

**YILDIZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

148195

**KADIN HAKLARINDA GELENEKSEL BAKIŞ
AÇISININ ETKİNLİĞİNİN YARGITAY'IN BİR KISIM
BOŞANMA KARARLARINDAKİ KADIN OLGUSUNA
YANSIMASI**

Saliha ESEN

148195

SBE Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Anabilim Dalında Hazırlanan

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Sevinç Ç. PEKER

İSTANBUL, 2004

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	III
ÖNSÖZ.....	IV
ÖZET.....	VI
ABSTRACT.....	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KADIN HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. KADIN HAKLARINDA GELENEKSEL BAKIŞ AÇISINI OLUŞTURAN VE DEĞİŞİMİNE NEDEN OLAN ETKENLER.....	7
1.GELENEKSEL BAKIŞ AÇISINI OLUŞTURAN ETKENLER.....	7
a. Tarım Toplumu Yaşam Biçimi.....	7
b. Tek Tanrılı Dinlerde Kadına Biçilen Rol.....	9
2.GELENEKSEL BAKIŞ AÇISININ DEĞİŞİMİ.....	14

İKİNCİ BÖLÜM

KADIN HAKLARININ TÜRKİYE'DEKİ TARİHSEL SÜRECİ VE DEĞİŞİMİ

A. OSMANLI DÖNEMİ.....	21
1.OSMANLI DEVLETİ DÖNEMİNDE HUKUK SİSTEMİ.....	21
a. Osmanlı Dönemi Aile Hukuku ve Kadın Hakları.....	22
b. Osmanlı Döneminde Kadın Hakları Konusundaki Gelişmeler.....	25
B. TÜRKİYE CUMHURİYETİ DÖNEMİ.....	29
1.ATATÜRK'ÜN KADIN HAKLARINDAKİ EŞİTLİKÇİ DÜŞÜNCELERİ, MEDENİ KANUNUN GEREĞİ KONUSUNDAKİ İNANCI VE TUTUMU.....	35
a. Atatürk'ün Kadın Hakları Konusundaki Eşitlikçi Düşünceleri.....	35
b. Medeni Kanunun Hazırlanması.....	37
c. Medeni Kanunun (Yurtaşlar Yasası) Niteliği ve Getirdiği Haklar.....	41
2.ANAYASAYA LAİKLİK İLKESİNİN GİRİŞİ.....	45
3.TÜRK KADININA SEÇME VE SEÇİLME HAKKININ TANINMASI	45
4.İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİNİN EŞİTLİKÇİ HÜKÜMLERİ.....	49
5.TC.ANAYASALARININ LAİKLİK VE EŞİTLİKÇİ HAKLARI İÇEREN MADDELERİ.....	50
6.KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ.....	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GELENEKSEL BAKIŞ AÇISININ YARGITAY'IN BİR KISIM BOŞANMA KARARLARINDAKİ KADIN OLGUSUNA YANSIMASI

A. GENEL AÇIKLAMA.....	55
B. ATAERKİL BAKIŞ AÇISININ YANSIDIĞI YARGITAY KARARLARI.....	58
1.ATAERKİL BAKIŞ AÇISI ALTINDA EVLİ KADININ ÇALIŞMA HAK VE ÖZGÜRLÜĞÜ NASIL DEĞERLENDİRİLMEKTEDİR?.....	59
2.GELENEKSEL BAKIŞ AÇISIYLA KOCANIN DÖVMESİ KARŞISINDA KADININ HAKARETİ NASIL YORUMLANMAKTADIR?.....	66
a. Dövmenin Hakaretten Daha Ağır Kusur Olarak Nitelendirildiğine Dair Yargıtay Kararı.....	69
b. Karşılıklı Dövmenin Eşit Kusur Olarak Nitelendirildiği Yargıtay Karar Örnekleri.....	69
3.KOCANIN SADAKATSİZLİĞİNE KARŞIN KADININ HAKARETİ NASIL DEĞERLENDİRİLMEKTEDİR?.....	73
a. Eşlerin Karşılıklı Sadakatsizliği Halinde Eşit Kusur Değerlendirilmesine İlişkin Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin Karar Örnekleri.....	75
b. Geleneksel Bakış Açısı Kapsamında Sadakatsizlik Karşısında Kadının ve Erkeğin Hoşgörüsüne İlişkin Farklı Yorumlar.....	78
4.TECAVÜZE UĞRAYAN KADINDAN BOŞANMAK İSTEYEN KOCA NASIL HAKLI BULUNMAKTADIR?.....	80
SONUÇ.....	85
KAYNAKÇA.....	88

KISALTMALAR

- 1.İHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- 2.AY : Anayasa
- 3:AYM : Anayasa Mahkemesi
- 4.BM : Birleşmiş Milletler
- 5.YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
- 6.İHEB : İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
- 7.İHAHKS : İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme
- 8.KKHTAÖS : Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
- 9.MK : Medeni Kanun
- 10.UAD : Uluslararası Adalet Divanı
- 11.Y.2 HD : Yargıtay 2.Hukuk Dairesi

ÖNSÖZ

Ataerkil bakış açısı altında daha doğumla başlayan ayrımcılık; çocukluk çağında; “sen kızsın, erkek gibi sokakta oynama, bağırma, koşma, cevap verme” gibi engellemelerle, eğitim çağında erkek çocuğa öncülük tanınarak devam eder. Genelde ergenlik çağında cinselliğini fark eden kızın, karşı cinsle arkadaşlığı yasaklanırken, erkek çocuk teşvik edilir. Kız çocuğun flörtü büyük yanlış iken, erkek çocuğun flörtü övünç konusu olur. Ayrımı fark eden kız, tepkisini ortaya koymaya çalıştığında ailenin erkekleri ve hatta kadınları tarafından sindirilir.

Genelde, bu koşullarda yapılan evliliklerde, erkek sövse de dövse de aldatırsa da (ekonomik sorumluluğu üstlenmişse) kadından, her şeyi büyük bir sessizlik ve tevekkül içinde kabul etmesi beklenir. Aksi halde kadın, saygısızlık ettiği için kusurlu duruma düşecektir.

