Türk hukukunda 2017 yılına kadar idari yoldan evliliğin sona erdirilmesi dolaylı olarak dahi kabul edilmiyordu. Keza Yargıtay kararları da bu yönde idi. Ancak 2017 yılından itibaren başlayan süreçte, milletlerarası özel hukukun bir yansıması olarak Nüfus Hizmetleri Kanunu'na hüküm eklendi. Buna göre artık şartlar dahilinde diğer ülkelerde "idari makamların" vermiş olduğu evliliği sona erdiren kararların nüfusa tescili mümkün hale geldi:

Yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca verilen boşanma kararlarının nüfus kütüğüne tescili

Madde 27 / A - (Ek: 17/4/2017-KHK-690/4 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/3 md.)

(1) *Yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararlar; bizzat veya vekilleri aracılığıyla tarafların birlikte başvurusu, verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idarî makam tarafından verilmiş ve usulen kesinleşmiş olması ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartlarıyla nüfus kütüğüne tescil edilir.*

Söz konusu hükmün eeklenmesinin ardından 7 Şubat tarihli Yabancı Ülke Adli veya idari makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkında Yönetmelik de çıkarılmıştır. Bu yönetmelik "...yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin verilen kararların aile kütüğüne tescil edilmesine ilişkin usul ve esas hükümlerini kapsar" hükümler getirmiştir.

getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Söz konusu mevzuat düzenlemeleri açıkça göstermektedir ki artık yurtdışındaki idari makamların evliliğin sona ermesine yönelik kararlarının nüfusa tescili mümkün hale gelmiştir²⁵². Söz konusu hükümlerin uygulanmasını engelleyebilecek tek ihtimal bu uygulamanın “*Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunması*” ihtimalidir ki zaten mevzuattaki düzenlemenin amacı bu olduğundan bu hükümlerin bu ihtimal çerçevesinde değerlendirilmesi düşünülemez.

Şu halde TMK ve ilgili mevzuat yabancı idari makamlarca evliliğin sona erdirilmesine ilişkin hükümleri düzenlememiş olsa da milletlerarası özel hukuk hükümleri gereği ilgili diğer mevzuat yabancı evlilikler için bunu kabul etmektedir.

B. ŞARTLARI

İdari yoldan evliliğin sona erdirilebilmesi için farklı ülkeler farklı kriterler belirlemiş olmakla birlikte milli yapıya sahip Türk aile hukuku anlamında bizler bu başlıklara yeni eklemeler ve tartışmalar sunarak çalışmak istiyoruz.

1. Tarafların Anlaşması

İdari yoldan sona ermede en temel ilkelerden birisinin bu olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim taraflar hür iradeleri ile evliliğin sona ermesi konusunda anlaşmış olmalıdırlar. Yetkili memura, irade sakatlığı hissettiğinde işlemi yapmama hakkı tanınmalıdır.

2. Evliliğin Süresi

Bu yöntemle sona erme “zorlaştırılmak” isteniyorsa, tarafların bu yönteme başvurabilmeleri için birlikte geçirmeleri gereken asgari süre yüksek tutulacaktır. Buna karşın asıl amaç evliliğin daha kısa sürede sona ermesi ise bu sürenin kısa tutulması gerekmektedir. Kişisel kanaatimiz bu yönteme başvurulabilmesi için bir süre öngörülmemesine yöneliktir.

252 Burak HUYSAL, “Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan Tescili”, Public and Private International Law Bulletin, Volume: 37, Issue: 2, 473 vd.

3. Ortak Çocukların Durumu

İdari yoldan sona ermede asıl düşünce ortak çocuklar olan evlilikte bu yönetime başvurulamayacağı yönündedir. Ancak bir ihtimal ile bu sorun çözülebilir şöyle ki ortak çocuk bulunsa dahi taraflar evliliğin sona ermesindeki tüm konularda anlaşmışlar ise hakim sadece çocuklar ile ilgili kısım için onay verdiğinde evlilik de yine idari bir kararla sonuçlanabilir.

4. Kişisel Sonuçlar

Evliliğin bütün hüküm ve sonuçları idari yoldan sona erme halinde de aynen korunmalıdır. Keza sona ermeye ilişkin kişisel sonuçlar da aynen burada uygulanmalı, bekleme süreleri vs gibi esasa ilişkin hükümler bu yöntem için de geçerli olmalıdır.

5. Mali Sonuçlar

Taraflar mal rejiminin tasfiyesini yaptıkları anlaşma metni içerisinde kabul etmiş olmalıdır. Tarafların birbirlerine karşı katkıda (yoksulluk nafakası) bulunup bulunmayacağı, keza tazminat hükümleri ve miktarları açık olarak belirtilmelidir.

6. Sona Erdirmeye Yetkili Kamu Görevlisi

Dünyada farklı makamlar belirlenmiş olmakla birlikte siyasi irade bu makamları belirleyecektir. Yalnız kişisel kanaatimiz şu yöndedir: evlilik ve sona ermesine ilişkin yetkilerin tek bir çatı altında toplanarak “evlendirme memurluğu” değil “evlilik memurluğu” düzenlemesi yapılarak bu çatı altında “evlendirmeye yetkili” tüm makamların evliliği sona erdirebileceği kararlaştırılabileceği gibi diğer makamlar da -örneğin noterlik ve/veya kaymakamlık gibi- eklenebilecektir. Böylelikle idari yoldan yapılan evlilik idari olarak da sona erdiğinde tüm evrak tek bir kurumda toplanmış olacaktır.

7. İdari Yoldan Sona Ermenin Tekrarlanması

Bu yöntemde, varlık amacını kaybetmiş evliliklerin kısa sürede sonlandırılması hedeflenmektedir. Ancak hiçbir zaman amaç suistimale izin vermek değildir. Bu sebeple tarafların bu yönetime başvurması hakkı 2 veya 3 seferle sınırlandırılabilir.

8. İşleme Katılacak Kamu Görevlileri

Fayda ve sakıncaları (sürecin uzaması ve maliyeti anlamında sakınca, hukuki eksikliklerin giderilmesi anlamında fayda) olmakla birlikte eğer nihayetinde bu süreçte bir hukukçu bulunması zorunluluğu takdir edilirse bunlar avukatlar, hukukçu arabulucular ve hukukçu akademisyenler işleme katılması “zorunlu” kamu görevlileri olarak belirlenebilir.

9. İrade Yokluğu veya Sakatlığı Halleri

Hakim kontrolünde ilerlemeyecek olan bu süreçte tarafların gerçek iradeleriyle bu evliliği sona erdirdiklerine ilişkin bir sağlık kurul raporu istenmesi mümkündür. Keza evliliği sona erdirmeye yetkili memurun ve işleme katılması zorunlu kamu görevlisinin itiraz hakları da saklı tutulmalıdır.

IV. SONUÇ

Temel başlıklarıyla evliliğin idari yoldan sona erdirilmesi noktasında önerdiğimiz bu yöntem ile hayat arkadaşlığına benzer bir düzenleme getirilmiş olacak ve böylece taraflar büyük zorluklara girmeden evliliklerini sonlandırabileceklerdir. Boşanmaya ilişkin tüm hükümler uyduğu ölçüde burada da uygulanacağı için tarafların bir hak kaybı söz konusu olmayacaktır. Sosyolojik açıdan değerlendirildiğinde her ne kadar evliliklerin sona erme oranlarının artacağı düşünülse de kişisel kanaatim bilakis tam tersine evliliklerin daha sağlam temellere oturacağı yönündedir. Çünkü bu usulün var olduğu bir ülkede eşler ciddi tartışmalarla evliliği yıpratmayacak, her iki eş de arkalarına “boşanma duvarı” nı alamayacaklardır. Çünkü bu durumda her iki eş de yeri geldiğinde karşı tarafa boşanma davası baskısında bulunmakta ve bu durum boşan-a-mayan eşlerin evliliği çekilmez hale getirmesine sebep olmaktadır. Halbuki bu yöntemin olduğu bir ülkede her iki eş de bilmektedir ki diledikleri takdirde evliliklerini birkaç saat içerisinde sona erdirebilirler. Bu yüzden daha esaslı düşünüp diğer eşe daha saygı ve sevgili davranmayı teşvik edecektir.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ KARAMAN, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış, C. 2. 2013, İstanbul.

HUYSAL, Burak “Nüfus Hizmetleri Kanunu Kapsamında Yabancı Boşanma Kararlarının Doğrudan Tescili”, Public and Private International Law Bulletin, Volume: 37, Issue: 2, 473–507.

EKŞİ, Nuray, “Milletlerarası Özel Hukukta Medeni Olmayan Evliliklerin ve Adli Olmayan Boşanmaların Tanınması”, İstanbul 2012, s. 39 vd.

Ahmet M. KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 2019, Ankara.

<https://www.admin.ch/gov/de/start.html>

<http://www.dutchcivilaw.com/civilcodebook01.htm>

<https://www.stowefamilylaw.co.uk/blog/2014/05/01/john-bolch-asks-should-divorce-be-an-administrative-process/>

Av. Azade AY (Oturum Başkanı)- Hocam çok teşekkür ederiz, ama antre parantez bir şey bildirmek istiyorum. Bilgilendirdiniz bizi, görüşlerinize de saygı duyuyorum. Ancak Türk halkı buna hazır mı? Biz boşanmayı da mahkemelerin dışına bir yere sevk edersek bu kadınların hali ne olacak hocam? Konunun bir de bu yönden incelenmesi gerektiğini düşünüyorum.

Dr. Öğr.Üy.Mustafa ŞAHİN- Teşekkür ederim, başta bunu söylemeyi unuttum. Bu sempozyumda söylememizin gerekçesi zaten kadınların acaba Türk toplumunda bundan zarar görüp göremeyeceği tartışması.

Av. Azade AY (Oturum Başkanı)- Çünkü biz hâlâ daha anlaşmalı boşanmalardan önce ya da çekişmeli olarak açılan boşanma davalarında ne yazık ki Tebligat Kanununda usulsüzlük yaparak, farkında olmadan boşanan çiftler görüyoruz. Kadının haklarını kaybettiğini görüyoruz. Kadın bu süreçte

boşanma davalarında özellikle baskı altında tutuluyor, gerek ailesi, gerek eşinin ailesi tarafından boşanmanın mali sonuçlarına yönelik olarak birtakım haklarını alamıyor. Ayrıca bazı eşler de yine, bu da bir şiddetin türü, çocukların velayeti konusunda diğer eşe baskı yapıyor. Bu baskı nedeniyle de sağlıklı karar alamıyor. Yani eş şiddet görse dahi kocasına geri dönüyor. Onun için Türk toplumunun daha bu noktaya geldiğine inanmıyorum, ama yine de görüşlerinize saygı duyuyorum. Çok teşekkür ederim.

Efendim şimdi yanımızda genç bir arkadaşımız var, Sevgili hocamız Meliha Sermin Paksoy. Konusu da, terk sebebine dayalı boşanmada Yargıtay tarafından kadınlar lehine getirilen yeni içtihatlar. Ben Yargıtay'ın bu hususta çok yeni içtihatları olduğunu biliyorum, ama fazlaca kadınlar lehine olmadığını görüyorum. Bu konudan da üzüntülerimi hocama bildiriyorum. Buyurun Hocam.

Dr. Öğr.Üy. Meliha Sermin PAKSOY- Merhaba, konuma başlamadan önce ben de Türkiye Barolar Birliğine, Hacı Bayram Veli Üniversitesi akademisyenlerine teşekkür ediyorum. Çok büyük bir organizasyon, çok da profesyonel yürütülüyor. Bize bu imkânı sundukları için onlara teşekkür ediyorum. Ayrıca bir gün gecikmeli olmakla birlikte salonda bulunan kadınların kadınlar gününü de kutlamak istiyorum.

Ben şimdi terk sebebiyle boşanmada Yargıtay'ın kadınlar lehine geliştirdiği bazı kararlara yer vermek istiyorum. Bunlar çok yeni tarihli değil, hatta birisi çok eskiye dayanıyor. Benim buradaki amacım aslında Yargıtay'ın istediğinde yorumlarıyla, içtihadıyla bir maddenin uygulamasını ne şekilde değiştirebileceğini ortaya koymak. Başkanımız da söyledi, Türk toplumunda kadının sosyoekonomik konumu dikkate alınarak geliştirilmiştir bu içtihatlar. Bir örnek olması açısından dikkat çekmek için bu sunumu hazırladım.

TERK SEBEBİ İLE BOŞANMADA YARGITAY TARAFINDAN KADINLAR LEHİNE GELİŞTİRİLEN İÇTİHAT

Dr. Öğr. Üy. Meliha Sermin Paksoy

Terk sebebi ile boşanma medeni hukukumuzda özel ve mutlak bir boşanma sebebi olarak Medeni Kanun'un 164. maddesinde düzenlenmiştir. Boşanma davası terk sebebine dayalı olarak açıldığında hâkimin yapması gereken somut olayda ilgili maddenin aradığı şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekten ibarettir^{253, 254}. Maddede aranan şartlar gerçekleşmişse hâkim boşanmaya hükmetmelidir. Ayrıca terk, sıkça başvuru alan, en önemli boşanma sebeplerinden biridir.

Bu nedenle terk sebebi ile boşanmanın aradığı şartların görünüşte ve samimi olmayan bir şekilde şekillenmesi suretiyle boşanma hükmünün elde edilmesi engellenmektedir. Bu doğrultuda Yargıtay, ilgili maddenin uygulamasını geliştirdiği içtihat ile yönlendirmektedir. Terk sebebi ile boşanma söz konusu olduğunda Yargıtay kararlarının ayrı bir önemi vardır.

İncelememiz kapsamında Yargıtay'ın terk sebebi ile boşanma söz konusu olduğunda uygulamayı şekillendirdiği iki kararına değineceğiz. Bu kararlar ilk bakışta belirli bir cinsiyet

253 Bu, terkin mutlak bir boşanma sebebi olmasının bir sonucudur. KUNTALP, Erden, " Mutlak Boşanma Sebepleri Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, Cilt: II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara, 1977, s. 116.

254 Dava terk sebebine dayalı olarak açılmış ise evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesi ile boşanmaya hükmedilmesi bir bozma nedeni sayılmaktadır. Yarg. 2. HD, 20.6.2016, E. 2016/12946 K. 2016/11996; Yarg. 2. HD, 16.2.2017, E. 2016/11897 K. 2017/1596 (www.kazanci.com.tr).

lehine olmasa da aslında kadının sosyal ve ekonomik konumu dikkate alınarak geliştirilmiştir. İncelememizde bu kararların içeriğine değinecek ve yerindelini sorgulayacağız. Fakat ilk önce bu kararların öneminin anlaşılabilmesi için terk sebebi ile boşanmanın şartlarının ortaya konulması gerekmektedir.

I. TERK SEBEBİ İLE BOŞANMA

Terk sebebi ile boşanma Medeni Kanun'un 164. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esası incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.”

Bu maddeye dayalı olarak açılan boşanma davasının kabul edilebilmesi için aşağıda açıklanacak olan şartların sağlanması gerekmektedir.

A. TERKTEN SONRA AYRILIĞIN EN AZ ALTI AY SÜRMÜŞ OLMASI

Terk sebebine dayalı olarak boşanma davası açılabilmesi için davalı eşin terkinin ardından fiili ayrılığın en az altı ay sürmüş olması gerekmektedir²⁵⁵. Bu süre içerisinde terk eden eş

255 Bu süre eski kanun döneminde üç aydı. Değişiklik nedeni için bkz.

ortak konuta dönmüş, fakat bir süre sonra ortak konutu tekrar terk etmiş ise süre kural olarak baştan başlar. Ancak bu geliş gidişlerinin terk sebebi ile boşanmanın aradığı altı aylık fiili ayrılık şartının sağlanmaması için kötü niyetli olduğu varsayımlarda terk eden eşin ortak konuta dönmesinin süreyi kesmeyeceği kabul edilmektedir²⁵⁶. Bu süreler dava şartı olup hâkim tarafından resen araştırılacak ve dikkate alınacaktır.

B. TERKİN EVLİLİK BİRLİĞİNİN EŞLERE YÜKLEDİĞİ GÖREVLERİ YERİNE GETİRMEMEK MAKSADI İLE İRADİ OLARAK GERÇEKLEŞMESİ

Eşin ortak konuttan ayrılmasının terk olarak nitelendirilebilmesi için bu ayrılmanın evlilik birliğinin eşlere yüklediği görevleri yerine getirmemek maksadı ile iradi olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Eşin ailenin geçimini sağlamak üzere çalışmak veya zorunlu olarak askere gitmek için ortak konuttan ayrılması bu çerçevede değerlendirilmez²⁵⁷.

C. TERKİN HAKLI BİR SEBEBE DAYANMAMASI VEYA TERK HAKLI OLSA BİLE SONRASINDA ORTAK KONUTA DAVET EDİLEN EŞİN DÖNMEMEKTE HAKLI OLMAMASI

Eş, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek için ortak konutu terk etmiş olsa bile bu terk haklı bir sebebe dayanıyor olabilir. Bu durumda TMK 197 çerçevesinde eşin ayrı yaşama hakkı vardır. Örneğin terk eden eşin şiddete uğraması halinde ortak konuttan ayrılan eş haklı bir sebebe dayanmaktadır. Bu varsayımda aslında şiddet uygulayan eşin terk eden eş sayılması gerektiği kabul edilmektedir. Bir diğer

KILIÇOĞLU, Ahmet, Aile Hukuku, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 125; AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya: Aile Hukuku, 18. Bası, Beta, İstanbul, 2016, s.256.

256 KILIÇOĞLU, s. 129; AKINTÜRK/ ATEŞ, s.256; ÖZTAŖ, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.266; ÖZUĞUR, Ali İhsan: Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, 5. Baskı, Ankara, 2015, s.134.

257 Diğer haklı ayrı yaşama sebepleri için bkz. KILIÇOĞLU, s. 128; ÖZUĞUR, s.134; RÜHİ, Ahmet Cemal: Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, 1.Bası, Seçkin, Ankara, 2004, s.34.

ifade ile eşin şiddet neticesinde ortak konutu terk etmesi, TMK 164 I uyarınca ortak konutu terk etmeye zorlanması olarak değerlendirilmektedir²⁵⁸.

Eşin, ortak konutu terk etmekte haklı olması bu eşe sonsuz kadar ayrı yaşama hakkı vermemektedir. Bu nedenle ortak konuttan ayrılan ve geri dönmeyen eşin ortak konuta dönmemesini haklı kılan bir sebebin olması aranmaktadır²⁵⁹. Bir diğer ifade ile ayrı yaşamı haklı kılan bir sebebin devam edip etmediği incelenecektir. Haklı sebebin varlığını davalı eş ispatlayacaktır²⁶⁰.

Öğretide eşin, diğer eşin anne ve babası ile yaşamaya zorlandığı varsayımda ayrı yaşamak için haklı bir sebebinin olduğu kabul edilmektedir²⁶¹. Aşağıda daha detaylı inceleneceği üzere Yargıtay da bu görüştedir.

D. TERK TARİHİNDEN EN AZ DÖRT AY SONRA HÂKİM VEYA NOTER ARACILIĞIYLA TERK EDEN EŞE İKİ AY İÇİNDE ORTAK KONUTA DÖNMESİ İÇİN SAMİMİ BİR İHTAR ÇEKİLMESİ

Eşin ortak konutu haklı bir sebep olmadan terk etmesinin ardından en az dört ay geçtikten sonra terk eden eşe ortak konuta dönmesi için ihtar çekilmelidir²⁶². İhtar çeken eşin samimi olarak davet ettiği eşin eve dönmesini ve ortak hayata devam

258 Terk edilen eş, bu ihtimalde ortak konuta dönmek için diğer eşe ihtar çekmeli ve ortak konuta dönmeyi denemelidir. Yarg. 2. HD, 13.1.2016, E. 2015/25093, K. 2016/462 (www.kazanci.com.tr)

259 KILIÇOĞLU, s.129; AKINTÜRK/ATEŞ, s.258; ÖZTAN, s.668; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Aile Hukuku, 11. Bası, Filiz, İstanbul, 2016, s.112; AYAN, Nurşen: "Terk Sebebi ile Boşanma", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, s. 46; Yarg., 2. HD, 24.1.2006, E. 2005/18362, K. 2006/253 (www.kazanci.com.tr).

260 Yarg. 2. HD, 12.11.2012 E. 2012/7195, K. 2012/26838 (www.kazanci.com.tr).

261 AKINTÜRK/ ATEŞ, s.255; DURAL/ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ: s.111; AYAN, s. 47.

262 Eşler arasında başka bir sebeple açılan boşanma davasının reddedilmesinin ve hükmün kesinleşmesinin ardından da en az dört ay geçmiş olmalıdır. Yarg. 2. HD, 18.9.2013, E. 2013/16920, K. 2013/21223 (www.kazanci.com.tr)

etmesini istemesi gerekmektedir²⁶³. İhtarın bu şekilde gerçek bir daveti içermesi aranmaktadır. Yargıtay da bu noktada içti-hadı ile uygulamayı şekillendirmektedir²⁶⁴.

Bu çerçevede ihtar tarihinden en az dört ay önce davet edilen eşin döneceği ortak konutun hazır olması gerekmektedir²⁶⁵. Bu konutun taraflarca ortak olarak seçilmiş veya hâkim tarafından tayin edilmiş olması²⁶⁶, adresin diğer eşe bildirilmesi, anahtarın yerinin söylenmesi, davet edilen eşin ekonomik durumu gerektiriyorsa geliş dönüş masraflarının da karşılanması gerekmektedir²⁶⁷. Ayrıca ihtarda davet edilen eşin iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği, aksi takdirde terk sebebi ile boşanma davası açılabileceği belirtilmiş olmalıdır.

E. EŞİN İHTARA RAĞMEN İKİ AY İÇİNDE ORTAK KONUTA DÖNMEMESİ

Terk eden eş, geçerli bir terk ihtarını ile ortak konut davet edilmiş ve haklı bir dönmeme sebebi olmaksızın ortak konuta dönmemiş ise terk sebebi ile boşanmada aranan son şart da gerçekleşmiş olacaktır. İki aylık süre kural olarak ihtarın davet edilen eşe tebliğ tarihinden itibaren başlayacaktır. Eğer davet edilen eşe yol ve konaklama parası ödenmesi gerekiyorsa bu süre ilgili masrafların konutta ödemeli posta havalesi ile davet edilen eşin adresine ulaştırılmasından sonra başlayacaktır²⁶⁸.

263 AYDIN ÜNVER, Tülay/ DURSUN KARAAHMETOĞLU, Şeyda: "Yargıtay Kararları Işığında Terk İhtarının Boşanma Sebeplerine Ve Manevi Tazminat Talebine Etkisi", İÜHFİM, C. LXXV, S. 2, s. 594.

264 Detaylı bilgi için bkz. ÖZUĞUR, s.149 vd.; İNAL, Nihat: Aile Mahkemeleri Davaları, 1. Bası, Bilge, Ankara, 2016, s.218 vd.; AYAN, s.50 vd.

265 ÖZUĞUR, s. 136; Yarg. 2. HD, 9.5.2005, E. 2005/6590, K. 2005/7482 (www.kazanci.com.tr).

266 Eşler ortak konut belirlememişse TMK 195 çerçevesinde hâkim tarafından ortak konutun belirlenebileceği görüşünde ÖZUĞUR, s.134; Bu yönde Yarg. 2. HD, 23.2.2015, E. 2014/17948 K. 2015/2515;

Yarg. 2. HD, 9.2.2011, E. 2010/684, K. 2011/2020 (www.kazanci.com.tr); Aksi görüşteki yazarlara göre eşlerce ortak konut belirlenmemişse ancak TMK 166'a dayalı olarak geçimsizlik nedeni ile boşanma davası açılabilir. KILIÇOĞLU, s. 126.

267 KILIÇOĞLU, s.131; AKINTURK/ ATEŞ, s.256/257; ÖZTAN, s.672.

268 ÖZUĞUR, s.137; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.113; AYDIN / DURSUN KARAAHMETOĞLU, s. 591; Yarg. 2.HD, 13.5.1965, E.1965/2572,

II. EŞİN BAĞIMSIZ NİTELİKLEKİ ORTAK KONUTA DAVET EDİLMESİ

TMK 186 çerçevesinde eşler oturacakları konutu birlikte seçerler. 2002 öncesinde aile konutunu seçme hakkı ailenin reisi olarak kabul edilen kocaya aitti. 2002 sonrasında eşlerin birlikte yaşayacakları ortak konutu oybirliği ile seçmeleri gerekmektedir²⁶⁹. Terk eden eş, bu şekilde oybirliği ile seçilmiş bir ortak konuta davet edilmemekte ise çekilen ihtar geçersiz sayılmaktadır. Ayrıca Yargıtay, incelemek istediğimiz kararlarında eşin davet edildiği ortak konutun maddi ve manevi bağımsızlığı olmasını da aramaktadır²⁷⁰. Ortak konut kanuni bir temeli olan bir kavramdır. Bu konutun maddi ve manevi bağımsızlığının olmasının aranması yargı uygulamasıyla getirilmiş bir şarttır.

A. ORTAK KONUTUN MADDİ BAĞIMSIZLIĞI

Değinildiği üzere Yargıtay ortak konutun maddi bağımsızlığının olmasını aramaktadır. Buna göre ortak konutun başkalarının kullanımına açık olmayan bağımsız banyo, tuvalet, lavabo ve mutfak olması gerekmektedir²⁷¹.

B. ORTAK KONUTUN MANEVİ BAĞIMSIZLIĞI

Yargıtay ayrıca ortak konutun manevi bağımsızlığının olmasını aramaktadır²⁷². Fakat manevi bağımsızlıktan ne anlaşılması gerektiği ilkesel olarak ortaya konmamıştır. Davet eden eşin, bekâr arkadaşıyla veya evlilik dışı yaşam birlikteliği

K.1965/2560 (İNAL, s.216).

269 Yarg. 2. HD, 23.2.2015, E. 2014/17948 K. 2015/2515 (www.kazanci.com.tr).

270 Yarg. 2. HD, 23.2.2015, E. 2014/17948 K. 2015/2515; Yarg. 2. HD, 14.6.2011, E. 2011/9961, K. 2011/10476; Yarg. 2. HD, 23.1.2006, E. 2005/15942, K. 2006/136; Yarg. 2. HD, 1.6.2005, E. 2005/7892, K. 2005/8594; Yarg.2. HD, 23.1.2006, E. 2005/16026, K. 2006/5 (www.kazanci.com.tr)

271 Yarg. 2.HD, 26.12.2007, E.2007/3757, K.2007/17781; Yarg. 2.HD, 26.2.2001, E. 2001/1779, K. 2001/3261 (GENÇCAN, Ömer Uğur: Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin, Ankara, 2013, s. 290); Yarg. 2.HD, 7.6.1965, E. 1965/2372, K.1965/2056 (İNAL, s. 216).

272 Yarg. 2. HD, 14.6.2011, E. 2011/9961, K. 2011/10476; Yarg. 2. HD, 29.4.2003, E. 2003/3385, K. 2003/6301 (www.kazanci.com.tr)

sürdüğü bir kişi ile yaşadığı konutun manevi bağımsızlığının olmadığı kabul edilmektedir²⁷³. Bu zaten herhangi bir tartışmaya açık olmayan bir sonuçtur. Daha tartışmalı olan husus, eşlerden birinin geniş aile bireyleri ile birlikte yaşamasıdır. Yargıtay, diğer eşin annesinin, babasının, yeğeninin, kardeşinin veya ortak olmayan ergin çocuğun bulunduğu ortak konutu manen bağımsız saymamaktadır²⁷⁴.

Yargıtayca bu kabule bir istisna getirilmektedir. Eğer anne, baba, kardeş veya ergin ortak olmayan çocuk bakıma muhtaksa bu kişilerin ortak konutta yaşaması mümkündür²⁷⁵. Yargıtay bakıma muhtaç olmayı, ekonomik veya sosyal açıdan ayrı bir evde yaşamasının sayılan kişilerden beklenememesi olarak anlamaktadır²⁷⁶.

Yargıtay tarafından bu istisnanın da istisnası oluşturulmuştur. Eğer bakıma muhtaç anne, baba, kardeş veya ergin ortak olmayan çocuk ailenin huzurunu bozmakta, eşler arasına sürekli nifak sokmakta ise bu durumda da diğer eşten ortak konutta yaşama devam etmesi beklenemez²⁷⁷.

Eğer aynı apartmanın başka bir bağımsız bölümünde diğer eşin annesi, babası, kardeşi veya ergin ortak olmayan çocuğu yaşıyorsa bu durumda Yargıtay'a göre ortak konutun manevi bağımsızlığı kural olarak ortadan kalkmaz²⁷⁸. Ancak aynı apartmanda yaşayan bu kişiler ile yeme içme ortak ise manevi bağımsızlığın ortadan kalkacağı kabul edilmektedir²⁷⁹.

273 Yarg. 2. HD, 13.7.2004, E. 2004/6708, K. 2004/9527 (www.kazanci.com.tr)

274 Yarg. 2. HD, 21.9.2007, E. 2006/22079, K. 2007/12371; Yarg. 2. HD, 14.6.2004, E. 2004/6017, K. 2004/7821; Yarg. 2. HD, 17.3.2003, E. 2003/2399, K. 2003/3652 (www.kazanci.com.tr)

275 Yarg. 2.HD, 2.11.1995, E. 1995/10539, K. 1995/11507 (GENÇCAN, s. 295).

276 GENÇCAN, s. 295.

277 GENÇCAN, s.295.

278 Yarg. HGK, 13.4.2005, E. 2005/2-212, K. 2005/263 (www.kazanci.com.tr).

279 GENÇCAN, s. 296.

Ortak konutun diğer eşin anne, babası, kardeşi veya ergin ortak çocuğunun evi ile aynı bahçe içerisinde olmasının da kural olarak ortak konutun ortak manevi bağımsızlığını ortadan kaldırmadığı kabul edilmektedir²⁸⁰.

C. ORTAK KONUTUN BİRLİKTE BELİRLEMEMİŞ OLMASININ VEYA MADDİ VE MANEVİ BAĞIMSIZLIĞININ OLMAMASININ SONUCU

Eğer ortak konut birlikte belirlenmemişse veya bu konutun maddi veya manevi bağımsızlığından bahsedilemiyorsa diğer eş ihtara uymamakta haklı sayılır²⁸¹. Bir diğer ifade ile bu eşin eve dönmeme konusunda haklı bir sebebi vardır²⁸². Bazı Yargıtay kararlarında bu durumda ihtarın geçersiz olacağından bahsedilmektedir²⁸³. Buna ek olarak diğer eş maddi veya manevi bağımsızlığı olmayan bir evde yaşamaya zorlayan eş, ortak konutu terk etmiş sayılır²⁸⁴. Bir diğer ifade ile eşin manevi veya maddi bağımsızlığı olmayan bir evde yaşamaya zorlanması eşin şiddete maruz kalması ile bir tutulmuştur.

D. DEĞERLENDİRME

Değerlenen kararlar, özellikle erkek eşin dayatması ile karşı karşıya kalabilecek kadın eşin aile içinde korunması ve bağımsızlaşması için yerindedir. Ortak konutun maddi bağımsızlığının olması, aile mahremiyetinin sağlanabilmesi ve özellikle

280 Yarg. 2.HD., 19.2.2001, E.2001/1691, K. 2001/2750 (www.kazanci.com.tr).

281 Yarg. 2. HD, 23.2.2015, E. 2014/17948 K. 2015/2515; Yarg. 2. HD, 14.6.2011, E. 2011/9961, K. 2011/10476; Yarg. 2. HD, 23.1.2006, E. 2005/15942, K. 2006/136; Yarg. 2. HD, 1.6.2005, E. 2005/7892, K. 2005/8594; Yargıtay konutun maddi veya manevi bağımsızlığının olmadığını ispat yükünü davalıda bırakmaktadır. Yarg.2. HD, 23.1.2006, E. 2005/16026, K. 2006/5 (www.kazanci.com.tr).

282 Yarg. 2. HD, 10.2.2010, E. 2008/20693, K. 2010/2231 (www.kazanci.com.tr).

283 Yarg. 2. HD, 19.9.2005, E. 2005/9764, K. 2005/12222; Yarg. 2. HD, 18.3.2003, E. 2003/2712, K. 2003/3762, (www.kazanci.com.tr); Bu yönde BULUT, Harun: Aile Hukuku Davaları, 1.Bası, Gözde Matbaacılık, İstanbul, 2007, s.26.

284 Yarg. 2. HD, 16.7.2003, E. 2003/9149, K. 2003/10891 (www.kazanci.com.tr).

kadın eşin konut içinde fiziki rahatının sağlanabilmesi için gereklidir. Her ne kadar Yargıtay kararlarında ayrıca zikredilmemiş olsa da ortak konutun maddi bağımsızlığından söz edilebilmesi için da ortak konutun bağımsız bir yatak odası ve eşlerin birlikte vakit geçirebileceği bağımsız bir oturma odası olmalıdır.

Bunun dışında aile konutunun manevi bağımsızlığının konusunda Yargıtay'ın geliştirdiği içtihat isabetlidir, ama yeterli değildir. Kanaatimizce ilk önce ortak konutun manevi bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği ilkesel olarak tespit edilmelidir. Örneğin eşlerin yaşadıkları konutta üçüncü kişilerin müdahalelerinden ve baskılarından uzak olmaları ortak konutun manevi açıdan bağımsız olması anlamına gelir denmelidir. Bundan sonra eşlerin belirli yakınlarının ortak konutta yaşamasının konutun manevi bağımsızlığını ortadan kaldırıp kaldırmadığı tartışılabilir. Bu noktada belirli fiili karineler kabul edilebilir. Yargıtay'ın yaptığı da buna örnektir. Diğer eşin anne, baba, kardeş veya ergin olan ortak çocuğunun ortak konutun manevi bağımsızlığını ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir. Ama bu kişilerin aynı evde yaşamamasına rağmen, ortak konuttaki eşler arasındaki hayata sürekli müdahale etmelerinin de ortak konutun manevi bağımsızlığını ortadan kaldırdığı düşünülmelidir. Manevi bağımsızlık bu şekilde değerlendirilmezse maddi bağımsızlıktan ayırt edilmesi de kolay olmayacaktır. Maddi bağımsızlıkta önemli olan ortak konutun maddi olarak başka kişiler ile paylaşılmamasıdır. Bu nedenle manevi bağımsızlık, sadece ortak konutun geniş aile bireyleriyle paylaşılmaması olarak tanımlanamaz. Manevi bağımsızlık söz konusu olduğunda eşlerin ilişkileri üçüncü kişilerin müdahalelerinden uzak yaşayabilmeleri aranmalıdır. Bir Yargıtay kararına konu olan olayda davalı kadın eş, "davacının anne ve babası ile aynı apartmanda altlı üstlü oturmaları nedeni ile taraflar arasında ortaya çıkan her türlü anlaşmazlığa davacının anne ve babasının müdahil olduğunu, bu müdahalenin davacının babasının davalıya tokat atmak suretiyle müessir fiilde bulun-

masına kadar gittiğini” belirtmiştir²⁸⁵. Bu davada yerel mahkeme burada savunduğumuz görüşe paralel olarak “müşterek ikametgâhın davacının ailesinin maddi ve manevi baskılarına imkân vermeyecek koşulları taşımaktan uzak olduğu gerekçeyle” davanın reddine karar vermiştir.

III. İHTARLA BİRLİKTE DAVET EDİLEN EŞİN VE ÇOCUKLARIN MASRAFLARININ GÖNDERİLMESİ

Yargıtay, terk ihtarı ile birlikte davet edilen eşin ve eşin yanında olan çocukların geliş gidiş, eve alınmama halinde konaklama ve geri dönüş masraflarının konutta ödemeli olarak gönderilmesini aramaktadır²⁸⁶. Terk ihtarından sonra eşin iki ay içinde dönmesi süresi de masrafların konutta ödemeli olarak gönderilmesi anından itibaren başlatılmaktadır²⁸⁷. Masrafların konutta ödemeli olarak gönderilmesi yeterlidir. Posta geldiğinde evde olmayan eşin ödemeyi takip etmesi beklenmektedir. Yol masrafların ihtarla birlikte gönderilmesi gerekliliği, Yargıtay’ın 1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı’nda somutlaştırmıştır. 2011 tarihinde ise bu uygulama bir yönetmeliği de şekillendirmiştir.

A. 1957 TARİHLİ İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI

27.03.1957 tarihli 1 karar nolu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda terk ihtarını çekecek hâkimin terk sebebi ile boşanmanın koşullarını gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmasının gerekmediği, bu hâkimin sadece çekilen ihtarın içeriğine ilişkin bir inceleme görevinin olduğu belirtilmiştir²⁸⁸. Bu karara göre terk ihtarını hazırlayan hâkim, iharda davet edilen eşin gideceği adresin, gerekli ise eşin bu yere gitmesi için ihtiyacı olacak paranın kullanımına hazır kılındığına dair açıklamanın, eşin bir ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiğine ve dön-

285 Yarg. HGK, 16.1.2013, E. 2012/2-686, K. 2013/67 (www.kazanci.com.tr)

286 Yarg. 2. HD, 27.3.2013, E. 2012/22724, K. 2013/8358; Yarg. 2. HD, 3.7.2006, E. 2006/10193, K. 2006/10659 (www.kazanci.com.tr)

Yarg. 2. HD, 30.11.2006, E. 2006/9454, K. 2006/16634 (www.kazanci.com.tr).

287 Bknz. dn. 16.

288 Yarg. İBK, 27.03.1957, E.1956 / 10, K.1957 / 1 (www.kazanci.com.tr).

mezse bunun hukuki neticesinin ne olacağına dair bilginin yer almasını sağlamalıdır.

B. İHTARIN İÇERİĞİNE İLİŞKİN YÖNETMELİK

31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle noterlere de terk ihtarı çekme yetkisi verilmiştir. Bunun üzerine Noterlik Kanunu'na dayalı olarak Mirasçılık Belgesi Verilmesi Ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Bu yönetmeliğin 'İhtarın Şekli' başlıklı 8. maddesine göre terk ihtarının "davet edilen eş ve yanında çocukları varsa bunların ortak konuta dönmesi için gereken giderler ile konuta kabul edilmemesi halinde dönüş için yol ve konaklama giderlerini karşılayacak yeterli paranın konutta teslim şeklinde gönderilmesi durumunda buna ilişkin açıklamayı" da içermesi gerekmektedir.

