

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KADIN ÇALIŞMALARI BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA
TÜRK AİLE HUKUKUNDA
KADIN BEDENİNİN ELE ALINIŞININ
FEMİNİST BİR PERSPEKTİFLE
İNCELENMESİ

AYŞE AYDIN ŞAFAK

2501110751

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Sevgi Usta

İstanbul, 2013



Y Ü K S E K L İ S A N S
T E Z O N A Y I

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : AYŞE AYDIN ŞAFAK

Numarası : 2501110751

Anabilim/Bilim Dalı : KADIN ÇALIŞMALARI

Danışman Öğretim Üyesi: YRD.DOÇ.DR. SEVGİ USTA

Tez Savunma Tarihi : 06.11.2013

Tez Savunma Saati : 11:00

Tez Başlığı : "YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK AİLE HUKUKUNDA KADIN
BEDENİNİN ELE ALINIŞININ FEMİNİST BİR PERSPEKTİFLE İNCELENMESİ"

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ /-OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. FATMAGÜL BERKTAY		KABUL
2-YRD.DOÇ.DR. EBURU KAYABAŞ EŞİCİ		KABUL
3-YRD.DOÇ.DR. SEVGİ USTA		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DOÇ.DR. SEVGİ UÇAN ÇUBUKÇU		
2-YRD.DOÇ.DR. GÜLAY ARSLAN ÖNCÜ		

ÖZ

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK AİLE HUKUKUNDA KADIN BEDENİNİN ELE ALINIŞININ FEMİNİST BİR PERSPEKTİFLE İNCELENMESİ

AYŞE AYDIN ŞAFAK

Bu yüksek lisans tezi bir feminist hukuk çalışması olup, Türk Aile Hukukunda kadın bedeninin ele alınışının mevzuattan kaynaklanan sorunlardan ziyade, hukuk uygulamasına odaklanılarak incelenmesini konu edinmektedir. Konunun incelenmesinin kapsamı, nişanın bozulması sonucu manevi tazminat davaları (MK m. 121), yanılma ve aldatma sebebiyle evliliğin nisbi butlanı davaları (MK m. 149-150) ile cinsel ilişkinin kurulamamasına ve erkek eş tarafından kadın eşe fiziksel şiddet uygulanmasına dayanılarak açılan evlilik birliğinin temelden sarsılması sebebiyle boşanma davaları (MK m.166) ile sınırlandırılmıştır. Söz konusu MK maddeleri, teorik olarak kısaca açıklandıktan sonra ilgili konuda ulaşılabilmüş olan Yargıtay kararlarının sayı ve konu analizi yapılarak bunlardan bazıları alıntılanmak suretiyle değerlendirilmiştir.

Tez üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde feminizm ve feminist hukuk teorisi incelenmiş, ikinci bölümde aile, aile hukuku ve Türk Aile Hukukunun feminist eleştirisine yer verilmiştir. Üçüncü bölümde; beden politikaları ile kadın bedeninin ataerkil denetiminin ele alınmasıyla, birinci ve ikinci bölüm ile birlikte tez konusunun değerlendirileceği teorik zemin tamamlanmış, ardından Türk Aile Hukuku yukarıdaki paragrafta açıklanan sınırlar dahilinde ve açıklanan yöntemle incelenmiştir. Böylece Türk Aile Hukukunun kadın bedenine bakışında etkili olan ataerkil düşünce kalıpları ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Feminizm, Feminist Hukuk, Kadın Bedeni, Aile Hukuku

ABSTRACT

REVIEW OF HANDLING OF FEMALE BODY IN TURKISH FAMILY LAW FROM A FEMINIST PERSPECTIVE UNDER THE LIGHT OF SUPREME COURT DECISIONS

AYŞE AYDIN ŞAFAK

This postgraduate thesis is a feminist law work and its subject is to review the handling of female body in Turkish Family Law from a feminist perspective by focusing on law implementation rather than problems arising from legislation. The research is limited to (i) lawsuits for non-pecuniary damages arising from breach of engagement (Art. 121 of Turkish Civil Code (“TCC”)), (ii) lawsuits for relative nullity of marriage for the reasons of mistake or enticement (Art. 149-150 of TCC), and (iii) divorcement lawsuits based on irremediable breakdown of the marriage for the reasons of non-existence of sexual relationship or physical domestic violence by husband against wife (Art.166 of TCC). After the mentioned Articles of TCC are briefly explained together with doctrine, number and ruling of the available related decisions of Supreme Court are analyzed and some of them are quoted and evaluated.

This thesis consists of three main chapters. In the first chapter feminism and feminist law theory are viewed whereas the second chapter goes through feminist critique of family, family law and Turkish family law. The theoretical ground of the thesis examined in the first and second chapter is completed in the third chapter by discussing bio-politics and patriarchal control of female body. Then the Turkish Family Law is examined in the third chapter within the limits and by using the method explained in the above paragraph. Thus, patriarchal way of thinking which effect the handling of female body in Turkish Family Law is unveiled.

Key Words: Feminism, Feminist Law, Female Body, Family Law

ÖNSÖZ

“Yargıtay Kararları Işığında Türk Aile Hukukunda Kadın Bedeninin Ele Alınışının Feminist Bir Perspektifle İncelenmesi” adlı bu yüksek lisans tezi, akademik altyapısına sahip olduğum hukuku, Kadın Çalışmaları yüksek lisans programının bana kazandırdığı bakış açısı ile birleştirmem sonucunda ortaya çıkmıştır.

Ataerkinin sürekliliğinde ve gücünde hukukun önemli bir rolü vardır. Hukuka hakim olan ataerki, yasa yapım sürecinden hukuk ders kitaplarına, doktrinden mahkemelerin her derecesine kadar yaygındır. Bu sebeple, bu alanda mücadele edilmesi çok önemli olup bunun için öncelikle hukukun ataerki yapısı ortaya çıkartılmalıdır. Bu tez çalışmasının amacı da, hukuka hakim olan ataerki anlayışın ortaya çıkarılmasıdır.

Feminist hukuk, giderek daha fazla önem kazanmakla birlikte, bu konudaki çalışmalar genel olarak hukuk felsefesi alanında feminist hukuk teorisi üzerine yapılmakta, özel bir hukuk alanına feminist eleştiri getiren fazla sayıda çalışma bulunmamaktadır. Teorik çerçeve şüphesiz önemli olmakla birlikte, mevcut hukuk sisteminin feminist eleştiriler çerçevesinde değiştirilmesi için çaba sarf edilmesi gereği yadsınamaz.

Kadınların esas yeri kamusal alandan ziyade aile olarak, asli görevleri ise toplumsal ve mesleki görevlerden ziyade eşlik ve annelik olarak görüldüğünden, aile hukuku kadınlar açısından çok önemlidir. Kadın bedeni ve cinselliği, özellikle de bekaret konusu Türkiye’de halen bir tabu olduğundan, ataerki akademik hukuk çevresinde bu tipte konuları çalışmaktan kaçınılmaktadır. Bu açıdan, bu feminist hukuk tezi bir tabuya dokunmayı amaçlamaktadır.

Çalışmanın teorik altyapısı, feminist teori, feminist hukuk teorisi, feminizmin aileye ve aile hukukuna bakışı, beden politikaları ve kadın bedeninin ataerki denetimi bölümlerinden oluşmaktadır. Feminizmin herhangi bir konuya bakışını ele alan her kaynak, konuyu farklı feminist teoriler açısından ayrı ayrı incelemediğinden, farklı feminist teorilerin hukuka ve aileye bakışları konusunda yeterli çeşitlilikte kaynak

bulmada güçlükler yaşanmıştır. Çalışmada sunulan teorik çerçeve ile Türk Aile Hukukunun genel feminist eleştirisi yapıldıktan sonra Türk Aile Hukukunda kadın bedeninin ele alınışı konusu, hukuk uygulamasına odaklanılarak incelenmiştir.

Tezimin her aşamasında bana yardımcı olan, yol gösteren, özellikle tezimin son aşamasında kendi meslek hayatının yoğun bir döneminde olmasına karşın benden ilgisini esirgemeyen tez danışmanım Sayın Yrd. Doç. Dr. Sevgi Usta'ya, akademik çalışma yapmak amacıyla bulunduğu Berlin'den dahi tezimle ilgili her türlü soruma yetişerek cevap veren, tezimle ilgili moralimin bozulduğu her durumda imdadıma yetişen, yazdığım bölümleri satır satır okuyarak yorumlayan Sevgili Arş. Gör. Dr. Seda İrem Çakırca'ya, hayata bakışımı değiştiren, İÜ KSAUM'dan değerli hocalarım Prof. Dr. Fatmagül Berktaş'a, Doç. Dr. Sevgi Uçan Çubukçu'ya, Doç. Dr. Serpil Çakır'a, Doç. Dr. İnci Kerestecioğlu'na ve Ar. Gör. Dr. Berrin Oktay Yılmaz'a içten teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM:

FEMİNİZM VE FEMİNİST HUKUK TEORİSİ

1.1. ATAERKİ VE FEMİNİZM	7
1.1.1. ATAERKİ VE KADINLAR	7
1.1.2. GENEL OLARAK FEMİNİZM.....	9
1.2. FARKLI FEMİNİST TEORİLER	11
1.2.1. LİBERAL (EŞİTLİKÇİ) FEMİNİZM	12
1.2.2. RADİKAL FEMİNİZM.....	13
1.2.3. SOSYALİST FEMİNİZM	16
1.2.4. KÜLTÜREL FEMİNİZM	18
1.2.5. POSTMODERN FEMİNİZM	19
1.3. HUKUKUN FEMİNİST ELEŞTİRİSİ.....	21
1.3.1. GENEL OLARAK BİLİMİN FEMİNİST ELEŞTİRİSİ.....	21
1.3.2. HUKUKUN FEMİNİST ELEŞTİRİSİ VE FEMİNİST HUKUK TEORİSİ	23
1.3.3. HUKUKUN ÖZNESİ OLARAK KADINLAR	28
1.3.4. EŞİTLİK- FARKLILIK GERİLİMİ.....	30
1.3.5. FARKLI FEMİNİST TEORİLERİN HUKUKA BAKIŞI.....	37

İKİNCİ BÖLÜM:

AİLENİN, AİLE HUKUKUNUN VE TÜRK AİLE HUKUKUNUN FEMİNİZM AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. GENEL OLARAK AİLE KAVRAMI.....	40
2.2. FEMİNİZMİN AİLEYE VE KADININ AİLE İÇİNDEKİ KONUMUNA BAKIŞI	41
2.2.1. GENEL OLARAK AİLENİN FEMİNİST ELEŞTİRİSİ	41
2.2.2. KADININ AİLE İÇİNDE TANIMLANIŞI VE KAMUSAL ALAN/ÖZEL ALAN AYRIMI	433
2.2.3. ATAERKİL TOPLUMUN TEMELİ OLARAK AİLE	45
2.2.4. AİLEDE KADIN: KARŞILIKSIZ EV İÇİ EMEK VE ANNELİK	46
2.2.5. TEK BİR AİLE MODELİ DAYATMASI VE FARKLI FEMİNİST TEORİLERİN AİLEYE YAKLAŞIMI	50
2.3. AİLE HUKUKUNUN FEMİNİST ELEŞTİRİSİ.....	53
2.3.1. FEMİNİST AİLE HUKUKU	53
2.3.2. DEVLETİN AİLEYE MÜDAHALESİ.....	54
2.3.3. AİLE HUKUKUNA FARKLI FEMİNİST HUKUK YAKLAŞIMLARI	56
2.4. TÜRK AİLE HUKUKUNA FEMİNİST BİR BAKIŞ.....	58
2.4.1. TÜRK AİLE HUKUKU MEVZUATININ TARİHSEL GELİŞİMİ	58
2.4.1.1. 743 SAYILI EMK DÖNEMİ	58
(i) TÜRKİYE’NİN CEDAW’A KATILMASINDAN ÖNCEKİ DÖNEM	58
(ii) TÜRKİYE’NİN CEDAW’A KATILMASINDAN SONRAKİ DÖNEM.....	60
2.4.1.2. YENİ MEDENİ KANUN DÖNEMİ	63
(i) 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU İLE GELEN BAŞLICA DEĞİŞİKLİKLER	63

(ii) 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU'NU İZLEYEN BAŞLICA DEĞİŞİKLİKLER	677
2.4.2. TÜRK AİLE HUKUKUNUN, ÖZELLİKLE TÜRK EVLİLİK HUKUKUNUN FEMİNİST BİR PERSPEKTİFTEN ELEŞTİRİSİ	69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

TÜRK AİLE HUKUKUNA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARINDA KADIN BEDENİNİN ELE ALINIŞININ FEMİNİST ELEŞTİRİSİ

3.1. BEDEN POLİTİKALARI VE KADIN BEDENİNİN ATAERKİL DENETİMİ	81
3.1.1. BİYO-POLİTİKA YAKLAŞIMI VE KADIN BEDENİNİN ATAERKİL DENETİMİ	81
3.1.2. KADIN BEDENİ VE CİNSELLİĞİ ÜZERİNDE “ÖLÜMCÜL” BİR DENETİM ŞEKLİ: BEKARET MİTİ	88
3.1.3. NAMUS CİNAYETLERİ VE ÖLDÜRÜLEBİLİR HAYAT OLARAK KADIN	94
3.2. YARGITAY'IN TÜRK AİLE HUKUKU ÇERÇEVESİNDE KADIN BEDENİNE BAKIŞININ FEMİNİZM AÇISINDAN İNCELENMESİ.....	100
3.2.1. GENEL	100
3.2.2. NİŞANIN BOZULMASI SONUCU MANEVİ TAZMİNAT DAVALARINDA KADIN BEDENİ (MK m. 121).....	102
3.2.3. YANILMA VE ALDATMA SEBEBİYLE EVLİLİĞİN NİSBİ BUTLANI DAVALARINDA KADIN BEDENİ (MK m. 149-150).....	111
3.2.4. EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI SEBEPLİ BOŞANMA DAVALARINDA KADIN BEDENİ (MK m. 166)	121
3.2.4.1. CİNSEL İLİŞKİNİN KURULAMAMASI NEDENİYLE BOŞANMA.....	125
3.2.4.2. ERKEK EŞ TARAFINDAN KADIN EŞE FİZİKSEL ŞİDDET UYGULANMASI NEDENİYLE BOŞANMA	131

3.2.5. İNCELENEN YARGITAY KARARLARININ GENEL DEĞERLENDİRMESİ.....	1399
SONUÇ	142
KAYNAKÇA	147
EK.....	160

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.e	: Aynı eser/yer
a.g.e	: Adı geçen eser
a.g.m	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CEDAW	: Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)
CLS	: Eleştirel hukuk çalışmaları (Critical Legal Studies)
Çev	: Çeviren
E	: Esas numarası
eBK	: 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu
eMK	: 743 sayılı (eski) Türk Medeni Kanunu

eTCK	: 765 sayılı (eski) Türk Ceza Kanunu
Haz	: Yayına hazırlayan
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K	: Karar numarası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.t	: Karar tarihi
M	: Madde
MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
M.Ö	: Milattan önce
RG	: Resmi Gazete
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
Vd	: Ve devamı
Y	: Yargıtay

GİRİŞ

Feminizmi tanımlamak için birçok girişim olmuşsa da, feminizm genel olarak kadınların kendilerini baskı altına alan düzeni algılama, politik olarak tanımlama ve ona karşı mücadele yöntemleri geliştirmeleri olarak ifade edilebilir¹. Erkeklerin iktidara sahip oldukları toplumsal yapılanma biçimi olan ataerkinin başlıca denetim araçlarından biri olması sebebiyle hukuk da, bir feminist mücadele alanıdır. Ataerkinin devlet tarafından kurumsallaştırılmasında yasa yapımı ile yasaların uygulanış şekli belirleyici bir role sahiptir. Bu bağlantıya istinaden, hukuku tarafsız bir kurallar dizisi olarak değil, politik bir araç olarak gören eleştirel hukuk çalışmalarının (*Critical Legal Studies*) içinden feminist eleştirel hukuk çalışmaları doğmuştur.

Hukukun feminist bir perspektifle ele alınmasında, aile hukukunun kadın bedenine bakışı önemli bir konu olarak öne çıkmaktadır; çünkü aile ve beden, kadınların evrensel ve tarihsel olarak özdeşleştirildiği kavramlardır.

Geleneksel aile sistemi erkekler, kadınlar ve çocuklardan oluşur. Bununla birlikte, erkekler meslekleriyle, kadınlarsa mesleklerinden önce evlilik ve annelik karşısındaki konumlarıyla tanımlanırlar. Türkiye’de 3 Haziran 2011 tarih ve 633 sayılı KHK² ile, feshedilen Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığı’nın yerine Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’nın kurulması da, kadının meşru bir bireyden ziyade, aile içinde yer aldığı ölçüde varlık gösterecek ve korunacak biri olarak görülmesinin sonucu ve göstergesidir. Kadın ile aile böylesine özdeş şekilde ele alınıyorken, aile hukukunun kadınlar açısından kritik bir öneme sahip olduğuna şüphe yoktur.

¹ Serpil Çakır, “Feminizm: Ataerkil İktidarın Eleştirisi”, **19. Yüzyıldan 20. Yüzyıla Modern Siyasal İdeolojiler**, Der.: H. Birsen Örs, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 416.

² RG., 08.06.2011, sayı: 27958, 1. Mükerrer.

Kadınlar, kaynağı Eski Yunan felsefesi olan ikilikçi Batı düşüncesinin ruh/beden karşıtlığı anlayışında bedenle özdeşleştirilmişlerdir³. Erkekler ruhu ve aklı, kadınlar bedeni ve duyguları temsil ederler. Ruh bedenden üstündür ve bedeni terbiye etmeli, denetlemelidir. Aynı zamanda beden, yani kadın, cinsellik demektir⁴. Beden ve cinsellik, evliliğin sıkı sıkıya bağlı olup ayrı olarak düşünülmemeyeceği kavramlardır. Aynı zamanda evlilik, beden ve cinsellik denetiminin başlıca aracıdır. Kadın ve beden, beden ve evlilik, evlilik ve kadın arasındaki bağlantılardan dolayı, aile hukukunun, özellikle evlilik hukukunun kadın bedenine bakışı kadınların toplumsal konumu açısından büyük önem arz etmektedir.

Konunun sınırlandırılması bakımından, Türk Aile Hukukunun kadın bedenine bakışı mevzuattan kaynaklanan sorunlardan ziyade, hukuk uygulamasına odaklanılarak ele alınacaktır. Bu kapsamda, kadın ve erkekler için aynı kuralı öngören MK maddelerine dayanılarak verilmiş bulunan Yargıtay kararları incelenecektir. Bir başka deyişle, kadın ve erkekler için biçimsel eşitlik öngören hukuk kurallarına dayanarak kadın ve erkek bedenlerinin hangi düşünce kalıpları çerçevesinde, nasıl ve ne ölçüde farklı değerlendirildikleri ele alınacaktır.

Feminist hukuk teorisinin odaklandığı bir diğer sorun, eşitlik/farklılık gerilimidir. Söz konusu gerilim, kadın ve erkekler için, fırsat eşitliği sunan, biçimsel olarak eşit olan hukuk kurallarının mı yoksa sonuç eşitliğinin sağlanabilmesi amacıyla farklı hukuk kurallarının mı uygulanması gerektiği ikileminden kaynaklanır. Biçimsel eşit kuralların kadın ve erkeklerin birbirinden farklılıklarını ihmal ettiği ve aynı olmayan kişilere aynı hukuk kurallarının uygulanmasının hukuk kuralının yol açtığı sonuçlarda eşitsizliğe neden olacağı; kadın ve erkeklerin farklarını göz önünde bulunduran hukuk kurallarının ise, erkekleri norm, kadınları ise normdan sapma olarak değerlendirerek kadınların ikincil konumunu pekiştireceği düşünülür. Oysa buradaki sorun “eşit” veya “farklı” olmaktan ziyade, kadınların neden erkekle eşit

³ Fatmagül Berktaş, **Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın**, 3. bs., İstanbul, Metis Yayınları, 2009, s. 131.

⁴ Fatmagül Berktaş, **Kadın Olmak Yaşamak Yazmak**, 3. bs., İstanbul, Pencere Yayınları, 1998, s. 145.

veya erkekten farklı olmaları gerektiğidir. Başka bir ifadeyle, sorun kadınların neden erkek ölçütüne göre değerlendirildikleridir. Bu çalışma kapsamında incelenen hukuk kuralları ise, kadın ve erkekler için biçimsel eşitlik öngörmekte, bununla birlikte kadın ve erkeklere farklı şekilde uygulanabilmektedir. Bu durum, hukuk kuralının sonuçlarında eşitlik sağlanabilmesi için biçimsel eşitliğin ötesine geçilmesi gerekliliği bir yanda dururken, yasa metinlerinde öngörülen biçimsel eşitliğin dahi uygulama eliyle silinebildiğini göstermektedir. Bu sebeple, biçimsel eşitlik öngören kuralların uygulanma biçiminin irdelenmesi önemlidir. Kaldı ki, MK'nın 1 Ocak 2002'de yürürlüğe girmesi ile birlikte Türk Aile Hukukunda kadın-erkek eşitliğine aykırı fazla sayıda hüküm kalmamıştır. eMK'nın geneline hakim olan kadın-erkek eşitliğini bozan, aile hukuku bölümünde toplanmış hükümlerinin MK ile birlikte eşitsizliği ortadan kaldıracak şekilde yeniden düzenlenmesiyle kadının evlilik içindeki "hukuki konumunda" olumlu bir ilerleme gerçekleşmiştir. MK'nın genelinde kadın-erkek biçimsel eşitliğinin sağlandığı söylenebilir. Bu sebeple, Türk Aile Hukukunda kadın bedeninin ele alınışının incelenmesinin, biçimsel eşitlik öngören hükümlerle sınırlandırılması sonucunda, kadın bedeniyle doğrudan ilgili olmasına karşın ayrıntılı incelemenin dışında bırakılan tek hükmün kadının bekleme süresine ilişkin MK m. 132 olduğu söylenebilir⁵.

Tez çalışmasının ilk bölümünde feminizm ve feminist hukuk teorisi incelenecektir. Bu kapsamda genel olarak ataerki ve feminizm kavramları açıklanacak ve liberal, radikal, sosyalist, kültürel ve postmodern feminist teoriler genel hatlarıyla ele alınacaktır. Daha sonra feminist hukuk teorisi anlatılacak, bu kapsamda kadınların hukukun öznesi olma(ma)ları ve eşitlik/farklılık gerilimi gibi sorunlar ele alınacak, nihayet feminist teorilerin hukuka bakışlarındaki farklar kısaca incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde aile, genel olarak aile hukuku ve daha sonra Türk Aile Hukuku feminizm açısından değerlendirilecektir. Aileye getirilen feminist eleştiriler ele alınırken, kamusal alan/özel alan ayrımı, ailenin ataerki toplumsal düzenle ilişkisi, kadınların karşılıksız ev içi emeği ve annelik ile farklı feminist teorilerin aile

⁵ MK m. 132'ye göre, evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün geçmedikçe evlenemez.

yaklaşımları kısaca açıklanacaktır. Çalışmanın, aile hukukunun feminist eleştirisi kapsamında devletin aileye müdahalesi konusu tartışılacak ve yine farklı feminist teorilerin konuya bakışları kısaca açıklanacaktır. Türk Aile Hukukunun feminist eleştirisi kapsamında ise, önce Türk Aile Hukukunun tarihsel gelişimine bakılacak, eMK ve MK dönemlerinde yapılan mevzuat değişiklikleri incelenecek ve daha sonra MK'nın Türk Aile Hukukuna, özellikle evlilik hukukuna ilişkin yürürlükteki hükümleri feminist bir perspektifle eleştirilecektir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise Türk Aile Hukukunun kadın bedenine bakışı Yargıtay kararları ışığında ele alınacaktır. Bu bölümde öncelikle teorik bir bakış sunulması amacıyla beden politikaları ve kadın bedeninin ataerkil denetimi incelenecektir. Önce genel olarak biyo-politika yaklaşımı hakkında bilgi verilecek, daha sonra kadın bedeni özelinde bekaret normu ve namus cinayetleri konuları tartışılacaktır. Söz konusu teorik girişin ardından, Türk Aile Hukukunun kadın bedenini ele alışı irdelenecektir. Bu kapsamda kadın bedenine bakış, nişanın bozulması sonucu manevi tazminat davaları (MK m. 121), yanılma ve aldatma sebebiyle evliliğin nisbi butlanı davaları (MK m. 149-150) ile cinsel ilişkinin kurulamamasına ve erkek eş tarafından kadın eşe fiziksel şiddet uygulanmasına dayanılarak açılan evlilik birliğinin temelden sarsılması sebepli boşanma davaları (MK m.166) çerçevesinde incelenecektir. Her bir alt konuya ilişkin olarak önce mevzuat ve doktrine kısaca bakılacak, ardından o konuda ulaşılabilmiş olan Yargıtay kararlarının sayı ve konu analizi yapılacak ve nihayet ilgili Yargıtay kararlarından bazıları alıntılanarak değerlendirilecektir. Bu bölüm kapsamında –gerekli yerlerde örnek olarak alıntılananlar dışında- Türk Aile Hukuku çerçevesinde doğrudan kadın bedenini konu edinen toplam 146 adet Yargıtay kararı gruplandırılmak suretiyle incelemeye ışık tutacaktır. Söz konusu 146 karardan, çalışma metninde alıntılanarak değerlendirilen Yargıtay kararı sayısı ise 22'dir. Nişanın bozulması sonucu manevi tazminat davaları, yanılma ve aldatma sebebiyle evliliğin nisbi butlanı davaları ve cinsel ilişkinin kurulamamasına dayanılarak açılan evlilik birliğinin temelden sarsılması sebepli boşanma davalarına ilişkin karar analizi, 1983-2013 yılları arasındaki 30 yıllık dönemde verilmiş olan kararlara dayanılarak yapılacaktır. Erkek

eş tarafından kadın eşe fiziksel şiddet uygulanmasına dayanılarak açılan evlilik birliğinin temelden sarsılması sebepli boşanma davalarına ilişkin karar analizi ise, - ne yazık ki bu konuda çok sayıda karar bulunması sebebiyle yeterli görülerek- 2003-2013 yılları arasındaki 10 yıllık dönemde verilmiş olan kararlara dayandırılacaktır. Nihayet, incelenen tüm Yargıtay kararlarının genel bir değerlendirmesi yapılarak çalışma sonlandırılacaktır.

Her feminist teori hukukla ilgilenmez. Hukukla ilgilenen feminist teorilerin ise her biri, hukukun geliştirilmesi için somut öneriler getirmez. Bu konuda somut önerileri bulunan feminist teorilerin ise hepsi, eşitlik/farklılık geriliminin dışına çıkarak, hukukun yorumlanış ve uygulanış şeklini eleştirmez. Bu sebeple, bu çalışmada Türk Aile Hukukunun kadın bedenine bakışının feminist eleştirisinde, beden, cinsellik ve aile konularıyla özellikle ilgilenen radikal feminist perspektif tercih edilecek, ayrıca postmodern feminizmin hukukun diline getirdiği eleştiriden faydalanılacaktır.

Çalışmanın 1. ve 2. bölümleri uzun tutularak özellikle feminist teori ve feminist hukuk teorisi ile ailenin ve aile hukukunun feminist eleştirisine geniş yer verilmiştir. Bunun sebebi, öncelikle feminizmin ne olduğunun, neyi amaçladığının ve kendi içinde hangi farklı teorileri taşıdığına ortaya konulmasıdır. Zira ancak bunlar etraflıca açıklandıktan sonra, feminist bir bakışla hukukun nasıl ele alınacağı ve farklı feminist teorilerin hukuk eleştirileri anlaşılacaktır. Aynı şekilde, ailenin kadın için neyi ifade ettiği ve kadının aile içindeki konumu detaylı olarak ortaya konmadan ve çok iyi anlaşılmadan, örneğin çalışma kapsamında incelenen Yargıtay kararlarında yer alan, kadın eşe uygulanan fiziksel şiddet meselesinin tam olarak kavranması mümkün olmayacaktır. Çalışmada Yargıtay kararları ışığında Türk Aile Hukukunda kadın bedeninin ele alınışı incelenmiştir. Bir başka deyişle, bilhassa Türk Ceza Hukukunda kadın bedeninin ele alınışı incelenmemiş, kadın için özellik arz eden bir alan olan ailenin hukuku tercih edilmiştir. Bu sebeple ailenin ve aile hukukunun ve farklı feminist teorilerin aile hukukuna bakışının ortaya konması önemlidir. Çalışmanın ilk iki bölümünde teorik çerçeve özel olarak geniş tutulmuştur ki; çalışmanın son bölümüne gelindiğinde, (i) feminizm, feminist hukuk teorisi, aile ve feminist aile hukuku konuları ortaya koyulmuş olsun, (ii) böylece kadın bedenini

ele alan Yargıtay kararlarının incelendiği zemin olan feminist perspektif anlaşılmış olsun, ve ayrıca (iii) Yargıtay kararlarının hangi feminist teorinin hukuk ve aile hukuku eleştirisi perspektifiyle ele alınacağı anlaşılabilsin.

1. BİRİNCİ BÖLÜM: FEMİNİZM VE FEMİNİST HUKUK TEORİSİ

1.1. ATAERKİ VE FEMİNİZM

1.1.1. Ataerki ve Kadınlar

Feminizm açısından ataerki (patriyarka), erkeklerin iktidarı elinde tuttıkları bir toplumsal yapılanmayı, yani erkek iktidarını adlandırır. Ataerki, 1970'lerde, militan feminist hareketlerin tümü tarafından, karşı çıkılacak sistemin bütünü adlandıran terim olarak benimsenmiştir¹.

Ataerki kavramı, erkeklerin tarih boyunca kadınlar üzerinde egemenlik sağlamalarının ve bunu sürdürmelerinin mekanizmalarını, ideolojisini ve toplumsal yapılarını kapsar². Ataerki, tarihin farklı dönemlerinde, farklı toplumlarda ve aynı toplum içindeki farklı sınıflarda değişik biçimlerde var olsa da, genel ilkeleri değişmemekte ve erkeklerin gerek bireysel gerek kurumsal olarak kadınları denetlemesine dayanmaktadır. Bu denetim, temel olarak erkekler tarafından kadınların işgücü (ev içinde ve ev dışında), mülkiyet hakları, bedeni, cinselliği, doğurganlığı ve hareket özgürlüğü üzerinde uygulanır. Başlıca denetim araçları aile, din, siyasi ve ekonomik sistem, hukuk, medya, eğitim ve bilim kurumlarıdır³.

Kadınları sindirmek için kullanılan başlıca yöntem ise şiddettir. Yaralama, öldürme, cinsel organların sakatlanması, cinsel taciz, tecavüz ve benzer biçimlerde uygulanan fiziksel ve cinsel şiddetin yanı sıra manevi ve ekonomik şiddet ve şiddet tehdidi aracılığıyla ataerki sistem sürdürülür. MacKinnon'ın ifade ettiği şekliyle, balıkların

¹ Christine Delphy, "Patriyarka (Teorileri)", **Eleştirel Feminizm Sözlüğü**, Haz.:Helena Hirata v.d., Çev.:Gülnur Acar-Savran, İstanbul, Kanat Kitap, 2009, s. 278-281. Delphy, burada "militan feminist hareketler"i, feminist hareketi akademik feminist çalışmalardan ayırt etmek amacıyla kullanmıştır. Bir başka deyişle militan feminist hareketler, feminist aktivist mücadeleyi ifade eder.

² Caroline Ramazanoğlu, **Feminizm ve Ezilmenin Çelişkileri**, Haz.:Fatmagül Berktaş, Çev.:Mefkure Bayatlı, İstanbul, Pencere Yayınları, 1998, s. 56.

³ Kamla Bhasin, **Ataerki Sistem "Erkeklerin Dünyasında Yaşamak"**, Çev.: Ayşe Coşkun, Haz.: Yüksel Selek vd., İstanbul, Kadınlarla Dayanışma Vakfı Yayınları, 2003, s. 1-10.

suda yaşadıkları gibi bütün kadınlar cinsel nesneleştirme ortamında yaşarlar. Tüm kadınlar, ömürleri boyunca cinsel istismar tehlikesinin gölgesinde, bir tecavüz kültüründeki hedefteki canlı olarak yaşarlar⁴. Brownmiller'a göre, tecavüz tüm erkeklerin bütün kadınları sindirmek için onları sürekli korku altında tuttuğu bilinçli bir süreçtir⁵. Kadınlara yönelik şiddet ortamı tüm kadınlara zarar verir. French'e göre, kadın olmak yeryüzünde korku içinde dolaşmak demektir⁶.

MacKinnon, toplumun ataerkil yapısını şu örneklerle açıklamaktadır:

“Erkeklerin fizyolojisi sporların çoğunu; sağlıkla ilgili ihtiyaçları sağlık sigortalarının kapsadığı alanları; toplumsal olarak belirlenen hayat hikayeleri işyerlerindeki beklentilerini ve başarılı kariyer modellerini; bakış açıları ve ilgi alanları bilimsel niteliği; deneyimleri ve tutkuları başarının sırlarını; askerlik hizmeti vatandaşlık kavramını; mevcudiyetleri aileyi; hencinsleriyle geçinememeleri –yani savaşları ve hükümranlıkları- tarihi; muhayyileleri Tanrı'yı; ve cinsel organları cinselliği tanımlamaktadır⁷.”

İşte bu sıkı örülmüş ve köklü sistem, ataerkini yenilmesi mümkün olmayan ve doğal bir sistem olarak algılamamıza neden olur⁸. Şüphesiz, ataerkil sistem hem erkekler hem kadınlar tarafından bu şekilde algılanır, yani kadınların davranış biçimleri ile kendi konumlarını algılayışları da yine ataerkil sistem tarafından belirlenir. Örneğin, dişilik kadınların kimliği olmakla birlikte, aynı zamanda erkekler tarafından arzulanma ölçütüdür; bu kimlik aslında erkeklerin belirlediği arzulanma standartları tarafından kadınlara dayatılmış, benimsetilmiştir⁹.

Beauvoir'a göre, kadınların davranış biçimleri ne hormonlarından gelmektedir ne de beyin hücrelerine doğuştan kazanmıştır; bunların tamamı birer kalıp halinde içinde

⁴ Catharine A. MacKinnon, **Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru**, Çev.: Türkan Yöney, Sabir Yücesoy, Haz.: Beril Eyüboğlu, Renan Akman, İstanbul, Metis Yayınları, 2003, s. 174.

⁵ Susan Brownmiller, **Against Our Will: Men, Women and Rape**, New York, Simon&Schuster, 1975, s. 14-15.

⁶ Marilyn French, **Kadınlara Karşı Savaş**, Çev.: Beril Eyüboğlu, İstanbul, Metis Yayınları, 1993, s. 251.

⁷ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 257.

⁸ Bhasin, **a.g.e.**, s. 8.

⁹ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 26.

bulunduğu durum tarafından yaratılmıştır¹⁰. Bu görüşe göre, “kadının varlığı hormonlarıyla ya da bilinmeyen içgüdülerle değil, yabancı bilinçler aracılığıyla kendi bedenini ve dünyayla arasındaki ilintiyi yakalayışıyla belirlenmektedir; genç kızla delikanlıyı birbirinden ayıran uçurum, elbirliğiyle, daha küçük yaşta yaratılmıştır; (...)”¹¹.”

Kadınlar, egemen kültürün oluşturduğu kadın imgelerini kendi içlerinde taşırlar ve dışsal baskı ve engellerin yanı sıra bunlarla da mücadele etmeleri gerekir¹².

Kadınlar erkekler tarafından sistematik bir şekilde kontrol altında tutulmaktadır. Cinslerden birinin diğerine, dünyanın her yerinde, böylesine ciddi bir biçimde zarar vermesi kaza eseri olamayacağı gibi¹³, sorun bazı kadınları sömüren ya da baskı altında tutan bazı kötü erkeklerden ibaret değildir. Kadınlar, ikincil konumda oldukları, erkek egemenliği, üstünlüğü ve denetimi altında bir “sistem” ile karşı karşıyadırlar¹⁴. Millett, ataerkil sistemin belki de en büyük ruhsal silahı olarak betimlediği evrenselliği ve sürekliliğine dikkat çeker¹⁵. Gerçekten, ataerkinin diğer toplumsal yapılanmalardan ayırt eden evrensellik ve süreklilik nitelikleri, onu genel ve “normal” olarak algılamamıza sebep olarak görünmez kılar ve sorgulanmasını güçleştirir.

1.1.2. Genel Olarak Feminizm

Feminizm, kadınların erkeklere göre dezavantajlı ve ikincil bir konumda olduğu, ezildiği ve sömürüldüğü noktasından hareket eder¹⁶. Ortaya çıkışından beri bu

¹⁰ Simone de Beauvoir, **Kadın İkinci Cins: Bağımsızlığa Doğru**, Çev.:Bertan Onaran, 3.c., 8. bs., İstanbul, Payel Yayınevi, 1993, s. 7.

¹¹ **A.e.**, s. 164.

¹² Fatmagül Berktaş, **Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın**, 3. bs., İstanbul, Metis Yayınları, 2009, s. 18.

¹³ French, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁴ Bhasin, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁵ Kate Millett, **Cinsel Politika**, Çev.:Seçkin Selvi, 2. bs., İstanbul, Payel Yayınevi, 1987, s. 103.

¹⁶ Feminizm, çıkarlarını koruduğu kitle tarafından yaratılan ilk kuramdır. MacKinnon, **a.g.e.**, s. 105.

şekilde tanımlanabilir olmasa da¹⁷, feminizm kavramı kadınların kendilerini baskı altına alan düzeni algılama, politik olarak tanımlama ve ona karşı mücadele yöntemleri geliştirmeleri olarak ifade edilebilir. Feminizm, düzenin algılanışı ve ona karşı oluşturulan politikalar ve toplum modeli tasavvurları açısından kendi içinde farklılıklar arz eder¹⁸. Gerçekten, feminist hareketin yüzyıllar içinde geliştirdiği anlam çeşitliliğine istinaden, feminizm farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu sebeple feminizmin tanımlanış şekli de kişinin sahip olduğu politik tavra işaret edecektir¹⁹. Farklı feminizm teorileri aşağıda inceleneceğinden, biz burada genel bir tanım yapmakla yetiniyoruz.

Tüm farklı feminist teoriler ortak özellikler ve amaçlarda birleşir. Her şeyden önce, feminizm kadınları erkeklere bağımlı kılan mevcut cinsler arası ilişkilerin değiştirilmesini amaçlar. Bu nedenle feminizm yalnızca bir toplumsal teori değil, aynı zamanda politik bir pratiktir²⁰. “Temelde kadın ile erkek arasındaki iktidar ilişkisini değiştirmeyi amaçlayan siyasal bir hareket²¹” şeklindeki feminizm tanımı da bunu vurgular. Bunun da ötesinde, feminizm “doğal”, “normal” kabul edilen mevcut durumları tartışmaya açar, bütün bir insanlık tarihi ve geleceğini sorgular²².

Feminizmin sorguladığı ön kabuller ataerkil sistem tarafından meşrulaştırılan ve evrensel olarak yerleşmiş olan bir takım varsayımlardır. Bu ön kabullere göre, kadınlar ve erkekler yalnızca biyolojik olarak değil, ihtiyaç, yetenek ve işlevleri bakımından da farklıdır. Erkekler daha güçlü ve akılcı, kadınlar ise daha zayıf, rasyonel yetenekler açısından daha aşağı, duygusal bakımdan dengesizdirler. Tümü “doğal” kabul edilen bu durumların “doğal” sonucu ise, şüphesiz, erkeklerin devleti

¹⁷ Feminizm, ataerkil sistemin bütününe yönelik bir mücadele olarak değil, devlete yönelik hak talepleri olarak ortaya çıkmıştır. Ataerkinin karşı gelinecek sistem olarak görülmesi ancak ikinci dalga feminizmle birlikte gerçekleşmiştir.

¹⁸ Serpil Çakır, “Feminizm: Ataerkil İktidarın Eleştirisi”, **19. Yüzyıldan 20. Yüzyıla Modern Siyasal İdeolojiler**, Der.: H. Birsen Örs, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 416.

¹⁹ Ramazanoğlu, **a.g.e.**, s. 23 vd.

²⁰ **A.e.**, s. 26-27.

²¹ Ömer Çaha, **Sivil Kadın: Türkiye’de Kadın ve Sivil Toplum**, 2. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2010, s. 55.

²² Ramazanoğlu, **a.g.e.**, s. 26-27.

temsil etmeye ve hükmetmeye daha uygun oldukları, buna karşın kadınların güvenilmez oldukları ve yönetmeye, siyasal katılıma uygun olmadıklarıdır. Yani; erkekler rasyonel yetileriyle dünyayı yönetmek, kadınlar ise bedensel yetenekleriyle çocuk doğurmak ve yetiştirmek, günlük işlerle uğraşmak için yaratılmışlardır. Erkekler ruhla ve akılla özdeşleştirilirken, kadınlar, doğurganlıkları nedeniyle varoluşun fiziksel yönleriyle ilişkilendirilir, doğayla ve bedenle özdeşleştirilirler. Eski Yunan felsefesinden kaynaklanan düşünce geleneği, dünyayı aydınlık/karanlık, iyi/kötü, akıl/duygu, ruh/beden, eril/dişi vb. karşıtlıklar içinde ele alır. Söz konusu karşıtlıklardaki önemli nokta, ilklerin eril, ikincilerin ise dişil ile bağlantılı olarak algılanmaları ve bunların dengeli değil hiyerarşik bir ilişki içinde olmalarıdır²³. Kadın ve erkek kategorilerinin bir karşıtlık olarak kurulması ataerkil ideolojinin başvurduğu bir doğallaştırma mekanizmasıdır²⁴.

Bu varsayımlar doğanın ve toplumun yasaları olarak kabul edilir ve aşağıda incelendiği gibi, hukuk düzeni dahi bu varsayımlar üzerine kuruludur²⁵. Feminizm ise, erkeklerle kadınlar arasındaki ilişkilerin doğadan kaynaklanmadığı, dolayısıyla dönüştürülebileceği düşüncesine dayanır²⁶. MacKinnon'a göre, kadınlara doğa ve biyolojiye dayanarak bireysel özellikler atfedilmesini, kadınları şekillendirmeye çalışan buyurgan istekler olarak görmek dışında ciddiye almak zordur. “Kadınların hayatları başlarından geçen her olaya eğilerek didik didik edilecek olursa, neye uğradıkları anlaşılacak, neden bu duruma geldikleri sır olmaktan çıkacaktır²⁷.”

1.2. FARKLI FEMİNİST TEORİLER

Her biri kadınların ikincil konumunun düzeltilmesini, kadınların kurtuluşunu amaçlasa da, bunun için öngördükleri siyasal yapı ve toplum düzeni politikaları farklı

²³ Berktaç, **a.g.e.**, s. 26-27, 131, 148.

²⁴ Gülnur Acar-Savran, **Beden Emek Tarihi: Diyalektik Bir Feminizm İçin**, 2. bs., İstanbul, Kanat Kitap, 2009, s. 274.

²⁵ Berktaç, **a.g.e.**, s. 27.

²⁶ Dominique Fougeyrollas-Schwebel, “Feminist Hareketler”, **Eleştirel Feminizm Sözlüğü**, Haz.:Helena Hirata v.d., Çev.:Gülnur Acar-Savran, İstanbul, Kanat Kitap, 2009, s. 172.

²⁷ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 112.

olan çeşitli feminist teoriler mevcuttur. Bu çalışmada, çalışmanın kapsamını gereğinden fazla genişletmemek amacıyla, psikanalitik, anarşist, varoluşçu feminizm ve eko-feminizm incelenmeyecek, farklı feminist teoriler arasındaki başlıca farklılıkları açıklamakta yeterli bulunmaları sebebiyle üç temel ayırım olan liberal, radikal ve sosyalist feminizmin, ayrıca feminist hukuk teorisi ile yakından ilişkili bulunmaları sebebiyle kültürel ve postmodern feminizmin incelenmesi ile yetinilecektir.

1.2.1. Liberal (Eşitlikçi) Feminizm

Liberal feminizm, liberal haklar öğretisine dayanan, ancak öğretinin kadınlar açısından eksikliklerini eleştiren bir teori olarak ortaya çıkmıştır. Liberal feminizm için, kadınlarla erkeklerin eşitliği için mücadele veren reformist bir akım denilebilir²⁸.

18. yüzyılın ortasından itibaren ve 19. yüzyılın başında tarihsel dönüşümlerin ve özellikle sanayi devriminin işin kamusal dünyasıyla evin özel dünyasını birbirinden ayırması, akılcılığın kamusal alanla, akıl-dışılığın özel alanla, yani kadınlarla özdeşleşmesine katkı sağlamıştır²⁹. Özerk ve kendini gerçekleştiren rasyonel insan anlayışına dayanan liberal haklar öğretisinde birey, evrensel ve cinsiyetler üstü bir kavram olmayıp hak ve özgürlükler kamusal alanda yer alan burjuva erkekler için öngörülmüştür. Liberal feminizm, liberal haklar öğretisinin “insan” tanımının kendilerini kapsamadığını ve yeni toplumun eşitlik, özgürlük, adalet ideallerinin dışında tutulduklarını fark eden kadınların birey haklarındaki bu çelişkili bakışa tepki göstermeleri ile ortaya çıkmıştır³⁰.

Wollstonecraft, 1792 yılında yazdığı ve liberal feminist teorinin temel eseri niteliğinde olan çalışmasını, kadının, akıl sahibi bir birey olduğu ve insan olarak iyi

²⁸ A.e., s. 176.

²⁹ Josephine Donovan, **Feminist Teori: Amerikan Feminizminin Entelektüel Gelenekleri**, Çev.: Aksu Bora, v.d., 6. bs., İstanbul, İletişim Yayınları, 2010, s. 19. Bu konu, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

³⁰ Çakır, a.g.m., s. 417, 439-441.

bir karakter geliştirmesi gereği üzerine kurmuştur. Wollstonecraft, liberal feminizmin ana ilkelerinden olan fırsat eşitliği talebini “(...) ünkü bazı erkeklerin sergiledikleri deha ve yetenekler, şimdiye dek hiçbir kadının tatma fırsatı bulmadığı koşullarda filizlenmiştir” şeklinde ifade eder³¹.

Feminizm 19. yüzyılın ikinci yarısında kitlesel bir kadın mücadelesi hareketine dnřmřtr³². 19. yüzyıl liberal feminizminin talepleri devlete yönelik hak talepleriydi: Daha iyi bir eğitim, ev dışında çalışma olanağı, evli kadınlara ilişkin yasaların değiştirilmesi ve özellikle oy hakkı, liberal feminizmin odaklandığı taleplerdi³³. 20. yüzyıldan itibaren ve bugün hala, liberal feministler çözümü kadınların kamusal alanda erkeklerle eşit olarak var olmalarının önündeki engellerin kaldırılmasına bađlamaktadırlar³⁴.

Liberal feminizm; kadınlar ve erkeklerin farklılıklarını dikkate almaması, norm olarak eril değerleri esas alması, kadınlar ile erkekler arasındaki iktidar ilişkilerini görmemesi, özel alanı dikkate almaması konularında eleştirilmektedir. Toplumun mevcut yapısını ciddi şekilde sorgulamaksızın yalnızca fırsat eşitliğini sağlayacak yasalar hedeflemenin çözüm getirmeyeceği, liberal feminizme yöneltilen temel bir eleřtiredir³⁵. Liberal feministler, sosyal sistemde köklü değişimler değil, sistemin iyi işlemesi için kk değişiklikler yapmaktan yanadırlar. Elshtain’ın ifadesiyle, liberal feministlerin bir ayağı her zaman güvenli şekilde politik alandadır³⁶.

1.2.2. Radikal Feminizm

Radikal feminist teori, 1960’ların sonlarında ABD’de, özellikle sol rgter içindeki erkek egemen üsluba tepki olarak ortaya çıkmıştır. Radikal feminizmin ana ilkesi,

³¹ Mary Wollstonecraft, **Kadın Haklarının Gerelendirilmesi**, ev.: Deniz Hakyemez, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2007, s. 118.

³² Dominique Fougeyrollas-Schwebel, **a.g.m.**, s. 172.

³³ Margaret Walters, **Feminizm**, ev.: Hakan Gr, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2009, s. 63.

³⁴ akır, **a.g.m.**, s. 445

³⁵ **A.e.**, s. 446, Ramazanoğlu, **a.g.e.**, s. 28-29, Donovan, **a.g.e.**, s. 61-62.

³⁶ Jean Bethke Elshtain, **Public Man, Private Woman: Women in Social and Political Thought**, 2. bs., New Jersey, Princeton University Press, 1993, s. 228.

ataerkinin ve kadınlara hükmetmenin toplumdaki baskının kökü ve modeli olduğudur. Radikal feministlere göre; kadınların ezilmesinin kökeninde kapitalizm değil, ataerki vardır. Radikal feminizmin ayırt edici bir özelliği de, kadınları bir sınıf veya kast olarak görmesidir. Radikal feministler, erkekler ile kadınların farklılıklarını görür, norm olarak erkeği değil, kadını esas alırlar³⁷.

Radikal feminizm tek tek ataerkil sistemin kurumlarına yönelik taleplerde bulunmaz, ataerkil sistemin bütününe hedef alır:

“Şurası kesinlikle kabul edilmelidir ki, cinsel devrimin savaş alanı, insan kurumlarından çok, insan bilinci içinde yer almaktadır. Ataerkillik öylesine kök salmış bir düzendir ki, her iki cinste yarattığı kişilik yapısı, bir politik sistem olmaktan öte, bir düşünce ve yaşam tarzı durumundadır³⁸.”

“Kişisel olan politiktir” ifadesi radikal feminizmin temel ilkesi olmuştur. Radikal feministlerin küçük, hiyerarşiden yoksun bilinç yükseltme grupları, kadınların kişisel hayatlarındaki baskı ve ezilme deneyimlerini paylaşmalarına olanak tanıdı. Radikal feministler, cinselliği ve yeniden üretimi politika sahnesine çıkararak kadınların politik bilincini dönüştürdüler. Tecavüz ve diğer erkek şiddeti biçimleri kamusal politik olaylara dönüştürüldü³⁹. Radikal feministlere göre, en mahrem kadın-erkek ilişkileri dahi özel değil, politiktir⁴⁰. Millett’a göre cinsel ilişki bir boşlukta yer almaz: “Cinsel ilişki, biyolojik ve fiziksel bir olgu gibi görünse de, insan ilişkilerinin geniş ortamında öylesine köklü bir yere oturmuştur ki, kültürü meydana getiren davranış ve değerlerin yüklü olduğu bir mikrokozmos gibidir⁴¹.”

³⁷ Donovan, **a.g.e.**, s. 268-269.

³⁸ Millett, **a.g.e.**, s. 109.

³⁹ “Ayrıca “özel olan”, yalnızca dayak, tecavüz, taciz gibi cezayı gerektiren bir durum olduğunda “politik” değil. Evde kocaların çamaşırları yıkanırken, evin ve çocukların bütün yükü kadınların omuzlarına yüklenirken de politik. Yani yalnızca “adli” bir durum olduğunda değil, huzur ve barış varken de politik.” Gülnur Acar-Savran, “Hangi “Özel” Ne Kadar “Politik”?”, **Pazartesi Dergisi**, Sayı 44, Kasım 1998, s. 13.

⁴⁰ Ramazanoğlu, **a.g.e.**, s. 31.

⁴¹ Millett, **a.g.e.**, s. 44.

Radikal feminizmin hedefinde aile ve yeniden üretim vardır. Radikal feminist Firestone, başlı başına biyolojik yapıyı sorguladığı ve ortaya atıldığı tarih itibariyle bilimsel açıdan uçuk bulunduğu için çok tartışılan tezinde, kadınları biyolojik kaderlerinden kurtarmak amacıyla yapay üreme teknolojilerinden bahseder⁴².

Radikal feministler, feminist teoriler arasında adaletsizliğe ve ırkçılığa karşı mücadele eden tek grubun kendileri olduğunu, yalnız kendi teorilerinin lezbiyen, siyah ve ayrımcılığa uğrayan diğer kadınları kapsadığını ileri sürerler⁴³. Bu bakımdan, radikal feministler, radikal feminizmi tek gerçek feminizm olarak görürler⁴⁴.

Radikal feminizm, kadınların erkek iktidarı altındaki dünyada paylaştıkları ortak ezilmişliklerinden yola çıkarak, başlangıçta büyük coşkuyla karşılanan “kız kardeşlik” kavramını ortaya atmıştır. Ne var ki, daha sonra kız kardeşlik kavramı, kadınlar arası farklılıkları yadsıdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁵.

Radikal feminizm, ataerkini tarih dışı bir yaklaşımla ele aldığı, kadınların ezilmesinin farklı tarihlerde, toplumlarda ve sınıflarda farklı yapılar ve deneyimler

⁴² Donovan, **a.g.e.**, s. 280.

⁴³ Murat Yüksel, **Feminist Hukuk Kuramı ve Feminist Düşünce Teorileri**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 112.

⁴⁴ “Feminizmin liberal feminizm, radikal feminizm ve sosyalist-feminizm gibi eğilimleri barındırdığı düşünülmektedir. Ama liberal feminizmin kadınlara uygulanan liberalizm olması gibi, sosyalist-feminizm de çoğunlukla geleneksel Marksizm’e- genellikle Engels’in kadınlara uygulanmış şekline dönüşür. Radikal feminizm ise feminizmdir. Radikal feminizm, yani su katılmamış feminizm, yönetsel açıdan post-Marksisttir.” MacKinnon, **a.g.e.**, s. 140.

⁴⁵ “1960’ların ikinci yarısında, (...) birleştirici bir ideolojiye ihtiyaç vardı. “Kız kardeşlik”, siyasal bakımdan az gelişmişlik koşullarının parlak sözler ihtiyacını karşılayan bir kavram, yararlı bir mücadele sloganıydı. Ancak, içerdiği anlam yükleri üzerinde doğru dürüst düşünülmemişi ve bize şimdi öyle geliyor ki, bu kavram, ardında herhangi bir gerçek birlik olmayışını maskeleyen ve kendi içinde büyük ölçüde sorunlu ilişkiler barındırdığını göz ardı etmektedir.” Juliet Mitchell, Ann Oakley, **Kadın ve Eşitlik**, Çev. ve Haz.: Fatmagül Berktaş, 3. bs., İstanbul, Pencere Yayınları, 1998, s. 19. Savran’a göre ise sorun, kadınlar arası farklılıklardan ziyade kadınlar arası hiyerarşilerde yatmaktadır. Gülnur Acar-Savran, **Beden Emek Tarih: Diyalektik Bir Feminizm İçin**, 2. bs., İstanbul, Kanat Kitap, 2009, s. 195.

ile yaşandığını görmediği⁴⁶, hedeflediği köklü dönüşümün hangi ekonomik temellere dayanacağını belli olmadığı⁴⁷ gerekçeleriyle eleştirilmektedir.

1.2.3. Sosyalist Feminizm⁴⁸

Sosyalist feminizm, Marksist kategorilerin temelinde ve radikal feminizmin eleştirileri ışığında şekillenmiş⁴⁹, bir yandan bütün kadınların ortak ezilmişliğini açıklayan, öte yandan da bu kadınlar arasındaki sınıfsal, ulusal, vb. farklılıkları da kucaklayabilecek bir maddi temel arayışına yönelmiştir⁵⁰:

“Marksist analiz, tarihsel gelişim yasalarına ve özellikle sermaye yasalarına ilişkin temel bir içgörü sağlarken, Marksizmin kategorileri cinsiyet-körüdür⁵¹. Erkeklerle kadınlar arasındaki ilişkilerin sistematik niteliğini özgül olarak yalnızca feminist analiz ortaya koyar. Yine de feminist analiz kendi başına yetersizdir, çünkü tarih-körüdür ve yeterince materyalist olmamıştır⁵².”

Sosyalist feministler, kadının ezilmesinin nedenini kapitalist sistem içinde görürler⁵³. Kapitalist sistem içinde kadınların özgürleşmesi mümkün olmadığı için, feministler mutlaka anti-kapitalist olmalıydılar. Sosyalizm, kadınların özgürleşmesi için ön şarttır, ancak garanti değildir. Sol hareket deneyimi, kadınlara sol grupların içinde de

⁴⁶ Yüksel, **a.g.e.**, s. 113.

⁴⁷ Gülnur Acar-Savran, “Feminizmler”, **Yapıt**, Kadın Sorunu Özel Sayısı, Sayı 9, Şubat Mart 1985, s. 17.

⁴⁸ Sosyalist feminizm, Marksizm’e eleştiriler getirdiği ve radikal feminist eleştirilerden etkilendiği için, yanıltıcı olmaması ve içeriğini daha iyi ifade etmek amacıyla, bu çalışmada “Marksist feminizm” terimi yerine “sosyalist feminizm” terimi tercih edilmiştir. Donovan da bu konuyu şöyle ifade etmektedir: “Gerçekte çağdaş “Marksist feminizm”in artık katıksız bir Marksizmden çok, (temelde) radikal feminizm tarafından değiştirilmiş bir Marksizmi temsil ettiğine işaret etmek için “sosyalist feminizm” diye adlandırılması daha uygun olur.” Donovan, **a.g.e.**, s. 130.

⁴⁹ Çakır, **a.g.m.**, s. 457.

⁵⁰ Gülnur Acar-Savran, “Sosyalist-Feminizm Olanaklı mı?”, **11.Tez**, Sayı 1, 1985, s. 142.

⁵¹ “Marksizmde sınıf erkeklere özgü bir kategoridir. Kadınların sınıfı erkeklere göre belirlenir, o baba ya da koca ailesinin reisi olan erkeğin, sınıfsal pozisyonunu alır.” Çakır, **a.g.m.**, s. 460.

⁵² Heidi Hartmann, **Marksizm’le Feminizm’in Mutsuz Evliliği**, Çev.: Gülşad Aygen, İstanbul, Agora Kitaplığı, 2006, s. 2.

⁵³ Yüksel, **a.g.e.**, s. 76 vd.

diğer yerlerde olduğu kadar kötü muamele gördüklerini öğretmiştir. Ayrıca sol grupların ürettikleri teorilerde de kadın sorununa pek az değinilmiştir⁵⁴.