Erkeğin kusurlu fiillerine ses çıkarmayan ya da çıkaramayan sessiz (zavallı) kadına, çevre acır. Buna karşın, eşinin kusurlu eylemleri karşısında insani tepkisini ortaya koyan kadın ise korunmaz, yaramaz kadın olur.

Bu koşullarda kadının aile içerisinde insan hak ve özgürlüklerini kullanması veya bu haklarının varlığını kabul ettirmesi oldukça zordur.

Toplum yaşamında çoğunlukla gözlemlenen bu durumda en büyük güvence, eşitlikçi ve kadın lehine pozitif hakları içeren yasal düzenlemelerdir.

Ancak boşanma davalarında, karşımıza yine geleneksel bakış açısının kadına yüklediği kalıplaşmış rol beklentisi çıkmaktadır. Oysa yasal düzenlemeler, fiili eşitliğin sağlanabilmesi için aileyi ve kadını korumaya, kadın ve erkeğin kalıplaşmış geleneksel rollerindeki değişimine yönelik, eşitlikçi ve hatta pozitif hakları içermektedir. Ayrıca, fiili eşitliğin uygulanırılığında büyük etken olan ulusal mahkeme kararlarının eşitlikçi ve pozitif

ayırıcılığı içeren hükümler doğrultusunda oluşturulması yükümlülüğü de yasal düzenlemelerin içinde yer almaktadır.

Tüm bu hukuksal mevzuata karşın, halen boşanma davalarında kadının kusursuzluğu ve haklılığının kabulü, çoğunlukla kadının kalıplaşmış geleneksel rol gereğini ne denli yerine getirdiğine bağlı kılınmaktadır.

Meslek yaşantım boyunca karşılaştığım bu sorun halen güncelliğini sürdürmektedir.

Geleneksel (ataerkil) bakış açısıyla oluşturulan kararların, fiili eşitliğin önünde duran önemli engellerden biri olduğunun yadsınamayacağını düşünüyorum. Ayrıca her yargıcın geleneksel rol kavramı farklı olacağından, kararlarda bir yerde keyfiliğe göre değişkenlik oluşacaktır.

Hukuk devletinde, hukukun uygulayıcısı olan yargıçların eşitlikçi ve fiili eşitliği sağlamaya yönelik verecekleri kararların, ataerkil (geleneksel) bakış açısının değişiminde büyük etken olacağına inanıyorum.

Bu nedenle yapılan çalışmanın oluşmasında ve tamamlanmasında, yapıcı eleştiri ve önerileri ile bana destek olan danışman hocam Yrd.Doç.Dr. Sevinç Peker'e, formatta büyük emeği geçen arkadaşım Sezen Kılıç'a ve hocam Dr. Nezahat Demirhan'a, bilgisayar yazımını gerçekleştiren Şengül Akıncan ,Şevket Arıkan ve Erkam Solak'a, gerek İngilizce çeviride gerekse yazım ve kontrolde büyük yardımları olan kızım Seda Tolun Esen'e, ayrıca tüm çalışma boyunca maddi-manevi desteğini esirgemeyen eşim Aziz Sabri Esen'e ve üniversite sınavına hazırlanmasına rağmen beni anlayışla karşılayan kızım Özge ve oğlum Özgür Esen'e teşekkür ederim.

İstanbul 2004

Saliha ESEN

ÖZET

Tez konusu problemin sınırlarının belirlenebilmesi için; öncelikle ataerkil (geleneksel) bakış açısını oluşturan ve karşıtı eşitlikçi hakları hazırladığı düşünülen olgular kısaca ele alınmış ve bu kapsamda;

Kadını erkeğe bağımlı kılan ataerkil bakış açısının oluşumu ve devamında etken olan, tarım toplumu yaşam koşulları, din ögesi ve Tek Tanrı'lı üç dinin şeriat kurallarındaki erkek hakimiyeti ve kadının ikinciliği olgusu vurgulanmıştır.

Sanayi toplumu yaşam biçimine geçişle; kadınların ücret karşılığı üretime katılmalarının, kamusal alanda çalışmalarının getirdiği özgürleşme sonucu eşitlikçi haklara kavuşmalarının, geleneksel rollerin değişimindeki etkisi üzerinde durulmuştur.

Türkiye yönünden tarihsel sürece bakıldığında:

Hukuk normlarıyla kadın hakları arasındaki bire bir bağlantı nedeniyle, Osmanlı Dönemi teokratik hukuk sistemi içerisinde kalan kadın ve aile ilişkileri ele alınarak II.Meşrutiyet sonrası kadınlara tanınan haklar belirtilmiştir.

Ardından geleneksel bakış açısında köktenci değişimi sağlayan Atatürk İlke ve Devrimleri içinde son derece önem taşıyan ve eşitlikçi hakları içeren kanunlara değinilmiştir.

Laik Pozitif Hukuk Sistemi'nin, kadının özgürleşmesinde ve sosyo-ekonomik hayata katılımındaki etkisinin geleneksel bakış açısının değişimindeki önemi vurgulanmıştır.

II.Dünya Savaşı'nda yaşananlar sonucu; İHEB'in düzenlendiği ancak; buna rağmen fiili eşitliğin sağlanamaması üzerine BM'ce KKHAÖS'nin oluşturulduğu, Türkiye'nin de kabul ettiği bu sözleşme gereği, geleneksel rollerdeki değişim için ulusal mahkeme kararları da içinde olmak koşuluyla, her türlü önlemin alınması yolundaki yükümlülükler üzerinde durulmuştur.

Ancak eşitlikçi haklara bu konudaki taahhütlere karşın, halen Yargıtay'ın bir kısım boşanma kararlarına yansıyan geleneksel bakış açısının, fiili eşitliğin önünde duran hukuksal engeller içinde olduğu düşünüldüğünden bu bağlamda, tez konusuna ilişkin kararlardaki geleneksel bakış açısını içeren gerekçeler; eşitlikçi ve kadın lehine pozitif haklar kapsamında irdelenmiştir.