C. UYGULAMA

Yargıtay'ın yol masraflarının diğer eşe konutta ödemenli olarak gönderilmiş olmasını aradığı birçok kararı vardır²⁸⁹. Yargıtay, masrafların başka bir yolla gönderilmesini yeterli görmemektedir²⁹⁰. Paranın özellikle konutta ödemeli olarak iletilmesini aramaktadır²⁹¹. Ayrıca gönderilen paranın eşin ortak konuta dönmesine tahsis edilmiş olması gerekmektedir²⁹². Davet edilen eşe başka amaçla örneğin ortak çocukların iâşesi için gönderilen paralar yol masraflarının karşılandığı anlamına gelmemektedir.

289 Yarg. 2. HD, 27.3.2013, E. 2012/22724, K. 2013/8358; Yarg. 2. HD, 3.7.2006, E. 2006/10193, K. 2006/10659; Yarg. 2. HD, 3.5.2007, E. 2006/18718, K. 2007/7329; Yarg. 2. HD, 27.5.2003, E. 2003/4501, K. 2003/7722 (www.kazanci.com.tr).

290 Yarg. 2. HD, 27.5.2003, E. 2003/4501, K. 2003/7722, (www.kazanci.com.tr); Yarg. HGK, 13.1.1965, E. 1965/2-13, K. 1965/20 (BULUT, s.29).

291 Yarg. 2. HD, 24.4.2013, E. 7444, K.2013/11256 (UYAR, Talih/ UYAR, Alper/ UYAR, Cüneyt, Türk Medeni Kanunu- Aile Hukuku, 1. Bası, Bilge, Ankara, 2016, s.324).

292 GENÇCAN, s. 310.

D. MASRAFLARIN GÖNDERİLMEMESİNİN SONUCU

Yol masraflarının konutta ödemeli gönderilmediği veya yetersiz olduğu hallerde davet edilen eş ihtara uymamakta haklı sayılmaktadır²⁹³. Gençcan gönderilen paranın yeterli olmadığını davalının ileri sürmesi gerektiği düşüncesindedir²⁹⁴. Bu görüşe göre davalının yetersizlik savunması yoksa diğer koşullar da gerçekleşmişse davanın kabulüne karar verilmelidir. Yargıtay'ın yol giderlerinin yetersizliğini resen araştırılması gerektiğini savunan kararları da vardır²⁹⁵.

E. DEĞERLENDİRME

Yargıtay'ın bu içtihadı terk ihtarın samimi olmasının bir gereğidir. İlk başta da belirttiğimiz üzere Yargıtay, maddi imkânı olmayan eşe karşı göstermelik bir ihtar çekilmesi suretiyle terk sebebi ile boşanmanın talep edilmesini arzu etmemektedir. Bu karar da herhangi bir cinsiyet lehine olmamasına rağmen özellikle kadın eşin para ihtiyacının olabileceği düşüncesi ile geliştirilmiştir.

Özüğür, masrafların karşılanması şartını TMK 186 III ve 196'a dayandırmaktadır²⁹⁶. Gerçekten de eşlerin evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında katılması gerekir. Eğer terk ihtarını çeken eş, diğer eşin ortak konuta dönmesini ve evliliklerinin devam etmesini arzuluyor olmalıdır. Terk eden eşin dönebilmesi için maddi desteğe ihtiyacı varsa, bu da evlilik birliğinin gideri olarak nitelendirilebilir. Ortak hayatın devamı noktasında samimi olan eşin bu noktada ihtiyacı olan diğer eşe ekonomik olarak yardımcı olması gerekir. Bu gereklilik, TMK 185 III'e de dayandırılabilir.

293 Yarg. 2. HD, 3.5.2007, E. 2006/18718, K. 2007/7329 (www.kazanci.com.tr).

294 GENÇCAN, s. 317.

295 Bu karara göre yol giderlerinin karşılanması ihtarın geçerliliğini etkilediği için dava şartlarındandır, bu nedenle gönderilen paranın yeterli olup olmadığının resen araştırılması gerekir. Yarg. 2. HD, 30.11.2006, E. 2006/9454, K. 2006/16634 (www.kazanci.com.tr).

296 ÖZÜĞÜR, s.136.

Ayrıca Yargıtay'ın terk eden eşin ortak konutu terk ederken haklı bir sebebinin olup olmadığını sorgulamadan yol masraflarının karşılanmasını araması son derece yerindedir.

Fakat Yargıtay, müşterek çocuğun yol masraflarının karşılanması gerektiğini ifade etmektedir²⁹⁷. Kanaatimizce sadece müşterek çocuğun değil, diğer eşin velayetine sahip olduğu müşterek olmayan çocuğun da yol masraflarının karşılanması gerekir. Zira diğer eşten bakmakla yükümlü olduğu müşterek olmayan çocuğu geride bırakması beklenemez²⁹⁸.

Ayrıca şu husus da açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu içtihat kadın veya erkek maddi ihtiyaç içerisinde değilse ihtarın geçersizliğine sebebiyet vermemelidir.

IV. SONUÇ

Bu çalışmamızda incelediğimiz kararlar, kadının ekonomik ve sosyal konumu dikkate alınarak kanuni şartların nasıl kadın lehine yorumlanabileceğini ve somut sorunlara çözüm bulanabileceğini göstermesi açısından önemlidir. Ortak konutun eşlerin oybirliği ile belirlenmesinin aranması kadın lehine önemli bir kanun değişikliğidir. Yargıtay'ın ortak konutun maddi ve manevi bağımsızlığının olmasını araması, kadının aile içinde bağımsızlaşması ve rahat etmesi için çok önemlidir. Manevi bağımsızlığın daha detaylı olarak açıklanması gerekmektedir. Eşler ve çocuklar dışındaki kişilerin sadece ortak konutta yaşamasının değil, ortak konuttaki hayata sürekli müdahalelerinin de manevi bağımsızlığı ortadan kaldırdığı kabul edilmelidir. Terk eden eşe, dönüş masraflarının gönderilmesinin aranması, ekonomik nedenlerle ortak konuta yardımsız dönemeyecek kadın eş için çok önemlidir. Bu şart TMK 164'ün maddi imkânsızlık nedeni ile ortak konuta dönemeyecek olan kadın eş aleyhine kullanılmasını engellemektedir.

297 Yarg. 2. HD, 30.11.2006, E. 2006/9454, K. 2006/16634 (www.kazanci.com.tr)

298 Müşterek çocuk ayrımı yapmayan karar için bkz. Yarg. HGK, 9.9.1970, E. 1970/2-840, K.1970/412 (İNAL, s.227).

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya: Aile Hukuku, 18. Bası, Beta, İstanbul, 2016.

AYAN, Nurşen: "Terk Sebebi ile Boşanma", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, s. 39-54.

AYDIN ÜNVER, Tülay/ DURSUN KARAAHMETOĞLU, Şeyda: "Yargıtay Kararları Işığında Terk İhtarının Boşanma Sebeplerine Ve Manevi Tazminat Talebine Etkisi", İÜHFİM, C. LXXV, S. 2, s. 587-608.

BULUT, Harun: Aile Hukuku Davaları, 1. Bası, Gözde Matbaacılık, İstanbul, 2007.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜL, Mustafa Alper: Aile Hukuku, 11. Bası, Filiz, İstanbul, 2016.

GENÇCAN, Ömer Uğur: Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin, Ankara, 2013.

İNAL, Nihat: Aile Mahkemeleri Davaları, 1. Bası, Bilge, Ankara, 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Aile Hukuku, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

KUNTALP, Erden, " Mutlak Boşanma Sebepleri", Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, Cilt: II, Boşanma Hukuku Haftası, Ankara, 1977, s. 113-125.

ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

ÖZUĞUR, Ali İhsan: Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, 5. Baskı, Ankara, 2015.

RUHİ, Ahmet Cemal: Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Sonuçları, 1. Bası, Seçkin, Ankara, 2004.

UYAR, Talih/ UYAR, Alper/ UYAR, Cüneyt: Türk Medeni Kanunu- Aile Hukuku, 1. Bası, Bilge, Ankara, 2016.

Av. Azade AY (Oturum Başkanı)- Teşekkürler Hocam, gerçekten terk nedeniyle boşanma davası bizim hukukumuzda sıkıntılı süreçlerden biridir. Terk nedeniyle boşanma davasında tüm avukatlar teknik konu olarak bakar, süreleri kaçırmayalım, aman para zamanında ulaşsın, daha öncesinde PTT vasıtasıyla konutta ödemeli olarak gönderilirdi. Biz o belgeyi almak için postaneye defalarca gittiğimiz olurdu genç avukatken, bunu da unutmayın. Tabii samimi olması lazım...

Bir-iki eklemek istediğim bir konu var bununla ilgili. Çağırduğunuz eşi evinize çağırdığınız zaman, gerçekten bir ev olarak kurmuş olmanız gerekiyor ve bir başkasının yanına çağırılmamış olmanız gerekiyor. Evlilik birliği devam ederken sağladığınız imkânlardan daha kötü şartlara eşinizi çağıramazsınız. Yargıtay bazı kararlarında bunda samimi olmadığı nedeniyle terk nedeniyle boşanma davasında reddettiği de oluyor.

Şimdi evet hep kadına şiddet diyoruz. Kadına uygulanan şiddetin Medeni Kanunda, medeni hukukta etkileri neler? Bu konudaki görüşlerini Sayın Hocam Fahri Erdem Kaşak bizimle paylaşacak. Buyurun Hocam.

Dr. Fahri Erdem KAŞAK- Sayın Başkan çok teşekkür ederim. Öncelikle bu sempozyumu düzenleyen Türkiye Barolar Birliğine ve Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesine teşekkür ederim, bizleri ağırladılar, bugün burada konuşma yapma fırsatı verdiler.

Şimdi benim konum, kadına şiddetin medeni hukuk alanında doğurduğu sonuçlar. Esasen şiddet hiç arzu ettiğimiz bir şey değil, ancak maalesef bunu görüyoruz yaşıyoruz. Şimdi öncelikle şiddet kavramını değerlendirmek gerekir. Şiddet derken neyi kastediyoruz? Birleşmiş Milletlerin 1993 yılında yayınladığı kadına yönelik şiddetin önlenmesi bildirgesinde şiddet tanımlanmış ve burada üçlü bir ayırım yapılmış; fiziksel, cinsel ya da psikolojik olmak üzere üç tür şiddetten bahsedilmiş.

KADINA ŞİDDETİN MEDENÎ HUKUK ALANINDA DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Fahri Erdem Kaşak²⁹⁹

I. Şiddet Kavramı ve Çeşitleri

Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi m. 1 hükmünde kadına karşı şiddet, “kamusal veya özel hayatta gerçekleşen, kadınlara cinsiyete dayalı olarak fiziksel, cinsel ya da psikolojik olarak zarar veya acı veren ya da vermeye müsait olan bir eylemin uygulanması ya da buna yönelik tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma” şeklinde tanımlanmıştır³⁰⁰.

Şiddet kavramı, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 2/I/d hükmünde ise “kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı” şeklinde tanımlanmıştır.

299 Arş. Gör. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı fahri.kasak@hbv.edu.tr

300 United Nations, Declaration on the Elimination of Violence against Women, A/RES/48/104, 85th plenary meeting, 20 December 1993 Art. 1: “For the purposes of this Declaration, the term “violence against women” means any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life.” (<https://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm> Erişim Tarihi: 25.04.2019)

Anılan düzenlemeler çerçevesinde şiddet türlerinin fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik olmak üzere dört başlıkta incelendiği söylenebilir. Fiziksel şiddet, şiddet failinin, fiziksel gücünü bilerek ve isteyerek şiddet mağduru kadına karşı korkutma ve/veya sindirme aracı olarak kullanması olarak tanımlanmaktadır³⁰¹. Cinsel şiddet; kadının isteği dışında ve/veya istemediği şekilde ve ortamda cinsel ilişkiye zorlanması ile fiziksel ve sözlü tacize maruz kalması olarak ifade edilmektedir³⁰². Psikolojik (duygusal) şiddet, fiziksel temas olmaksızın psikolojik açıdan kadına baskı kurulmasıdır³⁰³. Psikolojik şiddetin bir alt türü olarak da değerlendirilen ekonomik şiddet³⁰⁴, kadının mevcut ve olası malî kaynaklarına erişiminin engellenmesi ve kadının anılan kaynakların üzerindeki hâkimiyetine mani olunmasıdır³⁰⁵. Şüphesiz herhangi bir olayda, anılan şiddet türlerinden birkaçının bir arada bulunabilmesi de mümkündür.

II. Kadına Şiddet ile Aile İçi Şiddet Arasındaki İlişki

Aile içi şiddet, tüm aile bireylerine yönelik şiddeti kapsar. Bu bakımdan kadına şiddet, aile içi şiddetin bir alt kümesini teşkil etmektedir³⁰⁶. Öte yandan kadına şiddetten söz edebilmek için şüphesiz bir ailenin varlığı da şart değildir. Örneğin; nişanlılar arasında gerçekleşen şiddet eyleminin, kadına nişanın bozulması için TMK m. 120/I çerçevesinde haklı sebep vereceği şüphesizdir.

301 Nilgün BAŞALP, "Aile İçi Şiddet ve Özel Hukuk Yapıtları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2014, Cilt 20, Sayı 3, s. 211; Özlem ÖZTÜRK/Özkan ÖZTÜRK/Birkan TAPAN, "Kadına Yönelik Şiddetin Kadın ve Toplum Sağlığı Üzerine Etkileri", Sağlık Akademisyenleri Dergisi, Yıl 2016, Cilt 3, Sayı 4, s. 140.

302 Emel BAYDUR/Burcu ERTEM, "Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları, Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2006, Sayı 65, s. 91; ÖZTÜRK/ÖZTÜRK/TAPAN, s. 140.

303 BAŞALP, s. 213; ÖZTÜRK/ÖZTÜRK/TAPAN, s. 140.

304 BAYDUR/ERTEM, s. 91.

305 BAŞALP, s. 218.

306 Aile içi şiddete yönelik açıklamalar için bkz. Gizem ÖZKAN, "Kadına Yönelik Şiddet - Aile İçi Şiddet ve Konuya İlişkin Uluslararası Metinler Üzerine Bir İnceleme", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 7, Sayı 1, s. 540 vd.

III. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 20.03.2012 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’u yürürlükten kaldırmıştır³⁰⁷.

6284 sayılı Kanun, kadına karşı şiddet hâlinde uygulanmak üzere m. 3-5 hükümlerinde çeşitli önleyici tedbirler ile koruma tedbirleri öngörmüştür. Anılan Kanun’un m. 3 hükmü mülkî amir tarafından verilecek koruyucu tedbir kararlarını, m. 4 hükmü hâkim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararlarını ve m. 5 hükmü hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararlarını düzenlemektedir³⁰⁸. Ancak bunlar “*tedbir*” olduğu için geçici mahiyettedir ve özel hukukun konusu olarak değerlendirilecek olsa dahi özel bir yaptırım türü içermemektedir³⁰⁹. Bu sebeple anılan Kanun’da yer alan tedbirlere çalışmamızda yer verilmemiştir.

IV. Kadına Şiddetin Medenî Hukuk Alanında Doğurduğu Sonuçlar

Kadına şiddet, şüphesiz Türk Ceza Kanunu ve 6284 sayılı Kanun çerçevesinde çeşitli sonuçlar doğurur. Buna karşılık çalışmamız, sadece medenî hukuk alanındaki sonuçlarla sınırlanmıştır.

307 4320 sayılı Kanun çerçevesinde aile içi şiddet hâlinde alınabilecek tedbirlere ilişkin açıklamalar için bkz. Fikriye Ceren PALAZ, Evlilik Birliğinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 156 vd.; Mehmet ERDEM, “Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2007, Sayı 73, s. 59 vd.

308 Anılan tedbirlere ilişkin açıklamalar için bkz. Necla ÖZTÜRK, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 8, Sayı 1, s. 8 vd.

309 BAŞALP, s. 219.

A. Borçlar Hukukundaki Sonuçlar

1. Haksız Fiil

Kadına karşı şiddet içeren eylemler, borçlar hukuku kapsamında haksız fiil olarak nitelendirmeye müsaittir. TBK m. 49/I hükmüne göre “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” Dolayısıyla kusur³¹⁰, hukuka aykırılık, zarar ve hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı hâlinde şiddet eylemi haksız fiil teşkil eder.

TBK m. 50 düzenlemesi uyarınca zararını ve zarar verenin kusurunu ispat eden kadının, haksız fiil sebebiyle uğramış olduğu zararının tazmin edilmesi gerekir. TBK m. 51/I hükmüne göre “*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*” Tazmin edilecek zarar, maddî zarar olabileceği gibi manevî zarar da olabilir.

TBK m. 54 hükmü bedensel zarar kalemlerini örnek kabinden saymıştır. Anılan hüküm çerçevesinde -somut olayda mevcut olması koşuluyla- tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar maddî tazminat olarak talep edilebilir. Şiddet neticesinde kadın hayatını kaybetmişse TBK m. 53 çerçevesinde cenaze giderlerinin yanı sıra ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar da talep edilebilir. Ayrıca bu hâlde, kadının desteğinden yoksun kalanlar da destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunabilirler.

Manevî zararlar, TBK m. 56 çerçevesinde kadının bedensel bütünlüğünün zedelenmesi hâlinde ya da bedensel bütünlüğe

310 Kişinin kendi rızasıyla alkol alıp ayırt etme gücünü yitirmesi hâlinde bir başkasına şiddet uygularsa TBK m. 59 uyarınca hakkaniyet sorumluluğunun gündeme gelebileceği yönünde bkz. BAŞALP, s. 227. Kanaatimizce burada fail kendi rızasıyla ayırt etme gücünü yitirdiği için TBK m. 49 uyarınca haksız fiil sorumluluğu gündeme gelir.

herhangi bir zarar gelmeksizin TBK m. 58 uyarınca kişilik hakkının zedelenmesi sebebiyle söz konusu olabilir.

TBK m. 56 düzenlemesi uyarınca kadının bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda hâkim, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, uygun bir miktar paranın manevî tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Keza kadının ağır bedensel zarara uğraması veya ölümü hâlinde ise kadının yakınlarına da manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

TBK m. 58 hükmünün öngördüğü kişilik hakkının zedelenmesi hâlinde ise -TBK m. 56 düzenlemesinden farklı olarak herhangi bir maddî zarar söz konusu olmaksızın salt olarak manevî zarar gerçekleşmektedir. Bu bağlamda kişilik hakkı zedelenen kadın, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat olarak bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Bu ihtimalde hâkimin, paradan farklı bir giderim biçimine ya da paraya ek olarak farklı bir giderim biçimine karar verebilmesi de mümkündür.

TMK m. 24-25 hükümleri uyarınca kadına şiddet, kadının kişilik hakkına saldırı teşkil ediyorsa TMK m. 25/III çerçevesinde de maddî veya manevî tazminat talep edilebilir³¹¹. Şüphesiz anılan hükümler, aynı zarar için mükerrer bir tazminat aracı olarak kullanılamaz.

2. Bağışlamanın Geri Alınması

TBK m. 295/I hükmü uyarınca üç hâlde bağışlamanın geri alınabilmesi mümkündür. Anılan hâllerden ikisi, kadına şiddet çerçevesinde gündeme gelebilir.

Kadının önceden bağışlamada bulunduğu kişi, sonradan kadına veya kadının yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse kadın bağışlanan şeyi geri verilmesini isteyebilir. Hükümde geçen “ağır suç” kavramının, “suçlara” yönelik olduğu

311 Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 11. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 148 vd.

ve “*kabahatleri*” dışladığı ifade edilmektedir³¹². TBK m. 295/I b. 1 hükmüne örnek olarak kadına fiziksel şiddet uygulanması gösterilebilir.

Bağışlanan kişi, kadına veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa da kadın bağışlanan şeyin geri verilmesini talep edebilir. Kanun hükmünde geçen “önemli ölçüde” ibaresi, her türlü aykırılığın değil, sadece “*ağır*” aykırılıkların dikkate alınabileceğine işaret etmektedir³¹³. TBK m. 295/I b. 2 hükmüne örnek olarak öğretide bağışlanan eşin; zina yapması, haysiyetsiz hayat sürmesi ya da nafaka ödememesi hâlleri örnek gösterilmektedir³¹⁴.

Yukarıda belirtilen sebeplerden herhangi biri gerçekleşirse, kadın; TBK m. 297 düzenlemesine göre geri alma sebebinin öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alabilir. Kadın bir yıllık hak düşürücü süre dolmadan ölürse, geri alma hakkı kadının mirasçılara geçer ve mirasçılar bu sürenin sona ermesine kadar bağışlamayı geri alabilirler. Keza kadın, sağlığında geri alma sebebinin öğrenememişse, kadının mirasçıları, kadının ölümünden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alma hakkını kullanabilirler. Bağışlanan, kadını kasten ve hukuka aykırı olarak öldürür veya kadının geri alma hakkını kullanmasını engellerse, kadının mirasçıları bağışlamayı geri alabilirler.

B. Aile Hukukundaki Sonuçlar

Şiddet, “*evlilik birliğinden doğan bir yükümlülüğün ihlâli*” ya da daha geniş bir şekilde “*aile hukukundan doğan bir yükümlülüğün ihlâli*” olarak değerlendirilebilir. Aşağıda ele aldığımız sonuçların gerçekleşebilmesi, şiddet faili erkek ile şiddet mağduru kadının evli olması ön şartına bağlıdır. Bir başka ifadeyle

312 Fikret EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017 s. 298.

313 EREN, s. 300.

314 EREN, s. 299.

şiddet mağduru kadının evli olmadığı veya şiddet faili erkek ile evli olmadığı hâllerde doğal olarak aşağıda ele alınmış sonuçlar doğamaz.

Aşağıda ele alınmış boşanma sebeplerine ek olarak burada TMK m. 161 hükmü uyarınca zina, m. 163 çerçevesinde suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ile m. 165 gereğince akıl hastalığı sebeplerine de değinmek gerekir. Anılan hükümler bakımından da erkeğin bu fiilleri işlemesi veya akıl hastalığına yakalanması kadın bakımından duygusal ve/veya psikolojik şiddet teşkil edebilir. Örneğin; erkeğin, zina fiilini aile konutunda, kadın evdeyken gerçekleştirmesi psikolojik şiddet oluşturabilir. Keza erkeğin suç işlemesi veya haysiyetsiz hayat sürmesi, kadın için psikolojik şiddet olarak değerlendirilebilir. Akıl hastalığının da yoğunluğuna ve şiddetine göre benzer bir sonuç kabul edilebilir. Dolayısıyla şartları varsa anılan sebeplere dayanılarak boşanma davası da açılabilir.

1. Terk Sebebiyle Boşanma (TMK m. 164)

Terk, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla ortak hayata son vermesidir. Bu bakımdan erkeğin ortak konutu terk etmesi söz konusu olabileceği gibi kadının maruz kaldığı şiddet neticesinde ortak konutu terke zorlanması veya ortak konuta dönmesinin engellenmesi de söz konusu olabilir.

TMK m. 164 hükmü çerçevesinde terkin gerçekleşmesinden sonra asgarî dört aylık süre geçmeden ihtar çekilemez. Çekilen ihtar da konutu terk eden veya diğer eşi konutu terke zorlayan eşe, iki aylık süre içinde konuta dönmesi ihtar edilir. Bu bakımdan terk sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi için -dördüncü ayın bitiminde ihtar çekilmiş olmak kaydıyla- terkin asgarî altı ay sürmesi gerekir³¹⁵.

315 Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ/Mustafa Alper GÜMÜŞ, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 9. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, N 613.

2. Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış Sebebiyle Boşanma (TMK m. 162)

TMK m. 162 hükmü esasen üç farklı boşanma sebebini tek bir maddede düzenlemiştir. Bunlar; hayata kast, pek kötü davranış ve onur kırıcı davranıştır.

Hayata kast; eşin diğer eş tarafından öldürme kastıyla tehdit edilmesi, öldürme kastıyla yaralanması ya da ölmek üzereyken gerekli yardımın ölmesi amacıyla esirgenmesi gibi hâllerde hayata kast söz konusu olur. Erkeğin, kadının hayatına kastetmesi hiç şüphesiz fiziksel şiddet oluşturur. Öldürme kastı bulunmuyorsa, kadın için hayati tehlike gerçekleşse dahi hayata kast sebebiyle boşanma davası açılmaz³¹⁶.

Kadının vücut bütünlüğüne veya sağlığına karşı yapılan ve hayata kast mertebesine çıkmayan her türlü saldırı, pek kötü davranış teşkil eder. Pek kötü davranış teşkil eden şiddet fiilinin, sadece bir kez dahi gerçekleşmesi TMK m. 162 çerçevesinde boşanma davası açılmasına imkân verir³¹⁷. Eşlerden birinin diğerini dövmesi, eve kapatması, aç bırakması, cinsel şiddet uygulaması gibi bedensel ve ruhsal sağlığı tehlikeye düşürecek her türlü davranış pek kötü davranış teşkil eder³¹⁸.

Onur kırıcı davranış; küçümsenme, aşağılanma, soyutlanma gibi insan onuruyla bağdaşmayan davranışlara maruz kalınması hâlinde söz konusu olur. Bu bakımdan erkeğin, kadının onurunu ağır derecede kırarak her türlü davranışı, hareketi veya söylemi onur kırıcı davranış teşkil eder. Kanun hükmünde belirtildiği üzere her türlü onur kırıcı davranış değil, sadece

316 BAYDUR/ERTEM, s. 107.

317 Yarg. 2. HD., 04.03.1996, E. 1996/1432, K. 1996/2070 "Davalı, eşi davacıya müessir eylemde bulunmaktan mahkum olmuştur. Dövme olayının pek fena muamele olduğu ve Medeni Kanunun 130/1. maddesi hükmü uyarınca boşanma kararı verilebilmesi için bir defa yapılmasının yeterli olduğu düşünülmeden, boşanma yerine yasal dayanağı bulunmayan gerekçelerle davanın reddi doğru bulunmamıştır." (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019). Aynı doğrultuda bkz. DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, N 586.

318 Onur kırıcı davranışa ilişkin çeşitli örnekler için bkz. DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, N 587.

“ağır derecede” onur kırıcı davranış TMK m. 162 bağlamında boşanma davası açmaya imkân sağlar. Nitekim Yargıtay da sadece ağır derecede onur kırıcı davranışın boşanma sebebi teşkil edebileceğini kabul etmektedir³¹⁹.

TMK m. 162/II hükmü uyarınca kadının, boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebin doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. TMK m. 162/III düzenlemesine göre bu davranışlara maruz kalan kadının, eşini affetmesi hâlinde artık bu sebeplere dayanılarak boşanma davası açılmaz.

3. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması (TMK m. 166)

TMK m. 166/I hükmü uyarınca “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.” Eşlerin ortak hayatı sürdürmelerinin kendilerinden beklenemez olup olmadığı mahkeme tarafından tespit edilecek bir olgudur. Ayrıca TMK m. 166/I çerçevesinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması, kadından ortak hayatı sürdürmesi beklenemeyecek derece olmalıdır. Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere eşe kötü muamele yapmak³²⁰, ağır hakaretler edip bıçak çekmek³²¹, başkalarının yanında küçük düşürmek, eşi yaralamak,

319 Yarg. 2. HD., 08.07.2010, E. 2010/10334, K. 2010/13767: “Onur kırıcı davranış sebebiyle boşanmaya karar verilebilmesi için (T.M.K. madde 162) her türlü onur kırıcı davranış değil, ağır derecede onur kırıcı bir davranışın gerçekleşmesi gerekir. Toplanan delillere göre, mahkemece onur kırıcı davranış olarak kabul edilen maddi vakıaların bu nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019)

320 Yarg. 2. HD., 10.03.2003, E. 2003/1708, K. 2003/3181: “... davalının (kocanın) ailesinin davacıyı dövdükleri davalının bu olaya karşı duyarsız kaldığı gibi, davacının annesinin ameliyatından sonra davalının davacıyı annesini ziyaret için göndermediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019)

321 Yarg. 2. HD., 12.06.2017, E. 2016/2202, K. 2017/7278: “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden davalı kadının eşine bıçak çektiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019)

ahlakî kurallara uygun olmayan bir hayat sürdürmek³²² gibi davranışlar evlilik birliğini temelden sarsar³²³.

Keza kadına yönelik fiziksel şiddet hâllerinde de Yargıtay, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını kabul etmektedir³²⁴. Kadının fiziksel özellikleri ile alay edilmesi, kadının aşağılanması gibi psikolojik şiddet hâlleri evlilik birliğinin temelden sarsılmasına yol açmaktadır³²⁵. Keza cinsel şiddet hâlleri de bu

322 Yarg. 2. HD., 08.12.1975, E. 1975/9170, K. 1975/9320: "Kadının eğlence hududunu aşacak şekilde ve para kazanmak amacıyla ile konken oynadığı, kocasının apartman yöneticisi olarak topladığı paraları kumarda harcadığı, bununla yetinmeyerek evden bir yatak satacak kadar kendisini bu işe kaptırdığı, yakınlarından borç para aldığı, bu tutkusu yüzünden evini, eşini ve çocuklarını ihmal ettiği, ayrıca ailede ekonomik sıkıntıya ve yıkıntıya yol açtığı gerçekleşmiştir. Kocanın 1969 yılından önce Alman bir kadınla mektuplaştığı, bu yakınlıklarının o dönemde yasak ilişki şekline dönüştüğü fakat 1969'dan sonra bir sadakatsizliği olmadığı anlaşılmıştır. Bu şartlar altında aile birliğini temelli bir sarsıntıya uğradığının ve ortak hayatın çekilmez hal aldığı kabulü gerekir." (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019)

323 BAŞALP, s. 232.

324 Yarg. 2. HD., 04.10.2004, E. 2004/9940, K. 11041 ["... davalının, davalının elini ısırması, zehirlemekte tehdit ettiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir." (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019)]; Yarg. 2. HD., 25.03.2002, E. 2002/3603, K. 2002/4255 ["... davalının davacıya hakaret ettiği, saçından tutup merdivenden aşağı ittiği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir." (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019)]; Yarg. 2. HD., 08.07.2002, E. 2002/8096, K. 2002/9092 ["... davalının birlik görevlerini yerine getirmediği davacıyı dövüp, bir odaya kilitlediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir." (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019)].

325 Yarg. 2. HD., 29.04.2002, E. 2002/4911, K. 2002/5623 ["... davalının davacıya zürafa gibisin diye küçük düşürücü konuşmalar yaptığı dövdüğü baskı uyguladığı anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında müşterek hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir." (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019)]; Yarg. 2. HD., 14.04.2004, E. 2004/3718, K. 2004/4766 ["... kocanın karısına ben seni evlendiyimden beri kullandım, hevesimi aldım, bundan sonra seni kimse almaz dediği ve birlik görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir." (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019)]; Yarg. 2. HD., 21.04.2004, E. 2004/3935, K. 2004/5107 ["... evlilik birliği içerisinde doğan çocuğun soybağını reddetmediği halde kendisinden

kapsamda değerlendirilmelidir³²⁶.

4. Boşanma Neticesinde Maddî-Manevî Tazminat ve Nafaka Yapıtırımı

TMK m. 174 hükmü boşanma neticesinde maddî ve manevî tazminatı düzenlemiştir. Anılan hükme göre “*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir. Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.*”

TMK m. 175 hükmü ise yoksulluk nafakasını “*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.*” şeklinde düzenlemiştir.

Anılan hükümler çerçevesinde boşanmaya yol açan olgularda daha az kusurlu olan taraf, daha çok kusurlu olan taraftan maddî ve manevî tazminat talep edebilir. Şu hâlde tarafların kusurları eşit ise maddî veya manevî tazminat talep edilemez³²⁷. Keza boşanma neticesinde yoksulluğa düşen veya düşecek taraf, karşı taraftan daha ağır kusura sahip olmamak kaydıyla yoksulluk nafakası da talep edebilir. Bu bakımdan tarafların kusurları eşit ise de yoksulluk nafakası talep edilebilir.

olmadığını ileri sürerek davalıyı küçük düşürdüğü anlaşılmaktadır. Bu halde taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkan vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabittir.” (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019)]

326 Yarg. 2. HD., 30.10.2018, E. 2017/5912, K. 2018/12136 (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019); Yarg. 2. HD., 24.10.2017, E. 2016/6232, K. 2017/11551 (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019); Yarg. 2. HD., 16.07.2002, E. 2002/7664, K. 2002/9567 (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019).

327 Yarg. 2. HD., 03.10.2005, E. 2005/11920, K. 2005/14360: “Boşanmaya yol açan olaylarda taraflar eşit kusurludur. Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları oluşmamıştır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019)

5. Katılma Alacağı'nın Azaltılması veya Kaldırılması

TMK m. 236/II hükmü edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkimin, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebileceği şeklindedir. Konumuz bakımından hayata kast bilhassa önem arz etmektedir³²⁸. Şu hâlde hayatına kastedilen eşin³²⁹, açtığı boşanma davasında hâkim, erkeğin artık değerdeki pay oranını azaltabilecek veya tamamen kaldırabilecektir. Benzer bir hüküm TMK m. 252 düzenlemesinde paylaşmalı mal ayrılığı rejimi için de getirilmiştir³³⁰.

Anılan hüküm, ne mehaz kanun ZGB'de ne de TMK tasarısında bulunmakta olup kanun metnine TBMM Adalet Komisyonu'nda eklenmiştir³³¹. Burada bir medenî hukuk cezasının söz konusu olduğu ifade edilmektedir³³². Söz konusu hüküm, edinilmiş mallara katılma rejiminin temel mantığıyla bağdaşmadığı ve zina ile hayata kastın katılma alacağına olumsuz etki etmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir³³³. Kaldı ki zina ve hayata kast fiilleri zaten boşanma sebebi olarak yaptırıma bağlanmış olup aynı fiilden dolayı kişinin birden çok cezalandırıldığı öne sürülmektedir³³⁴. Ayrıca hüküm, ülkemizde genellikle kadınların katılma alacaklısı olması sebe-

328 Zina fiilinin de belirli hâllerde kadına psikolojik şiddet olarak değerlendirilebileceği şüphesizdir.

329 Sadece zina ve hayata kast hâllerinde TMK m. 236/II hükmünün uygulama alanı bulabileceği yönünde bkz. Yarg. 2. HD., 18.07.2011, E. 2010/11719, K. 2011/12472: "Eşin, artık değer üzerinde pay oranının (katılma alacağı'nın) tümüyle kaldırılmasına ya da azaltılmasına karar verilebilmesi için; boşanmanın özel boşanma sebebi olarak zina (TMK. md. 161) veya hayata kast (TMK. md. 162) nedenine dayalı olarak gerçekleşmiş olması gereklidir." (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019).

330 Ahmet M. KILIÇOĞLU, Katkı - Katılma Alacağı, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 147.

331 KILIÇOĞLU, s. 146; Zafer ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, N 582; BAŞALP, s. 234 dn. 67.

332 BAŞALP, s. 235-236.

333 KILIÇOĞLU, s. 146. krş. ZEYTİN, N 582.

334 KILIÇOĞLU, s. 146; BAŞALP, s. 235-236.

biyle sıklıkla kadınların aleyhine uygulanacağı gerekçesiyle de eleştirilmektedir³³⁵.

C. Miras Hukukundaki Sonuçlar

1. Mirastan Çıkarma

Mirastan çıkarma, cezaî amaçlı (TMK m. 510-512) ve koruma amaçlı (TMK m. 513) çıkarma olarak ikiye ayrılır. Konumuz bakımından önem arz eden cezaî amaçlı mirasçılıktan çıkarmadır. Mirasçılıktan çıkarma bir medenî hukuk cezası olup ölüme bağlı tasarruf ile yapılmalıdır³³⁶. Esasen TMK m. 510 hükmü, TBK m. 295'te yer alan düzenlemenin tekrarı gibidir³³⁷. TMK m. 510 hükmü iki hâlde cezaî mirasçılıktan çıkarmanın söz konusu olabileceğini düzenlemiştir.

İlk hâl; mirasçının, miras bırakana veya miras bırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesidir. Hükümde geçen "*ağır bir suç*" nitelendirmesinin ceza hukuku anlamında olmadığı, bu bakımdan hâkimin işlenen suçun aile bağına koparacak nitelikte olup olmadığına göre karar vereceği kabul edilmektedir³³⁸. Ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararına ve failin cezalandırılmış olmasına lüzum yoktur³³⁹. Dolayısıyla miras bırakanı ağır şekilde sarsan ve açıkça miras bırakana karşı ailevî hislerin yokluğunu gösteren her suç, TMK m. 510 hükmünün uygulanmasına imkân sağlar.

İkinci hâl ise mirasçının, miras bırakana veya miras bırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlü-

335 KILIÇOĞLU, s. 146-147.

336 Mustafa DURAL/Turgut ÖZ, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013N 921; BAŞALP, s. 237.

337 Yarg. 1. HD., 17.04.2002, E. 2002/4200, K. 2002/4921: "Yasa koyucu, aile görevlerinin yerine getirilmemesini başlı başına bir rücu nedeni saymamış "ehemmiyetli bir surette" riayetsizliği öngörmüş, böylece mirastan iskat nedenlerini burada da tekrarlamıştır. (MK.nun 510) O halde, 244 maddenin 2 bendi, Medenî Kanununun 510. maddesinin (eski 457) özü ve kapsamı itibarıyla bir tekrardan ibarettir. Bu görüş ilmi içtihatlarla ile belirtilmiştir. O halde, bağıştan dönme nedeniyle mirastan iskat nedenlerinin bir arada incelenmesi zorunluluğu vardır." (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2019). Aynı doğrultuda bkz. EREN, s. 297.

338 DURAL/ÖZ, N 923.

339 DURAL/ÖZ, N 924.

lüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesidir. Hükümde her türlü ihlâlin değil, sadece “önemli ölçüde”, yani “ağır” ihlâlin mirasçılıktan çıkarma için yeterli olabileceği öngörülmüştür³⁴⁰. Bu bakımdan söz konusu ihlâlin, aile bağlarını koparacak nitelikte olması gerekir³⁴¹. Burada sadakat yükümlülüğünün (TMK m. 185/III) veya yardımlaşma yükümlülüğünün (TMK m. 322) ihlâli söz konusu olabilir³⁴².

2. Mirastan Yoksunluk

TMK m. 578 hükmü dört hâlde mirastan yoksunluğun söz konusu olabileceğini düzenlemiştir³⁴³. Hükümde dört farklı sebep sayılmakla birlikte genel olarak miras bırakana ya da onun son arzularına karşı hukuka aykırı olarak ve kasten bir davranışın gerçekleştirilmesi gerektiği söylenebilir. Bunlar; miras bırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmek veya öldürmeye teşebbüs etmek; miras bırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirmek; miras bırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlamak ve engellemek; son olarak ise miras bırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldırmak veya bozmaktır. Anılan hâllerden ilk ikisinin fiziksel şiddet, üçüncü hâlin ise psikolojik şiddet teşkil edeceği açıktır. Hükümde sayılan son hâlde ise bu durumun psikolojik şiddet teşkil edecek şekilde kullanılabilmesi söz konusu olabilir.