Üretim ve yeniden üretim kavramları, kadınların ezilmesinin sosyalist feminist analizinde büyük yer tutar:

“İşte bu iki alanda, yani üretim ve yeniden-üretimde, kadınlarla erkeklerin konumları farklı; kadınların **doğurganlıkları**, çalışma kapasitesinin yeniden-üretimde onları özel bir yere yerleştiriyor. Kadınların ezilmişliğinin en genel düzeydeki temeli de bu yer. Ancak, bu, **doğal** olarak belirlenmiş, biyolojinin kendi başına saptadığı bir yer değil; yeniden-üretim ilişkileri kadının konumunu üretim ilişkileri ile **bir arada** belirliyor⁵⁵.” “Ataerkil düzen, yeniden-üretim ilişkilerinde bugüne dek erkeklerin egemen olmasına, yani kadınların doğurganlığını denetlemelerine dayanır⁵⁶.”

Toplumun yeniden üretiminde çok önemli bir yere sahip olan “kadının ev içi emeği”ni (*bu tartışma detaylı olarak aşağıda yer almaktadır*) görünür kılmak sosyalist feminizmin odak noktasıdır. Sosyalist feministler, kadının ezilmesinin erkeğin ezilmesinden farklı niteliğini anlamak için, kadının çalışmadaki statüsüne, aile kurumu ile kapitalizm arasındaki ilişkilere, ev içi emek ve kadınların yabancılaşmasına⁵⁷ bakarlar⁵⁸. Gerçekten, kadınların işgücü piyasasındaki konumları ile ev içindeki karşılıksız emekleri birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Dışarıda tam gün çalışan kadınlar dahi, çoğunlukla daha düşük statülü bir işte ve daha az ücretle çalışmalarına bağlı olarak ev işlerini tek başlarına üstlenirler⁵⁹. Aynı zamanda kadınlar, kendilerine yüklenen ev/aile sorumlulukları sebebiyle iş hayatına ikincil konumda katılırlar.

Sosyalist feminizme göre; kadınların kurtuluşu için işin ve çocuk bakımı sorumluluklarının erkekler ve kadınlar arasında yeniden bölüşümü, kadınların erkek

⁵⁴ Anja Meulenbelt, **Feminismus und Sozialismus**, Çev.:Josh van Soer, Tina Huber-Hönck, Hamburg, Konkret Literatur Verlag, 1980, s. 116-117.

⁵⁵ Acar-Savran, **a.g.m.**, s. 143.

⁵⁶ Acar-Savran, “Feminizmler”, **Yapıt**, s. 20.

⁵⁷ Kadınlar, ücretli emek ilişkileri içinde yer almadıkları zaman Marksizm’in yabancılaşma teorisinin dışında bırakılırlar. Oysa kadınlar hem kamusal alanda hem de erkeklerden farklı olarak özel alanda yabancılaşma yaşarlar, kadınların yaşadığı yabancılaşma katmerlidir. Çakır, **a.g.m.**, s. 466.

⁵⁸ Çakır, **a.g.m.**, s. 463 vd.

⁵⁹ **A.e.**, s. 46.

ücretine varsayılan veya gerçek bağımlılığın kaldırılması ve cins ideolojisinin dönüştürülmesi gerekir⁶⁰.

Sosyalist feminizm, kadınların ezilmesini kapitalizm içinde gördüğü, oysa kapitalizm öncesi toplumlarda ve sosyalist devletlerde de kadınların ikincil konumda bulunduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶¹. Ayrıca, “sosyalist feminizm” sınıflandırmasının kendisi, feminizmi Marksizmin teorik gövdesine uydurma eğilimi olarak görülerek eleştirilmiştir. Mies’a göre, kadın sorununun öyle bir doğası vardır ki, basitçe diğer teorilere eklenemeyeceği gibi, bu teorilerin hepsini kökten eleştirir ve yeni bir toplum teorisi ister⁶².

1.2.4. Kültürel Feminizm

Kültürel feminizm, liberal feminizmin kadın hakları öğretisinin ötesine giden, siyasal değişime odaklanmaktansa daha geniş bir kültürel ve toplumsal dönüşümü hedefleyen bir teoridir. Kültürel feminizmin temelinde, dişil değerler ve dişil etki aracılığıyla yönlendirilen kadın toplumu görüşü, yani anaerkil bir bakış yatmaktadır. Kültürel feminist geleneğin çıkış noktası, Fuller’ın 1845 yılında yazdığı 19. yüzyılda Kadın adlı eseridir⁶³.

Liberal feminizmin kadınların erkeklerle eşitliği ilkesine alternatif olarak kültürel feministler, kadınların fiziksel, psikolojik ve sosyal farklılıklarının benimsenmesini savunurlar. Kadın değerlerini ve özelliklerini yücelten kültürel feministlere göre, kadınların kamusal alana katılımıyla birlikte kamusal alan artacaktır⁶⁴. Kültürel feminizm, kadınların özgürleşmesi ile dünyanın iyileşmesi arasında bağlantı kurar⁶⁵. Kadınların erkeklere bağımlılığı sebebiyle gelişimlerinin engellenmesi, kültürel

⁶⁰ Michele Barrett, **Günümüzde Kadına Uygulanan Baskı: Marksist Feminist Çözümlemede Sorunlar**, Çev.: Şen Süer, İstanbul, Pencere Yayınları, 1995, s. 238.

⁶¹ Yüksel, **a.g.e.**, s. 87.

⁶² Maria Mies, **Ataerki ve Birikim: Uluslararası İşbölümünde Kadınlar**, Çev.: Yıldız Temurtürkan, Ankara, Dipnot Yayınları, 2012, s. 7.

⁶³ Donovan, **a.g.e.**, s. 69 vd.

⁶⁴ Yüksel, **a.g.e.**, s. 87 vd.

⁶⁵ Donovan, **a.g.e.**, s. 77.

feministlerin üzerinde durduğu bir konudur. Ayrıca, cinsel sömürü ve tecavüz, aile içi şiddet, fahişelik, eşcinsellik konuları ilk kez kültürel feministlerce dillendirilmiştir⁶⁶.

Liberal feminizm ile kültürel feminizmin temel farklılığı, aşağıda inceleyeceğimiz eşitlik/farklılık ikilemi ve bunun, kadınları koruyucu yasalar örneğinde olduğu gibi, hukuk kurallarına yansımalarıyla doğrudan ilgilidir.

Kültürel feministlerin kadın dünyasını yücelterek kadınların farklılıklarını pozitif bir şekilde formüle etme çabası, bunu yaparken farklılıkların toplumsal ilişkilerden kopartılarak soyut bir şekilde ele alındığı, dondurulduğu ölçüde, eleştirilmektedir⁶⁷.

1.2.5. Postmodern Feminizm

Geçmiş teorilere karşı bir tepki ve önceki düşünme biçimlerinin bir eleştirisi olarak 1970'li yılların sonunda doğan postmodern düşünce, feminist teoriyi de etkilemiş, geleneksel ve evrensel iddiaları sorgulayan postmodern feminizm ortaya çıkmıştır⁶⁸. Bu feminist düşünce, bütün bir Batı geleneğine meydan okur ve bu açıdan postmodernizm ile örtüşür⁶⁹.

Postmodern feminizm, tıpkı postmodernizm gibi, aydınlanmacı batı düşüncesini sert bir şekilde eleştirir. Postmodern feministlere göre aydınlanma düşüncesi erkek iktidarına dayanmaktadır. Ayrıca, aydınlanma geleneğinin sosyal gerçeklikten soyutlanmış özne görüşü de postmodern feministlerin hedefindedir. Soyut kavramlar, kuramlar ve her türlü genelleştirme, evrenselleştirme yanlış bulunur. Dolayısıyla, postmodern feminizm özellikle aydınlanma geleneğinin içinden çıkan liberal feminizm ile çatışır. Diğer tüm modern feminist teorilere de eleştiri getiren postmodern feministlere göre, feminist teoriler ataerkillik ve cinsiyet gibi kavramlar ile kadınların içinde buldukları koşulları açıklama konusunda yeterli

⁶⁶ Yüksel, **a.g.e.**, s. 87 vd.

⁶⁷ Acar-Savran, **Beden Emek Tarihi: Diyalektik Bir Feminizm İçin**, s. 171 vd.

⁶⁸ Yüksel, **a.g.e.**, s. 117 vd.

⁶⁹ Fatmagül Berktaş, **Politikamın Çağrısı**, 2. bs., İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 156.

olamamışlardır. Postmodern feminist analizin odak noktası kadınlar arasındaki cinsel, ırksal, etnik, kültürel ve sınıfsal farklılıklardır⁷⁰. Yani, postmodern feministler eşitlik yerine farklılığı savunurlar⁷¹.

Postmodern feminizme göre bütün kadınların yararına olacak bir eşitlik teorisinden söz edilmemelidir. Kadın sorununa soyut ve evrensel bir çözüm getirilmemelidir. Kadınlarla ilgili tek bir sorun değil, birbirinden farklı birçok sorun olabilir. Postmodern feminizm bu anlamda çoğulcu ve pragmatist bir teoridir⁷².

Feminizmin öznesi olan kadın kimliğini sorgulayan Butler, queer kuramın⁷³ temel metinlerinden biri olan Cinsiyet Belası'nda, "Kadınlar kategorisini tutarlı ve istikrarlı bir özne olarak inşa etmek, toplumsal cinsiyet ilişkilerini istemeyerek de olsa düzenleyip şekleştirmek anlamına gelmez mi? Halbuki bu tür bir şekleştirme feminist amaçlara tümüyle zıt değil mi⁷⁴?" diye sorar.

Postmodern feminizmde dil konusu öne çıkar. Yapısalcılık ve post-yapısalcılıktan aldıkları esinle postmodern feministler, ataerkil sistemin dil yoluyla etki kazanarak sonraki kuşaklara aktarıldığını ileri sürerler⁷⁵.

Postmodernizm hukukta öngörülen ve yerleşmiş bulunan hiyerarşileri yıkmayı, hukuk ile sosyal gerçekliği yakınlaştırmayı amaçlar⁷⁶. Postmodernizmin evrensel

⁷⁰ Yüksel, **a.g.e.**, s. 119 vd.

⁷¹ Çaha, **a.g.e.**, s. 75.

⁷² Adnan Güriz, **Feminizm, Postmodernizm ve Hukuk**, 2. bs., Ankara, Phoenix Yayınevi, 2011, s. 77-78.

⁷³ Queer teori, cinsiyetler ve cinsel yönelimlerde (eşcinsel, biseksüel, heteroseksüel) tanımlanan kimliklerin baskıcı olduğunu ve bunların sınırlarının kimlik politikası yapanlar tarafından çizildiği kadar sabit ve net olmayabileceğini iddia eder. <http://tr.wikipedia.org/wiki/Queer> (Çevrimiçi) 30 Mayıs 2013.

⁷⁴ Judith Butler, **Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity**, New York, Routledge, 1999, s. 8-9.

⁷⁵ Yüksel, **a.g.e.**, s. 122.

⁷⁶ Güriz, **a.g.e.**, s. 150.

doğrulara ilişkin eleştirisini paylaşan postmodern feminizm, hukuk alanında genelde eleştirel hukuk çalışmaları ile birlikte anılır⁷⁷.

Postmodern feminizm, teori yaratmaktansa teorileri tahrip ettiği, ayrıca evrenselliği ve genelliği reddederek grup hareketi için gerekli olan kadın kimliğine kapıları kapadığı için eleştirilmiştir⁷⁸. Postmodernist yaklaşım, feminizm açısından çeşitli sorunlar yaratsa da, aynı zamanda yeni sorgulama alanları açarak feminizmin ufkunu genişletmiştir⁷⁹.

1.3. HUKUKUN FEMİNİST ELEŞTİRİSİ

1.3.1. Genel Olarak Bilimin Feminist Eleştirisi

Feminizm, bilimlerdeki erkek egemenliğini sorgulayarak bilimlere kadın bakış açısından, eleştirel olarak bakar⁸⁰. Hemen hemen bütün disiplinlerde ve çağlar boyunca tüm bilimsel araştırmalar erkek merkezli olagelmıştır⁸¹. Feminist düşünce, araştırma konusunun erkekler tarafından belirlenmesini eleştirir. Harding'e göre, sosyal bilimler yalnızca (beyaz, Batılı, burjuva) erkeklere özgü sosyal deneyimleri sorun olarak ele alır. Oysa erkeklerin tipik deneyimleri açısından sorun teşkil eden birçok olay, kadın deneyimleri açısından sorun olarak görülmez (ve tam tersi). Bilimsel açıklama gerektiren şeylerin, erkek deneyimleri açısından tanımlanması, sosyal hayatın anlamını çarpıtır. Erkeklerin kadınlara ilişkin cevaplanmasını istediği tüm sorular, çoğu zaman onları denetim altına alma, etkisizleştirme, sindirme kaygılarından doğar⁸². Gerçekten, 19. yüzyılda Avrupa'da filozoflar ve doğa

⁷⁷ Susan Emmenegger, **Feministische Kritik des Vertragsrechtes: Eine Untersuchung zum schweizerischen Schuldvertrags- und Eherecht**, Haz.: Peter Gauch, Freiburg, Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1999, s. 22.

⁷⁸ Yüksel, **a.g.e.**, s. 122 ve 128.

⁷⁹ Berktaş, **a.g.e.**, s. 158.

⁸⁰ Çakır, **a.g.m.**, s. 468.

⁸¹ Maria Mies, "Feminist Araştırmalar İçin Bir Metodolojiye Doğru", Çev.: Ayşe Durakbaşa, Aynur İlyasoğlu, **Farklı Feminizmler Açısından Kadın Araştırmalarında Yöntem**, Haz.: Serpil Çakır, Necla Akgökçe, İstanbul, Sel Yayıncılık, 1996, s. 49.

⁸² Sandra Harding, "Feminist Yöntem Diye Bir Şey Var mı?", **Farklı Feminizmler Açısından Kadın Araştırmalarında Yöntem**, Çev.: Zela Ayman, Haz.: Serpil Çakır, Necla Akgökçe, İstanbul, Sel Yayıncılık, 1996, s. 39 vd.

bilimcileri hayatlarını kadınların (ayrıca beyaz ırktan olmayanların ve Yahudilerin) doğuştan aşağı olduğunu kanıtlamaya adanmıştır⁸³.

Ataerkil sistem kadınları tarihten de silmiştir, çünkü tarih yazımı kadını aşağılayan klasik miras tarafından biçimlendirilmiş, kadınların tarihi temsili erkek yazarlar tarafından ve erkeklerin çıkarları üzerinde şekillenmiştir⁸⁴. Kadınların tarihi, baskı altına alınışlarının ve bunun gizlenişinin tarihidir. Bu açıdan ne rastlantıdan ne de tarafsız bilimden söz edilebilir⁸⁵. Kadınlar, sırf cinsiyetleri nedeniyle ayrımcılığa tabi tutularak tarihin yazılması ve yorumlanması işleminden dışlanmışlar ve kendi tarihlerini bilmekten alıkonulmuşlardır⁸⁶. French'e göre, kadınların katılmış oldukları toplumsal olaylarla ilgili kanıtları ortadan kaldırmak, onları siyasal hayattan uzak tutmak için başvurulan bir taktiktir⁸⁷. Kadınlar tarihte yalnızca istisnai olarak yer alırlar; bu konuda İngiliz feministler "*History is his story*"⁸⁸ demişlerdir⁸⁹. Woolf'un deyişi ile "(Kadın) Şiir kitaplarını baştan sona istila etmiş, tarihte ise adı geçmiyor"⁹⁰.

Erkek egemenliği yalnızca sosyal bilimlere mahsus değildir. Kadın cinselliğinin yapısı hakkında yüzyıllar boyunca hiçbir araştırma yapılmamış olması da, toplumsal koşulların bilgiye yön vermesine⁹¹ tıp alanından bir örnektir. Özellikle psikiyatri, kadın ve erkek zihinsel sağlığına dair teşhislerin klişeleşmiş eril ve dişillik tanımları kabullerine dayanması açısından⁹² feministlerin dikkatini çeken bir bilim dalıdır.

⁸³ French, **a.g.e.**, s. 153.

⁸⁴ Serpil Çakır, "Feminist Tarih Yazımı: Tarihin Kadınlar İçin, Kadınlar Tarafından Yeniden İnşası", **Birkaç Arpa Boyu... 21. Yüzyıla Girenken Türkiye'de Feminist Çalışmalar**, Der.: Serpil Sancar, I.c., İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 508.

⁸⁵ Andree Michel, **Feminizm**, Çev.: Şirin Tekeli, İstanbul, Kadın Çevresi Yayınları, 1984, s. 159.

⁸⁶ Fatmagül Bertay, **Tarihin Cinsiyeti**, 3. bs., İstanbul, Metis Yayınları, 2010, s. 21.

⁸⁷ French, **a.g.e.**, s. 58.

⁸⁸ "Tarih, erkeğin hikayesidir."

⁸⁹ Meulenbelt, **a.g.e.**, s. 25.

⁹⁰ Virginia Woolf, **Kendine Ait Bir Oda**, Çev.:İlknur Özdemir, İstanbul, Kırmızı Kedi Yayınevi, 2012, s. 50.

⁹¹ Millet, **a.g.e.**, s. 194.

⁹² Barrett, ev işi yapmayı reddeden bir kadının psikiyatrist tarafından akıl hastanesine yatırılarak elektro şok tedavisi uygulanmasından bahseder. Barrett, **a.g.e.**, s. 224.

Örneğin, “gerçek kadınlığa” ilişkin tıbbi ideolojinin bir parçası olarak, 19. yüzyılda yaygın olan ve esas olarak bir kadın hastalığı sayılan isterinin; genç kızlarda evlenmeme durumundan kaynaklandığı savunuluyordu⁹³.

Feminizm, bilimsel bilginin temeli olarak kabul edilen akli sorgular. Feministlere göre, bilimsel yöntemin nesnelliği, pratikte, bilim insanının öznelliğinden ayrı tutulamaz. İşte bu sebeple, doğa ve toplumu inceleyen bilim adamlarının erkeklerin kadınlar üzerindeki egemenliğini sürdürmeye önem vermesi, onların ürettikleri bilginin niteliğini etkilemektedir. Feminist bilgi ise, aklın duygulara egemen olduğuna ve akli temsil eden erkeğin duyguları temsil eden kadından üstün olduğu inancına karşı çıkar⁹⁴.

Bilimin nesnel olma iddiası feminist düşüncenin hedefindedir. MacKinnon’ın bir tecavüz davasından bahsederken belirttiği gibi, kimin öznelliğinin meydana gelen olaydaki nesnelliği oluşturacağı toplumsal bir meseledir. Aşağıda inceleneceği üzere, hukuk bilimi de feminist bakış açısından eleştirilmekte ve bu eleştiri büyük ölçüde hukukun nesnellik iddiasına dayanmaktadır. Yine MacKinnon’a göre, “yönetim, bilimsel bilgi ile devlet denetimini kendi hukuk anlayışı içinde birleştirerek, nesnel durumu hukuk öğretisi olarak kurumsallaştırır⁹⁵.”

1.3.2. Hukukun Feminist Eleştirisi ve Feminist Hukuk Teorisi

Tarih, bilimin gelişme sürecinde çok farklı değerlerin etkili olduğunu ve gerek sosyal bilimlerde gerekse doğa bilimlerinde önemli ahlaki ve tinsel anlamların saklı olduğunu gösterir. Toplumsal şartlar bilime ve bilimin güncel anlamına yansır. Hukuk bilimi de bunun istisnası değildir ve çoğu zaman açıkça, ender olarak ise

⁹³ Berktaş, **Politikanın Çağrısı**, s. 312.

⁹⁴ Ramazanoğlu, **a.g.e.**, s. 76 vd.

⁹⁵ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 189 ve 212.

örtük olarak buna dayanır. Bu sebeple, tabi olduğu toplumsal şartları sürekli olarak sorgulamalıdır⁹⁶.

Feminist sorgulayıŖta, hukukun iddia edilen nesnelliğinin yerine kadın deneyiminden gelen bakış açısı koyulur ve böylece hukuktaki erkek egemenliği ortaya çıkarılmaya çalışılır⁹⁷. Kadınlar, erkeklerin görmediği birçok şekilde zarar görürler ve kadınların maruz kaldığı bu cinsiyet temelli zararlar, eril hukuk kültürü içinde rutin olarak görmezden gelinir veya önemsizleştirilir. Nasıl ki kadınların yaptıkları işler piyasa kültüründe tanınmaz ve eşit görülmezse, kadınların uğradığı zararlar da hukuk kültüründe sıklıkla tanınmaz ve tazmin edilmez⁹⁸.

Feminist açıdan devlet erildir. Yasalar kadınları erkeklerin gördüğü şekilde görür ve onlara öyle davranır. Yasalar ideolojiyi meşrulaştırır. Liberal yasallık erkek egemenliğini hem görünmez hem de meşru kılmak için uygun bir ortamdır. Böylece devlet, yasalar aracılığıyla eril görüşü ve kadınlar üzerindeki erkek iktidarını kurumsallaştırır. MacKinnon'a göre, ayrıca, devlet, nesnelliği norm olarak kabul etmiş olduğu için erildir. Akılcılık, bir görüş açısına sahip olmamakla ölçüldüğü için, akıl olarak kabul edilen şey, nesnelere durumuna tekabül eder. Hukukta somutlaşan devlet iktidarı, toplumun her alanında eril iktidar olarak etkisini gösterir. Aynı şekilde, erkeklerin kadınlar üzerindeki iktidarı da toplumun her katında devlet iktidarı olarak örgütlenmiştir⁹⁹.

Olsen de, erkeklerin rasyonel, nesnel, soyut ve genelleyici olduğu ve böyle olmanın üstün olduğu iddiasının yerini, hukukun rasyonel, nesnel, soyut ve genelleyici olduğu ve böyle olmanın iyi olduğu iddiasıyla değiştirir. Olsen'e göre, hukukun eril olması

⁹⁶ Regula Kägi-Diener, "Gender Studies- von Geheimcode zum Schlüsselwort? Was bringt die Gender-Perspektive dem Recht?", **Aktuelle Juristische Praxis**, 2001, s. 376.

⁹⁷ Emmenegger, **a.g.e.**, s. 31.

⁹⁸ Robin L. West, "The Difference in Women's Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist Legal Theory", **Wisconsin Women's Law Journal**, C. 15:149, 2000, s. 150.

⁹⁹ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 186 vd., 272.

denilen budur¹⁰⁰. Olsen, daha yeni tarihli bir makalesinde nesnellik ve tarafsızlığın erkek normları olduğunu, bununla birlikte hukukun nesnel ve tarafsız olmadığını belirterek hukukun esasen ataerkil olmadığını fakat erkeklerin hukuku kendilerine mal etmeye çalıştıklarını yazar¹⁰¹.

Barrett, yasanın kendisinin, cins ayrımına karşı temel varsayımlar içerdiğini belirtir¹⁰². Bender'a göre de hukuk, ataerkinden ari değildir:

“ABD’de 1920’ye kadar kadınları oy hakkından mahrum bırakan siyasal sistemimizi erkekler kurmuştur. Dilimiz dahi “erkek”i, tüm insan soyuna özgü terim olarak kullanmaktadır. Tüm insan soyuna özgü terim “kadın” olsaydı, erkekler kendilerini kapsanmış hissederler miydi? Erkekler “kadının tarihi”nin kendilerine ilişkin olduğunu hissederler miydi?¹⁰³ Hukuk da doktrini, uygulanması ve dilinde benzer açık cinsiyetçilik örnekleri içerir¹⁰⁴.”

Feminist eleştirel hukuk çalışmaları, eleştirel hukuk çalışmalarından (*Critical Legal Studies*, “CLS”) doğmuştur. Bununla birlikte, CLS hukukun gayrimeşru iktidar ilişkilerinin ideolojik gerekçesi olduğunu ileri sürerken, feminist hukuk eleştirmenleri hukuk ideolojisinin kaynağını herhangi bir iktidar ilişkisinde değil, ataerkinde görürler¹⁰⁵. Feminist hukuk, eril egemenliği sona erdirecek olan kültürel devrim için gerekli kavramsal değişime ilişkin siyasal ve ideolojik gündemi tanıtan bir bilim dalıdır. Feminizm, hukukun yapısının erkekler tarafından oluşturulduğunu ve kadınları güçsüzleştirdiğini, ataerkil değerleri ise güçlendirdiğini ileri sürer¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Frances Elisabeth Olsen, “Feminizm ve Eleştirel Hukuk Kuramı”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006: Feminizm ve Hukuk- Hayat, Adalet ve Kadın- Kadın ve Hukuk**, 3.c., Ankara Barosu Yayınları, 2006, s. 63.

¹⁰¹ Frances Olsen, “Liberal Rights and Critical Legal Theory”, **German Law Journal**, C.12:1., 2011, s. 244.

¹⁰² Barrett, **a.g.e.**, s. 222.

¹⁰³ İngilizce’de “*men* (erkekler)” ifadesi insan soyunu tümünü simgelemek için kullanılır. Buna paralel olarak, insanlık tarihi “*history of men* (erkeklerin tarihi)” şeklinde ifade edilir. Türkçe’de de “adam” kelimesinin birçok kullanımı, insan kavramını karşılamaktadır.

¹⁰⁴ Leslie Bender, “A Lawyer’s Primer on Feminist Theory and Tort”, **Journal of Legal Education**, C.38, 1988, s. 6.

¹⁰⁵ Emmenegger, **a.g.e.**, s. 41.

¹⁰⁶ Necla Arat, “Feminist Hukuk”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006: Feminizm ve Hukuk- Hayat, Adalet ve Kadın- Kadın ve Hukuk**, 3.c., Ankara Barosu Yayınları, 2006, s. 43,46.

Modern feminist hukuk teorisi analitik ve politik-etik iddiaların birleşiminden oluşur. Analitik açıdan, cinsiyetin/toplumsal cinsiyetin sosyal ayrımcılığın önemli bir sosyal yapısı veya eksenini olduğu ve dolayısıyla hukukun biçimini karakterize edip etkilediği iddia edilir. Politik ve etik açıdan ise, feminist teori cinsiyetin/toplumsal cinsiyetin, hukuk dahil olmak üzere dünyayı şekillendirme biçimlerinin adaletsiz olduğu varsayımından yola çıkar¹⁰⁷.

Hukukun feminist perspektifinin hareket noktası, feminist tezlere dayanarak yerleşik hukuka köklü bir eleştiri getirmektir. Feministler, kadın hayatına ilişkin değerlerin ve risklerin hukuk doktrini tarafından kapsanması gerektiğini savunurlar. Sosyal ve hukuki değişim için baskı yapmak ve toplumdaki ve hukuk sistemindeki ataerkini ortaya çıkarmak feminist hukukun temel görevleri olmalıdır. Feminist hukuk bir adalet arayışından ibaret olmayıp, tıpkı feminizm gibi, dünyayı dönüştürmeyi amaçlayan bir taleptir¹⁰⁸.

Mevcut hukuk düzeninde esas olarak, feminist yaklaşım açısından özellikle önemli olan üç tür hukuk kuralı vardır:

- (i) Doğrudan kadınların biyolojik özelliklerine bağlı olan ve bu bakımdan bedensel varoluşa ilişkin ahlaki mesajlar içeren kurallar (örneğin kürtaja ve doğum iznine ilişkin kurallar),
- (ii) Kadınlarla erkekler arasındaki ilişkileri doğrudan düzenleyen kurallar (örneğin aile hukuku ve bu kapsamda malvarlığı ve miras düzenlemeleri, işyerinde cinsel tacize ilişkin kurallar),
- (iii) Görünürde tarafsız olan, bununla birlikte kadınlara ve erkeklere farklı etki eden kurallar (Bunlar, kadınların geleneksel olarak dışlandıkları kamusal alana

¹⁰⁷ Nicola Lacey, "Feminist Legal Theory and the Rights of Women", **Gender and Human Rights**, Der.: Karen Knop, New York, Oxford University Press, 2004, s. 14.

¹⁰⁸ Yüksel, **a.g.e.**, s. 133 vd., 173, 176.

ilişkin kurallar ile sosyal çevreye ilişkin - bilim, eğitim, sağlık, sosyal yardım, vb.- kurallardır)¹⁰⁹.

Üçüncü gruptaki hukuk kuralları, metinlerinde ayrımcılık barındırmayan, bununla birlikte fiilen ayrımcı uygulamalarla tamamlanan kurallardır. Bu tür cinsiyetten muaf yasalar, kadınların toplumsal durumlarındaki belirsizliği ihmal ettikleri için, kadınlar açısından başarısız kalmaya mahkumdurlar¹¹⁰. Bir başka deyişle, bu tür yasalar, kadınlar için adalet sağlama konusunda yeterli olamamakta, mevcut ataerkil düzeni sürdürmekten öteye gidememektedirler.

Eril egemenlik toplumda zaten fazlasıyla etkin olduğu için, ayrıca yasalar yoluyla cinsel eşitsizliği getirmeye gerek kalmaz¹¹¹:

“Hiçbir yasa erkeklere karılarını dövme hakkı tanımaz. Ama onları önleyecek hiçbir şey olmadığı için buna gerek de kalmaz. Hiçbir yasa kadınları susturmaz. Buna gerek duyulmaz, çünkü kadınlar zaten toplumsal olarak cinsel istismarla, işitilmemekle, inanılmamakla, yoksullukla, cehaletle (...) susturulmuştur; (...). Hiçbir yasa kadınların özel yaşamını onlardan almaz. Çoğu kadının elinden alınabilecek özel bir yaşamı yoktur, ve hiçbir yasa da onlara zaten sahip olmadıkları bir şeyi vermeyecektir¹¹².”

Feminist hukukun özellikle ilgilendiği konulardan ikisi fahişelik ve pornografidir. Bunlar sisteme aykırı veya istisna değildir, yasal kabul edilir, yasal kabul edilmediklerinde ise genelde hoşgörülle karşılanır. Hâlbuki pornografide sergilenen cinsellik gerçektir ve gerçek istismara dayanır. Kadınlar pornografi için vahşice zorlanırlar. Buna karşın mahkemeler, pornografi kurbanı kadınlar için değil, yalnızca pornografi kurbanı çocuklar, özellikle de erkek çocuklar için harekete geçmektedir. Tecavüz, feminist hukukçuların gündemindeki bir diğer önemli konudur. MacKinnon’a göre, tecavüz ile normal cinsel ilişki arasındaki çizginin karşılıklı arzu duyup duymama değil de, rıza gösterip göstermeme olması, toplumsal ilişkilerdeki

¹⁰⁹ Kägi-Diener, **a.g.m.**, s. 378 vd.

¹¹⁰ Donovan, **a.g.e.**, s. 356.

¹¹¹ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 190.

¹¹² **A.e.**, s. 273.

eşitsizliği gözler önüne serer. Rıza konusundaki hukuki standardı eleştiren MacKinnon'a göre, kadın ölmeye dahi rıza göstermiş olabilir¹¹³.

Feminist hukukun odağında yer alan başlıca konular eşit işe eşit ücret, ev işine ücret, aile içi şiddet, evlilik hukuku ile iş ve sosyal güvenlik hukukunda cinsel ayrımcılık konularıdır.

1.3.3. Hukukun Öznesi Olarak Kadınlar

Kadınların hukukla ilişkisini ve hukuk karşısındaki konumlarını anlayabilmek için, yasa yapım ve uygulama sürecinin neresinde durduklarını görmek gerekir. Gerçekten, yasaları kimler yapar? Yasaları yapanları kimler seçer? Yasaları kimler öğretir? Yasaları kimler uygular?

Yasanın olduğu yerde, yasa buyurma ve yasaya uyma gereğine denk düşen bir iktidar ilişkisi vardır. İnsanlığı yasa yaratmaz, yasayı insanlar yaratır. Bu insanların bir kısmı ise, temsilcileri oldukları kurallar aracılığıyla, diğerleri karşısında belirleyici konuma geçer. İşte bu belirleyiciler, dönemlere göre değişik adlar olsa da, hepsinin her dönemde ortak adı "erkekler" olmuştur¹¹⁴.

İktidar sahipleri, yani erkekler, toplumun ölçü ve kurumlarını saptarlar, modelini kadınların çizmediği ve üstelik bu tür işlerden dışlandıkları siyasal sistemler kurarlar, anayasaları hazırlayarak hukukun en üst düzeydeki kurallarını ve yürürlükte olan tüm yasaları saptarlar¹¹⁵.

Kültürel hegemonya, yöneten grubun sosyal bakış açısını yansıtır. Kültürel hegemonyanın çok önemli bir parçası olan hukuk da, yöneten grubun pozisyonunu sürdürmeye katkıda bulunur. Erkek normları dünya genelinde uygulanmakta ve kadınların nasıl olması gerektiğini düzenlemektedir¹¹⁶. Kadınlar siyasal söylem içinde toplumsal olarak sorunlu özne konumunda bulunurlar. Çocuklar, yaşlılar,

¹¹³ A.e., s. 135, 175, 177, 239 vd.

¹¹⁴ Celal Bâli Akal, **Siyasi İktidarın Cinsiyeti**, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 1994, s. 158 vd.

¹¹⁵ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 272.

¹¹⁶ Yüksel, **a.g.e.**, s. 137.

hastalar ve engellilerle birlikte ele alınan kadınların sorunlarını tanımlamak, bilmek, bunlarla ilgili karar almak ve yaptırım uygulamak erkeklere ait bir görev olarak görülür¹¹⁷. Kadınların herhangi bir konuda yapılacak bir yasal düzenleme çerçevesinde hak talebinde bulunmaları, fiilen söz konusu hakkın kendilerine verilmesini erkeklerden talep etmeleri demektir.

Kadınların seçme ve seçilme hakkını kazanma tarihleri ne olursa olsun, ulusal ve yerel politikaya katılma oranları tutarlı olmuştur. Bugün dünya genelinde parlamentolardaki kadın oranı ortalaması %20,8'dir¹¹⁸. Bunun önemli bir sebebi de, özel hayatın düzenlenme biçiminin, erkeklerin katılımını teşvik ederken kadınların katılımını azaltmasıdır. Phillips bu konuda, “Çocukları okuldan kimin aldığı ve yemeği kimin hazırladığı hayati bir politik meseledir” der¹¹⁹.

Eşit oy hakkı ise politik kararlar üzerinde eşit bir etkiyi garantilemez, çünkü politika için kullanılan kaynaklar (para, ilişkiler, eğitim, vakit) orantısız bir şekilde bazı grupların elindedir. Ayrıca, seçimle oluşmayan organların ekonomik ya da bürokratik gücü, önemli kararları belirleyecek kadar büyüktür¹²⁰. Beauvoir'ın deyişiyle, “(...) ister eş, ister oynaş olsun, geçimi erkek tarafından sağlanan kadın, elinde bir seçmen kartı var diye, erkeğin boyunduruğundan kurtulmuş sayılmaz¹²¹.”

Hukuk öğretisi alanına baktığımızda ise, kadınların hukukun akademik alanına girişinin arttığını görürüz. Akademideki kadın oranı her ne kadar artsa da, kadın hukukçu akademisyenler toplumsal cinsiyet (*gender*) konusu ile ilgilenmedikleri sürece ve varlıkları hukuk eğitimi alanındaki tüm kadınların içinde buldukları koşulları iyileştirmeye yetecek şekilde iktidarın yeniden dağılımına yol açmadıkça,

¹¹⁷ Serpil Çakır, “Bir'in Nostaljisinden Kurtulmak”, **Yerli Bir Feminizme Doğru**, Haz.: Aynur İlyasoğlu, Necla Akgökçe, İstanbul, Sel Yayıncılık, 2001, s. 401.

¹¹⁸ Türkiye ise, parlamentodaki %14,2'lik kadın oranıyla 141 sıra arasından 94. sırayı Şili ile paylaşmaktadır. <http://www.ipu.org/wmn-e/world.htm>; <http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm> (Çevrimiçi) 30 Nisan 2013.

¹¹⁹ Anne Phillips, **Demokrasinin Cinsiyeti**, Çev.:Alev Türker, 2. bs., İstanbul, Metis Yayınları, 2012, s. 79, 121.

¹²⁰ **A.e.**, s. 29.

¹²¹ Beauvoir, **a.g.e.**, s. 113.

kadın hukukçu akademisyenler, hukuk ve hukuk eğitimindeki toplumsal cinsiyet önyargılarına karşı kırılğan olmaya devam edecekler. Hukuk alanındaki kadınların sayısı ideal düzeye ulaşmış olmasa da, oldukça gelişme kaydetti. Fakat hukuk, geleneklere sıkı sıkıya bağlı, statükoyu devam ettiren, tutucu ve direngen bir disiplindir, hukuk fakülteleri de bu özellikleri taşıyan kurumlardır ve bunları değiştirmek zordur. Bu sebeple kadın akademisyenler “gardlarını düşürmeden” önce şu sorulara dikkat etmelidirler: Hukuk eğitimi alanında kadınların gittikçe artan sayısını nasıl anlamlandırmak gerekir? Kadınların artan sayısı daha iyi deneyimlerin önünü açıyor mu? Güçleri arttı mı? Hukuk eğitimi gelişti mi? Kadınların artan sayısı “dışarıdakilerden” “içeridekilere” dönüştüklerini gösteriyor mu? Hukuka bakıldığında, kadınların aktörler olarak buldukları ve bulunmadıkları hukuk sistemleri arasındaki büyük bir fark olduğu görülebilir. Hukuk fakültelerindeki öğretim ve öğrenimdeki fark görülebilir. Kadınlar bir araya gelirlerse, hukuku değiştirebilirler¹²². Hukukun uygulanması, yani mahkemeler alanı için de bu açıklamalar göz önünde bulundurulmalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere, kadınlar da ataerkil düşünce kodlarını içselleştirmişlerdir ve kadın bakış açısını karar alma sürecine yansıtmayan, konuyu eril hukukun dayattığı nesnellik ile ele alan bir kadın hakimin vereceği karar erkek hakimin vereceği karardan çok da farklı olmayabilir.

1.3.4. Eşitlik- Farklılık Gerilimi

Eşitlik-farklılık gerilimini incelemeye başlarken, öncelikle “yasa önünde eşitlik” kavramına ve bunun sınırlılıklarına bakmak gerekir. Bütün demokratik ülkelerin en büyük amaçlarından biri, vatandaşları arasında eşitlik sağlamaktır. Ne var ki, hiçbir demokratik ülkede kadınlar ve erkekler eşit haklara sahip değildir. Eşit haklar için verilen feminist mücadeleyi küçümsemeyen fakat onun ötesine geçme gereğini vurgulayan Mitchell, eşit hakları, gövdesi çok derinlerde olan bir buzdağının önemli uç kısmına benzetir. Hukuk, dayandığı sınıflı toplumun temel eşitsizliklerini dikkate alamaz, bireyi genelleştirir. Bireylerin bireysel farklılıklarını, farklı ihtiyaç ve yeteneklerini, toplumsal ve ekonomik durumlarındaki farklılıkları görmez. Bu

¹²² Leslie Bender, “For Mary Joe Frug: Empowering Women Law Professors”, **Wisconsin Women’s Law Journal**, C. 6, 1991, s. 4, 7, 13, 22.

durum, 17. yüzyıldan beri hukukun önkoşulu olagelmıştır. Burjuva kapitalist hukuk, herkesin yasa önünde eşit olduğunu kabul eden, genel ve soyut bir hukuktur. Yasa önünde eşitlik kavramı, mevcut eşitsizlikleri gizlemek için vardır. Öyleyse “eşitlik, daima bir kavram olarak bağrında saklı olan eşitsizliği yadsır¹²³”.

Feministler, liberal demokrasinin temelini oluşturan birey, yurttaş, rıza, haklar ve özgürlük kavramlarının eril deneyim üzerine kurulu eril kategoriler olduğunu ileri sürerler¹²⁴. Gerçekten, kadınlar, liberalizmin eşit haklar öğretisinin kendilerini kapsamadığını, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ndeki “insan” kavramının aslında “erkek” anlamına geldiğini çabucak anlamışlardır. Fransa’da 1791 yılında, Olympe de Gouges, Kadın ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ni yayınlamış ve 1793 yılında giyotine mahkum edilmiştir¹²⁵. Kadınların eşit hak talebinde buldukları bir diğer tarihi belge, 1848 yılında ABD’de 68 kadın ve 42 erkek tarafından imzalanarak yayınlanan Duygular Bildirgesi’dir (*Declaration of Sentiments*). Kadınların doğal haklarının neden ihmal edildiğini sorgulayan metin, Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi metninin kadınlara uyarlanmış bir versiyonu niteliğindedir¹²⁶.

Tam da burada, kadınlara eşit haklardan bahsederken, “kadınların insan hakları” kavramını kısaca açıklamakta fayda var. Madem temel insan hakları, yüzyıllar önce kabul edildi, öyleyse yaşama hakkı, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı, düşünce ve vicdan özgürlüğü hakkı, ifade özgürlüğü hakkı, eğitim hakkı, özel yaşama saygı hakkı, seyahat özgürlüğü hakkı gibi temel hak ve özgürlükler, neden bugün hala kadınların büyük bir kısmı için geçerli değildir?

İnsan hakları kavramı ve teorisi, klasik liberal teori çerçevesinde ve Batılı, mülk sahibi, beyaz erkekler tarafından ortaya atılmıştır. Genelleştirilmiş ve evrensellik iddiası taşıyan insan soyutlaması, aslında yalnızca insanlığın bir bölümünü, erkekleri

¹²³ Juliet Mitchell, “Kadın ve Eşitlik”, **Kadın ve Eşitlik**, Juliet Mitchell, Ann Oakley, Çev. ve Haz.: Fatmagül Bertay, 3. bs., İstanbul, Pencere Yayınları, 1998, s. 25 vd.

¹²⁴ Phillips, **a.g.e.**, s. 50 vd.

¹²⁵ Bertay, **a.g.e.**, s. 122.

¹²⁶ Çakır, “**Feminizm: Ataerkil İktidarın Eleştirisi**”, s. 418.

temsil eder. “Kadınların insan hakları” kavramı ise, bu evrensellik iddiasının sahteliğine getirilen bir eleştiri niteliğindedir. İnsan hakları konusunda tarafsız yaklaşım, insan kavramını erkek kavramıyla özdeşleştiren ataerkil anlayışı sürdürecektir¹²⁷.

Kadınların insan hakları yaklaşımı, genel olarak –eril bakış açısının hakim olduğu- hukuk doktrininde kabul görmemektedir. Armağan, “*Kadın Hakları Diye Ayrı Bir Hak Kategorisi Yoktur*” başlığı altında şu açıklamaları yapmaktadır:

“a- Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Yekta Güngör Özden de bir konuşmasında bu noktayı belirtmiş bulunuyor. Anayasamızda “kadın hakları” diye bir hak grubu yoktur, olamaz da. Kadına ayrı hak, erkeğe ayrı hak şeklinde bir hak ayırımına modern anayasalarda rastlanmıyor, mealinde ve gayet yerinde ifade edilmiştir. b- Bu konuda şu genel ilmi neticeyi söyleyebiliriz: Anayasada **Temel Haklar ve Hürriyetler** ismi altında yer alan hak ve hürriyetler hem kadınlara hem de erkeklere tanınmıştır. Mesela seyahat hakkı, öğrenim hakkı, teşebbüs hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti gibi hak ve hürriyetler hem kadına hem erkeğe tanınmıştır. Bu hak ve hürriyetler kadınlara da tanınmıştır diye ayrıca zikretmeye gerek yoktur. Çünkü anayasalar genellikle maddelerinde “**herkes**”, “**vatandaşlar**” veya “**kişiler**” gibi tabirler kullanırlar ve bundan da hem kadın hem de erkek anlaşılır¹²⁸.”

Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesine 07 Mayıs 2004 tarih ve 5170 Sayılı Kanun¹²⁹ ile eklenen 2. fıkraya göre “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin hayata geçmesini sağlamakla yükümlüdür.” Daha sonra, 07 Mayıs 2010 tarih ve 5982 Sayılı Kanun¹³⁰ ile aynı fıkraya “Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.” cümlesi eklenmiştir. Anayasa’nın 10/2. maddesinin lafzı, devlete hak eşitliğinin hayata geçirilmesi konusunda olumlu edim yüklemesi açısından son derece önemlidir. Ancak,

¹²⁷ Berktaş, **Tarihin Cinsiyeti**, s. 40.

¹²⁸ Servet Armağan, “**Modern Hukukta ve İslâm Hukukunda Kadın Hakları Üzerine Düşünceler**”, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti, 2007, s. 40.

¹²⁹ RG., 22.05.2004, sayı: 25468.

¹³⁰ RG., 13.05.2010, sayı: 27580.

yasakoyucu yasa ve yasa altı düzenleyici işlemler ile söz konusu madde hükmünü somutlaştırmış değildir¹³¹.

Liberal düşüncenin öncülerinden, kadınlara yasa önünde eşitlik sağlanması için mücadele etmiş olan, “Kadınların Bağımlılığı” (*The Subjection of Women*) kitabının yazarı Mill’in eşitlik kavramı, fırsat eşitliğidir.¹³² Mill’in savunduğu görüşün dayanak noktası, zaten doğal olarak eşit olan kadın ve erkeğin, yasal olarak da eşit konuma gelmeleri halinde, kendiliğinden toplumsal olarak da eşit olacaklarıdır¹³³.

Bir hukuk kuralındaki biçimsel eşitliği ifade eden ve söz konusu hukuk kuralının kadınlar ve erkekler üzerinde aynı etkiyi doğuracağını varsayan fırsat eşitliğinin karşısında ise, hukuk kuralının sonuçlarına ve etkilerine odaklanan maddi eşitlik yer alır. Maddi eşitliğin bir biçimi, geçmişte yapılan ayrımcılığın etkilerini telafi etmeye odaklanır. Tarihsel olarak erkekler tarafından baskı altına alınmış alanlarda kadınların desteklenmesi amacıyla oluşturulan olumlu eylem (*affirmative action*) planları işte bu telafi önlemlerine örnektir¹³⁴. Olumlu eylem planları arasında eğitim, istihdam ve siyasal katılımı kotalı uygulamaları, öncelik hakkı, kadın politikalarını destekleyen devlet bütçesi planlamaları ve sosyal güvenlik önlemleri sayılabilir. Anayasa’nın devlete fiili kadın-erkek eşitliğini sağlaması için olumlu eylem yükümlülüğü getirmemesi feminist hukukçularca eleştirilmektedir¹³⁵.

Soyut evrenselciliğin ve soyut eşitliğin yapıbozumuna tabi tutulması ve kadınlar ile erkekler arasındaki farklılıkların dikkate alınarak olumlanması, feminizmde eşitlik/farklılık geriliminin doğmasına neden olmuştur. Bazı feminist teorisyenlere göre bu gerilimin bir kaynağının modern siyaset teorisinin kendisi olduğunu söyleyen Savran, bu bağlantıyı şöyle açıklıyor:

¹³¹ Bertil Emrah Oder, “Anayasa’da Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası”, **Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar**, Haz.: Hülya Durudoğan v.d., İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 236.

¹³² Mitchell, **a.g.e.**, s. 42.

¹³³ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 63.

¹³⁴ Katharine T. Bartlett, Angela P. Harris, Deborah L. Rhode, **Gender and Law: Theory, Doctrine, Commentary**, 3. bs., New York, Aspen Law and Business, 2002, s. 265.

¹³⁵ Bu konu, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

“Carole Pateman’ın 1988 tarihli *The Sexual Contract* (Cinsel Sözleşme) adlı kitabında ortaya koyduğu gibi, liberal siyaset teorisinde eşitler arası olduğu ileri sürülen toplumsal sözleşme, tahakküme dayalı bir cinsel sözleşmeyi varsayar. Baba hakkının politik haktan ayrılması anlamına gelen modern siyasal düzenleme aslında erkeğin kadın üzerindeki iktidarının politika öncesi bir doğallığa havale edilmesine dayanır: Sivil toplumun oluşumunda bu “doğal” boyunduruk siyaset dışı bırakılır; ancak böylelikle ki siyasal alan eşitler arası bir alan görünümüne kavuşur. Dolayısıyla kadınların yurttaşlığı bir yanıyla eşitliği ima ederken bir yanıyla da hep özel alandaki bu “doğal” alandaki eşitsizliği –farklılığı- ima eder¹³⁶.”

Savran’a göre, eşitliğin kuruluş biçiminin kendisi aslında bir teorik çıkmazdır. Meşruiyetini eşit bireylerin rızasından aldığını ileri süren bir siyasal düzen, 17. yüzyıldan beri kadınların aile reisine tabi olmaları üzerine kuruludur¹³⁷.

Eşitliğin sağlanması için hukukun toplumu yansıtmaya değil, değişime, toplum ile hukuk sistemi arasında yeni bir ilişki kurulmasına gerek vardır¹³⁸.

Felsefi açıdan, negatif özgürlük “bireyin yapmak veya olmak istediği ve yapabileceği veya olabileceği şeyleri, kimsenin müdahalesi olmaksızın denemesine” hak tanınmasıdır. Pozitif özgürlük ise “birinin yapmak veya olmak istediği şeyi yapmasına veya olmasına karar verme veya bunu denetleme” hakkıdır¹³⁹. Eğer bir gruba toplumsal olarak bir başka gruba istediğini yapma, bu grubun ne yapıp ne olacağını belirleme pozitif özgürlüğü tanırsa, ikinci gruba ne kadar negatif özgürlük verilirse verilsin, birinci gruba eşit olması mümkün değildir. Bunun kadınlar açısından anlamı, yasal güvencelerin ulaşamayacağı bir yerde olmaktır, çünkü kadınlar hukuka ulaşmadan önce toplumsal olarak, çoğunlukla yakın çevrelerinde, baskıya maruz kalırlar. Yani kadınların çözüm yolları, henüz yasal ilkelere ulaşmadan engellenir¹⁴⁰.

¹³⁶ Acar-Savran, **a.g.e.**, s. 175.

¹³⁷ Eleni Varikas, “Eşitlik”, **Eleştirel Feminizm Sözlüğü**, Haz.: Helena Hirata v.d., Çev.: Gülnur Acar-Savran, İstanbul, Kanat Kitap, 2009, s. 144.

¹³⁸ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 284.

¹³⁹ MacKinnon, burada Isaiah Berlin’in iki özgürlük kavramına dayanmaktadır.

¹⁴⁰ **A.e.**, s. 191, 223.

Kadınların önünde iki seçenek vardır. Ağırlıklı olanı, aynı “erkek gibi” olmaktır. “Erkek gibi ol” kuralı hukukun resmi eşitlik öğretisi olarak işlev görür ve toplumsal cinsiyet farkı gözetmemek olarak anlaşılır. Kadın erkeğe uygunluğu ile ölçülür. Kadın erkeğin ölçülerine ne kadar uygunsa erkek ile o kadar eşittir. İkinci yol ise “erkeklerden farklı” olmaktır. Kadınların kamusal alandan dışlanmışlığını ve iş hukukundaki kadın işçileri koruyucu hükümleri çağrıştıran bu yol genelde olumlu karşılanmaz. Bu tür düzenlemeler bir hukuk kuralından ziyade gerçek eşitliğin istisnası olarak kabul edilir¹⁴¹. Gerçek eşitliğin istisnası olarak kabul edilme durumuna örnek olarak:

“Gariptir, hem çok gariptir, kadınlar zamanımızda eşitlik istemeye devam ede dursunlar, tatbikatta ve hukuk hayatında bir çok imtiyazları haiz oldukları görülmektedir. Mevzuata bakacak olursak, kadınların tamamen bir imtiyaz içinde yaşadıklarını ve erkeklerden üstün olduklarını görürüz. Mesela bunlardan bazılarını sıralayalım; a- Askerlik; (...) b- Süt emzirme izni (...) c- (...) erken emeklilik statüsü (...). Bu durumdan istifade ediyorlar¹⁴².”

Kadınlarla erkekler arasında fark gözetmeyen hukuk kurallarının sonucunda, kadınlar, biçimsel bir eşitlik peşinde koşarken, toplumun geleneksel rollerinin sağladığı güvencelerden de olmaktadır. ABD’de cinsiyet ayrımcılığı davalarının çoğunun kadınların elde ettiği az sayıdaki ayrıcalıklardan faydalanmak isteyen erkekler tarafından açılmış olması örneğinde olduğu gibi, başarısız olan erkekler kadınlara sağlanan korumadan hemen yararlanabilirler, buna karşın kadınlar genelde bu hukuk kurallarından faydalanamazlar. Çünkü kadınlar, kendilerine erkeklerle eşit haklar sağlayacak olanakları kullanmak için gerekli önkoşullara dahi sahip bulunmamaktadır. Hakların eşitliği aynılık/benzerlik iddiası üzerine inşa edilmiştir, ne var ki, sorun hiyerarşidir¹⁴³.

Kadının yoksulluğu ve buna bağlı olarak erkeğe maddi bağımlılığı (evlilik, işyeri veya fahişelikte), zorunlu anneliği ve cinsel incinebilirliği, onun bir kadın olarak

¹⁴¹ A.e., s. 251 vd.

¹⁴² Armağan, a.g.e., s. 25 vd.

¹⁴³ MacKinnon, a.g.e., s. 260.

toplumsal konumunu belirler. Cinsiyet farkı gözetmeyen yaklaşım işte bu gerçeği görmez; buna karşın korumacı yaklaşım ise bu gerçeği değiştirmemek eğilimindedir¹⁴⁴.

Hukuken bir kadının cinsiyet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığını kabul etmek için, önce onun aslında bir erkekle aynı olduğunu söyleyebilmek gerekir. Farklı cinslerin yasal açıdan, nitelikleri yönünden, çevre koşulları ve fiziksel dayanıklılık bakımından aynı olmaları gerekir ki, farklı davranış ayrımcı davranış olarak kabul edilebilsin. O halde aynılık temelli eşitlik kavramı ile farklılık temelli cinsiyet kavramı arasında en başından beri bir gerginlik vardır¹⁴⁵.

“Erkek ile aynı/eşit” ve “erkekten farklı” seçeneklerine ilişkin olarak sorulması gereken kilit soru, erkeğin kendi başına nasıl her şeyin ölçüsü olduğudur¹⁴⁶:

“İnsanın, erkeğin erkek olduğu için elde ettiği bir şeyi elde edebilmesi için, neden erkekle aynı olması gerekmektedir? (...) Buna karşılık kadınlar neden erkeğin kendi imgesine göre yarattığı bir dünyada kendilerine yöneltilen eşitsiz bir davranışı dava etmek istedikleri zaman (...) aslında her bakımdan erkek özellikleri taşıdıklarını, ama ne yazık ki bir doğum hatası olarak son dakikada kadın olarak dünyaya geldiklerini ispatlamak zorundadırlar¹⁴⁷”

Phillips, eşitlik/farklılık seçeneklerinin yetersizliğine dikkat çeker. Erkeklerle kadınlara aynı şekilde muamele edilmesi, kadınlara erkekmışler gibi davranılması anlamına gelir. Erkeklerle ve kadınlara farklı şekilde muamele edildiğinde ise, norm olan erkektir, kadın ise tuhaf, eksik ve farklı olandır. Phillips’e göre feminizm sonu gelmez bir şekilde eşitlik/farklılık ikiliğine kilitlenmiştir, oysa bu seçenekler yetersizdir¹⁴⁸.

¹⁴⁴ A.e., s. 261.

¹⁴⁵ A.e., s. 248 vd.

¹⁴⁶ A.e., s. 253.

¹⁴⁷ A.e., s. 258.

¹⁴⁸ Phillips, a.g.e., s. 54.

Varikas, kendi içinde çıkmazlar barındıran özdeşlik/farklılık kutupsallığını eşitsizliğe karşı çıkarken düşülebilecek bir tuzak olarak görür. Bu ikilik, aslında çözmesi beklenen sorunun bir parçasıdır¹⁴⁹.

MacKinnon'a göre de, cinsiyeti bir aynılık ve farklılık sorunu olarak ele almak, toplumsal cinsiyetin bir toplumsal hiyerarşi ve eşitsizlik sistemi olduğunu gizler. Sorun farklılıkların iktidarla tanımlanmasıdır. Liberal düşünceye göre, toplumsal cinsiyet farklılıkları toplumsal cinsiyet eşitsizliği yaratır. Feminist düşünce ise sorunu cinsiyet farklılığının toplumsal anlamında, yani cinsiyet hiyerarşisinde görür. Bu hiyerarşi hukuk kurallarını da biçimlendirmektedir¹⁵⁰.

Eşitlik/farklılık ikileminden çıkış, kadın olmanın anlamını insan olmanın anlamı ile bütünleştirmekten geçiyor. Yani, eğer kadınlar hamile kalıyorlarsa, insanlar hamile kalıyorlar demektir. Hukuk, hamileliği bir insan deneyimi olarak görmek, insanların çocuk sahibi oldukları ve dolayısıyla çocuklarına bakmak zorunda oldukları gerçeklerini kabul etmek ve buna göre uyarlanmak zorundadır¹⁵¹.

1.3.5. Farklı Feminist Teorilerin Hukuka Bakışı

Farklı feminist teoriler hukuku farklı açılardan eleştirmektedirler. Ancak her bir feminist yaklaşımın hukuk eleştirisi, hukuku kadın bakış açısından, kadın yaşam gerçeğinden yola çıkarak analiz eder ve hukukun objektiflik ve tarafsızlık iddialarını eleştirir¹⁵².

Liberal feminizmin çıkış noktası özerk ve rasyonel birey ve insanların eşitliği olduğu için, topluluk içindeki bir bireyin durumunun bağımsız faaliyetlerine göre değil de, cinsiyet gibi özelliklerine göre belirlenmesi bu eşitlik düşüncesine ters düşer. Liberal feminist hukuk eleştirisi de, hukukun kadınları geleneksel olarak eril olan kamusal alandan dışlayarak veya bu dışlamayı önlemeyerek onların marjinal durumlarında

¹⁴⁹ Varikas, **a.g.m.**, s. 147.

¹⁵⁰ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 251, 266.

¹⁵¹ Donovan, **a.g.e.**, s. 370.