Sonuç olarak; toplum yaşamında fiili eşitliğin uygulanırılığını sağladığı düşünülen eşitlikçi ve kadın lehine pozitif haklar doğrultusunda verilecek Yargı Kararlarının, geleneksel rollerin değişiminde en az eşitlikçi haklar kadar önemli olabileceği hususu vurgulanmaya çalışılmıştır.



ABSTRACT

To determine the borders of the problem, which is the subject of this thesis, first of all facts forming the patriarchal (traditional) point of view and which is thought to prepare the polar equal rights has been briefly undertaken.

In this scope the formation of patriarchal point of view, making woman dependent upon man, and later on the living conditions of agrarian society, religion factor and man sovereignty and the fact of woman's secondary position in the Sheri'a of the monotheist three religion being efficient is emphasized.

By the transition to industrial society life style; the effect of the participation of women to production for a fee, their labouring becoming free in public areas and having the equal rights to the change of traditional roles is stressed.

When the historical process is considered from the aspect of Turkey; because of the direct relation between law norms and woman rights; the rights given to women after II. Constitutional Period is determined by undertaking woman and family relationships in the Ottoman Period theocratic law system.

After these, laws that have great importance in Atatürk's Principles and Reforms, prociding the radical change in the traditional point of view, and including equal rights are mentioned.

The importance of the effect of secular positive law system to woman, becoming free and her participation to socio-economic life, to the change of traditional point of view is emphasized.

After the facts of experienced in the second world war, the universal declaration of human rights is arranged; however actual equivalence hasn't been provided, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) has been formed by United Nations. As required by this agreement, which is also accepted by Turkey, for a

change in traditional roles that is provided to be included the national court judgements, the obligations for taking all kinds of precautions is stressed.

In spite of the obligations to this subject of equal rights, the traditional point of view reflecting still some of the divorce judgements of court of appeals, which is thought to be included the forensic obstacles to actual equivalence. In this context:

The causes including the traditional point of view in the judgements related to the subject of the thesis is analysed in the scope of equal and positive rights favor of woman.

As a result; it is tried to emphasize that judgements, given accordance with the equal and positive rights in favor of woman, of court of appeals which is thought to bring the actual equivalence in social life into effect is as important as the equal rights in the change of traditional roles.

Istanbul 2004

Saliha ESEN

GİRİŞ

Tarım toplumu yaşam koşulları ve dinsel değer yargıları, geleneksel rollerin belirlenmesinde ve devamında etken öğeler olmuştur. Bu yaşam normları içerisinde kadın, erkeğin hakimiyetinde ikincil ve yardımcı rolündedir. Burada kadının yükümlülükleri vardır ancak hakları yoktur. Çoğu kez, yasal düzenlemeler teokratik hukuk sistemi içinde yer almaktadır.

Ataerkil bakış açısının değişiminin sanayi devrimi ile başladığı gözlemlenmektedir. Çalışmak için köylerden sanayi bölgelerine göçler sonucu, kent yaşam koşullarına uyma zorunluluğu başlamıştır. Bu dönemde, kadınlar da ev dışına çıkıp ücret karşılığı üretimde yer almışlardır. Bu şartlar, kadınlara öncelikle ekonomik özgürlük sağlamış, peşi sıra sosyal özgürlükleri de taşımıştır.

Yine aynı nedenlerledir ki; endüstri toplumu yaşam biçimi, alt yapıda büyük değişimleri beraberinde getirmiş ve hiyerarşik düzen yıkılmaya başlamıştır. Bu değişim demokrasi kavramının etkinlik kazanmasına ve gün geçtikçe demokrasi kültürünün gelişimine neden olmuştur.

Bu kapsamda; üretici, emek ilişkileri ve eşitlikçi değerlerin yükselişi insan hak ve özgürlüklerinin gelişimini sağlamış, bu gelişim de sosyo-ekonomik koşullara ve siyasal yetkiye etki ederek devlet yönetim şekillerinin ve hukuk sistemlerinin değişimine neden olmuştur.

Hukuk din etkisinden, doğmalardan, geleneksel normlardan ve hiyerarşik düzenden kurtulmuştur. Laik pozitif hukuk sistemi içinde eşitlikçi haklarla kadınların sosyo- ekonomik ve siyasi alanda yer almaları sağlanmıştır.

Tez çalışmasında bu açıklamaların yer aldığı Birinci Bölüm; “Kadın Haklarının Tarihsel Gelişimi” başlığı altında “Kadın Haklarında Geleneksel Bakış Açısını Oluşturan ve Değişimine Neden Olan Etkenler” kapsamında incelenmeye çalışılmıştır.

Türkiye’de kadın hakları alanındaki değişim Tanzimat ve özellikle II. Meşrutiyet ile başlamıştır. Ancak kadın haklarındaki geleneksel bakış açısının köklü değişimi Atatürk İlke ve Devrimleri ile yaşanmıştır. Ulus devletin kuruluşu ve egemenliğin kayıtsız şartsız millete teslimi ile monarşik – teokratik sistem ve hiyerarşik otorite düzeni yıkılmıştır. Egemenliğin ulusa teslimi ile başlayan demokratik sistemin toplum yaşamına yansımaları ile kadın erkek eşitliği olgusu ortaya çıkmıştır.

Atatürk İlke ve Devrimlerinin özünü teşkil eden laiklik ilkesi doğrultusunda gerçekleştirilen hukuk devrimi ile geleneksel bakış açısında köklü değişim sağlanmıştır. Kadın, birey olarak kabul edilmiş, erkekle eşit haklara sahip olmuştur.

Toplum yaşamında ve özellikle kadın haklarında bir devrim olan Medeni Kanun ile ataerkil bakış açısında dönüm yaşanmıştır. Kadın, toplum ve aile hayatında erkeğe bağımlılıktan, ikincil olmaktan kurtulmuştur. Böylece kadının sosyo-ekonomik alanda yer almasının önü açılmış, sosyal ve siyasi yaşama katılımı gerçekleşmiştir..

Laik hukuk sistemi doğrultusundaki düzenlemeler ve bu kapsamdaki Medeni Kanun lafzıyla geleneksel bakış açısının değişimi ve kadının fiili eşitliğinin sürekliliği sağlanmıştır.