Mirastan yoksunluk hâlinde, mirasçılıktan çıkarmadan farklı olarak, ayrıca bir ölüme bağlı tasarruf yapılmasına lüzum yoktur, yoksunluk nedenleri gerçekleşmişse kendiliğinden sonuç doğurur³⁴⁴.

340 DURAL/ÖZ, N 930.

341 DURAL/ÖZ, N 931.

342 DURAL/ÖZ, N 929.

343 Ayrıca TMK m. 159 ve m. 181 hükümleri çerçevesinde de mirastan yoksunluğun söz konusu olabileceği yönünde bkz. DURAL/ÖZ, N 1522.

344 DURAL/ÖZ, N 921, 1516, 1553. Mirasçılıktan çıkarma ile mirastan yoksunluk arasındaki farklara ilişkin olarak bkz. DURAL/ÖZ, N 1516-1520.

Sonuç

Aile içi şiddet ile kısmen örtüşen kadına şiddet, çeşitli hukukî sonuçlar doğurur. Medenî hukuk alanındaki sonuçlar ise borçlar hukuku alanındaki sonuçlar, aile hukukundaki sonuçlar ve miras hukukundaki sonuçlar olmak üzere üç başlık altında değerlendirilebilir. Kadına şiddet borçlar hukukunda haksız fiil teşkil eder ve kadının tazminat talep etmesine imkân verir. Ayrıca kadının yapmış olduğu bağışlamayı geri alabilmesi de mümkün gözükmektedir. Kadına şiddet, aile hukukunda çok sayıda sonuç doğurmaktadır. Özellikle terk; hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış; evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebeplerine dayanılarak boşanma davası açılması gündeme gelir. Her ne kadar çalışmamızda zina, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme ile akıl hastalığı boşanma sebeplerine özel olarak yer verilmemişse de somut olayın şartları altında anılan sebeplere dayanılması da mümkün olabilir. Hiç şüphesiz boşanma davasıyla irtibatlı olarak kadının maddî-manevî tazminat ile nafaka talebi de söz konusu olur. Ayrıca hayata kast ve zina hâllerinde eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi varsa katılma alacağının azaltılması veya kaldırılması da söz konusu olabilir. Benzer bir düzenleme paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de mevcuttur. Miras hukuku bağlamında kadına şiddet ise mirastan çıkarma ve mirastan yoksunluk sonuçlarına yol açabilir.

KAYNAKÇA

BAŞALP, Nilgün: “Aile İçi Şiddet ve Özel Hukuk Yapıtlarını”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2014, Cilt 20, Sayı 3, s. 207-246. (<https://dergipark.org.tr/download/issue-file/580> Erişim Tarihi: 25.04.2019)

BAYDUR, Emel/ERTEM, Burcu: “Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları, Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2006, Sayı 65, s. 89-118. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-240> Erişim Tarihi:

hi: 25.04.2019)

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 11. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 9. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.

ERDEM, Mehmet: "Aile İçi Şiddet ve 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 2007, Sayı 73, s. 46-77. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-369> Erişim Tarihi: 25.04.2019)

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Katkı - Katılma Alacağı, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

ÖZKAN, Gizem: "Kadına Yönelik Şiddet - Aile İçi Şiddet ve Konuya İlişkin Uluslararası Metinler Üzerine Bir İnceleme", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 7, Sayı 1, s. 533-564. (<http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C7S1hakemlimakale16.pdf> Erişim Tarihi: 25.04.2019)

ÖZTÜRK, Necla: "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2017, Cilt 8, Sayı 1, s. 1-32. (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/283776> Erişim Tarihi: 25.04.2019)

ÖZTÜRK, Özlem/ÖZTÜRK, Özkan/TAPAN, Birkan: "Kadına Yönelik Şiddetin Kadın ve Toplum Sağlığı Üzerine Etkileri", Sağlık Akademisyenleri Dergisi, Yıl 2016, Cilt 3, Sayı 4, s. 139-144. (<https://www.ejmanager.com/mnstemps/13/13-1480680332.pdf?t=1556179322> Erişim Tarihi: 25.04.2019)

PALAZ, Fikriye Ceren: Evlilik Birliğinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011. (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi: 25.04.2019)

ZEYTİN, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Av. Azade AY (Oturum Başkanı)- Öncelikle bu değerli bilgileri bizimle paylaştığınız için biz size çok teşekkür ederiz.

Şimdi edinilmiş mallara katkı rejiminin kadınlar üzerinde etkisi konusunu genç bir meslektaşım anlatacak bize. Bir kadın avukat, umarım bundan sonraki kadın hakları mücadelemizi onlar üzerinden yürüteceğiz. Sözü kendisine bırakıyorum, buyurun Yelda Hanım.

Av. Yelda YARDIMCI- Sayın hocalarım, değerli meslektaşlarım, sevgili katılımcılar; öncelikle II. Uluslararası Kadın ve Hukuk konulu sempozyuma geldiğiniz için teşekkür ederim, hoş geldiniz. Bugün size “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Kadına Etkisi” konulu tebliği sunacağım. Bu tebliğde özellikle ifade etmek istediğim husus, eski Medeni Kanun dönemindeki yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimiyle, Türk Medeni Kanunu’ndaki yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin katkı ve katılma alacağı açısından çalışan kadın ve çalışmayan kadına etkilerinin ufak bir değerlendirmesi, bir fikir yürütmesi şeklinde olacak.

Size öncelikli olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin ne olduğunu, mal ayrılığı rejiminin ne olduğunu, eski Medeni Kanun dönemiyle Türk Medeni Kanunu’nun karşılaştırmasını, bunun neticesinde de örnek bir çalışmaya ulaştığım sonucu paylaşacağım.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal rejiminin başlangıç anından sona erdiği ana kadar edinilmiş malların değerlerini katılma alacağıyla paylaştırıldığı, kural olarak kişisel mallarınsa paylaştırılmaya tabi tutulmadığı mal rejimidir. Bu rejimde eşlerden her birisi kişisel mallarıyla edinilmiş malları üzerinde yönetim yararlanma ve tasarruf yetkisine sahiptir. Edinilmiş mallara katılma rejimi, ilk defa yasal mal rejimi olarak huku-kumuza 1 Ocak 2002 tarihli Türk Medeni Kanunuyla girmiştir. Burada kanun koyucunun yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmesinin temel mantığı, kadın ve erkek arasındaki eşitliğin sağlanması ve emeğin paylaşmaya tabi olmasıdır. Çünkü evlilik birliğinde tarafların emekle

birlikte elde etmiş olduğu mal varlıklarında her ne kadar aile ortamında sağlanan huzur açısından diğer eşin de aslında bir katkısı bulunduğunun mantığıyla hareket etmiştir. 1984 tarihli, 93 tarihli, 98 tarihli ve 99 tarihli ön tasarılarla nihayetinde, edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir, 1 Ocak 2002 tarihi itibariyle de yürürlüğe girmiştir.

Mal ayrılığı rejimi ise, evlilik birliği içerisinde edinilen malların her birinin aynı şekilde yönetim, yararlanma, tasarruf haklarını tarafların her birine ait olduğu rejimdir. 1953 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı itibariyle, taraflardan herhangi birisi eğer diğer eşin kişisel malına katkıda bulunduğunu iddia ediyorsa, bu durumda katkı alacağı isteyebileceğini Yargıtay kabul etmiştir. Medeni Kanunun yürürlüğe girmesine ilişkin yasanın 10.maddesi uyarınca da, 1 Ocak 2002'den evvelki evliliklerde bu tarihten önceki ve evliliğin başlangıç anı itibariyle bu aradaki mal ayrılığı rejimi yasal mal rejimi kabul edilirken, 1 Ocak 2002'den itibaren ise edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmektedir yasal mal rejimi olarak. Tabii taraflar aksini sözleşmeyle bir yıl içerisinde kararlaştırabilirler de, ancak istatistiklere baktığımız zaman da bunu kabul eden, böyle bir şeyi kararlaştıran sayının çok az olduğunu görüyoruz.

Bu tabloyla size kısaca eski Medeni Kanun dönemiyle, Türk Medeni Kanun dönemindeki mal rejimine ilişkin hususları değerlendireceğim. Eski Medeni Kanun dönemindeki yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimiyken, Türk Medeni Kanunu dönemindeki yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimidir. Eski Medeni Kanun döneminde mal ayrılığı rejiminde edinilmiş mal kavramı mevcut değildir, Türk Medeni Kanununda ise edinilmiş mal kavramı mevcuttur. Bunun üzerinden taraflar kural olarak bir bölü iki oranında katılma alacağı talep edebilmektedir. Eski Medeni Kanun döneminde ise de taraflar, eğer herhangi bir malın iyileştirilmesini, geliştirilmesinde, onarılmasında bir katkıda bulduysa katkı alacağı talep edebilmektedir.

Mal ayrılığı rejiminde ise, malın dava tarihindeki değeri üzerinden ve dava tarihinden itibaren işletilecek faizle birlikte katkı alacağına karar verilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda ise, edinilmiş mallara katılma rejimi uyarınca katılma alacağına ise, karar tarihi itibariyle değer üzerinden katılma alacağına karar verilmektedir ve bu doğrultuda faiz işletilmektedir. Ve eski Medeni Kanun döneminde en çok dikkat çeken husus, katkı alacağı belirlenirken erkeğin iâşe yükümlülüğü, yani erkeğin evi geçindirme yükümlülüğü mevcuttur. Bu sebeple katkı alacağının belirlenmesinde erkeğin evi geçindirme oranı da katılma alacağına nazaran daha farklı bir şekilde değerlendirilmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi özellikle, edinilmiş mallardan ve kişisel mallardan oluşmaktadır. Edinilmiş mallar kural olarak kişisel mal olduğu kararlaştırılabilmesi için iki husus mevcutken, kişisel malların edinilmiş mal olduğuna ilişkin kural olarak anlaşma yapılamamaktadır. Ancak belirtmiş olduğum üzere 1 Ocak 2002'den itibaren bir yıllık süreyle taraflar evliliklerinde başından itibaren edinilmiş mal rejiminin yasal mal rejimi olduğunu kabul ederlerse, bu durumda o mallarının da edinilmiş mal olduğunu teknik olarak kabul etmiş sayılacaklardır.

Edinilmiş mallar, kavram olarak genellikle emek karşılığı elde edilen mallarken, kişisel malların ise emek neticesinde elde edilmemiş mallar olduğunu görmekteyiz. Katkı alacağını incelediğimiz zaman da, katkı alacağı şahsi nitelikte bir nispi olacaktır. Kural olarak aynı hak talebinde bulunulamayacaktır. Kişisel malların sürüm değerleri hesaplanırken, dava tarihindeki değerlerimiz esas alınacaktır ve bahsetmiş olduğumuz üzere onarılması, iyileştirilmesi korunması amacıyla bir para, emek, malzeme gibi bir katkıda bulunan taraf katkısını ispat ettiği takdirde katılım, katkı alacağını talep edebilecektir.

Katılma alacağının ise en temel farkı, katılma alacağı için taraflardan herhangi birisinin bir katkıda bulunması gerekmemektedir. Katılma alacağı kanundan kaynaklanmaktadır, katılma alacağının dayanağı ise onun edinilmiş mal olmasıdır.

Yargıtay'ın da bu hususta kararları mevcuttur. Ekranda görmüş olduğunuz üzere, katılma alacağı bakımından talepte bulunan eşin çalışıp çalışmaması veya herhangi bir katkıda bulunup bulunmaması bir önem arz etmemektedir. Katılma alacağı yasadan kaynaklanmaktadır.

Katkı alacağının hesaplanması noktasına geldiğimiz zaman da, öncelikli olarak taraflar eksiksiz olarak tarafların çalışması neticesindeki elde ettiği gelirlerin belgeleri toplanır, erkeğin iase yükümlülüğünden sebep harcaması gereken para hesaplanır, tarafların sosyal ekonomik durumları göz önüne alındığında kişisel harcamaları hesaplanır ve bunlardan erkeğin geliri üzerinden, erkeğin evi geçindirme yükümlülüğü ve kişisel gelirleri çıkartılır, kadınınsa kazancı üzerinden kişisel harcamaları çıkartılır. Bunun neticesinde de tarafların tasarruf oranları belirlenir. Katılma alacağına ise, katılma alacağı edinilen mal üzerinden yüzde 50 oranında genellikle paylaşılır.

Yargıtay kadın için katkı payının hesaplanmasında tarafların özellikle o mal üzerinde bir katkıda bulunduğunun ispatını aramamakta, ancak o tarihte çalıştığını ispat etmesini yeterli bir katkı olarak kabul etmektedir, yeterli bir ispat aracı olarak kabul etmektedir. Artık ispat yükü kadının çalıştığını ispat ettikten sonra çalışmadığını iddia eden tarafa geçmektedir. O parayla kişisel harcamalarının çok olduğunu yahut ailesine baktığını, ona katkıda bulunmadığını iddia eden tarafa geçmektedir.

Yargıtay genel olarak katkı alacağı hesaplamasında, her iki eşin de gelirinin eşit olması durumunda, kadının katkı oranını yüzde 66,6 olduğunu kabul etmektedir. Bunun da temel sebebi, eski Medeni Kanun uyarınca erkeğin evi geçindirme yükümlülüğünün bulunmasıdır. Yargıtay erkeğin gelirinin kadına göre fazla olduğu durumlarda da, eski Medeni Kanun uyarınca tabii ki bu somut olaya göre değişmekle birlikte, arada çok bir gelir uçurumu olmadığı takdirde, katkı oranının kadının yüzde 35 olduğunu kabul etmektedir. Bunun da temel sebebi, erkeğin evi geçindirme yükümlülüğünün olmasıdır. Ve Yargıtay tarafların tasarruf oranının belirlenmesinde iki bölü

altı oranında yaklaşık erkeğin iaae yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmektedir.

Ŗimdi rnek olay değerlendirmesine geldik. Burada benim özellikle belirtmeye alıŖtıđım husus, alıŖan kadın ve alıŖmayan kadın aısından edinilmiŖ mallara katılma rejimi mi daha avantajlı, mal ayrılığı rejimi mi, eski Medeni Kanun dönemi mi, Türk Medeni Kanun dönemi mi?

Biraz nceki Yargıtay kararlarından da gördüğümüz üzere, kadın ve erkek eŖit kazanca sahipse, bu durumda kadının katkı oranı yüzde 66,6 olarak belirlenirken, geliri erkekten az olan kadınınsa katkı oranı yüzde 35 olarak belirlenmektedir. Yalnız Ŗunu da dikkate almak gereklidir. Burada taŖınmazın dava tarihindeki değer ve karar tarihindeki değer de deđiŖmektedir. Bu rakamlar bilirkiŖi raporundan alınmıŖtır. TaŖınmazın dava tarihindeki değer katkı alacağı aısından önem arz ederken, taŖınmazın keŖif tarihindeki karar tarihine en yakın tarihteki değer ise katılma alacağının hesaplanmasında önem taŖımaktadır.

Matematiksel olarak hesaplamaya baktığımız takdirde, geliri erkekten fazla olan bir kadın normal koŖullarda katkı alacağı olarak 300 bin TL'den fazla bir miktarda aynı taŖınmaz iin değer kazanırken, katılma alacağı olarak yüzde 50'sini, yani 300 bin TL'sini kazanmaktadır. Geliri erkekle eŖit olduğu takdirde de herhangi bir değerikliik olmamaktadır. Geliri erkekten az olduğu takdirde 157 bin, ancak yine alıŖan bir kadından bahsediyoruz, 157 bin 500 TL gibi bir rakam ıkmaktayken, katılma alacağı miktarı ise yine 300 bin TL olmaktadır. alıŖmayan kadın herhangi bir emek ve katkıda bulunduğunu da ispat edemeyen kadın, maalesef ev iŖlerinde ne kadar alıŖsa da katkısı yüzde sıfır kabul edilmekte ve hibir Ŗekilde kadın katkı alacağına hak kazanamazken, katılma alacağına hak kazanacaktır.

Bunun neticesinde, alıŖan ve erkekle eŖit kazanca sahip kadın eski Medeni Kanun döneminde, Türk Medeni Kanun döneminde nazaran daha fazla alacak hakkı oranına sahip olma-

sının temel sebebi, i e yükümlülüğünün bulunmasıdır. Türk Medeni Kanun ile yalnızca erkeğin evin geçindirme yükümlülüğü kalkmamış, yerine eşlerin evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlığıyla katılma esasa almıştır. Eski Medeni Kanun döneminde eve kadın bakarken, koca da kadına ev işlerinde yardımcı olmak durumundayken, şu anda evliliğin giderlerine, eşlerin birbirine yardımcı olması, TMK 185-186 uyarınca öngörülmüştür. Eski Medeni Kanun döneminde kadının çalışması erkeğin iznine tabiyken, Türk Medeni Kanunu'nda ise taraflar birbirinden izin almaksızın çalışabilecek konumdadır.

Sonuca geldiğimizde de, yukarıdaki veriler uyarınca belki evet kadın katkı alacağı olarak daha fazla yüzde olarak bir orana hak kazanacak olabilir. Ancak eski Medeni Kanun döneminde ev işlerini kadın üstlenirken, erkeğin yalnızca kadına yardımcı olma konumunda olması yahut kadının çalışmak için erkekten izin almak konumunda olması sebepleriyle, yukarıdaki ifade edilen eski Medeni Kanun dönemindeki hükümler tamamen kadın erkek eşitliğine, modern ve  ağdaş hukuk sistemine kanaatimce aykırı olduğunu düşünüyorum.

Türk Medeni Kanunuyla getirilen düzenlemeler, edinilmiş mallara katılma rejimi de dahil olmak üzere, kadın erkek eşitliği esasına daha uygundur. Toplumun sosyolojik gerçeklerini de nazara aldıığımızda, çalışmayan kadın genellikle ev işlerini üstlenmektedir. Ancak herhangi bir katkı alacağına hak kazanamaz konuma gelmektedir. Bu sebeple de katkı alacağının esas alındığı mal ayrılığı rejiminde kadının emeği göz ardı edilmektedir. Yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesi, kadın erkek eşitliğini ve evlilik birliğinin amacına daha uygun olduğunu düşünüyorum ve taraflar isterlerse, eğer farklı oranlarda da, bu mal rejimini kabul etmek istemezlerse yasal mal rejimini, kendileri sözleşmeyle de farklı bir mal rejimi kararlaştırabilirler. Böyle bir özgürlük de var.

Sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederim. (Alkışlar)

Av. Azade AY (Oturum Başkanı)- Verdiğin bu güzel bilgiler için ben sana teşekkür ederim sevgili meslektaşım, yolun bahtın açık olsun.

Doç. Dr. Kasım Tatlıoğlu da bugün yanımızda. Şiddet gören kadınlarda görülen muhtemel travmalar üzerinde bir çalışmayı anlatacak kendisi. Hocam buyurun.

Doç. Dr. Kasım TATLIOĞLU- Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Ne kadar sürem var? 15 dakika mı?

Sayın Başkanım, değerli katılımcılar; Türkiye Barolar Birliği ve Hacı Bayram Veli Üniversitesi'nin ortaklaşa düzenlemiş olduğu Kadın ve Hukuk Sempozyumuna hoş geldiniz. Benim konuşmam bugün son oturumdaydı, eğer gelmeyen katılımcı varsa yerine konuşabilirim dedim. Bingöl Üniversitesinden gelmişken, bir de memleketimi ziyaret edeyim, Sungurlu'yu dedim. Orada da anne babam yaşıyor yaşlı sakat ve felçli. Bu geceyi orada geçireceğim, yarın tekrar Bingöl'e döneceğim inşallah.

Benim bildiri konum Sayın Başkanımızın dediği gibi, Şiddete Maruz Kalan Kadınlarda Görülen Muhtemel Travmalar üzerine olacaktır. Şimdi bildiğiniz gibi değerli katılımcılar, şiddet hayatın bütün alanlarında kendini gösterdiği gibi, aile içi kadına şiddet de ülkemizin kanayan sosyal yaralarından birisidir.

Tabii bu eğitimle de ne yazık ki belli bir noktaya gelmiş değil. Örneğin, yakın zamanda Dicle Üniversitesi'nin -iki sene oldu- şiddet konulu konferansa gitmiştim. Orada akademisyenler birbirlerine şiddet uyguladılar; konuşmalarında o ona sataşıyor, o ona sataşıyor. Milli Eğitimde çalışırken Milli Eğitimin düzenlemiş olduğu izcilik kampına gitmiştim Beyşehir'e, orada öğretmenler birbirlerine saldırdılar, Mecliste zaten bunu her gün görüyoruz. Yani hayatımızın her alanında ne yazık ki bu şiddet kendini gösteriyor. Artık televizyon izlemekten de korkar hale geldik, çünkü izlediğimiz zaman bizim psikolojimiz bozuluyor.

ŞİDDETE MARUZ KALAN KADINLARDA GÖRÜLEN MUHTEMEL TRAVMALAR: BİR META- ANALİZ ÇALIŞMA

Kasım TATLILIOĞLU³⁴⁵

Nuri DEMİREL³⁴⁶

İsmail KÜÇÜKKÖSE³⁴⁷

I. GİRİŞ

Son yıllarda Medya tarafından da sıkça gündeme getirilen “kadına yönelik şiddet” ve “aile-içi şiddet” olayları kaygı verici rakamlara ulaşmıştır. Şiddet bir insan hakları ihlali olduğu gibi ayrıca önemli sosyal sorunlardan biridir. Bir insan hakkı ihlali olan kadına yönelik aile içi şiddet, gelir ve eğitim düzeyi ne olursa olsun farklı toplumlarda, farklı kültürlerde yaşayan tüm kadınların ortak sorunudur. Yapılan araştırmalar kadınların özellikle ev içinde yaşadıkları şiddetin yaygınlığını ortaya koymaktadır. Tüm dünyada kadınlar, kocaları, babaları, erkek kardeşleri, ya da akrabalık ilişkisi bulunan diğer aile üyeleri tarafından değişik türde şiddete maruz kalabilmektedir. Aile içi şiddet özel alanda meydana geldiği için çoğu kez gizli tutulmakta, bu nedenle boyutlarının tespiti zorlaşmaktadır.³⁴⁸

345 Doç. Dr., Bingöl Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi, Psikoloji Bölümü, kasimtatlili@hotmail.com.

346 Dr. Öğretim Üyesi, Fen-Edebiyat Fakültesi, Sosyoloji Bölümü, nuridemirel73@gmail.com.

347 Doktora öğrencisi, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Eğitim Bilimleri Enstitüsü, ismailkucukkose@gmail.com.

348 T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, “Aile İçi Şiddetle Mücadele El Kitabı”, Ankara, 2010.

Küresel bir sorun olarak kadına yönelik şiddet, ülkemizde de mücadele edilmesi gereken ciddi bir toplumsal sorun olarak varlığını sürdürmektedir. Kadına yönelik şiddet konusundaki araştırmalar, özellikle 1990'lardan sonra artmaya başlamış ve kadına yönelik şiddetin yaygınlığı, sebepleri ve sonuçları hakkında önemli bilgiler elde edilmiştir.³⁴⁹ Bu konudaki en önemli sorun, kadına yönelik şiddet konusunda toplumda bir duyarlılığın olmaması, şiddetin doğal karşılanması ve şiddet olgusunun temel insan haklarının ihlali olduğunun farkına varılmamasıdır. Toplumsal cinsiyet ilişkileri, hayatın birçok alanında erkeklerin daha baskın olduğu, kadınların genellikle ikinci plana itildiği, eşit olmayan güç ilişkisini ortaya çıkarmıştır.³⁵⁰

Kadına yönelik erkek partnerin yapmış olduğu şiddet konusunda araştırmalar oldukça artmıştır. Aile içi şiddet; yaş, eğitim, din, sosyo-ekonomik statü, etnik ve kültürel kimlik gözetmeksizin her sosyal grup içerisinde görülebilir. Maalesef, aile içi şiddet, kadına ve çocuğa karşı şiddet; ailenin bir iç meselesi olduğu, dışarıdan müdahalenin bu sorunu çözmekten çok daha da kötü bir hale getireceği, daha çok ekonomik olarak zayıf ve eğitim seviyesi düşük kişiler arasında görüldüğü inancından dolayı sorun yeterince gündeme getirilememiştir. Aile içi şiddet, sonuçları itibarıyla sadece mağdurları değil tüm toplumu etkileyen bir sorundur.³⁵¹ Türkiye aile içi şiddetin yoğun yaşandığı ülkelerden biridir. Milyonlarca kadın yaşadığı aile içi şiddet nedeniyle, hem ruh sağlığını hem de beden sağlığını kaybetmektedirler. Toplumsal olarak yaşamış olduğumuz bu durum aslında psikolojik tahlilde travma yaratan bir durumdur ve herkesi çok derinden sarsmaktadır, etkileri de uzun bir süre devam etmektedir.

349 T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, "Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı, 2012-2015", Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2008.

350 Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK), "İstatistiklerle Kadın", Türkiye İstatistik Kurumu Matbaası, Ankara, 2014.

351 İlyas Özgentürk, Vedat Karğın, Halil Baltacı "Aile İçi Şiddet ve Şiddetin Nesilden Nesile İletilmesi", Polis Bilimleri Dergisi, Ankara, 2012, 14 (4), 55-77.

II. ÇALIŞMANIN AMACI

Dünya sağlık raporunda belirtildiği gibi, şiddet her bireyin hayatının parçası olmuştur. Bu çalışmanın amacı; kadınların insan haklarını geliştirmek adına, kadınları aile içi şiddetten korumak, bireysel ve toplumsal bir bilincin oluşmasını sağlamak ve aile içi kadına yönelik şiddetin azaltılması, önlenmesi ve nihai olarak da tümüyle ortadan kalkması için çalışan paydaşların verimliliklerinin ve kapasitelerinin artırılmasına katkı sunmaktır. Aile içi şiddet araştırmaları son 50 yıla damga vurmasına rağmen, ne yazık ki ülkemizde bu konuda yapılan çalışmalar son 10 yılda araştırmacıların dikkatini çekmeye yeni ve yeni ve özgün çalışmalar yapmaya başlamıştır.

III. ARAŞTIRMANIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

A. Şiddet Kavramı

Şiddetin literatürde çok sayıda tanımı yapılmıştır. BM (UN) Bildirisi'ne (2003) göre şiddet; *"fiziksel, cinsel, psikolojik herhangi bir zarar ve üzüntü sonucunu doğuran veya bu sonucu doğurmaya yönelik, özel yaşamda ve kamu yaşamında gerçekleşebilen her türlü davranış, tehdit, baskı veya özgürlüğün keyfi biçimde engellenmesidir"*.³⁵² DSÖ'ye (WHO) (2005) göre, *"bir bireyin yaralanma ve ölümüne neden olan ya da gelişmesini engelleyen fiziksel, psiko-sosyal ve cinsel olarak uygulanan kasıtlı davranışlardır"*.³⁵³

Şiddet, insanlık tarihi kadar eski bir olgu olmasına rağmen, ancak yaşadığımız yüzyılda sosyal bilimciler tarafından toplumsal bir sorun olarak ele alınmış, farklı boyutlarıyla incelenmiş ve tanımlanmıştır. Toplumda yaşanan şiddet olayları cinsiyet, yaş eğitim düzeyi ve meslek statülerine göre farklılaşmaktadır. "Fiziksel şiddet" güçlü olandan güçsüze yönelik

352 Birleşmiş Milletler (BM), "Kadına Karşı Aile İçi Şiddetin Ortadan Kaldırılması 58/147 sayılı kararı", New York, USA, 22 Aralık 2003.

353 Dünya Sağlık Örgütü. (DSÖ), "Multi-country Study on Women's Health and Domestic Violence Against Women: Initial Results on Prevalence, Health Outcomes and Women's Responses", Geneva, SWITZERLAND, 2005.

olmaktadır. “Duygusal şiddet”, daha çok psikolojik temellere dayanmaktadır. “Cinsel şiddet; kadına ve çocuklara yönelik olup cinsel kimlik sorunlarından ve erkek otoritesine ilişkin çatışmalardan kaynaklanır. “Sözel şiddet”; söz ve hareketlerin düzenli bir şekilde korkutma, sindirme, cezalandırma ve kontrol etme aracı olarak kullanılması; “Ekonomik şiddet”; kaynakların ve paranın kadın üzerinde bir yaptırım, tehdit ve kontrol aracı olarak düzenli bir şekilde kullanılmasıdır. Bugün şiddete bağlı olarak her yıl 1.5 milyondan fazla insan ölmektedir. Çoğu durumda da şiddet ölümcül olmayan yaralanmalara, kronik acılara, intiharlara yol açmaktadır.³⁵⁴

IV. RUHSAL TRAVMA

Her şiddet olayı, hedefi ne olursa olsun insanlarda; korku, panik, endişe, öfke, çaresizlik, yalnızlık ve umutsuzluk gibi travmatik sonuçlara yol açmaktadır. Travma, “*günlük yaşam seyirinin ortasında aniden gerçekleşen, beklenmedik, öngörülemeyen, kontrol dışı oluşan durumlar*” olarak tanımlanmaktadır. TDK (Türk Dil Kurumu) sözlüğünde ise travma, “*bir doku veya organın yapısını, biçimini bozan ve dıştan mekanik bir tepki sonucu oluşan yerel yara, örselenme*” olarak tanımlanmaktadır.³⁵⁵ Travma kişilerin yaşamında olay, öncesi ve sonrası arasında keskin bir değişim yaşanmasına neden olmaktadır.

“Ruhsal travma” kişinin ölüm ya da ölüm tehdidi, ağır bir yaralanma ya da kendisinin ya da başkalarının fiziksel bütünlüğüne bir tehdit olayını yaşamış, böyle bir olaya tanık olmuş ya da böyle bir olayla karşı karşıya gelmiş, kişinin o anda kendisini korku, dehşet veya çaresizlik içinde hissetmesi durumudur. Doğal afetler, kazalar, savaş, politik, etnik, dini ya da cinsiyet-temelli zulüm ve şiddet olayları gibi toplumsal travmalar ise sadece travmayı yaşayan kişileri değil, bu duruma doğru-

354 Özlem Erol “Aile İçi Şiddete Son Kampanyası ve Kadına Yönelik Şiddet Haberleri Analizi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

355 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ca780d0e71f11.97703496, “Travma”, (Erişim Tarihi: 05.04.2019).

dan ya da dolaylı biçimde tanık olan tüm bireyleri etkilemektedir. İlk defa bir travmayla karşılaşanlar hiç şüphesiz daha çok etkileneceklerdir, ancak yine de yaş, cinsiyet, eğitim düzeyi ve travmanın şiddeti, travma anında ve sonrasında toplumsal destek düzeyi gibi faktörler de travmayla başa çıkma kabiliyetini etkiler. Ne yazık ki ruhsal travmanın etkileri, olduğu andaki duygu ve düşüncelerle sınırlı kalmamakta hem erken dönemde hem de uzun vadede ruhsal bozukluklara neden olabilmekte ve işlevsellik kaybına yol açabilmektedir. Tüm bu psikolojik sorunların yanı sıra baş ağrısı, göğüs ağrısı, mide yanması/bulanması, kalp/boğazda sıkışma, titreme ve çarpıntı gibi değişik fiziksel belirtilerde görülmektedir. Post-travmatik stres bozukluğu, *“travma yaratan bir olayın yaşanmasından sonra, o olayın düşlerde ve günlük yaşamda tekrar yaşanması, o olayı hatırlatan durumlardan kaçınmaya yol açan bir aşırı uyarılmışlık, kaygı ve kolayca irkilmeyi içeren bir anksiyete bozukluğudur”*. Travma sonrası stres bozukluğundan bahsedildiğinde, bazı kişilerin travmatik olaydan aylar, hatta yıllar geçse bile iyileşmeyebildikleri görülmektedir. Yaşadıkları travmanın etkisiyle, aşırı stres veya kaygı yaşamaya devam ederler. *“Bu kişiler sık sık olayı tekrar yaşıyor gibi görüntülerini görebilir veya olayla ilgili kâbuslar görebilir, rahatlamak, yoğunlaşmak veya uyumak gibi kolay şeyler zorlaşır.”*³⁵⁶ Kişinin güçsüzlüğü ile yüz yüze gelmesi durumudur. Travma anında kişi, karşı konulamaz bir güç tarafından çaresiz bırakılır. Travmatik olay bize denetleme bağlantı kurma ve anlamlandırma duyularını veren olağan baş etme sistemlerini felce uğratar. Travma yaratan olaylar, yaşamı ve fiziksel bütünlüğü, kişinin dünyadaki yeri ile ilgili ve kendisi hakkındaki değerlerini tehdit eder. Bu çerçevede kendini değerli ve güvende hissetme, dünyayı anlamlı ve kabul edilebilir görme, diğer insanları iyi ve yardımsever bulma, kırlmazlık ve incinmezlik gibi duygular tehdit altında kalır.³⁵⁷

356 Ömer Akgül, “15 Temmuz Travması”, <http://ruhsagligidernegi.org/15-temmuztravmasi>, 18 Temmuz 2016. (Erişim tarihi: 28.03.2019).

357 Nilüfer Türksoy, “Psikolojik Travma ve Tanım Sorunları”. Psikolojik Travma ve Sonuçları, (Ed.T. Aker ve M.E. Önder), İstanbul, 2003.

V. AİLE İÇİ KADINA YÖNELİK ŞİDDET

DSÖ'ye (WHO) (2005) göre kadına yönelik şiddet; “cinsiyete dayanan, kadını inciten, ona zarar veren, fiziksel, cinsel, ruhsal hasarla sonuçlanma olasılığı bulunan, toplum içerisinde ya da özel yaşamında ona baskı uygulanması ve özgürlüklerinin keyfi olarak kısıtlanmasına neden olan her türlü davranış” olarak tanımlanmaktadır.³⁵⁸ Öztürk'e (2010: 39) göre ise kadına yönelik şiddet; “kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranıştır”.³⁵⁹

Aile içinde yaşanan şiddet, genellikle erkekten kadına, ebeveyninden de çocuğa yöneliktir. Avrupa Kadın Lobisi'nin verilerine göre; aile içinde şiddet uygulayanların %95'i erkeklerdir. Şiddete maruz kalanların da %98'ini kadın ve çocuklar oluşturmaktadır. Türkiye'de ise Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu tarafından yapılan bir araştırmaya göre, ailelerin %99'unda şiddeti uygulayanın erkek olduğu sonucu elde edilmiştir. Şiddet gören kadınların %78,9'unun fiziksel şiddet, yaklaşık %30'unun duygusal şiddet, %9'unda ekonomik şiddet gördüğü tespit edilmiştir. Başka bir araştırmada ise, büyük kentlerde evli kadınların %61'inin eşleri ile ara sıra tartıştıkları ve bunların %18'inin eşleri tarafından dövüldükleri tespit edilmiştir. Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı Danışma ve Dayanışma Merkezi'nin verilerine göre; şiddet biçimleri arasında sırası ile fiziksel (%87), duygusal (%60), ve sözel (%30,8) şiddet başta gelmektedir.^{360,361}

358 DSÖ (WHO), 2005.

359 Emine Öztürk, “Türkiye’de Aile İçi Şiddet, Kadın Sığınma Evleri ve Din. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

360 Şengül Hablemitoğlu, “Kadına Dair Birkaç Söz”, (1. Basım), Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul, 2004.

361 Gülser Kayır-Öztunalı, “Geleceğim Elimde”, Mor Çatı Yayınları, İstanbul, 2008.

Hacettepe Üniversitesi ve KSGM'nin tarafından yapılan şiddet araştırmasının sonuçlarına göre, Türkiye genelinde yaşamının herhangi bir döneminde fiziksel şiddete maruz kaldığını belirten kadınların oranı yüzde 36'dır. Yani, her 10 evlenmiş kadından neredeyse 4'ü eşi veya birlikte olduğu erkeklerin fiziksel şiddetine maruz kalmıştır. %12'si cinsel; %27'si hem cinsel hem de fiziksel; %44'ü duygusal ve %30'u ise ekonomik şiddete maruz kalmıştır. Kadına yönelik şiddetin bu boyutlarda olması, yapılacak ve yapılmış politikaların yeniden gözden geçirilmesini gerekli kılmaktadır.³⁶²

VI. AİLE İÇİ KADINA KARŞI ŞİDDETİN NEDENLERİ

Şiddet konusunda birçok farklı açıklamanın geliştirilmiş olmasının temel nedeni, şiddetin nedenlerinin ve sonuçlarının çok boyutlu olmasıdır. Aile içi şiddet, çok yönlü bir olgu olup, şiddete sebep olabilecek çok sayıda etken bulunmaktadır. Bireysel özelliklerden, bireyin aile ve yakın çevresi ile olan iletişimi, yaşadığı toplumun sosyo-kültürel ve ekonomik özellikleri, psikolojik düzey, vb. pek çok faktörün karşılıklı olarak etkilediği aile içinde yaşanan şiddetin, toplumun diğer kesimlerinde yaşanan şiddetten bağımsız değildir. Aile içinde kadına yönelik şiddeti tek bir nedenle açıklamak yetersiz kalmaktadır. Çocuk ve kadına yönelik fiziksel, duygusal ve cinsel şiddetin arkasında genellikle toplumsal değerler, eğitim ve kültürel farklılıklar olabilir. Bireylerin çocukluk dönemlerinde şiddetle karşılaşmış olmaları, ileriki yaşamlarında şiddet uygulayabilecekleri anlamına gelmektedir.³⁶³ Dünya Sağlık Örgütü, kadına yönelik şiddetin sebeplerini şöyle sıralamıştır:

- Düşük eğitim düzeyi
- Çocukluğunda kötü muameleye tanık olma ve/veya maruz kalma;

362 Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü (HÜNEE), "Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet Araştırması Özet Rapor", Ankara, 2014.