¹⁵² Emmenegger, **a.g.e.**, s. 33.

etkili olduğu gerçeğinden yola çıkar. Oysa cinsiyet eşitliğine dayanan bir hukuk düzeni, kadınlara erkeklerin haklarına tam katılım imkanı sunmalıdır. Klasik liberal feminizmin hukuk eleştirisi, biçimsel bir ayrımcılık yasağı talep etmiş ve bu talep büyük ölçüde başarıya ulaşmış, fakat cinslerin eşitliğini fiili olarak sağlayamamıştır. Modern liberal feminizmin hukuk eleştirisi ise, artık ayrımcılık içeren hukuk kurallarının yasaklanmasını değil, kadınların fiili eşitliğini sağlayacak kuralları talep etmektedir. Bu bakış açısı değişikliğiyle klasik liberal feminizmin katı farklılaşma yasağına uyulmaktan vazgeçilmiştir¹⁵³.

Kültürel feminizm ise hukuku, eril değerleri yeğlediği için eleştirir. Kültürel feministlere göre, kadın değerleri hukuka daha çok dahil edilmelidir. Amaç, hukukun biçimini, erkek ve kadın değerlerini eşit olarak içerecek şekilde ve böylece kadınların kadın kimliklerinden vazgeçmeksizin hukuk aracılığıyla gerçek fırsat eşitliğine sahip olabilecekleri şekilde değiştirmektir. Amaçları öncelikli olarak sonuç eşitliği olmayan kültürel feministlere göre, kadın deneyim ve çıkarlarının hukukta tanınması, yeni, kadınlar için adil bir hukuk düzenlemesini sağlayacaktır. Liberal feministler kadınların erkeklerin yasal durumuna ulaşmasını isterken, kültürel feministler eril değerlerin baskın olduğu hukukun kadın değerleri ile tamamlanmasını isterler¹⁵⁴.

Radikal feministlere göre, toplumsal iktidar ilişkilerini aynen yansıtan hukuk, bu ilişkilere yasallık bahşeder ve erkek bakış açısı objektif bir standart haline gelerek topluma hakim olur. Liberal ve kültürel feministler eşitlik anlayışlarında erkeklerle aynılığa veya erkeklerden farklılığa yönelirken, radikal feministlerin çıkış noktası cinsler arası hiyerarşidir. Radikal feminist hukuk eleştirisinin amacı, hukukun araçlarını kullanarak cinsler arası hiyerarşiyi yıkmaktır¹⁵⁵.

Postmodern feminizmin hukuk eleştirisi ise, şu ana dek ele alınan feminist hukuk eleştirisi türlerine karşı bir hareket olarak anlaşılabilir. Bu yaklaşım, diğer yaklaşımların tümünü özcü (tekilci bir kadın simgesi) ve genelgeçer (cins

¹⁵³ A.e., s. 33-35.

¹⁵⁴ A.e., s. 36-37.

¹⁵⁵ A.e., s. 38-39.

ilişkilerinin tek bir sebeple açıklanması) bulur. Postmodern feminizm, kadınlar arasındaki farklılıkları vurgular ve cinsler arası hiyerarşiye çok yönlü bir şekilde yaklaşır. Postmodern feminist hukuk eleştirisinin amacı da, hukukta ve hukuk tarafından pekiştirilen tekilci cinsiyet yaklaşımını sona erdirmek ve böylece çoğulcu kadın (ve erkek) kimliklerine yer açmaktır. Postmodern yaklaşım genel olarak, gerçekliğin öncelikle onu nasıl algıladığımızla kurulduğunu ve dilin bunda büyük bir rolü olduğunu savunur; postmodern feminist hukuk yaklaşımı da hukukun dilini analiz etmeye odaklanır. Bu kapsamda cinsiyet kimliklerinin hukuk kavramları ve kuralları ile anlayışımıza nasıl etki ettiğini ve hukuk dilinin “kadın” kavramına nasıl anlamlar yüklediğini, cinsler arası hiyerarşiyi nasıl pekiştirdiğini inceler¹⁵⁶.

Marshall, son dönemlerde bazı feminist hukuk yaklaşımlarının, feminist teoride son yirmi yılda belirginleşen özcülük karşıtı yaklaşımlara karşı çıkarak, normatif ve dönüştürücü feminist taleplerin tanınması için çağrıda bulunduğuna dikkat çeker. Birçok feminist yeniden inşa projelerine dönmekte, bazıları postmodern feminist yaklaşım tarafından öznenin yapıbozuma uğratılması sorun teşkil ettiğinden kadın merkezli feminist yaklaşımları yeniden doğrulamaktadır. Marshall da feminist hukuk içindeki bu çağrılara katılmakta ve özcülük karşıtı yaklaşımın feminist hukukun öznesinin canlı tutulmasını konusunda endişe yarattığını belirtmektedir. Marshall’a göre, postmodern teorinin yapıbozum yöntemi, ancak öznenin yeniden inşası ile tamamlanacaksa faydalı olabilir. Feminist hukuku, hukukun önemli bir öznesi olarak canlı tutmak şarttır. Bunun içinse feminist hukukun öznesini canlı tutmak gerekir¹⁵⁷.

Farklı feminist teorilerin hukuka yaklaşımları farklılaşsa da, tüm feminist hukuk eleştirilerinin üzerinde mutabık kaldığı gerçek şudur: Kadınlar erkeklere göre daha kötü bir konumda bulunmaktadır ve bu durumdan hukuk da sorumludur. Feministler, bu sonuca hukukun kavram ve kurumlarının eleştirel bir analizini yaparak ulaşırlar¹⁵⁸.

¹⁵⁶ A.e., s. 39-41.

¹⁵⁷ Jill Marshall, “Feminist Jurisprudence: Keeping the Subject Alive”, *Feminist Legal Studies*, C. 14:27-51, 2006, s. 28, 29, 31, 47.

¹⁵⁸ Emmenegger, a.g.e., s. 43.

2. İKİNCİ BÖLÜM: AİLENİN, AİLE HUKUKUNUN VE TÜRK AİLE HUKUKUNUN FEMİNİZM AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. GENEL OLARAK AİLE KAVRAMI

Aile kavramının anlamı ve ailenin yapısı zaman içinde ve farklı toplumlarda çok farklı biçimlerde var olmuştur¹. Çalışmanın sınırlandırılması bakımından ailenin tarihçesi ve gelişimi burada incelenmeyecek, günümüzde aile denilince eşler ve evlenmemiş çocuklardan oluşan aile biçiminin anlaşıldığının belirtilmesi ile yetinilecektir.

Türk Dil Kurumu aileyi “evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik”, “aynı soydan gelen veya aralarında akrabalık ilişkileri bulunan kimselerin tümü”, “birlikte oturan hısım ve yakınların tümü”, “eş, karı” ve “aynı gaye üzerinde anlaşılan ve birlikte çalışan kimselerin bütünü” biçimlerinde tanımlamaktadır². İnsan bağlamında aile, kan bağı, akrabalık veya birlikte oturma ile birbirine bağlı olan bir insan grubudur³. Aile, toplumun en küçük birimi olarak kabul edilir. Aile denince genellikle bir evde oturan anne ve baba ile, varsa onların evlenmemiş çocukları anlaşılır. Bu aynı zamanda çekirdek ailenin tanımıdır⁴.

Toplumun temel değerlerinden biri ve toplumun çekirdeği olarak görülen aile, bireylerin beslenme, bakım, sevgi, duygusal gelişim, psikolojik gelişim, eğitim,

¹ Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku: 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış**, 2.c., 14. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık 2012, s. 4.

²

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.519b43d2e47c42.84534020 (Çevrimiçi) 21 Mayıs 2013.

³ <https://en.wikipedia.org/wiki/Family> (Çevrimiçi) 21 Mayıs 2013.

⁴ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Aile> (Çevrimiçi) 21 Mayıs 2013.

kültürel değerleri kazanma gibi temel ihtiyaçlarının karşılandığı birincil yer olarak değerlendirilmektedir⁵.

Milli Eğitim Bakanlığı tarafından hazırlanarak ilköğretim okullarında okutulan sosyal bilgiler ders kitabında aile, bir anne, bir baba, iki erkek ve bir kız çocuktan oluşan bir aile fotoğrafı ile birlikte, bireylerin yardımlaşma, dayanışma, iş bölümü ve iş birliği gibi değerleri benimsediği yer olarak ifade edilmektedir. Böylece aile hayatında sürdürülen karşılıklı anlayış ve iş bölümü toplum hayatına da yansıtacak, sağlıklı bir toplumu oluşturacaktır⁶.

2.2. FEMİNİZMİN AİLEYE VE KADININ AİLE İÇİNDEKİ KONUMUNA BAKIŞI

2.2.1. Genel Olarak Ailenin Feminist Eleştirisi

Ailenin önemi ve işlevi “herkes tarafından bilinmekte ve itirazsız kabul edilmekte⁷” dense de, feminist düşünce, herkes tarafından bilinmekte olan aile işlevlerine farklı bir açıdan bakarak madalyonun öbür yüzüne odaklanmış ve itirazını dile getirmiştir. Gerçekten, sağlıklı bir toplumu oluşturmak için kadınların ev içinde psikolojik ve ekonomik baskıya maruz kalması, dayak yemesi, yerlerde sürüklenmesi, eve hapsedilerek gözetim altında tutulması, boğaz tokluğuna ev hizmetlerinde çalıştırılması ve hatta öldürülmesi gerekli midir? Karşılıklı anlayış ve iş birliği amaçları için kadın ve çocukların diğer aile fertleri tarafından taciz edilmesi ve tecavüze uğraması, kız çocuklarının zorla evlendirme yoluyla yaşlı erkeklere satılması gerekli midir⁸? Daha sonra bu kız çocuklarının içine düştükleri yaşam birimlerinin de birer “aile” olduğu düşünülürse, aile kavramının sorgulanması gerektiği açıktır.

⁵ <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=13458> (Çevrimiçi) 21 Mayıs 2013.

⁶ Miyase Koyuncu Kara, v.d., **İlköğretim Sosyal Bilgiler: Ders ve Öğrenci Çalışma Kitabı (2. Kitap) 4**, 3. bs., İstanbul, MEB Devlet Kitapları, Dergah Ofset, 2012, s. 128, 129.

⁷ Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s. 3.

⁸ 2012 yılı itibariyle Türkiye’de zorla evlendirilen kız çocuklarının sayısı 180.000’e ulaşmıştır. http://www.radikal.com.tr/turkiye/turkiyede_181_bin_cocuk_gelin_var-1108338 (Çevrimiçi) 21 Mayıs 2013.

Aileye daha geniş bir perspektiften bakılınca, içinde birçok farklı unsuru barındırdığı görülür. Beraber yaşama, erkek ve kadın arasındaki ve yetişkinlerle çocuklar arasındaki güç ilişkileri, ev içi emeği, cinsellik, doğum, annelik, babalık, kardeşlik, toplumsal cinsiyet, otorite, ekonomik ilişkiler ve bağımlılık gibi birçok farklı konu başlığı aile içinde yer alır⁹. Ailenin bir özelliği, hem farklı kuşakların birbiriyle doğrudan ilişki içinde olması hem de farklı cinsiyetlerin güç ilişkilerini barındırmasıdır. Yaş ve cinsiyet bütün kurumlarda mevcut olan toplumsal işaretler olmakla birlikte, ailenin özelliği bunları had safhada içermesi, aynı zamanda da oluşturmasıdır¹⁰.

Gittins'e göre aile içi şiddet, taciz ve tecavüz ataerkinin en ilkel ucu olup artık eş ve çocukların kocanın malı olarak tanımlanmadığı günümüzde bu uygulamaların devam ediyor olması ataerkinin sürekliliğinin göstergesidir¹¹.

Feminist bakış açısına göre aile, ataerkin düzeni koruyan, kadın ve erkek için cinsiyet ayrımına dayalı farklı toplumsal işlevleri aşıl原因an bir kurumdur. Feminist kuramda aile kadınların baskı altına alınmasını sağlayan en önemli yer olarak görülmektedir¹².

Aile ideolojisinin son 150 yıldır daha önce olmayan romantik evlilik idealini ön plana çıkarması, ailenin aslında ekonomik bir kurum olup eşitsizliğe dayandığı gerçeğinin üstünü örtmektedir. Günümüzde aile birbirini seven iki eşit birey arasında gerçekleştirilen romantik evlilikle tanımlansa da, ailenin her biri eşitsiz birer kavram olan toplumsal cinsiyet, yaş ve otorite üzerine kurulu olması sebebiyle, Gittins bu eşitlik tablosunu baştan imkânsız olarak değerlendirir¹³.

⁹ Diana Gittins, **Aile Sorgulanıyor**, Çev.: Tuna Erdem, 2. bs., İstanbul, Pencere Yayınları, 2011, s. 190.

¹⁰ Mark Poster, **Eleştirel Aile Kuramı**, Çev.: Hüseyin Tapınç, İstanbul, Ayrıntı Yayınevi, 1989, s. 176. Mark Poster'ın Eleştirel Aile Kuramı adlı eseri, feminist teorisyenlere atfı yapılmaksızın onların çözümlerinden faydalandığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Poster, **a.g.e.**, s. 13, Gittins, **a.g.e.**, s. 7.

¹¹ Gittins, **a.g.e.**, s. 72-73.

¹² Catharine A. MacKinnon, **Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru**, Çev.: Türkan Yöney, Sabir Yücesoy, Haz.: Beril Eyüboğlu, Renan Akman, İstanbul, Metis Yayınları, 2003, s. 69, 83.

¹³ Gittins, **a.g.e.**, s. 193 vd.

2.2.2. Kadının Aile İçinde Tanımlanışı ve Kamusal Alan/Özel Alan Ayrımı

Aile, feminist düşünce geleneğinin başlıca konularından biri olagelmıştır. Bu durum, aşağıda incelenecek olan diğer sebeplerin yanı sıra, şüphesiz, kadının aile içinde konumlandırılmış ve konumlandırılıyor olmasından kaynaklanmaktadır. Barrett, kadınların her zaman yerleştirildiği yerin tamı tamına aile olduğunu söylerken¹⁴, Gittins de, kadınlar ve çocukların yüzyıllardır akrabalık sistemi içindeki konumlarına göre tanımlandığını belirtir. Erkekler de aile sistemi içinde yer almalarına karşın, onlar meslek sistemi içindeki konumlarına göre tanımlanırlar. Kadınlar, meslek sahibi olsalar dahi, evli ve çocuklu olmayanları potansiyel eş ve anneler olarak tanımlanır, evli ve çocuklu olanlarının meslekleri ise ikincil iş olarak görülür¹⁵. Beauvoir da bir kadının evlilik karşısındaki konumunun, onun toplumdaki konumunu belirlediğini ifade eder:

“Toplumun kadına hazırladığı yazgı genel olarak, evliliklidir. Bugün bile, kadınların çoğu evlidir, evlenip ayrılmış ya da dul kalmıştır, evlenmeye hazırlanmakta ya da evlenmediği için dertlenmektedir. Bekâr kadın, ister bundan yoksun kalmış, ister başkaldırmış ya da aldırmamış olsun, hep evlilik kurumuna göre belirlenir¹⁶.”

Kadınlar, bir erkekle evlenmek suretiyle bir insan olarak meşru hale gelirler¹⁷. 3 Haziran 2011 tarih ve 633 sayılı KHK¹⁸ ile, feshedilen Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığı'nın yerine Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın kurulması da, kadının meşru bir bireyden ziyade, aile içinde yaşayan biri olarak görülmesinin göstergesidir.

¹⁴ Michele Barrett, **Günümüzde Kadına Uygulanan Baskı: Marksist Feminist Çözümlemede Sorunlar**, Çev.: Şen Sürer, İstanbul, Pencere Yayınları, 1995, s. 178.

¹⁵ Gittins, **a.g.e.**, s. 52, 122.

¹⁶ Beauvoir, **Kadın İkinci Cins: Evlilik Çağı**, Çev.:Bertan Onaran, 2.c., 8. bs., İstanbul, Payel Yayınevi, 2010, s. 11.

¹⁷ Clarissa Pinkola Estés, **Kurtlarla Koşan Kadınlar: Vahşi Kadın Arketipine Dair Mit ve Öyküler**, Çev.:Hakan Atalay, 6. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2012, s. 201.

¹⁸ RG., 08.06.2011, sayı: 27958, 1. Mükerrer.

Aile, kadının konumlandırıldığı tesadüfî bir yer olmayıp kadının aile ve evle özdeşleştirilmesinin tarihsel bir kökeni vardır. Bu özdeşleştirme, kamusal alan/özel alan ayrımının modern biçiminde¹⁹ netleşir. Kamusal/özel ikiliğinin modern biçiminde sanayileşme sonucunda malların üretiminin hane dışına taşınmasıyla evin anlamı da değişmiş, ev/işyeri ayrışması sonucunda modern anlamdaki özel alan oluşmuştur²⁰. Buradaki ayırt edici nokta, üretimin ev dışına taşınmış olmasıdır. Artık evler üretim değil, yalnızca tüketim birimi olarak görülüyordu²¹. 19. yüzyılın ilk yarısında bu gelişme ile birlikte, kadın ve çocukların masumiyetini koruyan, kapalı ve güvenli “ev” kavramı da belirdi. Böylece kadınlar ev ve aile ile bütünleştiler²². Ev ve işyerinin ayrılmasının sonucunda, Davidoff’un ifadesiyle, “üretimle bağlantısı kesilmiş hanehalkına ne olduğunu çok az kişi merak etti²³.”

Ev ve işin ayrılmasından önce işler genelde ev ve ev çevresinde yapıldığından, kadınların ev ile iş arasında bir seçim yapmasına gerek bulunmuyordu. Ev ve işin ayrılması, bu bakımdan küçük çocukları olan kadınları olumsuz etkiledi. Kadınların çalışması için, tıpkı bugün olduğu gibi, çocuk bakma işi komşular ve akrabaların desteğiyle yürütülmeye başlandı. Ev ve işin ayrılmasıyla birlikte, üretken (dışarıdaki ücretli) iş ile üretken olmayan (evdeki ücretsiz) iş ayrımı doğdu. Bu çerçevede inek sağmak, yemek pişirmek, bahçeyle uğraşmak gibi hayatın akışı açısından çok önemli olan işler ücretsiz ev içi iş sayılarak küçümsenmeye başlandı. Ev ve iş arasındaki ayrım derinleştikçe, kamusal alan ile özel alanın anlamları da giderek daha çok farklılaştı. Artık kamusal alan erkeklere özgü, tehlikeli, özel alan ise kadınlara özgü,

¹⁹ Savran’a göre, kamusal alan/özel alan ayrımını ikilikçi Batı düşüncesinin bir ikiliği olarak görmek yerine tarihselliği içinde ele almak gerekir. Bu ikiliğin antik çağdaki biçimiyle modern biçimi arasında köklü bir farklılık vardır. Gülnur Acar-Savran, **Beden Emek Tarih: Diyalektik Bir Feminizm İçin**, 2. bs., İstanbul, Kanat Kitap, 2009, s. 104,111. Bu çalışmanın ise kamusal alan/özel alan ayrımının modern biçimiyle sınırlı tutulması tercih edilmiştir.

²⁰ Acar-Savran, **a.g.e.**, s. 112.

²¹ Leonore Davidoff, “Aile Paradoksu: Tarihçilere Bir Çağrı”, **Feminist Tarihyazımında Sınıf ve Cinsiyet**, Haz.: Ayşe Durakbaşa, Çev.: Zerrin Ateşer, Selda Somuncuoğlu, 2. bs., İstanbul, İletişim Yayınları, 2009, s. 121.

²² **A.e.**, s. 52. “Sokak kadını” deyiminin toplumsal anlamı da, kadınlarının yerinin sokaklar değil, ev olduğu mesajını vermektedir. **A.e.**, s. 217.

²³ **A.e.**, s. 161.

saf ve temiz olarak tanımlanır oldu²⁴. Yukarıda açıklandığı gibi, evlilik kadınlar için mutlaka gerekli, eş olma ve annelik “görevleri” kadınların asli işleri olarak görüldüğünden, kadınların işleri de önemsiz bulunarak karşılığı daha az ücretle ödenir. Bunun sonucu da erkeklerin daha çok para kazanması ve bu yolla kadınlar ile çocukların erkeğe bağlılığının perçinlenmesidir²⁵.

Kamusal alan/özel alan bölünmesi, kadınların durumunun hem açıklaması hem de oluşturucu ideolojisi işlevini görür. Kamusal ve özel kavramları, toplumsal ve ruhsal dünyanın düzenlenişinde vazgeçilmez hale gelmiştir. Ancak unutulmamalıdır ki, söz konusu düzen sürekli değişen bir yapıdır²⁶.

2.2.3. Ataerkil Toplumun Temeli Olarak Aile

Anaokulundan başlayarak, ailenin toplumun temeli olduğu öğretilir. Ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ifadesi Anayasa'nın 41. maddesinde de yer almaktadır. Aile; ayrıca özel hayat, sıcaklık, insani yakın ilişkiler gibi unsurlarına istinaden yaygın şekilde topluma karşı bir “sığınak” olarak görülür. Toplumun temel taşı olan ailenin aynı zamanda yine topluma karşı bir sığınak olması fikri açıkça tutarsızdır. Kaldı ki, aile yalnızca erkekler için sığınak işlevi görebilir²⁷. Özel alan, kadınlar için bir sığınak değildir. Evdeki tüm zamanlarını diğer aile bireylerinin ihtiyaçlarını karşılamak için harcayan kadınlar için evin bir rahatlama ve huzur bulma yeri olmadığı çoğu zaman şüphesizdir²⁸. Özel alan, kadınlar açısından (kocalarından dayak yiyen kadınların evi neden terk etmediklerine şaşırılması örneğinde olduğu gibi) seçim yapılabilen bir yer gibi anlaşılrsa da, onlar için tıpkı kamusal alan gibi, bir zorunluluk alanıdır. Yani aslında kadınların çoğu zaman bir özel hayatı yoktur²⁹.

²⁴ Gittins, **a.g.e.**, s. 50, 68.

²⁵ **A.e.**, s. 102.

²⁶ Davidoff, **a.g.e.**, s. 190-191.

²⁷ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 82, Gittins, **a.g.e.**, s. 202.

²⁸ Bell Hooks, **Feminizm Herkes İçindir: Tutkulu Politika**, Çev.: Ece Aydın, v.d., 2. bs., İstanbul, bgst Yayınları, 2012, s. 67.

²⁹ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 221.

Kadın ve erkeğin aile içindeki konumları toplumun genelindeki cinsiyet eşitsizliğini açıklar³⁰. Toplumun temeli olan ailenin içinde kadınların maruz kaldığı şiddet ve sömürü biçimlerine istinaden şu soruyu sormak mümkündür: Öyleyse toplum kadınların ezilmesi ve denetim altında tutulması üzerine mi temellendirilmiştir?

Aile toplumun temeli olduğuna ve toplum da ataerkil olduğuna göre, bunun mantıklı sonucu olan çıkarımı Millett “Ataerkil düzenin temel kurumu ailedir” şeklinde yapar. Millett’a göre, ataerkil düzende ailenin topluma en büyük katkısı, çocukların cinsiyet rollerinin ataerkil ideoloji doğrultusunda oluşturulmasıdır. Yani, aile ataerkinin yeniden üretildiği yerdir³¹.

2.2.4. Ailede Kadın: Karşılıksız Ev İçi Emek ve Annelik

Ailenin kadınlar açısından en belirleyici özelliklerinden biri çalışmadır. Kadınlar, vakitlerinin tamamına yakın bir kısmını çalışarak geçirmekte, kamusal alanda istihdam edilseler de edilmeseler de ev organizasyonunun sorumluluğunu üstlenmektedirler. Bu çalışmada ev içi emek kavramı; temizlik, yemek, çamaşır, bulaşık, ütü ve diğer her türlü ev işini, eşe ve çocuklara sunulan duygusal hizmetleri, bebek, çocuk ve yaşlı bakımını içeren bakım emeğini kapsayıcı şekilde kullanılmıştır. Tüm bu işlerin toplamı, birçok kadının tüm vaktine, yani tüm hayatına mal olsa da, bunlar iş olarak görülmez ve yukarıda anlatıldığı üzere, ev ile işyerinin ayrılması sonucunda ev işinin üretken olmayan iş sayılması sebebiyle karşılıksızdırlar.

18. yüzyılla birlikte piyasa kavramının gelişmesi ve para dolaşımının artması, giderek daha fazla değer ölçülebilir olması sonucunu doğurdu. Fiyatı olmayan şeyler değersiz sayılmaya başlandı ve özel alan tam da fiyatı olmayan şeyleri içeriyordu. Özel alanla özdeşleştirilmiş kadının değeri ise, Davidoff’un ifadesiyle, sayısız cenaze söylevinde açıklandığı gibi, yakutların üstündeydi³².

³⁰ A.e., s. 62.

³¹ Kate Millett, **Cinsel Politika**, Çev.: Seçkin Selvi, 2. bs., İstanbul, Payel Yayınevi, 1987, s. 60 vd.

³² Davidoff, **a.g.e.**, s. 223.

Modern toplumda iş kavramı ücretli işi ifade eder hale gelmiştir. Ev içi emek ise, günde 12 saat süre ile bu emeği sarf eden kadınlar tarafından dahi iş olarak görülmez. Oysa ev içi emeğin bir piyasa değeri vardır. Bu gayri resmi ve bir tür kadınlar arası piyasada, çocuk bakımında ve temizlik işlerinde kadınlara yardımcı olan diğer kadınlara bu iş karşılığında ücret ödenir³³.

Geçmişte kadınların ev içi emeği kapsamında karşılıksız olarak üretilen ekmek, giysi vb. ürünlerin artık piyasada satılması, karşılıklılığın ürüne değil, kimin tarafından hangi koşullarda üretildiğine bağlı olduğunu gösterir. Öyleyse kadınların ev içi emekleri kapsamında karşılıksız olarak sundukları hizmetler (örn. yemek, ütü, vb.), bu şekilde sunulmadıkları takdirde ücret karşılığında piyasadan satın alınırlar. Yani bunların bir değeri vardır³⁴.

Yukarıda açıklanan ataerkinin doğallaştırma mekanizması sayesinde, karşılıksız ev içi emek kadınların doğal sorumluluğu olarak görülür. Bu sorumluluğunu ihmal eden kadın, toplumsal olarak dışlanmanın yanı sıra, yasal olarak da (boşanma ve velayet konularında) dezavantajlı duruma düşebilir. Buna karşın erkekler ev işlerine diledikleri zaman diledikleri kapsamda “yardımcı” olabilirler; bunu yapmadıklarında ise sosyal veya yasal olarak herhangi bir yaptırımla karşılaşmazlar³⁵.

2001 yılında Danimarka’da erkekler toplam ev işinin %41’ini üstlenirken, İspanya’da 2003 yılı itibariyle bu oranın %32, ABD’de ise 2006 yılı itibariyle %33 olduğu görülmüştür. Bu sayılara ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken bir husus, bu ülkelerde kadınların kamusal alanda çalışma hayatına yüksek oranlarda katılıyor olmalarına karşın ev işlerinin yine ağırlıklı olarak kadınların sorumluluğunda olmasıdır. Bir diğer önemli husus ise bu ülkelerde ev işlerinin eşler arasındaki

³³ A.e., s. 141, 146.

³⁴ Christine Delphy, “Baş Düşman”, Çev.: Şadi Ozansü, **Kadının Görünmeyen Emeği: Maddeci Bir Feminizm Üzerine**, Haz.: Gülnur-Acar Savran, Nesrin Tura Demiryontan, İstanbul, Yordam Kitap, 2008, s. 99-100.

³⁵ Gittins, a.g.e., s. 163.

dağılımındaki değişimin kadınların kamusal hayatta tam zamanlı yer almasının yerleşmesinden çok sonra ortaya çıkmış olmasıdır³⁶.

Avrupa genelinde 2012 yılı itibariyle kadınlar haftada en az 30 saati çocuk bakımıyla geçirirken erkeklerde bu süre 17 saattir. Haftalık ev işi süresi ise kadınlar açısından 16 saat iken erkekler açısından 10 saattir³⁷.

Türkiye açısından bakılacak olursa, Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre, 0-5 yaş grubunda çocukların yaşadığı hanelerde çocuk bakımını %89,6 oranında anneler üstlenirken %1,5 oranında babalar üstlenmektedir. Ayrıca, 2011 yılında hanedeki ev işlerinin (yemek, ütü, çamaşır, bulaşık, basit dikiş, akşam çay servisi, sofranın kurulup kaldırılması, evin temizliği ve günlük alışveriş) %88-95 arasında değişen oranlarda kadınlar tarafından yapıldığı görülmektedir. Bu zaman aralığında, kız çocukları da ev işlerine %11-19 oranında katkıda bulunmuştur³⁸.

Ev dışında istihdam edilmeyen kadınların da aslında ev içinde karşılıksız olarak çalışıyor oldukları, ev dışında çalışan kadınların ise çifte iş yüküyle karşı karşıya oldukları gerçeği, ikinci dalga feminizm tarafından 1960'ların sonunda tartışmaya açılmıştır³⁹. Ev içi emek, gerek nitelik gerekse nicelik yönünden diğer çalışma biçimlerinden ayrılır ve onu diğer çalışma biçimlerinden farklı kılan bu özelliklerine bağlı olarak, tespit edilmesi, açığa çıkarılması zordur. Her şeyden önce, kadınlar ev işlerini sevgi ilişkisi içinde yaparlar. Burada iki yönlü bir sevgi ilişkisi vardır: Hem kocalarına ve/veya çocuklarına duydukları sevginin göstergesi olarak hem de onlardan görecekları sevgi karşılığında. Ev işlerinin belirli çalışma saatlerinin olmayışı ve günlük yaşantıyla tamamen kaynaşmış, iç içe geçmiş halde yürütülmeleri, ev içi emeğin görünürlüğünün önündeki bir diğer engeldir. Teknolojik gelişmelerle birlikte ev işinin azalması, yükselen sağlık ve hijyen standartlarının

³⁶ Gøsta Esping-Andersen, **Tamamlanmamış Devrim: Kadınların Yeni Rollerine Uymak**, Çev.: Selin Çağatay, İstanbul, İletişim Yayınları, 2011, s. 55.

³⁷ <http://www.eurofound.europa.eu/areas/gender/iwd2013.htm> (Çevrimiçi) 22 Mayıs 2013.

³⁸ <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=13458> (Çevrimiçi) 22 Mayıs 2013.

³⁹ Türkiye’de kadınların karşılıksız ev içi emeği “görünmeyen emek” olarak kavramsallaştırılmıştır. Bu kavramın yerleşik hale gelmesi, Gülnur-Acar Savran ve Nesrin Tura Demiryontan’ın 1992 tarihli derlemeleri “Kadının Görünmeyen Emeği”nin yayınlanması ile gerçekleşmiştir.

kadınlar üzerinde kurduğu baskı sebebiyle; çocuk sayısı ile birlikte bakım yükünün azalması ise oluşan çocuk bakım sektörü (kadınlara az çocuk karşılığında çok bakım dayatılması) sebebiyle birer iddiadan öteye gidememektedir. Kadın ve erkeğin her ikisinin kamusal alanda çalışmasıyla birlikte ev işinin toplumsal cinsiyetçi dağılımının değiştiği iddiası da yine maalesef gerçek durumu yansıtmamaktadır. Ücretli emek piyasasında çalışan kadınları çoğu zaman evde de ikinci bir mesai beklemektedir. Erkekler, ancak kadınların da ev dışında, kendileriyle eşit statüdeki bir işte, kendileriyle eşit ücretle, tam gün çalışmaları halinde ev işlerini paylaşmaya razı olurlar⁴⁰.

Kadınların aile içindeki yükünü artıran çok önemli bir faktör, değişen biçimiyle anneliktir. Günümüzde çocuklara gösterilen özenin boyutları, aile tarihi açısından oldukça yenidir. Aristokrasi ve köylülüğünkünden tamamen farklı olan yeni çocuk yetiştirme yöntemlerine göre, anne çocuğu emzirmek, kesintisiz ilgi göstermek, profesyonel beslenme ve katı temizlik kuralları uygulamak zorundadır. Çocuğun başına bir şey gelmesi halinde, bu mutlaka annenin hatasıdır. Eskiden farklı olarak, artık çocuklarla anne arasında artan derecede bir yakınlık ve duygusal bağlılık vardır ve bu “annelik sevgisi” kadınlar için doğal olarak sunulur⁴¹. 1970’lere kadar çocuk evliliğin doğal sonucu iken, 1970’lerden itibaren doğum kontrol hapı ve kürtaj gibi yöntemlerin yasallaşmasıyla birlikte, kadınlar doğurup doğurmama konusunda tercih yapabilir hale geldiler. 1980 yılından itibaren ise anneliğin yüceltilerek kadınların kaderi ve kadınlığın merkezi haline getirilmesi projesi ile karşılaşıldı. Çocuk bakımına ilişkin olarak yükselen standartlar ve annelik içgüdüğü “uzmanlar” tarafından kadınlara dayatıldı⁴². Comer, çocuk yetiştirmenin tüm yükünün biyolojik annelere yüklenmesi konusunda psikolog ve çocuk doktorlarının başarısı için “yüzyılın en şaşılahtı başarı öykülerinden biri” der⁴³.

⁴⁰ Acar-Savran, **a.g.e.**, s. 19 vd.

⁴¹ Poster, **a.g.e.**, s. 200 vd.

⁴² Elisabeth Badinter, **Kadınlık mı Annelik mi?**, Çev.: Ayşen Ekmekçi, İstanbul, İletişim Yayınları, 2011, s. 9, 38.

⁴³ Lee Comer, **Evlilik Mahkumları**, Çev.: Sedef Öztürk, 2. bs., İstanbul, Pazartesi Kitapları, 1996, s. 174

Karşılıksız ev içi emek ve dayatılmış annelik standartları karşısında kadınları, özellikle de kamusal alanda çalışmayan kadınları etkileyen bir unsur da yalıtılmışlıktır. Evde geçirilen zamanın çok yıpratıcı bir özelliği yalıtılmışlık hissiyle kuşatılmış olmasıdır. Kadınlar arası paylaşım ağlarını kesen bu durum, şüphesiz ataerki açısından oldukça işlevseldir. Nasıl mahkûmlar birbirinden ayrılarak farklı hücrelere konulmak suretiyle dirençleri kırılırsa, ev kadınları üzerinde de dayatılmış yalnızlığın yıkıcı etkileri vardır⁴⁴.

2.2.5. Tek Bir Aile Modeli Dayatması ve Farklı Feminist Teorilerin Aileye Yaklaşımı

Her ne kadar bazı ülkelerde evlenmeden birlikte yaşamak yerleşik bir uygulama haline gelmiş, bu çiftlerin hukuki durumunu düzenleyen yasalar yürürlüğe konmuş, bekâr anne sayısında artış olmuş ve eşcinsel evlilikler yasallaşmışsa da⁴⁵, günümüzde hala yaygın olarak kabul gören, toplumsal açıdan meşru olan ve sosyal politikaların üzerinde temellendiği aile modeli çekirdek ailedir:

“(…) Ama idealleştirilen aile imgesi tüm (...) saldırılardan yara almadan sapasağlam kurtulur. Her reklamcının yüreğinin bir köşesinde taşıdığı bir imgedir aile: 20-25 yaşlarında bir anne, otuz yaşının baharını süren boylu poslu bir baba ve iki çocuk; kaçınılmaz olarak, parlak ve zeki bir oğlanla küçük, tatlı bir kız. (...) Ailenin herkes için taşıdığı *anlamdan* ve neyi simgelediğinden söz ediyoruz⁴⁶”

Feminist düşünce, tek ve durağan bir aile modeline itiraz eder⁴⁷. Aile hayatı, sevgi, çocuklarla ilgilenmek, dileyenler için elbette var olmalıdır, ancak kendini aileye

⁴⁴ A.e., s. 122.

⁴⁵ Az sayıdaki gelişmiş ülkede, geçimini erkeğin sağladığı aile nesli tükenen bir tür olarak görülmektedir. Esping-Andersen, eskiden bildiğimiz şekliyle ailenin sosyolojik Jurassic Park’ımızda sergilenen bir şeye dönüşeceğini söylemektedir. İskandinavya ve Kuzey Amerika’da evliliklerin yarısı boşanmayla sonuçlanmakta, İskandinavya’da çocukların yarısı evlilik dışında doğmaktadır. İskandinavya ve Fransa’da birlikte yaşama yerleşik bir uygulama haline gelmiş olup hanelerin üçte birindeki kişiler bu şekilde yaşamaktadır. Esping-Andersen, **a.g.e.**, s. 11, 16, 39.

⁴⁶ Comer, **a.g.e.**, s. 253.

⁴⁷ Anne-Marie Devreux, “Aile”, **Eleştirel Feminizm Sözlüğü**, Haz.: Helena Hirata v.d., Çev.: Gülnur Acar-Savran, İstanbul, Kanat Kitap, 2009, s. 31.

adamak, ailelerin içlerine kapanması ve bu şekilde toplumdan soyutlanmak eleştirilir. Anne-baba-çocuk ilişkisinin gevşemesi, baskıdan arınması talep edilir⁴⁸.

İnsanlar kaçınılmaz olarak diğer insanlar ile birlikte zaman geçirir, aynı yerde yaşar, dostluk, sevgi ve cinsellik paylaşırlar. Mevcut aile ideolojisine göre, bireylerin bir arada yaşamasının tek bir doğru yolu vardır, bu da çekirdek ailedir. Feminizm bu ideolojiye karşı çıkar. Gittins'e göre, aile ideolojisine karşı çıkmak demek ailelerin varlığına karşı çıkmak demek değildir⁴⁹.

Farklı feminist teorilerin aile konusuna farklı yaklaşımları vardır ve genel olarak sosyalist ve radikal feministlerin aile kurumunu ortadan kaldırmayı amaçladıkları, buna karşın liberal feministlerin aile kurumuna sahip çıktıkları kabul edilir⁵⁰. Özel alan/kamusal alan ayrışmasına karşı "kişisel olan politiktir" sloganını benimseyen sosyalist ve radikal feministler, 1960 ve 1970'lerde bu sloganı ailenin ortadan kaldırılması amacıyla kullanırken, bugün söz konusu slogan artık daha çok özel alan ile kamusal alan arasındaki suni ayrıma ve özel alanın yalıtılmışlığına, müdahaleden uzaklaştırılmışlığına vurgu yapmak amacıyla kullanılmaktadır. Sosyalist feministler de radikal feministler de kadınların yalıtılmış aile içinden kurtarılmasından yanadırlar⁵¹.

Liberal feministler, özetle, liberalizmin özel alana saygı ilkesinden yola çıkarak aile kurumunun korunması gerektiğini, bununla birlikte kadının aile içindeki konumunun düzeltilmesi gerektiğini, bunun da kadının kamusal alana çekilmesi ve kadının kamusal alandaki konumunun düzeltilmesi yollarıyla mümkün olduğunu düşünürler⁵². Radikal feministler, aralarında bu konuda görüş birliği bulunmamakla birlikte, ataerkinin temeli ve yeniden üretildiği başlıca yer olarak gördükleri aileyi ve

⁴⁸ Poster, **a.g.e.**, s. 234. Gittins ise ailelerin toplumdan izole edildiği görüşüne katılmaz. Gittins, **a.g.e.**, s. 15.

⁴⁹ Gittins, **a.g.e.**, s. 203 vd.

⁵⁰ Yüksel, **a.g.e.**, s. 79.

⁵¹ Çaha, **a.g.e.**, s. 87, 88, 91.

⁵² Yüksel, **a.g.e.**, s. 67 vd., Çaha, **a.g.e.**, s. 65 vd.

evliliği reddederler⁵³. Kadınların ezilmesinden aileyi sorumlu tutan sosyalist feministler de kadının özel alandan, ev işlerinden kurtarılması, bunun için ev işlerinin toplumsallaştırılması üzerinde durmuşlardır⁵⁴. Sosyalist feministlere göre kadınların özel alanda yaşadığı sorunlar, aileyi çözmekle hallolacaktır⁵⁵.

Radikal feministler ile sosyalist feministlerin ailenin yıkılması söyleminden, aile kavramının tamamen ortadan kaldırılması değil, genel kabul gören haliyle, içine kapank, ataerkil, çekirdek aile modeline son verilmesi anlaşılmalı gerekir. Sosyalist feminist teorisyen Savran “aile içinde sürdürülecek bir bölümü hep olacaktır bakım ve ev işlerinin ve bu iyi bir şeydir” derken kast ettiği ailenin tek eşli, heteroseksüel, çekirdek aile olmadığını belirtir. Savran’a göre, aile ve hane tipleri çok çeşitli olabilir, çocukların biyolojik anne ve babalarının dışında da erişkin ve yaşlılarla aynı mekanları paylaştıkları, farklı hane düzenlemeleri tasarlanabilir⁵⁶.

Kavanagh da, ebeveynlik ve bakım işlerinin özel alanda izole bir şekilde gerçekleştirilmesini ve ayrıca bu işlerin büyük bir bölümünün anneler olarak kadınlara yıkılmasını eleştirir. Kavanagh’a göre aile, çocuğun biyolojik anne ve babası olmayan kişilerle (büyükanne ve büyükbabalar, üvey ebeveyn, eşcinsel ebeveyn, çocuğun bakımını üstlenen diğer kişiler) ilişkilerini de kapsayacak şekilde geniş olarak düzenlenmelidir. Münhasır ailelerin çocuklara bakım sağlamak için ideal ve bağımsız birimler oldukları fikri bir efsaneden ibarettir. Uygulamada, birçok çekirdek aile çocuk bakımını tamamen kendileri karşılayamamaktadır⁵⁷. Gerçekten, her iki üyesi de çalışan evli bir çiftin çocuklarına kimin bakacağı sorunu, çekirdek

⁵³ Yüksel, **a.g.e.**, s. 104.

⁵⁴ **A.e.**, s. 81 vd.

⁵⁵ <http://www.sosyalistfeministkolektif.org/feminist-gundem/feminist-gundem/aile-disinda-hayat-var/507-aileyi-yeniden-gundemimize-almak-> (Çevrimiçi) 22 Mayıs 2013. Sosyalist feminizmde, Marksizimin aile konusundaki tezleri, yalnızca ekonomik temelli oldukları ve ataerkil sistemin bütünü görmedikleri için eleştirilir. Marksist görüşe göre, aile içinde erkek burjuva, kadın ise proletarya konumundadır. Evlilik içinde erkeğin üstünlüğü, onun ekonomik üstünlüğünün sonucu olup bunun ortadan kalkmasıyla birlikte bitecektir. Friedrich Engels, **Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni**, Ankara, Alter Yayıncılık, 2009, s. 90, 101.

⁵⁶ Acar-Savran, **a.g.e.**, s. 77.

⁵⁷ Matthew M. Kavanagh, “Rewriting the Legal Family: Beyond Exclusivity to a Care-Based Standard”, **Yale Journal of Law and Feminism**, C. 16:830, 2004, s. 87, 93.

aile modeli ile dışarıda çalışan baba ve evde çocuk bakımıyla ilgilenen anne modelinin ima edildiğini göstermektedir.

Ailenin korunması gerektiğini düşünen feminist teorisyenlerden Elshtain, aile bağlarının ve çocuk bakımının insanlığın asgari temeli olan sosyal mevcudiyet için esaslı olduğunu, insanların yeteneklerinin aile dışında gelişmeyeceğini, insanlar için belirli bir aile idealini sürdürmenin gerekli olduğunu savunur. Elshtain'a göre, özel aile bağlarının yokluğunda, ailevi duyguların yeri daha geniş bir sosyal ağ tarafından doldurulamaz⁵⁸.

2.3. AİLE HUKUKUNUN FEMİNİST ELEŞTİRİSİ

2.3.1. Feminist Aile Hukuku

Ailenin feminist eleştirisi ve bu çerçevede ailenin hukukla kesiştiği yerler feminist pratik açısından zaman zaman tartışmalı ve kafa karıştırıcı olmuştur. Hak talebi konulu bir feminist tartışmada Seyda adındaki bir feminist kadın şöyle diyor:

“(…) Medeni Kanun Kampanyası’nda birbirinden çok farklı politik pozisyonları olan kadınlar hep birlikte çalıştık. Ve o kampanya sürecinde şöyle bir tartışma yaşanmıştı: Kadınların çoğu imam nikahlı, evli olduğu zaman birçok hakları var ama imam nikahı olunca hiçbir hakkı yok. Bizim önerimizde kadınların resmi nikahla evlenmesi ya da mesela evlilik içerisinde kadınların haklarının biraz daha artırılmasına yönelik maddeler vardı. (...) Ama baktığımızda bu öneriler evlenmeyi bir anlamda meşrulaştırıyor, aile kurumunu sağlamlaştırıyor. Başka bir yandan da şunu düşünüyorduk; birçok kadın var ki onlara “evlenmeyin, aile ataerkil bir kurumdur ” demenizin hiçbir karşılığı yok. Eğer bir politika yapacaksak bunun kadınlar için bir karşılığının olması lazım Bunları da düşünerek politika üretmek lazım⁵⁹.”

Olsen’e göre, daha geniş ekonomik, sosyal ve kültürel dönüşümü hedeflemek yerine mücadelelerini hukuk reformlarına hapseden feministlerin savaştan vazgeçmiş oldukları vb. iddialar çok faydalı olmakla beraber bunlara tamamen katılmak

⁵⁸ Jean Bethke Elshtain, **Public Man, Private Woman: Women in Social and Political Thought**, 2. bs., New Jersey, Princeton University Press, 1993, s. 326-329.

⁵⁹ Marie Victoire, Hazal Halavut, “Hak Talebi”, **İstanbul- Amargi Feminizm Tartışmaları 2011**, Haz.: Esen Özdemir, Sevi Bayraktar, İstanbul, Amargi Yayınevi, 2011, s. 19.

mümkün değildir. Bazı feminist kazanımlar hukuk alanında elde edilmeye devam edecektir⁶⁰.

Feminist teori içinde çekirdek ailenin yıkılması, dönüştürülmesi veya korunması konusunda farklı görüşler bulunsa da, şiddet içermeyen bir politika çerçevesinde somut gelişmeler kaydedebilmek için toplumsal uzlaşma sağlanarak hukuk yoluyla çözüm aranması kaçınılmazdır. Bu bakımdan; kadınların özdeşleştirildikleri ve içine yerleştirildikleri özel alanı ilgilendiren birçok düzenlemeyi kapsayan hukuk dalının, yani aile hukukunun, feminist bir perspektifle ele alınması kritik öneme sahiptir.

2.3.2. Devletin Aileye Müdahalesi

Feminist aile hukuku alanındaki önemli bir konu, devletin özel alana, yani aileye müdahalesidir. Günümüzde genel olarak geçerli olan liberal teori bireylerin özgür oldukları “özel alana müdahale edilmemesi” ilkesini benimser. Yani, ailede neler olup bittiği hukuk açısından görünmez durumdadır. Böyle olması genel olarak kabul edilir veya arzulanır olsa da veya arzulanır sayılsa da, gerçek bununla örtüşmemektedir. Devlet, özel alanı düzenler. Yine de bu genel ilkenin, devlete “işine geldiğinde” özel alana müdahale edip “işine gelmediğinde” müdahale etmeme imkânı tanıdığı söylenebilir.

Berktaş’a göre devletin neyi düzenlemediği başlı başına anlamlıdır. Türkiye’de evlilik içi tecavüzün 2004 yılına dek düzenlenmemesi bunun en iyi örneklerinden biridir⁶¹.

Olsen, devlet müdahalesinden uzak özel ailenin anlamsız bir ideal olduğunu ve devletin aileye müdahale etmemesinin yarardan çok zarar getireceğini söyler. İnsanların çoğu devletin aileye müdahale etmemesinden yana olmakla birlikte, istismar örneğinde olduğu gibi, korunması gereken çıkarlar söz konusu olduğunda, “bazen” koruyucu müdahaleyi doğru bulurlar. Olsen, müdahale edip etmeme

⁶⁰ Frances Olsen, “Liberal Rights and Critical Legal Theory”, **German Law Journal**, C. 12:1, 2011, s. 244.

⁶¹ Fatmagül Berktaş, **Tarihin Cinsiyeti**, 3. bs., İstanbul, Metis Yayınları, 2010, s. 39.

tartışmasının kendisinin anlamsız olduğunu ileri sürer. Şöyle ki; devlet var olduğu ve yasa yaptığı sürece, politik seçimler yapıyor demektir. İnsanların aile hayatlarındaki davranışlarını etkileyen köklü kurallardan devlet sorumludur. Devlet, ailelerin kurulması ve işlevlerinin belirlenmesi ile yakından ilgili olup aile bireyleri arasındaki iktidar dağılımı sürekli etkiler. Bu durumda devletin aileye müdahale ediyor veya etmiyor olduğunu tartışmanın bir anlamı yoktur. Devletin tarafsız olması veya “karışmaması” mümkün değildir, zaten insanlar da bunu istemez. Devlet müdahalesine şiddetle karşı çıkanlar dahi, evden kaçan çocukların devlet zoruyla evlerine geri götürülmesinden yanadırlar. Bu tür müdahaleler yaygın olarak desteklenir ve devlet müdahalesi olarak görülmez⁶².

Kavanagh’a göre, devlet, bazı aile modellerini doğru ve bazılarını yanlış olarak kabul etmekle zaten aileye müdahale etmiş demektir ve bu müdahalenin sonuçları söz konusu ailenin devlet tarafından belirlenen aile modeline uyma derecesi ile doğrudan ilgilidir⁶³.

Olsen, ayrıca, devletin müdahale etmeme politikası izleyerek örtük olarak aile içindeki hiyerarşiyi desteklediği genel kabulü karşısında, bu yorumun bir doğal ve bir de yasal olmak üzere iki farklı aile bulunduğu ve doğal ailenin hukuk tarafından düzenlenen değil, kendiliğinden var olan doğal bir hiyerarşik düzene sahip olduğu inanışlarından kaynaklandığını ileri sürer. Oysa aile içi hiyerarşi zaten hukuk tarafından doğrudan düzenlenmektedir. Devletin kurumu olan mahkemeler çoğu kez bağımsız aile ferdi korumak ve aile otoritesini desteklemek arasında bir çizgi çekerler. Bir mahkemenin bu çizgiyi hangi tarafa yakın çizdiği, aile içindeki iktidar ilişkilerini belirler⁶⁴. Gerçekten, aile hukukunda hâkimin takdir yetkisi, hukukun diğer dallarına göre daha geniş olduğundan, yasanın uygulanmasında o ülkenin

⁶² Frances E. Olsen, “The Myth of State Intervention in the Family”, **University of Michigan Journal of Law Reform**, C. 18:4, 1985, s. 835-837, 842.

⁶³ Kavanagh, **a.g.m.**, s. 88.

⁶⁴ Olsen, **a.g.m.**, s. 846, 854.

toplumsal cinsiyet anlayışı belirleyici olacaktır. Türk Aile Hukuku açısından bakacak olursak, mahkemelerin bu çizgiyi ailenin korunmasından yana çektiğini görürüz⁶⁵.

Kaldı ki, mahkeme uygulamalarının yanı sıra, aile hukuku mevzuatının da aile içi hiyerarşiyi doğrudan düzenlediği bilinmektedir Türk Aile Hukukunda 2002 yılına dek kocanın ailenin reisi olarak belirlendiği unutulmamalıdır.

2.3.3. Aile Hukukuna Farklı Feminist Hukuk Yaklaşımları

Feminist teorilerin tümü hukukla ilgilenmez. Hukuku analiz konusu yapan feminist teoriler içinde de her biri hukuka somut olarak şekil verme, hukuku somut olarak iyileştirme sorunuyla uğraşmaz. Hukukla ilgilenen feminist yaklaşımlardan, ayrımcı kurallar ve uygulamaların negatif bir durum değerlendirmesi ile yetinmeyerek hukuku reform yapılabilecek bir alan ve aynı zamanda yapılacak reformun aracı olarak görenlerin liberal feminizm, kültürel feminizm ve radikal feminizm olduğu söylenebilir⁶⁶.

Yukarıda açıklandığı üzere, liberal feminist hukuk eleştirisi, hukukun kadınları geleneksel olarak eril olan kamusal alandan dışladığı gerçeğinden yola çıkar. Aile hukukunun liberal feminist eleştirisinde, yine kadınların kamusal alanda erkeklerle eşit konuma gelmeleri halinde evlilik içinde de ev işlerinin eşit şekilde dağılacığı ve eşlerin sosyal rollerinin eşitleneceği inancı yatar. Bu doğrultuda, liberal feminist aile hukuku eleştirisi, örneğin eşlerin kamusal alanda çalışma hakları olduğunun ve ev işlerinin eşit şekilde paylaşılması gerektiğinin açık şekilde mevzuatta yer almasını talep eder. Bu gerçekleşmediği sürece, kadınların ev içindeki geleneksel cinsiyet rollerinden kaynaklanan dezavantajlı konumu, yasa maddelerinin yorumu yoluyla

⁶⁵ Sevgi Usta, “Koca, Birliğin Reisidir” Hükmünden “Edinilmiş Mal Rejimi”ne: Evli Kadının Hukuki Durumu”, **Birkaç Arpa Boyu...:21. Yüzyıla Girerken Türkiye’de Feminist Çalışmalar/ Nermin Abadan Unat’a Armağan**, Der.: Serpil Sancar, c. 2, İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 979.

⁶⁶ Emmenegger, **a.g.e**, s. 261.

sonlandırılmayacaktır. Aksi takdirde aile hukuku eşlerin geleneksel rollerini sürdürmeye mahkumdur⁶⁷.

Kültürel feministlere göre kadınların özel alanla ilişkilendirilmesi olumsuz bir şey olmayıp, özel alan bütünsellik, empati, kişisel ilişkiler ve işbirliği gibi olumlu unsurları barındırır. Kültürel feminist hukuk eleştirisine göre, fiili eşitlik hukuk yoluyla kadınların farklarının tanınması ve bunlara değer verilmesi ile gerçekleşebilir. Kültürel feminist aile hukuku eleştirisi, mesleki faaliyetlerde ve ev işlerinde kadın ve erkeklerin harcadıkları zamanın eşitlenmesi ile ilgilenmez. Kültürel feministlerin aile hukukuna getirdikleri en önemli ve tipik eleştiri, ev işine ücret ödenmesi talebidir. Bu ücret yasalarca keyfiliğe yer vermeyecek şekilde düzenlenmeli ve ayrıca kadınların kamusal alanda ücretli işlerde çalışıp bir yandan çifte iş yükü altında ev işi yaptıkları hallerde de ödenmelidir⁶⁸.

Sorunu cinsler arası hiyerarşide gören radikal feminizm için, hukuken düzenlenmiş yakın ilişkileri içeren aile, iktidar ilişkileri açısından özel olarak riskli bir alandır. Radikal feminizmin aile hukuku eleştirisi, aile hukukunun kadınları erkeklerin baskısından koruyamaması ve hatta buna hizmet ediyor olmasına odaklanır. Radikal feministlere göre, evlilik negatif (evlilik dışı cinsel ilişkiye girmeme) ve pozitif (eşinin cinsel ihtiyaçlarına cevap verme) cinsel yükümlülükleri içerir, yani bir cinsel sözleşmedir. Radikal feministler, bu cinsel yükümlülüklerin her iki cins için de düzenlenmiş olmasına karşın uygulamada erkeklerden çok kadınları etkilediği noktasında aile hukukunu eleştirirler. Kadınlar, toplumdaki ikincil konumları sebebiyle boşanmanın sonuçlarından erkeklere oranla çok daha kötü etkilendiklerinden, negatif cinsel yükümlülüklerini daha az ihlal eder ve erkeklerin ihlali karşısında ise sabrederler. Pozitif yükümlülük konusunda ise, radikal feministler aile hukukunun evliliği cinsel bir sözleşme olarak şekillendirerek eşlere böyle bir görev yüklemekle erkeklerin kadınlar üzerindeki cinsel baskı ve zorlamasını doğrudan teşvik ettiğini ileri sürerler. Eril cinsel şiddetin öncelikli yeri

⁶⁷ A.e., s. 210 vd.

⁶⁸ A.e., s. 224 vd.

evliliğidir⁶⁹. Pateman'ın cinsel sözleşme görüşünü destekler şekilde, hukuk genel olarak kocaların karıları üzerinde cinsel hakkı olduğu varsayımına göre düzenlenmiştir. BM Genel Sekreterliği'nin 2011-2012 yılları için yayınladığı rapora göre, söz konusu tarih itibarıyla evlilik içi tecavüz 125 ülkede suç sayılmakta, buna karşın 127 ülkede yasal olarak kabul edilmektedir⁷⁰. Türkiye'de ise evlilik içi tecavüz, ancak 2004 yılında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ("TCK") kabul edilmesi ile suç haline gelmiştir.

Farklı feminist teorilerin aile hukukuna yaklaşımındaki farklılıklar kolayca aşılammamaktadır çünkü bu farklar, yukarıda gördüğümüz gibi, her bir feminist teorinin kadın sorununa bakışı ile sıkı sıkıya bağlıdır⁷¹.

2.4. TÜRK AİLE HUKUKUNA FEMİNİST BİR BAKIŞ

2.4.1. Türk Aile Hukuku Mevzuatının Tarihsel Gelişimi

2.4.1.1. 743 sayılı eMK Dönemi

Aşağıda inceleneceği üzere, özellikle 1990'lı yıllarda 743 sayılı eski Medeni Kanun'da ("eMK") önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunda Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üye olma hedefi kapsamındaki uyum çalışmalarının etkisi olmakla birlikte, özellikle BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin ("CEDAW") yürürlüğe girmesinin ve CEDAW'a uyum konusunda yoğunlaşan feminist baskının da önemli bir rolü vardır. Bu sebeple eMK dönemi Türkiye'nin CEDAW'a katılımı temelinde ayrılarak incelenecektir.

(i) Türkiye'nin CEDAW'a Katılmasından Önceki Dönem:

17 Şubat 1926'da kabul edilen eMK'nın 4 Nisan 1926 tarih ve 339 sayılı Resmî Gazete'de⁷² yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle birlikte, medeni hukuk

⁶⁹ A.e., s. 241 vd.

⁷⁰ <http://progress.unwomen.org/pdfs/EN-Report-Progress.pdf>; <http://www.guardian.co.uk/global-development/poverty-matters/2011/jul/06/un-women-legal-rights-data> (Çevrimiçi) 28 Mayıs 2013.