Nitekim bu konuya ilişkin, ulusal yasalarda çağa uygun yeni düzenlemeler yapılabilmekte olduğu gibi uluslararası sözleşmelerle getirilen eşitlikçi ve hatta kadın lehine tanınan pozitif ayrımcılığı içeren hükümler de Türkiye tarafından kabul edilmektedir.

Türkiye’de yaşanan bu tarihsel süreç de ; İkinci Bölümde “Kadın Haklarının Türkiye’deki Tarihsel Süreci ve Değişimi” başlığı altında “Osmanlı Devleti Dönemi” ve “Türkiye Cumhuriyeti Dönemi” alt başlıkları altında aktarılmaya çalışılmıştır.

Üçüncü Bölümde de problem konusu Yargıtay Kararları (1970 sonrası çeşitli yıllara ait boşanma kararları) taranarak geleneksel kalıplar içerisinde kadının fiili eşitliğini engelleyen örneklerden bir kısmı dört grup altında toplanmıştır. Bu kararlarda yer alan

ataerkil bakış açısını içeren gerekçeler vurgulanarak mevcut eşitlikçi yasal düzenlemeler ve pozitif haklar kapsamında irdelenmeye çalışılmıştır.

Bu bütünlük içinde problem konusuna dönülecek olursa; geleneksel (ataerkil) bakış açısı karşıtı, eşitlikçi ve kadını korumaya yönelik yasal düzenlemelere ve taahhütlere rağmen halen bir kısım boşanma kararlarının ataerkil bakış açısıyla verilmeye devam ettiği görülmektedir.Araştırmanın gerekliliği de kadın haklarında geleneksel bakış açısının Yargıtay'ın bir kısım boşanma kararlarındaki kadın olgusuna yansımış olmasından kaynaklanmaktadır.

Çalışmanın Amacı

Bu kararlara yansıyan geleneksel bakış açısı doğrultusundaki gerekçeleri vurgulamak ve bu kararlarda eşitlikçi, aileyi ve kadını korumaya yönelik başta Anayasa ve Medeni Kanun'daki haklar olmak üzere uluslararası sözleşmelerle (öncelikle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi) tanınan hakların uygulanmadığını ve gözardı edildiğini ortaya koymaktır.

Çalışmanın Önemi

Kesinleşmiş mahkeme kararları, hukukun uygulanması aşamasında son derece önemli yasal etkenlerdir. Hak arama ve hak teslimi, yasalar çerçevesinde hakimlerin vereceği kararla sağlanır. Özellikle üst derece mahkemesi olan Yargıtay'ın başta Hukuk Genel Kurul Kararları'nın ve kesinleşen hukuk daireleri kararlarının(aksi görüşte başka bir karar oluşuncaya kadar) bağlayıcı etkileri vardır. Karar verme yetkisine sahip yargıçların eşitlikçi bakış açısıyla ve kadının içinde bulunduğu (sosyo-ekonomik ve kültürel koşullar) durumu

göz önüne alarak verecekleri kararlar fiili eşitliğin sağlanması açısından en az yasalardaki eşitlikçi hükümler kadar etkili olacaktır. Bu nokta da çalışmanın önemini teşkil etmektedir.

· Problemin Sınırlılıkları

Görüleceği üzere problemin konusu ,yasalardaki kadın aleyhine eşitliği bozan maddeler veya kadınların fiili eşitliğe kavuşmaları için yapılması gereken yeni hukuksal düzenlemeler değildir. Ayrıca problem konusu olan Yargıtay Kararları'nın kadın aleyhine veya lehine verilmiş olması da birinci dereceden önem taşımamaktadır. Sınırlandırılan konu, yasal düzenlemelerde halen mevcut olan eşitlikçi ve hatta kadın lehine pozitif ayrımcılığı içeren hükümlere rağmen kadın haklarında geleneksel bakış açısının Yargıtay'ın bir kısım boşanma kararlarındaki kadın olgusuna ne denli yansıdığıdır. Bu nedenle, geleneksel bakış açısının yansıdığı YHGK.ve Y.2.HD boşanma kararlarından, evli kadını özgürlükler ve onur hakları bakımından ikincil gören ,eşit hakları kullanmasında ve fırsat eşitliğini yakalamasında engel oluşturan kararlardan en çarpıcı olanları seçilerek , eşitlikçi ve kadın lehine pozitif ayrımcılığı içeren haklar kapsamında incelenmeye çalışılmıştır

Nitekim problem konusu olarak seçilen kararlardan,

- Y.2.HD'nin 1993/2408E- 2896/K sayılı kararında ; Kadın lehine kocanın boşanma talebi reddedilmişse de ,kararın gerekçesinde AY'nun ,10. ,41.,48.,49. maddeleri ile MK'nun 23. maddesine İHEB.,KKHTAÖS. Hükümlerine aykırı bir biçimde evli kadının çalışma hak ve ödevi(ev işlerini savsaklamamak veya ihmal etmemek koşuluyla) sınırlandırılmıştır.

- YHGK'nun . 1988/2-160 E-343 K sayılı kararı ve bu yolda oluşan Y.2HD.'nin boşanma kararlarında : AY. 10.,17.,41. maddeleri ile MK. 151(yeni 185) ,İHB.,KKHTAÖS.'si gereğine aykırı bir biçimde ,erkeğin sadakatsizliğine karşın kadının hakareti daha ağır kusur olarak kabul edilerek (erkeğin aldatma ile kadına zulüm yaptığı göz

ardı edilerek) “ kadının erkeğe zulmettiği gerekçesi ile” kadın aleyhine boşanma kararları verilmiştir..

Yine aynı yorumla erkeğin dövmesi karşısında hakaret eden kadınlar da kusurlu bulunarak kadın aleyhine boşanma kararları verilebilmiştir

-YHGK'nun 1972/2-26 E- 746 K sayılı kararı ve sonrası oluşan kararlarda ; AY'nın 10.,17.,41. maddeleri ile MK. 151(yeni 185) İHEB.,KKHTAÖS'si hükümlerine aykırı bir biçimde kadının onuru ve haysiyeti ,uğradığı ruhsal ve bedensel travma yok sayılarak “kocanın tecavüze uğrayan karısını hoşgörü ile karşılaması halinde toplum içinde değerinin yitmesine ve küçük düşmesine sebep olacağı” gerekçesi ile kadın aleyhine boşanmaya hükmedilebilmiştir.