363 T.C. Başbakanlık, KSGM, Ankara, 2006, 2008, 2009; 2012; 2008-2013.

- Anti-sosyal kişilik bozukluğu;
- Alkol ya da zararlı madde kullanımı
- Şiddet ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğini kabul eden toplumsal tutumlara sahip olmasıdır.³⁶⁴

Kadınlara karşı aile içi şiddet, toplumun erkek egemen yapısından da kaynaklanmaktadır. Geleneksel kalıplaşmış erkek protitipi aile içi kadına karşı şiddeti körüklemektedir. Erkek egemen siyasal, toplumsal ve ekonomik yapılar, aile içi şiddeti beslemekte ve kadınlara şiddetten çıkış yollarını kapatmakta önemli bir rol oynamaktadır. Kitle iletişim araçlarında işlenen cinsiyetçi kalıp yargılar da kadına yönelik şiddette etkisini göstermektedir. Cinsiyetçilik, toplumsal cinsiyete dayalı bir ayrımcılığı ifade eder.^{365,366,367,368} Akers'e (2000) göre, aile içi şiddet sadece vücuttaki kimyasal dengesizlikten, alkol, uyuşturucu, depresyon ya da benzer nedenlerden meydana gelmez. Ailenin diğer üyelerini kontrol etme isteği, aile içi şiddetin temel nedenlerinin en başında gelir. Geçmişte aile içi şiddet olaylarına maruz kalanlar ve şahit olan çocuklar gelecekte aile içi şiddet olaylarına daha fazla karışma ihtimali taşırlar.³⁶⁹ Atlam'ın (2017) yapmış olduğu "Kadına Yönelik Şiddette Önemli Risk Faktörleri, Alkol ve Madde Bağımlılığı" çalışmasının sonuçlarına göre, eşinden şiddet gören ve sığınma evlerinde kalan kadınlar, şiddet gördükleri dönemde eşlerinin daha yoğun alkol

364 DSÖ (WHO), 2015.

365 Nilüfer Timisi, "Aile İçi Şiddet: Bir Sosyolojik Yaklaşım", 20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek Konferansı, (1. Basım), Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları. Yayın No: 285, Ankara, 1997.

366 Aysel Yıldırım, "Sıradan Şiddet: Kadına ve Çocuğa Yönelik Şiddetin Toplumsal Kaynakları", Boyut Kitapları, İstanbul, 1998.

367 Gülay Akkaya-Şahin, "Aile İçi Şiddet Kavramı ve Aile İçi Şiddetin Uluslararası ve Ulusal Hukuki Belgelerdeki Düzenlemesi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

368 Songül Sallan-Gül, "Türkiye'de Kadın Sığınma Evleri: Erkek Şiddetinden Uzak Yaşama Açılan Kapılar mı?", Bağlam Yayıncılık, İstanbul, 2012.

369 Akers Rodney, "Criminological Theories: Introduction and Evaluation", Roxbury Publishing Company, Los Angeles, 2000.

ve uyuşturucu madde kullandıklarını belirtiyor. Araştırma sonuçlarına göre, tüm şiddet türlerini bir arada gösteren kocaların yüzde 63,7'si alkol ve uyuşturucu maddeyi bir arada; yüzde 33'ü ise alkol kullanıyor.³⁷⁰

V. ŞİDDETİN KADINLARIN RUH SAĞLIĞI ÜZERİNE ETKİLERİ

Kadına uygulanan şiddet türlerinde kültürel farklılıklar rol oynasa da, kadına yönelik aile içi şiddet tipi ve tanımı ne olursa olsun her kültürde benzer. Aile içi şiddete maruz kalan kadınlarda "*hırpalanmış eş sendromu*" ortaya çıkmaktadır. Hırpalanmış eş sendromu, kocası tarafından, kasti ve yinelenen bir şekilde minimal şiddetten, ciddi fiziksel şiddete kadar uzanan saldırıya maruz kalan kadınları tanımlayan bir durumdur. Bu şiddet sendromu sözlü şiddet, şiddet tehdidi, herhangi bir eşyayı kadına atmak, tokatlamak, yumruk atmak, tekmelemek, vurmak, herhangi bir kesici veya patlayıcı silahla tehdit etmek veya o aleti kullanmak, cinsel tacizde bulunmak veya tecavüz etmeye kadar uzanabilmektedir.³⁷¹ Hırpalanmış eş sendromu yaşayan kadınlarda fiziksel yakınmalar daha sık yaşanmaktadır. Korku ve endişe ile yaşayan kadında, kaygı düzeyinde yükseklik, sıkıntı, yorgunluk, baş ağrısı, göğüs ağrısı, nefes darlığı, hiperventilasyon (sıkça nefes alıp verme işlemi), gastrointestinal (mide bağırsaklarla ilgili) sistem bozuklukları, irritabl bağırsak sendromu (huzursuz bağırsak sendromu olup, sindirim sisteminde birçok şikayetle kendini gösterir), yeme alışkanlıklarında düzensizlik, kronik pelvik ağrı sendromu (kronik pelvik ağrı göbek deliği altı ile leğen kemiği arasında lokalize, 6 aydan daha uzun süredir var olan, devamlı yada aralıklarla gelen ağrılar) gibi birçok rahatsızlıklar

370 <https://theworldnews.net/tr-news>, (Erişim tarihi, 03.03.2019).

371 Yeşim İşleğen, "Kadına Yönelik Şiddete Jinekolojik Yaklaşım", Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyum Kitabı, Ankara, 2002.

ortaya çıkabilmektedir.^{372,373} Şiddete uğrayan kadınlarda aynı zamanda “öğrenilmiş çaresizlik duyguları” da görülmektedir. Öğrenilmiş çaresizlik kadının olaylar karşısında pasif olduğuna, olayları değiştirmek için yapabilecek hiçbir şey olmadığına inanmasını sağlayan süreçtir. Kadın kurtulmak için pek çok yol denemiş, ancak hiçbiri işe yaramamıştır. Bunun sonucunda bu durumdan kurtulamayacağına inanmaya başlar. Şiddetin neden olduğu stresle baş edemeyen kadınlarda fiziksel sorunların yanında “*psikosomatik rahatsızlıklar*” ortaya çıkmaktadır. Şiddete bağlı uzun süreli stres yaşayan kadınlar, zamanla olaylara uzun vadeli ve geniş açıdan bakma yeteneğini yitirir, uyku bozuklukları, yeme bozuklukları, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı ya da bunların kullanımında artma, insanlara güvensizlik, yakın ilişkilerde zorluk, endişe ve panik atakları, post-travmatik stres bozukluğu, kronik ağrı gibi sorunlar yaşayabilmektedirler.³⁷⁴ Aile içi şiddete maruz kalmış kadınlarda görülen durumları şöyle sıralanmaktadır:^{375,376, 377, 378, 379}

V.A. Öldürücü sonuçlar: Cinayet, intihar, anne ölümü, HIV/AIDS.

-
- 372 Emre Yanıkerem, “15-49 Yaş Evli Kadınların Aile İçi Şiddete İlişkin Görüşlerinin ve Şiddete Maruz Kalma Durumlarının İncelenmesi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ege Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İzmir, 2002.
- 373 Yüksel Kıvrak ve diğ., “Kadına Yönelik Eş Şiddeti, Çocukluk Travmaları, Depresyon ve Yaşam Kalitesi: Toplum Temelli Çalışma”, *Anatolian Journal of Psychiatry* 2015, 16, 314-322.
- 374 Özel Gömbül, Kadriye Buldukoğlu, “Hemşirelerin Kadın ve Kadına Yönelik Eş Şiddetine İlişkin Görüşleri”, *Kriz Dergisi*, Ankara, 1997, 5(2), 103-114.
- 375 Bahar Özvarış, Meral Demirören, Şener Serap, Şehnaz Tümay, “Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Mücadelede Sağlık Hizmetleri”. (Ed.: Akın A.), T.C Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2008.
- 376 Meral Kelleci; Zehra Gölbaşı, Nilüfer Tuğut, “Eş Şiddetinin Kadınların Ruh Sağlığına Etkileri”, *Türkiye Klinikleri J. Medical Sciences*, Ankara, 2009, 29(6), 1587-1593.
- 377 Aslı Cennet Ovacık, “Aile İçi Şiddetin Erkek Çocuğun Şiddet İçeren Suç İşleme Davranışına Etkileri”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2008.
- 378 Aslı Parmaksızoğlu-Çakır, “Aile İçi Şiddet Mağduru Olup Boşanma Sürecinde Bulunan Kadınlarda Travma Sonrası Stres Belirtileri Ve İlişkili Özellikler”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Kocaeli, 2011
- 379 Amargi Kadın Akademisi, “Kadına Yönelik Şiddet”, İstanbul, 2005.

V.B. Öldürücü Olmayan Sonuçlar:

V.B.1. Kadının fiziksel sağlığına etkileri: Ağrı, kalıcı fonksiyonel bozukluk, kendini iyi hissetmeme, obezite, kronik durumlar, kronik ağrı sendromu, irritabl barsak sendromu, gastrointestinal düzensizlikler, somatik şikayetler, fibromiyalji, felçler, havale, zekâ özü, kırıklar, beyin kanamaları ve iç organ yaralanmaları sonucu ortopedik sorunlar yaşanabilir.

V.B.2. Kadının üreme sağlığına etkileri: İstenmeyen gebelikler, cinsel yolla bulaşan hastalıklar enfeksiyonlar, jinekolojik sorunlar, sağlıksız düşükler, gebelik komplikasyonları, erken doğum, düşük doğum ağırlıklı bebek, pelvik inflamatuvar hastalıklar.

V.B.3. Kadının ruh sağlığına etkileri: Post travmatik sendrom, majör depresyon, anksiyete, fobi-panik atak, yeme düzensizlikleri, uyku bozuklukları, cinsel disfonksiyonlar, benlik saygısı azalmakta ve kimlik kaybının yaşanması, kendini suçlamakta, madde kullanımı, olumsuz sağlık davranışları, sigara içme, gerçekçi değerlendirmeler yapamamakta, alkol ve madde kullanımı, cinsel risk alma fiziksel aktivite azlığı, oburluk/aşırı yemek yeme, mesleki ve kariyer yaşamını olumsuz etkileyerek onu yoksulluğa ve ekonomik bağımsızlığını kaybetmeye itmekte, girişimciliği yok olmakta, aile yaşamını tahrip etmekte, onların aile yaşamına olan güven ve inançlarını kaybetmekte, şiddete uğrayan kadın, korkar ve baskıyı içselleştirir, karmaşık (kompleks) duygular besler ve yalnızlık çeker, şiddeti içselleştirmekte, kendi çocuklarını ihmal ve istismar etmekte, maruz kalınan veya şahit olunan şiddet ile ileriki yaşlarda uygulanan şiddet arasında güçlü bir ilişki vardır. En başta, ailede yaşanan mutsuzluk ve uyumsuzluk kadınlar için gelecek dönemlerdeki şiddetin habercisidir.

Erol (2010: 20-22) ve Yıldırım-Güneri'nin (1996) yaptığı araştırma sonuçlarına göre, şiddete maruz kalan kişilerde aşağıdaki semptomlar görülebilmektedir: ^{380,381}

380 Özlem Erol, 2010, a.g.e.

381 Feride Yıldırım-Güneri, "Kadına Yönelik Şiddet Evdeki Terör", Mor Çatı Yayınları, İstanbul, 1996.

- Öğrenilmiş çaresizlik diye adlandırılan, kadının olaylar karşısında pasif olduğuna, olayları değiştirmek için yapabilecek hiçbir şeyi olmadığına dair inanç.
- Şiddeti mümkün olduğunca geciktirebilmek için çevre ve insanları kontrol etmeye çabalayarak, tetikleyici olabilecek olayları engellemeye çalışmak.
- Gün ve gün hayatta kalmaya yönelik taktikler geliştirmekten dolayı, olaylara uzun vadeli ve geniş açıdan bakabilme becerisini yitirmek.
- Yoğun korku ve buna bağlı olarak gelişen çaresizlik, güvensizlik, ümitsizlik duyguları.
- Yoğun endişe, panik ataklar.
- Kâbuslar, tetikte uyumak, uykusuzluk gibi uyku bozuklukları.
- Aşırı yeme, anorexia nervosa (ölüme vardırarak kadar az yeme) gibi yeme bozuklukları.
- Mide ve baş ağrısı, baş dönmesi, bayılma, gibi somatik ve psikosomatik şikâyetler.
- Sakat kalma derecesine varabilen yaralanmalar.
- Depresyon.
- Ölüm isteği ve intihar düşünceleri.
- Suçluluk duygusu.
- Utanç duyguları.
- Öfke ve başkalarına (çocuklar, hayvanlar, eşyalar gibi) yönelebilen öfke patlamaları.
- Alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı..
- Başarısız ve uyumsuz okul/iş hayatı veya sosyal hayat.
- Patolojik ümit, şiddetin bir gün biteceğine inanmak.

- Ölüm/cinayet.
- İntihar.
- İnsanlara güvensizlik ve yakın ilişkilerde zorluk.
- Düşük özgüven, değersizlik ve yetersizlik duygusu.
- Evden kaçma, erken evlilik (çocuklarda).
- Cinsel hayatta zorluklar.
- Kendine zarar veren davranışlar.
- Endişe ve panik ataklar.
- Dissosiyatif bozukluklar (kişide kimlik, bellek, algı ve çevre ile ilgili duyular gibi normalde bir bütün halinde çalışan işlevlerin bütünlüğünün bozulması).
- Toplum ve çevreden soyutlanma şeklinde davranışlar görülmektedir. .

Ege Üniversitesi Çocuk ve Ergen Alkol Madde Bağımlılığı Araştırma ve Uygulama Merkezi (EGEBAM) kadın konukevinde kalan ve şiddet mağduru kadınları ve çocukları incelemiştir. Araştırma sonucunda; şiddet gören kadınlarda majör depresyon, travma sonrası stres bozukluğu, obsesif kompulsif bozukluk, paranoid düşünce, anksiyete ve kişiler arası ilişkilerde bozukluğun daha sık görüldüğü tespit edilmiştir. EGEBAM tarafından bu yıl içinde yürütülen çalışma çerçevesinde İzmir'deki kadın konukevlerinde kalan şiddet mağduru 32 kadın ve 32 çocuk ile görüşüldü. Araştırmaya göre, şiddet mağduru kadınların yüzde 31'inin 13-15 yaş aralığında evlendirildiği, konukevinde kalan tüm kadınların yüzde 75'inin ise hamilelik döneminde de şiddet gördüğü tespit edilmiştir. Kadınların yüzde 78'i konukevine gelene kadar şiddete çocukları için katlandıklarını aktardı. Araştırmaya katılan kadınların yüzde 31'inde bedensel rahatsızlıklar gözlenmiştir. Şiddet mağduru kadınlarda ve onların çocuklarında psikiyatrik sorunlara rastlanma sıklığı ise yüzde 60-70 aralığında belirlendi.

Şiddet gören gruptaki kadınların depresyon puanları da daha yüksek çıktı. Araştırmaya katılan kadınlarda obsesif kompulsif bozukluk, kişiler arası ilişkilerde bozukluk, depresyon, anksiyete, öfke-düşmanlık, paranoid düşünceler daha çok görüldü.³⁸²

Ayrıca şiddet nedeniyle doktora başvuran kadınlarda, yorgunluk, baş ağrıları, göğüs ağrıları, sindirim sistemi bozuklukları, nefes darlığı ve pelvik ağrılar gibi somatizasyon belirtiler ön sıralarda yer almaktadır. Fiziki bulgular ile sağlık kuruluşlarına başvuran kadınlarda yaralanmalar en sık, baş, yüz, boyun, göğüs ve karın bölgesinde olmaktadır. Eklem yaralanmaları, görme ve işitme bozuklukları, yanıklar, ısırıklar, hematom (genellikle kan damarının yırtılması neticesinde kanın damar dışına çıkması olarak tanımlanan kanamanın doku içindeki birikimi), kırıklar, kesik ve sıyrıklar, incinmeler görülmekte bazen de ölümlerle sonuçlanabilmektedir.³⁸³ Kayır'a (1996) göre, şiddete maruz kalan kadının duyguları çok boyutlu ve derindir. Kadın güçsüzlük, korku, utanma, suçluluk, kızgınlık, yabancılaşma, yalnızlık gibi duygular yaşar. Mağdur kadın kendini yetersiz ve değersiz görme eğilimindedir.³⁸⁴ Yüksel'in (1993) İstanbul Üniversitesi Sağlık Merkezi'ne danışmaya gelen 140 kadın üzerinde yaptığı araştırma bulgularına göre, kadınların %57'sinin kocaları tarafından dövüldüğü, şiddete maruz kalan bu kadınların bedensel arızalarının olduğu ve depresyonda oldukları tespit edilmiştir. Bu kurbanlar hem fiziksel hem de psikolojik acı içindedir. Kadına yönelik şiddet konusunda yapılan araştırmalar, şiddete maruz kalan kadınların yaşadıkları şiddeti durduramadıkları veya bundan uzaklaşamadıkları zaman "çaresizlik duygusu yaşadıklarını ve şiddet ortamında uzun süre kalmaları halinde bu durumun çaresizlik duygusunun kronik-

382 <https://www.memurlar.net/haber/767402/ev-ici-siddete-tanik-olmak-onemli-stres-kaynagi.html>, 7Ağustos 2018, (Erişim tarihi: 04.03.2019).

383 Faruk Kocacık, "Aile İçi İlişkilerde Kadına Yönelik Şiddet / Türkiye'den Örnekler", Cumhuriyet Üniversitesi Yayınları, Sivas, 2004.

384 Gülser Kayır-Öztunalı, a.g.e. 2008.

leşmesine sebep olduğu görülmüştür.³⁸⁵ Karataş'ın (1996) sığınma evlerinde kalan kadınlar üzerinde yaptığı araştırmanın sonucuna göre, şiddete maruz kalan kadınların %89'u sıkıntı, %83'ü kaygı, %75'i korku, %74'ü yorgunluk ve %74'nün ise çaresizlik duygularını yoğun olarak yaşadığını, %39'unun ise intihar etmeyi denediğini tespit etmiştir.³⁸⁶

Aile içi şiddetin psikolojik sonuçları daha fazla hissedilmektedir. Bulgularına göre aile içi şiddetin kadınlar üzerinde daha çok psikolojik tahribat yaptığı ortaya çıkmaktadır. Yaşadıkları şiddetin kadınlar üzerindeki ikinci önemli etkisi şiddetin fiziksel sonuçlarıdır. Aile içi şiddetin sosyal sonuçları da yıkıcı olmaktadır. Aile içi şiddetin sosyal sonuçlarına gelince, şiddete uğrayan kadınların genel olarak tüm insanlara karşı tedirgin bir bakış açısına sahip oldukları gözlenmiştir. Şiddete uğrayan kadınlar bazı durumlarda zaman içinde tüm insanlara karşı önyargılar geliştirebilmekte, hayata ve insanlara küsebilmektedirler. Aile içi şiddete uğrayan kadınlar özellikle erkeklere karşı kaçınılmaz bir önyargı geliştirebilmektedirler. Bunlar da şiddetin görünmeyen sosyal sonuçlarını oluşturmaktadır.^{387,388,389}

Kadınların, aile içi şiddet sonrasında en fazla maruz kaldıkları, kemik ve diş kırıkları, burun ve dudak yaralanmaları, bilinç kaybı, alkol veya sigara bağımlılığı, depresyon, vb. şeklinde özetlenmektedir. Ailede öfke, şiddet, gerginlik taşıyan olumsuz bir duygusal ortamın varlığı, çocuğun da toplumsal ilişkilerinde olumsuz duygulanım göstermesine neden ol-

385 Yüksel Şahika: "Eş Dayağı ve Dayağa Karşı Dayanışma Kampanyası", (Der: Tekeli Ş.). 1980'ler Türkiye'sinde Kadın Bakış Açısından Kadınlar, İletişim Yayınları, İstanbul, 1993.

386 Şükri Karataş, "Ailede Kadına Yönelik Şiddet ve Kadın Sığına Evleri", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE), Ankara, 1996.

387 Emine Öztürk, "Türkiye'de Aile, Şiddet ve Kadın Sığınma Evleri", 21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum Eğitim Bilimleri ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Ankara, 2014, 3 (7), 39-55.

388 Yeşim İşleğen, a.g.e. 2002.

389 Mehmet Tokdemir, Erhan Deveci, Yasemin Açık, "Elazığ Adli Tıp Şube Müdürlüğüne Eşi Tarafından Şiddete Maruz Kalma Nedeniyle Başvuran Kadınların Değerlendirilmesi", Fırat Tıp Dergisi, 2003, 8(1), 39-44.

maktadır.³⁹⁰ Yapılan araştırma bulguları açıkça göstermektedir ki, genellikle şiddete uğrayanlar, pasif kişilik yapısına sahiptirler. Türkiye’de kadına yönelik şiddet ve pek çok konudaki istatistiki veriler, TÜİK tarafından sağlanmaktadır. İstatistiksel bağlamda Dünya Sağlık Örgütü’nün şiddet verileri ile Türkiye’de kadına yönelik şiddet konusundaki veriler birbiriyle benzerlikler göstermektedir. TÜİK’in 2014 verilerine göre yaşamının herhangi bir döneminde fiziksel şiddete maruz kalmış kadınların oranı %35,5’tir. Fiziksel veya cinsel şiddete maruz kalan kadınların oranı ise %37,5’dir. Buna bağlı olarak da, şiddet yaşayan kadınların sağlık sorunları yaşama, intihar etmeyi düşünme ya da deneme olasılıkları en az iki kat artığı tespit edilmiştir.³⁹¹ Yüksel’in (1996) yapmış olduğu araştırma sonuçlarına göre, şiddete uğrayan kadınlarda, şiddetin yaşanmasından bir süre sonra yani uzun vadede en sık rastlanan durumlar; uyku bozuklukları, yeme bozuklukları, somatik veya psikosomatik şikâyetler, depresyon, yaralanmalar, sakat kalmalar, suçluluk duygusu, utanç duygusu, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, toplumdan ve çevreden soyutlanma, korunmasız cinsel ilişkide bulunma, evden kaçma, cinsel hayatta yaşanan zorluklar, başarısız okul, iş ve sosyal hayatında bozukluk, sık sık yaşanan öfke patlamaları ve son olarak da ölüm isteği ve intihar etme düşüncesi, genellikle de bunu gerçekleştirme olarak özetlenebilir.³⁹² Achor ve Ibekwe’ye (2012)³⁹³ göre şiddet; birçok hastalıkla ilişkilidir. Baş ağrısı, bel ağrısı, yeme bozukluğu, işlevsel gastrointestinal bozukluklar, hipertansiyon, göğüs ağrısı, kronik pelvik infeksiyon, idrar yolları enfeksiyonu, bedensel etkiler şeklinde kendini gösterir. Ayrıca,

390 Raşit Avcı, Güray Songül, “Şiddet Davranışı Gösteren ve Göstermeyen Ergenlerin Ailelerinin Aile İşlevleri, Aile Bireylerine İlişkin Problemler, Öfke ve Öfke İfade Tarzları Açısından İncelenmesi”, Kuram ve Uygulamada Eğitim Bilimleri Dergisi, Ankara, 2010, 10 (1), 45-76.

391 TÜİK, 2014.

392 Şahika Yüksel, “Kadınların Kendilerini Şiddetten Koruması Neden Zor?” Evdeki Terör: Kadına Yönelik Şiddet”, Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı Yayınları, İstanbul, 1996.

393 Justin Achor, Perpetus Ibekwe, “Challenges of Recognition of the Psychiatric Aspects of Intimate Partner Violence”, Ann Med Health Sci Research, 2012, 2(1), 78-86.

depresyon, anksiyete, psikoz, Travma sonrası stres bozukluğu (TSSB), alkol kötüye kullanımı, madde kötüye kullanımı, intihara eğilim eş şiddeti mağduru kadınlarda daha sık görülen psikiyatrik bozukluklardandır.

VIII. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Şiddetin en yaygın türü olan aile içi şiddet, en büyük insan hakları ihlallerinden biridir. Aile içinde meydana gelen, kadın üzerinde üstünlük ve baskı kurmayı amaçlayan, tehdit, dayatma, kontrol içeren; psikolojik, cinsel, ekonomik, fiziksel zararla sonuçlanan, kadının insan haklarını ihlal eden her türlü eylem olarak tanımlanan aile içi şiddet; yaş, cinsiyet, ırk, kültür, din, eğitim seviyesi, ekonomik durum fark etmeden, derecesi ve türü farklı olabilmekle birlikte insanlığın ortak problemi ve yarasıdır.

Gerek dünyada gerek Türkiye’de kadına yönelik aile içi şiddetin ortadan kaldırılmasına yönelik tüm çabalara rağmen, bu sorun kadının ve toplumun gelişmesinin önünde ciddi bir engel olarak varlığını sürdürmektedir. Kadınlara yönelik şiddet ve bu şiddetle mücadele biçimleri ile mücadelenin kalıcı bir çözüme ulaşip ulaşmadığı, ulaşması için hangi yolların izlenmesi gerektiği günümüzde önemli bir tartışma konusudur. Toplumsal cinsiyet ilişkilerinin tahakkümü altında şiddetle mücadele etmeye karar veren kadınların, bu kararı alması zordur. Aile içindeki şiddet, oldukça yaygın olmakla beraber, sürekli tekrar etmesiyle de sorun teşkil etmektedir.³⁹⁴

Kadına karşı şiddet değişik boyutlarıyla günümüzün en ciddi sosyal problemlerinden biri olarak ön plana çıkmıştır. Kadına yönelik şiddetle mücadele gerek uluslararası yükümlülükler gerekse ulusal mevzuattaki düzenlemeler kapsamında, devletin öncelikli sorumluluklarından biridir. Kadına yönelik şiddet, kadın ile erkek arasındaki eşitsiz güç ilişkilerinden kaynaklanan ve temel bir hak olarak yaşam hakkı ihlalleriyle

394 Ali Uçan, “Bir Sosyal Stigma Öznesi Olarak Kadın Sığınma Evleri ve Sığınanlar”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011.

sonuçlanan süreğen bir olgudur.³⁹⁵ Aile içi şiddet konusuna dikkat çekilmesi, olası risk faktörlerinin belirlenerek şiddetin önlenmesi, şiddet durumunda gerekli tedbirlerin alınması ve çeşitli hizmetlerin yapılandırılması oldukça önemlidir. Kadına yönelik şiddetle mücadelede kadının statüsünün geliştirilmesi öncelikli ele alınan konulardandır. Aile içi kadına yönelik şiddette, en önemli ve en temel sorun zihniyet sorunudur. Şiddetin olumsuz etkileri ve şiddet konusunda farkındalık yaratmak, sessizlik çemberinin kırılmasına destek vermek üzere sivil toplum kuruluşlarına, görsel ve yazılı medyayla koordineli çalışılması, Aile Araştırma Kurumuna bağlı olan Aile danışma merkezlerinin sayısının artırılması, Evlilik öncesinde bireyler evliliğe hazırlanmalı, bu konuda evlilik eğitimleri verilmeli, Erken evliliklerin yani çocuk gelinlerin önüne geçilmesi, Ailelerin kız çocuklarına bakış açılarının değişmesi için farkındalık oluşturulmalı, Şiddete uğrayanın ilk anda koruma altına alınabilmesi, sığınma evleri açılması için öncelikle yerel yönetimlerle işbirliği yapılması, şiddet konusunda farkındalık yaratacak programlara müfredatta yer verilmesi, Adeta yaşamın bir parçası haline getirilen TV dizilerinin ve şiddet içeren diğer programların denetlenmesi, Kadına yönelik aile içi şiddetin çözümü için toplumun eğitimine gerekli önem ve özen gösterilmeli, Kadına yönelik şiddetle mücadele hem devlet hem de sivil toplum kuruluşları ile birlikte verilmelidir.^{396,397,398}

395 Burcu Eren-Hatipoğlu, Özge Sanem Gelmez-Özates, "Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Kadınlarla Bilinç Yükseltme Çalışmaları", Aile ve Kadın Sempozyumu, Kırıkkale, 16 Mayıs 2013.

396 Güler Ağçay, "Sakarya İlindeki Kadınların Aile İçi Şiddete Uğrama Durumları ve Yasal Sorumlulukları Hakkında Bilgi Düzeyleri", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2009.

397 Sema Karhan-Sarı, "Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Hukuk Sosyolojisi Açısından Analizi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

398 Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı, "Şiddetten Uzakta Bir Sığınak Nasıl Kurulur? Nasıl Yürütülür?" (Çev: Z. Korkman), Mor Çatı Yayınları, İstanbul, 2007.

Kaynakça

Achor Justin, Ibekwe Perpetus., "Challenges of Recognition of the Psychiatric Aspects of Intimate Partner Violence", *Ann Med Health Sci Research*, 2012, 2(1), 78-86.

Ağçay Güler, "Sakarya İlindeki Kadınların Aile İçi Şiddete Uğrama Durumları ve Yasal Sorumlulukları Hakkında Bilgi Düzeyleri", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Akers Rodney, "Criminological Theories: Introduction and Evaluation", Roxbury Publishing Company, Los Angeles, 2000.

Akgül Ömer, "15 Temmuz Travması", <http://ruhsagligi-derneği.org/15-temmuztravmasi>, 18 Temmuz 2016, (Erişim tarihi: 28.03.2019).

Akkaya-Şahin Gülay, "Aile İçi Şiddet Kavramı ve Aile İçi Şiddetin Uluslararası ve Ulusal Hukuki Belgelerdeki Düzenlenmesi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Amargi Kadın Akademisi, "Kadına Yönelik Şiddet", İstanbul, 2005

Avcı Raşit, Güray Songül, "Şiddet Davranışı Gösteren ve Göstermeyen Ergenlerin Ailelerinin Aile İşlevleri, Aile Bireylerine İlişkin Problemler, Öfke ve Öfke İfade Tarzları Açısından İncelenmesi", *Kuram ve Uygulamada Eğitim Bilimleri Dergisi*, Ankara, 2010, 10 (1), 45-76.

Birleşmiş Milletler (UN), "Kadına Karşı Aile İçi Şiddetin Ortadan Kaldırılması 58/147 sayılı kararı", New York, USA, 22 Aralık 2003.

Dünya Sağlık Örgütü. (WHO), "Multi-country Study on Women's Health and Domestic Violence Against Women: Initial Results on Prevalence, Health Outcomes and Women's Responses", Geneva, 2005.

Dünya Sağlık Örgütü. (WHO), "Global and Regional Estimates of Violence Against Women: Prevalence and Health Effects of Intimate Partner Violence and Non-Partner Sexual Violence", <https://apps.who.int/iris/handle/10665/85239>, (Erişim Tarihi: 28.03.2019).

Eren-Hatipoğlu Burcu & Gelmez-Özateş Özge Sanem, "Ka-

dına Yönelik Şiddetle Mücadele Kadınlarla Bilinç Yükseltme Çalışmaları”, Aile ve Kadın Sempozyumu, Kırıkkale,16 Mayıs 2013.

Erol Özlem, “Aile İçi Şiddete Son Kampanyası ve Kadına Yönelik Şiddet Haberleri Analizi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Gömbül Özel & Buldukoğlu Kadriye, “Hemşirelerin Kadın ve Kadına Yönelik Eş Şiddetine İlişkin Görüşleri”, *Kriz Dergisi*, Ankara, 1997, 5(2), 103-114.

Hablemitoğlu Şengül, “Kadına Dair Birkaç Söz”, (1. Basım), Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul, 2004.

Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü (HÜNEE), “Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet Araştırması Özet Rapor”, Ankara, 2014.

İşleğen, Yeşim, “Kadına Yönelik Şiddete Jinekolojik Yaklaşım”, Kadına Yönelik Şiddet ve Hekimlik Sempozyum Kitabı, Ankara, 2002.

Karataş Şükrü, “Ailede Kadına Yönelik Şiddet ve Kadın Sığına Evleri”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE), Ankara, 1996.

Karhan-Sarı Sema, “Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Hukuk Sosyolojisi Açısından Analizi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Kayır-Öztunalı, Gülser, “Geleceğim Elimde”, Mor Çatı Yayınları, İstanbul, 2008.

Kıvrak Yüksel, Gey Neriman, Kıvrak Habibe Ayla, Kocaçaya Mehmet Hanifi, Çöpoğlu Ümit Sertan, Arı Mustafa, “Kadına Yönelik Eş Şiddeti, Çocukluk Travmaları, Depresyon ve Yaşam Kalitesi: Toplum Temelli Çalışma”, *Anatolian Journal of Psychiatry*, 2015, 16, 314-322.

Kelleci Meral; Gölbaşı, Zehra & Tugut, Nilüfer, “Eş Şiddetin Kadınların Ruh Sağlığına Etkileri”, *Türkiye Klinikleri J. Medical Sciences*, Ankara, 2009, 29(6), 1587-1593.

Kocacık, Faruk, “Aile İçi İlişkilerde Kadına Yönelik şiddet / Türkiye’den Örnekler”, Cumhuriyet Üniversitesi Yayınları, Si-

vas, 2004.

Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı, “*Şiddetten Uzakta Bir Sığınak Nasıl Kurulur? Nasıl Yürütülür?*” (Çev: Z. Korkman), Mor Çatı Yayınları, İstanbul, 2007.

Ovacık Aslı Cennet, “Aile İçi Şiddetin Erkek Çocuğunun Şiddet İçeren Suç İşleme Davranışına Etkileri”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2008.

Özgentürk İlyas, Karğın Vedat, Baltacı Halil, “Aile İçi Şiddet ve Şiddetin Nesilden Nesile İletilmesi”, *Polis Bilimleri Dergisi*, Ankara, 2012, 14 (4), 55-77.

Öztürk Emine, “Türkiye’de Aile, Şiddet ve Kadın Sığınma Evleri”, *21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum Eğitim Bilimleri ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Ankara, 2014, 3 (7), 39-55.

Öztürk Emine, “Türkiye’de Aile İçi Şiddet, Kadın Sığınma Evleri ve Din”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Özvarış Bahar, Demirören Meral, Şener Serap, Tümay Şehnaz, “*Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetle Mücadelede Sağlık Hizmetleri*”, (Ed.: Akın A.), T.C Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2008.

Parmaksızoğlu-Çakır Aslı, “Aile İçi Şiddet Mağduru Olup Boşanma Sürecinde Bulunan Kadınlarda Travma Sonrası Stres Belirtileri Ve İlişkili Özellikler”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Kocaeli, 2011.

Sallan-Gül Songül, “*Türkiye’de Kadın Sığınma Evleri: Erkek Şiddetinden Uzak Yaşama Açılan Kapılar mı?*”, Bağlam Yayıncılık, İstanbul, 2012.

T.C Başbakanlık Kadın Statüsü Genel Müdürlüğü “Töre ve Namus Cinayetleri İle Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesiyle Kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Komisyonu Raporu”, Ankara, 2006.

T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, “*Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı 2012-2015*”, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Ge-

nel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2008.

T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, "Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması", Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayınları, Özet Rapor, Ankara, 2009.

T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, "Aile İçi Şiddetle Mücadele El Kitabı", Ankara, 2010.

T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, "Türkiye'de Kadının Durumu", Ankara, 2012.

T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, "Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Ulusal Eylem Planı", Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, Eylül-2008-2013.

Tokdemir Mehmet, Devenci Erhan, Açık Yasemin, "Elazığ Adli Tıp Şube Müdürlüğüne Eşi Tarafından Şiddete Maruz Kalma Nedeniyle Başvuran Kadınların Değerlendirilmesi", *Fırat Tıp Dergisi*, 2003, 8(1), 39-44.

Timisi Nilüfer, "Aile İçi Şiddet: Bir Sosyolojik Yaklaşım", 20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek Konferansı, (1. Basım), Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları. Yayın No: 285, Ankara, 1997

Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK), "İstatistiklerle Kadın", Türkiye İstatistik Kurumu Matbaası, Ankara, 2014.

Türk Ceza Kanunu (TCK), "Türk Ceza Kanunu", Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.

Türksoy Nilüfer, "Psikolojik Travma ve Tanım Sorunları". Psikolojik Travma ve Sonuçları, (Ed.T. Aker ve M.E. Önder), İstanbul, 2003.

Uçan, Ali, "Bir Sosyal Stigma Öznesi Olarak Kadın Sığınma Evleri ve Sığınanlar", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011.

Yüksel Şahika: "Eş Dayacağı ve Dayacağı Karşı Dayanışma Kampanyası", (Der: Tekeli Ş.). 1980'ler Türkiye'sinde Kadın Bakış Açısından Kadınlar, İletişim Yayınları, İstanbul, 1993.

Yüksel Şahika, "Kadınların Kendilerini Şiddetten Koruması Neden Zor?" *Evdeki Terör: Kadına Yönelik Şiddet*, Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı Yayınları, İstanbul, 1996.

Yanikkerem Emre, "15-49 Yaş Evli Kadınların Aile İçi Şiddete İlişkin Görüşlerinin ve Şiddete Maruz Kalma Durumlarının İncelenmesi", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ege Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İzmir, 2002.

Yıldırım Aysel, "Sıradan Şiddet: Kadına ve Çocuğa Yönelik Şiddetin Toplumsal Kaynakları", Boyut Kitapları, İstanbul, 1998.

Yıldırım-Güneri Feride, "Kadına Yönelik Şiddet Evdeki Terör", Mor Çatı Yayınları, İstanbul, 1996.

Çevrimiçi Yayınlar:

<http://www.kadininstatusu.gov.tr/tr/html/119/>, "Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Ulusal Eylem Planı", (Erişim Tarihi: 01.03.2019).

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/haber_portal.aciklama?p1=104757, "Meclis Haberleri", (Erişim tarihi: 19.03.2019).

<http://www.kadindayanismavakfi.org.tr/konular/aile-ici-siddetle-mucadele>, Aile İçi Şiddetle Mücadele, "Aile İçi Şiddet/Kadına Yönelik Şiddet Nedir?", (Erişim Tarihi: 05.03.2019).

<http://www.who.int/violenceprevention/en/>, "Violence Prevention The Evidence", (Erişim tarihi: 03.03.2019).

<https://www.memurlar.net/haber/767402/ev-ici-siddete-tanik-olmak-onemli-stres-kaynagi.html>, 7 Ağustos 2018, (Erişim tarihi: 04.03.2019). <http://www.icrw.org/files/publications/Violence-Against-Women>, International Center For Research on Women, "Violence Against Women Must Stop", 2005, (Erişim tarihi: 02.03.2019).

http://www.aktuelpsikoloji.com/haber.php?haber_id=12916, "Kadına Yönelik Şiddetin Nedenleri", Kasım-2012, (Erişim Tarihi: 22.02.2019).

<http://www.who.int/whr/2002/en/whr02en.pdf>, World Health Organization. (WHO). (2002), "The word Health Report. Reducing Risks, Promoting Healthy Life", (Erişim Tarihi: 01.03.2019).

<https://theworldnews.net/tr-news/butun-kotuluklerin-anasi-alkol>, 03.03.2019, (Erişim Tarihi: 01.03.2019).

<http://ruhsagligidernegi.org/15-temmuz-travmasi/>, 18 Temmuz 2016, (Erişim Tarihi: 01.03.2019).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ca780d0e71f11.97703496,
“Travma”, (Erişim Tarihi: 05.04.2019).

Av. Azade AY (Oturum Başkanı)- Evet Hocam çok teşekkür ederiz. Kusura bakmayın, bizden sonraki grup var, onların sürelerinden de çalmak istemiyorum. Sizi böldüm, ama çok özür diliyorum. Katılımcılardan da özür diliyorum.