⁷¹ Emmenegger, a.g.e., s. 266.

düzenlemelerinde Fıkıh esaslarından Roma Cermen Hukuku sistemine geçilmiştir⁷³. Tek eşlilik, evlenmede temsil esasının yasaklanması ve evlilik yaşında alt sınır getirilmesi, resmi nikah zorunluluğu, boşanmada serbestlik gibi aile hukuku düzenlemelerini içeren eMK, İsviçre'den neredeyse hiç değiştirilmeksizin iktibas edilmiştir⁷⁴. eMK, yürürlüğe girdiği zamanın ve toplumun koşulları çerçevesinde değerlendirildiğinde, son derece ilerici bir metindir. Bütününe bakıldığında kadın-erkek eşitliği esasını benimseyen eMK'nın bu eşitliği bozan hükümlerinin aile hukuku bölümünde toplandığı gözlemlenmektedir⁷⁵. eMK sisteminde koca aile birliğinin reisi olup evin seçimi ve karı ile çocukların bakımı kocaya aittir (eMK m. 152).

eMK'nın yürürlükte olduğu dönemde, kadının toplumsal konumunda ve ulusalüstü hukuk alanında önemli gelişmeler olmuş⁷⁶, insan hakları ve kadınların insan hakları alanında ulusalüstü düzenlemeler ardı ardına yürürlüğe girmiş⁷⁷, kadın hareketinin de

⁷² RG., 04.04.1926, sayı: 339.

⁷³ Osmanlı İmparatorluğu'nda Müslüman olmayanların Aile Hukuku düzenlemesi ve uygulaması kendi dini hukuklarına bırakılmışken, Müslüman olanlar için kanunlaştırılmamış İslam Hukuku (Fıkıh) uygulanmaktaydı. Tanzimat döneminde kanunlaştırma hareketi başlamış, bu kapsamda 1869-1876 yılları arasında Medeni Hukukun önemli bir kısmını düzenleyen Mecelle hazırlanmıştır. Kanunlaştırma hareketinin Aile Hukukunu da kapsaması ise 1917'de yürürlüğe konan ve Musevi, Hıristiyan ve Müslümanların evlilik hukukunu düzenleyen Hukuk-i Aile Kararnamesi ile gerçekleşmiştir. Söz konusu kararname, iki yıl dolmadan yürürlükten kaldırılmıştır. Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 4-5.

⁷⁴ Usta, **a.g.m.**, s. 943.

⁷⁵ Saibe Oktay, "Medeni Kanunda Kadın", **Kadınların Gündemi**, Haz.: Necla Arat, İstanbul, Say Yayınları, 1997, s. 51-53.

⁷⁶ Demet Özdamar, **Türk Hukukunda, Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 77

⁷⁷ Tahdidi olmamak kaydıyla; Türkiye'nin de taraf olduğu, bazıları kadınların insan haklarına ilişkin hükümler taşıyan, bazıları ise doğrudan ve yalnızca kadınların insan haklarını düzenleyen bu belgelerin başlıcaları şunlardır: BM Evrensel İnsan Hakları Sözleşmesi (1948), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1950), BM Kadınların Siyasal Haklarına Dair Sözleşme (1952), Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliğine İlişkin 100 Numaralı ILO Sözleşmesi (1952), BM Evli Kadınların Vatandaşlığına Dair Sözleşme (1958), İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında 111 Sayılı ILO Sözleşmesi (1958), BM Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Uluslararası Sözleşme (1960), Avrupa Sosyal Şartı (1961), Evlenmeye Rıza Gösterme, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliklerin Tescili Hakkında Sözleşme (1962), BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (1966), BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (1966), Çocukların Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (1966), BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (1979), BM Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989). Özdamar, **a.g.e.**, s. 185; Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü**

baskısıyla ülkelerin ulusal hukuk düzenlemeleri bu sözleşmeler doğrultusunda revize edilmeye başlanmıştır. Türkiye’de de eMK’nın kabulünden sonra, ilki 1951 yılında olmak üzere, çeşitli Medeni Kanun tasarıları hazırlanmış; ne var ki söz konusu çalışmalar tamamlanamamıştır⁷⁸. Nihayet, CEDAW’ın BM Genel Kurulu tarafından 1979 yılında kabul edilerek asgari 20 devletin onayı şartının (CEDAW m. 27) yerine getirilmesi sonucunda, 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmesi ve Türkiye’deki kadın hareketinin de aynı dönemde ivme kazanması ile birlikte Türk Aile Hukuku karşısında kadınların hukuki durumu giderek daha çok tartışılır hale gelmiştir.

Yalnızca aile ve evlilik hukukuna değil, aynı zamanda siyasi, sosyal ve ekonomik hayata dair güçlü ve net hükümleri kapsayan CEDAW, gerek kadınların insan hakları konusundaki en kapsamlı belge niteliğinde olması, gerekse BM’ye üye devletler tarafından en yaygın olarak -evrensele yakın- onaylanmış bulunan sözleşme olması sebebiyle çok önemli bir ulusalüstü belgedir⁷⁹. 10 Eylül 2013 itibariyle CEDAW’a taraf olan ülke sayısı 187’dir⁸⁰.

(ii) Türkiye’nin CEDAW’a Katılmasından Sonraki Dönem:

CEDAW’ın kabul edilışinden yaklaşık 6 yıl sonra, 11 Haziran 1985’te Türkiye’nin CEDAW’a katılması için gerekli iç hukuk prosedürü başlatılmış ve CEDAW 19 Ocak 1986’da Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir⁸¹.

İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 1. ve 2. c., 8. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.

⁷⁸ Pınar Özlem Demir, **Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 3.

⁷⁹ Feride Acar, “Kadınların İnsan Haklarında Ulusalüstü Standartlar ve Denetim: CEDAW Örneği Bağlamında Bazı Gözlemler”, **Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar**, Haz.: Hülya Durudoğan v.d., İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 197.

⁸⁰ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en (Çevrimiçi) 10 Eylül 2013.

⁸¹ 25 Haziran 1985 tarih ve 18792 sayılı Resmi Gazete’de, 11 Haziran 1985 tarih ve 3232 sayılı Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine Katılmanın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun yayınlanmıştır. Bu gelişmenin ardından, 24 Temmuz 1985 tarih ve 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile CEDAW’a katılmamız onaylanmış, söz konusu karar 14 Ekim 1985 tarih ve 18898 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Bunu, CEDAW’a katılma belgesinin 20 Aralık 1985’te Türkiye tarafından BM Genel Sekreterine tevdi edilmesi sonucu, CEDAW’ın yürürlük

Türkiye, eMK hükümleri ile CEDAW hükümleri arasındaki çelişkiler sebebiyle, CEDAW'a geniş çekinceler koyarak katılmıştır. CEDAW'ın 15/2., 15/4. ve 29/1. maddeleri ile 16/1. maddesinin c,d,f ve g bentlerine çekince konulmuş, ayrıca 9/1 maddesine karşı beyanda bulunulmuştur. 15. ve 16. maddelerdeki çekinceler, aile hukukuna ve özellikle evlilik hukukuna, kadının evlilik karşısındaki hukuki durumuna ilişkin konularda konulmuştur. Madde 9/1'deki çekince, evlilik yolu ile vatandaşlığın kazanılmasına ilişkin iken; madde 29/1'e konulan çekince ise, Uluslararası Tahkim ve Adalet Divanı'nın yargı yetkisinin tanınması konusunda konulmuştur⁸².

Türkiye'nin geniş çekincelerle CEDAW'a katılmasından sonra⁸³, Türk Aile Hukukunun kadın-erkek eşitliğine aykırı hükümlerinin kaldırılması ve CEDAW'a uyum konusunda feminist gözlem ve baskı yoğunlaşmıştır. 1985 yılından sonra, kadın örgütleri işbirliği içinde baskı grupları oluşturmuş, akademik alanda kadın araştırmaları bölümleri açılmış ve kadın-erkek eşitliği konusunda özel politikalar oluşturulması hızlanmıştır⁸⁴. CEDAW ile kurulan CEDAW Komitesi'nin de CEDAW'a uyumun izlenmesi konusunda etkin bir rolü olmuştur. CEDAW Komitesi'nin, taraf devletlerin sunduğu periyodik raporların yanı sıra kadın kuruluşları tarafından iletilen gölge raporları da inceleyerek taraf devletlere nihai

tarhini katılım belgesinin tevdi tarihinden itibaren 30 gün olarak belirleyen 27/2. maddesine uygun olarak, CEDAW'ın 19 Ocak 1986 tarihinde Türkiye açısından yürürlüğe girmesi izlemiştir.

⁸² Nazan Moroğlu, **Kadınların İnsan Hakları Sözleşmesi: 30. Yılında**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 26 vd.

⁸³ Türkiye'nin CEDAW'a koyduğu çekincelerin niteliği ve niceliği eleştirilmiştir. Moroğlu, özellikle 16. maddeye konulan çekincelerin, CEDAW'ın amaç ve hedeflerine aykırı çekince konulmasına izin vermeyen 28. maddesine uygun olmadığını belirtirken; Çakırca işlevselliği azaltacak derecede konulan çekincelerin Türkiye'nin CEDAW kapsamında yapılması gereken yasal ve toplumsal değişiklikler konusunda gönüllü olmadığını düşündürdüğüne dikkat çekmiştir. Türkiye'nin CEDAW'a katılımının AB'ye kabul edilme çabasının etkisiyle gerçekleşmiş olması, bu durumu açıklamaktadır. Moroğlu, **a.g.e.**, s. 26, Seda İrem Çakırca, **"Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi İle Uyumlaştırılması Süreci"**, Eğitim, Bilim, Toplum, C. 8, No:32, 2010, s. 67-68.

⁸⁴ Moroğlu, **a.g.e.**, s. 35.

yorumlar (*concluding comments*) sunması, hem taraf devletler hem de kadın örgütleri için yol gösterici olmuştur ve olmaktadır⁸⁵.

Böylelikle Türk Aile Hukukunda kadınlar açısından birtakım ilerlemeler kaydedilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda, 1990 yılında eMK'nın kadının çalışmasını kocanın iznine bağlayan 159. maddesi iptal edilmiştir⁸⁶. 1997 yılında eMK'da yapılan değişiklikle, evli kadına kocasının soyadı ile birlikte kendi soyadını taşıma hakkı verilmiştir⁸⁷. 1998 yılında, aile içi şiddetin görünmezliğine son verilerek, aile içinde şiddete uğrayan kadınların korunması amacıyla 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun⁸⁸ kabul edilerek, şiddet uygulayan için uzaklaştırma cezası ve nafaka ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.

Anılan dönemde Türk Aile Hukukunda kadınlar lehine son derece önemli gelişmeler gerçekleşmiş olmakla birlikte; Türkiye, CEDAW'a 1985 yılında katılmasına karşın, eMK'nın CEDAW ile tam uyumlu hale getirilmesi ve CEDAW'a konulan çekincelerin kaldırılması için yeterli adımları atmaktan uzun süre kaçınmıştır. 1998 yılına gelindiğinde nihayet yeni bir Türk Medeni Kanunu tasarısı hazırlanmıştır⁸⁹. CEDAW'ın 15. ve 16. maddelerine konulan çekinceler, konuyu sıkı bir şekilde takip eden kadın örgütlerinin kampanyaları ve CEDAW Komitesi'nin baskıları sonucunda, 1998 yılında oluşturulan tasarıya dayanılarak 20 Eylül 1999'da kaldırılmıştır. Henüz ortada kabul edilmiş yeni bir Medeni Kanun bulunmadığı sırada, 15. ve 16. maddelere konulan çekincelerin kaldırılmasının arkasında, yeni Medeni Kanun tasarısının 1998'de kamuoyu ile paylaşılmış olması ve meclis gündemine alınan

⁸⁵ Acar, **a.g.m.**, s. 203. Ayrıca, Komite Taraf devletlerce sunulan raporu inceledikten sonra o Taraf Devlete yönelik olarak rapor eksenli genel tavsiye ve önerilerde (*suggestions and general recommendations*) bulunabilir. Söz konusu genel tavsiye ve öneriler o Taraf Devletin sözleşmesel yükümlülüklerine yerine getirmesine ilişkin bir bilanço, yapması gerekenleri gösteren yol gösterici bir haritadır. Gemalmaz, **a.g.e.**, I. c., s. 696-697.

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1990 tarih ve 1990/31 sayılı kararı, RG., 02.07.1992, sayı: 21272.

⁸⁷ RG., 22.05.1997, sayı: 22996.

⁸⁸ RG., 17.01.1998, sayı: 23233.

⁸⁹ Türk Aile Hukuku tarihinde 1951-1999 yılları arasında yeni bir Medeni Kanun hazırlamak üzere çeşitli komisyonlar kurulmuş, bunların bir kısmı çalışmalarını tamamlayamamış, bir kısmı ise Medeni Kanun tasarılarını oluşturmuş fakat bu tasarılar kabul edilmemiştir. CEDAW'ın 15. ve 16. maddelerine konulan çekincelerin kaldırılmasına dayanak olan 1998 tarihli Medeni Kanun tasarısı da daha sonra kabul edilmemiştir. Demir, **a.g.e.**, s. 2-3.

tasarının en kısa sürede yasalaşacağı inancı rol oynamıştır⁹⁰. Türkiye'nin CEDAW m. 9/1'e karşı bulunduğu beyan 29 Ocak 2008'e kadar kaldırılmamış olup⁹¹, CEDAW m. 29/1'e koyduğu çekince ise halen yürürlüktedir.

Yeni Türk Medeni Kanunu'nun kabul edilmesinden önce yaşanan son bir gelişme de, 3 Ekim 2001'de Anayasa'nın "Aile, Türk toplumunun temelidir" şeklindeki 41/1. maddesine "ve eşler arasında eşitliğe dayanır" ibaresinin eklenmesi olmuştur. Söz konusu hükmün eklenmesi önemli ve olumlu bir gelişme olmakla birlikte, kadın-erkek eşitliğini evlilik hukuku ile sınırlı olarak koruması sebebiyle yetersiz bulunarak eleştirilmiştir⁹².

2.4.1.2. Yeni Medeni Kanun Dönemi

(i) 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile Gelen Başlıca Değişiklikler:

22 Kasım 2001'de kabul edilen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ("MK"), 8 Aralık 2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak 1 Ocak 2002'de yürürlüğe girmiştir. Bütününe bakıldığında kadın-erkek eşitliği esasını benimseyen eMK'nın bu eşitliği bozan hükümlerinin aile hukuku bölümünde toplandığını belirtmiştik. İşte, MK'nın getirdiği en önemli ve büyük değişiklikler de aile hukuku kitabında ve özellikle evlilik hukuku kısmında yapılmıştır. eMK'nın kadın-erkek eşitliğine aykırı hükümlerinin söz konusu eşitsizliği ortadan kaldıracak şekilde yeniden düzenlenmesiyle kadının evlilik içindeki "hukuki konumunda" olumlu bir ilerleme gerçekleşmiştir. MK ile gelen söz konusu değişiklikler ve yeniliklerin başlıcaları aşağıdaki gibidir:

⁹⁰ Çakırca, **a.g.m.**, s. 61, 67-68.

⁹¹ Türkiye'nin CEDAW m. 9/1'e karşı bulunduğu beyan, evlilik yoluyla vatandaşlığın kazanılmasına ilişkin olup, Vatandaşlık Kanunu'nda 2003 yılında değişiklik yapılarak bir Türk vatandaşı ile evlenen yabancı bir kadının evlenme işlemi sırasında beyanda bulunmak suretiyle Türk vatandaşlığı kazanmasına imkan tanıyan düzenlemenin iptal edilmesinden sonra kaldırılmıştır. Moroğlu, **a.g.e.**, s. 31.

⁹² **A.e.**, s. 38.

- eMK'nın 88. ve 90 maddelerinde evlenme yaşı erkek için 17, kadın için 15, olağanüstü evlenme yaşı ise erkek için 15, kadın için 14 olarak öngörölmüş, küçüklerin evlenmesi için yasal temsilcinin rızası şart koşulmuştu. MK m. 124 ile kadın ve erkek için evlenme yaşı 17, olağanüstü evlenme yaşı 16 olarak düzenlenmiştir⁹³. MK m. 126'da da küçüklerin evlenmesinde yasal temsilcinin rızası aranmakla birlikte, m. 128'de yeni bir düzenleme getirilerek yasal temsilcinin haklı bir sebep olmadan evlenmeye izin vermemesi halinde hakimın izni ile evliliğin gerçekleşebilmesine imkan tanınmıştır.

- eMK'nın evlenme başvurusunun erkeğin yerleşim yerinde yapılması esasını kabul eden 98/1 maddesi yerine MK'nın başvurusunun erkek veya kadının yerleşim yerinde birlikte yapılmasını öngören 134/1 maddesi getirilmiştir.

- eMK m. 141/1'e göre boşanan kadının bekarlık soyadını yeniden alması esas iken, MK m. 173/1 ile boşanan kadının evlenmeden önceki soyadını yeniden alması kuralı getirilmiştir. Böylece dul iken evlenerek daha sonra boşanan bir kadın, ilk evliliğinden olan çocukları ile aynı soyadını taşıyabilecektir⁹⁴. Bekarlık soyadını kullanmak isteyen kadının ise, bunu hakimden talep etmesi gerekecektir⁹⁵.

- eMK m. 144 ile getirilen, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için kadının hali refahta bulunması şartı MK'nın yoksulluk nafakasını düzenleyen 175. maddesine alınmamıştır.

- eMK'nın kocanın ikametgahını karının ikametgahı sayan 21. maddesi MK'ya alınmamış, MK m. 185'de eşlerin birlikte yaşayacağı belirtilmekle yetinilmiştir.

⁹³ Demir'e göre kadın ve erkeğin fizyolojik olgunluğa erişme zamanları farklı olup, evlenmek için yaş sınırının kadın ve erkek için farklı olarak öngörölmesi CEDAW'ın kadınların evlenmede erkeklerle eşit hak sahibi olması gerektiğini düzenleyen 16/1(a) maddesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Demir, **a.g.e.**, s. 4-5. Çakırca ise bu yaklaşımı kabul edilemez olarak nitelemiştir. Çakırca, **a.g.m.** s. 72.

⁹⁴ Demir, **a.g.e.**, s. 10.

⁹⁵ Boşanan kadının kocasının soyadını taşımaya devam etmesi için gereken koşullar ise MK'da eMK'nın öngördüğü şekliyle düzenlenmiştir. Buna göre, kocasının soyadını taşımaya devam etmek isteyen kadın hakimden talepte bulunacak, kadının bunda menfaati bulunduğu ve bunun kocasına zarar vermeyeceği kanıtlanırsa hakim kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmasına izin verecektir.

- eMK'nın "Koca, birliğin reisi" şeklindeki 152/1 hükmünün yerine MK'nın 186/2 maddesi kabul edilerek "Birliğin eşler beraberce yönetirler" hükmü getirilmiştir. Böylece ailenin temelindeki hukuki eşitsizlik ortadan kaldırılmıştır.

- eMK'nın karı ile çocukların bakımının kocaya ait olduğunu, kadının ise "müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin ve müşaviri" olup "eve bakacağını" düzenleyen 152/2 ve 152/3 hükümlerinin yerine geçmek üzere, MK m. 186/3 kabul edilerek eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, erkeğin evi geçindiren, kadını ise eve bakan olarak görevlendiren modelden eşitlik öngören bir modele geçişi öngörmesinin yanı sıra, kadının görünmeyen ev içi emeğini görünür kılması ve bir maddi değer olarak kabul etmesi açısından önemlidir. Ayrıca, söz konusu hüküm kadının dışarıda çalıştığı, erkeğin ise çalışmadığı hallerde ev işi ve çocuk bakımından erkeğin sorumlu olduğu şeklinde okunmak da mümkündür⁹⁶.

- eMK'nın 154. ve 155. maddelerine göre birliğin koca temsil etmekte, kadın ise ancak evin sürekli ihtiyaçları için temsil yetkisine sahip olabilmekteydi. Bu durumda da koca, karının yaptığı harcamalardan şahsen sorumlu tutulmaktaydı. MK m. 188 ile ailenin sürekli ihtiyaçları için her iki eşe de temsil yetkisi verilerek ve temsil yetkisi dahilindeki işlemlerden eşler birlikte sorumlu tutularak kadının temsil konusunda eMK ile düzenlenen kocasına tabi konumu ortadan kaldırılmıştır. Sürekli ihtiyaçlar dışındaki harcamalar için diğer eşin rızası veya hakim izni aranmaktadır.

- eMK m. 152/2 ile evin seçiminin kocaya ait olduğu düzenlenmişken, MK m. 186/1 ile eşlerin oturacakları konutu birlikte seçmeleri esas kabul edilmiştir. Ayrıca, MK m. 194 ile "aile konutu" kavramı kabul edilerek eşlerden birinin, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutuna ilişkin kira sözleşmesini feshedemeyeceği, aile konutunu devredemeyeceği veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacağı hüküm altına alınmıştır. Maddede ayrıca eşlerin bu haklarını kullanabilmelerini garanti altına almak için malik olmayan eşe tapu kütüğüne şerh verilmesini isteme ve

⁹⁶ Hülya Gülbahar, "Kadına Yönelik Ekonomik Şiddet", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006: Feminizm ve Hukuk- Hayat, Adalet ve Kadın- Kadın ve Hukuk**, 3.c., Ankara Barosu Yayınları, 2006, s. 466.

kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşe kiralayana bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı haline gelme hakları tanınmıştır. Birlikte yaşanan konutun mülkiyeti büyük çoğunlukla erkeklere ait olup, erkekler konut ile ilgili kararları tek başlarına alarak kadınların hayatını önemli ölçüde etkileme fırsatına sahip olduğundan, getirilen bu düzenleme kadınlar için oldukça önemlidir.

- MK ile gelen en önemli değişikliklerden biri, eMK'nın yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimini kabul eden 170. vd. maddeleri yerine, MK'nın 202. vd. maddelerinde edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak kabul edilmesidir. Düzenlemeye göre diğer bir mal rejimi seçilmemiş olan (genelde mal rejimi konusunda seçim yapılmamaktadır) evliliklerin sona ermesi halinde, kişisel mallar hariç olmak üzere evlilik süresince edinilmiş mallar eşler arasında eşit olarak paylaşılacaktır. Böylece, özellikle Türkiye koşullarında evlilik süresince evlilik birliğinin maddi gelişimine dışarıda çalışarak veya ev içi emeğiyle katılmış bulunan kadınların maddi haklarının kocaları tarafından gasp edilerek kocanın kişisel mülkiyetine çevrilmesinin önüne geçilmektedir. Bu, Türkiye'deki evli kadınların hayatları açısından oldukça önemli ve belirleyici bir gelişmedir, çünkü kadınların dışarıda çalışarak kazandıkları para dahi çoğu zaman kocaları tarafından ellerinden alınmakta ve kadınlar özel alanda yaşadıkları tüm olumsuzluklara ve insan hakları ihlallerine karşın, parasız ve sokakta kalma korkusu sebebiyle evliliklerini sürdürmek zorunda kalmaktadırlar. Ne var ki, ileride ayrıntılarıyla ele alınacağı üzere, 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un⁹⁷ 10. maddesinde yer alan, edinilmiş mallara katılma rejiminin kural olarak MK'nın yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2002'den itibaren uygulanmasına ilişkin düzenleme son derece olumsuzdur.

- eMK m. 263'de evlilik süresince anne ile babanın velayeti birlikte yürütecekleri, anlaşamamaları halinde babanın oyunun geçerli sayılacağı düzenlenmişti. MK m. 336'da ise anne ile babanın velayeti birlikte yürütecekleri tekrarlanmış, bununla birlikte babanın oyuna üstünlük tanıyan düzenlemeye yer verilmemiştir.

⁹⁷ RG., 08.12.2001, sayı: 24607.

(ii) 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nu İzleyen Başlıca Değişiklikler:

Türkiye, CEDAW’a taraf devletlerde kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasının temini için daha etkili bir denetim mekanizması oluşturulması amacıyla 6 Ekim 1999’da onaylanarak taraf devletlerin imzasına açılan CEDAW Seçmeli Protokolü’nü⁹⁸ 2002 yılında kabul etmiş ve protokol Türkiye açısından 29 Ocak 2003’te yürürlüğe girmiştir.⁹⁹ CEDAW Seçmeli Protokolü ile getirilen kişisel başvuru ve re’sen inceleme mekanizmaları, CEDAW’ın uygulanmasını etkinleştirmektedir¹⁰⁰.

2004 yılında 07 Mayıs 2004 tarih ve 5170 Sayılı Kanun¹⁰¹ ile Anayasa’da yapılan iki düzenleme, Türk Aile Hukuku kapsamında kadınların hukuki durumlarının iyileştirilmesine imkan sağlayacak niteliktedir. Bunlardan ilki, Anayasa’nın 90. maddesine eklenen “*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.*” hükmüdür. Söz konusu hüküm, kadınlar açısından, özellikle CEDAW’ın iç hukukta uygulanabilirliğini etkinleştirmesi açısından son derece önemlidir¹⁰².

2004 yılında gerçekleşen ikinci anayasal düzenleme ise, Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesine eklenen “*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*” hükmünü amir 2. fıkradır. Söz konusu hüküm Anayasa’ya eklendiği zaman hukukçular ve kadın örgütlerince, şüphesiz, olumlu karşılanmış, bununla birlikte “pozitif

⁹⁸ CEDAW Seçmeli Protokolü 22 Aralık 2000’de yürürlüğe girmiştir.

⁹⁹ Bu kapsamda, Seçmeli Protokolü 8 Eylül 2000’de imzalamış bulunan Türkiye, 4770 sayılı Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine İlişkin İhtiyarî Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanunu 30 Temmuz 2002 tarihinde kabul etmiştir. (RG., 02.08.2002, sayı: 2483426) Ağustos 2002 tarih ve 2002/4703 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile CEDAW Seçmeli Protokolü’ne katılmamız onaylanmış (RG., 18.09.2002, sayı: 248880) ve Seçmeli Protokol, ilgili belgelerin BM’ye depo edildiği tarihten 3 ay sonrası olan 29 Ocak 2003’te Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁰ Acar, **a.g.m.**, s. 197.

¹⁰¹ RG., 22.05.2004, sayı: 25468.

¹⁰² Moroğlu, **a.g.e.**, s. 39. Ne var ki, Anayasa m. 90’a karşın, CEDAW, halen iç hukukta etkin şekilde uygulanmamaktadır.

ayrımcılık”, “olumlu ayrımcılık”, “fiili eşitlik” gibi ifadelerin Anayasa’ya girmemesi nedeniyle eksik bulunarak eleştirilmiştir¹⁰³. Daha sonra, 07 Mayıs 2010 tarih ve 5982 Sayılı Kanun¹⁰⁴ ile aynı fıkra “*Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*” cümlesi eklenmiştir. Kadın örgütleri “*Devlet, kadın erkek arasında fiili eşitliğin sağlanması için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür.*” şeklinde bir düzenleme talep etmeye devam etmişlerdir. İlkaracan’a göre, devletin fiili eşitliği sağlamakla yükümlü kılınması, alınacak önlemlerin eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamamasından çok farklı anlamlar içermektedir. Örneğin, Anayasa m. 10/2’nin mevcut lafzı, kadınlar lehine kota uygulamalarının eşitlik ilkesine aykırı sayılmamasını güvence altına almakta, fakat kota konulmasının gerekliliğine işaret etmemektedir¹⁰⁵.

2008 yılında Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik¹⁰⁶ kabul edilmiştir. MK’nın kabul edilmesinden günümüze kadar olan zaman diliminde yaşanan bir diğer önemli hukuki gelişme Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin (“İstanbul Sözleşmesi”) kabul edilmesidir. İstanbul’da imzaya açıldığı 11 Mayıs 2011 tarihinde Türkiye tarafından imzalanan İstanbul Sözleşmesi, 24 Kasım 2011’de, yani 25 Kasım Kadına Yönelik Şiddete Karşı Uluslararası Dayanışma ve Mücadele Günü öncesinde TBMM tarafından onaylanmıştır¹⁰⁷. Türkiye kadına yönelik şiddetle ilgili sözleşmeyi onaylayan ilk ülke olmuştur. AKP hükümetinin kadınlara yaptığı ikinci “jest” ise Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin

¹⁰³ <http://eski.bianet.org/2004/05/03/33532.htm> (Çevrimiçi) 14 Temmuz 2013. “Olumlu ayrımcılık” teriminin ulusal literatürdeki kullanımını eleştiren Gemalmaz’a göre, ayrımcılık patolojisi kategorik olarak yadsınması ve karşı mücadele edilmesi gereken bir sapma olduğuna göre, ayrımcılığın olumsuzluğu olmaz. Söz konusu terim ile ifade edilmek istenen, “geçici özel önlemler”, yani “olumlu edim”dir. Gemalmaz, **a.g.e.**, 1.c., s. 674-676.

¹⁰⁴ RG., 13.05.2010, sayı: 27580.

¹⁰⁵ <http://bianet.org/bianet/siyaset/120831-ilkcaracan-pozitif-ayrimcilik-yetmez-fiili-esitlik-istiyoruz> (Çevrimiçi) 14 Temmuz 2013.

¹⁰⁶ RG., 01.03.2008, sayı: 26803.

¹⁰⁷ 24.11.2011 tarih ve 6251 sayılı Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, RG., 29.11.2011, sayı: 28127.

Onaylanması Hakkında Karar'ın Dünya Kadınlar Gününe denk gelen 8 Mart 2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanması olmuştur¹⁰⁸.

Hükümetin 8 Mart 2012'de kadınlara ironik bir sürprizi daha olmuştur: 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 236 kadın örgütünün katılımıyla kurulan Şiddete Son Kadın Platformu'nun hazırlayarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na sunduğu tasarının kadın örgütlerinin taleplerini yansıtmaktan uzaklaşacak şekilde değiştirilmesi suretiyle kabul edilmiştir¹⁰⁹.

Gerek İstanbul Sözleşmesi'nin onaylanmasına, gerekse 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un kabul edilmesine ilişkin tarihler, söz konusu mevzuatın AKP hükümetinin kadınlara verdiği bir hediye olarak düşünülmesini amaçlar görünmektedir. Ne var ki, -yukarıda açıklanan Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığı'nın yerine Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın kurulmasının gösterdiği gibi- Türkiye'de kadın yerine aile odaklı politikalar hüküm sürdükçe kadınların erkek şiddetinden korunması sağlanamayacaktır. Kadınların erkek şiddetinden etkin şekilde korunması için, devletin hediyesi olan sembolik tarihlere değil, devletin ciddi ve kararlı politikalar ile görevini yerine getirmesine ihtiyaç vardır.

2.4.2. Türk Aile Hukukunun, Özellikle Türk Evlilik Hukukunun Feminist Bir Perspektiften Eleştirisi

¹⁰⁸ 10.02.2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, RG., 08.03.2012, sayı: 28227 (mükerrer). İstanbul Sözleşmesi ile ilgili çok önemli bir (bilinçli) yanlışlığa burada kısaca değinmekte fayda vardır. Sözleşmede düzenlenen konunun aslında ev içi şiddet olarak daha geniş bir kapsamı olmasına karşın, sözleşmenin aslındaki "domestic violence" ("häusliche Gewalt", "violence domestique") ifadesinin Türkçe'ye "ev içi şiddet" yerine "aile içi şiddet" olarak çevrilmiş olması şaşırtıcıdır. Gerek sözleşmenin adında gerekse içeriğinde yapılan bu tercih, hükümetin bu konudaki kararsız tutumuna işaret etmektedir. Ayrıca, sözleşme başlığı ile hak sahipliğini belirleyen ifadenin herhangi bir çeviri notu veya çekince konmaksızın bu şekilde (saptırılarak) düzenlenmiş olması sözleşmeye dayalı hak aramayı kısıtlayıcı niteliktedir. İstanbul Sözleşmesi'nin onaylanması sürecindeki sembolik tarihlerin arkasında yatan gerçeklik, bize AKP hükümetinin kadınlara yaptığı jestin samimi olmadığını göstermektedir. http://www.sosyalhizmetuzmani.org/kadin_sd_tr.htm (Çevrimiçi) 14 Temmuz 2013.

¹⁰⁹ RG., 20.03.2012, sayı: 28239.

Yukarıda MK'nın getirdiği değişiklikler anlatılırken sıkça bahsedildiği üzere, 1 Ocak 2002'de yürürlüğe giren MK, eMK'nın kadın-erkek eşitliğine aykırı birçok hükmünü ortadan kaldırarak ilgili konuları kadınlar ve erkekler için eşit haklar öngörecektir. Bir başka deyişle, MK, birkaç hüküm dışında, hukuki düzlemde kadın-erkek eşitliğini önemli ölçüde sağlamıştır. Bu, özellikle kadınların eMK karşısındaki konumlarıyla kıyaslandığında şüphesiz son derece olumlu ve sevindirici bir gelişmedir. Ne var ki, hak eşitliğinin kendisi sınırlı bir eşitlik yaklaşımıdır.

Biçimsel eşitlik, kadınlar ve erkeklere aynı hakkı tanıyan bir hukuk kuralının kadınlar ve erkeklere aynı şekilde etki edeceği varsayımı üzerine temellenir¹¹⁰. Bu varsayım gerçekçi değildir; çünkü kadınlar ve erkekler doğdukları andan itibaren birbirinden çok uzak toplumsal ve ekonomik koşullar içinde yaşarlar. Öyleyse, bu varsayımın gerçekçi olmadığı, kadınlar ve erkeklerin sahip olduğu farklı toplumsal koşullara vakıf olan herkesçe bilinebilecek durumdadır. İşte, MK'nın Türk Aile Hukukuna, hukuk kuralının sonuçlarında eşitliğe yönelen maddi eşitlik anlayışı yerine fırsat eşitliğine yönelen biçimsel eşitlik anlayışını getirmesi, şüphesiz bir tesadüf değil, yasakoyucunun bilinçli bir tercihidir. Bir başka deyişle, yasakoyucu MK'yı kabul ederken, MK'nın kadınlar ile erkekler arasında gerçekten bir eşitlik sağlayacağı varsayımına inanmamıştır. Fakat yasakoyucu zaten böyle bir sonucu hedeflemediğinden ve hatta buna gönüllü olmadığından hak eşitliğinin ötesine geçmeye gayret etmemiştir. Bununla birlikte; yasakoyucu hak eşitliğini sağlamakta bir sorun görmemiştir, çünkü hak eşitliği erkeklerin avantajlı konumunu ellerinden almaya zaten yetmeyecektir. MacKinnon'ın ifade ettiği üzere, eril egemenlik toplumda zaten fazlasıyla etkin olduğu için, ayrıca yasalar yoluyla cinsel eşitsizliği getirmeye gerek görülmemektedir¹¹¹.

Kadınların ikincil konumlarına son vermek üzere talep ettikleri sonuç eşitliği, MK'da bilinçli olarak fırsat eşitliğine indirgenmiştir. Oysa toplumsal olarak eşit konumda bulunmayan iki insana aynı hukuk kuralının uygulanması, zayıf olanın aleyhine

¹¹⁰ Bartlett, Harris, Rhode, **a.g.e.**, s. 265.

¹¹¹ MacKinnon, **a.g.e.**, s. 190.

işleyecektir. Bunun bir örneği eMK’da bulunan, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için kadının hali refahta bulunması şartının MK’ya alınmayarak yoksulluk nafakası ödeme yükümlülüğü bakımından kadın ve erkeğin aynı şartlara tabi tutulmalarıdır. Bu değişiklik, kadına korumacı yaklaşıma son verdiği için kadınların toplumsal konumunu iyileştirici ve kadın-erkek eşitliğini sağlayıcı görünmektedir. Bununla birlikte, ilk bakışta adil görünen bu düzenleme, kadınlar ile erkeklerin eşit işe eşit ücret almamaları, düşük ücretli işlerde genellikle kadınların istihdam edilmesi gibi toplumsal gerçeklerle birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu düzenlemenin adaleti sağlamaktan uzak etkileri olacağı görülür. Gülbahar, MK’nın kadınlara sunduğu bu eşitliğin intikam gibi bir eşitlik olduğunu ifade eder¹¹². Biçimsel açıdan hukuki eşitliği tamamen sağlayan bu düzenleme, (i) ataerkil toplumsal düzenin kadınları para kazanma konusunda mahkum ettiği dezavantajlı konum ve (ii) yoksulluk nafakası koşulları açısından kusur oranının yasa uygulayıcılar tarafından kadınların aleyhine olacak şekilde tespiti gerçekleri ile birlikte ele alındığında ortaya çok farklı bir sonuç çıkmaktadır.

Diğer yandan, MK geneline hakim olan kadınlar ve erkekler için hak eşitliği anlayışı dahi, MK’nın bazı hükümlerinde yansımaları bulamamıştır. Özellikle “soy” ile ilgili düzenlemeler söz konusu olduğunda, yasakoyucu tereddüt etmeden hak eşitliğine istisna getirebilmektedir. Bu duruma bir örnek, eMK’nın kadın-erkek eşitliğine aykırı hükümlerinin neredeyse tümü değiştirilirken, evlenen kadının soyadına ilişkin 153. maddesinin MK’nın 187. maddesinde aynen tekrarlanmasıdır. Madde uyarınca, kadın evlenince kocasının soyadını alır; ancak kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Yani evlenen erkek soyadını aynen muhafaza edebilirken, evlenen kadının soyadında zorunlu bir değişiklik öngörülmektedir. Söz konusu düzenleme ile AİHS’nin 8. ve 14. maddeleri, CEDAW’nın 16/1(g) maddesi, Anayasa’nın 10. ve 41. maddeleri başta olmak üzere, ulusal ve uluslararası insan hakları hukuku belgelerinde

¹¹² “Gerçekten intikam alır gibi bir eşitlik sunuldu kadınlara. İki seçenek konuldu kadınların önüne. Birisi, eğer erkeklerle eşit olduğunuzu düşünüyorsanız; erkeklerden (...) iki kat daha fazla çalışmalısınız (...) evde sadece siz çalışmalısınız ama aynı zamanda iş yerinizde de çalışmalısınız. Siyaset yapmak istiyorsanız, erkeklerden çok daha yüksek donanımlara sahip olmalısınız (...). Bunu yaparken bile asla çocuk bakımını ev işlerini ihmal etmemelisiniz. Yani eşitlik isteyen kadınlara formel olarak sunulan eşitlik olanakları (...) kadınlara iki kat bedel ödeyerek yaşatılan bir şey oluyor.” Gülbahar, **a.g.m.**, s. 463, 471.

düzenlenen evlilikte eşlere eşit hak ilkesi ihlal edilmektedir¹¹³. AİHM, 2004 yılında verdiği Ünal Tekeli v. Türkiye kararında MK m. 187'nin AİHS'in 8. ve 17. maddelerini ihlal ettiğine karar vermiş, buna karşın MK'da bu yönde bir değişiklik yapılmamıştır¹¹⁴. Son olarak, AYM 2011'de MK m. 187'nin iptali istemiyle yapılan başvuruyu reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin ret kararı, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere kamu yararı ile nüfus kayıtlarının düzenli tutulması ve soyun belirlenmesi gibi kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklara dayandırılmıştır. Engin Yıldırım'ın karşı oy yazısında TC Kimlik Numarası düzenlemelerinin nüfus kayıtlarının düzenli tutulması bakımından soyadının işlevini azalttığına dikkat çekilmiş, Osman Alifeyyaz Paksüt'ün karşı oy yazısında ise neden erkeğin soyadının üstünlük taşıdığı ve kadının ikincil plana itildiğinin anayasal bir açıklamasının yapılamayacağı belirtilmiştir¹¹⁵.

Soyadı, bir insanın kimliğini belirleyen baş unsurlardan biridir. Soyadı hakkı insanın kişilik haklarına dahil olan unsurlardan biri olup, haklı bir sebebin varlığı dışında değiştirilemez. Kadının soyadının evlenmekle isteği dışında değişmesi, özel hayatın korunması ilkesine aykırı olarak medeni halinin otomatik olarak ilan olunması¹¹⁶ anlamına gelip kişilik hakkının ihlali niteliğindedir. Bunun yanı sıra, erkek eş doğum ile kazandığı soyadını hayatı boyunca taşıma hakkına sahipken kadın eşin evlenmekle soyadının sonuna başka bir soyadı daha eklenmesi, eşitlik ilkesine

¹¹³ Seda İrem Çakırca, “Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXX, No:2, 2012, s. 145-147, 154-159.

¹¹⁴ Usta, **a.g.m.**, s. 962.

¹¹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 10.03.2011 tarih ve 2011/49 sayılı kararı, RG., 21.10.2011, sayı: 28091.

¹¹⁶ MK'nın 187. maddesi, MK'nın boşanma halinde kadının kocasının soyadını kullanmaya devam etmesini hakim iznine bağlayan 173(1) maddesi ile birlikte değerlendirilerek, kadının soyadının evlenince değişmekle kalmayacağına, boşanınca bir kez daha değişeceğine dikkat edilmelidir. Bu durumda kadın, tüm hayatını soyadı değişikliklerine alışmaya çalışarak geçirecek, bunun toplumsal sonuçlarına katlanacak ve her seferinde tüm resmi belgelerini değiştirmek zorunda kalacaktır.

aykırıdır¹¹⁷. Ayrıca, eşler arasında evlilik başlarken yasalar eliyle yaratılan bu eşitsizlik, demokratik bir toplumsal yapının oluşmasını engelleyecek niteliktedir¹¹⁸.

MK'nın yukarıda açıklandığı üzere kabul edilemez olan 187. maddesi, birçok hukukçu tarafından uzun süredir eleştirilmektedir¹¹⁹. Buna karşın, AYM'nin de paylaştığı, öğretilerdeki karşıt görüşe göre, evlenen kadının kocasının soyadını kullanmak zorunda kalması, evli kadının bir nevi hakkı olup, söz konusu hüküm "kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklar"dan kaynaklanmaktadır¹²⁰. Türkiye'nin evlilik halinde kadının soyadında iradesi hilafına yasal değişiklik öngören tek Avrupa Konseyi üyesi devlet olduğu¹²¹ ve söz konusu devletlerde de nüfus kayıtlarının tutularak soyun takip edilebildiği göz önünde bulundurulduğunda, böyle bir zorunluluğun nereden kaynaklandığı anlaşılamamaktadır. Burada, zorunluluğun kaynağı olarak sunulan "kimi sosyal gerçekler" ile ifade edilmek istenen, ataerkil toplum düzeni ve onun mutlak devamlılığının gerekli görülmesi olmak gerekir.

İlgili Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayınlanmasını takiben, MK m. 187'de değişiklik öngören, 2/216 esas sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur¹²². İncelenmesi halen devam eden söz konusu kanun teklifi, ortak aile adı zorunluluğunu kaldırmakta, kadının kural olarak evlenmekle soyadını (birden fazla soyadı kullanmaktaysa dilediği soyadını) muhafaza edeceğini, ancak talebi halinde kocasının soyadını kendi soyadının arkasına ekleyerek kullanabileceğini

¹¹⁷ Demir, **a.g.e.**, s. 21.

¹¹⁸ Çakırca, **a.g.m.**, s. 160.

¹¹⁹ Çakırca, **a.g.m.**, b.a., Demir, **a.g.e.**, s. 20 vd., Gülbahar, **a.g.m.**, s. 472-473, Moroğlu, **a.g.e.**, s. 65 vd., Haluk Nami Nomer, "Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerde ve Türkiye'de Evlenen Kadın ve Ortak Çocuğun Soyadı", MHB: Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Yıl 22, Sayı 2, 2002, s. 447 vd., Özdamar, **a.g.e.**, s. 445, Usta, **a.g.m.**, s. 961 vd.

¹²⁰ Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s. 117 vd.

¹²¹ Engin Yıldırım'ın karşıoy yazısı, Anayasa Mahkemesi'nin 10.03.2011 tarih ve 2011/49 sayılı kararı, RG., 21.10.2011, sayı: 28091.

¹²² 14.12.2011 tarihinde TBMM Başkanlığı'na ulaşmış olup halen Komisyondadır. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=98447 (Çevrimiçi) 16 Temmuz 2013.

öngörmektedir. Söz konusu kanun teklifinin öngördüğü düzenleme, şimdiki düzenlemeden çok daha ileride olmakla ve ortak aile adı zorunluluğunu kaldırarak olumlu bir adım atmakla birlikte, kanımızca eşlerin dilerlerse kadının veya erkeğin soyadını veya kadın ile erkeğin soyadlarından oluşan birleşik bir soyadını ortak aile adı olarak seçmeleri mümkün olmalıdır. Ayrıca kanun teklifinin bir eksikliği, evlilikte soyadı konusunu kadının soyadına odaklanan bir perspektifle düzenlemeye devam etmesidir. Söz konusu madde, her iki eş için aynı şekilde düzenlenmeli, nasıl ki kadın talebi halinde kendi soyadının arkasında eşinin soyadını kullanabileceyse, aynı imkan erkek eşe de tanınmalıdır¹²³.

“Soy” ile ilgili düzenlemeler söz konusu olduğunda, yasakoyucunun hak eşitliğine istisna getirdiği bir diğer örnek eMK’nın evliliği sona eren kadının yeniden evlenmesine, azami gebelik süresi olarak kabul edilen 300 gün geçmedikçe izin vermeyen 95. maddesi hükmünün MK m. 132 ile devam ettirilmesidir. Kadın için bekleme süresi, kesin olmayan evlenme engellerindedir. Bu engelin varlığı halinde, kural olarak taraflar evlenme akdini yapamazlar; fakat evlenme akdi engele rağmen yapılmışsa, yapılan evlenme akdi geçerli kalır¹²⁴. Söz konusu bekleme süresi nesep karışıklığını gidermek amacıyla kabul edilmiştir ve buna bağlı olarak MK m. 132/2’ye göre kadının doğurması halinde kendiliğinden sona erecek, MK m. 132/3’e göre ise kadının gebe olmadığına anlaşılması ve eski kocası ile evlenmek istemesi hallerinde hakim tarafından kaldırılacaktır. Günümüzde DNA testleri ile %99,99’a varan bir kesinlik oranı ile babanın kim olduğu anlaşılabilirliğinden, kadın için bekleme süresi hükmünün bir anlamı bulunmamaktadır¹²⁵. Buna karşın bekleme süresi düzenlemesinin halen yürürlükte bulunması ve yeniden evlenmek isteyen kadının gebe olup olmadığının sorgulanması, özel hayata ve kişilik haklarına müdahale niteliğindedir. MK m. 132 CEDAW’ın evlenmede kadınlara erkeklerle eşit

¹²³ Bu konuda farklı bir öneri için bkz.: Çakırca, **a.g.m.** s. 163-164.

¹²⁴ Bilge Öztan, **Medeni Hukuk’un Temel Kavramları**, 37. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 426.

¹²⁵ Kaldı ki, MK’nın 290. maddesi ile bir karine getirilerek, kadının bekleme süresi içinde yeniden evlenip çocuk doğurması halinde ikinci kocanın baba sayılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda artık MK’nın 132. maddesine hiç gerek yoktur. Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 58-59.

hak tanınmasını öngören 16/1(a) maddesine aykırılık teşkil etmektedir¹²⁶. MK m. 132'nin yürürlükten kaldırılmasını öngören, 2/225 esas sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi 15 Aralık 2011 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulmuş olup söz konusu kanun teklifinin incelenmesi halen devam etmektedir¹²⁷. Kanun teklifinin en kısa sürede yasalaşması ve doğurganlık temelinde ve fakat hukuki gereksinim dışında, erkeklerden farklı olarak kadınlara getirilen bu haksız evlenme engelinin kaldırılması yerinde olacaktır.

MK'ya ilişkin bir diğer çok önemli sorun, MK ile yasal mal rejimi olarak belirlenen edinilmiş mallara katılma rejiminin, 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10. maddesi uyarınca, kural olarak MK'nın yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2002'den itibaren uygulanacak olmasıdır. Bir başka deyişle, 1 Ocak 2002'den önce evlenmiş olan ve 1 Ocak 2002'den itibaren bir yıl içinde notere başvurarak aksini kararlaştırmayan eşler arasında, evliliklerinin 1 Ocak 2002'ye kadar olan dönemi bakımından o tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi uygulanmaya devam edecektir. Evli kadınların ekonomik hakları bakımından böylesine olumlu ve evli kadınların güçlendirilmesi açısından belki de en önemli yasal değişikliğin, hakkın kullanımını büyük ölçüde kısıtlayan bu düzenleme ile beraber kabul edilmesi düşündürücüdür. Gülbahar, aile reisliğinin dahi fazla itirazla karşılaşmadan kaldırıldığına, ancak iş malların kadınlarla paylaşılmasına geldiğinde mecliste şiddetli tartışmalar yaşandığına dikkat çeker. Çünkü ekonomik haklar, diğer hakların kullanılması açısından da hayati öneme sahiptir¹²⁸. Gerçekten, evli kadınların ev içinde yaşadıkları fiziksel, cinsel, ekonomik ve psikolojik şiddet ile

¹²⁶ Usta, **a.g.m.**, s. 952, Çakırca, “Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi İle Uyumlaştırılması Süreci”, s. 73.

¹²⁷ http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=98711 (Çevrimiçi) 16 Temmuz 2013.

¹²⁸ “(...) “Paralar bizimdir, mülkler bizimdir ve biz size bunları vermeyeceğiz” dediler ve bunu “karılara yedirmeyiz” sözcüğüyle ifade ettiler. Meclis kürsüsünden. (...) Fark edilinceye kadar tasarıda (...) bu mal rejiminin evliliğin başından beri uygulanacağı büyük harflerle yazıyordu. Gerçekten o tasarılar da (...) büyük harflerle yazıyordu evliliğin başından beri uygulanacağı. “Karılara yedirmeyiz” söylemiyle, güm diye 1 Ocak 2002 gibi hukuk dışı bir tarih (...) koydular. (...) 1 Ocak 2002 tarihine kadar 17 milyon evli kadının (...) ev içinde harcadığı bütün emeğin karşılığında aile içinde edinilen bütün birikim erkeklerin cebinde kalmış oldu. O kadının değeri sıfır (...) oldu. (...) Hangi evliliği uyduruk bir tarih 1 Ocak 2002 öncesi ve sonrası diye ayırabilirsiniz?” Gülbahar, **a.g.m.**, s. 466-469.

ekonomik özgürlüklerinin mevcut olmayışı arasında doğrudan bağlantı vardır. Doktrinde birçok hukukçu tarafından ısrarla üzerinde durulduğu üzere¹²⁹, söz konusu hükmün, mehzaz İsviçre Kanunu'na uygun şekilde, otomatik olarak 1 Ocak 2002'den önceki evlilik dönemini de kapsayacak şekilde değiştirilmesi gerekmektedir. Ne var ki, 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10. maddesinin iptali istemiyle yapılan başvurular, AYM tarafından reddedilmiştir¹³⁰. AYM, ret kararında, yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin belirlenmesi kuralının geriye etkili olmamasını hukuk güvenliği ve kazanılmış hakların korunması ilkelerine dayandırmıştır. Oysa AYM'nin 18.09.2008 tarih ve 2008/141 sayılı kararının karşıoy gerekçesinde isabetle belirtildiği üzere, kişisel hakka dönüşmemiş hukuksal durumlar, yasaların genel ve eşit uygulanmasının bir sonucu olarak yeni yasal düzenlemenin kapsamına girerler. Dolayısıyla, ortada müktesep bir hak bulunmadığından bunlar yönünden yasaların geçmişe yürütülmemesi, hukuk güvenliği ve kazanılmış hakların korunması ilkeleriyle açıklanamaz. Bu nedenle hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu yasa koyucu tarafından da kabul edilen bir kuralın, müktesep hakların korunmasından söz edilerek belirli bir dönem için de olsa yürürlüğünü sürdürmesine olanak tanınması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz¹³¹.

Türk Aile Hukukunun feminist perspektifle incelenmesi sonucunda dikkat çeken hususlar, soyadı ve evlilikte kadın için bekleme süresi örneklerinde olduğu gibi MK'nın hak eşitliğini ihlal ettiği durumlar ile yoksulluk nafakası örneğinde olduğu gibi MK'nın getirdiği hak eşitliğinin toplumsal koşullar sebebiyle kadınların aleyhine etki ettiği durumlarla sınırlı değildir. Bunların dışında, Türk Aile Hukuku sisteminde kadınların adalete erişimini engelleyen önemli bir hal de, kadınlar ve erkekler için aynı şartları öngören hukuk kurallarının sistematik olarak kadınların aleyhine

¹²⁹ Çakırca, **a.g.m.** s. 79-81, Demir, **a.g.e.**, s. 62., Gülbahar, **a.g.m.**, s. 466-469, Moroğlu, **a.g.e.**, s. 67, Usta, **a.g.m.**, s. 965-966.

¹³⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 18.09.2008 tarih ve 2008/141 ile 2008/142 sayılı kararları, RG., 23.12.2008, sayı: 27089.

¹³¹ Osman Alifeyyaz Paksüt, Fulya Kantarcıoğlu, Ali Güzel ve Zehra Ayla Perkteş'in karşıoy gerekçesi, Anayasa Mahkemesi'nin 18.09.2008 tarih ve 2008/141 sayılı kararı, RG., 23.12.2008, sayı: 27089.

uygulanabilmesidir. Hukuk kurallarının neyi öngördüğü, şüphesiz, topluma doğru ve kabul edilebilir olanı göstermek açısından çok önemlidir. Ne var ki, hukuk kurallarında öngörülenler, sistematik şekilde çarpıtılarak uygulandığı sürece, hukuk kuralları ile toplumsal yaşayış arasındaki uçurum varlığını sürdürecektir. MK'nın 174. (maddi ve manevi tazminat) ve 175. (yoksulluk nafakası) maddelerinde düzenlenen boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin olarak mahkemelerce erkek ve kadın eşler açısından yapılan kusur tespitleri bu duruma iyi bir örnek oluşturmaktadır. MK, boşanma sonucunda maddi tazminata hak kazanma şartlarından biri olarak kusursuz veya daha az kusurlu olma halini aramıştır. Boşanma sonucunda manevi tazminata hak kazanma şartlarından biri ise karşı tarafın kusurlu olmasıdır. Manevi tazminat talep edenin de kusurlu olduğu tespit edilecek olursa, MK m. 174'ün gerekçesi doğrultusunda, 6098 sayılı BK m. 50 vd. maddeleri uyarınca tazminattan indirim yapılacak veya tazminata hükmedilmeyecektir. Yoksulluk nafakasına hak kazanmak için ise daha ağır kusurlu olmamak gerekmektedir (MK m. 175).

MK m. 174'ün eMK m. 143'ten farklı olarak yalnızca kusursuz olan eşe değil, daha az kusurlu olan eşe de tazminat talep hakkı vermesi, doktrinde olumlu karşılanmış, özellikle kocasının ağır kusurunun yanı sıra kendisinin de hafif kusuru olan bir kadının artık tazminat isteyebileceği dile getirilmiştir¹³². Oysa uygulamada kadınlar lehine değişen bir şey olmamıştır. Boşanmaların büyük bir kısmının kocanın karısına uyguladığı şiddet nedeniyle gerçekleşmesine karşın, yerel mahkemeler ile Yargıtay'ın incelemelerinde karı ile kocanın kusurlarını eşitleme eğilimi dikkat çekmektedir. Böylece boşanan kadın, şiddet mağduru olsa dahi, tazminat alması engellenerek bir nevi cezalandırılmakta, yoksulluğa mahkum edilmektedir. Kadınlara kocaları tarafından fiziksel şiddet uygulanan olaylara ilişkin Yargıtay kararları aşağıda Türk Aile Hukukunun kadın bedenine bakışının ele alındığı bölümde ayrıntılı olarak inceleneceğinden, burada söz konusu kararlara yer verilmeyecektir.

Kusur tespitine ilişkin aşağıdaki karar Yargıtay'ın isabetsiz ve yanlı yaklaşımını göstermesi açısından önemlidir:

¹³² Demir, a.g.e., s. 13-14.

“(...) davalının, devamlı olarak davacıya hayvan herif, köpek, eşekoğlu eşek, gidişin olsun dönüşün olmasın gibi sözlerle kişilik haklarına ağır saldırıda bulunduğu gerçekleşmiştir. (...) Davacının sadakatsiz hali mahkemece ağır kusur sayılarak dava reddolunmuştur. Oysa, davacının sadakatsiz davranış içinde olması davalının ona mütemedi suretle saldırıda bulunmasına hak vermez. (...) Olayda, bir tarafın kusurunu diğerinden ağır kabul etmek mümkün değildir¹³³.”

Aşağıdaki örnekte ise Yargıtay daha isabetli şekilde karar vererek yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay’ca bozulan bu karar, yalnızca isabetsiz olarak nitelenemeyecek olan, hukuk kurallarını hiçe sayarak ve fakat hukuku kullanarak, kasıtlı olarak kadınların aleyhine verilen kararlara bir örnektir:

“(...) kadının eşini sevmediğini, başkasını sevdiğini söylediği, eski sevgilisini unutmadığını ifade ettiği, birkaç kez intihara kalkıştığı, kocanın da eşine karşı ağır ithamlarda bulunduğu ve başka kadınla ilişkiye girdiği anlaşılmaktadır. (...) Mahkemece kocanın kusursuz kabul edilmesi isabetsizdir¹³⁴.”

Türk Aile Hukuku uygulamasının gözüyle bakarsak, erkek eş ne yaparsa yapsın kusuru hep daha az, kadın eş ne yaparsa yapsın kusuru hep daha çoktur¹³⁵. Bir an için davanın taraflarının cinsiyetlerini ters çevirerek düşündüğümüzde, örneğin eşini aldatan kadın ve aldatan eşine hakaret eden erkeğin boşanma davasında hakim tarafları yine eşit kusurlu sayacak mıdır? Yukarıdaki kararların bize anlattığı gerçek, ataerkil düşünüş tarzı ile mücadele etmeden salt hukuk kurallarını değiştirmenin asla yeterli olmayacağıdır.