Bugüne kadar belirtilen YHGK. Kararları karşıtı yeni YHGK. Kararları da oluşmamıştır.

Araştırma Modeli

Çalışmanın modeli kaynak tarama modelidir.Bu çalışmada bilgi ve belgelere tarama suretiyle ulaşılmıştır:

Çalışmanın, I. ve II. bölümlerde yer alan konulara ilişkin bilgilere; başta Atatürk'e ait eserler olmak üzere kutsal kurallar,(tarih,felsefe,sosyoloji ve hukuk konusundaki) bilimsel yapıtlar ve Cumhuriyet Dönemi Hukuk Devrimi kapsamındaki kanun ve eserler taranarak ulaşılmıştır.

III. Bölümde , kadın haklarına ilişkin yasal veriler Türkiye Cumhuriyeti Kanunları, uluslararası sözleşmeler,bilimsel eserler, internet siteleri, gazete ve dergiler taranarak elde edilmiştir.

III. Bölümde yer alan ve problem konusu olan kadın haklarında geleneksel bakış açısının yansıdığı Yargıtay'ın bir kısım boşanma kararları da; Türk İçtihatlar Külliyyatı, Yargıtay Kararları Dergileri, Yargıtay Kararlarını da içeren hukuk kitapları, CD-Romlar

taranarak tespit edilmiştir.Bu verilere ulaşabilmek için kendi arşivimiz ve kütüphanemizin yanısıra İstanbul Barosu ve İstanbul Adliyesi Kütüphanesi, Beyazıt Merkez Kütüphanesinde konuya ilişkin eserler gözden geçirilmiştir.

Problem konusu kadın haklarında geleneksel bakış açısını yansıtan Yargıtay'ın bir kısım boşanma kararları; hukuk bilimi , yasal mevzuat ve uluslararası sözleşmeler başta olmak üzere; bu konuda daha önce yazmış olduğum makaleler, tebliğler ve edinmiş olduğum mesleki bilgi birikimi ve genel anlamda kadın haklarına ilişkin eserler gazete yazıları ve makaleler kapsamında incelenmeye çalışılmıştır.Bu araştırma süresi uzunca bir zaman almış olsa da herhangi bir zorlukla karşılaşılmamıştır. Ancak çalışmamda çektiğim en büyük sıkıntı, gerek üniversitelerin internet sitelerinde, gerekse Kadın Kütüphanesi ve Bilgi Merkezi'nde yaptığım tüm araştırmalarıma karşın, kadın hakları açısından Yargıtay Kararlarını irdeleyen hiç bir bilimsel çalışmaya rastlamamış olmamdan kaynaklanmıştır..

BİRİNCİ BÖLÜM

KADIN HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. KADIN HAKLARINDA GELENEKSEL BAKIŞ AÇISINI OLUŞTURAN VE DEĞİŞİME NEDEN OLAN ETKENLER

1. GELENEKSEL BAKIŞ AÇISINI OLUŞTURAN ETKENLER

a. Tarım Toplumu Yaşam Biçimi

Tarihsel süreç içerisinde, insan hak ve özgürlüklerinin önem kazanması; üretim biçiminin, buna bağlı olarak üretim ilişkilerinin, toplum yaşamındaki sosyo-ekonomik değerlerdeki değişimle başlamıştır.

Toprağa bağlı tarım toplumu yaşam şekli, bilimin etkisiyle gelişen teknolojiyle birlikte sanayileşmeye doğru hızla yol alırken sosyo-ekonomik ve kültürel değerlerde de eşitlikçi yönde büyük değişimlere neden olmuştur. Kongar da: “*İcat ve teknoloji büyük boy düzeydeki kültürel evrimin itici gücü olarak ele alınır.*”¹ açıklamasıyla bu durumu vurgulamıştır. Kırsal yaşamdan kentsel yaşama geçiş insan hakları kavramına yeni boyutlar kazandırmıştır.

Tarım toplumundaki alt yapıyı oluşturan üretim biçimi ve üretim ilişkileri (toprağı işleyen kişiler ile toprak ve mülk sahipleri arasındaki ilişkiler); toplumsal üst yapıyı belirlemiştir. Toplumsal üst yapıda; yönetim biçimleri, yöneticilerin ve yönetilenlerin hak ve görevleri, bunlar arasındaki ilişkilerdeki kurallar (idari, siyasi, dinsel, hukuksal) ve sosyo-ekonomik sistem ve değerler yer almıştır. Nitekim Tanilli bu konuda şöyle demektedir: “*... üretim biçimi, her toplumun “alt yapı”sını oluşturur. Toplumların yüzeyde görülen “üst yapı”larını yani siyasal ve hukuksal rejim ve kurumlarını, ...kültürünü yaratan hep alt yapıdır.*”² Buna göre; genel olarak tarım toplumlarında yönetim biçimleri; klanlar, aşiretler, feodal sistem, krallıklar ve imparatorluklar şeklinde olmuştur. Bu toplumlarda otoriter

¹ Emre Kongar, *Toplumsal Değişme ve Türkiye Gerçeği*, İstanbul, Remzi Kitabevi, 2002, s.300.