Evet, artık oturumumuzun sonuna geldik. Öncelikle birkaç söz söyleyip bu oturumu kapatmak istiyorum. Kadınlarımız için eğitim, iş hayatı, sosyal hayat başta olmak üzere her alanda fırsat eşitliğinin sağlandığı yarınlara varmak umuduyla katılan tüm emekçi kadınlarımızın dünya emekçi kadınlar gününü kutluyorum.

Ayrıca dün akşam İstanbul’da İstiklâl Caddesinde yaşanan tatsız olaylara sebebiyet veren zihniyeti de şiddetle kınıyorum. Virginia Wolf’un dediğı gibi, benim aklımın özgürlüğüne vurabileceğiniz hiçbir kilit, hiçbir kapı, hiçbir sürgü yoktur diyorum ve sözlerime son veriyorum.

Teşekkür ediyorum katıldığınız için.

İKİNCİ GÜN DÖRDÜNCÜ SALON DÖRDÜNCÜ OTURUM

OTURUM BAŞKANI Doç. Dr. Süheyla Suzan ALICA- Hepinize hoş geldiniz diyorum. Necdet Basa'ydı, ama Necdet Hocam Ankara dışında olduğu için benden rica etti oturum başkanlığını. Sesim çok yorgun hasta onun için özür diliyorum, ama nasılsa sunuşu ben yapmayacağım.

Arkadaşlarımızın hepsi aynı üniversiteden, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, eski Gazi Üniversitesinden. Ayrıca benim çok yakın dostlarım hepsi ve güzel bir araştırmanın sonuçlarını sunacaklar. Hepsi de kadınla ilgili konular.

İlk sunumu Prof. Dr. Şenol Altan yapacak. Medyada ele alınan kadına yönelik şiddet, üniversite öğrencileri için bir alan çalışması. Buyurun.

Dr. Ayşe EDİZ- Geçen sene iki yıl önce Gazi Üniversitesinde toplumsal cinsiyet ve kadın çalışmaları diye bir program başlatıldı. Orada sayısal dersler veriyorum ben, sayısal teknikler, Murat Hocamız da sayısal teknikler dersi veriyor. Biz üniversite bazında, üniversite öğrencileriyle bir anket çalışması yaptık. Ama anketin tamamına ilişkin analizleri burada vermeyeceğiz. Çünkü çok detaylı bir anketti, hepsini vermek olası değil. Biz onu böldük, parça parça değerlendirdik. Bugün dinleyeceğiniz ilk iki sunum o anketin farklı bölmelerinin, farklı yansımaları olacak. Onu belirtmek istedim.

OTURUM BAŞKANI Doç. Dr. Süheyla Suzan ALICA - Teşekkür ederim Ayşe Hocam. Sanıyorum sunumu Şenol Hoca yapacak. Buyurun Hocam.

Prof. Dr. Şenol ALTAN- Sunumuma başlamadan önce Sayın Başkan ve katılımcılara saygılarımı sunarım.

Bizim konumuz medyada ele alınan kadına yönelik şiddet konusunun, üniversite öğrencilerine yansması, Gazi Üniversitesi örneği şeklinde. Biz bu çalışmayı Ayşe Hocamla birlikte yaptık. Tabii bu çalışma büyük bir projenin bir kısmını oluşturuyor. O projeyi burada sunmak hayli zor olacağı için, belli kısımlarını alarak bu şekilde bir sunum oluşturmaya çalıştık.

Bizler Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Ekonometri Bölümü öğretim üyeliyiz. Sunum planım olarak, çalışmanın amacı önemi, kadına yönelik şiddetin medyada ele alınışı, alan çalışması kapsamımız, çözümleme, sonuç ve değerlendirme şeklinde olacaktır.

Amaç olarak bu çalışmada medya araçlarının kadınlara yönelik şiddetle mücadelenin etkisinin üniversite öğrencileri üzerinde sayısal olarak incelenmesi ele alınıyor. Önemi konusunda tabii ki Türkiye’de kadına yönelik şiddetin boyutları gün geçtikçe artmaktadır. Toplumun kadına yönelik şiddet konusunda bilinçlendirilmesinin bir yolu da, yazılı ve görsel medya araçlarının kullanımınıdır. Fakat medya araçlarının sorunu ortaya koyma ve çözüm yolu önermede doğru etkin yol izleyememesi, daha büyük problemlerin doğmasına neden olabilir. Çünkü medya günümüzde çok kısa sürede çok küçük bütçelerle çok büyük kitlelere ulaşabilmenin en etkin yoludur. Bu çalışmada Türkiye’de medya aracılığıyla ele alınan kadın ve kadına yönelik şiddetin topluma yansması, üniversite öğrencileri üzerinden araştırılarak, medyanın bu konudaki etkinliğini sayısal olarak değerlendirmeyi ve ortaya koymayı hedeflemektedir.

MEDYADA ELE ALINAN KADINA YÖNELİK ŞİDDET ÜNİVERSİTE ÖĞRENCİLERİ İÇİN BİR ALAN ÇALIŞMASI-

Ayşe EDİZ^{399*}

Şenol ALTAN^{400**}

I. Giriş

İnsanoğlu, var olduğu günden itibaren sürekli gelişim içindedir. Bu gelişimin en temel nedeni ise bir yerde edinilen bilgi ve birikimin paylaşılmasıdır. Bu paylaşım ne kadar hızlı ve az maliyetli olursa toplumların gelişimi ve farkındalığı da o kadar fazla olacaktır. Bu gelişim ve farkındalığın artmasında ise kitle iletişim araçları büyük öneme sahiptir. Yazılı, sesli ve görsel kitle iletişim araçları kısaca medya olarak tanımlanır. Daha geniş anlamda her türlü bilgiyi, birikimi, olayları, kişilere ve topluma aktaran, bilgi vermek, eğitmek ve eğlendirmek gibi üç temel sorumluluğu olan görsel, işitsel ve hem görsel hem işitsel tüm gazete, dergi, televizyon, radyo, sinema, internet gibi kitle iletişim araçları medya olarak tanımlanır. Günlük hayatın içinde önemli bir yeri olan medya; toplumun eğitilmesinde, bilgilendirilmesinde ve yönlendirilmesinde oldukça etkilidir. Bu araçlar kullanılarak düşünce ve fikirler çok kısa sürede çok geniş kitlelere duyurulabilir Bu nedenledir ki kitle iletişim

399 *Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Ekonometri Bölümü, ayseediz@gmail.com

400 ** Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Ekonometri Bölümü, senol.altan@hvbv.edu.tr

araçları ile dünya artık bir bütün haline gelmiştir. Medya araçları kullanılarak toplum ve kişiler arası ilişkiler yeniden biçimlendirilerek inşa edilebilmektedir. Medya araçları ile gerçek olaylar yeniden kurgulanıp yeni kimlikler yaratılarak bu hali ile topluma yansıtılabilmekte ve toplumun aynı olaya farklı açılardan bakması ve algılaması sağlanabilmektedir. Yani bir olayın ya da bir birikimin toplumda oluşması ve bunun medyada ele alınıp bir amaç doğrultusunda şekillendirilerek tekrar topluma yansıtılması sarmal bir döngünün oluşmasına yol açmaktadır. Bu anlamda medya, kullanılma amacına göre toplumun şekillenmesi ve değişmesinde olumlu etkilere sahip olabilirken toplumu mevcut yapısından uzaklaştırıp olumsuz bir yapıya bürünmesinde de önemli bir rol oynar ki bu da medyanın sahip olduğu gücü göstermektedir. Bundan dolayıdır ki karar vericiler artık birçok problemi amaçları doğrultusunda çözmek için medya araçlarını etkin bir şekilde kullanma yoluna gitmektedirler.

Tüm medya araçlarını ele alıp işlediği ve topluma yansımını yaptığı önemli konulardan bir tanesi de şiddettir. Bir toplumun sahip olduğu sosyolojik, psikolojik, kültürel, ekonomik, vb. yapı şiddetin tanımını ve meşruluğunu toplumdan topluma farklı kılrsa da yaratmış olduğu negatif etkiler artık salt ortaya çıktığı toplumu değil uzantıları ile diğer toplumları da etkileyen önemli bir sosyolojik olgudur. Özellikle medya araçlarının yoğun olarak kullanılması bir toplumda meydana gelen ve belki de o toplumda pek de önemli görülmeyen bir şiddet olgusunun başka bir toplumda çok daha büyük tepkilerin oluşmasına yol açabilmektedir.⁴⁰¹ Tanımı ve meşruluğu farklılık gösterse de genel olarak şiddet kişiler ya da guruplar arasında çatışan ve uzlaşamayan çıkarların varlığı sonucunda tarafların çözümü kendi çıkarları doğrultusunda yaratmak adına başvurduğu yasadışı tüm eylemleri tanımlamaktadır.⁴⁰²

401 Ayşe Ediz ve Şenol Altan, "Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet Üzerine Bir Alan Araştırması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2017 (özel sayı), s.398.

402 Doğu Ergil, "Şiddetin Kültürel Kökenleri", *Bilim ve Teknik Dergisi*, Sayı 399, Şubat, 2001, s.40

Bu eylemler bir kitleye topluca uygulandığı gibi doğrudan tek bir bireye de yönelik olabilmektedir. Kitlelere yönelik şiddet, uluslararası bir problem olarak kabul edilmesine karşın bireysel şiddet daha çok ilgili bireyi ve o bireyin mensubu olduğu ülkeyi ilgilendiren ulusal bir problem olarak kabul görmektedir. Fakat kitle iletişim araçlarının tüm dünyada yoğun olarak kullanılmasının bir sonucu olarak bireysel şiddet, birey ve ulusu ilgilendiren bir şiddet türü olmaktan çıkıp uluslararası alana taşınmıştır. Bireysel şiddetin boyutları o ülkenin gelişmişlik düzeyinin ve sahip olduğu hukuki yapının da bir göstergesi olmasına karşın bugün medya aracılığı ile bu şiddetin uluslararası alana taşınması ülkelerin kendilerini ve hukuki yaptırımlarını sorgulamalarına yol açmaktadır. Baş döndürücü bir hızla gelişen ve ilişkilerin daha da karmaşıklaştığı günümüz dünyasında bireysel şiddetin türleri ve uygulanış şekilleri de artarak tüm ülkelerin karşı karşıya kaldığı önemli bir sosyal problem haline gelmiştir. Dünya sağlık örgütüne göre tüm dünyada bireysel şiddete en fazla maruz kalan kesimin kadınlar olduğu belirtilmektedir.⁴⁰³ Dünya sağlık örgütü kadına yönelik şiddeti “kadının bedensel bütünlüğüne sırf kadın olduğu için yapılan her türlü fiziksel, cinsel veya psikolojik müdahaleler sonucunda kadının zarar görmesi ve toplum içinde ya da özel hayatında kadına baskı uygulanarak özgürlüklerinin keyfi olarak kısıtlanması şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁰⁴ Özellikle az gelişmiş ve tutucu yapıdaki toplumlarda kadına yönelik uygulanan bireysel şiddet nedenleri arasında toplumsal cinsiyet anlamında kadına yönelik beklentiler ve yüklemeler önemli yer tutmaktadır. Kadınlar toplum tarafından kendilerine yüklenen rolleri istenilen şekilde yerine getiremedikleri ya da getirmek istemedikleri için şiddete maruz kalmaktadırlar. Kadınların ve erkeklerin toplumsal olarak tanımlanmış kadınlık ve erkeklik rollerinden kaynaklı oluşan bu şiddet türleri öncelikli olarak

403 Krug EG et al. World Report on Violence and Health, Geneva; WHO, 2002.

404 ICPD (International Conference on Population and Development) (Uluslararası Nüfus ve Kalkınma Konferansı). Programme of Action of the International Conference On Population and Development, Cairo, 5-13 September 1994.

ilk önce kadını hedef alsada yarattığı etkilerle erkekleri ve aile ilişkilerini de önemli derecede etkilemektedir.⁴⁰⁵ Bu ise toplumun ilerlemesinin önünde önemli bir engel oluşturmaktadır. Bu nedenle kadına yönelik şiddetin boyutunu ve etkilerini en aza indirmek amacıyla devletler ve uluslararası kuruluşlar birçok yasal düzenlemeler yapmasına karşın bu düzenlemeler yetersiz kalabilmektedir. Bu yasal düzenlemeler yanında toplumun, toplumsal cinsiyet anlamında kadına yapmış olduğu yüklemeler ve bu yüklemelerin yarattığı etkiler konusunda eğitilmesi ve farkındalık yaratılması anlamında kullanılan en güçlü araçlardan biri medya olmasına karşın medyanın gücünün doğru ve dengeli kullanılması oldukça önemlidir.

İnsanlık tarihine bakıldığında şiddet ve şiddetin bir kitle iletişim aracı ile aktarılmasında ilk olarak hikayelerin kullanıldığı, bu hikayeler yanında şiddet içeren savaş, insan kurban etme gibi görsellerin ise duvar resimleri ile tanımlandığı görülmektedir.⁴⁰⁶ Bunun yanında tiyatro oyunları da şiddetin toplumlara iletilmesinde kullanılan önemli bir kitle iletişim aracı olmuştur. En etkin ilk yazılı kitle iletişim araçlarından biri olan gazete ise şiddetin en fazla ele alındığı bir araç olmuştur. Tüm bunların yanında medya araçlarının asıl gücü birinci ve ikinci dünya savaşlarında görülmüştür. Sıcak savaş dönemlerinde savaşa yön verenler yani kitlesel şiddeti savunanlar toplumun desteğini arkalarına almak adına medya araçlarını yoğun şekilde kullanmışlardır.⁴⁰⁷

Ekonomik yaşamda ise medya araçları; bir ürünün, fikrin, hizmetin vd. ekonomik getiri sağlamak amacıyla geniş kitlelere tanıtması ve aktarılması için kullanılmaktadır. Medya yöneticileri bu tanıtım ve aktarımlarda toplumun ilgisini çekmek

405 Ayşe Gül Altınay ve Yeşim Arat, Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet, Punto Baskı Çözümleri. İstanbul, 2. Baskı, 2008, s.16.

406 David Trend, “Medyada Şiddet Efsanesi-Eleştirel Bir Giriş”, Çev. G. Bostancı. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2008, 21-22.

407 Çetin Alkan, Kitle Psikolojisi, Medya ve Şiddet, Nokta Haber Yorum, 2018.

adına her türlü şiddeti bir araç olarak kullanmaktadırlar.⁴⁰⁸ Şiddetin bu şekilde medyada bir araç olarak kullanılmasının toplum üzerindeki en büyük etkisi toplumun bir süre sonra şiddeti içselleştirerek normalleştirmesi ve gerçek hayatta da şiddete karşı duyarsız olmaya başlamasıdır.⁴⁰⁹

Dünyanın birçok ülkesinde kadınlar medyada toplumsal cinsiyet rolleri ön planda olacak şekilde temsil edilerek ötekileştirilmektedirler. Bu ötekileştirilmede medyada yer alan kadınlar daha çok cinsel kimliklerine vurgu yapılarak sömürülmektedirler.⁴¹⁰ Medyada kadının bu şekilde ele alınıp yansıtılması başlı başına cinsel şiddeti meşrulaştırmaktadır. Bu haliyle medya araçlarının kadına yönelik şiddeti ele alıp işlemesi problemlili bir durum sergilemektedir.⁴¹¹ Bu probleme çözüm aramak adına Pekin’de düzenlenen Dördüncü Dünya Kadın Konferansında medya konusu gündeme alınarak kadınların medyada aşağı konumda ve cinsel obje olarak yansıtılmaması, toplumsal cinsiyet rollerinden arındırılmış varlığının yaygınlaştırılması ve kadına yönelik şiddeti önlemek için yasaların çıkartılması hedef kabul edilmiştir.⁴¹² Bu hedeflere ulaşmak için hazırlanan sosyal sorumluluk projeleri medya tarafından desteklense de bu projeler soruna köklü bir çözüm bulmada yetersiz kalmaktadır.

408 Meral Uysal, “Medya ve Şiddet”, Toplumsal Bir Sorun Olarak Şiddet Sempozyumu, 20 Mayıs 2006, s.121.

409 Yaşar Zorlu, “Medyadaki Şiddet Ve Etkileri”, Humanities Sciences (NWSAHS), 2016; 11(1): s. 22.

410 Mehmet Erdoğan, “Medyada Cinsiyete Dayalı Ayrımcılıkla Mücadelede Medya İzleme Grupları”, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2011, s.42

411 KSGM, Kadın ve Medya. Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Ulusal Eylem Planı 2014-2018 Yılları İçin Güncelleme Çalışması, Ankara, 2014, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, s.4-5.

412 KSGM, Eylem Platformu ve Pekin Deklarasyonu, Dördüncü Dünya Kadın Konferansı Pekin-Çin, 4-5 Eylül 1995, Ankara, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü. S. s.185-186,238.

II. Medyada Ele Alınan Kadına Yönelik Şiddet Konusunun Üniversite

Öğrencilerine Yansıması Gazi Üniversitesi Örneği

A. Çalışmanın Amacı

Bu çalışma, Türk medyasında şiddet ve kadına yönelik şiddetin el alınmasının gençlik üzerindeki yansımalarını değerlendirmek amacıyla yapılmıştır.

B. Alan Çalışmasının Kapsamı

Çalışmanın veri kaynağını Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğrencileri oluşturmaktadır. Fakültede bulunan toplam dokuz bölüm ve her bölümde okuyan birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü sınıflarından eşit sayıda öğrenci seçimi basit tesadüfi örnekleme yöntemine göre yapılmış ve anketler öğrencilerle yüz yüze görüşülerek doldurulmuştur. Toplamda 600 anket dağıtılmış analizde 480 anket kullanılmıştır.

C. Anket Formu

Hazırlanan anket formu dört bölüm altında hazırlanmış olup toplamda 36 soruyu içermektedir. İlk bölüm öğrencilerin demografik bilgilerine yöneliktir. Anket formunun ikinci bölümünde öğrencilerin medya araçlarından hangilerini hangi sıklıkla kullandıklarına ilişkin sorular yer almaktadır. Üçüncü grup sorular, öğrencilerin şiddet ve kadına yönelik şiddete ilişkin görüşlerine yöneliktir. Anketin son bölümü ise ikinci ve üçüncü bölümün bir bileşimi şeklinde olup öğrencilere 15 cümle verilerek bu cümlelere ne kadar katılıp katılmadıkları beşli likert ölçeğinde sorulmuştur.

D. Çalışmanın Bulguları

Analizler SPSS paket programı kullanılarak yapılmış ve sonuçlar

- Öğrencilerin demografik bilgileri,

- Öğrencilerin medya araçlarını kullanmaları durumu,
- Öğrencilerin şiddet ve kadına yönelik şiddete ilişkin düşünceleri,
- Kadına yönelik şiddet konusunun medyada işlenişine öğrencilerin bakışı

olmak üzere dört başlık altında verilmiştir.

1. Öğrencilerin Demografik Bilgileri

Şiddet ve kadına yönelik şiddet konusunda eğitim ve ekonomik gelir önemli olduğundan bu bölümde öğrencilere bu bilgilerin teminine yönelik bilgiler alt kategoriler ile sorulmuştur.

Ankete katılan öğrencilerin % 58,6'sı kız öğrenciyken % 41,4 erkek öğrencidir. Öğrencilerin aile yapısına bakıldığında % 75,3 ile çekirdek aile yapısının ilk sırada yer aldığı görülmektedir. Bunu % 18,1 ile geniş aile yapısı izlerken tek ebeveynli aile yapısına sahip olan öğrenci oranı % 6,6'dır.

Öğrenciler aileleri ile birlikte en uzun süre yaşadıkları yerleşim yerinin sırasıyla % 40,9 ile büyük şehir, % 24,7 ile şehir merkezi, % 16 ile ilçe merkezi, % 10,2 ile kırsal alan ve % 8,3 ile metropol merkezinin olduğunu ifade etmişlerdir.

Ekonomik durumuna ilişkin asgari ücret baz alınarak bilgi temin edilmiştir. Buna göre ailesinin toplam geliri iki asgari ücret düzeyinde olan öğrenci sayısı % 41,1 ile ilk sırada yer alırken bunu % 28,4 ile üç asgari ücret düzeyi, % 13,7 ile dört asgari ücret düzeyinde geliri olanlar izlemektedir. En alt seviyede gelire sahip olanların oranı % 9,6 iken en üst düzeyde geliri olanların oranı ise % 7,2 ile en son sıradadır.

Öğrencilerin ebeveynlerinin eğitim seviyesine bakıldığında hem anne hem de babası ortaokul-lisede okumuş olan öğrencilerin ilk sırada yer aldığı görülmektedir. Bunu her iki ebeveynde de ilköğretim mezunu olanlar izlemektedir. Üçüncü sırayı ise her iki ebeveynde de üniversite mezunu olanlar almaktadır.

Okuma yazma bilmeyen ebeveynlere bakıldığında anne ve babaların yüzdeler oranları birbirine oldukça yakınken üniversite eğitimi açısından farklılık göstermektedir. Üniversite ve üniversite sonrası eğitim açısından babaların, annelere göre daha yüksek oranda bu eğitimi aldıkları görülmektedir.

Son olarak yaşadığı ailedeki toplam kadın sayısı sorulmuştur. Ailesinde iki kadın olduğunu ifade eden öğrenci yüzdesi % 39,2 ile ilk sırada yer alırken bunu % 32,6 ile üç kadın, % 16,0 ile tek kadınla yaşamak izlemektedir. Ailesinde dört ve daha fazla kadınla yaşayanlar ise % 12,2 ile en son sırada yer almaktadır.

2. Öğrencilerin Medya Araçlarını Kullanmaları Durumu

Anket formunun ikinci bölümü öğrencilerin medya araçlarından hangilerini hangi etkinlikle kullandıklarına ilişkin sorular alt kategoriler ile sorulmuştur. Tablo 1’de görsel ve yazılı medya araçlarını kullanma sıklığı tüm alt kategorileri ile verilmiştir. Tablodan da izleneceği gibi öğrenciler görsel ve yazılı medya araçları içerisinde çok büyük bir oranda internet ve sosyal medyayı kullandıklarını ifade etmişlerdir. İkinci sırayı televizyon alırken, basılı medya araçlarını kullanmaları en düşük seviyededir.

Tablo 1. Görsel ve yazılı medya araçlarının kullanılma sıklığı

Görsel ve Yazılı Medya Aracı	Kullanmayanlar		Az Sıklıkla Kullananlar		Sıklıkla Kullananlar		Hemen Hemen Her gün	
	F	%	F	%	F	%	F	%
İnternet	1	0,2	9	2,2	24	5,8	383	91,8
Sosyal Medya	6	1,4	24	5,8	58	13,9	329	78,9
Televizyon	21	5,0	112	26,9	160	38,4	124	29,7
E-Gazete	47	11,3	128	30,7	128	30,7	114	27,3
Radyo	54	12,9	223	53,5	92	22,1	48	11,5
E-dergi	75	18,0	214	51,3	90	21,6	38	9,1
Sinema	24	5,8	297	71,2	65	15,6	31	7,4
Basılı Gazete	63	15,1	267	64,0	63	15,1	24	5,8
Basılı Dergi	75	18,0	279	66,9	52	12,5	11	2,6

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

Öğrencilerin görsel medyada gösterilen programları ne derece takip ettiklerine ilişkin bilgiler Tablo 2’de verilmiştir. Görsel medyada en fazla dizi ve filmlerin takip edildiği, bunları haber programlarının takip ettiği görülmektedir. Kadın programlarını takip etme ise en düşük seviyededir.

Tablo 2. Programları takip etme durumu

Program	Hiç		Nadiren		Genellikle		Sıklıkla	
	F	%	F	%	F	%	F	%
Dizi takip etme	70	16,8	140	33,6	104	24,9	103	24,7
Film takip etme	28	6,7	114	27,3	177	42,4	98	23,5
Haber ve tartışma programları takip etme	47	11,3	136	32,6	140	33,6	94	22,5
Spor programları takip etme	167	40,0	122	29,3	62	14,9	66	15,8
İnternet oyunları takip etme	230	55,2	100	24,0	44	10,6	43	10,3
Yarışma programları takip etme	160	38,4	174	41,7	60	14,4	23	5,5
Kadın programları takip etme	290	69,5	86	20,6	27	6,5	14	3,4

Gerçek yaşamda meydana gelen bir olayı en çok nereden öğrendikleri ve haber kaynağı etkisinin ne olduğu sorularına ilişkin cevaplar Tablo 3’de verilmiştir. Öğrenciler olay ve haberleri öncelikle internet ve aile çevresinden öğrendiklerini ve bu haber kaynaklarının düşünceleri üzerinde etkilerinin çok fazla olduğunu söylemişlerdir. Bunu sosyal medya paylaşımı ve arkadaş çevresi izlemektedir. Gazete ve radyo araçlarının etkisi ise en son sıradır.

Tablo 3. Olay ve haberlerin en çok öğrenildiği yer ve etkisi

Olay ve Haberleri Öğrendiği Araç	Takip etmiyor		Az Etkilenme		Orta Etkilenme		Çok Etkilenme	
	F	%	F	%	F	%	F	%
İnternet	8	1,9	50	12,0	158	37,9	201	48,2
Aile Çevresi	23	5,5	62	14,9	145	34,8	187	44,8
Sosyal medya	14	3,4	85	20,4	159	38,1	159	38,1
Arkadaş çevresi	20	4,8	72	17,3	180	43,2	145	34,8
Televizyon	13	3,1	110	26,4	212	50,8	82	19,7
Sinema	33	7,9	171	41,0	140	33,6	73	17,5
Gazete ve dergi	26	6,2	110	26,4	212	50,8	69	16,5
Radyo	41	9,8	226	54,2	130	31,2	20	4,8

Anketin bu bölümünde en son olarak öğrencilere bir olay karşısında tepkilerini nerede ortaya koydukları sorulmuş ve

sonuçlar Tablo 4’de verilmiştir. Tablodan da görüleceği gibi en fazla tepkinin dile getirildiği yer % 70,7 oranla arkadaş çevresidir. Bunu ikinci sırada sosyal medya izlemektedir. ağrı merkezleri % 1,2 ile en düşük orana sahiptir.

Tablo 4. Herhangi bir olay karşısında tepkinin en çok gösterildiği ortam

Ortam	F	%
Arkadaş evresi	295	70,7
Sosyal Medya	68	16,3
Sosyal Topluluklar	39	9,4
İnternet	9	2,2
ağrı Merkezi	5	1,2
Sosyal Medya, İnternet, Sosyal Topluluklar ve Arkadaş evresi	1	0,2

3. Öğrencilerin şiddet ve Kadına Yönelik şiddete İlişkin Düşünceleri

nc grup sorular öğrencilerin şiddet ve kadına yönelik şiddete ilişkin görüşlerini görmek amacıyla hazırlanmıştır. Bu grupta toplamda on bir soru hazırlanmıştır. Öğrencilerin kendilerinin ya da çevrelerinden herhangi birinin şiddete maruz kalıp kalmadığı, kendilerinin ya da çevrelerinden herhangi birinin şiddet uygulayıp uygulamadıkları, şiddet ve kadına yönelik şiddet denildiğinde akıllarında beliren ilk şiddet türü ve şiddet, kadına yönelik bir şiddete tanıklık ettiklerinde tepkilerinin ne olacağı farklı alt kategoriler ile sorulmuştur.

şiddet ve kadına yönelik şiddet türleri altı başlık altında sorulmuş ve sonuçlar Tablo 5’de verilmiştir. şiddet kavramı denildiğinde % 72,9 gibi yüksek bir oranda ilk tanımlanan şiddet türü fiziksel şiddetken kadına yönelik şiddet denildiğinde cinsel şiddetin ön plana çıktığı görülmektedir. Kadınlara yönelik şiddet türünde ikinci sırayı fiziksel şiddet almaktadır. Sosyal şiddet hem şiddet hem de kadına yönelik şiddet denildiğinde en son akla gelen şiddet türü olarak ifade edilmiştir.

II. ULUSLARARASI
KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

Tablo 5. Şiddet ve kadın yönelik şiddette tanımlanan ilk şiddet türü

Şiddet Türü	Tanımlanan ilk şiddet türü		Kadın için tanımlanan ilk şiddet türü	
	F	%	F	%
Fiziksel Şiddet	304	72,9	88	21,1
Cinsel Şiddet	29	7,0	196	47,0
Psikolojik ve Duygusal Şiddet	21	5,0	35	8,4
Ekonomik Şiddet	12	2,9	16	3,8
Sözel Şiddet	12	2,9	21	5,0
Sosyal Şiddet	6	1,4	5	1,2
Birden çok şiddet türü diyenler	25	6,0	44	10,6
Hepsi	8	1,9	12	2,9

Kadına yönelik bir şiddete tanık olduklarında nasıl bir davranış şekli sergilediklerine ilişkin sonuçlar Tablo 6’da verilmiştir. Öğrencilerin % 90’ına yakını (oranlar birbirine yakındır) olaya fiziksel olarak müdahale edeceklerini ve yetkili mercilere bildireceklerini ifade etmişlerdir. Hiç tepki göstermeyeceklerin oranı oldukça düşüktür.

Tablo 6. Kadına yönelik şiddete tanık olunduğundaki davranış şekli

Davranış Şekli	F	%
Olaya fiziksel olarak müdahale	213	51,1
Yetkili mercilere bildirim	167	40,0
Olayı söylenerek seyredirim	12	2,9
Olayı sosyal medyada paylaşım	9	2,2
Olay yerinden uzaklaşma	7	1,7
Tepki göstermeme	4	1,0
Olaya fiziksel olarak müdahale ve Yetkili mercilere bildirim	4	1,0
Olay yerinden uzaklaşma ve Olayı söylenerek seyretme	1	0,2

Öğrenciler, kadına yönelik şiddetle mücadelede en etkin araç olarak aile içi eğitimin önemli olduğunu ifade etmişlerdir. Bu görüşü hemen hemen çok yakın oranda ağır hukuki yaptırımlar izlemektedir. Medya araçlarının etkisinin ise en düşük olduğunu ifade etmişlerdir. Tüm sayısal sonuçlar Tablo 7’de verilmiştir.

Tablo 7. Kadına yönelik şiddetle mücadelede en etkin araç

Araç	Hiç		Biraz		Orta		Çok		Tam	
	F	%	F	%	F	%	F	%	F	%
Aile içi Eğitim	7	1,7	24	5,8	47	11,3	91	21,8	248	59,5
Hukuki yaptırım	18	4,3	35	8,4	60	14,4	79	18,9	225	54,0
Eğitim Kurumları	13	3,1	31	7,4	82	19,7	87	20,9	204	48,9
Medya	31	7,4	58	13,9	133	31,9	95	22,8	100	24,0

4. Kadına Yönelik Şiddet Konusunun Medyada İşlenişine Öğrencilerin Bakışı

Anketin son bölümü ikinci ve üçüncü bölümün bir bileşimini içermektedir. Bu bölümde öğrencilere ilk olarak medyada kadına yönelik en çok hangi şiddet türünün işlendiğine ilişkin izlenimleri eğer söz hakları olsaydı bu konuda en çok hangi şiddet türünün işlenmesinin doğru olacağı sorulmuştur. Bu sorulara ilişkin cevaplar Tablo 8’de verilmiştir. Bu bölümde ayrıca yazılı ve görsel medyada gösterilen ve işlenen kadına yönelik şiddet programlarının öğrencilerin algısı üzerindeki etkilerinin ölçümünü amaçlayan cümleler verilmiştir. Öğrencilerin bu cümlelere katılıp katılmadıkları beşli likert ölçeğinde değerlendirilmiştir. Bu cümleler de iki alt bölümde hazırlanmıştır. İlki kadına yönelik olarak gerçek hayatta uygulanan şiddetin yazılı ve görsel medyada gösterilmesi ve aktarılması diğeri ise film ve diziler aracılığıyla kadına yönelik uygulanan şiddetin kurgu yoluyla işlenmesi ve aktarılmasını içermektedir. Bu cümlelere öğrencilerin ne derecede katılıp katılmadığına ilişkin sonuçlar Tablo 9’da verilmiştir.

Tablo 8’den de görüleceği gibi medyada işlenen ve öğrencilerin medyada işlenmesini istedikleri şiddet türlerinden fiziksel şiddet ve cinsel şiddet ilk sıralarda yer almaktadır. Öğrencilere göre medya araçları kadına yönelik olarak ekonomik ve psikolojik şiddeti aynı oranda ele alıp işlemektedirler. Buna karşın kendi söz hakları olsa medyada fiziksel ve cinsel şiddetten sonra psikolojik ve sözel şiddet türünü daha fazla ele alıp işleyeceklerini ifade etmişlerdir.

II. ULUSLARARASI
KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

Tablo 8. Medyada işlenen ve işlenmesi istenilen şiddet türleri

Şiddet Türü	Medyada İşlenen		İşlenmesi İstenilen	
	F	%	F	%
Fiziksel Şiddet	80	19,2	87	20,9
Cinsel Şiddet	69	16,5	73	17,5
Ekonomik Şiddet	62	14,9	35	8,4
Psikolojik ve Duygusal Şiddet	61	14,6	63	15,1
Sözel Şiddet	33	7,9	52	12,5
Sosyal Şiddet	25	6,0	27	6,5
Birden çok şiddet türü diyenler	68	16,3	59	14,1
Hepsi	19	4,6	21	5,0

Tablo 9. Öğrencilerin Yazılı ve Görsel Medyada Kadına Yönelik Şiddetin Ele Alınışına İlişkin İfadelere Katılımları

İfadeler	Hiç		Biraz		Orta		Çok		Tam	
	F	%	F	%	F	%	F	%	F	%
Yazılı ve görsel basında kadına yönelik şiddetle mücadeleyle ilişkin kamu spotlarının ele alınması bu konuda farkındalığı artırabilir.	10	2,4	42	10,1	76	18,2	120	28,8	169	40,5
Yazılı ve görsel basında kadına uygulanan şiddete yönelik bir haber verildiğinde; kadının cinsiyetini ön plana çıkaran tanımlamalar şiddet eylemini üstü kapalı onaylama olarak değerlendirilebilir.	61	14,6	39	9,4	81	19,4	83	19,9	153	36,7
Yazılı ve görsel medyada verilen şiddet haberleri farkındalığı artırarak kadına yönelik şiddetle mücadele konusunda bir şeyler yapma isteğimi desteklemektedir.	12	2,9	38	9,1	93	22,3	122	29,3	152	36,5
Yazılı ve görsel basında kadına yönelik şiddet haberlerinde, şiddeti uygulayana ilişkin hukuki yaptırımların ve sonuçlarının verilmesi şiddet üzerinde caydırıcı etki yaratır.	57	13,7	41	9,8	87	20,9	89	21,3	143	34,3
Yazılı ve görsel basında kadına yönelik şiddetin haber yapılması daha büyük kitlelerin bu konuda bilgi sahibi olması ve önlem alınması konusunda destekleyici rol oynayabilir.	23	5,5	46	11,0	99	23,7	118	28,3	131	31,4
Yazılı ve görsel basında kadına yönelik şiddet haberleri erkeklere yönelik şiddet haberlerinden daha fazla ilgi çekmektedir.	42	10,1	64	15,3	93	22,3	88	21,1	130	31,2

**II. ULUSLARARASI
KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU**

Yazılı ve görsel basın bazı durumlarda şiddete maruz kalan kadını savunmasız, mağdur ve korunmaya muhtaç göstererek kadına ikincil bir şiddet uygulamaktadır.	37	8,9	39	9,4	112	26,9	104	24,9	125	30,0
Yazılı ve görsel basında kadına yönelik şiddet haberleri verilirken kullanılan üslup ve ifadeler diğer şiddet haberlerinde kullanılanlardan farklıdır.	22	5,3	72	17,3	128	30,7	93	22,3	102	24,5
Yazılı ve görsel basında kadına yönelik şiddetin uygulanış biçiminden çok kadında ve ailesinde yarattığı fiziksel ve psikolojik sonuçların verilmesi şiddet üzerinde caydırıcı etki yaratır.	51	12,2	66	15,8	128	30,7	90	21,6	82	19,7
Yazılı ve görsel basında kadına yönelik şiddet haberlerinin açık bir şekilde verilmesi kadına yönelik şiddete eğilimin artmasına neden olabilir.	84	20,1	77	18,5	118	28,3	73	17,5	65	15,6
Dizi ve filmlerde kadının maruz kaldığı şiddeti başkalarıyla paylaşmasının ve/veya yasal sürece taşınmasının geleneksel aile yapısına zarar vereceği fikrinin vurgulanması kadına yönelik şiddeti meşrulaştırabilir.	40	9,6	45	10,8	88	21,1	102	24,5	142	34,1
Dizi ve filmlerde şiddet gören kadınların daha çok ahlak dışı hareketler gösteren kadınlar olarak tanımlanması izleyici gözünde şiddeti meşrulaştırabilir.	46	11,0	52	12,5	79	18,9	101	24,2	139	33,3
Dizi ve filmlerde kadın ve erkeğe biyolojik cinsiyetten daha çok toplumsal cinsiyet rolleri yüklendiği için kadına yönelik şiddet daha kolay meşrulaştırılmaktadır.	21	5,0	51	12,2	114	27,3	105	25,2	126	30,2
Dizi ve filmlerde kadına yönelik uygulanan şiddeti ve doğurduğu sonuçları izlemek empati yapmama yol açarak kadına yönelik şiddetle mücadele konusunda farkındalığımızı arttırmaktadır.	31	7,4	51	12,2	115	27,6	111	26,6	109	26,1
Dizi ve filmlerde kadına yönelik uygulanan şiddetin sansürlü verilmesi izleme oranlarını arttırabilir.	72	17,3	59	14,1	114	27,3	95	22,8	77	18,5

Tablo 9, öğrencilere verilen cümlelerin sonuçlarını göstermektedir. Bu sonuçlara göre öğrenciler kadına yönelik bir şiddet konusu ele alındığında cinsiyetin ön plana çıkartılmasının, konunun detaylarının verilmesinin, dizi ve filmlerde gelenek-

sel aile yapısı adına kadına farklı roller yüklenmesinin, kadına toplumsal cinsiyet rollerinin biçilmesinin kadına yönelik şiddeti meşrulaştırdığı düşüncesi içerisinde dirler.

Kadına yönelik şiddet konusunda mücadelede ise kamu spotlarının medyada kullanılmasının en etkin bir araç olduğu görüşü içindedirler.