Kadınların yasa metinlerinde yer alan eşitlikten faydalanabilmeleri için yasa uygulayıcılarının ataerkil düşünüş kalıplarından vazgeçmeleri gerekmektedir. Ne var ki, bu hiç kolay görünmemektedir çünkü hukukçular yalnızca sosyal hayatlarında değil, hukuk öğreniminde de ataerkil kalıplarla yetiştirilirler. Bazı hükümleri dışında kadın-erkek hak eşitliğini neredeyse tamamen sağlamış olan MK dahi, geleceğin

¹³³ Y. 2. HD., K.t. 16.01.2003, E. 2002/14269, K. 2003/355. (çevrimiçi)

¹³⁴ Y. 2. HD., K.t. 11.04.2002, E. 2002/2261, K. 2002/5091. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹³⁵ Bu durumun istisnası olan bir Yargıtay uygulaması aşağıda incelenecektir.

yasa uygulayıcılarına kadınları ikincil konumda değerlendiren bir perspektifle yorumlanarak öğretildiği zaman kadınların lehine sonuç doğurma şansını büyük ölçüde yitirmektedir. Yasa metni ne kadar eşitlikçi olursa olsun, bugün hukuk fakültelerinde okutulan aile hukuku ders kitaplarındaki konu anlatımlarına bakılırsa, (i) nişanlılık döneminde erkeğin bağımsız bir ev açacağı, evlilik birliğinin devamını sağlayan bir iş veya meslek bulacağı¹³⁶, (ii) nişanlı kızın nasıl olsa pek yakında evleneceğinden emin olarak işinden ayrılması¹³⁷, (iii) avukat olan koca ve terzilik yapan karısı¹³⁸, (iv) işsiz kalmış olan erkeğin evlilik birliğinin giderlerine katılamaması ve ağır hasta olan kadının evin yönetimine tam olarak katılamaması¹³⁹, (v) hakimin çocuklarına ve geliri olmayan karısına bakım ödevini yerine getirmesi için kocaya bunu ihtar etmesi, kocasına ve çocuklarına gerekli ilgi ve özeni göstermeyen, onları ihmal eden kariya eğlenceyi bırakıp ev işleriyle uğraşmasını ihtar etmesi¹⁴⁰, (vi) kadının kocasından başka erkeklerle düşüp kalkması¹⁴¹ gibi örnekler görülür. Hatta eşlerin birliği beraberce yönetmelerine ilişkin MK m. 186/2 öğretilirken, erkek eşin evin döşenmesinde kadın eşin önerilerine katılarak ona bu konuda serbestlik tanınması, çünkü “yuvayı dışı kuşun yaptığı”nın unutulmaması gerektiği, kadın eşin ise harcamalarında “eşinin iş durumunu ve mali gücünü” göz önünde bulundurması gerektiği şeklinde ifadeler kullanıldığı dahi görülmektedir¹⁴².

Türk Aile Hukukuna ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen diğer eleştirilerden bazıları, MK m. 192'nin eşlerin meslek ve iş seçiminde evliliğin huzuru ve yararının göz önünde tutulması ölçütünü getirmesinin uygulamada kadınların meslek ve iş seçimini kısıtlayıcı şekilde yorumlanabileceği¹⁴³; tanıma kurumunun yalnızca babanın çocuğu

¹³⁶ Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s. 27.

¹³⁷ **A.e.**, s. 53.

¹³⁸ **A.e.**, s. 126.

¹³⁹ **A.e.**, s. 133.

¹⁴⁰ **A.e.**, s. 136.

¹⁴¹ **A.e.**, s. 253.

¹⁴² **A.e.**, s. 111.

¹⁴³ Filiz Kerestecioğlu, “Medeni Hukukta Kadının Cinsel ve Ekonomik Kimliği: Yargıtay Kararları Eşliğinde bir Değerlendirme”, **Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler**,

tanınmasına ilişkin olduğu fakat çekişmeli soy bağıının varlığı halinde anneye de tek taraflı bildirimle çocuğunu tanıma imkanı getirilmesi gerektiği¹⁴⁴; özellikle Türkiye'nin doğusu ve güneydoğusunda yaygın olan, kadının özgür iradesi hilafına gerçekleşen evliliklerin hukuken yok hükmünde olduğu¹⁴⁵ ve MK'nın kadın ve erkek için düzenlediği asgari evlenme yaşının istisnasız olarak her durumda 17'den 18'e çıkarılması gerektiğidir¹⁴⁶.

Feminist aile hukuku doktrininin tartıştığı yukarıdaki ve benzeri konu ve kavramlara aile hukuku kitaplarında yer verilmemekte, Türk Aile Hukuku doktrininde MK'nın lafzı ne kadar eşitlikçi olursa olsun, ataerkil anlayışın hakimiyetinin sona ermediği görülmektedir¹⁴⁷. Türk Aile Hukuku içtihadında da, yukarıda ele alınan kusur tespiti konulu Yargıtay kararlarından da anlaşıldığı üzere, kadınlara önyargı ile yaklaşılmaya devam edilmektedir. Mahkemelerin söz konusu tutumu CEDAW'a aykırılık teşkil etmektedir; çünkü CEDAW'ın "Yasalar Önünde Eşitlik" başlıklı 15. maddesi hak eşitliği ile yetinmemekte, 2. fıkrasında mahkemelerde davaların her aşamasında kadın ve erkeklere eşit muamele edilmesini açıkça zorunlu tutmaktadır. Türk Aile Hukuku mevzuatına bakıldığında ise, MK'da kadın-erkek hak eşitliğinin büyük ölçüde sağlanmış olduğu, yalnızca yukarıda anılan bazı konuların yeniden düzenlenmesi gerektiği söylenebilir. Ancak MK'nın genelinde kadınlar ve erkekler için aynı haklar öngörülmüş ve hatta kadınlar lehine olan bazı hükümler de bu eşitlikçi anlayışa dayanılarak değiştirilmişken, soyadı ve yasal mal rejiminin başlangıç tarihi gibi kritik konulardaki tutum söz konusu eşitlikçi anlayışın samimiyetinin sorgulanmasına neden olmaktadır.

Mücadeleler, Kazanımlar, Haz.: Hülya Durudoğan v.d., İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 259.

¹⁴⁴ Örneğin, çocuğun terk edilmiş olduğu veya resmi nikahlı eşin kocanın birlikte olduğu diğer kadından doğan çocuğun annesi olarak nüfusa kaydettirilmiş olduğu haller. Usta, **a.g.m.**, s. 970.

¹⁴⁵ **A.e.**, s. 978-979.

¹⁴⁶ Çakırca, **a.g.m.**, s. 72. Bu konuda 2/176 esas sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi 10.11.2011 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulmuş olup halen Komisyondadır.

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=97751 (Çevrimiçi) 17 Temmuz 2013.

¹⁴⁷ Usta, **a.g.m.**, s. 978.

3. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: TÜRK AİLE HUKUKUNA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARINDA KADIN BEDENİNİN ELE ALINIŞININ FEMİNİST ELEŞTİRİSİ

3.1. BEDEN POLİTİKALARI VE KADIN BEDENİNİN ATAERKİL DENETİMİ¹

3.1.1. Biyo-Politika Yaklaşımı ve Kadın Bedeninin Ataerkil Denetimi

Beden, 1980'lerin başına dek sosyolojinin önemli ilgi alanlarından biri olmamış, daha ziyade antropoloji ve felsefe içinde ele alınmıştır². 1970'lerin sonundan itibaren bedene dair yapılan araştırmalar arasında, özellikle Foucault ve Sennett'in çalışmaları öne çıkar.

Sennett, beden ve şehrin tarihini ve birbirleriyle ilişkisini incelerken modern beden imgesinin doğuşunu anlatır. Buna göre, 2000 yıldan uzun bir süre boyunca bedene ilişkin olarak vücut ısısı ilkelerini kabul etmiş olan tıp biliminin -kadın ve erkeğin farkları da farklı vücut ısılarına bağlanmaktaydı- 17. yüzyılda kan dolaşımına ve sinir sistemine ilişkin keşifleri, beden yapısı, sağlık ve ruh arasındaki ilişkilerin kavranışında bir devrim başlatmıştır³. Artık hayat enerjisinin kaynağının ruh olarak görülmemesiyle birlikte sağlık odaklı, daha dünyevi bir beden anlayışı doğmuştur⁴.

¹ Çalışmanın kapsamını genişletmemek amacıyla, bu bölümde feminist teori içindeki beden yaklaşımları ayrıntılı olarak ele alınmayacak; ayrıca bekaret testleri, tecavüz suçu ve namus cinayetleri gibi konulardaki ulusal ve ulusüstü düzenlemeler ayrıntılı olarak incelenmeyecek, bu konuların yalnızca aşağıda yapılacak olan Yargıtay kararları analizine ışık tutacak şekilde genel çerçevesi çizilecektir.

² Emre Işık, **Beden ve Toplum Kuramı: Öznenin Sosyolojisinden Bedenin Sosyolojisine**, Ankara, Bağlam Yayınları, 1998, s. 119.

³ Richard Sennett, **Ten ve Taş: Batı Uygarlığında Beden ve Şehir**, Çev.: Tuncay Birkan, 4. bs., İstanbul, Metis Yayınları, 2011, s. 229.

⁴ **A.e.**, s. 233.

Bu yeni beden imgesinin doğuşu, modern kapitalizmin ortaya çıkışıyla zamansal olarak örtüşmektedir⁵.

Foucault, 1970'lerin sonunda yaptığı biyo-politika çözümlemesi ile bedeni iktidarın uygulandığı başlıca yer olarak konumlandırmıştır. Biyo-politika kuramına göre, 18. yüzyıldan itibaren iktidar ile toplum ve birey arasındaki ilişki değişmiş, nüfus, nüfusun düzenlenmesi ve nüfusun zenginlikler ve başka bireyler üretmek için kullanımı keşfedilmiştir. Eskiden sadece malları ve canları ellerinden alınabilen bir hukuki tebaa mevcutken, artık insanların hayatları, bedenleri ve nüfusu bir iktidar nesnesi haline gelmiş, yani hayat iktidarın alanına dahil olmuştur⁶. Böylece, beden disiplini ile nüfus düzenlemesinin kesiştiği nokta olan cinsellik, temel disipline etme aracı haline gelmiştir. Cinsellik siyaseti, yaşam siyaseti ile birlikte 19. yüzyılda büyük önem kazanmıştır⁷. Bu kapsamda, cinsel ilişkilerin başlama yaşı, evlenme yaşı, evlilik içi ve evlilik dışı doğumlar, doğum oranı, doğum kontrolü, vb. konular iktidar açısından merkezi önem arz etmektedir⁸.

1980'lerin başından itibaren beden, sosyolojide olduğu gibi, feminizmde de önemli bir araştırma alanı haline gelmiştir⁹. Nasıl ki, beden araştırmaları sosyolojinin öznesini tartışmaya açmışsa, feminizmin öznesi de beden konusunun feminist teori içinde ele alınışıyla birlikte tartışılmaya başlanmıştır. Foucault, Cinselliğin Tarihi'nde, cinselliği iktidarın yenmeye çalıştığı bir doğallık olarak değil ve fakat bizzat iktidarın bir üretimi olarak tanımlar¹⁰. 1990'da, Foucault'nun savlarını eleştirmekle birlikte bu savlar sayesinde cinsiyet ve bedenin toplum ve kültürle ilişkisini incelemeye başlayan Butler, Cinsiyet Belası'nda bedenlerin biyolojik

⁵ A.e., s. 229.

⁶ Michel Foucault, "İktidarın Halkaları", **Özne ve İktidar**, Çev.: Işık Ergüden, Osman Akınhay, 3. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 152-153.

⁷ A.e., s. 153.

⁸ Michel Foucault, **Cinselliğin Tarihi**, Çev.: Hülya Uğur Tanrıöver, 4. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2012, s. 25.

⁹ Özellikle Hélène Cixous, Luce Irigaray ve Julia Kristeva, post-yapısalcı bir yaklaşımla bedeni konu edinerek, erkek merkezli Batı düşüncesini sert bir şekilde eleştirmişlerdir. Işık, **a.g.e.**, s. 61, 65, 76-87.

¹⁰ Foucault, **a.g.e.**, s. 78.

cinsiyeti ile toplumsal cinsiyet kategorilerini sorgulamıştır¹¹. Cinsiyetin değişmezliğini sorgulayan Butler'a göre, belki cinsiyetin kendisi de kültürel bir inşadır; bir başka deyişle cinsiyet zaten başından beri toplumsal cinsiyet olagelmıştır¹².

Diğer yandan, son 20 yıl içinde, biyo-politika literatüründe hareketlilik devam ederken, feminizm ile biyoloji arasındaki ilişki giderek değişmiştir. Çoğunlukla özcülüğe (*essentialism*)¹³ karşı olup biyoloji teorilerini ataerkil olarak yorumlayagelen feminist araştırmaların bu tavrı, son 20 yıl içinde kırılmıştır. Bedensel belirlenim; hayat verme, yaratıcılık ve güç kaynağı olarak görülmeye başlanmış ve öyle olmadığına dahi en azından feminist tartışmaların kabul ve saygı gören bir konusu haline gelmiştir. Biyoloji ile feminizmin ilişkisi değişimini sürdürmektedir, ancak halihazırda anti-özcülüğün feminist yaklaşımın bir normu olmaktan çıktığı söylenebilir¹⁴.

Yukarıda açıklanan, 18. yüzyıldan itibaren uygulanan biyo-politikalar kapsamındaki nüfus düzenlemelerinin, doğurganlıklarının ataerkil denetimi nedeniyle, kadınların bedenleri üzerinde erkeklere kıyasla çok daha sıkı bir denetime yol açtığına şüphe yoktur. Kadınların doğum zamanına, sayısına ve şekline karar verme hakkının kısıtlanması ataerkil iktidarın biyo-politika uygulamalarına tipik bir örnektir. Bu kapsamda kürtaj dahil doğum kontrol yöntemleri iktidar düzenlemelerinin odağında yer almaktadır. Dünya Sağlık Örgütü'nün tahmini verilerine göre dünyada her yıl uygulanan 46 milyon isteyerek gebeliği sonlandırma işleminin 20 milyon kadarı güvenli olmayan koşullarda uygulanmakta ve bunların sonucunda yaklaşık 80.000

¹¹ Butler, Foucault için "O olmasaydı ben de olmazdım" demiştir. <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/122551-judith-butler-ve-queer-yoldasligi> (Çevrimiçi) 29 Temmuz 2013.

¹² Judith Butler, **Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity**, New York, Routledge, 1999, s. 10-11.

¹³ Özcülük (*essentialism*), belli bir türe dahil her varlığın o türe ait niteliklere ya da özelliklere sahip olduğunu ileri süren bir felsefi akımdır. <http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%96zc%C3%BC1%C3%BCk> (Çevrimiçi) 10 Ağustos 2013.

¹⁴ Claire Peta Blencowe, "Biology, Contingency and the Problem of Racism in Feminist Discourse", **Theory, Culture & Society**, C. 28:3, 2011, s. 4, 19.

kadın yaşamını yitirmektedir¹⁵. Bu ölümlerin tamamına yakın kısmı yasaların gebeliğin sonlandırılmasına izin vermediği veya aile planlaması hizmetleri sunumunun yetersiz olduğu ülkelerde meydana gelmektedir¹⁶. Türkiye’de özellikle son beş yıldır agresif nüfus politikaları dahilinde kadınların doğurganlıklarına ilişkin müdahaleci söylemler artmıştır. Başbakan Erdoğan, 2008 yılında 8 Mart Dünya Kadınlar Günü nedeniyle düzenlenen bir panele katılmak için çıktığı gezide, kadınlardan üç çocuk doğurmalarını “istemiş” olup o tarihten bu yana her fırsatta bu konudaki “öğüdünü” yinelemektedir¹⁷. Erdoğan, 2012 yılının Mayıs ayında kürtajın cinayet olduğunu söyleyerek kürtajla ilgili yeni yasal düzenlemeler yapılacağını belirtmiş¹⁸, ancak kadın örgütlerinin büyük tepkisi üzerine söz konusu yasa henüz meclis gündemine gelmemiştir. Bununla birlikte, iktidarın kürtaj karşıtı tutumu sebebiyle devlet hastanelerinin çoğunda kürtaj uygulamaları fiilen sonlandırılmıştır¹⁹. Hükümet, kürtaj ve sezaryen doğumu yasaklayan bir yasa çıkarmayı halen hedeflemektedir²⁰. Ayrıca, yakın bir gelecekte, doğan çocuk başına ekonomik teşvik verilmesine ilişkin yasal düzenlemeler yapılması beklenmektedir²¹. Bu durum, Türk mevzuatında 1923-1965 yılları arasında geçerli olan kürtaj yasaklarını ve 6 çocuğu olan kadınlara madalya veya para verilmesine ilişkin düzenlemeleri hatırlatmaktadır²².

¹⁵ Muhtar Çokar, **Kürtaj**, İstanbul, Babil Yayınları, 2008, s. 15.

¹⁶ **A.e.**

¹⁷ <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/8401981.asp> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

¹⁸ http://www.radikal.com.tr/politika/erdogan_kurtaj_yasasini_cikartacagiz-1089484 (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

¹⁹ Haziran 2013 itibarıyla İstanbul’da 10 devlet hastanesinden 7’si kürtaj yapmaktan kaçınmaktadır. <http://www.aydinlikgazete.com/mansetler/22531-erdogan-konustu-kurtaj-yasaklandi.html> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

²⁰ Başbakan Erdoğan geçtiğimiz Haziran ayında bir kez daha "Bu ülkede yıllarca doğum kontrolü mekanizmalarını çalıştırdılar. Adeta bizim vatandaşlarımızı, halkımızı kısırlaştırdılar. (...) Sezaryen denilen olay budur, kürtaj denilen olay budur" şeklinde bir açıklama yapmıştır. <http://www.cnnturk.com/2013/guncel/06/19/erdogandan.kurtaj.ve.sezaryen.yorumu/712176.0/> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

²¹ <http://www.aksam.com.tr/ekonomi/3-cocuk-icin-cocuk-basina-5-bin-lira-tesvik-geliyor/haber-210863> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

²² Türk Hukukunda kürtaja ilişkin düzenlemeler için bkz.: Ayşe Aydın Şafak, “Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması”, **Güncel Hukuk**, C. 2012/7-103, 2012, s. 36-39.

Modern iktidarın biyo-politikaları kadın bedenine müdahaleyle yakından ilgili olmasına karşın, kadın bedeninin ataerkil denetimi biyo-iktidarın ortaya çıkışından önce de mevcuttur. Kadınlar, kaynağı Eski Yunan felsefesi olan ikilikçi Batı düşüncesinin ruh/beden karşıtlığı anlayışında bedenle özdeşleştirilmişlerdir²³. Erkekler ruhu ve akılı temsil ederken kadınlar bedeni ve duyguları temsil ederler. Ruh insani, beden ise hayvani olandır²⁴. Yani ruh bedenden üstündür ve bedeni terbiye etmeli, denetlemelidir. Beden, yani kadın, akıl dışı ve kontrol edilemez olandır. Aynı zamanda beden, yani kadın, cinsellik demektir²⁵. Kadınların bedenle özdeşleştirilmesi, bedensel süreçlerle erkeklere oranla daha fazla bağlantılı olmalarından kaynaklanır. Özellikle kadınların adet görmeleri ve doğum yapmaları, vahşi doğayla özdeşleştirilmelerinde ve onlardan korkulmasında rol oynamıştır²⁶. Doğa/kültür ikiliğinde de kadın doğa, erkek kültür olarak kabul edilmiştir. Erkekler kültürel faaliyetlerle uğraşır ve ölümsüz eserler yaratırlarken, kültürel evrene geçemeyen kadınlar ancak ölümlü bedenler yaratırlar²⁷. Kadınların kültürü oluşturan insan medeniyetinin (siyaset, bilim, sanat, vb.) tüm kurumlarından dışlanmalarının ve dünyada çocuk doğurmakla “görevli” kabul edilmelerinin kökü bu anlayışta görülebilir.

Günümüzde kadın bedeni çok çeşitli şekillerde türlü politikalar ile ataerkil denetim biçimlerinin konusudur. Kadınların bedenleri, hayatlarının yönünü değiştirecek veya hayatlarına son verecek müdahalelerden gündelik hayatın ufak anlarına kadar yaygın bir şekilde ataerkil müdahaleye konu olmaktadır. Seyahat ve çalışma özgürlüğü kısıtlanarak hapsedilmekten oturuş biçimine; zorunlu fahişlikle erkeklerin cinsel hizmetine sunulmaktan yüksek sesle gülmesinin hoş karşılanmamasına; ücretsiz olarak veya düşük ücretlerle ağır işlerde çalıştırılmaktan giyim kuşamının

²³ Fatmagül Bertay, **Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın**, 3. bs., İstanbul, Metis Yayınları, 2009, s. 131.

²⁴ Fatmagül Bertay, **Kadın Olmak Yaşamak Yazmak**, 3. bs., İstanbul, Pencere Yayınları, 1998, s. 145.

²⁵ **A.e.**

²⁶ Bertay, **Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın**, s. 133-134.

²⁷ Bertay, **Kadın Olmak Yaşamak Yazmak**, s. 145.

denetlenmesine; tecavüze uğramaktan iyi beslenmesinin engellenmesine; üzerine gaz yağı dökülerek yakılmaktan²⁸, bellerine kadar toprağa gömülüp taşlanarak öldürülmekten²⁹, cinsel organlarının sakatlanmasından³⁰ okulda ve işyerinde aşağılayıcı küçük şakaların konusu olmaya uzanan şekilde, kadın bedeni sınır tanımayan bir kuşatma altındadır.

Tarihsel olarak bedene indirgenen kadınlar, ya bu durumu içselleştirerek gönüllü bir biçimde ya da pornografiye zorlanmaktan kamusal alanda tacizkar bakışların hedefi olmaya uzanan geniş bir yelpaze içinde mecburi bir biçimde erkeklere görsel cinsel nesne hizmeti verirler. Kadınların görseelliğinin kalıpları ise moda ve reklam endüstrileri aracılığıyla kadınlara dayatılan ataerkil sistemin güzellik ölçütleriyle çizilmiştir. Kadınların bu ölçütlerle baskı altına alınması, onları kendi bedenlerine yabancılaştırarak bedenleriyle olan ilişkilerini çarpıtır. Söz konusu baskı kadınların çocukluklarından başlayarak tüm hayatlarını kuşatan, anoreksiya nervoza ve bulimiya nervoza gibi yeme bozukluklarıyla kadın sağlığı üzerine yıkıcı etkileri olan, hatta ölüme dahi yol açabilen çok ciddi bir baskıdır. Güzellik endüstrisi; kozmetik ürünler, giyim ürünleri, zayıflama endüstrisi ve estetik ameliyatlar ile bugün

²⁸ Hindistan'da, yeni gelinler getirdiği *drahoma*'yı (çeyiz) beğenmeyen kocaları tarafından üzerlerine gaz yağı dökülerek yakılmakta, çoğu zaman kayıvalide de bu eyleme katılmaktadır. Hindistan hastanelerinde vücudunun büyük bölümü yanmış birçok genç kadına ve *drahoma* vahşeti sonucu oluşan yaralanmalara ayrılmış, yanık et kokan bütün bir hastane katına rastlamak mümkündür. <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/53325.asp> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013. Joanne B. Eicher, Lisa Ling, **Anne Kız Abla Gelin: Kadınlık Töreleri**, Çev.: Mahmut Tuna, İstanbul, National Geographic, 2006, s. 114-115.

²⁹ Zina fiiline bağlanan ceza olarak recm, yani taşlanarak öldürülme, bugün 6 ülkede (İran, Suudi Arabistan, Sudan, Pakistan, Yemen, Birleşik Arap Emirlikleri) yasal olarak düzenlenmiş olup bunların dışında Afganistan ve Somali'de de fiili olarak uygulanmaktadır. <http://www.amnesty.org.uk/content.asp?CategoryID=12139> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

³⁰ Afrika ve Afrika kültüründen etkilenmiş ülkelerde çocuk yaşta kadınlara zorla uygulanan ve kadın sünneti olarak bilinen kadın genital mütilasyonunda, yalnızca haz alma işlevli kadın genital organı olan klitoris tamami veya bir kısmı kesilerek çıkarılır. Böylece kadın cinsel organının anatomisi değiştirilir ve vajinanın duyuusal kapasitesinin sınırlı olmasına bağlı olarak kadının cinsel haz duyması büyük ölçüde zorlaştırılır. Yani, kadının cinsel organı çıkartılarak yalnızca üreme organı bırakılır. Böylece kadınların yalnızca erkekler için cinsel nesne ve üreme araçları haline gelmesine imkan sağlanmış olur. Nahid Toubia, "Kadın Genital Mütilasyonu Nedir?", **Müslüman Toplumlarında Kadın ve Cinsellik**, Der.: Pınar İlkaracan, Çev.: Ebru Salman, 3. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 266- 270. Bugün Afrika'daki 10 yaş ve üzerindeki çocukların yaklaşık 101 milyonu genital mütilasyon geçirmiştir. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

kapitalist ekonomide önemli bir yer tutmaktadır³¹. Foucault'ya göre biyo-iktidar, kapitalizmin gelişmesinde vazgeçilmezdir³².

Yukarıda kadınların bedenlerinin ataerkil denetimine ilişkin olarak verilen örnekler birlikte değerlendirildiğinde şöyle bir sonuca varılabilir: Erkekler kadınların bedenlerini kullanmakta ve hatta yok etmekte serbesttirler; yani kadınların bedenleri üzerinde “diledikleri gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma” yetkisine sahiptirler. Bunun MK m. 683'te yer alan mülkiyet hakkının içeriğinin tanımı olması şaşırtıcı değildir. Denetim, baskı ve zorlamalardan oluşan sistemin bütününe istinaden, kadının beden olduğunu ve o bedenin de erkeklere ait olduğunu söyleyebiliriz. Öyleyse, kadın erkeklere ait olan bir beden olarak görülmektedir.

2004 yılında kabul edilen TCK'da cinsel suçlar “Kişilere Karşı Suçlar” kısmında “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. 2004 yılına kadar ise cinsel suçlar, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda (“eTCK”), “Genel Adaba ve Aile Düzenine Karşı Cürümler” başlığı altında düzenlenmişti. Bu değişiklik, şüphesiz, son derece olumlu bir gelişmedir; ancak görülüyor ki, Türk Hukuk Sistemi oldukça yakın bir zamana kadar kadının bedenini toplum ile aileye ait gören anlayışı yansıtmaktaydı. Öyleyse tecavüz, kadının vücut bütünlüğüne ve cinselliğine değil, fakat kadın bedeninin asıl sahibi olan diğer erkeğe karşı bir saldırı olarak görülmüştür.

Kadın bedeninin, cinselliğinin ve doğurganlığının denetimi, hem doğrudan baskı ve şiddet yoluyla hem de siyasi, ekonomik, toplumsal ve kültürel manipülasyonların

³¹ Kapitalist güzellik endüstrisinde nispeten yeni sayılabilecek iki estetik ameliyat uygulaması, labioplasti (vajina dudaklarının estetik operasyonu) ile vajinoplasti (vajinanın daraltılması), dikkat çekicidir. Biyo-politikalar kapsamında düşünüldüğünde, kadın genital estetik ameliyatlarının en uygun vajinayı elde etme amacına hizmet ettiği ve vajinayı yönetilmesi gereken bir sorun veya düzeltilmesi gereken hatalı bir şey olarak ele alan anlayışı güçlendirdiği söylenebilir. Söz konusu ameliyatların biyo-politik açıdan incelenişinde, kadınları karakterize eden en uygun ve biyo-politik vajinanın yaratılmak istendiği ve kadınların bu yolla erkeklerle kurulacak cinsel ilişkilerdeki vajinal kullanışlılıklarına göre değerlendirilmek istendiği görülür. Sara Rodriguez, “From Vaginal Exception to Exceptional Vagina: The Biopolitics of Female Genital Cosmetic Surgery” *Sexualities*, C. 15:778, 2012, s. 779, 784.

³² Foucault, *a.g.e.*, s. 100.

karişımı ile sağlanmaktadır. Söz konusu beden denetimi, ataerkil sistemin devamını sağlayan en güçlü araçtır³³.

3.1.2. Kadın Bedeni ve Cinselliği Üzerinde “Ölümcül” Bir Denetim Şekli: Bekaret Miti

Kadınların bedenle özdeşleştirilmeleri sonucunda bedenlerinin denetim altına alındığı yukarıda açıklanmıştı. Kadın bedeninin ve özellikle cinselliğinin denetlenmesinin bir diğer kaynağı, özel mülkiyet ve miras düzenlemeleri sebebiyle, erkeklerin mallarının gerçek çocuklarına geçeceğinden, yani babalıklarından emin olmak istemeleridir³⁴. Evlilik öncesi bekaret ve evlilik sonrası kadınlar açısından tek eşlilik zorunluluğu (erkeğin ise tekeşlilik yükümlülüğünü ihlal etmesinin genelde hoşgörü ile karşılandığı bilinmektedir) babalığın belirlenimini garanti altına almaktadır. Blank, babalığın bilinebilmesini sağlama görevi sebebiyle bekareti ataerkilliğin ve mülkiyetin anahtarı olarak betimler³⁵.

Evlenmemiş kadının bekareti birçok kültür için “hayati” önem taşıyan bir konudur. Güney Afrika’da henüz altı yaşındaki kızlar bekaret testlerine tabi tutulmakta, testler 300 genç kıza bir arada spor sahaları veya benzeri yerlerde uygulanabilmekte ve bu testler sonucunda kızlara sertifika verilmektedir. Brezilya’da bakire olmayan kızlar “mais nada” (artık bir hiç) olarak nitelenerek evden kovulmaktadır³⁶. Özellikle Çin, Akdeniz ve İslam kültürlerinde bekaret kavramı güçlü bir tabu olarak varlığını sürdürmektedir. Türk toplumunda da, gerek geleneksel kesimlerde gerek modern kesimlerde bekaret tabusu devam etmekte, söz konusu tabu gelinin bekaretini kanıtlayacak kanlı çarşafın beklenmesi şeklindeki geleneğin bazı bölgelerde

³³ İlkaracan, **a.g.m.**, s. 14.

³⁴ Berktaş, **Kadın Olmak Yaşamak Yazmak**, s. 146.

³⁵ Hanne Blank, **Bekaretin “El Değmemiş” Tarihi**, Çev.: Emek Ergün, 2. bs., İstanbul, İletişim Yayınları, 2012, s. 76.

³⁶ Lisa Beljuli Brown, “Abject Bodies: The Politics of the Vagina in Brazil and South Africa”, **Theoria: A Journal of Social & Political Theory**, C. 56: 120, 2009, s. 1-4.

sürdürülmesi ile pekiştirilmektedir³⁷. Bekaret kavramının “hayati” olması, mecazdan öte bir anlam taşımaktadır. Ataerki sistemin bekaretini “kaybetmiş” kadınlara uyguladığı yaptırımlar arasında, ülkemizde de yaygın şekilde uygulanan namus cinayetleri bulunmaktadır. Kadının bekareti, erkeğin namusu olarak kurgulanmıştır.

Kadının “saflığını” ve “kirlenmemişliğini” belirlemesi, erkeğin namusunun zedelenip zedelenmediğini ortaya koyması beklenen, yani bekaretin ölçütü olarak kabul edilen doku, kızlık zarı olarak bilinen himendir (*hymen*). Ergün’e göre kızlık zarı terimi, kadınları kadın ve kız olarak ikiye ayıran kan sevici bir kültürün yansımasıdır³⁸. Söz konusu ayırım, namus cinayetleri ile tamamlanma potansiyeli olan bekaret mitini her an yeniden üretmektedir. Türkiye’den bir örnek verecek olursak, Başbakan Erdoğan, 2011 yılında bir protesto gösterisinde yaralanan Dilşat Aktaş için “Kız mıdır kadın mıdır bilemem” diyerek, söz konusu ayırımın beslenmesine iktidarın en üst kademelerinden bir etki katmıştır³⁹.

Bekaret sosyal bir kavramdır⁴⁰. Bekaret kavramı, insanlar tarafından icat edilerek geliştirilmiş, kültürler, dinler, bilimsel çalışmalar, sanat eserleri ve hukuk sistemleri tarafından yayılmıştır⁴¹. Bekaret aynı zamanda soyut bir kavramdır⁴². Bekaret binyıllardır kadın bedenlerinin denetiminde kullanılıyor olmasına karşın, onu ölçmeye yarayan kesin bir yöntem henüz bulunabilmiş değildir. Tarihte bekareti belirlemek amacıyla kafayı bir ipe ölçmeye dayalı bir test dahi önerilmiştir⁴³. Bugün

³⁷ Dilek Cindoğlu, “Modern Türk Tıbbında Bekaret Testleri ve Suni Bekaret”, **Müslüman Toplumlarında Kadın ve Cinsellik**, Der.: Pınar İlkaracan, Çev.: Ebru Salman, 3. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 115-116.

³⁸ Buna katılarak biz de bu çalışmada himen terimini kullanmayı tercih ediyoruz. Emek Ergün, “Önsöz: Türkiye’de Bekaretin “El “Değmemiş” Tarihi”, **Bekaretin “El Değmemiş” Tarihi**, Çev.: Emek Ergün, 2. bs., İstanbul, İletişim Yayınları, 2012, s. 14.

³⁹ <http://www.cnnturk.com/2011/yazarlar/06/04/basbakan.o.kadin.kiz.midir.kadin.midir/618955.0/> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

⁴⁰ Fatima Mernissi, “Bekaret ve Ataerki”, **Müslüman Toplumlarında Kadın ve Cinsellik**, Der.: Pınar İlkaracan, Çev.: Ebru Salman, 3. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 108, Cindoğlu, **a.g.m.**, s. 117.

⁴¹ Blank, **a.g.e.**, s. 45.

⁴² **A.e.**, s. 373.

⁴³ **A.e.**, s. 48, 53.

bekaret ile eş anlamlı görülen ve tarih boyunca öyle görüldüğü düşünülen himen ancak 16. yüzyılda keşfedilebilmiştir⁴⁴. Blank'a göre, bunun sebepleri o zamanlar kadınları erkek doktorların değil, ebelerin muayene etmesi, ayrıca özellikle himen diye bir şey aramayan bir doktorun himeni kadın genital organlarındaki olağan kıvrım ve çıkıntılardan başka bir şey olarak fark etmesinin fizyolojik olarak pek mümkün olmamasıdır⁴⁵. Himen, kadın genital organlarının gelişim sürecinden kalan minik bir artıktır. Çok küçük boyutlarda olup bilinen hiçbir işleve sahip değildir. Bir başka deyişle, kendisine biçilen toplumsal rol dışında, himenin bir işlevi bulunmamaktadır⁴⁶. Himenler yapıları ve şekilleri açısından çok geniş bir çeşitlilik arz ederler ve vajinaya ilk girişlerde kanama olup olmaması buna bağlıdır⁴⁷. Yani, himen adlı minicik dokunun çok değişken olabilen yapısına ve şekline göre, birçok kadının hayatına mal olan şeyin, yalnızca kötü şans olduğu söylenebilir.

Bekaret kavramı, himenin bulunmasından çok önce icat edilmişti. Eski Yunan'da genç kızların bekaretine büyük önem verilir, tecavüze uğramış bekar bir Atinalı kız evlenemez, ya evde tutulur ya da köle olarak satılırdı⁴⁸. Solon Yasası'nda özgür doğan bir Atinalı'nın zorla köle yapılabildiği tek durum, bekar kadınların bekaret kaybıydı⁴⁹. Romalı kadınların namus, iffet ve bekaretine de yüksek değer verilirdi⁵⁰.

Bekaret de tıpkı namus gibi erkekler arası bir meseledir. Kadınların bu kavramlar karşısındaki rolü yalnızca sessiz araçlar olmaktan ibarettir⁵¹. Irigaray'a göre bekaret kavramı eril kültür tarafından sömürgeleştirilmiş, babalar ve kocalar arasında bir

⁴⁴ Himenin keşif süreci için bkz.: **a.e.**, s. 95-113.

⁴⁵ **A.e.**, s. 96.

⁴⁶ **A.e.**, s. 85.

⁴⁷ Blank, himenin aynı vajina dokusundan oluşan bir yaka veya çıkıntı olduğunu belirtir. Bazı himenlerin çok az siniri vardır, bazılarının ise hiç yoktur; vajinaya ilk girişlerde kanama olup olmaması da buna bağlıdır. Himen varla yok arası denecek kadar ince, gözden kaçacak kadar minik veya son derece elastik olabilir. Himen halka, yarım vb. şekillerde olabilir ve himen deliği de çok çeşitli boyutlarda olabilir. **A.e.**, s. 84 vd.

⁴⁸ Berktaş, **Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın**, s. 88.

⁴⁹ Blank, **a.g.e.**, s. 199.

⁵⁰ Fulya İlçin Gönenç, **Roma Hukukunda Kadın**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 55-56.

⁵¹ Mernissi, **a.g.m.**, s. 99.

ticaret nesnesi haline gelmiştir⁵². Berktaş da, kadının bekaretinin önce babanın, sonra kocanın malı olarak belirlenerek üzerinde pazarlık yapılabilen ekonomik bir değere dönüştüğünü ifade eder⁵³. M.Ö. yaklaşık 450 yılındaki bir Girit yasası bakire olmayan hizmetçi kadınlara tecavüz için hafif, bakire olan hizmetçi kadınlara tecavüz için ise daha ağır para cezaları öngörmüştü. Söz konusu para cezaları kadının sahibine/efendisine ödenirdi⁵⁴. Bu cezalar, bekaretin tüketilebilir bir mal statüsünde olup maddi bir değeri haiz olduğunun itirafı olarak değerlendirilebilir. Söz konusu maddi değer, erkeklerin babalığının güvencesinin karşılığını oluşturur⁵⁵.

eTCK m. 418/2 uyarınca bekaret kaybı cinsel saldırı suçunun ağırlaştırıcı nedeniyken, bu düzenlemenin TCK'ya alınmaması olumlu bir gelişmedir. TCK m. 102(5)'te beden ve ruh sağlığının bozulması şeklinde bir ağırlaştırıcı neden öngörülmüştür. Bu ağırlaştırıcı nedenin tespiti, uygulamada ne yazık ki halen himen kontrolleri ile gerçekleştirilmekte, hakim ve savcılar kimi durumlarda Adli Tıp Kurumu'na telefon açarak mağdurun himeninin durumunu sormaktadırlar⁵⁶.

Bekaretin başlıca denetim aracı, bekaret testleridir. Kızının bekaretinden şüphelenen ebeveyn, karısının bekaretinden şüphelenen koca, öğrencinin bekaretinden şüphelenen okul müdürü, onu “kolundan tuttuğu gibi bir doktora sürükleyerek” bekaret testi yaptırmaktadır⁵⁷. TCK'nın “Genital Muayene” başlıklı 287. maddesine göre, genital muayene hakim ve savcı kararını gerektirmekte olup bunların

⁵² Luce Irigaray, **Ben Sen Biz: Farklılık Kültürüne Doğru**, Çev.: Sabri Büyükdüvenci, Nilgün Tural, Ankara, İmge Kitabevi, 2006, s. 122-123.

⁵³ Bu durum ayrıca, fahişeliğin ve cinselliği tek bir erkeğe ait olan saygın kadınla cinselliği herkese ait olan fahişe ayrımının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Berktaş, **a.g.e.**, s. 81.

⁵⁴ Yüksek sınıftan kadınlara tecavüz hali için ise daha ağır cezalar öngörülmüştü. Blank, **a.g.e.**, s. 199-200.

⁵⁵ Blank, **a.g.e.**, s. 175.

⁵⁶ <http://t24.com.tr/haber/dert-edilen-tek-sey-tecavuzcuyu-korumak/182847> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

⁵⁷ Türkiye'de bekaret testleri, özellikle iki olay ile gündeme oturarak tartışmaya açılmıştır: Olaylardan biri, 1992 yılında Kütahya/Simav'da bir grup lise öğrencisinin lise müdürünün emriyle zorla bekaret testine tabi tutulmak istenmeleri sonucunda öğrencilerden ikisinin intihar etmesi; diğer olay ise aynı yıl dönemin Sağlık Bakanı Yıldırım Aktuna'nın, Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'ndeki başhekimliği döneminde, kadın hastalar üzerinde, “onları cinsel istismardan korumak amacıyla” her ay bekaret testi uygulattığının öğrenilmesidir. Cindoğlu, **a.g.m.**, s. 123-125. Türkiye'deki bekaret testi tartışmalarının bir özeti için ayrıca bkz.: Ergün, **a.g.m.**, s. 16-27.

yokluğunda genital muayene yapan veya yaptıran hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Ancak, bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını koruma amacı söz konusu kuralın istisnasını oluşturur. Madde, hakim ve savcı kararını kadının kendi vücut bütünlüğü üzerindeki iradesine üstün tutması, öngörülen cezanın hafifliği, zorla muayene ettirilen kadınların şikayette bulunmalarındaki güçlük ve hatta imkansızlık gibi sebeplerden dolayı sorunlu görülmektedir⁵⁸.

Yasanın bekaret muayenesi yerine genital muayene terimini tercih etmesi, kadın örgütlerince yoğun olarak eleştirilmiştir. Çünkü genital muayene ile bekaret muayenesi farklı işlemler olup, yasanın genital muayeneyi kısıtlamalara tabi tutarken bekaret muayenesi konusunda sessiz kalması, bekaret muayenesinin suç olarak düzenlenmemiş olması anlamına gelmektedir. Diğerlerinin yanı sıra himenin incelenmesini de içeren daha geniş bir muayene olan genital muayene ile cinsel saldırıya uğranıp uğranmadığı ve failin kimliği araştırılırken, bekaret muayenesi ile yalnızca himenin durumu incelenerek “kız” veya “kız değil” şeklinde rapor verilmektedir. Bu iki muayenenin uygulanma şekilleri olduğu kadar, ardında yatan niyet de çok farklıdır⁵⁹. İlkinde yargılamaya yardım edilerek gerçeğin ortaya çıkarılması asıl hedefken, ikincisinde muayene edilen kişinin bekareti bir değer olarak odak noktası yapılmaktadır.

Himenle ve bekaretle ilgili değerler sistemini gözler önüne seren bir uygulama, özellikle son 25 yıldır yaygınlaşan, himenin yeniden yapımı ve onarımı amaçlı himenoplasti ameliyatlarıdır. Himen fizyolojik işlevden yoksun bir doku olduğuna göre, onu onarmak da fizyolojik açıdan işlevsizdir⁶⁰. Bununla birlikte, bir kadının bekareti “bozulmuşsa” bekareti evliliğin önkoşulu kabul eden toplumlarda kadının işlevinin de bozulduğu kabul edilir⁶¹. Mernissi bu ameliyatları şöyle betimler: “Bekarete özgü iffetle ve ataerkil masumiyetle ilgili geleneksel merasimlere katılmaya başlamadan önce, genç kadın, sihirli bir dönüşümü gerçekleştirecek

⁵⁸ Ergün, **a.g.m.**, s. 22-24.

⁵⁹ **A.e.**, s. 20-21.

⁶⁰ Blank, **a.g.e.**, s. 133-135.

⁶¹ Cindoğlu, **a.g.m.**, s. 125.

anlayışlı bir doktor bulmak zorundadır ki, birkaç dakika içinde Akdenizli erkeğin en değerli mallarından biri haline dönüşebilsin⁶².” Suni bekaret diye bir şeyin var olmasının sebebi, erkeklerin hem evlilik öncesinde kadınlarla cinsel ilişkiye girmeyi hem de saplantılı bir şekilde bakire bir kadınla evlenmeyi istemeleridir. Bu iki isteğin bir arada bulunması (fahişelik dışında) kendiliğinden imkansız bir duruma işaret eder. Mernissi’ye göre, erkekler şizofrenik bir şekilde, erkeklerin de katılımını zorunlu kılan cinsel eylemlerden ötürü kadınları suçlu olarak kabul etmeye devam ettikçe, cinsler arası ilişkilerde yalanların varlığı sürecektir⁶³. Bekaret kavramından ve kadın bedeni ve cinselliği üzerindeki baskıdan ayrı düşünülemeyecek olan himenoplasti ameliyatları, erkeklerin aldatılması, bekaret ideolojisinin devamı, tıp etiği, vb. açılardan tartışmalıdır. Bu konuda Ergün’ün yaptığı tespite katılıyoruz: Söz konusu ameliyatlar bekaret normunu sürdürmekte, güçlendirmekte olduklarından elbette uzun vadede bir çözüm olamazlar. Uzun vadede kadınların bedenlerinin ataerkil bekaret miti tarafından denetlenmesi ile mücadele edilmelidir. Kısa vadede düşünüldüğünde ise söz konusu ameliyatlar kadınların öldürülmesini engellemeleri açısından gerekli ve faydalı olabilmektedirler. Sorun erkeğin değil, ataerkil düzenin suni kurgusu olan bekaret kavramının kendisi tarafından kadının aldatılmasıdır. Sonuç olarak bu ameliyatlar, erkeklerin kendi açtıkları kuyuya düşmelerini sağlamaktadırlar⁶⁴.

1998 yılında Yargıtay incelemesine konu olan bir olay, bekaret normunun kadınlar üzerinde yarattığı baskıya ışık tutmaktadır. Evlenen ve fiilen cinsel ilişkiye girmeden boşanan bir kadın, nüfus kaydında medeni halinin “bakire” olarak düzeltilmesi amacıyla dava açmıştır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesinin davacının talebini kabul eden kararını, “Evlenen kişinin fiilen eşi ile bir arada yaşamamış, cinsel ilişkiye girmemiş olması, onun evlenmiş ve boşanmış olma olgusuna etki yapmaz. Nüfus sicilindeki medeni hali bakire olarak düzeltilemez.

⁶² Mernissi, **a.g.m.**, s. 99.

⁶³ Mernissi, **a.g.m.**, s. 102, 113.

⁶⁴ Ergün, **a.g.m.**, s. 29.

Yazılanlar anatomik durumu değil hukuki durumu ifade eder.” gerekçesiyle bozmuştur⁶⁵.

Erkeklerin kadın bedenine yükledikleri anlamlar ile kadın bedeninden beklentilerine toplu olarak bakıldığında kadın bedeninin şizofrenik bir kaosa sürüklendiği görülür. Kadın bedeni, bir yandan kapitalist moda ve güzellik endüstrisi tarafından cinsel nesne olma dayatmasına maruz kalırken diğer yandan cinsel veya cinsel olmayan tüm hareketleri kısıtlanarak erkeğin namusunun sembolü olarak baskılanır.

Bekaret normunu, tarihsel var oluşu içinde ele aldığımızda, hiçbir zaman salt bir cinsel özgürlük konusu olarak düşünemeyiz. Bekaret normu; erkeklerin namusu kadınların bedenleri üzerinden kurgulandığı sürece varlığını sürdürecektir ve normun ihlali ve hatta ihlal edildiği şüphesi halinde kadınlar öldürülmeye devam edecektir. Öyleyse bekaret kavramı, kadınların yaşam hakkıyla doğrudan ilgilidir:

“Gözle görülmez, elle tutulmaz,
Bıraktığı kanın altında yatar beyaz,
Ya bir çarşaf yatakta durmaz,
Ya kefen başında bir çığlık avaz avaz,
Bil bakalım nedir bu maraz⁶⁶...”

3.1.3. Namus Cinayetleri ve Öldürülebilir Hayat Olarak Kadın

Namus sözcüğünün hem erkek hem kadın için doğruluk ve dürüstlük gibi genel ahlaki ilkelere gönderme yapılarak kullanılması teorik olarak mümkün olmakla birlikte, gündelik dilde bu sözcük kadın için cinsel ahlakı ifade etmek amacıyla kullanılır. “Namusuyla para kazanan kadın” dendiğinde rüşvet almadan, çalmadan işini yapan kadın değil, fahişe olmayan veya para kazanmasında cinselliği bir rol oynamayan kadın anlaşılır. Namus cinayetlerindeki namus saiki de cinsel ahlaka

⁶⁵ Y. 2. HD., K.t. 04.06.1998, E. 1998/5468, K. 1998/7031. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

⁶⁶ A.e., s. 12.

ilişkindir⁶⁷. Bir erkeğin karısı olmak, anne olmak ve evli olunmadığında ise bakire olmak kadınlar için namus ölçütleridir Yani Türkiye koşullarında bir kadının namusu, cinsellik ve evlilikle ilgilidir⁶⁸. Namusun doğuştan var olduğu ve yalnızca kaybedilebileceği, daha geniş bir kavram olan şerefin ise ayrıca kazanılabileceği düşünülür. Kadının namusunun kaybı, erkeğin şerefinin kaybını sonuçlar. Namusun yalnızca taşıyıcısı olan kadın, onu iyi muhafaza etmediğinde erkek tarafından cezalandırılır ve böylece erkek şerefini/onurunu (*honor*)⁶⁹ yeniden kazanmış olur. Bu sebeple, namus “temizlenerek” şerefin yeniden kazanılması namusun taşıyıcısı olan kadının “temizlenmesi” yoluyla olur⁷⁰. Türkiye’de namus cinayetlerinin sembol ismi haline gelen Güldünya Tören’i⁷¹ öldüren erkek kardeşlerinin yargılanması sırasında sanık avukatları "Güldünya aile şerefini lekeledi, namusunu iki paralık etti. Namus mukaddestir.” şeklinde savunma yapmışlardır⁷².

Namus ve şeref aslen erkeğe, erkeğin soyuna ait olup kolektif kavramlardır⁷³. Kadın bedeninin denetçileri, metropol hayatında daha çok baba, ağabey, koca gibi en yakın

⁶⁷ Pınar Ecevitoglu, **Namus, Töre ve İktidar: Kadının Çıplak Hayat Olarak Kuruluşu**, Ankara, Dipnot Yayınları, 2012, s. 305-306.

⁶⁸ Aslı Zengin, **İktidarın Mahremiyeti: İstanbul’da Hayat Kadınları Seks İşçiliği ve Şiddet**, İstanbul, Metis Yayınları, 2011, s. 100.

⁶⁹ Namus, şeref, onur ve ilişkili kavramlara ait ayrıntılı bir karşılaştırma için bkz.: Ecevitoglu, **a.g.e.**, s. 305-360.

⁷⁰ Ecevitoglu, **a.g.e.**, s. 317, 339-340.

⁷¹ 2004 yılında 22 yaşındayken öldürülen ve Türkiye’de namus cinayetlerinin sembol ismi haline gelen Güldünya Tören, akrabası ile evlilik dışı ilişkisinden hamile kalması sebebiyle önce ailesi tarafından İstanbul’a bir tanıdıklarının yanına gönderilmiş, doğum yaptıktan sonra öldürüleceğini anlayarak polise başvurmuştur. Ailesinden öldürmeme sözü alınarak bir aile tanıdığıının yanına yerleştirilen Güldünya Tören doğum yaptıktan sonra erkek kardeşlerince İstanbul’da sokak ortasında vurulmuş, ancak ölmemiştir. Polis koruması talep etmesine karşın devletin koruyamadığı Güldünya Tören, tedavi gördüğü hastanede kardeşleri tarafından başından silahla vurularak öldürülmüştür. Güldünya Tören’in kardeşlerinden İrfan Tören müebbet, Ferit Tören ise 23 yıl 4 ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Güldünya Tören’in çocuğunun babası olan akrabası da, Güldünya cinayetinden 7 yıl sonra sokak ortasında öldürülmüştür.

⁷² <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=204101> (Çevrimiçi) 10 Ağustos 2013.

⁷³ Ecevitoglu, **a.g.e.**, s. 340.

akrabalarken, herkesin birbirini tanıdığı küçük yerlerde mahallenin erkeklerinden esnafa kadar o yerin tüm erkekleridir⁷⁴.

Namus cinayetleri, namus suçlarının yalnızca dikkat çeken bir parçasıdır. Namusa dayanarak kadınların hayatlarının sona erdirildiği bir diğer uygulama, intihara zorlamadır⁷⁵. Namusla ilgili olan ve kadının yaşam hakkını olmasa da sağlık hakkını, eğitim hakkını, çalışma hakkını, seyahat hakkını ve her türlü insan hakkını kısıtlayan veya yok eden her uygulama de birer namus suçudur⁷⁶. Bu kapsamda, kadınların maruz kaldığı fiziksel, psikolojik ve ekonomik şiddet de namus bağlamında ele alınabilir.

Bekaret normu ile namus cinayetleri birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Ancak namus cinayetleri yalnızca bekaretin, bekaretin ölçüsü sayılan himenle tespit edilebilecek şekilde kaybedildiği hallerde işlenmez. Namus cinayetlerinin dayandırıldığı bekaret daha geniş bir şekilde, bekaretin kamusal etkisi çerçevesinde ele alınır. Himenin dokunulmamışlığı, toplumsal çevre için ayrıntılı bir performans dizisiyle kanıtlanmalıdır. Abu-Odeh, bu durumu himenin vajinadan tüm bedene kaydırılması ve bedeninin tamamının bir zara dönüştürülerek kadın bedeninin üretilmesi olarak betimler⁷⁷. Erkeklerle konuşmaktan giyim kurallarına, sigara içmemekten babanın/ağabeyin/nişanlıının sözünden çıkmamaya uzanan geniş bir davranış dizisi, bekaretin ve namusun işareti sayılır. Söz konusu kurallara ilişkin herhangi bir sınır aşımı, erkek denetiminden en küçük bir çıkış, namus cinayeti ile sonuçlanabilecektir.

⁷⁴ Hülya Durudoğan, “Namusun İlmîği”, **Birkaç Arpa Boyu... 21. Yüzyıla Girerken Türkiye’de Feminist Çalışmalar**, Der.: Serpil Sancar, c.2., İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 872.

⁷⁵ Kadınlar, bekaretlerini kaybetmeleri halinde özel olarak intihara zorlanmaktadır. Ancak kadınların böyle bir durumda özel olarak intihara zorlanmamalarına karşın, artık bir “değerlerinin” kalmadığını düşünerek, utanç ve umutsuzluk içinde intihar etmeleri de yaygındır. Ancak bu durumlarda dahi kadının intihara zorlandığını ve zorlayanın da içinde yaşadığı ataerkil toplumun baskıcı değerleri olduğunu akılda tutmak gerekir. Bir devlet yetkilisinin (Ankara Belediye Başkanı Melih Gökçek) bir televizyon kanalında “tecavüze uğrayan kadınların kürtaj olarak bebeklerini öldürmek yerine kendilerini öldürmelerini” salık verebildiği bir ortamda, bekaretlerini yitirdikleri için kendilerini öldüren kadınlar da namus kurbanı sayılmalıdır. <http://www.demokrathaber.net/guncel/melih-gokcek-tecavuze-ugrayan-kendini-oldursun-h9175.html> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

⁷⁶ **A.e.**, s. 872-873.

⁷⁷ Lama Abu-Odeh, “Arap Toplumlarında Namus Cinayetleri ve Toplumsal Cinsiyetin İnşası”, **Müslüman Toplumlarında Kadın ve Cinsellik**, Der.: Pınar İlkaracan, Çev.: Ebru Salman, 3. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 255.

Bugün, Türkiye’de günde en az 5 kadın yaşama, çalışma, evlenme, boşanma, giyinme ve benzeri hakları için öldürülmektedir⁷⁸.

Namus cinayetlerinin de, bekaretle birlikte uzun bir tarihi vardır. Roma’nın eski dönemlerinden itibaren, kadının zinası ve şarap içmesi en ağır şekilde cezalandırılmıştır. Romulus, kadının öldürülmesini yasaklarken, zina ve şarap içme hallerini yasağın istisnası olarak düzenlemiştir. Kadının şarap içmesinin saflığını zedeleyerek zinaya sebep olacağı düşünülmekteydi⁷⁹. Bu durum, bekaretin geniş yorumuna tipik bir örnek oluşturmaktadır.

Namus cinayetlerinin, yukarıda ele alınan bekaret mitine paralel biçimde, genel olarak Akdeniz ve İslam kültürüne özgü olduğu düşünülse ve gerçekten kadın bedeninin denetimi buralarda daha sıkı bir biçimde karşımıza çıksa da, bekaret mitinin evrensel tarihinin yansımaları niceliksel olarak daha az da olsa bugün dünyanın çeşitli yerlerinde devam etmektedir. Örneğin, 2004 yılında ABD’nin Alabama eyaletinde, 12 yaşındaki bir kız, bekaretini kaybettiğini düşünen annesi tarafından zorla çamaşır suyu içirmek ve ardından boğulmak suretiyle öldürülmüştür⁸⁰. Ataerkil akıl, bu olayı nevroitik bir kadının vahşeti olarak ele almaya meyilli olsa da, söz konusu cinayetin bir namus cinayeti olduğu açıktır.

Foucault, biyo-politika kuramında 18. yüzyıldan itibaren egemen iktidarın artık hayatları alma değil, hayatları biyo-politikalarla yavaş yavaş kuşatma görevine hizmet ettiğini belirtir. Buna göre eski egemen iktidarın sembolü olduğu öldürme gücü, yeni egemen iktidarda bedenlerin yönetimiyle hayatın verim elde edilecek şekilde işletilmesine dönüşmüştür. Hayat sorumluluğunu almış bir iktidar, artık ölümü öne sürmeyecek, hayatı disipline edici politikalara yönelerek “değer ve yararlılık alanında hayat dağıtacaktır”⁸¹. Ataerkil iktidar karşısında ise kadınların yaşam hakları halen bulunmamaktadır. Foucault’nun ele aldığı şekliyle biyo-

⁷⁸ <http://www.kahdem.org.tr/?p=288#more-288> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

⁷⁹ Gönenç, **a.g.e.**, s. 149.

⁸⁰ Blank, **a.g.e.**, s. 53.