² Server Tanilli, *Uygurlık Tarihi : Çağdaş Dünyaya Giriş*, 5. Bası, İstanbul, Say Kitap Pazarlama, 1981, s.145.

yönetimin devamını sağlayabilmek için kesin, değişmez hiyerarşik kurallara ihtiyaç vardır. Bu nedenle kurallar, sorgulanması yasak kutsal tabulara dayanmaktadır. Yöneticiler de, ya kutsalın kendisi ya da Tek Tanrılı dinlerde olduğu gibi Tanrı'nın temsilcisi olarak bu görevi yerine getiren kişilerdir. *“Aşağıda hüküm süren ataerkilliği ve otokrasiyi meşrulaştıran gökyüzündeki yansımadır.”*³ Kısacası otorite kutsaldır, sorgulanamaz ve dokunulmazdır. Toplum kuralları da tabularla ortaya çıkan örf ve adetler ve onlara bağlı yasaklar bütünüdür. Tek Tanrılı dinlerde de toplum düzeni, dinsel tabuların değişmez, dogmatik normlarını temel alan geleneksel örf ve adetlere dayalı kurallarla sağlanmaktadır. *“.., herkesin hemen aynı işi yaptığı bir ortamda, doğayı durmadan daha büyük ölçüde denetim altına almak, kaynakları değerlendirmek, üretimi çok sayıda alıcılar için arttırmak .., söz konusu olmadığından, bugünkü anlamında “bilim” de yoktur, bilimsel dünya ve toplum anlayışı da oluşmamıştır .. Yaşamı bilimsel ölçülerle düzenlemek böylece konu dışı olunca, toplumun dayanışma gereksinimini değişmez ilahi kurallarıyla dinin karşılaması gerekmiştir.”*⁴ Altay da konuya ilişkin olarak *“İlk gelenekler daha ziyade dine dayanmakta ve din adamları tarafından ortaya atılmakta idi.”*⁵ açıklamasında bulunmuştur. Her iki durumda da esas olan otoritenin devamını sağlamaya yönelik hiyerarşik düzendir.

Ekonomik artıların erkek elinde toplandığı bu dönemlerde, yönetim ve hakimiyet de erkeklerin elindeydi. Aile düzeninde başlayan bu üstünlüğün, ataerkil aile yapısını oluşturduğu tarihsel bir gerçektir. Altay'ın açıkladığı üzere:

“... ailede toprak bağının kuvvetlenmesi ile, bölünmez asabe (zadruga) adı verilen ve baba tarafından gerçek kandaş olanları içinde toplayan yeni bir aile tipi meydana geldi. Bölünmez asabe ailesinde kadın ve erkek arasındaki iş bölümü yüzünden zamanla baba otoritesinin ve yetkisinin artması ve kadın yanında erkeğin daha değerli sayılmasıyla ataerkil aile denilen yeni bir aile tipi doğmuştur. Ayrıca sağlıklarında toplum içinde ün salmış olan aile başkanlarının ölümünden sonra ruhlarının kutsal sayılması... erkeğin prestijini artırdı. Bu suretle babanın sınırsız egemenliğine dayanan ataerkil aile tipi meydana geldi. Ataerkil ailede

³ Samir Amin, “Dünü ve Bugünüyle Musevilik, Hıristiyanlık, İslam”, Bilim ve Ütopya Dergisi, S:61, Temmuz 1999, İstanbul, Telos Yayıncılık, ss.38-45,s.41.

⁴ Özer Ozankaya, Türkiye’de Laiklik, 7. Bası, İstanbul, Cem Yayınevi, 2000, s.76.

⁵ Ekrem Altay, Sosyoloji, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1972, s.60.

babanın etki ve otoritesi sınırsızdır.Baba karısını ve çocuklarını ister satar veya öldürebilirdi.”⁶

Her ne kadar doğurganlığı nedeniyle, Anadolu Medeniyetleri'nin bir bölümünde ve Türk boylarında olduğu gibi kadın, tanrıça mertebesine çıkarılsa ve de anaç olarak kabul edilip saygı görse de, tarihsel süreç içerisindeki genellemede yine doğurganlığı nedeniyle kadın, bu kez ev içinde alıkonulmuş, üremedeki rolü nedeniyle baskılanmış ve erkeğe bağımlı kılınmıştır. Aynı nedenlerin önemli bir sonucu olarak erkeğin birden çok kadınla evliliği ortaya çıkmıştır. *“Ataerki ailede ... aile soyu erkek evlatla devam edeceğinden erkek evlat olmadığı zamanlarda erkeğin başka kadınlarla evlenmesi olağan sayılırdı. Bu suretle başlayan çok kadınla evlenme olayı daha sonra yaygın bir hal almaya başladı.”⁷* Bu durumda erkeğin yetkisi arttıkça kadın değer kaybına uğramıştır. Tüm bu sosyo-ekonomik ve kültürel koşullarda kadın emeğinin karşılığı, ekonomik değer olarak görülmediği gibi kendisine dönüşü de sağlanamamıştır. Bu nedendir ki kadın; eşin, çocukların, ailenin ve evin bakım ve tüm işlerinden sorumlu tutulmuş ancak; hak sahibi olamamıştır.

b. Tek Tanrılı Dinlerde Kadına Bıçılan Rol

Tek Tanrılı dinler toplum yaşamındaki dönüşümle ortaya çıkmıştır. Klan, kabile gibi yaşam biçimlerinde çok tanrıcılık geçerliken yerleşik tarım toplumlarına (feodal topluma) geçişle tek tanrılı dinler doğmuştur. *“Tek Tanrı düşüncesinin insanların yerleşik tarım yaşamına geçmeleri üzerine belirginleşen “herkesce bilinip tanınan kuralların uygulandığı istikrarlı bir toplum yaşamı” gereksinimi karşıladığı düşünülmektedir”⁸* Aynı olguyu Buze şöyle vurgulamıştır : *“ feodal toplumların ideolojisinin dinsel ideoloji olduğu hatırlanmalı.*

⁶ A.g.e., s.55-56.

⁷ A.g.e., s.56-57.

⁸ Ozankaya, a.g.e., s.67.

..Birbirinden ayrı yaşam sürdüren kabilelerin ideolojik izdüşümü çok tanrıcılıkken tek tanrıci inançlar merkezi iktidar ihtiyacına denk düşüyordu.”⁹

Tek Tanrılı dinlerde kadın erkeğe bağımlı kılınmış ve ev içinde alıkonulmuştur. Belirtildiği üzere Tek Tanrılı dinlerin çıktığı ve yayıldığı dönemlerde de toplum toprağa bağımlı yerleşik tarım toplumu niteliğindedi. Erkekler mal ve mülklerin sahibi olduğu gibi ticaretle uğraşanlar da erkekler olduğu için ekonomik değerler erkek elinde toplanmış ve erkek hakimiyeti sürmeye devam etmiştir. “*Feodal toplumun ataerkil aile yapısına özgü aile anlayışı dinsel yaptırımlara kavuşmuş olarak, kadını aşağı, zayıf, erkeğin korumasına bağımlı, bu nedenle toplum yaşamının dışında tutmaya dayalı bir anlayıştı.*”¹⁰

Tek Tanrılı dinlerin kutsal kitaplarında ve dini hukuklarında (şeriatında) erkeğin üstünlüğü ve kadına biçilen geleneksel roller yer almıştır.