III. Sonuç ve Değerlendirme

İnsanlık tarihin ilk zamanlarından günümüze kadar birçok alanda etkin olarak kullanılan araçların başında kitle iletişim araçları gelmektedir. Günümüzde çeşitliliği, etki ettiği alan ve gücü gün geçtikçe daha da artan bu araçlar medya olarak tanımlanmaktadır. Başlangıçta medya, büyük kitlelere daha kısa ve az maliyetle bilgi ve birikim aktarılması için kullanılırken özellikle dünya savaşları sırasında bir kitlenin istenilen amaç doğrultusunda şekillenmesi ve onlara belli bir fikrin empoze edilmesi için de kullanılmaya başlanmıştır. Medyanın gücünün belli bir amaç doğrultusunda bu şekilde kullanılması toplumda olumlu sonuçlar doğurabildiği gibi olumsuz sonuçlar da doğurabilmektedir.

Bu çalışmada Türkiye’de kadına yönelik şiddet sorununun medyada ele alınmasının etkisi öğrenciler üzerinden incelenmiştir. Bu amaçla Gazi Üniversitesi öğrencileri temel alınarak bir alan çalışması yapılmış ve öğrencilerin şiddet, kadına yönelik şiddete bakışları ve medyada kadına yönelik şiddetin ele alınışının yansımaları araştırılmıştır.

Çalışmaya dahil olan öğrencilerin % 58,6’sı kız, % 41,4’ü erkek öğrenci olup bu öğrenciler büyük bir oranla çekirdek aile yapısına sahiptir. Öğrenciler yaşamlarının büyük bir kısmını şehirde sürdürdüklerini ve ailelerinin orta gelir seviyesinde olduğunu ifade etmişlerdir. Ebeveynlerinin eğitim durumuna bakıldığında hem anne hem de babası ortaokul-lisede okumuş olan öğrenciler çoğunluktadır.

Hem yazılı hem de görsel medya araçlarını kullanım durumlarına bakıldığında öğrencilerin en fazla interneti kullandıkları ve daha sonra televizyonu tercih ettikleri gazete dergi gibi basılı medya araçlarını kullanmadıkları görülmüştür. Bu medya araçlarında ise en fazla dizi ve film izlediklerini ifade etmişlerdir. Ülkede ve dünyada meydana gelen olaylardan öncelikle internet aracılığı ile haberdar olduklarını ve olaylara tepkilerini sosyal medyayı kullanarak verdiklerini söylemişlerdir.

Öğrencilere şiddet türleri temel altı başlık altında sorulmuş ve şiddet denildiğinde onlardaki ilk çağrışımın fiziksel şiddet, kadına yönelik şiddet denildiğinde ise ilk çağrışımın cinsel şiddet olduğu bilgisine ulaşılmıştır. Kadına yönelik şiddetle mücadele etmede en etkin araç nedir denildiğinde aile içi eğitimin ve ağır hukuki yaptırımların önemli olduğunu ifade ederken medya araçlarının etkisinin en az olduğunu söylemişlerdir.

Yazılı ve görsel medyada kadına yönelik şiddet konusunun ele alınmasındaki izlenimleri sorulduğunda tüm medya araçlarında kadın cinsiyetin ön plana çıkartılmasının, konunun detaylarının verilmesinin, kadına toplumsal cinsiyet rollerinin biçilmesinin kadına yönelik şiddeti meşrulaştırdığı düşüncesi içerisinde oldukları görülmüştür. Kadına yönelik şiddetin azaltılması ve toplumun bilinçlendirilmesinde medyada ele alınan kamu spotlarının en etkin yöntem olduğunu ifade etmişlerdir.

Çalışmaya göre öğrencilerin en yoğun kullandığı medya aracı internet ve televizyondur.

Kadına yönelik şiddete medya aracılığı ile çözüm aramada bu araçların daha yoğun kullanılması doğru bir seçim olacaktır. Bunun yanında kadın olgusu medya araçlarında kullanılırken kadının cinsel kimliğini ön plana çıkararak ve ona toplumsal cinsiyet rollerini yükleyen yayınlara düzenleme getirilmesi ve toplumun daha doğru ve tarafsız bilinçlendirilmesi için devletin ve yasaların medya araçları ile beraber hareket etmesi önerilmektedir.

Kaynakça

Alkan Çetin, Kitle Psikolojisi, Medya ve Şiddet, Nokta Haber Yorum, 2018.

Altınay Ayşe Gül ve Arat Yeşim, Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet, *Punto Baskı Çözümleri*. İstanbul, 2. Baskı, 2008.

Ediz Ayşe ve Altan Şenol, “Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet Üzerine Bir Alan Araştırması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017 (özel sayı), 397-410.

Ergil Doğu, “Şiddetin Kültürel Kökenleri”, *Bilim ve Teknik Dergisi*, Sayı 399, Şubat, 2001, 40-41.

Erdoğan Mehmet, “Medyada Cinsiyete Dayalı Ayrımcılıkla Mücadelede Medya İzleme

Grupları”, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel

Müdürlüğü, Ankara, 2011.

ICPD (International Conference on Population and Development) (Uluslararası Nüfus ve

Kalkınma Konferansı). Programme of Action of the International Conference On

Population and Development, Cairo, 5-13 September 1994.

Krug EG et al. World Report on Violence and Health, Geneva, WHO, 2002.

KSGM, Eylem Platformu ve Pekin Deklarasyonu, Dördüncü Dünya Kadın Konferansı Pekin-

Çin, 4-5 Eylül 1995, Ankara, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü.

KSGM, Kadın ve Medya. Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Ulusal Eylem Planı 2014-2018 Yılları

İçin Güncelleme Çalışması, Ankara, 2014, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü.

Trend David, “Medyada Şiddet Efsanesi-Eleştirel Bir Giriş”, Çev. G. Bostancı. İstanbul:

Yapı Kredi Yayınları, 2008.

Uysal Meral, “Medya ve Şiddet”, Toplumsal Bir Sorun Olarak Şiddet Sempozyumu, 20 Mayıs 2006, Ankara.

Zorlu Yaşar, “Medyadaki Şiddet Ve Etkileri”, Humanities Sciences (NWSAHS), 2016; 11(1): 13-32.

OTURUM BAŞKANI Doç. Dr. Süheyla Suzan ALICA
- Şenol Hocama çok teşekkür ediyorum bu güzel sunuş için, öncelikle Ayşe Hocayla Şenol Hocanın güzel araştırması için. Aslında çok doğru verileri. Hukuki açıdan değerlendirmek gerekirse, yaptırımların uygulanması değil, eğitimin daha önemli olduğu ortaya çıkıyor. Bu da çok doğru, çünkü bizim hukuk sistemimizde mevzuatımızda her türlü şiddetin önlenmesine ilişkin hüküm var. Yaptırım uygulanıyor mu uygulanmıyor mu belli değil, ama eğitim en önemli. İki gündür hep zaten aynı şeyi söylüyoruz. Eğitim ve kültürlenmenin ne kadar önemli olduğunu söylüyoruz, şiddetin önlenmesi için. Ama ailede şiddetin önlenmesi, yani çocuk yetişirken görmemeli bu aile içi şiddeti kadına karşı şiddeti. Gördüğü an zaten gelecekte de kendisi uygulayabiliyor. Normal geliyor. Diziler de bunu normalleştiriyor. Ben özellikle son bir yıldır veya iki yıldır dizileri seyretmiyorum, ama şöyle bir baktığımda, kadınlar hep çok güzel hoş kadınlar, ama geleneksel rollerde. Erkekler de çok yakışıklı, ama yumruğunu masaya vuran, şiddete meyilli ve dediğim dedik, kadını da köle yapmaya çalışan erkek tipi var; hepsi çok yakışıklı ve zengin, güç odaklı.

Dr. Ayşe EDİZ- Hocam sadece erkekten kadına yönelik değil o dizilere baktığımızda belki, güçlü kadın zayıf kadın arasında da kadından kadına şiddet uygulamalarına da çok yer verildiği, belki yine gelenekle birleştirilerek verildiği de dikkat çekmekte.

OTURUM BAŞKANI Doç. Dr. Süheyla Suzan ALICA- Makam, mevki ve para sahibiyse güç kullanabilir, şiddet kullanabilir kabulü var. Ama bu topluma yerleştiriliyor, yani hukuk önemli değil, kural önemli değil, kural her yerde çiğnenebilir. Doktora karşı şiddet var, hayvana karşı şiddet var, aile içinde kadına ve çocuğa karşı şiddet var. Yani güçlü olan şiddet uygulayabilir kabulü yerleşti. Bunu kırmak gerekiyor, yani şiddet nereden gelirse gelsin. Şiddetsiz toplum için her yerdeki şiddeti, her kişiye, her canlıya karşı olan şiddetin yok edilmesi ve bunun hem hukuka aykırı hem de ahlaka aykırı olarak görülmesi gerekiyor. Teşekkür ediyorum Şenol Hoca ve Ayşe Hocaya.

Şimdi aynı araştırmanın devamı niteliğinde, Murat Atan'la eşi Sibel Atan'ın birlikte yaptıkları bir çalışma, ama sunuşu Doç. Dr. Sibel Atan sunacak. Buyurun.

Doç. Dr. Sibel ATAN- Öncelikle tüm dinleyici katılımcı arkadaşlarıma, hocalarıma hoş geldiniz demek istiyorum konuşmamdan önce. Biz tabii biraz önce aslında Şenol Hocam ve Ayşe Hocam bahsettiler, geniş çaplı bir araştırmanın kadına yönelik şiddet algısı acaba üniversite gençliği tarafından bölüm bazında nasıl değerlendiriliyor? Çalışmanın o boyutunu sizlerle paylaşmak istiyorum.

Yine çerçevesi dikkate alındığında, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi ve Hukuk Fakültesi öğrencilerine uygulanan anket üzerinden değerlendirmelerimizi gerçekleştirdik.

Sunu planıma gelince, aslında başlangıçta şiddet nedir, şiddet türleri elbette benim de bahsetmem gerekir. Fakat sizleri sıkmak istemiyorum, Şenol Hocam yeterince bu konuda bilgi verdiler. Dolayısıyla çalışmanın amacına kısaca değindikten sonra uygulanan anket ve elde edilen sonuçlar üzerinde ben de yoğunlaşmak istiyorum.

KADINA YÖNELİK ŞİDDET ALGISI: ÜNİVERSİTE ÖĞRENCİLERİ ÜZERİNE ALAN ARAŞTIRMASI

Prof. Dr. Murat Atan - Doç. Dr. Sibel Atan

Giriş

Türkiye’de kadına yönelik şiddet konulu çalışmalar oldukça yenidir denilebilir. Bu konuda ilk çalışma 1988 yılında PİAR araştırma şirketi tarafından yapılmıştır. Bir toplumda kadına yönelik aşığılama, kadına bir mal muamelesi yapılması, erkeklerin saldırgan davranışları, kadına yönelik cinsiyetçi rollerin dayatılması, kadınlara ikinci sınıf insan muamelesi yapılması ve toplumun erkek egemen yapıda olması gibi sebeplerden ötürü kadına yönelik şiddetin gün geçtikçe artmasına neden olmaktadır.

Bu çalışmada geleceğin önemli bir parçası olan üniversite öğrencilerinin şiddete özellikle kadına yönelik şiddete karşı algılarını ölçmek amacıyla uygulanan bir anket çalışmasının sonuçları değerlendirilmiştir. Çalışma iki bölüm şeklinde oluşturulmuştur. Birinci bölümde genel anlamda şiddet ve türleri ile ilgili bilgiler verilecektir. Daha sonra ise kadına yönelik şiddet kavramı detaylandırılacaktır. İkinci bölümde ise yapılan anket çalışmasından elde edilen bulgular ve sonuçları verilmiştir.

I. Şiddet ve Türleri

Toplumda yaşayan tüm bireyleri, aileleri, çocukları, kadınları veya toplumun tümünü olumsuz etkileyen şiddet farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Farklı farklı olarak tanımlanabilmekle birlikte en temel tanımla şiddet, fiziksel, cinsel, psikolojik ve duygusal, ekonomik, sözel ve sosyal şiddet şeklinde

altı farklı şekilde gruplandırılabilir. Bu şiddet türlerine ilişkin olarak kısaca örneklendirme yapılmak istenirse örneğin; Tokat atmak, bir şey fırlatmak, tartaklamak, vurmak, tekmelemek, sürüklemek, bıçak, silah gibi aletlerle zarar vermek gibi eylemler *fiziksel şiddettir* (ASPB, 2014: 4).

Kişilere istemediği halde cinsel içerikli ifadeler kullanmak, cinsel ilişkiye zorlamak, hamile kalmaya, doğurmaya veya doğurmamaya zorlamak gibi eylemler *cinsel şiddettir*. Kişilere hakaret etmek, küfür etmek, aşağılamak, korkutmak, kendisini veya yakınlarını tehdit etmek gibi eylemler *psikolojik şiddettir*. Kişilerin çalışmasına engel olmak, zorla çalıştırmak, kadının gelirini elinden almak, ev harcamaları için para vermemek gibi eylemler *ekonomik şiddettir* (ASPB, 2014: 4).

Kişilere aşağılayıcı sözler söyleme, zaaflarıyla alay etme, aşırı genellemeler yapma (sen hep böylesin gibi), suçlama, küfür etme, küçük düşürme, hakaret etme, bağırma, korkutma, kadının özgüvenini yitirmesine neden olma, tehdit etme gibi eylemler ise *sözel ve sosyal şiddettir* (Afşar, 2015: 729).

I.A. Kadına Yönelik Şiddet Tanımı ve Alan Yazın Örnekleri

Avrupa Konseyi Sözleşmesi kadına yönelik şiddeti; “Kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik zarar veya acı yaşatan ya da yaşatabilecek olan toplumsal cinsiyete dayalı her türlü eylem, tehdit, zorlama ya da keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma” olarak tanımlar (UN, 1993).

Son dönemlerde kadına yönelik alan yazında bazı çalışmalar vardır. Bu çalışmalardan bazıları aşağıda kısaca anlatılmıştır.

Subaşı, N., ve Akın, A., çalışmalarında önce şiddeti ve türlerini tanımlamışlardır. Daha sonra ise kadına yönelik şiddet ve türleri anlatılmıştır. Kadına yönelik şiddet uygulayan erkeklerin özellikleri ve şiddet gören kadınların özelliklerinden bahsedilmiştir. Şiddetin etkileri ve korunma yöntemleri ile Türkiye’deki durum anlatılmıştır.

Ediz, A., ve Altan Ş., (2017) çalışmasında; yapılan alan araştırması ile şiddet gören kadınların profili analiz edilmiş ve bu kadınların kendileri ve maruz kaldıkları şiddetten korunmaları için beklentilerinin neler olduğu irdelenmiştir. Çalışmaya katılan kadınların yaş, eğitim, medeni durum, gelir düzeyi vb. demografik özellikleri ile kadınların yaşamlarının çeşitli aşamalarında karşılaştıkları şiddet arasındaki ilişkiler araştırılmıştır.

Akkaş, İ., ve Uyanık, Z., (2016) çalışmasında; şiddetin sebepleri, ulaştığı sosyal boyut ve çocuklar, gençler ve yetişkinlerin üzerindeki yarattığı etkileri üzerinde durulmuştur.

Karatay, A., ve Karatay, A., (2015) çalışmasında; geçmişten bugüne kadın ve kadına şiddet kavramlarından bahsedilmiştir. Daha sonra sosyal medya ve sosyal medyanın kadına yönelik şiddetin durdurulmasındaki rolü üzerinde durulmuştur.

Harcar, T., Çakır, Ö., Sürgevil, O. ve Budak, G., (2008) çalışmasında; şiddet olgusu kavram, biçim ve yaklaşımlar açısından ele alınmıştır. Kadına yönelik şiddetin nedenleri ve sonuçları üzerinde durulmuştur.

II. Yöntem

II.A. Kadına Yönelik Şiddet Algısı Anket Uygulaması ve Araştırmanın Amacı

Bu çalışmada Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İ.İ.B.F ve Hukuk Fakültesi öğrencilerinin kadına yönelik şiddet algısının tespit edilmesine çalışılacaktır. Öğrencilerinin kadına yönelik şiddet algısı eğilimlerinin çeşitli demografik değişkenler bakımından farklılık gösterip göstermediği tespit edilmeye çalışılmıştır. Ayrıca anket uygulamasında kullanılan şiddet algı ölçeği ile bölümler arasında yönelik uyum analizi sonuçlarına yer verilmiştir.

II.B. Araştırmanın Kapsamı

Araştırmanın kapsamını 2017 - 2018 eğitim öğretim yılı

güz döneminde Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi ve Hukuk Fakültesinde eğitimlerini sürdüren aktif öğrencilerden oluşmaktadır.

II.C. Araştırmanın Yöntemi

Araştırmada, basit tesadüfi örnekleme ile rastgele/keyfi seçilen öğrencilere yüz yüze görüşme yöntemi uygulanarak anket yapılmıştır. Yapılan anketlerde önce üst denetçi kontrolü yapılmıştır. Anketlerin kâğıt ortamından bilgisayar ortamına aktarılmasından önce açık uçlu soruların kodlaması ve anket veri kontrolleri yapılmıştır.

II.D. Anket Formunun Tasarımı

Anket formu iki bölüm ve 36 sorudan oluşmaktadır. Birinci bölümde demografik bilgiler, şiddet algısı ve şiddet deneyimi ikinci bölümde ise bazı algı sorularına katılım düzeyini ölçen sorulardan oluşmaktadır. Ankette bazı sorular tablo halinde çoklu seçenekler halinde ifade edilmiştir. Anket çalışmasında oluşturulacak soru formlarının amaçlara yönelik olarak en anlaşılır ifadeler içeren ve mümkün olduğunca kısa olması sağlanacak şekilde tasarlanmıştır.

II.E. Veri Toplama Yöntemi

Veriler, 2017 - 2018 eğitim öğretim yılı güz Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi ve Hukuk Fakültesinde okuyan öğrenciler ile yüz yüze görüşme yöntemi uygulanarak 531 öğrenciden toplanmıştır. Anketin içinde yer alan soruların bazıları sınıflama (nominal) bazıları ise sıralama (ordinal) ölçme düzeyinde ölçülmüştür.

II.F. Örnekleme Yöntemi

Bu çalışmada örneklem seçiminde TÜİK tarafından çeşitli çalışmalarda tercih edilen karekök uzlaşık dağıtım prensibi kullanılmıştır. "Karekök Dağıtım" ve "Uygun Dağıtım" yöntemleri "Eşit Dağıtım" ile "Oransal Dağıtım" arasında denge kuran dağıtımlardır. Eşit dağıtım tabaka bazında, oransal dağıtım toplam bazda iyi tahmin üretilmesini sağlamaktadırlar.

II. ULUSLARARASI
KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

Eşit dağıtımda çok küçük bir tabaka çok büyük örnek hacmi alırken, oransal dağıtımda çok küçük örnek hacmi almaktadır. Örneğin; bir hane halkı araştırmasında İstanbul çok büyük hane sayısına sahip olduğundan, oransal dağıtımda örnek hacmin büyük bir kısmı İstanbul ilinde yer alacaktır. Bu da diğer tabakalarda tahmin sorununa yol açmaktadır. Bu nedenle geliştirilen karekök ve uygun dağıtım yöntemleri aşağıda verilmiştir (Atan vd., 2017: 50 - 51).

$$n_h = \bar{n} [K^2 + (1 - K^2) M_h^2]^{1/2} \quad (1)$$

(1) nolu eşitlikte;

n_h : h. tabakadaki örnek hacmi,

\bar{n} : tabakaya düşen ortalama örnek hacmi,

K^2 : göreceli önem,

M_h : $H.N_h / N = H.W_h$

W_h : tabaka ağırlığı (N_h / N),

H : tabaka sayısı,

n_{mi} : $K.\bar{n}$ en küçük tabaka için örnek hacmi.

Bu çalışmada anket yapılacak bölümler ve örneklem sayısı aşağıda Tablo 1'de sunulmuştur.

Tablo 1. Anket Örneklem Dağılımı

Bölüm	Örneklem (n)	Bölüm	Örneklem (n)
İktisat	60 (% 11,3)	Ekonometri	58 (% 10,9)
İşletme	50 (% 9,4)	Uluslararası İlişkiler	55 (% 10,4)
Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi	60 (% 11,3)	Maliye	50 (% 9,4)
Sağlık Yönetimi	53 (% 10,0)	Uluslararası Ticaret	45 (% 8,5)
Çalışma Eko. ve Endüstri İlişkileri	44 (% 8,3)	Hukuk	56 (% 10,5)

II.G. Verilerin Analizi

Verilerin analiz edilmesinde IBM SPSS v.24.0 istatistik paket programı ve Microsoft office 2013 paket programları kullanılmıştır. İlk olarak tüm boyutlarda yer alan her soru veya soru grubu için frekans dağılım tabloları tespit edilmiştir. Bazı sorular tablo ile bazı sorular ise grafikler yardımıyla yorumlanmıştır.

Ankete dayalı çalışmalarda kategorik olarak ölçülen değişkenler sıklıkla kullanılmaktadır. Kategorik verilerin analizini içeren çalışmalarda kullanılan istatistiksel analiz yöntemleri bazı durumlarda yetersiz kalabilmekte ve değişkenler arasındaki istatistiksel ilişkileri yorumlamak sıkıntı olmaktadır. Bu durumda istatistiksel ilişkileri yorumlamak için tercih edilen yöntemlerden biri de uyum analizidir. Uyum analizi, kategorik değişkenlerin yorumlanmasını kolaylaştıran, çapraz ilişki tablolarında satır ve sütun değişkenleri arasındaki benzerlikleri ya da farklılıkları ilişkilendiren ve bu satır ve sütun değişkenlerinin birlikte hareketlerini daha düşük boyutlu bir uzayda grafiksel olarak gösteren bir yöntemdir (Özgür, Bekiroğlu ve Baydemir, 2017: 9). İkinci olarak ise şiddet algı soruları ile bölüm değişkeni için uyum analizleri yapılmış ve sonuçlar yorumlanmıştır.

III. Bulgular

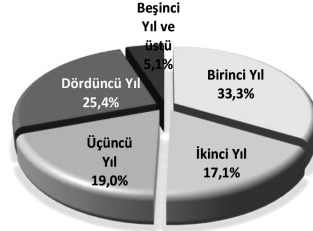
Çalışmanın bu aşamasında ilk olarak yapılan anket çalışmasına katılan öğrencilere ait bazı demografik bilgiler tablolaştırılmış ve yorumlanmıştır.

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

III.A. Frekans Grafik ve Tabloları



Şekil 1. Ankete Katılanların Cinsiyet Dağılımı



Şekil 2. Ankete Katılanların Fakülte Kaçınıncı Yılı Olduğunun Dağılımı

Ankete katılan öğrencilerin yaklaşık onda altısı kadındır. (311 kişi). Çalışmanın örnekleminin çoğunlukla eğitiminin yarısını tamamlayan öğrenciler olduğu görülmektedir.



Şekil 3. Ankete Katılanların Aile Yapısı



Şekil 4. Ankete Katılanların Ailelerinin Gelir Dağılımı

Ankete katılan öğrencilerin çoğunluğunun aile yapısı çekirdek aile yapısıdır. Ailesinde birden fazla kadın bulunanların oranı beşte birdir. Aynı şekilde çoğunluk düşük hane gelirine sahip ailelerin çocuklarıdır.

II. ULUSLARARASI
KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

Tablo 2. Anne ve Babanın Eğitim Durumu

Eğitim Düzeyi	Annenin Eğitim Durumu		Babanın Eğitim Durumu	
	F	%	F	%
Hiç Okula Gitmedim	15	2.8	13	2.4
Okuryazar / İlkokul mezunu	198	37.3	128	24.1
Ortaokul / Lise mezunu	207	39.0	220	41.4
Ön lisans mezunu	21	4.0	23	4.3
Üniversite (Lisans) mezunu	83	15.6	130	24.5
Lisans Üstü mezunu	7	1.3	17	3.2

Ankete katılan öğrencilerin babalarının eğitim düzeyi annelerin eğitim düzeyinden bir düzey yukarıdadır. Genel anlamda değerlendirildiğinde; babaların eğitim seviyesi lise ve üzeri düzey annelerin aynı düzeyinden yüzde on beş fazladır.

Tablo 3. Sizce kadınlar hangi ortamlarda, hangi şiddet türlerine maruz kalmaktadırlar?

Ortam	Fiziksel Şiddet		Cinsel Şiddet		Psikolojik ve Duygusal Şiddet	
	F	%	F	%	F	%
Aile İçi	269	50.7	129	24.3	115	21.7
Akraba Çevresi	34	6.4	79	14.9	72	13.6
İş Ortamı	48	9.0	60	11.3	101	19.0
Kamusal Alan	60	11.3	131	24.7	73	13.7
Yazılı ve Görsel Medya	32	6.0	77	14.5	96	18.1
Diğer	9	1.7	9	1.7	6	1.1
Birden fazla seçenek seçenler	12	2.3	39	7.3	60	11.3
Hepsi	4	0.8	5	0.9	6	1.1
Fikir beyan etmeyenler	63	11.9	2	0.4	2	0.4
Ortam	Ekonomik Şiddet		Sözel Şiddet		Sosyal Şiddet	
	F	%	F	%	F	%
Aile İçi	129	24.3	113	21.3	44	8.3

II. ULUSLARARASI
KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

Akraba Çevresi	59	11.1	61	11.5	56	10.5
İş Ortamı	126	23.7	84	15.8	41	7.7
Kamusal Alan	87	16.4	101	19.0	109	20.5
Yazılı ve Görsel Medya	54	10.2	115	21.7	218	41.1
Diğer	9	1.7	10	1.9	9	1.7
Birden fazla seçenek seçenler	46	8.7	41	7.7	37	7.0
Hepsi	20	3.8	6	1.1	16	3.0
Fikir beyan etmeyenler	1	0.2	-	-	1	0.2

Ankete katılan öğrencilerin kadınların hangi ortamda şiddete maruz kaldıkları algıları incelendiğinde; fiziksel şiddetin yoğunlukla aile içinde görüldüğü, cinsel şiddetin ise ağırlıklı olarak aile içi ve kamusal alanda görüldüğü, psikolojik ve duygusal şiddetin ise aile içi ve iş ortamında görüldüğü, ekonomik şiddetin aile içi ve iş ortamında görüldüğü, sözel şiddetin aile içi, kamusal alan ve yazılı ve görsel medya’da görüldüğü ve sosyal şiddetin ise kamusal alan ve yazılı ve görsel medya’da daha sık görüldüğü algısı vardır. Tablo 3.’den görüldüğü gibi kadınlara yönelik tüm şiddet türleri ağırlıklı olarak aile içinde uygulanmaktadır.

Tablo 4. Kendiniz veya çevrenizden herhangi biri şiddete maruz kaldınız mı?

Ortam	Şiddete Maruz Kalmış				Şiddete Maruz Kalmamış			
	Tüm Katılımcılar		Sadece Kadınlar		Tüm Katılımcılar		Sadece Kadınlar	
	F	%	F	%	F	%	F	%
Arkadaş Çevresi	244	46.0	149	47.9	287	54.0	162	52.1
Akraba Çevresi	238	44.8	156	50.2	293	55.2	155	49.8
Aile İçi	212	39.9	137	44.1	319	60.1	174	55.9
Okul Çevresi	204	38.4	125	40.2	327	61.6	186	59.8
Kamusal Alan	200	37.7	126	40.5	331	62.3	185	59.5

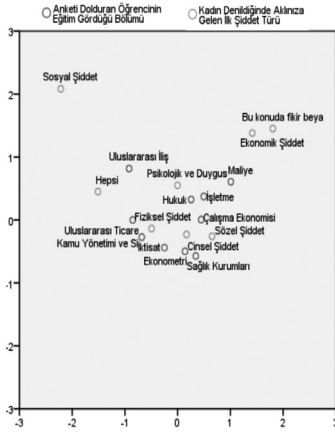
Ankete katılan öğrencilerin kendileri, ailelerinden biri ya da yakın çevresinden birinin şiddete maruz kalıp kalmadığı

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

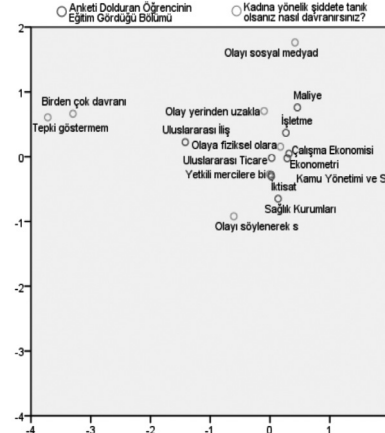
incelendiğinde; önemli oranlarda şiddete maruz kaldığı gözlemlenmiştir. En yüksek oranda arkadaş çevresinde ve akraba çevresinde şiddete maruz kalınmaktadır. Özellikle kadınlar için iki kişiden biri akraba çevresinde şiddete maruz kaldığını söylemiştir. Tablo 4.'den görüldüğü gibi kadınlara yönelik şiddet çok yüksek oranlardadır.

III.B. Uyum Analizi Sonuçları

Çalışmanın bu aşamasında ilk olarak öğrencilerin eğitim gördükleri bölüm ile kadın denildiğinde aklına gelen ilk şiddet türü arasındaki uyum analizine bakılmıştır.



Şekil 5. Bölüm ile İlk Akla Gelen Şiddet Türü Uyum Analizi

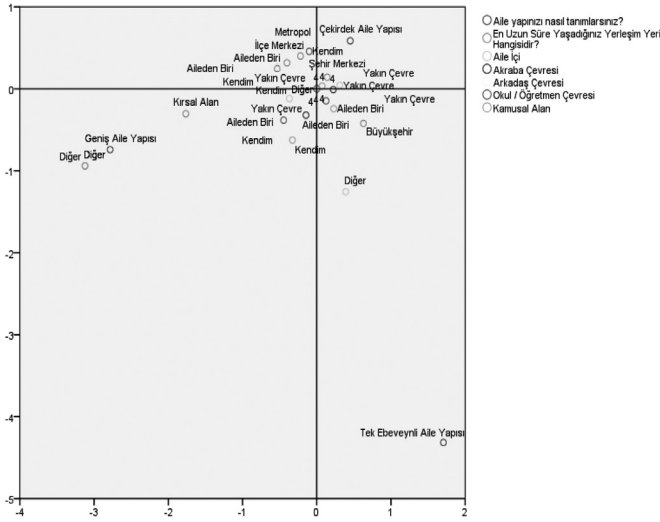


Şekil 6. Bölüm ile Kadına Yönelik Şiddete Tanık Olsanız Nasıl Davranırsınız? Uyum Analizi

Kadın denince akla gelen ilk şiddet türü açısından Şekil 5. incelendiğinde; sağlık yönetimi, ekonometri, iktisat, siyaset bilimi ve kamu yönetimi ile uluslararası ticaret bölümleri öğrencileri cinsel şiddet ve fiziksel şiddeti ağırlıklı olarak seçmişlerdir. Çalışma ekonomisi ve endüstri ilişkileri, işletme, maliye bölümleri ve hukuk fakültesi öğrencileri ise sözel şiddet, psikolojik ve duygusal şiddeti ağırlıklı olarak seçmişlerdir. Uluslararası ilişkiler bölümü öğrencileri hepsi (tüm şiddet türleri) seçeneğini seçmiştir. Sosyal ve ekonomik şiddet ise bölümlerden uzakta konumlanmıştır.

II. ULUSLARARASI KADIN VE HUKUK SEMPOZYUMU

Kadına yönelik şiddete tanık olsanız nasıl davranacağı Şekil 6. incelendiğinde; Tüm öğrenciler için olaya fiziksel olarak müdahale etme ve yetkili mercilere bildirme davranışları ağırlıklı olarak seçilip konumlanmıştır. Ayrıca Sağlık yönetimi bölümü öğrencileri olayı söylenerek izleme seçeneğine yakın konumlanmıştır. Uluslararası ilişkiler, işletme ve maliye bölümü öğrencileri ise olay yerinden uzaklaşma seçeneğine yakın konumlanmışlardır. Olayı sosyal medyada paylaşım ve tepki göstermem seçenekleri ise bölümlerden uzakta kendi başlarına konumlanmıştır.



Şekil 7. Aile Yapısı, En Uzun Süre Yaşadığı Yerleşim Yeri ile Kendiniz veya Çevrenizden Herhangi Biri Şiddete Maruz Kaldıysa Bunun Kaynağı Arasındaki Uyum Analizi (Sadece Kadın öğrenciler)

Sadece kadın öğrenciler için hazırlanan Şekil 7. incelendiğinde; kendisi, yakın çevresi veya ailesinden biri şiddete maruz kalan öğrencilerin çoğunlukla çekirdek aile yapısına sahip oldukları, uzun süre şehir merkezi, ilçe merkezi veya metropolde yaşadıkları gözlemlenmiştir. Geniş aile yapısına sahip ve kırsal alanda uzun süre yaşamış öğrenciler diğer kişilerin şiddete maruz kaldıklarını beyan etmişlerdir. Yine benzer şekilde uzun süredir büyükşehir yaşayan öğrenciler ailesinden birinin şiddete maruz kaldığını beyan etmişlerdir.

Sonuç

Şiddet tüm toplumlarda görülen evrensel bir olgudur. Şiddet olgusunun altında pek çok etken vardır. Bu nedenle şiddet olgusu karmaşık bir olgudur. Bu karmaşıklık farklı disiplinlerin farklı bilim dallarının konuyu irdelemesine sebep olmaktadır. Bu çalışmada da anket yolu ile elde edilen verilerden istatistiksel yöntemle şiddet ve özellikle kadınlara yönelik şiddet olgusuna yönelik değerlendirmeler yapılmaya çalışılmıştır.

Türk toplumunun ataerkil yapısı ve topluma hâkim olan roller nedeniyle kadına yönelik cinsiyet ayrımcılığı geçmişten günümüze kadar hala artarak devam etmektedir. Halen ülkemizde kadın çoğu zaman baskı altındadır. İşte, evde, çevresinde tacize, tecavüze, şiddete, ayrımcılığa maruz kalabilmektedir. Çalışmamızda öğrenciler “Kendiniz veya çevrenizden herhangi biri şiddete maruz kaldınız mı?” sorusuna % 41,3 oranında ne yazık ki “Evet” cevabını vermişlerdir. Sadece kız öğrenciler için bu oran % 44,6’ya yükselmektedir. Bu oranlar göstermektedir ki günümüzde toplumsal hayatın en önemli sorunlarının başında şiddet gelmektedir. Bugün medyada şiddete ve özellikle de kadına yönelik şiddete ait haberler artık toplum tarafından kanıksanmış, eğer çok vahşi veya farklı değilse medyada yayınlanmaz hale gelmiştir. Şiddet konusunda farkındalık yaratabilmek adına eğitim programları düzenlenmeli, görsel ve yazılı medyada kadına yönelik şiddetle ilgili programlara yer verilmesinin sağlanması gereklidir.

Kadına yönelik şiddetin önlenmesinde öncelikle aile içi eğitimin, toplumun, yazılı ve görsel medya unsurlarının, yerel yönetimlerin ve merkezi hükümetin daha fazla çaba sarf etmesi gereklidir. Özellikle kamusal alanlarda kadınların özgürlüğünü sağlayıcı yaptırımların çok sıkı uygulaması gereklidir. Bu konudaki cezalar yetersizdir.

Kadına yönelik şiddet bir toplumsal yapı problemidir. Bu problemin engellenmesi için tüm kurumlar iş birliği içerisinde çalışmalıdır. Kadının çalışma (iş) yaşamına girmesi ve ekonomik anlamda bir gelirinin olması şiddetle mücadelede önemli

bir unsurdur. Bu nedenle kadınlara yönelik istihdamın artırılması gereklidir.

Kaynakça

AFŞAR TAŞDEMİR Selda, (2015), *Türkiye’de Şiddetin “Kadın Yüzü”*, Sosyoloji Konferansları No: 52 (2015-2) s. 715 – 753.

AKKAŞ, İ., ve UYANIK, Z., (2016), *“Kadına Yönelik Şiddet”*, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi 6 (1) s.32-42.

ASPB, (2014), TC. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, *Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele*, Çankaya/Ankara/Türkiye, s. 1 – 35.

ATAN, M., CAM, E., ALTAY, ÇINAR, F., GÜRLER, B., ÇELİK, E., ve ASLAN, YAZAR, B., (2017), *“İşsizlik Sigortası Ödemelerinin Yararlanıcıların İş Arama Eğilimlerine Etkisi Araştırma Raporu”*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi Yayını, Yayın No: 59, Uzerler Matbaacılık Tanıtım Sanayi Tic. Ltd., Çankaya/Ankara.

EDİZ, Ayşe ve ALTAN Şenol, (2017), *“Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet Üzerine Bir Alan Araştırması”*, TBB Dergisi 2017 (özel sayı), 397 – 410.

HARCAR, T., ÇAKIR, Ö., SÜRGEVİL, O. ve BUDAK, G., *“Kadına Yönelik Şiddet ve Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetin Durumu”*, Toplum ve Demokrasi, 2 (4), Eylül-Aralık, 2008, s. 51-70.

KARATAY, Ali ve KARATAY, Ayşe, (2015), *“Sosyal Sorumluluk Bağlamında, Dünyada “Kadına Yönelik Şiddete Hayır” Temalı Sosyal Medya Kampanyaları ve Aktivizm Örnekleri”* Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2015, 8/1, s. 21 – 35.

ÖZGÜR, Emrah Gökay, BEKİROĞLU, Nural ve BAYDEMİR Canan, (2017), *Sağlık Bilimlerinde Çoklu Uyum Analizi ve Uygulaması*, Kocaeli Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, s. 9 - 18.

SUBAŞI, N, AKIN A, *“Kadına Yönelik Şiddet; Nedenleri ve Sonuçları”*, http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/kadina_yon_siddet.pdf, Erişim Tarihi: 15/02/2019

UN, 1993, G. A. res. 48/104, 48 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 217, U.N. Doc. A/48/49.

OTURUM BAŞKANI Doç. Dr. Süheyla Suzan ALICA
Hocam kentler suç üretiyor.

Doç. Dr. Sibel ATAN- Evet, belki de onu kaçırıyoruz bunu yorumlarken.

OTURUM BAŞKANI Süheyla Suzan Gökalp ALICA- Sibel Hocaya da çok teşekkürler. Çok önemli tabii anlatılanlar. Ben şeyi aslında, medyada her şeyin gösterilmesi iyi midir kötü müdür? Herkes medyada göre göre, hem bunu içselleştiriyor hem kabul ediyor normalleştiriyor. Bir de, bir tek medyada çıkan değil de oyunlar biliyorsunuz, Amerika'nın çocuklar üzerinde en büyük etkisi oyunların hepsi şiddet içerikli savaşı normalleştiriyor, savaşıyor herkes o oyunlarda; özellikle erkekler savaşıyor ve şiddet uyguluyor. Ben kendi oğlumdan da biliyorum. Oyunlara bağımlılar. Bu da şiddeti, ben bu oyunların da şiddeti desteklediğini -bilgisayar oyunlarından bahsediyorum- kesinlikle şiddeti desteklediği, normalleştirdiği, hatta savaşı çok normal bir hale getirdi. Onun için de Ortadoğu'da herkes bütün ülkeler birbiriyle savaşıyor, batı da izliyor ve ondan nemalanıyor, oradan petrolüydü, başka doğal kaynakları götürüyor. Şiddet bu topraklarda çok normalmiş gibi, gerçi tüm dünyada şiddet var, ama bu topraklar kadar fazla değil. Onun için şiddet her şeyiyle filmlerle, Amerikan filmleri Amerikan bilgisayar oyunları dizileri ve bizim Türk dizileri de öyle, normalleştirildi.