⁸¹ Foucault, **a.g.e.**, s. 99-103.

politikaların, kadınların hayatları söz konusu olduğunda neden işlemediği sorusunun cevabı için Agamben'e başvurulabilir:

Agamben, Antik Roma Hukukunda yer alan, kutsallığı ilk kez böyle bir biçimde insan hayatı ile ilişkilendiren kutsal insan (*homo sacer*) figürünün modern politikadaki anlamını inceler⁸². Kutsal insan, bir suçtan dolayı halk tarafından dava edilen, kurban edilmesine izin verilmeyen fakat onu öldürenin cinayet işlemiş sayılmayacağı kişidir⁸³. Agamben, kurban edilemeyen fakat öldürülebilir bir hayatın kutsal hayat olduğunu belirterek kutsal hayatı çıplak hayat, yani öldürülebilir hayat olarak kurgular. Bu öldürme, hem ilahi hukukun hem beşeri hukukun yaptırım alanının dışındadır⁸⁴. Eski Yunan'da *zoe*, tüm canlıların yaşadığı fiili hayatı (insanın biyolojik varlığı), *bios* ise bir kişi veya gruba özgü belirli yaşama tarzını (siyasal/toplumsal düzen) ifade etmekteydi⁸⁵. *Zoe*, modern siyasi düzenin içinde alıkonulur fakat aynı zamanda oradan dışlanır (içerilerek dışlanma). Bu bir istisna halidir ve bu istisna halini oluşturabilme gücü, egemen iktidarın belirleyici gücüdür. Agamben'e göre, egemen iktidarın ilk icraatı biyo-politik bedeni yaratması olup, biyo-politikanın en az egemen iktidarın yarattığı istisnaya kadar uzanan bir geçmişi vardır. Yani Agamben, Foucault'dan farklı olarak, biyo-politikayı nispeten yeni bir olgu olarak ele almaz, aksine *zoe*'nin içerilerek dışlanmasını *bios*'un kuruluşunun unsuru olarak değerlendirir⁸⁶.

Ecevitoglu, Foucault ile Agamben'in biyo-politika yaklaşımlarını karşılaştırarak, yukarıda sorduğumuz, Foucault'nun biyo-politika yaklaşımı çerçevesinde egemen iktidarın "yaşatma" görevinin kadınlar açısından neden geçerli olmadığına ışık tutar:

Agamben, siyasal iktidarın kurucusu saydığı biyo-politika ile bu olgunun tarihsel bir biçimi olan modern biyo-politikayı ayırır. Modern biyo-politika, *bios* ile *zoe*'nin

⁸² Giorgio Agamben, **Homo Sacer: Die Souveränität der Macht und das nackte Leben**, Çev.: Hubert Thüring, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 2002, s. 18.

⁸³ **A.e.**, s. 81., dp. 1.

⁸⁴ **A.e.**, s. 18, 92-93.

⁸⁵ **A.e.**, s. 11.

⁸⁶ **A.e.**, s. 16-17.

giderek örtüşmesi, yani insanın canlı varlığının siyasal iktidarın temeline yerleşmesidir. İnsan haklarının kendisine özgülendiği *zoe*, yaşamının güvencesi bu hakları uygulaması gereken ulus-devlete bağlanmış olan insan hayatıdır. Öyleyse, Foucault'nun biyo-politika yaklaşımı çerçevesinde egemen iktidarın yaşatacağı insanlar, *zoe* olarak hayatlarına devlet tarafından değer verilenlerdir⁸⁷. Bunlar ise, namus cinayetleri ile öldürülen kadınlar değildir. Ecevitoglu, Agamben'in kavramsal çerçevesi içinde kutsal insanın yerine kadını oturtur⁸⁸. Kadın, namus ahlakı çerçevesinde *homo sacer*, yani çıplak hayat olarak kurulmaktadır ve namus adına öldürülmesi cinayet sayılmaz. Ölçeri kimse tarafından alınamayacak olan, yasları tutulmayan ve cenazeleri sahiplenilmeyen namus cinayeti kurbanı kadınlar ile öldürülmesi cinayet sayılmayan ama kurban edilmesi yasak olan *homo sacer* figürü çarpıcı derecede birbirine benzemektedir⁸⁹.

Ecevitoglu'na göre egemen bir devletin sınırları içinde meşru görülen bir öldürme eyleminin, ancak o devletin iktidarının tasarrufu olarak ortaya çıkabileceği söylenebilir⁹⁰. Türkiye açısından bakıldığında, namus cinayeti işleyenlerin yıllarca eTCK m. 462'de düzenlenen özel ağır tahrik hali indirimden faydalandığı görülür. Bu özel ağır tahrik hali TCK'ya alınmamış, TCK m. 29 ile haksız tahrik hali haksız fiili gerektirecek şekilde zorlaştırılmış ve madde gerekçesinde töre veya namus cinayetlerine uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, TCK m. 82/1'de töre saiki, kasten öldürme suçunun nitelikli halleri arasında sayılarak töre cinayetleri ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yaptırımına bağlanmıştır. Ancak bu defa da töre saikinin tanımı yapılmamış ve namus cinayetleri kadar geniş kapsamlı bir suç, töre ile kısıtlanarak cezanın uygulama alanı daraltılmıştır. Batı literatüründe tutku cinayetleri, Türkiye'de ise aşk cinayetleri olarak adlandırılan öldürme eylemlerinin

⁸⁷ Ecevitoglu, **a.g.e.**, s. 278.

⁸⁸ Aslı Zengin de Agamben'in kavramsal çerçevesini kullanarak kutsal insan ile seks işçisi kadınları özdeşleştirmiştir. Zengin, **a.g.e.**, s. 97.

⁸⁹ Ecevitoglu, **a.g.e.**, s. 456.

⁹⁰ **A.e.**, s. 471.

de namus cinayetleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ne var ki, Yargıtay tutku cinayetlerini töre saikiyle öldürme suçu olarak kabul etmemektedir⁹¹.

3.2. YARGITAY’IN TÜRK AİLE HUKUKU ÇERÇEVESİNDE KADIN BEDENİNE BAKIŞININ FEMİNİZM AÇISINDAN İNCELENMESİ

3.2.1. Genel Olarak

Çalışmanın önceki bölümlerinde kadın bedeninin ataerkil denetimi ele alınırken, özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, bekaret testi ve namus cinayeti konularında yer yer ceza hukukuna değinildi. Evlilik, kadın bedeni ve cinselliği ile sıkı sıkıya bağlı olup bunlardan ayrı olarak düşünülmemeyeceğinden ve bunların denetlenmesinin başlıca aracı olduğundan, aile hukukunun, özellikle evlilik hukukunun kadın bedenine bakışı da büyük önem arz etmektedir.

Aşağıda incelenecek olan Yargıtay kararları, Türk Aile Hukuku, özellikle Türk Evlilik Hukuku çerçevesinde doğrudan kadın bedenini ve cinselliğini konu edinen kararlar olmaları sebebiyle seçilmiş olup, söz konusu kararların bu konuyu ele alan Yargıtay kararlarının tüketici bir dökümünü oluşturmaları hedeflenmemiştir. Ayrıca, aşağıda incelenecek olan Yargıtay kararlarının bir diğer özelliği, ilgili oldukları MK maddelerinin kadın ve erkekler için aynı kuralı öngörmesine karşın, yargıya taşınan olaylarda genellikle kadın bedeninin sorun edilmesidir⁹². Söz konusu Yargıtay kararları, kadın ve erkekler için biçimsel eşitlik öngören hukuk kurallarına dayanarak kadın ve erkek bedenlerinin nasıl ve ne ölçüde farklı değerlendirildiklerinin ve Türk Aile Hukukunun kadın bedenine hangi düşünce kalıpları üzerinden baktığının ortaya çıkartılması açısından irdelenecektir.

⁹¹ Salih Zeki İskender, “Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiyle Öldürme Suçunun (Namus Cinayetlerinin) Değerlendirilmesi”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt:35, Sayı:1-2, Ocak-Nisan 2009, s. 13-14.

⁹² Bu sebeple, “kadın için bekleme süresi”ni düzenleyerek evliliği sona eren kadının yeniden evlenmesine, azami gebelik süresi olarak kabul edilen 300 gün geçmedikçe izin vermeyen MK m. 132, doğrudan kadın bedenine ilişkin bir Türk Aile Hukuku kuralı olmasına karşın bu bölümde ele alınmamıştır.

Yukarıda farklı feminist teoriler ile bunların hukuk ve aile hukuku yaklaşımları açıklanmış, feminist teoriler içinde hukukla ilgilenenlerden hukuku somut olarak iyileştirme sorunuyla uğraşanların liberal feminizm, kültürel feminizm ve radikal feminizm olduğu söylenmişti. Somut olarak hukukun feminist bir bakışla iyileştirilmesi açısından bir önerisi olmayan postmodern feminist hukuk yaklaşımının ise hukukun dilini analiz etmeye odaklandığı yine yukarıda açıklanmıştı.

Liberal feminizmin hukuk eleştirisi, yukarıda görüldüğü üzere, daha çok hukuk kurallarında biçimsel eşitlik talebi üzerine yoğunlaşmakta olup en ileri talebi geçici özel önlemlerin yasalarda düzenlenmesidir. Yani liberal feminist hukuk eleştirisinin yasaların yorumundan çok, yasa yapım süreci ile ilgilendiği söylenebilir. Aşağıda yer alan Yargıtay kararları ise zaten kadın ve erkekler için biçimsel olarak eşit olan hukuk kurallarına dayanmaktadır. Bu sebeple, aşağıdaki Yargıtay kararlarının incelenmesinde liberal feminist hukuk eleştirisinden faydalanılmamıştır.

Kültürel feminizmin hukuk eleştirisinin hukuk yoluyla kadınların farklarının tanınması ve bunlara değer verilmesine odaklandığı yukarıda açıklanmıştı. Tam da kadın bedeni ve cinselliğini farklı olarak kurgulayarak ona farklı şekilde değer biçen, aşağıda ele alınacak olan Yargıtay kararlarına hakim olan zihniyete istemeden de olsa hizmet edebilme riski taşıdığından, bu çalışmada, Türk Aile Hukukunda kadın bedenine bakışın irdelenmesinde kültürel feminist bir hukuk yaklaşımından kaçınılmıştır.

Radikal feminizmin hukuka yönelttiği eleştiriye göre, yukarıda ilgili bölümlerde izah edildiği üzere, hukuk toplumsal iktidar ilişkilerini yansıtarak yasallaştırır. Radikal feminist aile hukuku eleştirisi ise aile hukukunun kadınları erkeklerin baskısından koruyamaması ve hatta buna hizmet ediyor olmasına odaklanır. Bu sebeple, aşağıdaki Yargıtay kararlarının eleştirisinde, beden, cinsellik ve aile konularıyla özellikle ilgilenen radikal feminizmin hukuka bakışına başvurulmuştur. Yargıtay kararlarının analizinde, radikal feminist aile hukuku yaklaşımının yanı sıra, postmodern feminizmin hukukun diline getirdiği eleştiriden de faydalanılmıştır.

3.2.2. Nişanın Bozulması Sonucu Manevi Tazminat Davalarında Kadın Bedeni (MK m. 121)

Karşı cinsten iki kişi arasındaki karşılıklı evlenme vaadi nişanlanma olarak; nişanlanma ile meydana gelen ve evlenme işlemine kadar devam eden durum ise nişanlılık olarak ifade edilmektedir⁹³. Nişanlılık, MK m. 118-123'te düzenlenmiş ve nişanlılığın sona ermesine, MK'da öngörülen şartların oluşması halinde maddi ve manevi tazminat ile hediyelerin geri verilmesi sonuçları bağlanmıştır.

MK m. 121'e göre, "nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir". Zira nişanın bozulması çoğu zaman nişanlının duygusal dünyasına etki ederek bazen onun acı çekmesine, manevi huzurunun bozulmasına, şeref ve haysiyetinin zarar görmesine yol açar. İşte nişanın bozulması sebebiyle doğabilecek böyle bir manevi zararın varlığı halinde, manevi tazminat istenebilecektir⁹⁴. MK m. 121'e göre manevi tazminat davasının şartları, (i) geçerli bir nişanlanma sözleşmesinin mevcut olması, (ii) nişanlanma sözleşmesinin tek taraflı bozulması, (iii) kişilik hakkının saldırıya uğraması, (iv) kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırı olması, (v) aleyhine dava açılacak tarafın nişanın bozulmasında kusurlu olması veya karşı tarafı buna zorlayacak ortamı yaratması ve (vi) tazminat talebinde bulunacak tarafın kusursuz olmasıdır⁹⁵. Nişanın bozulmasından kaynaklanan manevi tazminat davası, yalnızca nişanlı tarafından diğer nişanlı aleyhine ve MK m. 123 uyarınca nişanın bozulduğu tarihten itibaren en çok bir sene içinde açılabilir. Manevi tazminatın takdirinde hakime çok geniş takdir yetkisi verilmiştir⁹⁶.

⁹³ Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 8.

⁹⁴ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 4. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 87.

⁹⁵ **A.e.**, s. 87-90.

⁹⁶ Y. HGK., K.t. 01.03.2006, E. 2006/2-14, K. 2006/26. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

Nişanın bozulması halinde manevi tazminat davası açabilme hakkı, eMK'nın 85. maddesinde düzenlenmiş bulunuyordu. eMK m. 85, manevi tazminat isteyebilmek için ihlalin ağır olması şartını arıyordu. Bu hüküm, manevi tazminatın genel olarak düzenlendiği 818 sayılı eBK m. 49'da (BK m. 58) öngörülen ve 1988'de 3444 sayılı Kanun⁹⁷ ile kaldırılan kusurun ve zararın ağırlığı şartlarına paralel şekilde düzenlenmişti⁹⁸. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, nişanlı kızın iğfal edilmesinden, mutlak nişanlılık münasebetleri ailesinde çok samimi bir suretle devam eden ilişkiden sonra ya da taraflardan birinin diğeri hakkında iffet, namus veya sağlık bakımından yakışık almayan dedikodular çıkarması sebebiyle nişanın bozulması gibi durumlar, nişanlıların evlenme şansını azaltacağı için fahiş zarar sayılmaktadır⁹⁹. Eski kanundan farklı olarak fahiş zarar şartını aramayan MK kapsamında da söz konusu hallerin manevi tazminat hakkı doğuracağı açıktır. Fahiş zarar şartı kaldırılmış olmakla birlikte, nişanın bozulması sonucu duyulan her manevi acı için tazminata hükmedilmeyecek, manevi tazminatı haklı gösterecek derecede bir ihlal ve manevi acı aranacaktır¹⁰⁰. Yargıtay'ın manevi acı düzeyini belirlemesinde “evlenme şansı” kıstası önemli rol oynamaktadır:

“Bir nişanın bozulmasının, taraflarda değişik şiddet ve ölçülerde de olsa üzüntü yaratması ve menfaatleri haleldar etmesi doğaldır. Doğal olan bu üzüntü ve menfaat ihlali manevi tazminata esas alınmaz. Çünkü kanun kişilik hakkının saldırıya uğramasını aramaktadır. (...) tarafların kısa bir süre nişanlı kaldığı, davacının daha önce de nişanlanıp ayrıldığı ve bir ay sonra davalı ile nişanlandığı, köyde nişanın bozulmasının *yeniden nasip çıkmasını etkilemediği* anlaşılmaktadır¹⁰¹.”

⁹⁷ RG., 12.05.1988, sayı: 19812.

⁹⁸ Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku: 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış**, 2.c., 14. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık 2012, s. 55-56.

⁹⁹ Y. 3. HD., K.t. 23.05.2002, E. 2002/4996, K. 2002/5813. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹⁰⁰ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 37.

¹⁰¹ Y. 3. HD., K.t. 06.10.2005, E. 2005/7803, K. 2005/9629. Nihat Yavuz, **Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 1066. Bir diğör örnek karar: “Mahkeme, somut olayda, kızın nişanlısı davalı erkeğin başka bir kızı kaçırarak onunla evlenmesini fahiş zarar kabul etmemiştir. Oysa, küçük bir köyde nişanlı olan ve davalı ile nişanlı olduğu herkesce bilinen bir kızın nişanlısının, nişanı bozmadan ve nişanlısının hiç haberi olmadan başka bir kızı kaçırarak evlenmesi, davacı nişanlı kızın şahsiyet haklarına indirilmiş ağır bir darbe ve evlenme *şansını azaltacak* kötü bir girişimdir. Bu durumda, fahiş bir zararın varlığı kabul edilerek, tarafların sosyal ve mali durumları nazara alınarak nişanlı kız için münasip bir manevi

Yukarıdaki Yargıtay kararına konu olan davada evlenme şansının azalıp azalmadığı araştırılan nişanlı, -tahmin edilebileceği üzere- erkek nişanlı değil, kadın nişanlıdır. Kadınların sosyal konumlarının evlilik kurumu karşısındaki durumlarına göre (bekar genç kız, evde kalmış, boşanmış, dul, vb.), değerlerinin ise evlilik “piyasasındaki” konumlarına göre belirlendiği toplumsal koşullar altında, Yargıtay’ın kadınların çektiği manevi acıyı evlenme şansları üzerinden değerlendirmesi şaşırtıcı değildir.

Evlenme şansı, şeref ve haysiyetin zarar görmesi gibi kıstaslar, yukarıda kadın bedeni ve cinselliğinin ataerkil denetimini açıklarken işaret edildiği üzere, bizi doğruca bekaret kavramına götürür. Gerçekten, genellikle nişanlı kadının erkekle cinsel ilişkiye girdikten sonra erkeğin nişanı bozması halinde MK m. 121’in (eMK m.85) uygulandığı görülmektedir¹⁰².

1983-2013 yılları arasındaki 30 yıllık dönemde MK m. 121’e (eMK m. 85) dayanarak açılan manevi tazminat davalarına ilişkin olarak ulaşılabilen 43 Yargıtay kararı incelenmiştir. Bunlar arasında kadın bedeni ve cinselliğini konu edinen, üçü kadın nişanlı, biri ise erkek nişanlı tarafından açılmış davalara ilişkin yalnızca dört Yargıtay kararı bulunmakta olup bunların tümü aşağıda irdelenmiştir. Muhtemelen cinsellikle ilgili konuların yargıya taşınmasındaki çekinceler veya kişilerin kendilerine tanınan bu haktan haberdar olmamaları nedeniyle kadın nişanlılar tarafından açılan bu davaların sayısı az olmakla birlikte, söz konusu üç davada da manevi tazminat taleplerinin kabul edildiği görülmüştür¹⁰³:

tazminata hükmedilmesi gerekirken nişanlı kız yönünden davanın reddi doğru görülmemiştir.” Y. 3. HD., K.t. 06.12.1993, E. 1993/8330, K. 1993/21356. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹⁰² Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998, s. 48. Dural/Öğüz/Gümüç, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁰³ Diğer 39 Yargıtay kararı arasında (bunların bazılarında manevi tazminat talepleri haklı veya haksız bulunmuş, bazılarında ise görevsizlik, eksik inceleme, vb. kararlar verilmiştir) davacı nişanlının manevi tazminat talebinin haklı bulunduğu yalnızca 11 karar olduğu göz önünde bulundurulursa, kadınların cinsel ilişkiye dayanan üç manevi tazminat talebinin tümünün olumlu sonuçlanması önemlidir. Haklı bulunan diğer talepler ise çoğunlukla nişanlının “başka biriyle kaçması”na veya nişanın düğünden hemen önce, yani son anda bozulmasına dayandırılanlardır.

“(...) Davalı vekili ise karşı dava dilekçesinde; davacının davalıyı kaçırıp cinsi münasebette bulunduğunu ve davalının kızlığını bozduğunu, davacının düğünü yapmaya yanaşmaması nedeni ile nişanın bozulduğunu bu nedenle köyde aşağılandığını, evlenme şansının çok azaldığını, (...) manevi tazminatın davacıdan tahsilini talep etmiştir. (...) Asliye Ceza Mahkemesinin (...) sayılı dava dosyası incelendiğinde, sanık (davacı) (...) hakkında reşit olmayan mağdure (davalı) (...)’i *rızası ile kaçırıp cinsi münasebette bulunmak ve kızlık bozmak* suçundan (...) cezalandırılmasına karar verilmiş (...). (...) davalı (karşı davacının) mağdur olduğu ve *zarar gördüğü* dikkate alındığında mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarı azdır (...)”¹⁰⁴.

“(...) karşı davada ise; *nişanlılık süresi içerisinde kızlığın bozulması* nedeniyle (4.000.000.000) lira manevi tazminatın tahsili talep edilmiş, mahkemece (...), karşı davada ise, ceza mahkemesince verilen beraat kararında *kızlığın rıza ile bozulduğunun anlaşıldığı* belirtilerek (250.000.000) lira manevi tazminatın tahsiline karar verilmiştir. (...) BK'nın 53.maddesi gereğince hakim kusur olup olmadığına karar vermek için ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri ile bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesince verilen beraat kararı ile de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesinin kararı kusurun takdiri yönünden de hukuk hakimini bağlamaz. Olayda ceza mahkemesine açılan dava sonunda suç unsuru bulunmadığından beraat kararı verilmiş ise de, bu karar az önce değinildiği gibi hukuku hakimini bağlamaz. O halde; somut olayda Diyarbakır'da polis memuru olarak çalışan davalı, daha önce ailesinden istediği, ancak verilmeyen davacının ebe-hemşire olarak çalıştığı köye gelerek, gece vakti kapısını çalıp içeri girip, davacının kızlığını bozduktan sonra, davacının Erdemli'deki ailesini arayarak olayı anlatıp, davacıyı nişanlamak zorunda bıraktığı dikkate alınarak davacının fahiş surette zarara uğradığının kabulü ile davalının polis memuru olduğu da gözetilerek manevi tazminata ilişkin davanın aynen kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı şekilde ceza mahkemesinin beraat kararındaki gerekçe dikkate alınarak bir kısmına ilişkin hüküm kurulması doğru görülmemiştir”¹⁰⁵.

Görüldüğü üzere, yukarıdaki her iki karar da aynı zamanda ceza yargılamasına konu olan olaylar hakkında verilmiştir.

TCK ile yürürlükten kaldırılan eTCK'nın 423. maddesi “her kim onbeş yaşını dolduran *bir kızı alacağım diye kandırıp kızlığını bozarsa* altı aydan iki seneye kadar hapsedilir” hükmünü amirdi. Yani, eTCK evlenme vaadinde bulunularak bunun yerine getirilmemesini “kızlığın bozulması” ile sınırlı olarak cezalandırmakta, bakire ve bakire olmayan şeklinde bir ayırım yaparak yalnızca bakire olanları, yani bekaret olgusunu korumaktaydı. İsbetli olarak artık yürürlükte olmayan söz konusu hükmün “bir kızı alacağım diye” şeklindeki lafzı ayrıca dikkat çekicidir. Söz konusu ifade,

¹⁰⁴ Y. 3. HD., K.t. 07.02.2006, E. 2006/14493, K. 2006/593. Yavuz, **a.g.e.**, s. 1064-1065.

¹⁰⁵ Y. 3. HD., K.t. 23.05.2002, E. 2002/4996, K. 2002/5813. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

kadınların tüm hakları ile babalarından kocalarına devredildiği, alındığı-verildiği ataerkil anlayışı kurumsallaştırmaktaydı¹⁰⁶.

Hatemi/Oğuztürk'e göre, eTCK m. 423'te yer alan, evlenme vaadi ile kandırıp kızlık bozma suçu ortadan kaldırıldığına göre, küçük olmayan bir kızın evlenme vaadine güvenerek bekaretini yitirmesi halinde menfi zarar kapsamında ele alınması gereken bir manevi zararın varlığı artık kabul edilemeyecektir. Böyle bir durumda artık kural olarak manevi tazminat talep edilememesi gerekir. Ancak Hatemi/Oğuztürk yine de, evlenme vaadinin bakire bir kıza yapılarak onun güveninin kötüye kullanılmış olması halinde, suç söz konusu olmasa bile, BK m. 49/2 uyarınca "ahlaka aykırı fiille başkasına zarar verme" olgusunun kabul edilmesinin Türk toplumunun ihtiyaçlarına daha uygun olacağını ileri sürer¹⁰⁷. Aşağıda daha detaylı açıklanacağı üzere, kanımızca ideal olan, bekaret ile ahlak ve zarar arasındaki tüm bağıntıların hukuk sisteminden çıkarılması olacaktır.

Yukarıda gösterilen Yargıtay kararlarından ilki evlenme vaadi ile kandırıp kızlık bozma suçunun kaldırılmasından sonraki bir tarihte, ikincisi ise söz konusu suçun henüz yürürlükte olduğu bir tarihte verilmiş olup, her iki Yargıtay kararı da ilk derece mahkemelerinin hükmettiği manevi tazminat miktarlarının artırılması yönündedir. Öyleyse, söz konusu suçun kaldırılmasının, Yargıtay'ın MK m. 121'e dayalı, bekaretin bozulması gerekçeli tazminat taleplerini değerlendirmesini etkilemediği söylenebilir. Yargıtay, halen haksız şekilde sonlandırılan nişan sırasında bekaretin bozulmasını kadının kişilik haklarına saldırı ve manevi değerlerinde bir

¹⁰⁶ Halihazırda yürürlükte olan, "reşit olmayanla cinsel ilişki" başlıklı TCK m. 104 ise cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişinin, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını öngörmektedir. Evlilikle bağlantının Türk Ceza Hukuku kapsamından çıkarıldığı bir diğer örnek, eTCK'nın 429. ve 430. maddelerinde düzenlenen ve evlenme maksadının da unsur olarak sayıldığı "kız ve kadın ve erkek kaçırmak" suçudur. "Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma" başlıklı TCK m. 109'da "evlenme maksadı" unsuru madde metnine alınmamıştır. Ayrıca, eTCK'da yer alan söz konusu madde başlığının "kadın ve erkek" yerine "kız ve kadın ve erkek" şeklinde bir sınıflandırma yapması, kadınları bu şekilde ikiye ayıran toplumsal anlayışı birebir yansıtmaktaydı. Türk Hukukunun kadın bedenine bakışımı gözler önüne seren bu hükmün kaldırılması son derece isabetli olmuştur. Öyleyse, TCK'nın genel olarak evlenme vaadi ile ilgili bağıntıları ortadan kaldırdığı söylenebilir.

¹⁰⁷ Hatemi/Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 25.

eksilme olarak değerlendirmektedir. Ayrıca, yukarıda gösterilen ikinci Yargıtay kararına konu olan olayda, davalı davacının kızlığını bozduktan sonra, davacının ailesini arayarak olayı anlatıp, davacıyı nişanlamak zorunda bırakmıştır. Kanımızca burada genel hükümlere başvurulması, nişanın bozulmasına dayanarak manevi tazminat istenememesi gerekir, çünkü nişanlı kadının irade beyanı bulunmadığından nişanlanma gerçekleşmemiştir. Taraflardan sadece birisinin dahi irade beyanı yoksa, nişanlanma da yoktur¹⁰⁸.

Yukarıdaki, ilki MK m. 121, ikincisi eMK m. 85 hükmüne dayanarak verilen iki Yargıtay kararında da, nişanın bozulmasına dayanarak, bekaretinin bozulduğu gerekçesiyle manevi tazminat talebinde bulunan kadın nişanlı ile erkek nişanlı arasındaki cinsel ilişkinin aynı zamanda ceza yargılamasına konu edilmiş olduğuna dikkat çekmiştik. Yani söz konusu haller, cinsel ilişkinin gerçekleşmesinde kadın olan tarafın ceza hukuku çerçevesinde mağdur olduğunun iddia edildiği hallerdir. Bir başka deyişle, Türkiye'nin toplumsal koşullarında bir kadının "ben hür irademle ve isteyerek nişanlımla cinsel beraberlik yaşadım fakat nişanlım daha sonra haksız şekilde nişanı bozdu" diyerek mahkemeye başvurması rastlanan bir durum değildir. Aşağıdaki Yargıtay kararında ise, hür iradeyle kurulan bir cinsel ilişkiye dayanılarak manevi tazminat talep edilmekle birlikte, bu defa da yine salt cinsel ilişkiye değil, aynı zamanda hamileliğe dayanıldığı görülür:

"Davada; tarafların 2006 yılında nişanlandıkları, bir yıl süreyle nişanlı kaldıkları, hatta bu nişanlılık süreci içerisinde tarafların cinsel beraberlik yaşayıp davacının hamile kalmasına rağmen evliliğin gerçekleşmediği ve nişanın davalı tarafça haksız olarak bozulduğu ileri sürülerek bu nedenle oluşan manevi zararın tazmini istenilmiştir. Mahkemece *davacının kendi isteği ile birliktelik yaşadığı* ve yine kendi isteği ile davalıdan ayrıldığı, bunun sonuçlarına da kendisinin katlanması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. (...) Somut olayda; yanların evlenmek amacıyla nişanlandıkları, bir süre devam eden nişanlılık süreci içerisinde inançları gereğince kendi istek ve arzularıyla dini nikah yaptırdıkları dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda resmi nikahın gerçekleşeceği hususunda davacı da geri dönülmez bir inancın olduğu ve bu inanç sonucu yaşadığı beraberlikten hamile kaldığı açıktır. İlişkinin bu boyuta varması da sırf davacının değil, her iki tarafın isteği sonucunda gerçekleşmiştir. Ancak, ilişkinin yaşanan bu boyutuna rağmen basit bir tartışma bahane edilerek nişan davalı tarafından haksız olarak bozulmuştur. Davalının annesinden kaynaklanan bir tartışmanın büyütülerek hamile bir nişanlımın ortada bırakılmış olması onun şeref ve namus duygularını yaralayacağı gibi çevresine karşı da küçük düşürecektir.

¹⁰⁸ A.e., s. 10.

Kaldı ki davacı da yaşadığı üzüntü nedeniyle bebeğini kaybetmiş, tıp fakültesinde okurken sınıfta kalmış, yaşadığı şehri ve okulunu değiştirmek zorunda kalmıştır. (...) uygun bir miktar tazminata hükmedilmesi gerekirken aksine düşüncelerle davanın tümünden reddi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir¹⁰⁹.”

Söz konusu kararda Yargıtay, hamile kalan ve terk edilen nişanlının manevi tazminat talebini, davacının kendi isteği ile birliktelik yaşadığı ve yine kendi isteği ile davalıdan ayrıldığı, bunun sonuçlarına da kendisinin katlanması gerektiği gerekçesiyle reddeden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Yukarıda incelediğimiz örneklerde ilk derece mahkemeleri, davalı hakkında beraat kararı çıkmış olsa dahi ceza yargılamasına konu olmuş bekaret kaybı olaylarında (yani kadının kendi isteğiyle cinsel ilişkiye girmiş olduğu değil mağdur olduğu görünümü olan olaylarda), salt bekaretin yitirilmesi gerekçesiyle manevi tazminata hükmetmişken, bu olayda ilk derece mahkemesinin nişanlı kadın hamile kalmış ve bebeğini düşürmüş olmasına karşın manevi tazminata hükmetmemiş olması dikkat çekicidir.

eMK m. 305’te evlilik dışı çocuk dünyaya getiren kadın lehine, cinsi ilişkinin *evlenme vaadi*, nüfuzun kötüye kullanılması veya bir suç eylemi dolayısıyla sağlanması veya kadının cinsel ilişki sırasında ergin olmaması hallerinde düzenlenen manevi tazminat talebi imkanı MK ile birlikte kaldırılmıştır. Bir an için, ilk derece mahkemesinin kararını söz konusu hükmün kalkmasına dayanarak verdiği düşünülebilirse de, dava konusu olayda nişanlı kadın bebeğini düşürerek bedensel zarar görmüş, tıp fakültesinde okurken sınıfı geçememiş, yaşadığı şehri ve okulunu değiştirmek zorunda kalmış olduğundan manevi bir eksilme yaşadığı açıktır.

Kanımızca, ilk derece mahkemesinin manevi tazminat talebini reddetmesinin sebebi, davacının bekaret kaybı gibi bir özel vurgu yapmaması olabilir. Zira yukarıda ele alınan Yargıtay kararları, kadının bekaretinin önemine vurgu yaparak bekaretin ekonomik değerine işaret etmektedir. Bu durum, MK m. 121 ile genel olarak korunan

¹⁰⁹ Y. 3. HD., K.t. 13.10.2008, E. 2008/10899, K. 2008/16590. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

değerin kadının kişilik haklarından ziyade bekaret normu olduğunu göstermektedir. Konuyu bir bekaret sorunu olarak değil BK ve MK genel hükümler doğrultusunda bir manevi tazminat sorunu olarak değerlendirerek, kanımızca, bu olayda Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi hükmünü bozan kararı isabetlidir.

Nişanın bozulmasına dayanarak manevi tazminat talebinde bulunan taraf genelde kadın nişanlıdır¹¹⁰. Çünkü yukarıda kadın bedeninin ataerkil denetimi incelenirken açıklandığı üzere, tek bir sahibi olması gereken ve bu konudaki temiz sicilini lekeleyecek olan nişanlılık gibi olayların evlilik şansını olumsuz etkileyeceği, evliliğin hayatındaki en önemli şey olması gereken taraf kadındır. Özellikle cinsel ilişkiye dayalı manevi tazminat taleplerinde davacının erkek nişanlı olması düşünülememektedir. Aşağıdaki Yargıtay kararında ise cinsel ilişkiye dayalı manevi tazminat talebinde bulunanın erkek nişanlı olduğu görülmektedir. Erkek nişanlı dahi manevi tazminat talebini kadının bekareti üzerinden kurgulamaktadır:

“Davacı, davalı il (ile) nişanlandıklarını, ancak (ancak) *davalının bakire olmadığını beyan etmesi ve ayrıca (...) manevi tazminatın davalıdan tahsilini istemiştir. (...) davalının bakire olmadığı şeklindeki duyurular davacının şahsi haklarını zedelememiştir; bu nedenle manevi tazminat talebinin reddedilmesi gerekirken kısmen kabulü (...) doğru görülmemiştir*¹¹¹.”

Erkek nişanlının yukarıda gösterilen manevi tazminat talebi, bize bir kez daha bekaretin erkekler arası bir mesele olduğunu gösterir. Yargıtay, isabetli olarak erkek nişanlının söz konusu talebini reddetmiştir.

Dural'a göre, nişanın haksız olarak bozulması, kişilik hakkının hukuka aykırı ihlalden ibaret olup esasen bir haksız fiil oluşturduğundan, bu konudaki bir özel düzenleme olan MK m. 121 hükmüne ihtiyaç bulunmamaktadır. MK m. 24 ile BK m.

¹¹⁰ İncelenen 43 Yargıtay kararından 32'sinde davacının cinsiyet bilgisine ulaşılabilmiş olup, bu davalardan 22'sinin kadın nişanlılar, 10'unun ise erkek nişanlılar tarafından açıldığı görülmüştür.

¹¹¹ Y. 3. HD., K.t. 06.05.1999, E. 1999/4113, K. 1999/4691. Yavuz, **a.g.e.**, s. 1076-1077.

49’da yer alan genel hükümler bu konuda yeterli koruma sağlamaktadır¹¹². Hatemi/Oğuztürk de, BK’ya başvurulmasının uygun olacağını ileri sürer¹¹³.

Kanımızca, MK m. 121’de düzenlenen özel manevi tazminat talebinin kaldırılması yerinde olacaktır. Böylece, nişanın bozulması sonucunda BK ve MK genel hükümler çerçevesinde yine manevi tazminat talep edilebilecek, ancak MK m. 121 çerçevesinde nişanın bozulmasında manevi tazminat uygulamalarıyla özdeşleşmiş olan bekaret kaybı vurgusu genel hükümler içinde eriyerek giderek daha uç bir uygulama haline gelebilecektir. MK m. 121 her ne kadar lafzen kadın nişanlıının bekaret kaybına hasredilmiş bir hüküm değilse de, gerek Yargıtay uygulaması gerekse maddenin ruhu aksini işaret etmektedir¹¹⁴.

Hatemi/Oğuztürk’e göre, bugün artık Batı’da bakireliğin başlı başına bir kişilik değeri olarak görülmemesi eğilimi hakimdir¹¹⁵. Bundan çıkarılacak sonuç, salt bekaret kaybının da kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilemeyeceğidir. Öztan’a göre ise, evlenme sözleşmesinin yapılacağı konusunda kandırılarak *cinsel ilişkiye razı edilen* bir kadının, nişanın bozulması halinde kişilik haklarına saldırıda bulunduğu kabul etmek gerekir¹¹⁶. Burada Öztan, seçtiği kelimelerden de anlaşılacağı üzere, kadının cinsel ilişkinin toplumsal anlamındaki pasif konumuna dayanmaktadır. Yani kadın istememekte, erkeğin isteğine razı olmaktadır. Erkek, kadından bir şey almakta, kadın ona o şeyi vermektedir. Nişan haksız olarak bozulduğunda ise, kadın erkeğin ondan aldığı şeyin tazminini talep etmektedir.

Özdamar’a göre, kadının evlenme şansının azalmasının doğurduğu zararın karşılanması olarak manevi tazminat uygulamasının kabulü, tarihsel ve sosyal açıdan

¹¹² Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 36-37.

¹¹³ Hatemi/Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 24-25.

¹¹⁴ Maddenin söz konusu ruhunun lafzına da taşındığı bir örnek olarak, BGB’de artık yer almayan hükme göre, nişanın bozulmasında manevi tazminat talebi esasen sadece nişanlanma dolayısıyla cinsel ilişki kuran kadın için tanınmaktaydı. Hatemi/Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 24.

¹¹⁵ Hatemi/Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 25.

¹¹⁶ Öztan, **Aile Hukuku**, s. 88.

mantıklı ve zorunlu görülse de, söz konusu zarar yalnızca kadın cinsini ilgilendiren çifte ahlak anlayışının sonucudur¹¹⁷.

Mevcut toplumsal koşullar altında kadınların bekaret kayıplarının kadınlar için gerçekten zarar oluşturduğu gerçeğine dayanarak, bekaret kaybının tazmin edilmeye devam edilmesinin gerekli olduğu düşünülebilir. Ne var ki; böyle bir strateji, kadının bedenini, cinselliğini, bekaretini tedavüle sokan ve kadının hayatını evlenme şansına, evlenme şansını ise bekarate bağlayan anlayışın söz konusu hukuk uygulamaları eliyle korunmasından, yaşatılmasından ve meşrulaştırılmasından başka bir şey ifade etmeyecek, kadınların toplumsal konumunda hiçbir ilerleme sağlamayacaktır.

3.2.3. Yanılma ve Aldatma Sebebiyle Evliliğin Nisbi Butlanı Davalarında Kadın Bedeni (MK m. 149-150)

Geçersiz olarak kurulmuş olan bir evliliğin mahkeme kararıyla sona erdirilmesine evliliğin butlanı denir¹¹⁸. MK'da (MK m. 145-160) evliliğin butlanı mutlak butlan ve nisbi butlan olarak ikiye ayrılarak butlan sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır¹¹⁹. Mutlak butlan sebepleri kamu düzenini ilgilendirirken, nisbi butlan sebepleri yalnızca tarafları ilgilendirir¹²⁰. MK m. 145'e göre, mutlak butlan sebepleri; eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması ve eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunmasıdır. Nisbi butlan sebepleri ise, geçici sebeple ayırt etme gücünden yoksunluk (MK m. 148), irade sakatlıkları (MK m. 149-151) ve yasal temsilci izninin bulunmamasıdır (MK m. 153)¹²¹. İrade sakatlıkları, MK'da üç hal

¹¹⁷ Demet Özdamar, **Türk Hukukunda, Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 221-222.

¹¹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 77.

¹¹⁹ Evliliğin butlanı, eMK'nın 112-128. maddeleri arasında genel olarak çok benzer şekilde, yanılma ve aldatma durumları için ise aynı şekilde düzenlenmiştir.

¹²⁰ **A.e.**, s. 78.

¹²¹ **A.e.**, s.84-85.

olarak düzenlenmiştir: Yanılma (MK m. 149), aldatma (MK m. 150) ve korkutma (MK m. 151).

Mutlak butlan davası açmak, ilgililer için her zaman mümkün olup ayrıca evliliğin devamı süresince savcıya görev olarak yüklenmiştir¹²². Mutlak butlanın aksine, nisbi butlan sebeplerinin varlığı halinde yasakoyucu iptal davası açmak için hak düşürücü süre öngörmüştür. Buna göre, iptal davası açma hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her halde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer (MK m. 152).

Çalışmanın bu alt bölümünün konusu, nisbi butlan sebeplerinden yalnızca yanılma ve aldatma şeklindeki irade sakatlıkları çerçevesinde kadın bedeninin ele alınışıyla sınırlandırılacağından, yalnızca bu iki irade sakatlığı hali incelenecektir. MK m. 149’da yanılma halleri iki bent halinde tahdidi şekilde sayılmıştır: Eşlerden biri, (i) evlenmeyi hiç istemediği veya evlendiği kişiyle evlenmeyi düşünmediği halde yanılarak bu evlenmeye razı olmuşsa veya (ii) eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenmişse iptal davası açabilecektir. İlk bentte düzenlenen hal doktrinde işlemde (evlenmenin niteliğinde) yanılma (doktrindeki klasik örnek: film çevirdiğini sanırken evlenmiş olma) ve kişide yanılma (doktrindeki klasik örnek: yanlışlıkla ikiz kardeşle evlenme) olarak ikiye ayrılmaktadır¹²³. İkinci bentte düzenlenen, “eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenme” halinde belirleyici olan nokta, hakkında yanılma gerçekleşen niteliğin önem derecesidir. Doktrinde “vasıfta yanılma” olarak adlandırılan bu hal içine, eşlerden birinin diğerinin niteliğinde düşmüş olduğu her türlü yanılma girmez. Aksi takdirde, tarafların eşlerinin birçok özelliğinde yanıldıklarını evlilik içinde anlamaları olağan olduğundan, evliliklerin çoğunu iptal etmek mümkün olabilirdi¹²⁴. Vasıfta yanılma sebebiyle evliliğin iptal

¹²² A.e., s. 77, 89-90.

¹²³ A.e., Hatemi,/Oğuztürk, a.g.e., s. 64-65.

¹²⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e., s. 85.

edilebilmesi için, yanılma bizzat eşin kendi niteliğiyle ilgili olmalıdır; bizzat eşin niteliği ile ilgili yanılma esaslı olmalıdır ve nihayet eşin niteliğinde düşülen yanılma yüzünden eşler arasındaki ortak hayat çekilmez hal almalıdır¹²⁵. Biyolojik, ruhi veya eğitim durumuna ve mesleğe ilişkin vasıflar önemli olanlardır¹²⁶. Ancak, -her ne kadar çoğu zaman eğitim durumu ve meslekle ilişkili bulunsa da- eşin salt ekonomik durumu ve toplumdaki sosyal yeri mutlak olarak fesih sebebi olmaz. Hata, eşin niteliklerine, özellikle fiziki ve ahlaki niteliklerine ilişkin olmalıdır¹²⁷. Eşin “kız çıkmaması” (bu hal, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir), cinsi organlarında tedavisi olanaksız yapı bozuklukları nedeniyle cinsel ilişkiye elverişli olmaması, eşin hamile olması, cinsel sapması bulunması, kocanın cinsi gücünün bulunmaması, uyuşturucu alışkanlığı, alkolizm, haysiyetsiz hayat sürme, diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirebilecek nitelikte yanılmalara örneklerdir¹²⁸.

MK m. 150’de ise aldatma halleri düzenlenmiş olup bunlar yine iki bent halinde tahdidi şekilde sayılmıştır: Eşlerden biri (i) eşinin namus ve onuru hakkında doğrudan doğruya onun tarafından veya onun bilgisi altında bir başkası tarafından aldatılarak evlenmeye razı olmuşsa veya (ii) davacının veya altsoyunun sağlığı için ağır tehlike oluşturan bir hastalık kendisinden gizlenmişse iptal davası açabilecektir. Aldatma ile yanılma arasında oldukça yakın bir ilişki vardır. Aldatma sonucu bir kişi yanılarak evlenmektedir. Buna karşın, bu iki irade sakatlığı halinin ayrı ayrı düzenlenmiş olması, her iki hali oluşturan unsurların farklı olmasındandır. Aldatmada, kanunda sayılan halin gerçekleşmesi yeterli olup, ayrıca yanılmada olduğu gibi esaslı olma unsuru aranmamıştır. Ayrıca, yanılmada aranan ortak hayatın çekilmez hale gelmesi unsuru aldatmanın varlığı için şart koşulmamış, aldatma ile evlenme arasında illiyet bağı bulunması yeterli görülmüştür¹²⁹. İlgili hukuk kuralı

¹²⁵ Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s. 218-219.

¹²⁶ Hatemi,/Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 66.

¹²⁷ Y. 2. HD., K.t. 14.10.1986, E. 1986/8668, K. 1986/8776. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹²⁸ Ali İhsan Özuğur, **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri**, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 12.

¹²⁹ Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s. 220. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 86.

namus ve onur olunca, bunun erkekler açısından uygulanması meslek üzerinden, kadınlar açısından uygulanması ise, şaşırtıcı olmayan şekilde, beden ve cinsellik üzerinden kurgulanmaktadır. Özüğür, namus ve onur hakkında aldatma konusunda, kendisini işadamı olarak tanıtan eşin dolandırıcı olması veya daha önce başkası ile evli olup boşanan kadının kız olarak tanıtılması örneklerini verir¹³⁰. Kanımızca, daha önce bir kez evlenip boşanmış birinin bunu evleneceği kişiden saklaması, diğer eşin yanılması sonucunu doğurarak evliliğinin nisbi butlanına sebep olabileceksede, bu durumu MK m. 150/1 kapsamında değerlendirmek mümkün görünmemektedir. Çünkü daha önce evlenip boşanmış olmak, bu şekilde düşünülmesini gerektirecek ek sebepler yoksa, başlı başına namus ve onurla doğrudan ilgili değildir. Söz konusu durumun “kadının daha önce evlenmemiş olarak tanıtılması” yerine “kız olarak tanıtılması” şeklinde ifade edilmesi, asıl meselenin bekaret konusunda bir aldatma olduğuna işaret etmektedir. Öyleyse burada asıl ifade edilmek istenen, bakire olmadığını saklayan kadının, kadınların namus ve onurunun yalnızca cinsellik üzerinden belirlendiği ataerkil anlayış çerçevesinde, eşini namus ve onuru hakkında aldatmasıdır.

1983-2013 yılları arasındaki 30 yıllık dönemde MK m. 149 ve 150’ye (eMK m. 116 ve 117) dayanılarak açılan evliliğin iptali davalarına ilişkin olarak ulaşılabilen 18 Yargıtay kararı incelenmiştir. Bunlar arasında erkek eş tarafından doğrudan kadın bedeni ve cinselliğine dayanılarak evliliğin iptalinin talep edildiği davalara ilişkin dört Yargıtay kararı bulunmakta olup, evliliğin iptalinin bunların ikisinde kabul, ikisinde ise reddedildiği görülmüştür. Bunların, hem toplam 18 davadan dördü gibi önemli bir oranı¹³¹, hem de bu 18 davadan erkekler tarafından açılmış bulunduğu belirli olan altı davanın büyük kısmını teşkil ettikleri görülmüştür. Ayrıca, incelenen

¹³⁰ Özüğür, **a.g.e.**, s. 13.

¹³¹ Diğer 14 Yargıtay kararının beşi muvazaalı evliliklere, üçü eşte bulunan hastalıklara, üçü erkek eşin cinsel ilişkiye girememesine, üçü ise diğer sebeplere ilişkin evliliğin iptali talepleridir. Erkek eşin cinsel ilişkiye giremediği gerekçesiyle kadın eş tarafından açılan iptal davalarında da, sorun kadın eşin bedeni incelenerek çözülmeye çalışıldığından, esasen bu davalar da kadın bedenini konu edinen davalardır. Bu konu, aşağıda boşanma davalarında kadın bedeninin ele alınışı kapsamında inceleneceğinden, burada ayrıca yer almayacaktır.

tüm kararlar arasında iptal talebinin kabul edildiği üç dava bulunmakta olup¹³² bu üç davanın ikisini, erkek eşin kadın eşin bedeni ve cinselliğine dayanarak evliliğin iptalinin talep ettiği davaların oluşturduğu görülmektedir. Söz konusu dört Yargıtay kararının tümü aşağıda irdelenmiştir:

“Davacı-davalı kocanın davası Türk Medeni Kanununun 149/2 maddesine dayalı evliliğin iptali davasıdır. Davalı-davacı kadının *zıfaf gecesi bakire (kız) çıkmadığı* toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu suretle kadında *bulunması lazım gelen vafsin bulunmaması* sebebiyle kocanın davasının kabulü gerekirken reddi isabetsizdir. **KARŞI OY:** Davacı dava dilekçesinde davalının bakire olmadığını ileri sürerek evliliğin iptalini istemiştir. Yargılama aşamasında mahkemece davalı kadın Bolu İzzet Baysal Kadın Doğum Hastanesine sevk edilip rapor alınmıştır. Anılan rapora göre, davalının halen bakire olup kızlık zarının duhule müsait olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu tıbbi bulgular karşısında davacı tanıklarının soyut ifadelerine dayanılarak davalının bakire çıkmadığının kabulü olanaksızdır. (...) sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum. **KARŞI OY:** Davalı-karşılık davacı kadın hakkında davacı-karşılık davalı kocanın gösterdiği evlenmenin iptali sebebini çökertecek biçimde doktor raporu bulunmasına rağmen davacı-karşılık davalı kocanın tanıklarının anlatımına değer verilmesi görüşüne katılmıyorum. Kaldı ki davacı-karşılık davalı kocanın tanıklarının anlatımının doğru olmadığını davalı-karşılık davacı kadın tanıkları açıkladıklarına göre bilimsel verilere dayalı olarak verilen yerel mahkeme kararının yerinde olduğu görüşündeyim. Bu sebeplerle değerli çoğunluğun "farklı görüşüne" katılmıyorum¹³³.”

“Toplanan delillerle ve doktor raporu ile davalı-davacı (kadın)’ın, evlilik öncesi kızlık zarının bozulduğu ve bakireliğini yitirdiği kanıtlanamamıştır. Alınan tıbbi rapor karşısında davacı tanıklarının soyut anlatımlarına değer verilemez. Bu bakımdan, davacı-davalı (koca)’nın, Türk Medeni Kanununun 149/2. maddesine dayanan evliliğin iptali davasının reddinde, bir isabetsizlik bulunmamaktadır. (...)”¹³⁴”

Yukarıda yer alan her iki karara konu olaylarda, erkek eş karısının bakire olmadığı gerekçesiyle evliliğin iptali davası açmış, ancak iddia doktor raporuyla kanıtlanamamış ve ilk derece mahkemeleri davacı kocanın talebinin reddine karar vermiştir. Ne var ki, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, aynı yıl içinde verdiği bu iki kararda farklı sonuçlara hükmetmiş; ilk kararda doktor raporundan ziyade tanık ifadelerine değer vererek evliliğin iptali davasını reddeden ilk derece mahkemesi kararını

¹³² İncelenen toplam 18 Yargıtay kararının ikisinde eksik inceleme, 13’ünde iptal talebinin reddi ve üçünde iptal talebinin kabulü yönünde hüküm kurulduğu görülmüştür.

¹³³ Y. 2. HD., K.t. 22.02.2007, E. 2006/14649, K. 2007/2504. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹³⁴ Y. 2. HD., K.t. 04.06.2007, E. 2007/8252, K. 2007/9299. Özüğür, **a.g.e.**, s. 26-27

bozmuş, ikinci kararda ise doktor raporuna itibar ederek ilk derece mahkemesinin ret kararını onamıştır. Oldukça yakın bir tarih olan 2007 yılında verilmiş bulunmasıyla dikkat çeken kararlardan ilkinde, Yargıtay açıkça bekaretin kadında “bulunması lazım gelen vasıf” olduğuna hükmetmiştir.

İlk olarak, iki üyenin karşı oy yazılarında da belirtildiği üzere, ilk kararda kadın eşin “bakire olup kızlık zarının duhule müsait olduğu” hastane raporuyla sabit olmasına karşın, Yargıtay’ın yalnızca erkek eş ile tanıkların ifadeleri doğrultusunda evliliğin iptaline hükmetmesi hatalı ve şaşkıncıdır. Söz konusu hüküm, karara katılan Yargıtay üyelerinin, davalı kadının himeninin yapısı sebebiyle kocasının kadının daha önce cinsel ilişkiye girip girmediği konusunda hastane raporuna karşın ikna olmayarak ömrü boyunca bu konuda bir endişe yaşayabileceğini göz önünde bulundurmuş ve kocanın bu sıkıntısını paylaşmış oldukları izlenimini uyandırmaktadır.

İkinci olarak, karşı oy veren üyelerin de ihmal ettikleri soru şudur ki, eğer hastane raporunda kadın “bakire çıkmasaydı”, bu durum gerçekten evliliğin iptal sebebi olabilir miydi? Aynı şekilde yukarıdaki ikinci kararda kadının bekaretinin bozulduğu kanıtlanabilseydi, evliliğin iptali için yeterli sebep oluşabilir miydi?

Kişisel nitelikte yanılma sebebiyle nisbi butlan davası açılabilmesi için, diğer eşte var olmadığı anlaşılan niteliğin bulunmamasının, evlilik birliğini çekilmez kılmış olması ve evlilik birliğine katlanılmasının nesnel bakış açısından da beklenemez olması gerekir¹³⁵. Yani, düşülen yanılmanın esaslı olup olmadığının tespiti için, öznel ve nesnel kıstasların birlikte var olması gereklidir. Öznel kıstas açısından, bir hususu sadece belirli kişi için esaslı yanılma olarak kabul zorunluluğu olmalıdır; başka kişiler açısından yanılma konusu olayın esaslı olup olmadığı önemli değildir¹³⁶. Eğer bir eş diğer eşin niteliğinde bu yanılığa düşmemiş olsaydı, yani gerçek durumu bilmiş olsaydı onunla asla evlenmeyecek idiyse, yanılma öznel bakımdan esaslıdır. Nesnel kıstas açısından ise, orta düzeyde ve normal zekalı bir insanın, yanılmaya

¹³⁵ Hatemi,/Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 65.

¹³⁶ Öztan, **a.g.e.**, s. 342-343.

konu durumu bilmesi halinde evlenip evlenmeyeceği esas alınır¹³⁷. Yani, yalnızca davacının evliliğin kendisi için çekilmez hale geldiğini iddia etmesi yeterli değildir¹³⁸.

Dural, “kızın bakire çıkmamasının” bazı yörelerde evliliğin iptal sebebi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtirken¹³⁹, Hatemi/Oğuztürk’e göre bazı Batı kaynaklarında ileri sürülen, bakirelik niteliğinin bugün artık önemini yitirmiş olduğu görüşü Türk Hukuk uygulamasında kabul edilemez¹⁴⁰. Yani, öznel açıdan kadının bekaretinin önem taşıdığı olaylarda, artık çekilmezlik nesnel şartının gerçekleşmediği söylenemeyecektir¹⁴¹. Kanımızca, burada hukuk uygulaması nesnel şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken, yalnızca toplumda mevcut olan genel anlayışa dayanmamakta, aynı zamanda verilen her hükümlerle birlikte mevcut olması gerekene dair bir resim çizmektedir. Hukuk uygulayıcıları, burada nesnel şartı araştırırken, şüphesiz “orta düzeyde ve normal zekalı bir insanın, yanılmaya konu durumu bilmesi halinde evlenip evlenmeyeceği” her durumu nesnel şart için yeterli görmemekte, bunlar arasından da “doğru, iyi ve gerekli” olanlara göre bir seçim yapmaktadırlar. Bir başka deyişle, hukuk uygulayıcılarının nesnel şartta karar vermesinin kendisi öznel bir nitelik taşımaktadır. Bekaret normu halen varlığını sürdürse de, buna ilişkin toplumsal kavrayış değişmeye başlamıştır. Bu değişim henüz tamamlanamamış olsa da, Türk Aile Hukukunun değişime direnerek kadınların namus cinayetlerine kurban gitmesiyle doğrudan bağlantılı olan bekaret mitini yaşatmaktan yana seçim yapmaması gerekmektedir. Kaldı ki, bu bir seçim meselesinden öte, bir zorunluluktur. Anayasa’nın 10. maddesi, kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğunu düzenlerken, Türkiye’nin taraf olduğu ve Anayasa m. 90 uyarınca iç hukukta yasalara nazaran öncelikle uygulanması zorunlu bulunan CEDAW’ın 15. maddesine göre, taraf devletler yalnızca kadınlara kanun önünde erkeklerle eşit hak

¹³⁷ Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s. 218-219.

¹³⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 85.

¹³⁹ **A.e.**, s. 85-86.

¹⁴⁰ Hatemi/Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 66.

¹⁴¹ **A.e.**

tanımayacak, aynı zamanda mahkemelerde davaların her aşamasında eşit muamele edeceklerdir. Her ne kadar böyle bir davanın açılması mümkün gözükme de, bir an için kadın eş tarafından kocasının evlilik öncesi üçüncü kişilerle cinsel ilişkide bulunduğunu iddia ederek evliliğin iptali davası açıldığı düşünülürse, söz konusu davanın nesnel çekilmezlik unsurunun yokluğu gerekçesiyle reddedileceğine şüphe yoktur. Oysa Yargıtay kadın eşe karşı açılan aynı gerekçeli davayı kabul ederek ve “kadında bulunması lazım gelen vasfın bulunmaması” ifadesini kullanarak, adeta zımnî bir şekilde kadınlara bakire olmak ve aynı zamanda “duhule müsait bulunmayan kızlık zarına sahip olmak” şeklinde ek evlilik şartı getirmektedir. Bu karar ışığında, bakire olmayan ve bunu önemsemeyerek evleneceği kişiye söylemeyen veya daha önce cinsel ilişki yaşamamış olduğu halde esnek yapıda bir himene sahip olan bir kadının evliliğinin iptal edilmesinin her zaman olasılık dahilinde olduğu söylenebilir. Bu ise, hayatlarında evliliğe göre çeşitli düzenlemeler yaparak evlenmiş ve kendilerine atfedilebilecek herhangi bir kusurları bulunmayan kadınları, hukuk güvenliğinden mahrum etmek anlamına gelir. Bakire olmayan kadının evliliğini nisbi butlan ile batıl kılmak, ayrıca CEDAW’ın kadınlara evlenmede erkeklerle eşit hak tanınmasını öngören 16. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Özdamar da, evli kadının bakire çıkmaması gibi bir nedenle evlenmenin nisbi butlanına karar verilmesine ilişkin Yargıtay kararlarının özellikle kişilik hakları ve CEDAW açısından eleştirilebileceğine dikkat çeker¹⁴². Bir kadının, bakire olma vasfını taşımamakla suçlanarak bekaret muayenesinden geçmek zorunda bırakılması, davacı kocanın gösterdiği tanık anlatımlarıyla bakire olmadığına kanıtlanmaya çalışılması, hele de himenin yapısı sebebiyle daha önce cinsel ilişki kurulup kurulmadığı net bir şekilde anlaşılamiyorsa bu konunun çekişmeli olarak aydınlatılmaya çalışılması, kişilik haklarına saldırı niteliğindedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, evlilik öncesinde cinsel ilişkiye girilmiş olması, kendisine atfedilebilen bir kusur bulunmayan kadının rızası hilafına, MK m. 149/2’de düzenlenen yanılma sebebine dayanılarak evliliğin iptali sonucunu doğurmamalıdır. Türk Hukuku dahil olmak üzere modern hukuk sistemlerinde

¹⁴² Özdamar, **a.g.e.**, s. 351.

kadınlar ve erkekler için evlilik öncesi cinsel ilişkiyi yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığına göre, kadının böyle bir durumda kusurlu bir davranış içinde bulunduğu da söylenemeyecektir.