Velidedeoğlu'nun “*Üç Ayrı Şeriat ve Kadın*” başlıklı 26 Mart 1995 ve 01 Nisan 1995 tarihleri arasında Cumhuriyet gazetesinde bir hafta süren yazı dizisinde; Tek Tanrılı üç dinde, erkeğin üstünlüğü, kadına biçilen geleneksel rol, kadın ve erkeğin toplum içindeki konumu ve aile hukukunu içeren kurallara yer verilmiştir. Bu kurallara ilişkin olarak; Musa dini şeriatını oluşturan beş kitap içerisinde yer alan Tekvin ve Tesniye'ye, Hıristiyan şeriatında; İsa'nın öğütlerine, konuşmalarına ve Ahdi Cedit (Yeni Anlaşma) içinde yer alan İsa'nın havarilerinden Aziz Paul'ün mektuplarına, İslam dini şeriatında; kutsal kitap Kur'an-ı Kerim ayetlerine yer verilmiştir.

“Kadına biçilen rol:Yardımcılık;Tek Tanrılı üç dinde kadının yaşamının ve toplumsal konumunun belirlenip açıklanmasının temelindeki oluşum, kadının yaratılış biçimidir.Tanrı Adem'in yalnız yaşamasını sakıncalı bulduğu ve ona bir yardımcı gerektiğine karar verdiği için kadını yaratmıştır.

Adem, bütün sığırlara ve göklerin kuşlarına ve her kır hayvanına ad koydu, fakat Adem için kendine uygun bir yardımcı bulunamadı. Tekvin 2/20

Ve Allah, Adem'den aldığı kaburga kemiğinden bir kadın yaptı ve onu Adem'e getirdi...Ve Adem dedi Şimdi bu ,benim kemiklerimden kemik ve etimden ettir .Tekvin 2/24

⁹ Özcan Buze, “Hz. Muhammed'in Tarihteki Rolü”, *Bilim ve Ütopya Dergisi*, Sayı 61, Temmuz 1999, İstanbul, Telos Yayıncılık, ss.16-19

¹⁰ Ozankaya, a.g.e., s.62.

...Tanrı bütün canlıları türlerine, cinslerine göre dişi ile erkeği ayrı ayrı birbirinden bağımsız olarak nasıl yarattığını Tekvin’de belirtir. Ne var ki bağımsız ,ayrı ayrı yaratılmayı ,Tanrı ,insanın dişisi için benimsememiştir.... Yardımcının belirmesi doğal olarak onun bir üste bağımlılığını getirir.

İşte Tek Tanrılı üç dinde,kadının yaşamının ve toplumsal konumunun belirlenip açıklanmasının temelinde bu oluşum yatar.”¹¹

Anlaşılabacağı üzere Tek Tanrı’lı dinlerde kadının erkeğe yardımcı olarak, üstelik erkeğin kaburgasından yaratılmış olması, toplum içinde kadının, üstü ve yaratılmasının sebebi olan erkeğe bağımlı konuma gelmesindeki temel neden olarak düşünülmektedir.

Geleneksel iş bölümü olgusuna gelince; Velidedeoğlu aynı makalesinde geleneksel iş bölümünün ilk yazılı belgesi olarak Tekvin 3/13 ve 3/16 ayetlerini işaret etmektedir:

“Yasak meyveyi yiyen ve Adem’in yemesine sebep olan kadına Tanrı şu cezayı verir: Zahmetinin ve gebeliğinin zahmetini ziyadesiyle çoğaltacağım ,ağrı ile evlat doğuracaksın ve arzın kocana olacak, o da sana hakim olacaktır. 3/13 Tekvin

Adem’e de. Toprak senin yüzünden lanetli oldu,ömrünün bütün günlerinde zahmetle ... toprağa dönünceye kadar alın teriyle ondan ekmek yiyeceksin. Tekvin 3/16”¹²

Erkeğin, kadına olan üstünlüğü ve kadına biçilen geleneksel rol Hıristiyan şeriatında da devam etmektedir. Şöyle ki;

Aziz Paul “...Erkek, Allah’ın sureti ve izzeti ;kadın, erkeğin izzetidir...Çünkü erkek, kadın için değil fakat kadın, erkek için yaratıldı.” Ve yine Aziz Paul başka bir mektubunda “Ey kadınlar, Rab’be layık olduğu üzere kocalarınıza tabi olun.”¹³

Kadına biçilen geleneksel rol de yine Aziz Paul’ün Ahdi Cedit’te yer alan mektuplarında şöyle emredilmektedir. “Kadın tam bir tabiyetle, bağımlılıkla sessiz olarak öğrensin. Fakat kadının öğretmesine ve erkeğe hakim olmasına izin vermem ancak, sükutta olsun....Eğer kadın ev halkına bakmazsa, imanını inkar etmiştir ve imansızdan daha fenadır.”¹⁴

¹¹ Meriç Velidedeoğlu, “Üç Ayrı Şeriat ve Kadın,” Cumhuriyet, 26 Mart 1995.

¹² A.g.m.

¹³ A.g.m.

¹⁴ A.g.m.

Kur'an'da da; erkeğin üstünlüğü, kadının yöneticisi konumunda olduğu ve kadının erkeğe itaatının da imanının (inancının) gereği olduğu ve de erkeğin kadını cezalandırabileceği hususu Nisa Suresi 34. Ayet'inde yer almaktadır:

“ Allah’ın insanlardan bir kısmını diğerlerinden üstün kılması sebebiyle ve mallarından harcama yaptıkları için erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudur. Onun için salih kadınlar itaatkardır....Başkaldırmasından (serkeşliğinden) endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin ,onları yataklarında yalnız bırakın ve (bunlarla yola gelmezlerse) dövün.”¹⁵

Yine kadının ev içinde olması gerektiği de Ahzab Suresi'nin 33.Ayet'inde: *“Evlerinizde oturun , eski cahiliye adetinde olduğu gibi açılıp saçılmayın...”* yükümlülüğü emredilmiştir.