Ben şeyi düşünüyorum, yani kesinlikle medyada her tür şeyin gösterilmemesi gerektiğini düşünüyorum normalleştirilmemesi için. Üç gün önce biliyorsunuz hapisten yeni çıkan biri, iki tane öz oğlu olmak üzere beş kişiyi öldürdü alacak verecek davası için, para için. Beş kişiyi! Normal değil psikolojisi belki, ama bu insanın çıkmaması gerekiyor. Zaten iki kişiyi öldürmüş hapse girmiş. İki kişiyi öldüren biri hapisten çıkabiliyor

ve tekrar beş kişiyi ve de ikisi de öz oğlu. Bu nasıl bir psikolojidir, nasıl bir durumdur? Onu gerçekten... Hukuk değil bunu sorgulayacak olan, bunu psikiyatri psikoloji işte sosyoloji hepsi birlikte belki çözümlenecek. Çünkü toplumda böyle bir şiddete eğilim var, biraz da cinnet durumu var gibi geliyor bana. Bunların sorgulanması gerekiyor.

Söylenecek çok şey var şiddetle ilgili.

SALONDAN- Başta da dedik ya, medya çok büyük bir silah, nasıl kullanmamıza bağlı. Paradoks bir de, kullanılmalı mı kullanılmamalı mı?

OTURUM BAŞKANI- Bu kadar şiddet gösterilmiyor haberlerde. Trafik kazaları bile buğulu şekilde gösteriliyor.

SALONDAN- Mesela biz sorduğumuz sorulardan biri suydü: Kadına yönelik bir tecavüz sahnesinin gösterilmesinin reytingleri artırıp artırmadığı konusunda ne düşünüyorsunuz? Evet, artırıyor diyor. Peki, kapitalizm o da reklam yapacak. O zaman ne yapıyor? Orayı açık açık gösteriyor. Bu ne demektir? Tecavüzün meşrulaştırılması demektir ve büyük bir silahla bu gösteriliyor topluma, çok büyük bir güçle.

OTURUM BAŞKANI- Kadın programlarında da en fazla reyting alanlardan biri Müge Anlı. Müge Anlı'nın programlarında da şiddet, başka tür aile içi sorunlar çok fazla işleniyor ve en fazla reyting alan...

Evet, yine üniversitelerle ilgili bir araştırma, Prof. Dr. Aygün Attar, cinsiyetler arası eşitsizliğin ve kadına yönelik şiddetin yani mobbingin yaşandığı arenalara bir örnek üniversiteler. Burada üniversite öğrencileri de çok fazla, herkesi ilgilendiriyor herhalde, daha çok gençleri görüyorum. Aslında onların da görüşlerini en sonunda alalım.

Prof. Dr. Aygün ATTAR- Sayın Başkan, sevgili öğrenciler, saygıdeğer arkadaşlar ve sevgili meslektaşlarım; hepinizi saygıyla selamlıyorum, Süheyla Hocaya teşekkür ederim böyle bir konferans yaptığı için. Ben Azerbaycan'da doğup büyümüş bir

Azerbaycan Türk'üyüm. Üniversitede anabilim dalı başkanı ve araştırma görevliliğinden rektörlüğe kadar yükselmiş kadın olarak Türkiye Cumhuriyeti Devletinde rektörlük yapmış birisiyim. Rusya'da eğitim aldım, Azerbaycan'da doğdum, üçüncü nesil üniversiteli bir ailenin evladıyım.

Bunları niçin söylüyorum? Üç çocuk annesiyim, iki kızım bir oğlum var. Çünkü kadın sorunlarıyla ilgili, kadın meselesiyle ilgili olaya her yönüyle bakabilme, biraz yaşadığım biraz da ülkemi de değişerek buraya gelip buradaki hayatımda da hem akademisyen olarak, hem insan olarak çok yönlü bakma fırsatı buldum.

Kendim rektörlüğümün ilk haftasında Türkiye'de belki ilk kere kadın sorunları araştırma ve uygulama merkezini yaratıktan sonra, UNESCO'yla ortaklaşa toplumsal cinsiyet eşitliği ve kadının güçlenmesi kürsüsünü kurduk. Dört tane uluslararası toplumsal cinsiyet eşitliği toplantısı yaptık, 54 ülkeden 150'den fazla bilim insanı ve sivil toplum kuruluşu üyelerini ağırladık.

Peki, ne gördük? Ben konuşmacı bütün meslektaşlarıma teşekkür ederim, çünkü âdeta hiç bilmeden birbirimizi tamamlamış gibi olduk, ama ana konuya geçmeden bir şey soracağım. Küçük kız kimin çocuğu? Ayşe hoca sizi kutluyorum, çünkü benim Nergis'im şu anda hukuk öğrencisi. Böyle konferanslarda büyüdü desem yanlış olmayacak, ona göre de sorumluluğumun çok fazla farkında olduğumu düşünüyorum. Şimdiden toplumsal cinsiyet eşitliği için kıran kırana mücadele edecek küçük bir hanımefendi var ve onu alkışlamak istiyorum.

Evet, şimdi hocalarımız çok güzel bilgiler ve belgeler sundular, ama ben daha farklı bir açıdan konuya bakacağım. Üniversiteler. Ben cinsiyetler arası eşitsizliğin ve kadına yönelik mobbingin yaşandığı arenalara bir örnek olarak üniversiteleri söylediğim zaman, ne güzel ki siz öğrenciler arasındaki anketleri verdiniz. Ama çok ilginçtir ki, hiç akademisyenler üzerinde böyle bir araştırma yapılmıyor. Neden? Bekliyoruz ayrıca da sizlerden.

Yapılmamasının nedeni şudur. Bilemiyorum Süheyla Hocam mı yaptı bunu, birisinden destek mi aldı? Lütfen elinizdeki o programa bir bakınız, oradaki resim bir kere zaten toplumsal cinsiyet eşitliğiyle ilgili durumu çok somut bir şekilde ortaya koyuyor. Terazinin bir tarafında takım elbisesiyle elinde çantasıyla gayet şık giyinmiş bir beyefendi, öbür tarafında bir kadın cebelleşiyor, temizlik malzemeleriyle, çocuk mamasıyla, sıvılarla tencerelerle şununla bununla. Bir kere böyle bir ortamda olaya bakmamız gerekiyor. Tarihi bir sorun olduğunu biliyoruz. Özellikle dün genç bir sosyolog Yonca, yardımcı doçent şimdi doktora öğretim görevlisi değişmiş unvan, beni çok mutlu eden bir konuşma yaptı. Neden? Bir, nasıl ki tıpta bir tanı koyduğumuz zaman uluslararası terminoloji varsa, toplumsal cinsiyet eşitliğiyle de ilgili dünyanın kabul etmiş olduğu terminoloji kavramları kullanmak zorundayız. Kavramları dekolte bilip onu namuslu kıyafetler biçmek için isimlerini değiştiremeyiz. Bizim toplum şunu şöyle kabul eder, bu toplum bunu böyle kabul eder, böyle bir şey olamaz, bu bir.

Toplumsal cinsiyet eşitliği tarihi bir sorundur, siyaset bilimcisi, siyasi tarih olsun, uluslararası ilişkiler alanından olan birisiyim, dünyanın her yerinde asırlar boyudur insanlık kadar kadimdir. Biraz önce Ali Beye söylemiştim saygıdeğer hukukçumuza, Fransa'dan gelen Süheyla Hoca Sorbonne Üniversitesinin profesörü, toplumsal cinsiyet eşitliğiyle ilgili Fransa'nun durumunu bundan önce anlattı. Ben neredeyse bir tek ağlamaktan zor tuttum kendimi. Oturum başkanıydım ve dedim, biz Fransa'yı aşk, muhabbet, sevgi, romantizm olarak biliyoruz, demek ki durumunuz bizimkinden de vahimdir. Bir kere bunun da altını çizmem gerekiyor.

Peki, sosyolojik gerçek nedir bunda? Eşitlikçi olduğu bilinen anaerkil bir toplumun, bu değişmeyen bir gerçektir. Bu düzenden ataerkil bir toplum düzenine hem Türkiye'nin hem dünyanın geçmesidir. Erkek egemen toplum düzeninin olduğu süreçte mülkiyet ortaya çıktı ve kadın da biraz önceki oturumda da dinledik, mal mülk paylaşımı da dahil olmakla erkek tarafından mülk haline getiren bir bakışı kabul eden bir

toplumun içerisinde yaşar oldu. Sorunun kökünde yatan gerçek budur. Ekonomi gelişti, teknoloji gelişti, toplumsal yapı değişmediyse, ne kadar güzel kanunlar kabul ederseniz edin ki, mesela İstanbul Sözleşmesi Türkiye'nin birçok batılı ülkelerden daha önce toplumsal cinsiyet eşitliğiyle ilgili imza atmış olduğu sözleşmelerden birisidir. Ama uygulamada bu ne kadar gerçekleşiyor? İşte bu eşitliği sağlamak sadece kadınların sorunu değil. Onun için ben bu salonda iki gündür bizi yalnız bırakmayan erkeklere teşekkür ediyorum. Çünkü 8 Mart Dünya Kadınlar Gününde, dünyanın çok tuhaf buluyorum, kabul ettiği böyle alışılmış bir şey var. Kadınlar, kadınların sorununu konuşuyor, kadınlar kadınları dinliyor, kadınlar kalkıp kadınca paşa paşa evlerine gidiyorlar.

Şimdi kadının sorunu değil bu bir kere. Toplumsal cinsiyet eşitliği kavramını seviyorum, kabul ediyorum. Onun çünkü hukuki olarak anayasal bir hakkın tanımlanmasıyla ilgili bir gerçeği ortaya koyar. İnsani olarak inançlı olduklarını ifade eden dünyanın bütün toplumlarında olan yaratılışa inanan, varoluşa inanan insanlar, insan olarak yaşamının zaten insani bir hak olduğu gerçeğinde nedense cayma gösterirler.

Şimdi uluslararası belgelere bakalım, kadının durumu nedir? Birleşmiş Milletlerin programında -2018'den vereceğim tabii, çünkü 2019'a çok yeni girdik- hazırlanan insani gelişmişlik raporunda, Türkiye'de toplumsal cinsiyet eşitliği endeksi 160 ülke arasında 69'ncu sıradadır. İyi bir sonuç gibi size gelebilir, ama burada kavramsal bir karmaşa var. Çünkü Dünya Ekonomik Forumunun bizi direkt ilgilendiren cinsiyet eşitliği 2018 raporunda Türkiye -sıkı duralım- 149 ülke arasında 130'ncu sırada yer alarak, listenin sonlarında kendine yer bulmuştur.

Peki, cinsiyet eşitsizliğinin en vahim olduğu üç temel alana bakalım. Ücret eşitsizliği, kamu kurumlarındaki cam tavan, eğitime erişimde yaşanan sıkıntılar. Şimdi ben ana konuma, direkt üniversitelerde, özellikle akademisyen kadınlara, yüksek lisans öğrencisi, sizin gibi benim evlatlarım gibi sevdiğim genç kızlara uygulanan bu mobbingi, uygulanan baskıyı anlatabilmem için, bir kere girizgâhında bunlara başvurmak zorunda-

yım. Çünkü toplumun röntgeni çekilmeden, sosyolojik olarak toplumun yapısındaki detaylar incelenmeden, neden ısrarla Fatmagül'ün Suçu Ne dizisinin reyting rekorlar kırdığı gerçeği tartışılmadan, tecavüze uğrayan mağdur edilen bir kızın mağduriyeti üzerinden zengin olan dizi oyuncularını zengin eden, aslında evinde kızı sokakta bir erkekle el ele gezdi diye töre cinayetinden tutun da, normal cinayeti yapmaya hazır olan bir kitlenin sayesinde olduğu hakikatini anlayabilmek için, bir kere bizim psikolojik durumumuzun, eğitimimizin, tüzel kişilikli kamu kuruluşlarının ve özelde de aile içi durumumuzun bir masaya yatırılması gerekiyor. Bunu yapıyor muyuz? Hayır.

Bakın, bugün ben burada Süheyla Hocayla görüştüğüm zaman da ona söylemişim, beni Sema Hanım ısrarla bu sempozyuma davet etti Sema Aksoy. Çünkü bu konuyla ilgili araştırmaları, yaptığımız çalışmaları biliyor. Tabii hukukçularla bir alanda olmak, burada işbirliği içerisinde olmak isterim dedim, ama şunu söyledim. Gelirim ben, ama yararlı etkili ve yetkili olan kurumsal kimliğe sahip olan insanların bu sempozyum sonrasında, bu sempozyum sonuçlarından ne kadar etkileneceğini de biz burada tartışalım. Niçin benim durumum biraz farklıdır? Çünkü yönetici olarak üniversitenin yönetim kadrosunda bulunduğum için. Aslında o yere gelene kadar insanların, akademiadaki insanların, ilkokul mezunu olan kişilerin dahi tenezzül edip yapmayacağı çeşitli entrikaların nasıl yapabildikleri gerçeğini gördüm yaşadım, yaşamaya devam ediyorum ve bu çok sıkıntılı bir süreçtir. Bunların tümü bizde şu gerçeği bir kere itiraf etmemizi gerektiriyor. Nedir bu? Hani bizim küçükken analarımız, o eli öpülesi analarımız, yemeyip yediren giymeyip giydiren, taşrada büyük şehirde fark etmez, analarımız şunu söyler evladına; oku adam ol. Adam olmayı bizim anladığımız anlamda, adam gibi adam olarak görmüyor. Mühendis ol, doktor ol, üniversiteli ol, diplomalı ol, istersen eşinin ağzını kır istersen burnunu kır. Çünkü aslında toplumsal cinsiyet eşitliğiyle ilgili karşı cinsi çok fazla eleştirmeden daha ziyade, toplumun temelini oluşturan karakteri eleştirmemiz gerekiyor. Neden biz bu küçük prenses gibi şu anda gördüğüm ve oradan her bakışında beni motive eden bu ko-

nuşmam için bu küçük hanımefendiye baktığımız zaman, neden onun üzerine bizim yüklediğimiz rol budur? Güzel kızım hadi kalk ağabeyine bir çay getir, paşa oğlum hadi görüşmen mi var, randevuya mı gidiyorsun? Zaten böyle bir ortamda eğitilmiş bir insan profesör değil, ordinaryüs profesör olsa da, annesinin ilk mektebini geçtiği zaman eğitmen olan, öğretmen olan annesinin ona telkin etmiş olduğu karakter kimliğine büründüğü için, o unvan onu kurtarmayacaktır.

Bakin, toplumsal cinsiyet eşitliğiyle ilgili akademiadaki durumu anlatmak için, uluslararası değil ulusal bir toplantı yaptık. Ankara'dan mahkemelerden hâkimleri davet ettik, özellikle ensest ilişkilerle ilgili, mağdur çocuklarla ilgili ve şunu söylediler o hâkim arkadaşlar, benim kanım dondu. Hocam bizim camiada eşine o kadar çok şiddet uygulayan insanlar var ki. Yani demek ki biz bir kere buradan bakacağız.

Peki, biz hangi ülkelerin, Türkiye hangi ülkelerin arkasındadır toplumsal cinsiyet eşitliğiyle ilgili. Süheyla Hoca biraz önce dedi ya, bu topraklara bu coğrafyaya savaşmayı âdeta kabul ettirmiş, normalmiş gibi artık biz çevremize bakıyoruz. İşte bu da bir ipucudur. Türkiye'nin arkasında kalan ülkeler; Bahreyn, Nijerya, Togo, Mısır, Moritanya, Fas, Ürdün, Umman Sultanlığı, Lübnan, Suudi Arabistan, İran, Mali, Kongo Demokratik Cumhuriyeti, Çad Cumhuriyeti, Suriye, Irak, Pakistan, Yemen ve Fildişi Sahilleri. Şimdi detaylara indiğimiz zaman Türkiye'de farkla kategorilerdeki sıralamalar var. Ben şunu söyleyeceğim, burada önemli olan nedir? Kadınların ekonomiye ve işgücüne katılımı 131'nci sıradayız biz. Eğitime kadınların katkısına baktığımız zaman, dünya sıralamasında yerimiz 106'ncı, sağlıkta 67. Neden? Çünkü hemşirelik kadın mesleğidir, pembe kıyafetli mesleklere zaten hep kızlarımızı yönettiriz. Siyasi hayattaki temsile baktığımız zaman Türkiye o dediğim ülkeler içerisinde, 140 ülke içerisinde 113'ncü sırada yer alır.

2006 yılıyla bir kıyaslama yaptım ve Türkiye 12 yılda 25 sıra geriledi. Peki, ne değişti? Niçin toplumda ilerleme değil gerileme var? Oysa bu konudaki verilere göre, en çok bunun-

la gururlanırız, en fazla bunu söyleriz ki, akademiada öğretim üyesi kadınların sayısı, Avrupa'nın çok çok üstündedir. Çok doğrudur, evet bununla gururlanalım. Ama peki, o zaman neden bunu gizliyoruz kendimizden ki? Avrupa Birliği ülkelerine ait ortak en güncel veri dönemine baktığımız zaman, Türkiye'de yüksek öğretim mezunu olan siz saygıdeğer hanımefendiler mezun kadınlar iş bulamıyorlar, yüzde 21,3 oranında işsizler. Ama 28 Avrupa ülkesinin toplamında bu oran yüzde 5'tir. O zaman demek ki biz okuduktan sonra dahi kızlarımızın toplum içerisinde boy göstermesi için ona fırsat vermiyoruz, imkân vermiyoruz.

Nergiz yolda bana güzel bir şey söyledi, buraya beni Nergiz getirdi. Bu arada bütün destekleri için teşekkür ederim. Ve şunu söyledi bana kızım. Anneciğim dedi, güzel bir twit atmışlar duygularıma tercüman oldu. Nedir kızım dedim. 8 Mart Dünya Kadınlar Gününü kutlayan bazı insanlara ironik olarak tepki göstermiş genç kızlar. Demişler ki, büyük patronlar bunlar, bizi işe alırken çocuk doğurma durumuyla ilgili soru soruyorlar, hani hamile olacaksınız ve aile kurduysanız diye ve işe almıyorlar. Neden? Sıkıntılıdır. O zaman riyakârlık yaparak 8 Mart'ımızı kutlamayın bizim. Doğru, çünkü kadın istihdamında Türkiye ile bu saydığım diğer ülkeler arasında derin uçurum var.

Peki, ben o zaman Türkiye'de kadın akademisyen olmak nasıl bir şeydir? Buradaki saygıdeğer meslektaşlarım biliyorlar, onun için onlara söylemeyeceğim, ama sizin gözünüzü korkutmak istemem genç hanımefendiler, pırıl pırıl bu ülkenin güzel kızları, ama çok zordur. Zordur, onun için ki, bir kere psikolojik olarak biz nedense bu akademisyenlikte de var, doktorunda da var, ama ben kendi mesleğimden örnek vereceğim. Bir kadın akademisyen ne yapar? Hafta sonu o akademik bilimsel çalışmalarından benim dönemimde, bizim gençliğimizde, arşivden arşive koştururduk, fotokopiler çekerdik, şimdi bu süreç daha değişti. Bunları yapar, sonra sarmasını sarar, yemeğini pişirir, buzdolabına onu koyar, üç tane çocuk yapar ve kendisini âdeta şöyle bir suçluluk duygusu içerisinde "bak

çalışmama rağmen ben iyi bir eşim” yırtınır durur, bunu yapar, tümünü yapar. Ama kusura bakmayın Sayın Hocam, genç meslektaşım kusura bakmayın, ama akademisyen erkeklerde bunların hiçbiri aranmıyor. Neden, niçin? Aynı meslek için verilen çabalara bakın. İşte burada demek ki önemli olan, hangi meslekte olduğumuz değil, kendimizi insan olarak nasıl geliştirebilmiş olmamızdır.

Türkiye’de kadın akademisyen olmak şu demektir. Çocuğunun yüzünü çok az göreceksin, suçluluk duygusu içerisinde çocuğuna çok gerektiğinden fazla hediyeler alacaksın. Suçlusun çünkü her şeyinde yanında olamıyorsun. Bir sempozyumdan bir sempozyuma koşturduğun zaman, sanki yurtdışına tatile gitmişsin gibi mahzun bakışlarla böyle eşine, önce onun onayını almak için her ne kadar kuvvetli gözüksen de, ama bir onay mekanizmasından geçmek için böyle bir kamu diplomasisi yapacaksın. Bununla birlikte bir de ataerkil bir üniversite ortamında sana her türlü ezayı ve cefayı kendisinde hak gören, nedense ego duygusunu bununla tatmin eden erkek ve kadın akademisyenlerle karşılaşacaksın. Bu da çok önemlidir. Sadece kadınlara erkekler mobbing uygulamıyor. Ben 36 yaşında profesör olmuş bir insan olarak söylüyorum ki, doçentlik jürilerinde hayretler içerisinde kalırdım, kadın akademisyen adaylarına en radikal, en sert, en acımasız nedense tavır genelde kadınlar tarafından oluyor. Bu da çok önemlidir, burada da psikolojik olarak bir şey var. Kayınvalide gelinin arasında da bu var. Akademiayı bu ne kadar ilgilendiriyor? Çünkü kayınvalidesi tarafından devamlı surette ezilmiş ve ezik olduğu için rüştünü ispat etme algısıyla öğrenci kız, öğrencilere hava atan, selamlarını almayan, onları küçük düşüren, hakaretlerde bulunan, hatta kadın öğretim üyeleri gördüm ben. Derine indiğiniz zaman, aile içerisinde şiddetin illaki fiziksel değil, farklı yönleriyle muhatap olduğu için bunu yaşıyorlar.

Son oturumda konuşmacı olmak çok zordur, benden sonra arkadaşım genç akademisyenimiz de konuşacak. Onun için şöyle bir şey söylemek istiyorum. Hani böbürlendiğiniz kadın akademisyenlerde uygulanan cam tavana bir bakalım. Bun-

ların yüzde oranı nedir? Maalesef Feride Acar aramızda yoktur, bu işlerin duayeni, hayatını toplumsal cinsiyet eşitliğine adanmış olan, benim de üniversitede çok sık sık misafirim oldu sağ olsun destek verdi. Prof. Dr. Feride Acar biliyorsunuz ki Birleşmiş Milletlerde de bizi bu konuda yıllardır en iyi şekilde temsil ediyor. Feride Hocanın güzel bir deyimini var, onu burada söyleyeceğim. Der ki, kadınların akademide daha çok yer aldıkları pozisyonlar, hem görece daha güvencesiz, geçici ve destek personel konumunda olduğunu söylüyor ki, bence son derece haklıdır. Neden? Araştırma görevlisi, okutman kadınların sayısı yüzde 51 ilâ 55 arasında, profesör kadınlarda bu sayı yüzde 13'e iner, doçentlerde yüzde 35 yüzde 42'i arasında -ezberden biliyorum artık bunları maalesef böyledir- ve hatta ben size üniversite söyleyeceğim. Biraz önce de, bir önceki oturumda konuşmacıydı bir doçent hocamız. Onun bulunduğu üniversitede de dahil olmakla, Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi, Bayburt Üniversitesi, Bingöl Üniversitesi, Hakkari Üniversitesi, Iğdır Üniversitesi, Kilis 7 Aralık Üniversitesi, Siirt Üniversitesi, Şırnak Üniversitesinde hiç kadın profesör öğretim üyesi yok. Ve çok ilginçtir, Bayburt'ta, Iğdır'da, Celal Bayar Manisa, Ege'nin göbeği, Bandırma 17 Eylül Üniversitesi, Dumlupınar Üniversitesi, Kütahya buradan hapsirsak duyulur, Çankırı dibimiz, Karabük Üniversitesi, Kastamonu, Hakkâri Üniversitesinde hiç kadın dekan yok. Üniversitelerin yönetim kadrolarına baktığımız zaman, kadınlar rektör yardımcıları yüzde 11'dir, dekanlar yüzde 16'dır, dekan yardımcıları yüzde 29'dur, bölüm başkanları yüzde 29'dur. Bunu da ne için yapıyorlar? Kadınlar derli topludur, bölümün işleri bitmez, dekanlığın işleri bitmez, bunu daha güzel şekilde gerçekleştiriyorlar.

O zaman ben küresel toplumsal cinsiyet ayrımcılığı endeksinde ve kadın istihdamı göstergelerinde ülkemizin neden alt sıralarda yer aldığını somut olarak akademi camiasının toplumsal cinsiyet sorunsalı olarak adlandırsam yanılmayacağım. Çünkü üniversitelerde cinsel taciz ve saldırıyla mücadele isimli çalışmalarda şunu görüyoruz. Cinsel taciz ve saldırının kaynağını neler teşkil ediyor? Ben biraz önce bu oturuma... Teşekkür ederim beni bu oturuma çağırdınız için. Çünkü anketler her

zaman çok önemlidir. Anket duygularımız değil sadece, hissettiklerimizin bize önümüze gelen sonuçlarıdır. İki tane genç akademisyen Gülriz Uygur Hülya Şimşek bir anket çalışması yapmışlar bu söylediğim konuda. Şunu size okumam lazım: Üniversitelerin hiyerarşik ilişkilerinin yer aldığı kurumlar olarak, eşitsizlik ilkeleri, ilişkileri içerisinde barındırdığı ve toplumsal cinsiyete dayalı eşitsizliğin, hiyerarşik eşitsizlikle desteklenme durumunda, cinsel tacizin ortaya çıkmasını daha da kolaylaştırdığı sonucuna varmışlar. Ne kadar ağır, ne kadar acı.

Ceza Kanunu'muzda 102. ve 105.maddeler, cinsel istismar ve tacizle ilgili gayet ayrıntılı bilgi vermektedir. Ama siz de söylediniz, sadece kanunların olması yeterli değil, ağır cezaların öngörülmesi yeterli değil. O zaman elimdeki belgelerden yola çıkarak şunu söyleyeceğim. Akademisyen olsa bile tüm kadınlar uğradıkları taciz ve dışlanma üzerinde ne kadar seslerini çıkarıyorlar? Hepimiz biliyoruz ki, büyük bir kısmı suskunluk gösteriyor. Niçin? Çünkü belirli bir seviyeye ulaştıktan sonra onların yükselmelerini engelleyen etkenlerin tamamına cam tavan sendromu diyoruz biz, ama ben şurada farklı bir yorum yapıyorum. Kadınların yaşadığı bir sendrom olarak adlandırılıyor bu, ama bu cam tavan aslında görünmez bir engeli tanımlamaktadır. Aslında liyakatli, itaat ve biat kültürü olmayan, bunun dışında liyakatli ve onurlu dik duruşlu olan insanlar var. Ancak akademiada ve diğer kamu kuruluşlarında, devlet kurumlarında ve devlet kurumu olmayan sivil toplum kuruluşlarında görüyoruz ki, bu tür insanların görünmeyen bir tavan var önünde.

Peki, görünmez yani nedir cam tavan? Bakın, Birleşmiş Milletlerin İsviçre'deki toplantısında bu konuyla ilgili katıldım konuşması yaptım iki sene önce. Medya ve kadın şiddeti meseleleriyle ilgili. Orada şu ifademi söylemiştim, burada da isterim ki öyle bir beyin fırtınası, daha kompakt bir şekilde yapalım. Nedir cam tavan? Görünmez kabadayılıktır bu. Mobbing yahut bezdiri görünürdür, sosyal kabadayılıktır. Bir de bir görünmez kabadayılık var. Kadınsan senin ne işin var, sen

burada olsan ne olur olmasan ne olur? Kadının yönettiği bir kurum ne olur ki? Bunlar dedikodu diyebilirsiniz, gıybet diyebilirsiniz, ama psikolojik olarak travmalar yaratan... Çünkü birisi bize bir yumruk atarsa onun travması görünürdür, ama görünmez travmalar bizi çok etkiler.

Sevgili öğrenciler, benim sizden bir isteğim olacaktır. Bakın, toplumda her şey travmatik davranışlar olarak değerlendirilebilir. Ne mesela? Sabah bir yere girdiğimiz zaman, ben üniversitelerde çok görüyordum. Yerleşkeyi hep gezerdim öğrencilerle birlikte hafta sonları, kot pantolonumu giyip, eşofmanımı giyip, çoğu zaman kim olduğumu da bilmezlerdi. Şunu fark ediyordum, biz birbirimize selam vermiyoruz, birbirimizi gördüğümüzde sokakta surat asıyoruz, bunların hepsi travmadır. Bu travmalar psikolojik olarak bizi şiddete yöneltiyor. Biz asık kaşlarla sınıfa girdiğimiz zaman veya hoca olarak birbirimize hitap ettiğimiz zaman, zaten bir kere orada bir yenilgiyle kurum içerisinde varlık gösteriyoruz.

Acı kısım nedir? Çalışma ortamında sosyal şiddet mağduru olan akademisyen kadınların -buna tanık oldum- büyük bir kısmı, tıpkı kocasından dayak yiyenler gibi.. Onu küçümsemek için söylemiyorum, hani utandığından, hayasından bunu belli etmez. Kocasından dayak yiyen ve bunu utancından gizleyen hemcinsler gibi davranmaktadır. O zaman benim buradan konuşmam lazım ve yavaş yavaş da toparlamam lazım.

2011 yılından 2018 yılı arasında Çalışma ve Sosyal Güvenlik iletişim merkezi Alo 170 ve bir de biliyorsunuz ki, Türkiye ulusal bir mobbing derneği var, bunun verilerini burada kullanıyorum. Bizim coğrafyada düzenli olarak yüzde 35 oranında mobbing artmıştır. Türkiye geneline baktığımızda 9 milyon 600 bin kişiye denk geliyor bu. Yani nüfusun yüzde 40'ı mobbing mağdurdur. Bunun evimize yansımaları, ailemize yansımaları düşünelim. Peki, üniversitelerde mobbing direkt kadın ve erkek rakam veriyorum, nedir? Akademisyenlerin oranlarına baktım. Bunları dernekten aldım, yüzde 25 akademisyen, dört kişiden bir akademisyen mobbing mağdurdur. Bunların yüz-

de kaç kadındır diye baktım, yüzde 55'i kadındır. Bence daha fazlası kadındır da, kadın utancından bunu belirtmemiş.

Peki, akademik orandaki eğitim seviyesi yüksektir, Süheyla Hoca dedi ya, hem hukukçu hem akademisyen kimliğiyle... İtiraz ediyorum kendisine, hadi eğitelim... Eğitelim de hocam, eğitimin olduğu yerlerde bu yüksekliğe bakıyoruz, mobbingin daha az yaşanmasını bekliyoruz, ama mobbingin daha çok arttığını görüyoruz. Hiç kuşku yok ki üniversitelerde mobbingin ortadan kaldırılması için, bu suçtan hüküm giyen üniversitelerin teşhir edilmesi gerekiyor. Hani biz hep konuşuyoruz, öneri de getirmiyoruz ya, benim itiraz ettiğim konuşma şekilleridir bunlar, buyurun öneri. Nasıl ki, bu işyerinde tadilat var, bu sokakta ne var ya. Bunu da yine kadınlar, kadın akademisyenler yapacak; hem kız öğrencilere yönelik, hem akademisyen kadınlara yönelik taciz, mobbing varsa sosyal medya aracılığıyla farklı şekilde, ama birilerine iftira atarak değil, kişisel egosunu tatmin etmek adına değil. Gerçekten de kanıtı ve kanıtı olduktan sonra bu işyerinde, bu üniversitede kanıtı var denilecek. Denilecek ki, bir şekilde bir yerden bu başlansın.

Şimdi karar süreçleriyle ilgili ben konuşmak istiyorum ve bitireceğim. Yönetim kurulu, fakülte kurulu, enstitü kurulu, üniversite senatosu, bunların hepsinde hepiniz görev yapıyorsunuz saygıdeğer meslektaşlarım. Dikkat edin, muhalefet edenler var mı? Hayır, senato kararı oybirliğiyle, yönetim kurulu kararı oybirliğiyle, neden? Çünkü altında bir mobbing telaşı yapıyor. Hâlâ bunu yapan bir kadın akademisyense, yoluk yevmiyesinin akademik toplantılarda kesilmesinden tutun da, olmayacak saatlerde derse girmesi için takvimler oluşturulmasından tutunuz da, her türlü her şey gözle görülmeyen, ama ağır tahrik unsuru olarak hukuki dille söylemem gerekiyorsa gördüğümüz her şey yapılır ki, illallah etsin ve orayı bırakıp gitsin.

Son paragrafımda ben, YÖK'ün kararına değinmek istiyorum. Toplumsal cinsiyet eşitliği projesi son iki yılda iki farklı yaklaşımla önümüze geldi. Kabul edilmelidir ki, ben aslında yaptıklarım ile ilgili konuştuğum zaman herhalde Rus eğitim

sisteminin verdiği bir özgüvendir bu. Biz çocuğum sorma deriz, Ruslar sor derler. Biz yaptığını söyleme ayıptır, onlar hayır anlat neresi doğrudur neresi yanlıştır derler. Şimdi bir sürü toplumsal cinsiyet eşitliğiyle ilgili yapılan işler içerisinde, kendimin de içerisinde yer aldığım, en fazla gurur duyduğum, belki burada iki kız çocuğunun annesi olmamın da etkisi vardır. En fazla gurur duyduğum aşamaydı, toplumsal cinsiyet eşitliği derslerinin üniversitede önce seçmeli, sonra ise zorunlu ders olarak kabul ettirilmesi ve YÖK'te de bu projenin öncüsüydim, YÖK'ün sitesinde de durur hâlâ. İlk uygulayan üniversite de Giresun Üniversitesi oldu.

Fakat şimdi YÖK bir açıklama yaptı, toplumsal cinsiyet eşitliği tutum belgesini önce kabul etmiştik. Zannedersen bir ay bile olmadı. Yeni oldu, çok yeni oldu. toplumsal cinsiyet eşitliği projesi rafa kalkmış oldu. Peki, neden? Toplumsal cinsiyet çalışmaları disiplinler arası alanın verileri katkıları ve kavramlaştırmaları olmadan ilerlemesi imkânsız olan bir alandır. Biz şimdi burada toplumsal cinsiyet farklılaşması, toplumsal cinsiyet tabakalaşması, toplumsal cinsiyet eşitliği kavramlarını kendi mahallemizin modasına uygun bir şekilde, kendi ülkemizin kriterlerine uygun bir şekilde, dini taassuplarımızı öne çıkararak ortaya getirirsek, o zaman bizim kadavraya başka bir şey dememiz gerekiyor. O zaman bizim tomografiye başka bir şey dememiz gerekiyor, o zaman bizim kadın hastalıklarına nitelik ki artık söylemeye başlandı maalesef, bayan hastalıkları dememiz gerekiyor. O zaman bizim olduğumuz gibi, toplum içerisinde kadın kelimesinden çekingen bir grup oluşturup, kadından kaçınmamız gerekiyor. Toplumsal cinsiyet eşitliği ve toplumsal cinsiyet adaleti birbirini kesinlikle tamamlamayan kavramlardır. Burada hukukçu arkadaşlarım var, lütfen bu konuda... Çünkü bir itirazımı bildirdim, birebir de görüşeceğim YÖK Başkanlığıyla, randevu konusunda mutabakata vardık. Bu konuda bana destek olunuz.

Bakınız dün bir oturumda, bir toplantıda genç bir akademisyenimiz, keşke olsaydı hukukçu arkadaşlarım orada, var olanlar da müdahale etmediler. Akademisyen çekingen olmaz,

akademialar siyaset üstü bir kurumdur. Siyasete alet olan akademiaların sonu sıfırdır, koca bir sıfırdır. Çünkü bilim insanı olmak erdemli olmak, faziletli olmak, dik durabilmek, hakikatleri söylemektir. Anarşik bir kişilik ve sokaklara çıkma çağrısı değildir bu, hakikati söylemektir bu. Bu sene bütün Türkiye de dahil olmakla, Türk medeniyetinin Türk coğrafyasının olduğu bütün toplumlarda İmadettin Nesimi senesidir ve İmadettin Nesimi'nin ünlü bir deyişi var, "bulmuşum hakkı en al hak söylerim, hak benim, hak bendedir hak söylerim." Hakkanîyetli olmak demek, bilim insanı olmak demektir, bilimin doğası zaten dogmatizmden uzak olup realist bir bakış açısıyla hakikati bütünlemekten geçer. Dolayısıyla genç bir akademisyenimiz Yonca'yı da tebrik ediyorum, teşekkür ediyorum, gençliğimi hatırlattı zaten bana, heyecanı da mimikleri de. Orada itiraz etti. Sığınma evleri yerine birileri bunu kullanıyor diye, siyasetin dili olarak konuk evlerini kullandı. Sığınmayla konuklama aynı şey değildir. Birbirinin kesinlikle içeriği farklı şeylerdir. Sığınma evinde bulunan kadınlar her şeyleri risk altında olan, kimliğini gizletmek pahasına yaşamını devam ettirmek isteyen, bunun için sığınma ihtiyacının doğurduğu bir ortamda kendisini bulan birisidir. Konaklama ise misafir olmaktır, kısa bir dönem bir yerde bulunup yoluna devam etmektir. Bunlara itiraz edelim.

Eşitlik kavramının yerine adalet kavramının konulması, fırsat eşitliği kavramının muğlaklaştırılması tehlikesini de beraberinde getirecektir. Var olan eşitlik talepleri kültürel coğrafi temellere ve inanca dayalı olarak tartışmaya daha açık hale getirilecektir, telafisi imkânsız problemleri beraberinde getirir. Bunun için buna kesinlikle itiraz etmemiz gerekiyor.