Üçüncü olarak, yukarıda incelenen Yargıtay kararına konu olaylarda kadın eşlerin evlilikten önce cinsel ilişkiye girdiklerinin kesin olarak kanıtlandığını varsayar ve bu defa olayları MK m. 150/1’de düzenlenen aldatma sebebi çerçevesinde değerlendirirsek evliliğin iptali mümkün olabilecek midir? Kural olarak taraflardan birinin susarak onur ve namusuna ilişkin bir olumsuz durumu gizlemesi aldatma sayılmamakta, bununla birlikte söylenmesi gereken bir durumda susma aldatma olarak kabul edilmektedir¹⁴³. Örnek olarak, nişanlılardan birinin bir hırsızla asla evlenmeyeceğini söylemesine karşın hırsız olan diğer nişanlının susarak bu gerçeği saklaması halinde aldatma vuku bulur¹⁴⁴. Önceki cinsel ilişki konusunda ise, davacı eş bu konuda soru sormuş ve davalı eş susmuş olsa dahi, kanımızca evliliğin iptali talebinin reddi gerekir. Çünkü MK m. 150/1 namus ve onur hakkında aldatmayla sınırlı bir hükümdür ve erkeklerin cinselliği (eşcinsel bir ilişki söz konusu olmadıkça!) namus ve onurla bağdaştırılmazken kadınların cinselliğinin namus ve onurla bağlantılı görülmesinin hiçbir hukuksal dayanağı bulunmamaktadır.

Dördüncü olarak, Yargıtay’ın verdiği kararların içeriğinin yanı sıra kullanılan dil de başlı başına sorunludur. Gerçekten, Kerestecioğlu’nun da haklı olarak belirttiği üzere, “*kız çıkmadığı*” şeklindeki bir ifadenin bir hukuk metninde nasıl kullanılabildiğinin sorgulanması gerekir¹⁴⁵.

Erkek eşin, karısının cinsel yaşantısına dayanarak açtığı bir başka evliliğin iptali davasına ilişkin Yargıtay kararı aşağıdaki gibidir:

¹⁴³ Akıntürk/Karaman, **a.g.e.**, s. 221. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 87. Öztan, **a.g.e.**, s. 346.

¹⁴⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁴⁵ Filiz Kerestecioğlu, “Medeni Hukukta Kadının Cinsel ve Ekonomik Kimliği: Yargıtay Kararları Eşliğinde bir Değerlendirme”, **Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar**, Haz.: Hülya Durudoğan v.d., İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 255.

“Taraflar 19.1.2001 de evlenmiş dava ise 5.2.2001 de açılmıştır. Toplanan delillerden davalının evlenmeden önce üçüncü kişilerle çok kez evlilik dışı ilişkiye girdiği, sokakta birlikte buldukları sırada bu halin 3. kişilerin hoş karşılanmayacak davranışların yol açtığı davalının bu amaçla Gürcistan'dan geldiği anlaşılmaktadır. Davalının ahlaki yapısı önemli vasıf olup, davacı için onunla birlikte yaşamayı çekilmez hale sokar. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde isteğin reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır¹⁴⁶.”

Yukarıdaki karara konu olayda, sorun artık bakire olup olmama noktasında değil, gerçekleştirilen cinsel ilişki sayısını içerecek şekilde evlilik öncesi yaşam tarzındadır. Karar metninde “davalının bu amaçla Gürcistan'dan geldiği” şeklinde muğlak bir ifade kullanılmıştır. Türkiye’ye gelme amacının fahişelik olduğu ifade edilmek istenmişse, yani, somut olayda davacı kocanın eşinin daha önce fahişelik yaptığı ve bu durumun gündelik yaşantısında kocayı rahatsız edecek şekilde toplumsal etkileri olduğu tespit edilmişse, kanımızca artık ortak hayatı çekilmez kılan esaslı hata unsurunun gerek öznel gerek nesnel açıdan gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Her ne kadar kadınları para karşılığında cinselliklerini satmaya zorlayan nedenler ayrı bir araştırma konusu olsa da, burada artık davacı eşten ortak hayata katlanması beklenemez. “Davalının bu amaçla Gürcistan'dan geldiği” ifadesi fahişelikten başka bir anlam taşıyorsa, davalı eşin önceki yaşantısının, sokakta birlikte buldukları sırada 3. kişilerin hoş olmayan davranışlarına yol açtığı gerçeği göz önünde bulundurularak, yine davacı açısından ortak hayatın çekilmez hale geldiğinin kabulü gerekir. Söz konusu Yargıtay kararının isabetli olduğu söylenebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, dava konusu olayda davacı eş kadın ve davalı eş erkek olsaydı da yine aynı şekilde karar verilmek gerekirdi.

Yukarıda, kadın bedeninin ataerkil denetimi incelenirken, erkeklerin hem evlilik öncesi cinsel ilişki yaşamak istemesi hem de evlenecekleri kadının bakire olmasını talep etmesindeki çelişkiye işaret edilmişti. Aşağıdaki Yargıtay kararı ise bekaret normunun bu “şizofrenik” yanını gözler önüne sermektedir:

¹⁴⁶ Y. 2. HD., K.t. 10.05.2002, E. 2002/3393, K. 2002/6257. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

“Toplanan delillerden, nişanlılık döneminde tarafların cinsel ilişkide buldukları anlaşılmıştır. Onun için zıfaf gecesi davalının kız çıkmaması tabiidir. Şu durumda evlenmenin feshine ilişkin davanın reddi gerekir. Ancak *kendi eylemi ile nişanlısını kızlıktan mahrum eden* kişinin nikahtan sonra onun kız olmadığını ileri sürmesi kadına karşı bağışlanmaz, bir kusur olup, bu davranış ortak hayatı çekilmez hale getirmiştir. Öyle ise kocanın fesih davasının reddiyle, kadının karşılık davası sebebiyle boşanmaya karar verilmesi gerekir¹⁴⁷.”

Söz konusu Yargıtay kararı her ne kadar isabetli olsa da, karar metninde bir kez daha sorunlu bir dil kullanımı göze çarpmaktadır. “Nişanlısını kızlıktan mahrum etmek” ifadesinin kullanılması, bekaretin bir norm ve değer olarak kurgulandığı toplumsal sistemi aynen yansıtmakta, hukuken bu anlayışı onaylamaktadır. Söz konusu anlayış dil ile sürdürülerek pekiştirildiği sürece, Yargıtay’ın önüne yukarıdakine benzer “tuhaf” davalar gelmeye devam edecektir.

3.2.4. Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebepli Boşanma Davalarında Kadın Bedeni (MK m. 166)¹⁴⁸

Evliliği sona erdiren sebeplerden biri olan boşanma, yalnızca MK’da öngörülen sebeplerin varlığı halinde açılacak bir dava ile ve hakim kararı ile mümkündür¹⁴⁹. MK’da boşanma sebepleri altı maddede toplanmış olup bunlar doktrinde boşanmanın özel sebepleri ve genel sebebi şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Boşanmanın özel sebepleri, zina (MK m. 161), hayata kast pek kötü veya onur kırıcı davranış (MK m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (MK m. 163), terk (MK m. 164) ile akıl hastalığıdır (MK m. 165). Boşanmanın genel sebebi ise MK m. 166’da düzenlenen “evlilik birliğinin sarsılması”dır¹⁵⁰. MK m. 166/1 ve 166/2’de evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının unsurları düzenlenmiş olup çalışmanın bu bölümü söz konusu bentlerle sınırlandırılacaktır. 166/3’te düzenlenen anlaşmalı boşanma ile

¹⁴⁷ Y. HGK., K.t. 01.06.1984, E. 1984/2-303, K. 1984/646. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹⁴⁸ Aşağıda açıklandığı üzere, MK m. 166 ile yakından ilgili bulunmaları sebebiyle, MK m. 174-175 kapsamında verilen Yargıtay kararları da bu bölümün kapsamına dahil edilmişlerdir.

¹⁴⁹ Öztan, **Medeni Hukuk’un Temel Kavramları**, s. 469.

¹⁵⁰ **A.e.**

166/son'da düzenlenen boşanma davasının reddinden sonra ortak hayatın kurulamaması ise evlilik birliğinin sarsıldığı kabul edildiği hallerdir¹⁵¹.

Eşler arasında geçimsizlik yaratan olaylar çok çeşitli olduğundan ve bunların tek tek sayılması imkan dahilinde olmadığından, genel boşanma sebebinin düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuştur¹⁵². Genel boşanma sebebi düzenlenmesinin bir diğer sebebi ise, insan davranışlarının zamanın ve sosyal hayatın değişimine göre değişebilmesi ve her değişik dönemde eşler arasında geçimsizliğe yol açan pek çok yeni düşünce ve davranış biçiminin ortaya çıkabilmesidir¹⁵³. MK m. 166/1'e göre, "evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir" ve MK m. 166/2'ye göre "davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır". Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir. Evlilik birliğinin sarsılması nedeniyle boşanma davasında öznel ve nesnel şartların bir arada gerçekleşmiş olması aranır¹⁵⁴. Öznel şart, evlilik birliğinin eşler açısından çekilmez hale gelmiş olmasıdır. Öznel şart, her iki eş açısından veya en azından davacı eş açısından gerçekleşmiş olmalıdır¹⁵⁵. Nesnel şartın varlığı için ise, evlilik bağının temelden sarsılarak karı kocalık zihniyetinin sona ermiş olması aranır. Evlilik bedeni, ruhi ve ekonomik bir birlik olduğundan, bu unsurlardan herhangi birinin sarsılması yeterli olup, bu konuda eşlerin kusurunun bulunması şart değildir¹⁵⁶. Hakim, nelerin boşanmayı gerektirecek derecede evlilik birliğini temelinden sarsmış sayılacağını doktrin ve içtihadı göre

¹⁵¹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 113. MK m. 166/son'da düzenlenen, boşanma davasının reddinden sonra ortak hayatın kurulamaması, Öztan, Dural ve Akıntürk tarafından genel boşanma sebebi içinde değerlendirilirken Hatemi/Oğuztürk tarafından özel boşanma sebebi olarak sınıflandırılır. Öztan, **a.g.e.**, s. 471. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 113. Akıntürk/Karaman, **ag.e.**, s. 260, vd. Hatemi./Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 102.

¹⁵² Öztan, **Aile Hukuku**, s. 403.

¹⁵³ Bilal Köseoğlu, Köksal Kocaağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması: Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları**, 2. bs., Bursa, Ekin Yayınevi, 2011, s. 49.

¹⁵⁴ Öztan, **a.g.e.**, s. 403.

¹⁵⁵ **A.e.**, s. 409.

¹⁵⁶ **A.e.**, s. 404-405.

belirler¹⁵⁷. MK m. 184/1'e göre, "hakim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz".

Bulut tarafından her iki eşin kusursuz olduğu bir örnek olarak sunulan ve kanımızca skandal olarak nitelenebilecek bir Yargıtay kararı, nesnel şartın değerlendiriliş tarzını ortaya koymaktadır:

"Kadının ırzına geçilmiş olması, koca açısından ortak hayatı çekilmez hale getiren bir olaydır. Türk toplumu, *karısı böyle bir duruma düşen kocadan, onu şefkatle bağrına basması beklenemez. Aksine kocanın bunu hoşgörü ile karşılaması toplum içindeki değerinin yitirilmesine yol açar. Bu yargı giderek onu herkesin gözünden düşürür.* Öte yandan eşinin isteği dışında da olsa başka birisi tarafından ırzına geçilmesi hali kocada, istemeyerek de olsa, eşine karşı *tiksinti* ve benzeri duyguların doğumuna yol açar. Bu şartlar altında kocayı ortak hayatı devam ettirmeye zorlamak haksızlık olur¹⁵⁸."

Erkeğin namusunun kadının bedeni ve cinselliği üzerinden kurgulandığı ve kadının erkeğin namusunun taşıyıcısı haline getirildiğini yukarıda görmüştük. Bu karar ise, aynı zamanda kadının namus taşıyıcısından ibaret olarak değerlendirildiğini göstermektedir. Kadının cinselliği- erkeğin namusu kavram çifti, hakim tarafından evlilik birliğinin eşlere yüklediği dayanışma, yardım ve destek görevlerinden açıkça üstün tutulmuştur. Bir cinsel saldırı suçunun mağduru olan kadının "tiksinç"liği, o kadına sırt dönmemenin bir erkeğin değerini düşüreceği, bir yargı kararı ile de sabitlenmiştir. Bir yargı kararında bunların hüküm altına alınabildiği bir toplumsal ortamda, tecavüze uğrayan kadınların, erkeklerin değerini düşürdükleri gerekçesiyle namus cinayetine kurban gitmeleri şaşırtıcı olmaktan çıkar.

Açıklandığı üzere, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan olaylarda eşlerden her ikisi de kusursuz, her ikisi de kusurlu veya yalnızca biri kusurlu olabilir. Her ne kadar MK m. 166'da düzenlenen boşanma sebebi kusur odaklı olmasa da, kusuru az olan eşin itiraz hakkı bulunmasından da anlaşıldığı gibi, başarısızlık

¹⁵⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁵⁸ Y. HGK., K.t. 15.12.1971, E. 1971/26, K. 1971/746; Y. 2. HD., K.t. 01.03.1976, E. 1976/1414, K. 1976/1767. Harun Bulut, **Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar**, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 41.

ilkesiyle birlikte kusur ilkesi olmak üzere karma bir prensip kabul edilmiştir¹⁵⁹. Hakim, nelerin boşanmayı gerektirecek derecede evlilik birliğini temelinden sarsmış sayılacağı yanı sıra, olayda eşlerin kusur derecelerini de belirleyecektir. Bu konuda hakime oldukça geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Gerçekten, MK m. 184/4 uyarınca, hakim, boşanma yargılamasında kanıtları serbestçe takdir eder. Bu nedenle MK m. 166'ya dayanılarak açılan boşanma davalarında, hangi eşin tutum ve davranışlarının kusur sayılacağını, hangi tarafın daha çok kusurlu olduğunu değerlendirmek ve saptamak hakimin takdir yetkisi kapsamındadır¹⁶⁰. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, bir kararında bu konuya açıklık getirmiştir:

“Kusur çoğu kez kişilerin sosyal ve kültürel yapılarına, değer yargılarına ve çevrelerine göre değişen, bir ölçüde soyut, görelî bir kavramdır. O halde önceden şu ya da bu eylemin de davranışın daha ziyade kusur veya daha az kusur olarak kabulü ve bu konuda kesin, değişmez, nesnel bir ölçü konulması olanak dışıdır. (...) Elbette hakim bu konudaki takdir yetkisini ve hakkın olayların kendi yapılarına ve oluşlarına özgü yönleri içinde kullanacaktır. Kuşkusuz önceden somut bir kural koymak, belli bir ölçü getirmek hakimin takdir yetkisini ve hakkını önleyici ve bağlayıcı nitelik taşıyacağından sakıncalı bir uygulama sayılmak gerekir¹⁶¹.”

Boşanmanın ekonomik sonuçları doğrudan kusur oranlarıyla ilgili olduğu için, hakimin boşanma davalarında eşlerin kusur oranlarına ilişkin yapacağı tespit son derece kritiktir. Gerçekten, boşanmanın talep üzerine hükmedilecek sonuçları olan maddî ve manevî tazminat ile yoksulluk nafakasına karar verilmesinde kusur belirleyicidir. MK m. 174/1'e göre, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu eş, kusurlu eşten uygun bir maddî tazminat isteyebilecektir. MK m. 174/2'ye göre, kişilik hakkı boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden saldırıya uğrayan eş, kusurlu olan diğer eşten manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilecektir. Yoksulluk nafakasını düzenleyen MK m. 175'e göre ise, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka

¹⁵⁹ A.e., s. 39. MK genelinde boşanma sebepleri belirlenirken, kusur ilkesi, irade ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemlî ayrılık ilkesi olmak üzere mevcut tüm ilkeler benimsenerek karma bir sisteme yer verilmiştir. Akıntürk/Karaman, a.g.e., s. 243.

¹⁶⁰ A.e., s. 40.

¹⁶¹ Y. İBK., K.t. 03.07.1978, E. 1978/5, K. 1978/6. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

isteyebilecek, bunun için kusurunun daha ağır olmaması aranacaktır. Maddi ve manevi tazminat taleplerinden farklı olarak, yoksulluk nafakası istenecek eşin kusurlu olması gerekmemektedir¹⁶².

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması şeklindeki genel boşanma sebebi, eMK m. 134'te de, MK m. 166'daki şekilde düzenlenmişti. eMK m. 134 ve MK m. 166 kapsamında çok çeşitli Yargıtay kararları verilmiştir. Bunlar, hakaret, psikolojik ve fiziksel şiddet, güven sarsıcı davranışlar, aldatma, destekten yoksun bırakma, cinsel problemler, eşlerin aileleriyle ilgili anlaşmazlıklar, vb. birçok konuda verilmiş kararlardır. Bu kararlar arasında, özellikle kadın bedenine müdahalenin konu edildiği üç tip karar öne çıkar: Kadın eşin bakire olmadığının anlaşılmasına, eşler arasında cinsel ilişki kurulamamasına ve kadın eşe koca tarafından fiziksel şiddet uygulanmasına ilişkin kararlar. Bu üç halden ilki, yukarıda evliliğin nisbi butlanı kapsamında incelendiğinden burada bir daha ele alınmayacak, diğer iki konudaki Yargıtay kararları aşağıda incelenecektir:

3.2.4.1. Cinsel İlişkinin Kurulamaması Nedeniyle Boşanma

Aşağıda incelenen Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere, “nesli devam ettirme ve cinsel arzuları tatmin etme amacı” evliliğin en önemli amaçlarından sayılmaktadır. Bu sebeple Yargıtay, cinsel ilişkinin kurulamamasını evlilik birliğinin temelden sarsılması hali olarak değerlendirmekte ve böyle bir durumda, cinsel ilişkinin kurulabileceğine dair bir ihtimal de görmüyorsa, boşanmaya hükmetmektedir.

Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş içtihadı şu şekildedir:

¹⁶² Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, 2.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 285-286. eMK'da, maddi ve manevi tazminat talepleri m. 143'te, yoksulluk nafakası ise m. 144'te düzenlenmekteydi. eMK m. 143'te düzenlenen, maddi ve manevi tazminat talep eden eşin kusursuz olması şartı MK ile kaldırılmıştır. Ayrıca, yukarıda Türk Aile Hukukunun Feminist Eleştirisi bölümünde ayrıntılı olarak incelendiği gibi, eMK m. 144 ile getirilen, nafaka talebinde bulunulacak kadın eşin refah halinde bulunması zorunluluğu da MK'da yer almamaktadır.

“Evlendenin sosyal amacı yanında, belki de daha önemli olarak nesli devam ettirme ve cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır, tarafların cinsel organları normal yapıda olmasına rağmen, psikolojik sebeple de olsa uzun evlilik süresi içinde cinsel ilişki kuramadıkları *kızlık muayenesine dair rapordan* anlaşılmalıdır. Bu hal evlilik birliğini temelinden sarsar. Aylarca cinsel ilişkinin başarılammış olması karşısında eşlerde birbirine karşı haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı şüphesizdir. Böyle bir durumu davacı açısından bir kusur olarak kabul etmek mümkün değildir. Ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve ondan sonrada devam edip etmeyeceği şüpheli bulunan cinsel yaklaşmayı beklemek için davacıyı zorlamak açık bir haksızlıktır. Bu koşullar altında davacıdan evlilik birliğini devam ettirmesi beklenemez. Aile birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilerek boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın yetersiz gerekçe ile reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır¹⁶³.”

1983-2013 yılları arasındaki 30 yıllık dönemde cinsel ilişkinin kurulamaması sebebiyle (MK m. 166, 174 ve 175'e dayanılarak) açılan boşanma, maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası davalarına ilişkin olarak ulaşılabilen 27 Yargıtay kararı incelenmiştir. Bu kararların 23'ünde Yargıtay eşlerin boşanmasına karar vermiştir. Genel olarak boşanma yargılamasına konu edilen cinsel ilişki yokluğu durumları, çoğu zaman evliliğin başında, sayıca daha az olarak ise evliliğin devamında gerçekleşmekte; bu durum fiziksel bir rahatsızlık veya eksiklik sonucunda veya psikolojik sebeplerle, bazen de taraflardan birinin/ikisinin kaçınması sebebiyle oluşmaktadır. Şüphesiz, cinsel ilişkiden kimin kaçındığını saptamak hiç kolay bir iş değildir ve hakim kaçınmanın varlığına kanaat getirirse kaçınan tarafın kusurlu olduğuna hükmetmekte; aksi halde yalnızca boşanmaya karar vermektedir. Söz konusu 23 boşanma kararından 14'ü, yukarıdaki yerleşik Yargıtay içtihadında olduğu gibi, kusura ilişkin herhangi bir saptama içermemekte; dokuzu ise erkek eşi tam kusurlu veya ağır kusurlu bulmaktadır. Bu dokuz kararın üçünde, erkek eşin tam veya ağır kusurlu bulunarak kadın eş lehine tazminata/nafakaya karar verilmesi, azınlık üyelerin muhalefeti ile karşılaşmıştır. Yani cinsel ilişki yokluğunda başarısızlık ilkesinin mi kusur ilkesinin mi uygulanması gerektiği sorun olmuştur. Bu sebeplerle, aşağıda, cinsel ilişki kurulamaması sebebiyle boşanma davalarına ilişkin Yargıtay kararlarının tamamına yer verilmeyecek, yalnızca dikkat çekilen kusur sorununa ışık tutacak dört örnekle yetinilecektir:

¹⁶³ Y. 2. HD., K.t. 19.04.2001, E. 2001/4956, K. 2001/6274; Y. 2. HD., K.t. 03.03.2003, E. 2003/1552, K. 2003/2680; Y. 2. HD., K.t. 09.06.2003, E. 2003/4310, K. 2003/8412. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

“Tarafların yedi ay birlikte yaşadıkları halde aralarında cinsel birleşmenin gerçekleşmediği, davacının balen *bakire olduğu* hususları dosya kapsamıyla sabittir. Taraflar *hakkında düzenlenen hastane sağlık kurulu raporlarında, cinsel ilişki kurmaya engel oluşturacak fiziki, anatomik ve psikolojik bir durumun saptanmadığı belirtilmiştir. Davalının oturumdaki açıklamaları, tanık ifadeleri ve diğer kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde, fiziki ve psikolojik herhangi bir sorunu bulunmadığı halde, cinsel birleşmeyi gerçekleştiremeyen davalının boşanmaya sebep olay olaylarda tamamen kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.* Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda tazminat isteyen davacı kadının ağır ya da eşit kusurlu olmadığı, bu olayların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları dikkate alınarak davacı kadın yararına uygun miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekir¹⁶⁴.”

Yukarıdaki Yargıtay kararına konu olayda, çift cinsel ilişkiye girememiş, bunun üzerine kadın eş boşanma davası açmış, hem kadın hem erkek eşin tamamen sağlıklı oldukları tespit edilmiştir. Yargıtay, cinsel ilişkinin kurulamamasından erkek eş sorumlu tutmuştur. Bu durumu, davayı açanın kadın eş olması ile açıklamak mümkün değildir. Aşağıdaki Yargıtay kararına konu olayda ise erkek eş cinsel ilişki yokluğuna dayalı boşanma davası açmış, ancak bu defa dava reddedilmiştir:

“Tarafların 19.06.2007 tarihinde evlendikleri, boşanma davasının 17.09.2008 tarihinde açıldığı görülmektedir. Davalının yapılan jinekolojik muayenesinde, cinsel birleşmeye engel bir hal görülmediği, halen bakire olduğu doktor raporunda bildirilmiş, psikiyatri uzmanı da davalıda "vaginismus" düşünülmediğini ifade etmiştir. Toplanan delillerden, taraflar arasında cinsel ilişki kurulamadığı anlaşılmaktadır. Davalının *cinsel ilişkiden ve tedaviden kaçındığına* ilişkin bir delil getirilmemiştir. Dinlenen davacı tanıklarının beyanları, davalının kusurlu olduğunu kabule yeterli değildir. Bu itibarla davanın reddi gerekir¹⁶⁵.”

Yukarıdaki iki örnekte, birinde erkek birinde kadın olan davalının tamamen sağlıklı olduğu görülmektedir. Bununla birlikte davalı erkek cinsel ilişkinin kurulmaması sebebiyle kusurlu bulunurken, davalı kadın kusursuz bulunmuştur.

Aşağıdaki iki Yargıtay kararında ise, cinsel ilişki yokluğu halinde erkeklerin kusurlu bulunması, karara katılmayan Yargıtay üyelerince tartışma konusu yapılmaktadır:

¹⁶⁴ Y. HGK., K.t. 15.12.2010, E. 2010/2-674, K. 2010/650. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹⁶⁵ Y. 2. HD., K.t. 16.12.2010, E. 2009/20005, K. 2010/21269. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

“Makul sürede cinsel ilişki kurulamamasından kaynaklanan somut olayda davalıyı (*kadın*) davacıdan (*erkek*) daha fazla kusurlu kabul etmek mümkün olmayıp (...) uygun bir miktar yoksulluk nafakasının hükümlerine alınması gerekirken, isteğin reddi doğru görülmemiştir. **Muhalefet Şerhi:** Davacı kocanın cinsel yönden yeterli olduğu halde, sadece davalıya karşı ruhsal nedenlerle ilişki kuramadığı anlaşılmaktadır. Davalının ise herhangi bir kusurlu davranışı saptanmamıştır. *Ruhsal nedenlere dayalı olan ilişki kuramamada davacı kocanın da iradi bir kusuru bulunmamaktadır.* (...) Ne var ki somut olayda kusursuzluk, evlilik birliğini elverişsizleştirmiştir. Bu durum taraflar için evlilik birliğini temelinden sarsacak niteliktedir. Boşanma gerekçesinin belirtilen bu nedenlere dayanması gerekir. (...) **Muhalefet Şerhi:** *Evlilikte cinsel ilişkiyi sağlamada aktiflik ve görevi yerine getirme kocaya aittir. Koca, kadının cinsel ilişkiye karşı koyduğunu ispatlayamamıştır.* Davacıya atfı gereken bir kurum yoktur. Boşanma davasının reddi gerekir. Kabule göre de dairemizin yerleşmiş kararlarına göre kocanın cinsel ilişkiyi sağlayamaması, kadının şahsi haklarına ağır saldırı kabul edilmiştir. Davalı için manevi tazminat kararı verilmelidir. (...)”¹⁶⁶

Yukarıdaki kararda, Yargıtay cinsel ilişki kurulamaması karşısında, erkek eşi kadın eşten daha ağır kusurlu bulmuş, karara iki üye tarafından birbirinin tam aksi yönünde itiraz edilmiştir. Muhalif üyelerden biri, cinsel ilişkinin kurulamamasının iradi olmadığını, yani kusur ilkesi yerine başarısızlık ilkesinin kabul edilmesi gerektiğini, erkek eşe yüklenebilecek bir kusur olmadığını ileri sürmüştür. Diğer muhalif üye ise, cinsel ilişkiyi sağlamanın erkeğin görevi olduğundan bahisle kadın eşe yüklenebilecek bir kusur bulunmadığını ve erkek eşin tam kusurlu kabul edilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

“(…) Davalı-karşı davacı koca, davacı-karşı davalı kadının cinsel birleşmeye yanaşmadığını ya da cinsel birleşmeye engel fiziki bir rahatsızlığının bulunduğunu ispat edememiştir. (...) Bu koşullar altında cinsel birlikteliğin sağlanamamasında davalı-karşılık davacı kocanın tam kusurlu olduğunun kabulü (...) davacı-davalı kadın yararına uygun miktarda maddi tazminat (...) manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. **KARŞI OY:** Temyiz incelemesine konu davada; eşlerin cinsel ilişkiyi gerçekleştiremedikleri, kadının bakire olduğu ve bu durumun yaklaşık beş yıldır devam ettiği görülmektedir. Alınan tıbbi raporla erkeğin cinsel birleşmeye engel fiziki ve psikolojik bir rahatsızlığının saptanmadığı da bildirilmiştir. Her iki eş, birbirlerinin cinsel ilişkiden kaçındıklarını ileri sürmektedir. Toplanan delillerle, cinsel ilişkiden kimin kaçındığı, böylece oluşan geçimsizlikten kimin kusurlu olduğu saptanamadığı gibi; başkaca bir kusurlu davranış da iddia ve tespit edilmiş değildir. (...) Evlilik birliği temelinden sarsılmıştır. Cinsel ilişki bir evliliğin doğal, beklenen gerekliliklerindedir. *Eşler arasında cinsel ilişkinin istenmesi, başarılması konusunda; bir öncelik-sonralık durumu söz konusu olmayıp; eşlerin her ikisinin de bu konuda istek ve çaba göstermesi gerekir.* Somut olayda, her iki taraf da, salt beş yıl gibi uzun bir süre cinsel ilişkiyi gerçekleştirme konusunda gerekli istek ve çabayı göstermedikleri ve cinsel ilişkiyi de gerçekleştiremedikleri için kusurlu olup; *her iki tarafın kusuru eşittir.* (...)”¹⁶⁷

¹⁶⁶ Y. 2. HD., K.t. 22.06.1997, E. 1997/4388, K. 1997/5676. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹⁶⁷ Y. 2. HD., K.t. 20.12.2010, E. 2009/20100, K. 2010/21527. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

Yukarıdaki kararda, Yargıtay cinsel ilişki kurulamaması karşısında erkek eşi tam kusurlu bulmuş, muhalif üye ise sorumluluğun erkek eşe yüklenmesine karşı çıkarak eşlerin eşit kusurlu kabul edilmeleri gerektiğini ileri sürmüştür.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin yerleşik uygulaması cinsel ilişki yokluğundan erkek eşi sorumlu tutmak yönünde olmakla birlikte, yukarıdaki kararlarda görüldüğü gibi, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi üyeleri bu konuda tam bir fikir birliği içinde değildirler. Üstelik incelenen Yargıtay kararlarının tarihleri göz önünde bulundurulduğunda bu kararsızlığın uzun süredir devam etmekte olduğu görülmektedir. Eşler arasında cinsel ilişkinin kurulamaması, kadın eşin bakire olması ve eşlerin cinsel ilişkiye mani herhangi bir rahatsızlığının bulunmaması unsurlarını içeren tipik bir boşanma davası türüne ilişkin olarak, Yargıtay üyelerinin birbirine zıt fikirleri vardır. Erkek eşin tam veya ağır kusurlu, eşlerin eşit kusurlu veya her iki eşin de kusursuz kabul edilmesi, ileri sürülen farklı görüşlerdir.

Yukarıda incelenen Yargıtay kararlarından şöyle bir sonuç çıkmaktadır: Kadın ve erkek sağlıklıysa ve kadın bakireyse, cinsel aktiflikle görevli olan erkek, karısının "kıızlığını bozmakla" yükümlüdür. Kadının ise normal olarak bundan kaçınmayacağı kabul edilir. Yani cinselliğin toplumsal anlamında erkek eş aktiflik, kadın eş ise pasiflikle görevlendirilmektedir. Karısı cinsel ilişkiden kaçınıyorsa koca bu durumu ispat edecektir. Oysa böyle bir durumu ispatlamak gerçekten çok zordur. Ayrıca, erkeğe yüklenen bu sorumluluk, erkeklerin cinsel ilişki için kadınları zorlamasına yol açar. Çünkü incelenen Yargıtay kararları ile de sabit olduğu üzere, erkekler karılarıyla cinsel ilişkiye girmekle görevlendirilmekte, aksi halde bu durumdan neredeyse otomatik olarak sorumlu tutulmaktadırlar. Evlilik içi tecavüzlerin yanı sıra, cinsel ilişkiye girmek istemeyen/giremeyen kadınların kocaları tarafından dövüldüğü bilinen bir gerçek olup bu durum yargı kararlarına da yansımıştır¹⁶⁸. Yukarıdaki ilgili bölümde, radikal feminizmin aile hukukunu eleştirdiği noktalardan birinin, aile hukukunun evliliği cinsel bir sözleşme olarak şekillendirerek eşlere

¹⁶⁸ Y. HGK., K.t. 15.02.1995, E. 1994/2-813, K. 1995/86. www.kazanci.com (Çevrimiçi) Bu kararda vahim olarak nitelenebilecek bir durum, kadının cinsel ilişkiden kaçınmasıyla erkeğin kadını dövmesi hallerinin eşit kusur sayılmasıdır.

böyle bir görev yüklemekle erkeklerin kadınlar üzerindeki cinsel baskı ve zorlamasını doğrudan teşvik etmesi olduğu açıklanmıştı. Kanımızca, aile hukuku eşlere negatif cinsel yükümlülük (üçüncü kişilerle cinsel ilişki yaşamama) yüklediğine göre, pozitif cinsel yükümlülük (eşiyle cinsel ilişki yaşama) yüklemesi kaçınılmaz olup sorun bu noktada toplanmamaktadır. Sorun, her iki eş için düzenlenmiş olan pozitif cinsel yükümlülüğün, yukarıdaki Yargıtay kararlarında görüldüğü üzere, genelde yalnızca erkeği baskılayacak şekilde uygulanmasıdır. Böyle bir fikir karşısında, haklı olarak, pozitif cinsel yükümlülük konusunda zorlananın aslında kadınlar olduğu ve bu konuda evlilik içi tecavüzlere varan bir tablo olduğu düşünülebilirse de, bunda erkekleri tek başlarına cinsel ilişkiyle görevlendiren, aksi halde cezalandıran ataerkil hukuk sisteminin de payı olduğu yadsınmamalıdır. Sorun, eşlere cinsel ilişki pozitif yükümlülüğü yükleyen aile hukuku sisteminden ziyade, bu yükümlülüğün yorumlanışında yapılan cins ayrımındadır.

Yukarıda 2.4. bölümde gördüğümüz üzere, Yargıtay'ın genel eğilimi koca daha fazla kusurlu olsa dahi kadın ve erkeğin kusurlarını eşitlemek yönüdeyken, konu cinsellik olunca, kadınlara tazminat ve nafaka ödenmesi pahasına erkeğin kusurlu kabul edilmesi dikkat çekicidir. Bu durum, tamamen kalıplaşmış toplumsal cinsiyet rollerinin hukuka yansması niteliğindedir. Cinsellik konusunda kadını pasif ve mağdur olarak konumlandırmak, kadının cinsel kimliğini yok sayan, kadını erkek cinselliğinin nesnesi olarak tanımlayan ataerkil toplumsal düzenin kabulleriyle oldukça uyumludur. Böyle bir durumda, kadınların cinsel pasiflik görevlerinin pekiştirilmesini ve cinsel kimliklerinin yok sayılmasını görmezden gelerek, hak kazandıkları tazminat ve nafakalara sevinmeli miyiz? Kerestecioğlu, asıl korkunç olanın, kadının kimliğinin bu kadar yok sayılması yoluyla sağlanacak bir koruma olduğunu belirtir¹⁶⁹.

Sonuç olarak; evlilik birliğinin unsurlarından biri olan cinsel ilişkinin eşleri tatmin edecek tarzda gerçekleşip gerçekleşmediğinin, gerçekleşmemesi halinde ise bundan

¹⁶⁹ Kerestecioğlu, **a.g.m.**, s. 255.

hangi eşin sorumlu tutulması gerektiğinin tespitinde, verili kabullerden yola çıkarak karar verilmemeli, her bir olay titizlikle incelenerek toplumsal cinsiyet normlarından bağımsız bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda, yukarıda yer verilen son Yargıtay kararındaki muhalefet şerhinde belirtilen, “eşler arasında cinsel ilişkinin istenmesi, başarılması konusunda; bir öncelik-sonralık durumunun söz konusu olmadığı” görüşüne katılıyoruz.

İncelenen Yargıtay kararları ile ilgili bir diğer önemli nokta, Yargıtay’ın, verdiği 23 boşanma kararından 21’ini kadın eşin bakire olmasına dayandırmış olmasıdır. Yani davayı ister kadın eş ister erkek eş açsın, sorun otomatik olarak kadın bedeninin inceleme altına alınması ile çözülmeye çalışılmaktadır. Bir başka deyişle, kadın eş kocasında cinsel sorun olduğu iddiasıyla dava açsa dahi öncelikle kendini bekaret testinde bulmaktadır. Kerestecioğlu da, kim tarafından istenirse istensin neden bir cinsel uyumsuzluk durumunun mutlaka bekaret testiyle ortaya konulması gerektiğini sorar¹⁷⁰. Kadın eşin bekaretine dayanılmadığı/dayanılmadığı durumlarda, halihazırda tartışmalı olan kusur tespitinin daha da karmaşık hale geleceği açıktır. Bu olasılığı analiz etmeye yetecek nitelik ve nicelikte Yargıtay kararına ulaşamamıştır¹⁷¹. Bununla birlikte, yukarıdaki Yargıtay kararları ışığında şu sorular sorulabilir: Kadın eşin bakire olmaması halinde konu nasıl değerlendirilecektir? Bakire olmayan kadınlar da maddi ve manevi tazminat veya yoksulluk nafakasından yararlandırılacak mıdır? Yoksa kadın eşlerin cinsel ilişki kurulamaması sonucu otomatik olarak mağdur kabul edilmeleri, onların bekaretleri ile sınırlı bir anlayış mıdır? Sorunun her iki eşin ifade, tutum ve davranışları incelenerek çözülmesi gerektiğinde kadın eşin sözüne itibar edilecek midir?

3.2.4.2. Erkek Eş Tarafından Kadın Eşe Fiziksel Şiddet Uygulanması Nedeniyle Boşanma

¹⁷⁰ A.e., s. 256.

¹⁷¹ Kadın eşin bekaretinin tartışma konusu edildiği ve kadının ağır kusurlu olup tazminata hak kazanmaması gerektiği yönünde muhalefet şerhlerinin bulunduğu bir karar için bkz. Y. 2.HD., K.t. 23.05.2011, E. 2011/8756, K. 2011/8824.

Türk Aile Hukukunda kadın bedeninin ele alınışı, şüphesiz, kadının cinselliğiyle sınırlı değildir. Erkek eş tarafından kadın eşe fiziksel şiddet uygulanması da boşanma sebeplerinden biri olarak yargılamaya konu olmaktadır. Dünyanın birçok yerinde olduğu gibi, Türkiye’de de kadınların kocaları tarafından dövüldüğü ve ülkemizde bunun oldukça yaygın bir uygulama olduğu bilinmektedir. 2008 yılı itibariyle, ülke genelindeki kadınların %39’u hayatlarında en az bir kez, eşi veya birlikte olduğu kişi tarafından fiziksel şiddete maruz bırakılmıştır¹⁷².

Fiziksel şiddet, evlilik birliğini temelinden sarsan bir unsurdur. Çalışmanın bu bölümünde, MK m. 166 (aynı zamanda m. 174-175) kapsamında yargılamaya konu edilen, erkek eş tarafından kadın eşe fiziksel şiddet uygulanması olaylarının Yargıtay tarafından nasıl değerlendirildiği incelenecektir. Esasen fiziksel şiddet fiili, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışı düzenleyen MK m. 162 kapsamında bir özel boşanma sebebi de oluşturmakta, fakat uygulamada eşler daha ziyade genel boşanma sebebini düzenleyen MK m. 166’ya başvurmaktadır. Bu sebeple Türk Aile Hukukunun kadın bedenine bakışı kapsamında kadınların dövülmesi konusu, yalnızca MK m. 166’ya (aynı zamanda m. 174-175) dayanılarak verilen Yargıtay kararları esas alınarak incelenecektir. Ayrıca, bu konudaki Yargıtay kararı incelemesi, 2003-2013 yılları arasını kapsayan 10 yıllık dönem ile sınırlandırılmıştır. Ne yazık ki, kadınların kocaları tarafından dövülmesi sebebiyle boşanmayı konu edinen Yargıtay kararlarının sayısı, kadına yönelik aile içi şiddetin boyutlarını gösterir şekilde, çok fazladır. Bu sebeple, 10 yıllık bir dönemde verilen Yargıtay kararları, Yargıtay’ın konuya bakışını göstermeleri açısından sayıca yeterli bulunmuştur.

Yargıtay’ın kadın bedeninin fiziksel şiddete uğraması konusunu ele alışını en iyi şekilde ortaya koymaları sebebiyle, erkek eşin karısına fiziksel şiddet uygulaması sebebiyle (MK m. 166, 174 ve 175’e dayanılarak) açılan davalardan yalnızca şu üç şartı birlikte taşıyanlar inceleme konusu yapılmıştır: (i) Her iki tarafın kusurlu bulunması, (ii) her iki tarafın kusurlu olduğu belirlenen fiillerinin neler olduğunun

¹⁷² H. Jansen, S. Üner, v.d., **Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2009, s. 47.

belirtilmesi, (iii) tarafların kusurlarına ilişkin ağırlık tespiti yapılması. Ayrıca her iki eşin Yargıtay’ca eşit kusurlu bulunduğu kararlardan, eşlerin fiillerinin aynı nitelik ve derecede olduğunun, dolayısıyla kusur tespitinin bir özellik arz etmediğinin görüldüğü kararlar inceleme konusu yapılmamıştır¹⁷³. Az sayıdaki bu tür kararların elenmesiyle, 2003-2013 yılları arasındaki dönemde verilmiş ve yukarıda izah edilen şartları taşıyan 58 Yargıtay kararına ulaşılabilmiş olup söz konusu kararlar incelenmiştir. Bu kararlardan 27’sinde, kanımızca, erkek eş ağır kusurlu sayılmak gerekirken isabetsiz şekilde eşlerin eşit kusurlu sayıldığı görülmüştür. Diğer 31 kararda ise Yargıtay’ın, kanımızca isabetli olarak erkek eşi ağır kusurlu saydığı görülmüştür. Aşağıda, sayıca fazla olmaları nedeniyle söz konusu Yargıtay kararları tüketici olarak sıralanamayacak, yalnızca dokuz tipik örneğin sunulmasıyla yetinilecektir.

Eşit kusur tespitini isabetsiz bulduğumuz 27 Yargıtay kararına bakıldığında, en çok dikkat çeken iki durumun erkek eşin dayağına karşılık kadın eşin hakareti ve erkek eşin dayağının yanı sıra ek bir kusurlu davranışına karşılık kadın eşin güven sarsıcı davranışları olduğu görülmüştür:

“Toplanan delillerden; davacının davalıyı birkaç defa *dövdüğü*, davalının da kocasına bir çok kez “...salak, manyak, aptal, mikrop” gibi sözler söylediği, kayınvalidesine (...) *dediği* gerçekleşmiştir. Boşanmaya yol açan olaylarda tarafların her ikisi de *eş değerinde* kusurludur¹⁷⁴.”

“Toplanan delillerden; davalının karısını *dövdüğü* ve evden *kovduğu*, davacının da kocasına sürekli olarak “.. hayvan, öküz, aptal, orospu çocuğu, çingene..” diyerek *hakaret ettiği* anlaşılmaktadır. Boşanmaya yol açan olaylarda taraflar *eşit kusurludur*¹⁷⁵.”

¹⁷³ Örneğin: “Toplanan delillerden, kocanın eşine bağımsız müşterek konut teminine yanaşmadığı, davacıyı dövdüğü, kadının da kaynar suyu kayın validesinin üzerine döktüğü, tehdit ettiği, ağır hakaretlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan hadiselerde eşler eşit kusurludur.” Y. 2. HD., K.t. 13.3.2003, E. 2003/2350 K. 2003/3564. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹⁷⁴ Y. 2. HD., K.t. 18.06.2003, E. 2003/7482, K. 2003/9033. Özüğür, **a.g.e.**, s. 316.

¹⁷⁵ Y. 2. HD., K.t. 03.10.2005, E. 2005/11920, K. 2005/14360. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

Yukarıda görüldüğü üzere, Yargıtay, kocasına hakaret eden kadın eş ile karısını döven erkek eşini eşit derecede kusurlu bulmuştur. Söz konusu fiillerin her ikisi de tek başlarına evlilik birliğini sarsacak nitelikte fiiller olsa da, yalnızca bu nedene dayanılarak eşit kusura hükmedilmesi isabetsizdir. Şüphesiz ki, evlilik birliğini sarsacak nitelikte çok sayıda fiil bulunmakta olup bunların her biri aynı derecede vahim değildir. Hakaret, yalnızca ruhsal bütünlüğe zarar verirken, fiziksel şiddet hem ruhsal hem de fiziksel bütünlüğe zarar verir. Buna karşın Yargıtay'ın bazı kararlarında hakaret ve fiziksel şiddeti başlı başına ve eşit kusur derecesinde birer boşanma sebebi sayması kanımızca haksız uygulamalara sebep olmaktadır. Kaldı ki, erkeğin hakaretine karşılık kadının fiziksel şiddetini içeren bir Yargıtay kararına rastlamak mümkün olmadığından, Yargıtay'ın bu uygulamasının cinsiyetçi olup olmadığını teyit etme imkanı bulunmamaktadır. Çünkü erkek eşin kadın eşe hakaret etmesi, neredeyse hiçbir zaman (en azından başlı başına) bir sorun olarak boşanma yargılamasına taşınmamaktadır. Bunun sebebi, erkeklerin kadınlara hakaret etmesinin önemli görülmeyerek “doğal” karşılanıyor olması olabilir. Bunun ardında yatan toplumsal gerçek ise, aile reisliği kurumunun, her ne kadar MK sisteminden çıkarılmış olsa da, hanelerde varlığını sürdürmesi ve buna bağlı olarak saygı duyulması gereken kişinin kadın eş değil erkek eş olmasıdır. Yargıtay da, kadın eşin erkek eşe saygıda kusur etmemesi, kötü laf etmemesi, dayak yese dahi terbiyeli bir şekilde itaat etmesi, “dili uzun olmaması” gerektiği düşüncesini paylaşmış olacaktır ki, kadının hakaretiyle erkeğin dayağını bir tutmuştur. Kerestecioğlu'nun belirttiği gibi, fiziksel şiddet uygulayan bir kişinin bunu hakaret etmeden yapmayacağı ve büyük bir ihtimalle farklı şiddet biçimlerini de sistematik olarak uyguluyor olabileceği gerçeği Yargıtay'ca göz ardı edilmektedir¹⁷⁶.

Aşağıdaki kararlarda ise, Yargıtay'ın isabetli şekilde, kocanın dayağını karının hakaretinden daha ağır kusur içeren bir fiil olarak değerlendirdiği görülmektedir:

¹⁷⁶ Kerestecioğlu, **a.g.m.**, s. 253-254, 258-259.

“Yapılan soruşturma, toplanan delillerle davalı-davacı kocanın karısını *dövdüğü*, davacı-davalı kadının da kocasına *hakaret ettiği*, davalı-davacı kocanın boşanmaya neden olan olaylarda daha *ziyade kusurlu* olduğu anlaşılmaktadır¹⁷⁷.”

“Toplanan delillerle; davacının davalıyı (...) doktor raporuna göre 15 gün mutad işgaline engel oluşturur derecede *dövdüğü*, bu eyleminden dolayı Cizre Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanıp mahkum olduğu, (...). Davalının da, bu dövme hadisesinden önce tartışmaları sırasında eşine *bir kez pezevenk* dediği gerçekleşmiştir. Gerçekleşen olaylarda davacı koca ağır kusurludur. Bu durum karşısında davalı lehine uygun miktarda manevi tazminat takdiri gerekirken isteğin reddi doğru görülmüştür¹⁷⁸.”

Yukarıdaki kararda Yargıtay isabetli şekilde erkek eşi daha ağır kusurlu bulmuş olsa da, yerel mahkemenin bir kadının 15 gün iş göremeyecek ağırlıkta fiziksel şiddete maruz kalması ile bir erkeğin yalnızca bir kere hakarete maruz kalmasını nasıl olup da eşit kusur olarak değerlendirebildiği akla takılır.

Aşağıdaki Yargıtay kararlarında ise, kadın eşin yalnızca güven sarsıcı davranışına karşılık erkek eşin dayacağı ve buna ek bir diğer kusurlu davranışının eşit kusur içeren fiiller olarak değerlendirildiği görülmektedir:

“Toplanan delillerden; davalının *güven sarsıcı davranışlarda* bulunduğu, davacı kocanın ise *birlik görevlerini yerine getirmediği* ve eşini *dövdüğü* anlaşılmaktadır. Bu durumda taraflar mahkemece de kabul edildiği gibi *eşit kusurlu* olup Türk Medeni Kanununun 174/2. maddesi koşulları gerçekleşmediği halde davacı-karşı davalı koca ve davalı-karşı davacı kadın yararına manevi tazminata hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır. **KARŞI OY:** Davalı-davacı kadının güven sarsıcı davranışlarına karşılık eşine fiziksel şiddet uygulayan ve evlilik birliğine dair görevlerini yerine getirmeyen davacı-davalı erkek ağır kusurludur¹⁷⁹.”

“Davalı kocanın *şiddet ve hakaret* içeren eylemleri yanında, davacı kadının *güven sarsıcı davranışlar* içinde bulunduğu, tarafların boşanmaya neden olan olaylarda *eşit kusurlu* bulduklarının (...) **KARŞI OY:** Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin “kökleşmiş” uygulamasına göre;
-Eşe sürekli fiziksel şiddet uygulama “tek başına” boşanma sebebidir,
-Eşe sürekli hakaret etmek “tek başına” boşanma sebebidir,
-Eşin güven sarsıcı davranışta bulunması “tek başına” boşanma sebebidir.

¹⁷⁷ Y. 2. HD., K.t. 25.04.2007, E. 2006/18381, K. 2007/6786. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹⁷⁸ Y. 2. HD., K.t. 13.03.2003, E. 2003/2311, K. 2003/3454. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹⁷⁹ Y. 2. HD., K.t. 31.10.2011, E. 2010/17843, K. 2011/17569. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

O halde, fiziksel şiddet uygulayan ve yanı sıra hakaret eden eşin sadece güven sarsıcı davranışta bulunan eşe göre “ağır kusurlu” olduğu aynı zamanda “matematiksel” bir gerçekliktir¹⁸⁰.”

Yukarıda, muhalif üye Gençcan’ın isabetli şekilde açıkladığı üzere¹⁸¹, güven sarsıcı hareketlerin –kadın tarafından gerçekleştirildiğinde- diğer boşanma sebeplerinin iki katı oranında kusur içeriyor olması, en basit mantık kurallarına dahi aykırıdır. Bu kararlar, güven sarsıcı davranış (diğer bir erkekle internet üzerinden yazışma örneğinde olduğu gibi sadakatsizlik unsurunu gerçekleştirmeye yeterli olmayan davranışlar ile eşten bir şey saklanması, yalan söylenmesi) kavramının tüm muğlaklığı ile birlikte kadınların aleyhine işlediği birer örnektir. Güven sarsıcı davranışlar, kadının davranışları üzerinden oluşan erkeğin namusunu çağrıştırdığından, erkeklerce katı biçimde cezalandırılması muhtemel olan “kritik bölge”de yer alır. Yargıtay’a göre kadının güven sarsıcı davranışlarının evlilik birliğini sarsan diğer unsurların iki katı kadar kusur içeriyor olarak görülmesinin sebebi bu olsa gerektir. Kadının herhangi bir kusuru yokken dahi dövülmesi böylesine olağanken, güven sarsıcı davranışlarda bulunan bir kadın tabii ki dövülebilecektir. Ancak tarafların kusurlarının eşitlenmesi için bu yetmeyecek, üstüne bir de hakaret veya birlik görevinin ihlali gibi unsurların da eklenmesi gerekecektir. Yukarıdaki örneklerle birlikte düşünüldüğünde, Yargıtay’ın, kadının hakareti ile erkeğin dayağını bir tutarken her boşanma sebebine eşit muamele etme kuralına sıkı sıkıya uyduğu ve fakat kadının güven sarsıcı davranışları söz konusu olduğunda bu kuralı hızlıca unuttuğu görülmektedir.

Erkeğin davranışları söz konusu olduğunda ise, güven sarsıcılık unsurunun bu iki kat kusur içeren niteliği bir anda kaybolur:

¹⁸⁰ Y. 2. HD., 26.05.2011, E. 2010/8268, K. 2011/9138. Ömer Uğur Gençcan, **6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları: Açıklama-Dilekçe Örnekleri-Son İçtihatlar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 255-256.

¹⁸¹ Bununla birlikte, Gençcan’ın açıklamasının, her bir boşanma sebebinin eşit derecede kusur içerecek şekilde yorumlanmasını gerektirmediğini düşünüyoruz.

“Mahkemece davalı-karşı davacı koca daha ağır kusurlu kabul edilmişse de; yapılan soruşturma ve toplanan delillerden; davalı-karşı davacı kocanın eşine *fiziksel şiddet* uyguladığı, evde arkadaşları ile sık sık alkol alarak *çevreyi rahatsız ettiği ve güven sarsıcı davranışlarının* bulunduğu, buna karşılık davacı-karşı davalı kadının *sadakatsiz davranışlarda* bulunduğu, gerçekleşen bu olaylar karşısında tarafların boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu oldukları anlaşılmıştır¹⁸².”

Bu defa, güven sarsıcı davranışların karşısında en vahim olan unsur, yani kadının sadakatsizliği vardır. Bu sebeple, kadın tarafından gerçekleştirildiğinde başka iki boşanma sebebinin toplam ağırlığına eşit görülen güven sarsıcı davranışlar, erkek tarafından gerçekleştirildiğinde zaten hiç ama hiç önemli olmayan dayakla birleşmesine karşın ancak tek bir boşanma sebebi ağırlığındadır. Yukarıdaki kararlar, güven sarsıcı davranışlar örneğinde, Yargıtay’ın kusur tespitlerini yaparken cins ayrımı yaptığını ortaya koymaktadır.

Yukarıda, Yargıtay’ın kadın ve erkeğin birbirinden farklı nitelikteki fiillerine dayandırdığı kusur tespitleri incelendi. Aşağıdaki örnekler ise kadın ve erkeğin farklı derecelerdeki, fakat aynı nitelikteki fiillerine ilişkin olarak yapılan kusur tespitlerini göstermektedir:

“Kocasına *tokat atmak* suretiyle fiziksel şiddet uyguladığı; buna karşılık davalı-davacı kocanın da eşine *basit tıbbi müdahale gerektirir* şekilde fiziksel şiddet uyguladığı ve bu eyleminden dolayı ceza mahkemesince mahkumiyetine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda (...) her iki taraf da kusurlu olmakla birlikte, davacı-davalı *kadının daha fazla kusurlu* olduğu, (...)”¹⁸³

Yukarıdaki kararda, tokat atma eyleminin, kadın tarafından kocasına karşı gerçekleştirildiğinde, kadının erkek tarafından basit tıbbi müdahale gerektirir şekilde dövülerek yaralanmasından daha ağır kusur sonucuna bağlandığı görülmektedir. Söz konusu isabetsiz ve haksız kararın nasıl bir hukuki dayanağı olabileceği merak konusudur. Kanımızca bu soruya verilebilecek hukuki bir yanıt mevcut olmayıp, kararın anlattığı gerçek, her gün yüz binlerce kadın “olağan olarak” kocaları tarafından kanlar içinde kalıncaya dek dövülürken, bir kadının kocasına tokat

¹⁸² Y. 2. HD., K.t. 14.01.2013, E. 2012/13059, K. 2013/295. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹⁸³ Y. 2. HD., K.t. 18.07.2011, E. 2011/10699, K. 2011/12514. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

atmasının her şeyden daha korkunç görülüyor olduğudur. Yukarıdaki talihsiz karar ise bu gerçeğin bir itirafından ibarettir.

Kadın ve erkek eşlerin farklı derecelerdeki, fakat aynı nitelikteki fiillerine ilişkin bir diğer Yargıtay kararı ise aşağıdaki gibidir:

“Kocanın (davacının) eşini dövdüğü, sokağa attığı, onu istemediğini ifade ettiği kadının da yeri ve zamanı açıklanmamasına rağmen eşine tekme ile vurduğu ve şerefsiz dediği anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan hadiselerdeki kusurun ağırlığı kocadadır¹⁸⁴.”

Bu defa her iki eşin birbirine hakaret ettiği ve fiziksel şiddet uyguladığı, erkek eşin söz konusu eylemlerinin ağırlığı daha fazla olduğundan isabetli olarak ağır kusurlu bulunduğu görülmektedir.

Yargıtay’ın, fiziksel şiddet başta olmak üzere, boşanmaya neden olan olaylarda eşlerin kusurlarının belirlenmesinde birbiriyle çelişen kararlar verdiği ve kusur tespitinde eşlerin cinsiyetini ön planda tutarak kimi zaman erkekleri “kayırdığı” anlaşılmaktadır. Boşanmanın tüm mali sonuçları kusur tespitine bağlı olduğundan, kusur tespitinin adil şekilde yapılması kadınlar açısından hayati önem arz etmektedir. Aksi takdirde, eşleri tarafından dövülen kadınların mağdur görülmeyle tazminata ve yoksulluk nafakasına hak kazanamamaları sonucu doğmaktadır. Kusur tespiti konusunda hakime oldukça geniş bir takdir hakkı tanındığı yukarıda açıklanmıştı. Takdirin en önemli özelliği ise, takdiri yapan kişinin kişiliğine, yeteneklerine, bilgi ve görgüsüne sıkı sıkıya bağlı olmasıdır¹⁸⁵. Öyleyse, önüne kadın eşin dövülmesine ilişkin bir boşanma davası gelen hakimin, olayı adil şekilde değerlendirmesi beklenirken, evde kendi karısını dövüyor olması ve kadınların kocaları tarafından dövülmesini olağan bulması pekala mümkündür. Kadınların, namus adına öldürülmelerinin yaygın olarak cinayet sayılmadığı ve iktidarın yaşatma görevinin dışında tutularak “öldürülebilir hayat” olarak kurgulandıkları yukarıda açıklanmıştı.

¹⁸⁴ Y. 2. HD., Kt. 20.06.2005, E. 2005/8492, K. 2005/9483. www.kazanci.com (Çevrimiçi)

¹⁸⁵ Yaşar Şahin Anıl, **Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 113.

Böyle bir toplumsal kurgu içinde, öldürülebilir olan kadınların dövülebilir bedenlere sahip olduğunun kabulü tek kelimeyle “olağan”dır.

3.2.5. İncelenen Yargıtay Kararlarının Genel Değerlendirmesi

Kadın bedeni ve cinselliğinin toplumsal kurumlar yoluyla sürekli gözetim ve denetim altında tutulması ataerkil sistemlerin vazgeçilmez özelliğidir. Tıpkı eğitim, tıp, dil ve din gibi aile ve hukuk da bu kurumlardandır¹⁸⁶. Ailenin hukuku da elbet bu durumun bir istisnası olamaz.

Özellikle MK'nın kabulünden önce, Türk Aile Hukuku mevzuatında kadının ikincil konumunun açıkça düzenlendiği yukarıda görülmüştü. Bir başka deyişle, 12 yıl kadar kısa bir süre öncesine dek, kadının aile içinde erkeğe nazaran aşağı konumu yasa maddelerinde yer almaktaydı. Bugün ise erkekler ve kadınlar için büyük ölçüde biçimsel eşitlik öngören MK yürürlükte olmasına karşın, yargı kararlarının yine eMK'ya hakim olan zihniyet dairesinde verildiği söylenebilir. Yasa maddeleri değişse de, hukuk, topluma hakim olan ataerkil anlayışı yansıtmak konusunda uygulama eliyle ısrar etmektedir. Bir kanun ne kadar demokratik ve eşitlikçi bir anlayışla yapılmış olursa olsun, onu şekillendirecek olanlar uygulayıcılardır¹⁸⁷. Yukarıda incelenen Yargıtay kararlarının dayandığı yasa maddelerinin, erkekler ve kadınlar için aynı biçimde düzenlenmiş olmasına karşın, kadınlara, yukarıda görüldüğü üzere, çok farklı biçimlerde uygulanması tam da bunu göstermektedir. Kadın bedeni ile erkek bedeni Türk Aile Hukuku içtihadında farklı şekillerde muamele edilmektedir. Kadının bedeni kadının kendisine ait olarak görülmemekte, kadının özvarlığından kopartılarak topluma ait bir değer olarak konumlandırılmaktadır. Kadının bedenine saygı duyulmamakta, her fırsatta cinselliği (eşittir bekaresi) sorgulanarak inceleme konusu yapılmaktadır.

¹⁸⁶ Blank, *a.g.e.*, s. 11.

¹⁸⁷ Pınar Özlem Demir, *Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 65-66.

Aile hukukunun kadın bedenini ele alışı, kadın bedeninin toplumsal denetimi konusunda oldukça belirleyici olup her gün bu denetimin yeniden üretilmesine hizmet etmektedir. Yukarıda tek tek ele alınmış olan konulara ilişkin Yargıtay kararları, bir bütünün hepsi birbirine bağlı parçalarını oluşturmaktadır. Gerçekten, MK m. 149-150 kapsamında “bakire çıkmamak” nedenine dayalı olarak evliliğin iptaline karar veriliyorsa, MK m. 121 kapsamında nişanın bozulmasında bekaret kaybına dayanarak manevi tazminat istenmesine de, MK m. 166 kapsamında cinsel ilişki kurulamamasına dayanan boşanma taleplerinde doğrudan kadın bedeninin mercek altına alınmasına da şaşmamak gerekir. Kadın bedeni, cinselliği, bekareti bu kadar kritik bir noktaya oturtulduğunda ve bu kadar saygısızca muamele edildiğinde, MK m. 166 kapsamında fiziksel şiddete biçilen kusur ağırlığında görüldüğü üzere, söz konusu bedenin fiziksel şiddetle terbiye edilmesinin olağan bulunması da şaşırtıcı değildir. Söz konusu Yargıtay kararlarının hepsi bir diğerinin yolunu açmakta, bir diğerini yaşatmaktadır. İnceleme konusu kararlar tesadüfi kararlar olmayıp, koca ve evrensel bir denetleme sisteminin parçası niteliğindedirler.

Yukarıda incelenen Yargıtay kararlarına dayanılarak şu sorular sorulabilir: Bekaret kaybını para ile tazmin etmek bekaretin erkekler arasındaki ekonomik değerini açıkça kabul etmek anlamına gelmez mi? Bekareti bu kadar önemseyerek ve norm haline getirerek bir nevi kutsallaştırmak onun erkeğin namusunun taşıyıcısı olarak belirlenmesiyle uyumlu değil midir? Evlilik sonrası bakire olmadığı anlaşılan kadının eksik vasıflı sayılması “evlenen kadınlar bakire olmalıdır” demek değil midir? O halde bu anlayış, namus cinayetlerini doğuran anlayışla birebir örtüşmemekte midir? Kadın eşin dövülmesine tolerans ile erkek eşe hakaret edilmesine üst dereceden kusur belirlenerek bunların kusur derecelerinin eşitlenmesi kadının kocası tarafından dövülmesini zımnen doğallaştırmaz mı? Bu bağlantıların tümünü bir arada değerlendirerek şu sonuca varılabilir ki, Türkiye’de her gün erkeklerce katledilerek yaşamını yitiren kadınların ölümünden bu kararları veren yargı mensupları da dolaylı olarak sorumludur. Çünkü yasalar, uygulama ile birlikte toplumda var olan adalet ve hukuk kavrayışını oluşturur. Bu kavrayış, içinde hukukun her zaman adil olduğu

yanılsamasını barındırır¹⁸⁸. Bir başka deyişle, yukarıda incelenen Yargıtay kararları, bekaret mitini ve kadına yönelik erkek şiddetini yeniden üretmekte, meşrulaştırmakta ve böylece giderek namus cinayetlerinin ideolojisini desteklemektedir. Çünkü her normun, ihlal edildiğinde bir yaptırıma bağlanması gereklidir ki, norm varlığını sürdürsün. Bu sebeple bekaret normunu desteklerken namus cinayetlerini kınamak, kendi içinde tutarlı bir düşünce değildir. Bekaret normu varlığını sürdüreceksen ve norm ihlalleri erkeğin namusunu zedeler şekilde algılanmaya devam edilecekse, normdan sapmalar neyle cezalandırılacaktır? Basit bir toplumsal dışlama yaptırımını erkekleri namuslarının temizlendiği konusunda ikna etmeye yetecek midir? Bekaret normunu destekleyen fakat namus cinayetlerini sözde dehşetle karşılayan kişilerin bu konu için düşündükleri uygun çözüm nedir?

Türk Aile mahkemeleri ile Yargıtay'ın yukarıda incelenen kararları, Anayasa'nın 10. ve 90. maddeleri ve AİHS'nin 8. ve 14. maddelerinin yanı sıra, mahkemelerde davaların her aşamasında kadın ve erkeklere eşit muamele edilmesini açıkça zorunlu tutan CEDAW m. 15/2'ye aykırıdır.

¹⁸⁸ İlknur Kalan, "Adalet: Kadına Ne Kadar?", **Hukuk ve Kadın Hakları**, Der.: Çağdaş Hukukçular Derneği Kadın Komisyonu, Ankara, ÇHD Yayınları, t.y., s. 23

SONUÇ

Türk Aile Hukuku, kadın bedenini ataerkil düşünce kodlarıyla ele almakta, bu şekilde kadın bedeninin toplumsal denetiminin her gün yeniden üretilmesine hizmet etmektedir. Türk Aile Hukuku doktrini ve uygulamasının genelinde kadınların bedenlerine, cinsel dokunulmazlıkları ile vücut bütünlüklerine saygı duyulmamaktadır. Kadınların dövülmesi hoşgörülebilme, cinsel kimlikleri yok sayılabilmekte ve kadınlar hiç tereddüt edilmeksizin, standart bir prosedür olarak bekaret testine tabi tutulabilmektedirler. Konu kadın bedeni olduğunda, Türk Aile Hukukunun koruduğu tek şeyin bekaret olduğu görülmektedir. Babalığın bilinebilmesini sağlama görevi sebebiyle ataerkilliğin ve mülkiyetin anahtarı işlevini gören kadın bekareti¹ ise, erkeğin namusu olarak kurgulanmıştır. Bu sebeple, bekaret normu ile namus cinayetleri birbirine sıkı sıkıya bağlıdır.

Türk Aile Hukukunun pek çok sorunun çözümünde himene odaklanmayı ve karşılıklı istek ile girilen cinsel ilişkilere kafa yormayı bırakarak, bir tarafını çoğu zaman çocuk gelinlerin oluşturduğu ve fiilen tecavüz niteliğindeki cinsel ilişkilerle tamamlanan, zoraki ve bu sebeple yok hükmündeki evlilik birlikleriyle ilgilenmesi daha faydalı olacaktır.

Türk Aile Hukukunun kadın bedenine ilişkin uygulamaları, ilk olarak, Anayasa m. 90 uyarınca iç hukukta yasalara nazaran öncelikle uygulanması zorunlu bulunan CEDAW'ın 15. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. CEDAW m. 15'e göre, taraf devletler mahkemelerde davaların her aşamasında kadınlara ve erkeklere eşit muamele etmek zorundadırlar. Oysa kadına fiziksel şiddet uygulanması ile erkeğe fiziksel şiddet uygulanması Türk Aile Hukuku uygulamasında oldukça farklı şekilde değerlendirilmektedir. Aynı farklılık bekaret konusu için de geçerlidir. Hatta burada bekaret olgusunun kadın ve erkek için farklı değerlendirmeye tabi tutulduğunu söylemek doğru olmayacaktır, çünkü erkekler için böyle bir değerlendirme söz konusu dahi edilmemektedir.

¹ Hanne Blank, **Bekaretin “El Değmemiş” Tarihi**, Çev.: Emek Ergün, 2. bs., İstanbul, İletişim Yayınları, 2012, s. 76.

İkinci olarak, Türk Aile Hukukunun kadın bedenine ilişkin uygulamaları, bekaret mitini ve kadına yönelik erkek şiddetini meşrulaştırmakta ve böylece giderek namus cinayetlerinin ideolojisini desteklemektedir. Bir başka deyişle, Türkiye’de her gün kadınların erkekler tarafından namus kaygısıyla öldürülmesinde yargı mensuplarının da payı vardır.

Üçüncü olarak, Türk Aile Hukukunun kadın bedenine ilişkin uygulamaları, MK metninde kadınların ikincil konumu büyük ölçüde sonlandırılmış olsa da, kadın ile erkek arasındaki aile hukuku ilişkilerini hiyerarşik olarak düzenleyen eMK’ya hakim olan anlayışın uygulama eliyle devam ettirildiğini göstermektedir. Yani, ataerkil öz yaşamını sürdürmekte ve Türk Aile Mahkemeleri salonlarında kadınları beklemeye devam etmektedir.

Yasa metinlerinde düzenlenen (biçimsel) kadın-erkek eşitliği, kadınların konumunun iyileştirilmesi ve kadınlar açısından gerçek adaletin sağlanması için maddi eşitliğe nazaran yetersizdir. Kadınların ikincil konumunu gören ve bunu düzeltmeyi hedefleyen yasalar daha işlevsel olacaktır. Aynı konumda bulunmayan kadın ve erkeklere aynı hukuk kurallarının uygulanması ile kadınların ikincil konumunun düzeleceği fikri, ancak bir aldatmaca olabilir. Bu aldatmacanın çoğu zaman gözden kaçan diğer yüzü ise, aynı konumda bulunmayan kadın ve erkeklere, yasada düzenlenen aynı hukuk kurallarının dahi uygulanmadığıdır. Bir kanun ne kadar eşitlikçi bir metne sahip olursa olsun, uygulayıcılar tarafından şekillendirilir. Türk Aile Hukukunun kadın bedenine bakışı kapsamında kadın ve erkekler için biçimsel eşitlik öngören hükümler temelinde yapılan inceleme, tam da aldatmacanın bu diğer yüzünü aydınlatmaktadır. Öyleyse, yasa metinlerinde yer alan, eşitlik içeren hükümlerin dahi işlevsel olabilmesi için, söz konusu hukuk kurallarını uygulayanların “kafalarının değişmesi” gerekmektedir. Bu da demek oluyor ki, sorun yalnızca hukuk değil, koca bir toplumsal sistemdir: Ataerki. Hukuk toplumu bir ayna gibi yansıtmaktadır ve aynadan görünen toplum ataerkil toplumdur. Eşitliğin sağlanması için hukukun toplumu yansıtmaması değil, toplum ile hukuk sistemi

arasında yeni bir ilişki kurulması, yani değişim gereklidir². Bu konudaki önerilerimiz aşağıdaki gibidir:

- 1) Hukukun tarafsız olduğunun düşünülmesine son verilerek hukukun ataerkil sistemle bağlantısı deşifre edilmeli, böylece neye karşı mücadele edileceği tam olarak ortaya koyulmalı ve bu doğrultuda önlemler alınmalıdır. Çünkü ataerkil düşünüş tarzı ile mücadele etmeksizin salt hukuk kurallarını değiştirmek asla yeterli olmayacaktır.
- 2) Hukuk alanındaki feminist mücadele, yasa yapım sürecine indirgenmemeli, yasa metinleri ile sınırlanmamalıdır. Mevzuattan kaynaklanan sorunlar olmadığı durumlarda dahi, yasanın kadın ve erkekler için aynı kuralı (veya hatta kadınlar için geçici özel önlemleri) düzenlediğinden bahisle ilgili konunun hallolduğu düşünülmemeli, doktrin ve uygulama titizlikle incelenmeli, takip edilmelidir.
- 3) Hukuk fakültelerine ve hukuk uygulamasına hakim olan ataerkil anlayış değiştirilmelidir. Doktrin ve içtihat birbiriyle oldukça sıkı şekilde bağlantılıdır. Hakimler karar verirken doktrinden faydalanmakta, doktrinde konular içtihattan örneklerle ele alınmaktadır. Her şeyden önemlisi, hukuk uygulayıcıları hukuk fakültelerinde yetişmektedir. Unutulmamalıdır ki, ilgili yasa hükmü hangi kuralı öngörürse öngörsün, onun uygulayıcılarının o kuralı hangi ideolojiye hizmet edecek şekilde öğrendikleri kritik önemi haizdir. Özellikle doktrinde verilen toplumsal cinsiyet kodlarına uygun örnekler masum ve önemsiz görülmemeli, eleştirilmelidir. Hukuk ders kitapları, “yuvayı dışı kuşun yapması” gibi ifadelerden temizlenmelidir. Hakimin takdir yetkisi Türk Aile Hukukunda özellikle geniş olduğundan, Aile Mahkemeleri hakimlerinin bakış açısı çok önemlidir. Bu sebeple, MacKinnon’ın ifade ettiği gibi, kimin öznelliğinin meydana gelen olaydaki nesnelliği oluşturacağı toplumsal bir meseledir.

Doktrin ve içtihadın değiştirilmesi konusunda kadın hukukçulara büyük iş düşmektedir. Tabii bu, erkek hukukçuların ataerkil düşünce kodlarıyla hukuk

² Catharine A. MacKinnon, **Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru**, Çev.: Türkan Yöney, Sabir Yücesoy, Haz.: Beril Eyüboğlu, Renan Akman, İstanbul, Metis Yayınları, 2003, s. 284.

öğretmeye ve uygulamaya devam etmesi gerektiği anlamına gelmediği gibi, kadın olmak da hukuktaki ataerki ile mücadele etmek için başlı başına yeterli değildir. Şüphesiz, ataerki sistem hem erkekler hem kadınlar tarafından içselleştirilir. Bir kadın hukukçunun da içinde yetiştiği ataerki disipline dışarıdan bakarak eleştiri getirmesi her zaman kolay değildir. Bu sebeple, hukuk fakültelerinde ve mahkemelerde kadınların sayısının artması başlı başına bir çözüm olmamakla birlikte, bakış açılarını değiştirebilen kadın hukukçular olduğu sürece yine de umut vericidir. Aksi takdirde bir kadın akademisyen ile erkek akademisyenin dersleri farklı geçmeyeceği gibi, bir kadın hakim ile erkek hakimin vereceği kararlar da farklı olmayacaktır. Unutulmamalıdır ki, kadınlar bir araya gelirlerse, güçlü bir şekilde hukukun içeriğini, öznesini, süreçlerini ve özünü değiştirebilirler³. Hukuk, direngen bir disiplindir; fakat bu, değişimin imkansız olduğunu değil, yalnızca zor olduğunu ve sıkı mücadele edilmesi gerektiğini göstermektedir.

- 4) Hukukun dili değiştirilmelidir. Türk Aile Hukuku doktrin ve içtihadında kullanılan “kız çıkmamak”, “başka erkeklerle düşüp kalkmak” vb. ifadeler başlı başına birer yargı içermektedir. Dilin kavrayış üzerindeki etkisi göz önünde bulundurulduğunda görülecektir ki, hukukun dili tek başına dahi ataerki sistemi pekiştirmekte ve yeniden üretmektedir.

Feminist hukukun, yalnızca bir özel grubun talebi olduğu, nereye varacağı belli olmayan bir girişim olduğu söylenecektir. Ne var ki, mevcut sistem de belli bir grubun özel talebi durumundadır; nasıl sonuçlandığı ise ortadadır⁴.

Hukuk sistemi, iktidarın dağıtımı ve eşitlenmesi için en etkili araçlardan biri olduğundan, feminist mücadelenin önemli bir odak noktası olmalıdır⁵. Hukukun

³ Leslie Bender, “For Mary Joe Frug: Empowering Women Law Professors”, **Wisconsin Women’s Law Journal**, C. 6, 1991, s. 22.

⁴ MacKinnon, **a.g.e.**

⁵ Leslie Bender, “A Lawyer’s Primer on Feminist Theory and Tort”, **Journal of Legal Education**, c. 38, 1988, s. 11.

kendisi karmaşık bir sosyal pratiktir ve bazı feminist kazanımlar hukuk alanında elde edilmiştir ve edilmeye devam edecektir⁶.

Feminist hukuk yoluyla, değişim için baskı yapılmalıdır. Bunun için ise öncelikle hukuk sistemindeki ataerkinin deşifre edilmesi gerekmektedir.

⁶ Frances Olsen, "Liberal Rights and Critical Legal Theory", **German Law Journal**, C. 12:1, 2011, s. 244.

KAYNAKÇA

- Abu-Odeh, Lama: “Arap Toplumlarında Namus Cinayetleri ve Toplumsal Cinsiyetin İnşası”, **Müslüman Topumlarda Kadın ve Cinsellik**, Der.: Pınar İlkaracan, Çev.: Ebru Salman, 3. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 243-264.
- Acar, Feride: “Kadınların İnsan Haklarında Ulusalüstü Standartlar ve Denetim: CEDAW Örneği Bağlamında Bazı Gözlemler”, **Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar**, Haz.: Hülya Durudoğan vd., İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 197-206.
- Acar- Savran, Gülnur: **Beden Emek Tarih: Diyalektik Bir Feminizm İçin**, 2. bs., İstanbul, Kanat Kitap, 2009.
- Acar- Savran, Gülnur: “Hangi “Özel” Ne Kadar “Politik”?”, **Pazartesi Dergisi**, Sayı 44, Kasım 1998, s. 13.
- Acar- Savran, Gülnur: “Feminizmler”, **Yapıt**, Kadın Sorunu Özel Sayısı, Sayı 9, Şubat Mart 1985, s. 5-26.
- Acar- Savran, Gülnur: “Sosyalist-Feminizm Olanaklı mı?”, **11.Tez**, Sayı 1, 1985, s. 139-151.
- Agamben, Giorgio: **Homo Sacer: Die Souveränität der Macht und das nackte Leben**, Çev.: Hubert Thüning, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 2002.
- Akal, Celal Bâli: **Siyasi İktidarın Cinsiyeti**, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 1994.
- Akıntürk, Turgut/ Karaman, Derya Ateş: **Aile Hukuku: 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış**, 2.c., 14. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık 2012.
- Anıl, Yaşar Şahin: **Boşanma Sebebi Olarak Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Geçimsizlik**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.
- Arat, Necla: “Feminist Hukuk”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006: Feminizm ve Hukuk- Hayat**,

- Adalet ve Kadın- Kadın ve Hukuk**, 3.c., Ankara Barosu Yayınları, 2006, s. 43-56.
- Armağan, Servet: **“Modern Hukukta ve İslâm Hukukunda Kadın Hakları Üzerine Düşünceler”**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti, 2007.
- Badinter, Elisabeth: **Kadınlık mı Annelik mi?**, Çev.: Ayşen Ekmekçi, İstanbul, İletişim Yayınları, 2011.
- Barrett, Michele: **Günümüzde Kadına Uygulanan Baskı: Marksist Feminist Çözümlemede Sorunlar**, Çev.: Şen Süer, İstanbul, Pencere Yayınları, 1995.
- Bartlett, Katharine T./ P. Harris, Angela/ Rhode, Deborah L.: **Gender and Law: Theory, Doctrine, Commentary**, 3. bs., New York, Aspen Law and Business, 2002.
- Beauvoir, Simone de: **Kadın İkinci Cins: Evlilik Çağı**, Çev.: Bertan Onaran, 2.c., 8. bs., İstanbul, Payel Yayınevi, 2010.
- Beauvoir, Simone de: **Kadın İkinci Cins: Bağımsızlığa Doğru**, Çev.: Bertan Onaran, 3.c., 8. bs., İstanbul, Payel Yayınevi, 1993.
- Bender, Leslie: “For Mary Joe Frug: Empowering Women Law Professors”, **Wisconsin Women’s Law Journal**, 6.c., 1991, s. 1-33.
- Bender, Leslie: “A Lawyer’s Primer on Feminist Theory and Tort”, **Journal of Legal Education**, c.38, 1988, s. 3-37.
- Berktaş, Fatmagül: **Politikanın Çağrısı**, 2. bs., İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.
- Berktaş, Fatmagül: **Tarihin Cinsiyeti**, 3. bs., İstanbul, Metis Yayınları, 2010.
- Berktaş, Fatmagül: **Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın**, 3. bs., İstanbul, Metis Yayınları, 2009.
- Berktaş, Fatmagül: **Kadın Olmak Yaşamak Yazmak**, 3. bs., İstanbul, Pencere Yayınları, 1998.
- Bhasin, Kamla: **Ataerkil Sistem “Erkeklerin Dünyasında Yaşamak”**, Çev.: Ayşe Coşkun, Haz.: Yüksel Selek

vd., İstanbul, Kadınlarla Dayanışma Vakfı Yayınları, 2003.

Blank, Hanne: **Bekaretin “El Değmemiş” Tarihi**, Çev.: Emek Ergün, 2. bs., İstanbul, İletişim Yayınları, 2012.

Blencowe, Claire Peta : “Biology, Contingency and the Problem of Racism in Feminist Discourse”, **Theory, Culture & Society**, C. 28: 3, 2011, s. 3-27.

Brown, Lisa Beljuli: “Abject Bodies: The Politics of the Vagina in Brazil and South Africa”, **Theoria: A Journal of Social & Political Theory**, C. 56: 120, 2009, s. 1-19.

Brownmiller, Susan: **Against Our Will: Men, Women and Rape**, New York, Simon&Schuster, 1975.

Bulut, Harun: **Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar**, İstanbul, Beta Yayınları, 2007.

Butler, Judith: **Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity**, New York, Routledge, 1999.

Cindoğlu, Dilek: “Modern Türk Tıbbında Bekaret Testleri ve Suni Bekaret”, **Müslüman Toplumlarında Kadın ve Cinsellik**, Der.: Pınar İlkaracan, Çev.: Ebru Salman, 3. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 115-132.

Comer, Lee: **Evlilik Mahkumları**, Çev.: Sedef Öztürk, 2. bs., İstanbul, Pazartesi Kitapları, 1996.

Çaha, Ömer: **Sivil Kadın: Türkiye’de Kadın ve Sivil Toplum**, 2. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2010.

Çakır, Serpil: “Feminist Tarih Yazımı: Tarihin Kadınlar İçin, Kadınlar Tarafından Yeniden İnşası”, **Birkaç Arpa Boyu... 21. Yüzyıla Girerken Türkiye’de Feminist Çalışmalar**, Der.: Serpil Sancar, 1.c., İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 505-533.

Çakır, Serpil: “Bir’in Nostaljisinden Kurtulmak”, **Yerli Bir Feminizme Doğru**, Haz.: Aynur İlyasoğlu, Necla Akgökçe, İstanbul, Sel Yayıncılık, 2001, s. 385-422.

Çakır, Serpil: “Feminizm: Ataerkil İktidarın Eleştirisi”, **19. Yüzyıldan 20. Yüzyıla Modern Siyasal İdeolojiler**,

- Der.: H. Birsen Örs, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 412-475.
- Çakırca, Seda İrem: **“Yeni Türk Medeni Kanunu’nun Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi İle Uyumlaştırılması Süreci”**, Eğitim, Bilim, Toplum, C. 8:32, 2010, s. 61-89.
- Çakırca, Seda İrem: **“Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXX:2, 2012, s. 145-164.
- Çokar, Muhtar: **Kürtaj**, İstanbul, Babil Yayınları, 2008.
- Davidoff, Leonore: **“Aile Paradoksu: Tarihçilere Bir Çağrı”**, **Feminist Tarihyazımında Sınıf ve Cinsiyet**, Haz.: Ayşe Durakbaşa, Çev.: Zerrin Ateşer, Selda Somuncuoğlu, 2. bs., İstanbul, İletişim Yayınları, 2009.
- Delphy, Christine: **“Patriyarka (Teorileri)”, Eleştirel Feminizm Sözlüğü**, Haz.: Helena Hirata v.d., Çev.: Gülnur Acar-Savran, İstanbul, Kanat Kitap, 2009, s. 278-285.
- Delphy, Christine: **“Baş Düşman”**, Çev.: Şadi Ozansü, **Kadının Görünmeyen Emegi: Maddecî Bir Feminizm Üzerine**, Haz.: Gülnur-Acar Savran, Nesrin Tura Demiryontan, İstanbul, Yordam Kitap, 2008, s. 89-113.
- Demir, Pınar Özlem: **Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.
- Devreux, Anne-Marie: **“Aile”**, **Eleştirel Feminizm Sözlüğü**, Haz.: Helena Hirata v.d., Çev.: Gülnur Acar-Savran, İstanbul, Kanat Kitap, 2009, s. 31-37.
- Donovan, Josephine: **Feminist Teori: Amerikan Feminizminin Entelektüel Gelenekleri**, Çev.: Aksu Bora, v.d., 6. bs., İstanbul, İletişim Yayınları, 2010.
- Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012.

- Durudoğan, Hülya: “Namusun İlmığı”, **Birkaç Arpa Boyu... 21. Yüzyıla Girerken Türkiye’de Feminist Çalışmalar**, Der.: Serpil Sancar, c.2., İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 871-880.
- Ecevitoğlu, Pınar: **Namus, Töre ve İktidar: Kadının Çıplak Hayat Olarak Kuruluşu**, Ankara, Dipnot Yayınları, 2012.
- Eicher, Joanne B./ Ling, Lisa: **Anne Kız Abla Gelin: Kadınlık Töreleri**, Çev.: Mahmut Tuna, İstanbul, National Geographic, 2006.
- Elshtain, Jean Bethke: **Public Man, Private Woman: Women in Social and Political Thought**, 2. bs., New Jersey, Princeton University Press, 1993.
- Emmenegger, Susan: **Feministische Kritik des Vertragsrecht: Eine Untersuchung zum schweizerischen Schuldvertrags- und Eherecht**, Haz.: Peter Gauch, Freiburg, Universitaetsverlag Freiburg Schweiz, 1999.
- Engels, Friedrich: **Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni**, Ankara, Alter Yayıncılık, 2009.
- Ergün, Emek: “Önsöz: Türkiye’de Bekaretin “El “Değmemiş” Tarihi”, **Bekaretin “El Değmemiş” Tarihi**, Çev.: Emek Ergün, 2. bs., İstanbul, İletişim Yayınları, 2012, s. 11-34.
- Esping-Andersen, Gøsta: **Tamamlanmamış Devrim: Kadınların Yeni Rollerine Uymak**, Çev.: Selin Çağatay, İstanbul, İletişim Yayınları, 2011.
- Estés, Clarissa Pinkola: **Kurtlarla Koşan Kadınlar: Vahşi Kadın Arketipine Dair Mit ve Öyküler**, Çev.: Hakan Atalay, 6. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2012.
- Foucault, Michel: **Cinselliğin Tarihi**, Çev.: Hülya Uğur Tanrıöver, 4. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2012.
- Foucault, Michel: “İktidarın Halkaları”, **Özne ve İktidar**, Çev.: Işık Ergüden, Osman Akınhay, 3. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 140-153.
- Fougeyrollas-Schwebel, Dominique: “Feminist Hareketler”, **Eleştirel Feminizm Sözlüğü**, Haz.: Helena Hirata v.d., Çev.: Gülnur Acar-Savran, İstanbul, Kanat Kitap, 2009, s. 172-178.

- French, Marilyn: **Kadınlara Karşı Savaş**, Çev.: Beril Eyüboğlu, İstanbul, Metis Yayınları, 1993.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 8. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.
- Gençcan Ömer Uğur: **6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları: Açıklama-Dilekçe Örnekleri- Son İçtihatlar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- Gittins, Diana: **Aile Sorgulanıyor**, Çev.: Tuna Erdem, 2. bs., İstanbul, Pencere Yayınları, 2011.
- Gönenç, Fulya İlçin: **Roma Hukukunda Kadın**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010
- Gülbahar, Hülya: “Kadına Yönelik Ekonomik Şiddet”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006: Feminizm ve Hukuk- Hayat, Adalet ve Kadın- Kadın ve Hukuk**, 3.c., Ankara Barosu Yayınları, 2006, s. 462-474.
- Güriz, Adnan: **Feminizm, Postmodernizm ve Hukuk**, 2. bs., Ankara, Phoenix Yayınevi, 2011.
- Harding, Sandra: “Feminist Yöntem Diye Bir Şey Var mı?”, **Farklı Feminizmler Açısından Kadın Araştırmalarında Yöntem**, Çev.: Zelal Ayman, Haz.: Serpil Çakır, Necla Akgökçe, İstanbul, Sel Yayıncılık, 1996, s. 34-47.
- Hartmann, Heidi: **Marksizm’le Feminizm’in Mutsuz Evliliği**, Çev.: Gülşad Aygen, İstanbul, Agora Kitaplığı, 2006.
- Hatemi, Hüseyin/ Kalkan Oğuztürk, Burcu: **Aile Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Hooks, Bell: **Feminizm Herkes İçindir: Tutkulu Politika**, Çev.: Ece Aydın, v.d., 2. bs., İstanbul, bgst Yayınları, 2012.
- Irıgaray, Luce: **Ben Sen Biz: Farklılık Kültürüne Doğru**, Çev.: Sabri Büyükdüvenci, Nilgün Tatal, Ankara, İmge Kitabevi, 2006.
- Işık, Emre: **Beden ve Toplum Kuramı: Öznenin**

- Sosyolojisinden Bedenin Sosyolojisine**, Ankara, Bağlam Yayınları, 1998.
- İlkkaracan, Pınar: “Giriş: Müslüman Toplumlarda Kadın ve Cinsellik”, **Müslüman Toplumlarda Kadın ve Cinsellik**, Der.: Pınar İlkkaracan, Çev.: Ebru Salman, 3. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 11-32.
- İskender, Salih Zeki: “Öğreti ve Yargısal Kararlar Işığında Töre Saikiyle Öldürme Suçunun (Namus Cinayetlerinin) Değerlendirilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:35, Sayı:12, Ocak-Nisan 2009, s. 5-55.
- Jansen, H./ Üner, S. v.d: **Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Ankara, 2009.
- Kalan, İlknur: “Adalet: Kadına Ne Kadar?”, **Hukuk ve Kadın Hakları**, Der.: Çağdaş Hukukçular Derneği Kadın Komisyonu, Ankara, ÇHD Yayınları, t.y., s. 23-29.
- Kavanagh, Matthew M.: “Rewriting the Legal Family: Beyond Exclusivity to a Care-Based Standard”, **Yale Journal of Law and Feminism**, 16:83. c., 2004, s. 83-143.
- Kägi-Diener, Regula: “Gender Studies- von Geheimcode zum Schlüsselwort? Was bringt die Gender-Perspektive dem Recht?”, **Aktuelle Juristische Praxis**, 2001, s. 371-381.
- Kerestecioğlu, Filiz: “Medeni Hukukta Kadının Cinsel ve Ekonomik Kimliği: Yargıtay Kararları Eşliğinde bir Değerlendirme”, **Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar**, Haz.: Hülya Durudoğan vd., İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 251-261.
- Kılıçoğlu, Ahmet: **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, 2.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.
- Koyuncu Kara, Miyase v.d.: **İlköğretim Sosyal Bilgiler: Ders ve Öğrenci Çalışma Kitabı (2. Kitap) 4**, 3. bs., İstanbul, MEB Devlet Kitapları, Dergah Ofset, 2012.
- Köseoğlu, Bilal/ Kocağa, Köksal: **Aile Hukuku ve Uygulaması: Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları**, 2. bs., Bursa, Ekin Yayınevi, 2011.

- Lacey, Nicola: “Feminist Legal Theory and the Rights of Women”, **Gender and Human Rights**, Der.: Karen Knop, New York, Oxford University Press, 2004, s. 13-55.
- MacKinnon, Catharine A.: **Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru**, Çev.: Türkan Yöney, Sabir Yücesoy, Haz.: Beril Eyüboğlu, Renan Akman, İstanbul, Metis Yayınları, 2003.
- Marshall, Jill: “Feminist Jurisprudence: Keeping the Subject Alive”, **Feminist Legal Studies**, 14:27-51. c., 2006, s. 27-51.
- Mernissi, Fatima: “Bekaret ve Ataerki”, **Müslüman Topumlarda Kadın ve Cinsellik**, Der.: Pınar İlkaracan, Çev.: Ebru Salman, 3. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 99-113.
- Meulenbelt, Anja: **Feminismus und Sozialismus**, Çev.: Josh van Soer, Tina Huber-Hönck, Hamburg, Konkret Literatur Verlag, 1980.
- Michel, Andree: **Feminizm**, Çev.: Şirin Tekeli, İstanbul, Kadın Çevresi Yayınları, 1984.
- Mies, Maria: **Ataerki ve Birikim: Uluslararası İşbölümünde Kadınlar**, Çev.: Yıldız Temurtürkan, Ankara, Dipnot Yayınları, 2012.
- Mies, Maria: “Feminist Araştırmalar İçin Bir Metodolojiye Doğru”, Çev.: Ayşe Durakbaşa, Aynur İlyasoğlu, **Farklı Feminizmler Açısından Kadın Araştırmalarında Yöntem**, Haz.: Serpil Çakır, Necla Akgökçe, İstanbul, Sel Yayıncılık, 1996, s. 48-64.
- Millett, Kate: **Cinsel Politika**, Çev.: Seçkin Selvi, 2. bs., İstanbul, Payel Yayınevi, 1987.
- Mitchell, Juliet/ Oakley, Ann: **Kadın ve Eşitlik**, Çev. ve Haz.: Fatmagül Berktaş, 3. bs., İstanbul, Pencere Yayınları, 1998.
- Moroğlu, Nazan: **Kadınların İnsan Hakları Sözleşmesi: 30. Yılında**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

- Nomer, Haluk Nami: “Avrupa Birliği’ne Üye Devletlerde ve Türkiye’de Evlenen Kadın ve Ortak Çocuğun Soyadı”, MHB: Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Yıl 22, Sayı 2, 2002, s. 421-450.
- Oder, Bertil Emrah: “Anayasa’da Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası”, **Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar**, Haz.: Hülya Durudoğan vd., İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 207-236.
- Oğuzman, Kemal / Dural, Mustafa: **Aile Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998.
- Oktay, Saibe: “Medeni Kanunda Kadın”, **Kadınların Gündemi**, Haz.: Necla Arat, İstanbul, Say Yayınları, 1997, s.51-64.
- Olsen, Frances: “Liberal Rights and Critical Legal Theory”, **German Law Journal**, 12:1. c., 2011, s. 234-246.
- Olsen, Frances: “Feminizm ve Eleştirel Hukuk Kuramı”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006: Feminizm ve Hukuk- Hayat, Adalet ve Kadın- Kadın ve Hukuk**, 3.c., Ankara Barosu Yayınları, 2006, s. 56-77.
- Olsen, Frances E.: “The Myth of State Intervention in the Family”, **University of Michigan Journal of Law Reform**, 18:4. c, 1985, s. 835-864.
- Özdamar, Demet: **Türk Hukukunda, Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Öztan, Bilge: **Medeni Hukuk’un Temel Kavramları**, 37. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.
- Öztan, Bilge: **Aile Hukuku**, 4. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.
- Özüğur, Ali İhsan: **Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri**, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.
- Phillips, Anne: **Demokrasinin Cinsiyeti**, Çev.: Alev Türker, 2. bs.,

İstanbul, Metis Yayınları, 2012.

- Poster, Mark: **Eleştirel Aile Kuramı**, Çev.: Hüseyin Tapınç, İstanbul, Ayrıntı Yayınevi, 1989.
- Ramazanoğlu, Caroline: **Feminizm ve Ezilmenin Çelişkileri**, Haz.:Fatmagül Berktaş, Çev.: Mefkure Bayatlı, İstanbul, Pencere Yayınları, 1998.
- Rodriguez, Sara: “From Vaginal Exception to Exceptional Vagina: The Biopolitics of Female Genital Cosmetic Surgery” **Sexualities**, C. 15: 778, 2012, s. 778- 794.
- Sennett, Richard: **Ten ve Taş: Batı Uygarlığında Beden ve Şehir**, çev.: Tuncay Birkan, 4. bs., İstanbul, Metis Yayınları, 2011.
- Şafak, Ayşe Aydın: “Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması”, **Güncel Hukuk**, C. 2012/7103, 2012, s. 36-39.
- Toubia, Nahid: “Kadın Genital Mütilasyonu Nedir?”, **Müslüman Toplumlarında Kadın ve Cinsellik**, Der.: Pınar İlkaracan, Çev.: Ebru Salman, 3. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 265-277.
- Usta, Sevgi: “Koca, Birliğin Revidir” Hükmünden “Edinilmiş Mal Rejimi”ne: Evli Kadının Hukuki Durumu”, **Birkaç Arpa Boyu...: 21. Yüzyıla Girerken Türkiye’de Feminist Çalışmalar/ Nermin Abadan Unat’a Armağan**, Der.: Serpil Sancar, c. 2, İstanbul, Koç Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 943-979.
- Varikas, Eleni: “Eşitlik”, **Eleştirel Feminizm Sözlüğü**, Haz.: Helena Hirata v.d., Çev.: Gülnur Acar-Savran, İstanbul, Kanat Kitap, 2009, s. 143-150.
- Victoire, Marie/ Halavut, Hazal: “Hak Talebi”, **İstanbul- Amargi Feminizm Tartışmaları 2011**, Haz.: Esen Özdemir, Sevi Bayraktar, İstanbul, Amargi Yayınevi, 2011, s. 7-24.
- Walters, Margaret: **Feminizm**, Çev.: Hakan Gür, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2009.
- West, Robin L.: “The Difference in Women’s Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist Legal Theory”, **Wisconsin Women’s Law Journal**, 15:149.c., 2000, s. 149-215.

- Wollstonecraft, Mary: **Kadın Haklarının Gerekçelenirilmesi**, Çev.: Deniz Hakyemez, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2007.
- Woolf, Virginia: **Kendine Ait Bir Oda**, Çev.: İlkur Özdemir, İstanbul, Kırmızı Kedi Yayınevi, 2012.
- Yavuz, Nihat : **Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- Yüksel, Murat: **Feminist Hukuk Kuramı ve Feminist Düşünce Teorileri**, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.
- Zengin, Aslı: **İktidarın Mahremiyeti: İstanbul'da Hayat Kadınları Seks İşçiliği ve Şiddet**, İstanbul, Metis Yayınları, 2011.

Elektronik Kaynaklar

- www.kazanci.com (Çevrimiçi)
- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.519b43d2e47c42.84534020 (Çevrimiçi) 21 Mayıs 2013.
- <https://en.wikipedia.org/wiki/Family> (Çevrimiçi) 21 Mayıs 2013.
- <http://tr.wikipedia.org/wiki/Aile> (Çevrimiçi) 21 Mayıs 2013.
- <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=13458> (Çevrimiçi) 21 Mayıs 2013.
- http://www.radikal.com.tr/turkiye/turkiyede_181_bin_cocuk_gelin_var-1108338 (Çevrimiçi) 21 Mayıs 2013.
- <http://www.eurofound.europa.eu/areas/gender/iwd2013.htm> (Çevrimiçi) 22 Mayıs 2013.
- <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=13458> (Çevrimiçi) 22 Mayıs 2013.
- <http://www.sosyalistfeministkolektif.org/feminist-gundem/feminist-gundem/aile-disinda-hayat-var/507-aileyi-yeniden-gundemimize-almak-> (Çevrimiçi) 22 Mayıs 2013.
- <http://progress.unwomen.org/pdfs/EN-Report-Progress.pdf> (Çevrimiçi) 28 Mayıs 2013.

<http://www.guardian.co.uk/global-development/poverty-matters/2011/jul/06/un-women-legal-rights-data> (Çevrimiçi) 28 Mayıs 2013.

<http://www.ipu.org/wmn-e/world.htm> (Çevrimiçi) 30 Nisan 2013.

<http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm> (Çevrimiçi) 30 Nisan 2013.

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Queer> (Çevrimiçi) 30 Mayıs 2013.

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en (Çevrimiçi) 10 Eylül 2013.

<http://eski.bianet.org/2004/05/03/33532.htm> (Çevrimiçi) 14 Temmuz 2013.

<http://bianet.org/bianet/siyaset/120831-ilkkaracan-pozitif-ayrimcilik-yetmez-fili-esitlik-istiyoruz> (Çevrimiçi) 14 Temmuz 2013.

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=98447 (Çevrimiçi) 16 Temmuz 2013.

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=98711 (Çevrimiçi) 16 Temmuz 2013.

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=97751 (Çevrimiçi) 17 Temmuz 2013.

<http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/122551-judith-butler-ve-queer-yoldasligi> (Çevrimiçi) 29 Temmuz 2013.

<http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/53325.asp> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

<http://www.amnesty.org.uk/content.asp?CategoryID=12139> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/8401981.asp> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

http://www.radikal.com.tr/politika/erdogan_kurtaj_yasasini_cikartacagiz-1089484 (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

<http://www.aydinlikgazete.com/mansetler/22531-erdogan-konustu-kurtaj-yasaklandi.html> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

<http://www.cnnturk.com/2013/guncel/06/19/erdogandan.kurtaj.ve.sezaryen.yorumu/712176.0/>

(Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

<http://www.aksam.com.tr/ekonomi/3-cocuk-icin-cocuk-basina-5-bin-lira-tesvik-geliyor/haber-210863> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

<http://www.cnnturk.com/2011/yazarlar/06/04/basbakan.o.kadin.kiz.midir.kadin.midir/618955.0/> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

<http://www.kahdem.org.tr/?p=288#more-288> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

<http://t24.com.tr/haber/dert-edilen-tek-sey-tecavuzcuyu-korumak/182847> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

<http://www.demokrathaber.net/guncel/melih-gokcek-tecavuze-ugrayan-kendini-oldursun-h9175.html> (Çevrimiçi) 1 Ağustos 2013.

<http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%96zc%C3%BCI%C3%BCk> (Çevrimiçi) 10 Ağustos 2013.

<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=204101> (Çevrimiçi) 10 Ağustos 2013.

EK:
İNCELENEN YARGITAY KARARLARI

(i) BÖLÜM 3.2.2 KAPSAMINDA İNCELENENLER

- Y. 3. HD., K.t. 26.02.2013, E. 2013/1938, K. 2013/3008.
Y. 3. HD., K.t. 27.06.2012, E. 2012/11315, K. 2012/16191.
Y. HGK., K.t. 03.06.2009, E. 2009/3-174, K. 2009/235.
Y. 3. HD., K.t. 20.10.2008, E. 2008/14528, K. 2008/17279.
Y. 3. HD., K.t. 13.10.2008, E. 2008/10899, K. 2008/16590.
Y. 3. HD., K.t. 05.06.2008, E. 2008/7390, K. 2008/10283.
Y. 3. HD., K.t. 12.02.2007, E. 2007/1442, K. 2007/1598.
Y. 3. HD., K.t. 07.02.2006, E. 2006/14493, K. 2006/593.
Y. HGK., K.t. 20.09.2006, E. 2006/3-533, K. 2006/566.
Y. 3. HD., K.t. 06.03.2006, E. 2006/15006, K. 2006/1653.
Y. 3. HD., K.t. 09.06.2005, E. 2005/5656, K. 2005/6321.
Y. 3. HD., K.t. 06.10.2005, E. 2005/7803, K. 2005/9629.
Y. 3. HD., K.t. 05.10.2004, E. 2004/10859, K. 2004/10509.
Y. 3. HD., K.t. 26.04.2004, E. 2004/6579, K. 2004/7144.
Y. 3. HD., K.t. 08.07.2004, E. 2004/6788, K. 2004/7878.
Y. 3. HD., K.t. 28.09.2003, E. 2003/8652, K. 2003/9119.
Y. 3. HD., K.t. 16.09.2002, E. 2002/8288, K. 2002/9856.
Y. 3. HD., K.t. 04.06.2002, E. 2002/4229, K. 2002/6453.
Y. 3. HD., K.t. 30.05.2002, E. 2002/5461, K. 2002/6175.
Y. 3. HD., K.t. 23.05.2002, E. 2002/4996, K. 2002/5813.
Y. 3. HD., K.t. 18.09.2001, E. 2001/6263, K. 2001/7857.
Y. 3. HD., K.t. 22.5.2000, E. 2000/4751, K. 2000/4776.
Y. 3. HD., K.t. 29.2.2000, E. 2000/12805, K. 2000/1864.
Y. 3. HD., K.t. 14.12.1999, E. 1999/12028, K. 1999/12422.
Y. 3. HD., K.t. 06.05.1999, E. 1999/4113, K. 1999/4691.
Y. 3. HD., K.t. 15.10.1998, E. 1998/10069, K. 1998/10115.

Y. 3. HD., K.t. 23.12.1997, E. 1997/11762, K. 1997/12284.
Y. 3. HD., K.t. 07.10.1997, E. 1997/7419, K. 1997/9595.
Y. 3. HD., K.t. 29.4.1997, E. 1997/2880, K. 1997/4212.
Y. 3. HD., K.t. 03.06.1996, E. 1996/5450, K. 1996/6532.
Y. 3. HD., K.t. 02.07.1996, E. 1996/6118, K. 1996/7568.
Y. 3. HD., K.t. 20.2.1995, E. 1995/2344, K. 1995/2026.
Y. 3. HD., K.t. 16.02.1995, E. 1995/1941, K. 1995/1871.
Y. 3. HD., K.t. 09.05.1994, E. 1994/6159, K. 1994/7437.
Y. 3. HD., K.t. 06.12.1993, E. 1993/8330, K. 1993/21356.
Y. HGK., K.t. 03.04.1991, E. 1991/3, K. 1991/172.
Y. HGK., K.t. 18.04.1990, E. 1990/13-161, K. 1990/253.
Y. 3. HD., K.t. 04.04.1989, E. 1988/10642, K. 1989/3447.
Y. 3. HD., K.t. 02.05.1989, E. 1989-435, K. 1989/4362.
Y. 3. HD., K.t. 26.05.1988, E. 1988/1633, K. 1988/5788.
Y. HGK., K.t. 18.02.1987, E. 1986/3-183, K. 1987/106.
Y. 3. HD., K.t. 01.05.1985, E. 1985/2726, K. 1985/3171.
Y. HGK., K.t. 18.05.1984, E. 1984/3-156, K. 1984/576.

(ii) BÖLÜM 3.2.3 KAPSAMINDA İNCELENENLER

Y. 2. HD., K.t. 28.11.2012, E. 2012/8975, K. 2012/28580.
Y. 2. HD., K.t. 25.11.2010, E. 2009/16481, K. 2010/19524.
Y. 2. HD., K.t. 04.06.2007, E. 2007/8252, K. 2007/9299.
Y. 2. HD., K.t. 22.02.2007, E. 2006/14649, K. 2007/2504.
Y. 2. HD., K.t. 03.10.2006, E. 2006/5711, K. 2006/12979.
Y. 2. HD., K.t. 03.07.2006, E. 2006/4389, K. 2006/10529.
Y. 2. HD., K.t. 13.02.2006, E. 2005/17016, K. 2006/1435.
Y. 2. HD., K.t. 10.05.2002, E. 2002/3393, K. 2002/6257.
Y. 2. HD., K.t. 27.01.1997, E. 1997/416, K. 1997/993.
Y. 2. HD., K.t. 04.07.1997, E. 1997/6762, K. 1997/7915.
Y. HGK., K.t. 29.06.1994, E. 1994/2-329, K. 1994/477.

Y. 2. HD., K.t. 27.01.1992, E. 1992/12806, K. 1992/671.
Y. 2. HD., K.t. 23.06.1988, E. 1988-5120, K. 1988/6735.
Y. 2. HD., K.t. 29.12.1986, E. 1986/10355, K. 1986/11434.
Y. 2. HD., K.t. 14.10.1986, E. 1986/8668, K. 1986/8776.
Y. 2. HD., K.t. 22.10.1985, E. 1985/8042, K. 1985/8514.
Y. 2. HD., K.t. 02.05.1985, E. 1985/4060, K. 1985/4201.
Y. HGK., K.t. 01.06.1984, E. 1982/2-303, K. 1984/646.

(iii) BÖLÜM 3.2.4.1 KAPSAMINDA İNCELENENLER

Y. 2. HD., K.t. 16.4.2012, E. 2011/12396, K. 2012/10344.
Y. 2.HD., K.t. 15.12.2011, E. 2010/22834, K. 2011/22261.
Y. 2.HD., K.t. 23.05.2011, E. 2011/8756, K. 2011/8824.
Y. HGK., K.t. 15.12.2010, E. 2010/2-674, K. 2010/650.
Y. 2.HD., K.t. 20.12.2010, E. 2009/20100, K. 2010/21527.
Y. 2.HD., K.t. 16.12.2010, E. 2009/20005, K. 2010/21269.
Y. 2.HD., K.t. 28.09.2009, E. 2008/12710, K. 2009/16076.
Y. 2.HD., K.t. 14.05.2007, E. 2006/19300, K. 2007/7924.
Y. 2.HD., K.t. 14.06.2006, E. 2006/3323, K. 2006/9531.
Y. 2.HD., K.t. 26.1.2004, E. 2004/176, K. 2004/932.
Y. 2.HD., K.t. 12.07.2004, E. 2004/8473, K. 2004/9378.
Y. 2.HD., K.t. 20.04.2004, E. 2004/4196, K. 2004/5004.
Y. 2.HD., K.t. 09.06.2003, E. 2003/4310, K. 2003/8412.
Y. 2.HD., K.t. 03.03.2003, E. 2003/1552, K. 2003/2680.
Y. 2.HD., K.t. 02.06.2003, E. 2003/7228, K. 2003/8048.
Y. HGK., K.t. 13.11.2002, E. 2002/2-901, K. 2002/904.
Y. HGK., K.t. 14.03.2001, E. 2001/2-245, K. 2001/247.
Y. 2.HD., K.t. 19.04.2001, E. 2001/4956, K. 2001/6274.
Y. 2. HD., K.t. 22.06.1997, E. 1997/4388, K. 1997/5676.
Y. HGK., K.t. 25.10.1995, E. 1995/2-672, K. 1995/844.
Y. 2. HD., K.t. 03.10.1995, E. 1995/7117, K. 1995/9764.

Y. 2. HD., K.t. 17.01.1991, E. 1991/10034, K. 1991/439.
Y. 2. HD., K.t. 25.01.1990, E. 1989/9839, K. 1990/405.
Y. 2. HD., K.t. 25.01.1990, E. 1989/9839, K. 1989/405.
Y. 2. HD., K.t. 16.12.1988, E. 1988/9998, K. 1988/11793.
Y. 2. HD., K.t. 02.05.1985, E. 1985/4060, K. 1985/4201.
Y. 2. HD., K.t. 24.12.1984, E. 1984/10433, K. 1984/10464.

(iv) BÖLÜM 3.2.4.2 KAPSAMINDA İNCELENENLER

Y. 2.HD., K.t. 16.04.2013, E. 2012/23618, K. 2013/10719.
Y. 2.HD., K.t. 14.01.2013, E. 2012/13059, K. 2013/295.
Y. 2.HD., K.t. 16.4.2013, E. 2012/25557, K. 2013/10761.
Y. 2.HD., K.t. 31.01.2013, E. 2012/15914, K. 2013/2507.
Y. 2.HD., K.t. 12.09.2012, E. 2012/1123, K. 2012/21065.
Y. 2.HD., K.t. 06.06.2012, E. 2012/10934, K. 2012/15216.
Y. 2.HD., K.t. 29.11.2012, E. 2012/8518, K. 2012/28698.
Y. 2.HD., K.t. 21.6.2012, E. 2012/12448, K. 2012/17181.
Y. 2. HD., K.t. 02.07.2012, E. 2012/417, K. 2012/18148.
Y. 2.HD., K.t. 04.07.2012, E. 2012/331, K. 2012/18546.
Y. HGK., K.t. 7.11.2012, E. 2012/2-527, K. 2012/767.
Y. 2.HD., K.t. 04.09.2012, E. 2012/5314, K. 2012/20189.
Y. 2.HD., K.t. 13.06.2012, E. 2011/20135, K. 2012/16114.
Y. 2.HD., K.t. 14.11.2012, E. 2012/7592, K. 2012/27096.
Y. 2.HD., K.t. 31.10.2011, E. 2010/17843, K. 2011/17569.
Y. 2.HD., K.t. 18.05.2011, E. 2010/6338, K. 2011/8665.
Y. 2.HD., K.t. 31.05.2011, E. 2010/6454, K. 2011/9546.
Y. 2.HD., K.t. 31.10.2011, E. 2010/17416, K. 2011/17714.
Y. 2.HD., K.t. 17.10.2011, E. 2011/17134, K. 2011/16099.
Y. 2.HD., K.t. 31.05.2011, E. 2010/6600, K. 2011/9550.
Y. 2. HD., K.t. 15.3.2011, E. 2010/3555, K. 2011/4625.
Y. 2.HD., K.t. 03.11.2011, E. 2010/16799, K. 2011/18084.

Y. 2.HD., K.t. 12.07.2011, E. 2010/8282, K. 2011/12043.
Y. 2.HD., K.t. 15.03.2011, E. 2010/1157, K. 2011/4612.
Y. 2.HD., K.t. 17.01.2011, E. 2009/21656, K. 2011/1.
Y. 2.HD., K.t. 26.05.2011, E. 2010/7938, K. 2011/9201.
Y. 2.HD., K.t. 13.06.2011, E. 2010/9923, K. 2011/10436.
Y. 2.HD., K.t. 04.04.2011, E. 2010/4943, K. 2011/5860.
Y. 2. HD., K.t. 18.07.2011, E. 2011/10699, K. 2011/12514.
Y. 2.HD., K.t. 16.06.2011, E. 2010/10405, K. 2011/10772.
Y. 2.HD., K.t. 26.05.2011, E. 2010/8268, K. 2011/9138.
Y. 2.HD., K.t. 15.12.2010, E. 2010/3402, K. 2010/21089.
Y. 2.HD., K.t. 29.06.2010, E. 2009/9011, K. 2010/12939.
Y. 2.HD., K.t. 27.12.2010, E. 2009/19059, K. 2010/21877.
Y. 2.HD., K.t. 23.03.2010, E. 2009/2023, K. 2010/5538.
Y. 2.HD., K.t. 30.06.2010, E. 2009/11592, K. 2010/13056.
Y. 2.HD., K.t. 21.12.2010, E. 2009/20337, K. 2010/21546.
Y. 2.HD., K.t. 01.02.2010, E. 2008/20167, K. 2010/1409.
Y. 2.HD., K.t. 15.09.2009, E. 2008/2507, K. 2009/15617.
Y. 2.HD., K.t. 05.06.2008, E. 2007/9623, K. 2008/8059.
Y. 2.HD., K.t. 31.03.2008, E. 2007/6923, K. 2008/4424.
Y. 2.HD., K.t. 24.1.2008, E. 2007/5306, K. 2008/479.
Y. 2.HD., K.t. 10.10.2008, E. 2007/13417, K. 2008/12976.
Y. 2.HD., K.t. 19.03.2007, E. 2006/16200, K. 2007/4431.
Y. 2.HD., K.t. 3.12.2007, E. 2007/2639, K. 2007/16782.
Y. 2.HD., K.t. 09.10.2007, E. 2007/10039, K. 2007/13631.
Y. 2.HD., K.t. 25.04.2007, E. 2006/18381, K. 2007/6786.
Y. HGK., K.t. 01.03.2006, E. 2006/2-37, K. 2006/28.
Y. 2.HD., K.t. 02.10.2006, E. 2006/11883, K. 2006/12827.
Y. 2.HD., K.t. 16.10.2006, E. 2006/7009, K. 2006/13974.
Y. 2.HD., K.t. 07.12.2006, E. 2006/10424, K. 2006/17118.
Y. 2.HD., K.t. 03.10.2005, E. 2005/11920, K. 2005/14360.
0Y. 2.HD., K.t. 20.06.2005, E. 2005/8492, K. 2005/9483.

Y. 2.HD., K.t. 29.03.2005, E. 2005/1007, K. 2005/5020.

Y. 2.HD., K.t. 06.03.2003, E. 2003/1614, K. 2003/3099.

Y. 2.HD., K.t. 13.03.2003, E. 2003/2311, K. 2003/3454.

Y. 2. HD., K.t. 18.06.2003, E. 2003/7482, K. 2003/9033.

Y. 2. HD., K.t. 11.03.2003, E. 2003/504, K. 2003/3356.