Son cümlem; yüksek düzeyde eğitim, öğretim, bilimsel araştırmalar ve yayın yapması gereken bilimsel özerkliktir, aynı zamanda kamu tüzel kişiliktir üniversite. Üniversitenin karşılığı budur, üniversitede iki nokta buna eşittir. Bu öğretim kurumunda, biraz önce söylemiştim, şimdi burada bana bunları gönderen kadın akademisyenlere... Kadının durumu buy- sa, o zaman demek ki biz bu konuları çok daha fazla, çok daha

tepkisel ve çok daha farklı bir şekilde dile getirmeliyiz. Bu bildirilerin tümünün basılması en büyük isteğimdir. Bunun için gereken her türlü desteği bir dayanışma halinde de verebiliriz. Sadece bununla kalınmayarak, vitrinde bir kadın kimliğinden kurtarılmak için Türkiye'deki 300'e yakın üniversitede, vakıf üniversiteleri de dahil olmakla toplam 17 tane kadın rektör sayısını bir marifet gibi öne sürülmesini kabul edemeyiz. Çünkü kadın ve erkek cinsiyetine bakılmaksızın bilimin işi insle başlar, insanlıkla, cinsle başlamak. Cinsiyetle insiyet olması arasındaki farkı ortaya koyacak olan siz saygıdeğer toplumun çok güvendiğim ve çok güzel sonuçlarla bitecek çalışmalara imza attığından emin olduğum gençler olacaktır.

Beni dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyorum. Çok sağ olun, var olun. (Alkışlar)

OTURUM BAŞKAN Doç. Dr. Süheyla Suzan ALICA - Aygün Hocama çok çok teşekkür ediyorum. O kadar güzel anlatıyordu ki, kesemedim ben de, o kadar çok şey söylenebilir ki. Mutlaka basılacak Hocam, yani tam metinler.

Söyleyeceğim çok şey var, ama zaman kısıtlı, son konuşmacımıza da zaman kalsın istiyorum. Şunu hatırladım, bir tek akademi de değil, bürokraside de kadınlar aynı durumda. Ben bir Bakanlıkta en son akademiye geçmeden önce baş hukuk müşaviriydim ve yöneticiler içinde birkaç kadından biriydim. Gece çalışıyordu Bakan, hafta sonu çalışıyordu ve benim de çocuklarım küçüktü daha, yani genç yaşıydım ben. Bana istersen sen gelme, ne gerek var diyorlardı. Zaten görevden alacaklardı, ama gelmesen de olur, böyle diyorlardı. Hayır geleceğim ben diyordum, yani çocuklardan feragat ederek onlara harcayacağım vakitten, onlarla birlikte geçireceğim vakitten feragat edip gidiyordum. ama böyle bir zihniyet vardı. Ne gerek var, sen çocuklarınla otur, zaten baş hukuk müşaviri olmana da gerek yok. Zaten görevden alındık da sonra akademiye geçtik, iyi oldu. Tekrar teşekkür ediyorum Hocama.

Son konuşmacımız, çok da güzel bir konu, Tuğşat... Tuğşat ismini merak ettim de, onu soracaktım. Tuğşat Güzeloğlu,

buyurun önce isminizin anlamını açıklarsanız çok memnun olurum.

Tuğsat GÜZELOĞLU- Öncelikle herkese merhabalar, ben Ankara'dan değil Uludağ Üniversitesinden katılıyorum. Şu an YÖK bilim tarihi alanında asistanım, aynı zamanda Uludağ Üniversitesinde doktora eğitimim devam ediyor. Çalışma alanlarım, felsefe ve psikoloji, ağırlıklı olarak psikoloji alanına dönük çalışmalarım var. Dolayısıyla bugün burada hocalarımızla, çok değerli hocalarla burada olmak, bu konuşmayı yapmak bana çok büyük bir onur verdi açıkçası. Bu maksatla bu organizasyona ev sahipliği yapan Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı ve Hacı Bayram Veli Üniversitesine teşekkür ediyorum, saygılarımı sunuyorum.

Hocalarım merak etmiş, ismimin anlamı hocam, Allah tarafından padişahlıkla ödüllendirilen kimse anlamında. Türkiye'de çok çok fazla duyulmamış bir isme sahibim. Çok fazla duyulmayan bir isim, genelde de çalışmalarım, özellikle akademik anlamda yaşımın verdiği durumla da birlikte, her zaman farklı olmayı yeğlemişimdir. Bu noktada da konferansa geliş amacım, hocalarım çok değerli çalışmalar yapmış, çok muazzam şeyler ortaya koymuşlar. Ben de burada bir farklılık yaratmak, kadına farklı bir bakış açısıyla yaklaşmak adına buraya geldim.

Öncelikle konuşmaya başlamadan önce, ben biraz daha farklı bir açı olması anlamında, dini boyutta da kadına bakılabileceği taraftarı olduğum için, bismillahirrahmanirrahim dediğimiz besmele sözcüğüyle birlikte ve anlamıyla rahman ve rahim olan Allah'ın adıyla dediğimizde, içerisindeki rahim kelimesini, yani bağışlayan, Allah'ın büyük bir sıfatı olan kelimeye baktığımızda, bu rahim kelimesinin anne karnında bebeğin beslendiği büyüdüğü ve geliştiği yer olarak görüldüğü ve böyle anlaşıldığında böyle bakıldığında, böyle bağışlayan anlamındaki bir kelimenin kadına atfedilmiş olması, kadının önemini ortaya koymak adına bence yeterlidir. Bunun dışında kadının önemini ortaya koyabilmem adına başka kelimelerle dile getirebilmem mümkün değildir görüşümdedir ben. Do-

layısıyla İslami anlamda da, psikolojik anlamda da, sosyolojik anlamda, kültürel anlamda, birçok anlamda kadına baktığımızda, kadına çok farklı yaklaşımlarla ve kadının çok çok farklı öneminin ortaya konulmasıyla ele alınabilir çalışmalar mevcut.

Kadının önemini bu şekilde ortaya koyduktan sonra, kadın kelimesinin geçtiği yerde, illaki hocalarımızın da bahsettiği gibi cinsiyet kavramı karşımıza çıkıyor. Hocalarımız çok çok değerli çalışmalarıyla cinsiyet eşitsizliğinden, cinsiyetten bahsetti. Tabii cinsiyet kavramını ele aldığımızda biz, cinsiyet kavramı kişinin fizyolojik ve biyolojik anlamda erkek ya da kadın olmasıyla ilgili bir durum olarak karşımıza çıkmakta. Tabii bunun yanı sıra toplumsal cinsiyet kavramına geldiğimizde de, toplumsal cinsiyet kavramında bizim karşımıza çocukluğumuzdan beri, etrafımızda çevremizde hayatımızda genel anlamda gördüğümüz; erkek çocuklarına mavi elbiseler giydirmek, erkek çocuklarının silahlarla oynuyor olması, kız çocuklarına pembe kıyafetler giydirip kız çocuklarının genelde bebeklerle evcilik tarzında oyunlar oynuyor olması, tabii toplumsal cinsiyet anlamında bence üzerinde durulması gereken konulardan bir tanesi.

Toplumsal cinsiyete bu şekilde girip, cinsiyet anlamındaki eşitsizliği ortaya koyarken de, yine farklı bir açıdan bakacak olursak, bu alandan da bir şiddete, kadına yönelik yapılan şiddete giriş yapabilmemiz mümkün olabilmekte. Dolayısıyla kadına yapılan şiddete ve istismara bakıldığında, günümüzde özellikle birazdan medyayla bağlantısını kuracağım, hocalarım keza söylediler, fakat çok sıkılmamak adına, oturumun çünkü son günü son konuşması sanıyorum, sizi de bunaltmamak adına yüzeysel olarak devam edeceğim.

Medyayla bağlantısını kuracağım, fakat şiddete genel anlamda baktığımızda, bugün akşama kadar ben diğer oturumları da takip ettim, girebildiğim kadar oturuma girdim. Çünkü bana çok şey katan bir sempozyum olduğunu düşünüyorum bunun. Dolayısıyla şiddete baktığımızda yine biz tabii ki toplumsal eşitsizlik sonrasında ortaya çıkan şiddete baktığımızda biz, şiddeti diğer hocalarımızın... Bir tane psikoloji bölüm baş-

kanımız vardı az önce Bingöl Üniversitesi'nden, onun da söylediği gibi fiziksel şiddet, psikolojik şiddet, ekonomik şiddet, diğer söylenmeyen ekonomik şiddet, kültürel şiddet ki doğu bölgelerinde çok fazla gördüğümüz, sembolik şiddet dediğimiz çok fazla şiddete maruz kalan kadının bu tür şiddetten etkilendiğini ortaya koyabilmek mümkün.

MEDYA İLE “ÖTEKİ”LEŞTİRELEN KADIN

Tuğşat GÜZELOĞLU⁴¹³

Cinsiyet kavramı, bireyin kadın ya da erkek olarak gösterdiği genetik, fizyolojik ve biyolojik özellikler ile ilgili bir kavramdır. Cinsiyet kavramına biyolojik ve toplumsal cinsiyet olarak iki şekilde bakmak mümkündür. Biyolojik cinsiyet, bireylerin fiziksel farklılıklarına göre erkek ve kadın olarak sınıflandırılmaları anlamına gelirken, bu kavramla bağlantılı olarak toplumsal cinsiyet, kadının ve erkeğin sosyal olarak belirlenen rollerini ve sorumluluklarını kapsamaktadır. Yani toplumsal cinsiyet, kadınların ve erkeklerin toplumdaki farklı rol ve davranışlarını tanımlamaktadır. Bu anlamda toplumsal cinsiyet kavramı, toplum tarafından empoze edilen, erkeklik ve kadınlıkla ilişkilendirilmiş sosyal ve kültürel normları içermekte ve kavramın toplumdaki yansıması, kadına ve erkeğe atfedilen rollerden oluşmaktadır. Dolayısıyla her toplumda kadın ve erkek, cinsiyetine göre birtakım rollere sahiptir. En belli başlı örnekler bakılırsa kadın ev işleriyle uğraşır, pembe renk giyer, kız çocuğun oyuncuğu bebektir, erkek çocuk mavi giyer, oyuncuğu araba ve silahtır. Bu şekilde kategorize edilerek toplumla birlikte şekillenen “kadınlar ve erkeklere uygun gördüğümüz özellikler ve beklentilere dair inançlarımız, geleneksel olarak toplumumuza yerleşmiş bulunan sosyal rollere ilişkin algımızdan kaynaklanmaktadır. Örneğin geleneksel rolleri gereği erkekler, liderlik mevkilerine uygun bulduklarından

413 Tuğşat Güzeloğlu, Doktora Öğr. ,Bursa Uludağ Üniversitesi,Felsefe ve Din Bilimleri Anabilim Dalı, Tuğsat-sivas@hotmail.com

saldırgan, baskın ve iddiacı karakter özellikleri geliştirmektedirler. Kadınlar ise geleneksel olarak bakım hizmetleriyle ilgili rollere uygun görüldükleri için kadınlardan şefkatli, bağımlı ve hassas olmaları beklenmektedir. Geleneksel rolleri gereği toplum tarafından erkeklere ve erkeklere uygun görülen rol ve özelliklere, kadınlardan ve kadınlara ait rol ve özelliklerden daha yüksek değer atfedilmektedir.”⁴¹⁴

Buradan hareketle toplumsal cinsiyette eşitlik kavramı, bireyin cinsiyetinden dolayı herhangi bir ayrımcılığa uğramama durumunu ifade etmektedir. Bu açıdan bakıldığında toplumsal cinsiyet ve toplumsallaşma kavramı arasında bir ilişki olduğu bellidir. Nitekim bir bebek doğduğunda bir toplumun üyesi olarak var olduğu halde toplumsal cinsiyeti yoktur. Cinsiyete sahip olan bebek zaman içerisinde toplumsallaşma ile birlikte bir toplumsal cinsiyete sahip olacaktır. Dolayısıyla toplumsal cinsiyet rolleri doğum ile başlayan sosyalleşme süreci içinde öğrenilmektedir. Bununla birlikte bu eşitlik durumunun bozulması yani toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ortaya çıkması da olası bir durumdur. Özellikle cinsiyete özgü bu tutumlarla birlikte toplumsal kaynakları kullanma noktasında, bu eşitsizlik durumunun görülmesi, ayrımcı bir imaj sunduğu gibi insan hak ve özgürlüklerini de sınırlamaktadır.

Kadın ve erkek arasındaki toplumsal cinsiyet eşitsizliği ile bağlantılı olan diğer bir kavram şiddet kavramıdır. “Şiddet, bireylerin ya da grupların bir başka birey ya da gruba güç ve baskı uygulayarak doğrudan ya da dolaylı olarak fiziksel ve ruhsal açıdan zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar bütünüdür.”⁴¹⁵ Şiddet kavramı korku, gerginlik, kaygı, acı, panik, tehdit, nefret, intikam, kızgınlık ve kin duygularını içerir. Toplumsal cinsiyet eşitsizliği ile birlikte insanlık tarihine

414 (Handan Sayer), Toplumsal cinsiyet eşitliğine erkeklerin katılımı, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, 2011,13.

415 (Tahir Karaboğa), Medya ve Toplum İlişkileri, Televizyon Haberlerindeki Şiddetin İncelenmesine Yönelik Bir Araştırma, Karınca Yayınları, Ankara, 2010,71.

bakıldığında çatışmaların varlığı kaçınılmaz olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı şekilde kadın istismarının şiddetle bağlantılı olarak var olduğu da bellidir. Kadına yönelik şiddetin farklı biçimlerinden bahsetmek mümkündür. Bunlar fiziksel, psikolojik, cinsel, ekonomik, kültürel ve sembolik şiddettir. Bunlar içersinde en çok bilinen ve karşımıza en çok çıkan şiddet türü fiziksel şiddet olarak görülmektedir. Buna rağmen fiziksel şiddet kadar önemli olan psikolojik şiddet de kadının ruhsal dengesini kaybedecek davranışlara zorlama biçimi olarak ele alınabileceğinden fiziksel şiddet kadar önemlidir. Benzer şekilde cinsel şiddet, ekonomik ve kültürel şiddet dediğimiz şiddet türleri ile kadın yaralanmakta ve acı çekmektedir. Birbirleri ile bağlantılı olarak var olan bu şiddet türleri yaş, sosyoekonomik durum, din, etnik köken gibi unsurlardan etkilenmekle birlikte şiddet olaylarında birden fazla şiddet türünü görmek de mümkündür. Örneğin fiziksel şiddet diğer şiddet türlerinin uygulanmasına yol açabilmektedir. Bu yüzden şiddet farklı bir hal alarak tekrar eden bir yapıya dönüşmektedir. Böylece şiddet gören kadın her bakımdan pasif olmaya itilen bir nesne haline gelmektedir.

I. MEDYA GÖZÜYLE KADINA BAKIŞ

Şiddet gören kadın, toplumda değeri olmayan ve değersiz bir konuma indirgenen, aynı zamanda istismar edilen, ikinci sınıf bir kategoride karşımıza çıkmaktadır. Bunun içindir ki medyanın kadını ele alış biçimi son derece önemlidir. Medya: "Toplumsal gruplar ve bireyler üzerinde kısa ve uzun vadede etkileri bulunan; toplumsal bilincin ve kültürün oluşturulmasında, yeniden üretilmesinde ve var olan değerlerin aktarılmasında önemli bir belirleyiciliği olan, bireylerin sosyalleşmesinde, kimlik ve kişiliğin oluşmasında, belirli tutum ve davranışların benimsenmesinde önemli rol oynayan, gündelik hayatın önemli bir parçası haline gelen, yazılı görsel teknolojik araç ve gereçlerin bütünüdür."⁴¹⁶ Bu doğrultuda kamunun düşünce ve fikirleri medyanın gerçekleri sunma şeklinden ka-

416 (Karaboğa), 1.

çınılmaz olarak etkilenmektedir. Nitekim “medya milyonlarca insanın bilgi, duygu, düşünce, inanç, tutum ve davranışlarını etkileyen bir güce de sahiptir. Bu gücün, kimi zaman, bireylerin tutum ve davranışlarını değiştirip onlara yön verebilecek boyutlara ulaştığı görülebilmektedir. Kitle iletişim araçları, sadece bireyler üzerinde doğrudan etkide bulunmakla kalmayıp, aynı zamanda kültürü, bilgi birikimini, bir toplumun norm ve geleneksel yapılarını da etkilemektedir. Medya, sadece çevremizi denetlemekle kalmamakta, bütün sosyal ilişkilerimizi ve dünyaya bakış tarzımızı temelden değiştirmektedir. Bu doğrultuda toplumsal yaşantımızda yeni sosyal değerler, farklı davranış-düşünüş kalıpları ve yeni algılayış biçimleri aracılığıyla ortaya çıkmakta ve yeni bir birey ve toplum inşa edilmektedir.”⁴¹⁷ Görüldüğü gibi değişen zihinler, insanlar, eşyalar ya da fikirler medya yoluyla topluma empoze edilmektedir. Bireyin toplum içinde var olabilmesi, kendini bu mecrada nitelikli kılabilmesi medya aracılığıyla gerçekleşmektedir.

O halde kadın sorununun toplumsal cinsiyet rolleri bağlamında anlaşılıp açıklanmasında medyanın önemli bir etkisinin olduğunu söylemek doğrudur. Nitekim medyada şiddet ve ölüm olayları ile haber nesnesi haline gelen kadın, itaatkâr roller çerçevesinde ele alınmaktadır. Medya sektöründe erkeğin egemen yapısının sergilenmesi kadının temsilinde sorunların sınırlı kalmasına sebebiyet vermektedir. Kadınların toplumsal, kültürel ve siyasal durumları medya ile çeşitli şekillerde yansıtılmaktadır. Çeşitli televizyon programlarında, haber ve tartışma programlarında, reklamlarda, dizilerde, filmlerde kadın hem tüketici olarak hem de tüketimde kullanılan bir nesne olarak lanse edilmektedir. “Medyanın, son derece etkili bir toplumsallaştırma organı olduğu kabul edildiğinde, erkeklerin ve çocukların kadınlara yönelik bakış ve davranışlarını belli oranlarda biçimlendirmekle kalmayıp, kadınların kendileri hakkındaki algılamalarını da olumsuz açıdan pekiştireceği göz önünde tutulması gerekmektedir.”⁴¹⁸

417 (Karaboğa), V.

418 (Şengül Özerkan), Bir Toplumsallaştırma Aracı Olarak, Medyanın Ka-

Medyanın kadını ele alma ve yansıtma biçimini İnceoğlu şu şekilde ifade etmektedir: “Medyada kadın unsuruna ev kadını, iyi anne-iyi eş, özverili, cinsel meta, güçsüz, seksi, kötü-yürekli/hırslı iş kadını gibi anlamlar yüklendiğini görüyoruz. Medyada kadınlar hakkında haber yapılabilmesi için kadının tecavüze uğraması (kurban) veya birisinin yuvasını yıkması vs. türünden trajik olaylarda yer alması gerekmektedir. Zaten bu durumda bile magazinsel söylem egemenliğini sürdürmektedir. Kadın gazetelerinde kadın-erkek ilişkisi üzerine anlatılanlarsa, kadının gündelik yaşamında karşılaşılan sorunların çok uzağında, hatta onları unutturmaya yöneliktir.”⁴¹⁹

Bir toplumsal cinsiyet sorunu diyebileceğimiz kadına yönelik şiddet medyada karşımıza çıkmakta ve kadın bir obje olarak şiddet haberlerine konu olmaktadır. Erkekler kadınlar üzerinde denetim kurma, onları kontrol etme isteğiyle hareket etmekte ve kadının erkeğe itaat etmediği durumda erkek kadına şiddet uygulamakta, bunun sonucunda şiddet, itaatsizlik nedeni ile meşrulaştırılmaktadır. Medyanın ürettiği bu cinsiyetçi söylem ile toplumdaki insanlar etkilenmekte, toplumsal düzen ile birlikte bireyin güvenliğini de tehlikeye düşmektedir. Görsel ve yazılı medyanın bu denli kadını malzeme olarak kullanması kadına yönelik şiddetin sıradanlaşmasına ve bireylerin bu duruma artık duyarsızlaşmasına neden olmaktadır. Örneğin kadınlar reklamlarda çoğunlukla fiziksel yönden çekici ve bakımlı olarak izleyiciye sunulmaktadırlar. Gazete, dergi ya da televizyon reklamlarında kadınların cinsel objeler olarak sunulmaları, bir bakıma onları erkek cinsel arzusunun objesi haline getirmektedir.

Toplumsal cinsiyete dayalı vurgulamalarda bulunan medya, toplum tarafından belirlenen rolleri kadın ve erkeklere yükleme görevini de üstlenmiş bulunmaktadır. Haber programlarında, televizyon dizilerinde ve video oyunlarında kadın

dın İmajına Yaklaşımı. Kadın Çalışmalarında Disiplinler arası Buluşma, Cilt:2, 21-29. ,2004,Cilt:2, 21-29.

419 (Yasemin İnceoğlu), Medyada Kadın İmajı. Kadın Çalışmalarında Disiplinler arası Buluşma,2004,Cilt:2,11-20.

ve erkeği karakterize eden yargısal kalıpların kullanımı çok yaygındır. Kadın toplumda sürekli ezilen, sürekli hor görülen bir varlık haline gelmiştir. Özellikle kadına karşı yapılan bu bakış açısı kendisini böylece medya da açıkça hissettirmektedir. Kadın toplumda zayıf halka olarak görüldüğü gibi yalnızca erkeğin egemenliğinde, onun emirlerini yerine getirmekle yükümlü bir birey olarak varlığını sürdürmektedir. Kadının toplum nazarına sunulması da bu bakıştan öteye gidememektedir.

Kitle iletişim araçları ile kadınlar genellikle eş ve anne rolüyle yer almakta, haber konusu olarak da şiddet, taciz, tecavüz, kaza, magazin, sağlık, beslenme, çocuk vb. haberlere konu olmakta, danışılan-görüşü alınan kişi olamamaktadırlar. Konuyla ilgili olarak çok fazla kitle iletişim aracından bahsetmek mümkün olsa da bu konuda bugün de geçerliliğini sürdüren en önemli kitle iletişim araçlarından biri televizyondur. "Medya denince akla ilk olarak televizyon gelmektedir. Televizyon, günümüzün en önemli kitle iletişim aracı olarak kabul edilmektedir. Televizyonu diğer medya araçlarından farklı kılan özelliği, program türlerinin çeşitliliği, program yapılarında barındırdığı müzik, ses ve hareketli görüntü öğelerini bir arada bulundurmasıdır."⁴²⁰Televizyonun pek çok işlevi vardır fakat en önemli işlevi bilindiği gibi haber vermektir. Bu işlevle birlikte İnsanların en çok kullandığı kitle iletişim aracı olarak seçilen televizyon, toplumların kültürünü, geleneklerini, örf ve adetlerini değiştirebilme gibi bir güze sahiptir. Nitekim "televizyonun günümüzde insanların yaşayış şekli üzerinde güçlü bir belirleyiciliğe sahip olduğu pek çok araştırmacı tarafından kabul edilen bir gerçektir. Televizyon insanların gündelik hayatta neyi konuşmaları gerektiğini bile belirleyebilmektedir. Tüm yaşam alanlarımıza sızmış olan televizyon kültürü, toplumsal hayatın içinde neredeyse hiç 'dışarısı' bırakmamıştır."⁴²¹ Bu çerçeveden bakıldığında kadın ve şiddet konusunda da büyük bir söyleme sahip olan televizyonun etkisi oldukça büyüktür. Zira "televizyon haberlerinin etkisi ve önemi, bizim adımıza

420 (Karaboğa), V.

421 (Karaboğa),34

konusuyor olması, düşünmesi ve soru sormasından da kaynaklanmaktadır. Aynı şekilde haberlerde toplumda farklı çıkar gruplarına hitap ederek, onları tatmin edecek ikili bir dil kullanılır. İnsanların duygularını hedefleyerek onların duymak istediklerini, herkes tarafından bilinen şeyleri tekrar ederek sunar.”⁴²²

Mills’e göre, “Kitle iletişim araçları, bireyler arası ilişki ve etkileşimi son derece azaltılmış ve zayıflamıştır. Özellikle televizyon, bireylerin boş zamanlarında birbirleriyle iletişim kurmalarına ve fikir alışverişlerinde bulunmalarına olanak bırakmaz. Ayrıca, kitle iletişim araçlarının bireye özel sorunları karşısında umutlu ve umutsuz olduğu alanlarda yol gösterici olmak yerine, aldatıcı, kandırıcı, oyalayıcı bir mekanizma durumuna geldiği vurgulanır. Bireyin kendi sorunlarına ilişkin çözümler bulmasını engeller. Böylece kitle iletişim araçları bireye hiçbir zaman elde edemeyeceği ölçüde ayrıntılı bilgi ve haber verir. Fakat bu ayrıntılı haber ve bilgiler verilirken, bunlar arasında gerçek bir bağlantının bulunup bulunmadığı hakkında açıklamalar getirmez.”⁴²³

Televizyon kanallarında hazırlanan programların neredeyse tümünde karşımıza çıkan reklamlara bakıldığında ise bunların dikkat çekme üzerine kurulduğu görülmektedir. “Televizyon reklamlarının renkli, parıltılı, esenlikli, olumlu evreninde şiddet gibi zarar verici, insanı yaralayan, bütünlüğünü bozan, kimliğini parçalayan, yok sayan, istenmedik, olumsuz bir olguyu aramak ilk bakışta çelişkili gibi görünmektedir. Hele söz konusu kadın olduğunda, reklam dünyasının bakımlı, güzel, iyi yürekli, çalışkan, vefakâr, mutlu görünen kadınlarının şiddetle nasıl bir ilgisi olduğu, hatta olabileceği sorusu haklı bir sorudur.”⁴²⁴ Yüzeysel ve şekiller üzerine görsellik inşa eden reklamlar, insanın aklından ziyade duygularına hitap ettiği

422 (Karaboğa), 81

423 (Sezgin Kızılcelik) , Sosyoloji Teorileri 2, Emre Yayıncılık, Konya, 1994, 460-27.

424 (Seçil Bükür - Ayşe Kıran), Reklamlarda Kadına Yönelik Şiddet-Şiddetin Nesnesi Kadın, Alan Yayıncılık, İstanbul,1999,9.

için reklamlarda kullanılan dil ile bireylerin bilinçaltına yerleştirilmesi gereken şeyler kolayca yerleştirilmektedir. Bununla birlikte kadının, erkeğin seyrine sunulduğu reklamlarda kadınlar hem seyirlik nesneye hem de ürün ile alınıp satılan imgeye dönüşmektedir. Bu açılarından bakıldığında toplumda kadın genelde bir reklam aracı gibi gösterilmekte, sürekli olarak bu reklam filmlerinde veya televizyon dizilerinde kadınlar cinsel yönleri ön plana çıkartılarak gösterilmektedir. Bu durum televizyon filmlerinde veya dizilerinde kadınların genellikle zayıf karakterli, sadece cinsellik için yanında bulundurulmuş bir meta, sürekli eşini aldatan, gözü dışarıda, harcama heveslisi, kıskanç biri olarak gösterilmesine neden olmaktadır.

Özerkan'a göre, "etkili bir toplumsallaşma organı olan medya, erkeklerin ve çocukların kadınlara karşı tutumlarını ve davranışlarını etkileyerek kadınların da kendilerine farklı bir gözle bakmalarına sebep olmuştur. Artık medyada sunulan kadın imgesi sadece erkeğin kadını izlemesi değil, kadının da erkeğin gözüyle kadını seyretmesine olanak sağlamıştır. Medya, kadının hemcinsini izlerken erkek cinsiyetinden bir yaklaşım sergilemesini amaçlamış ve bunu başarabilmiştir. Kısacası kadın, hem erkek hem de (erkek gözüyle) kadın tarafından iki kere ötekileşmiş madun haline gelmiştir. Medyadaki mağdur cinsiyet her zaman kadın olmuştur."⁴²⁵

II. MEDYA VE KADINA YÖNELİK ŞİDDET

Fikirlerin topluma empoze edilme aracı olarak medyada kadına şiddet haberlerine de hemen hemen her gün rastlamak mümkündür. Bu haberlerin sunulmuş biçimiyle ise kadına yönelik şiddetin önlenmesi ve kadının korunması yerine kadın, daha zayıf gösterilerek, güçsüzlüğü ortaya konmaktadır. Böylece kadına yapılan şiddet ve istismar meşru hale gelmektedir.

Daha önce değindiğimiz gibi "bir sosyolojik olgu olarak şiddet günümüzde toplumsal yaşamın her alanında görüle-

425 (Özerkan), 21.

bilen önemli toplumsal sorunlardan birisidir. Şiddet, gerek bireysel gerek toplumsal boyutta gündelik hayatta karşımıza çıkan bir olgudur. Cinayet, intihar, trafik kazaları, kapkaç, silahlı saldırı, hırsızlık, tecavüz, kavga gibi örneklerle farklı derecelerde meydana gelen çeşitli şiddet türleriyle her toplumda karşılaşmaktayız. Ancak burada sıralanan örneklerin dışında farklı şiddet türleri de bulunmaktadır.⁴²⁶ Bu farklı şiddet türleri televizyon haberleri incelenirken ele alındığında üç farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır:

“1- Fiziksel Şiddet: İtmek, dayak atmak, tokat atmak, tekmelemek, tükürmek, yumruklamak, saçından sürüklemek, tartaklamak, silahla yaralamak, taşlamak, coplamak, öldürmek, tecavüz, işkence gibi uygulamalar fiziksel şiddet uygulamalarıdır.

2-Sözel Şiddet: Aşağılamak, küfür etmek, tehdit etmek, sorguya çekmek, bağırarak, aşağılayıcı sıfatlar takmak, alay etmek, hakaret etmek, küçümsemek gibi, uygulamalar sözlü şiddet kapsamındadır.

3-Görsel Şiddet: Gözyaşı, efektsel şiddetli müzik, panik, kan, patlama, yanma, yaralanma, gerilim, enkaz, cop, sopa, silah-bıçak, ambulans, polis otosu, göz yaşartıcı bomba, tabut, ceset gibi ruh sağlığını bozucu unsurlar görsel şiddet kapsamında ele alınmıştır.”⁴²⁷

Medyadaki şiddet türleri kadar önemli bir diğer faktör de medyada kullanılan dil ve görüntü özellikleriyle ilgilidir. Nitekim dil ve haberin görüntü özellikleri izleyiciyi haberin içine çekmekte ve şiddeti olağanlaştırmaktadır. Bunlardan bir tanesine örnek verecek olursak “ Sevgilisini 37 yerinden bıçaklayıp öldürdü, bu vahşetin yanında testere filmi masum kaldı.” Şeklinde bir manşetle sunulan haberde ilgi çekilme başarılmış ve haber devamında şöyle sunulmuştur: “ Henüz 16 yaşındaydı Funda. Cep telefonundaki mesajlar yüzünden kıskançlık kri-

426 (Karaboğa),69.

427 (Karaboğa),73.

zine giren sevgilisi Onu tam 37 yerinden bıçaklayıp öldürdü. Funda genç yaşta mezara girdi, kıskanç sevgilisi ise tutuklanıp ceza evine gönderildi. ⁴²⁸

Görüldüğü gibi medya, kadına yönelik şiddet konusunda problemleri bir durum sergilemektedir. Basında kadına yönelik şiddet haberlerinin üçüncü sayfada verildiği ve aile içi şiddet konusunun çoğunlukla adli vaka ve magazinsel haber olarak yer aldığı görülmektedir. İzlenme oranını artırmak ve dolaşımıyla çekim merkezi olmak adına medya, haber içeriklerini magazinleştirme yoluna gidebilmektedir. Bu düşüncelerden yola çıkılarak gazetede üçüncü sayfa haberi olan kadına yönelik şiddet konusunun, televizyon kanallarının genellikle haber bültenlerinde yer almaya başlaması, medya tarafından sansasyonel haber kapsamında değerlendirilmekte ve tabloid haber kategorisine alınarak, izleyiciyi ekrana çekme ve izleme oranını artırmak amacına yönelmektedir. "Haber bültenlerinde aşırı şiddet vurgusu, bireylerin sosyal yaşamında insanların şiddeti kanıksaması, şiddetin meşrulaşması, şiddete yönelimin baş göstermesi, sorumluluk ve ahlak bilincinin zayıflaması, kuşku-culuğun artması, insanlar arası dayanışmanın ve hoşgörünün azalması, panik ve korku duygusunun yaygınlaşması, adalete olan güvenin sarsılması gibi bir dizi sorunu da beraberinde getirecektir." ⁴²⁹

Son olarak medyanın kadın imajını, güçlü olamayan, genellikle olumsuz karakter özellikleri çerçevesinde ötekileştirerek verdiği görülmektedir. Medyanın bu tür haberleri verirken kullandığı eril dil ise kadına yönelik şiddeti meşrulaştıran bir biçime dönüşmektedir.

SONUÇ

Tüm dünyada nüfusun yarısını oluşturmalarına rağmen, cinsiyetlerinden dolayı kadınlar şiddete, ayrımcılığa, çeşitli hastalıklara ve psikososyal sorunlara daha fazla maruz kal-

428 (Karaboğa),150.

429 (Karaboğa), X.

maktadır. Oysaki sağlıklı kadın, sağlıklı toplum demektir. Buna rağmen günümüzde halen kadınların birçoğu cinsellik, aldatılma, kıskançlık ve şiddet gibi haberlere konu olarak medyada karşımıza çıkmaktadır. Yazılı ve görsel medyada kadına yüklenen özellikler ona herhangi bir güç ve statü ilişkisi kazandırmaktan çok uzaktır. Erkeğin kadına karşı olan bedensel güç farklılıkları kadın üzerinde şiddet unsuru olarak kullanılabilir. Bu durum, topluma yazılı ve görsel medya aracılığı ile yansıtıldığında ise kadının toplum içerisinde zayıflığı ortaya konmaktadır. Yani kadın toplumda gerek şiddet görmesi açısından, gerek reklam açısından sürekli gündeme getirilmektedir.

Medyada kadına yönelik şiddetin önlenmesi konusunda kamuoyunun aydınlatılması amacıyla duyurulması ne yazık ki şiddeti önleme veya azaltmaktan çok, şiddetin normalleştirilmesine yol açmaktadır. Medyada kadına yönelik şiddet haberlerinin sunumu bu konuda etkili olmakla birlikte, izleyici kitlelerinin farklılığı ve çeşitliliği dikkate alınırca, medyanın izlediği bu yol sorunun çözümü yerine ,erkeğin şiddetini meşrulaştıran bir boyuta dönüşmesine neden olmaktadır. Örneklerini bildiğimiz, Münevver Karabulut, Ayşe Paşalı, Özgecan Aslan ve daha sayamadığımız isimsiz kadınların cinayetleri halen zihinlerde olmakla birlikte, bu suçu işleyen faillerin aldıkları cezaların caydırıcı nitelikte olmaması şiddetin önlenmesinin önünde en büyük engel olarak görülmektedir.

Toplumsal cinsiyet ayrımcılığını ortadan kaldırmak için kadınların güçlendirilmesi, ev, işyeri ve siyasal alanlar gibi kadınların yaşamlarının biçimlenmesini sağlayan alanlarda kadınların etkisinin artırılması gerekmektedir. Öncelikle kadının bu toplum içerisinde yaşayan, nefes alan, çalışan, üreten biri olduğu kabul edilmelidir. Bunun için kadın konuları özellikle medya çalışanları tarafından daha fazla gündeme taşınmalı ve kadınların meta olarak kullanılması durumu bir an önce değiştirilmelidir. Medyada kadın olgusunun kullanımında kadınlar sadece cinsellikleriyle değil siyasetten ekonomiye, kültür-sanattan spora toplumun çeşitli alanlarındaki başarılarıyla

yansıtılmalıdır. Bu yansıtma işi yapılırken kullanılan haber dili cinsiyet eşitsizliği yaratmamalı, kadınlar haberlerde mağdur, suçlu yada magazinsel olarak değil, başarıları ve kimliği ile birlikte ele alınmalıdır. Ayrıca kadın cinayeti, taciz istismarlarının haber standardının belirlenmesi ile böyle olayların daha fazla oluşması engellendiği gibi, toplum içerisinde doğallaşmaması da sağlanmış olunacaktır. Bu yüzden kadınların her alanda olduğu gibi medya alanında da gerek nitelik gerek nicelik olarak daha da güçlenmeleri gerekmektedir.

Son olarak "Kadınları hayata katılmamış, kadınları toplum dinamiğine katılmada engellenmiş, kadınları bastırılmış hiçbir toplum demokrasiye ulaşamamıştır, özgürleşememiştir, çağdaş olamamıştır."⁴³⁰

KAYNAKÇA

Atabek, Erdal : *Kışkırtılmış Erkeklik Bastırılmış Kadınlık*, Altın Kitaplar, İstanbul, 1989.

Büker, Seçil -Kıran, Ayşe: *Reklamlarda Kadına Yönelik Şiddet-Şiddetin Nesnesi Kadın*, Alan Yayıncılık, İstanbul, 1999.

İnceoğlu, Yasemin: *Medyada Kadın İmajı. Kadın Çalışmalarında Disiplinler Arası Buluşma*, Cilt:2, 11-20, 2004.

Karaboğa, Tahir: *Medya ve Toplum İlişkileri, Televizyon Haberlerindeki Şiddetin İncelenmesine Yönelik Bir Araştırma*, Karınca Yayınları, Ankara, 2010.

Kızılçelik, Sezgin: *Sosyoloji Teorileri 2*, Emre Yayıncılık, Konya, 1994.

Özerkan, Şengül: *Bir Toplumsallaştırma Aracı Olarak, Medyanın Kadın İmajına Yaklaşımı. Kadın Çalışmalarında Disiplinlerarası Buluşma*, Cilt:2, 21-29. ,2004.

Sayer, Handan: *Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Erkeklerin Katılımı*. T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü. Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, 13. 2011.

430 (Erdal Atabek), *Kışkırtılmış Erkeklik Bastırılmış Kadınlık*, Altın Kitaplar, İstanbul, 1989, 12.

OTURUM BAŞKANI Doç. Dr. Süheyla Suzan ALICA -
Teşekkür ediyoruz.

Evet, çok önemli, çok güzel dört bildiri sunuldu. Sorularınız varsa sorularınızı alayım. Sanıyorum en geç bitiren oturumlardan biriyiz biz. Var mıdır soru? Yok.

O zaman hepinize katıldığınız için, cumartesi günü bu saatte bizimle birlikte olduğunuz için teşekkür ediyoruz. Umarım bütün bildiriler hepiniz için verimli olmuştur, katkı sağlamıştır. Hepsi basılacak, daha fazla kitleye ulaşacak basılınca. Aslında gönül isterdi ki katılım daha fazla olsun özellikle gençlerden, ama artık hiçbir sempozyuma panele çok fazla katılım olmuyor. Nedenini bilmiyoruz, herhalde bilgiye ulaşmak artık daha kolay. Onun için dinleyerek bilgilenmek istemiyor kimse, başka türlü sosyal medyadan ya da okuyarak bilgi sahibi olunacağı düşünülüyor.

Tekrar hepinize, özellikle katılımcılara, bildiri sunan hocalarıma çok çok teşekkür ediyorum, hepinize iyi hafta sonları.