Üç ayrı şeriatla erkeğin kadına olan üstünlüğü, kadını terbiye etme yöntemlerinde, zina durumunda ve boşanma hakkında da kendini göstermektedir.

Musa dini şeriatında boşanma ve zinaya ilişkin hükümler:

“Bir adam bir kadınla evlendiği zaman,kadın onun gözünde lütuf bulmazsa,kocasını onun için boş kağıdı yazacak,onun eline verecek ve onu evine gönderecektir. Tesniye,24/1

“...O zaman genç kadını babasının evinin önüne koyacaklar,şehrin adamları onu taşıyarak öldürecekler.Çünkü, baba evinde zina yapmış demektir. Tesniye,22/21”¹⁶

Hıristiyan dini şeriatında: İsa; *“kim zinadan başka bir sebeple karısını boşar ve başkasıyla evlenirse, zina eder.”¹⁷*

Görüleceği üzere Musa şeriatındaki erkeğe tek yanlı tanınan sebepsiz boşanma hakkı, Hıristiyan şeriatında yalnızca “zina” sebebiyle boşanma hakkına indirgenerek erkeğin keyfi boşanma hakkı ortadan kaldırılmıştır.

Musa şeriatında kadının zinasına karşılık taşlanarak öldürme cezası da Hıristiyan şeriatında İsa'nın öğüt ve tutumuyla ortadan kaldırılmıştır; *“İsa: Kadının üstüne sizden günahsız olan önce taş atсын...”* Yuhanna,8/8 ve yalnız kaldıklarında kadına: *‘Ben de sana*

¹⁵ Nisa Suresi 34. Ayet.

¹⁶ Velidedeoğlu, a.g.m.

¹⁷ A.g.m.

hükmetmem git, bundan sonra günah işleme”” öğüdüyle taşlanarak öldürülme ortadan kaldırılmış olur.

Boşanma ve zinadaki bu değişime karşın Hristiyan dini şeriatında erkeğin kadına olan üstünlüğü ve biçilen geleneksel rol gereği toplum içindeki ikinci sınıf konumu yukarıda da belirtildiği gibi Aziz Paul’un Ahdi Cedit’te yer alan mektuplarında açıkça yer almaktadır.

İslam şeriatında zina konusunda önce Nisa Suresi 15.Ayete göre :

“Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı aranızdan dört şahit getirin.Eğer şahitlik ederlerse,o kadınları ölüm alıp götürünceye yahut Allah onlara bir yol açincaya kadar evlerde hapsedin.”16.Ayette:”İçinizden fuhuş yapan her iki tarafa ceza verin,eğer tevbe eder,uslanırlarsa artık onlara ceza verip eziyet etmekten vazgeçin...”

Nur Suresi 2. Ayetinde: *“Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüz sopa vurun...onlara acıyacağınız tutmasın.”*, emri yer almaktadır. Ancak daha sonra evlilerin zinası için Musa dini şeriatında olan recm (taşlanarak öldürme) cezası getirilmiştir. *“İslam da Musevilik gibi katı; Musevilik’te olduğu gibi İslam’ın kutsal kitabı da kişisel hakları her yönüyle detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Ceza hukuku, zina yapan kadınların taşlanması gibi.”*¹⁸ İslam şeriatının hüküm sürdüğü devletlerde bu cezanın tek yanlı olarak kadınlar hakkında uygulandığı gerçeği ne yazık ki günümüze kadar uzanmaktadır.

İslam şeriatına göre erkeğin kadına olan üstünlüğü ve kadının erkeğe olan bağımlılığı yukarıdaki ayetlerden açıkça anlaşılmaktadır. Bunun dışında aile hukukuna ilişkin kurallar “Osmanlı Devleti Hukuk Sistemi” başlığı altındaki bölümde ele alınacaktır.

Tek Tanrılı üç dinin şeriatlarında da kadının yaratılış biçiminden ve üremedeki rolünden kaynaklanan erkeğe bağımlılığı söz konusudur. Erkek kadının hakimidir. Erkeğin kadın üzerindeki nüfuzu ona, kadına ilişkin tek yanlı karar verme ve cezalandırma yetkisini de tanımaktadır. Boşanma, evlenme, velayet, zinadaki yaptırım ve dayak konularında olduğu gibi, bu ataerkil aile yapısı içinde kadına biçilen geleneksel roller gereği kadın, evin içinde

¹⁸ Amin, a.g.m., s.42

çocuk doğurmakla, erkeğe ve aileye hizmetle görevlendirilmiş ve ondan kesin olarak eşe itaat beklenmiştir. Bu koşullarda kadının sosyal yaşamda ve kamusal alanda yeri yoktur. O erkeğe bağımlı, ikinci sınıf kul olarak aile içine adeta hapsedilmiştir. Kısacası kadının yükümlülükleri vardır ancak hakları yoktur.

2. GELENEKSEL BAKIŞ AÇISININ DEĞİŞİMİ

Aklın sorgulama yönünde kullanılması, bilimin gelişimini; bilimin etkin olması da akılcılığı ön plana çıkarmış ve aydınlanma dönemleri başlamıştır. Bu değişim düşünsel bazda kadın erkek eşitliğini gündeme getirmiştir. *“Uyanış devri, doğal hukuk düşüncesini tüm insanların yaradılıştan eşit oldukları düşüncesiyle kadın sorunu aktüel bir görünüş kazanmış; bu tarihten itibaren kadına tüm alanlarda eşit haklar istenilmeye başlamıştır.”*¹⁹ Bilimin gelişmesine paralel olarak yaşanan teknolojik değişim üretim biçim ve ilişkilerini değiştirmiştir. Bu bağlamda köktenci toplumsal dönüşümler yaşanmıştır. Kongar’a göre:

*“Değişmenin itici gücü; incelenmiş olan büyük boy modellerin hemen hepsi değişmenin itici gücünün teknoloji olduğunu belirtir. Teknoloji uygulamalı amaçların gerçekleştirilmesi için örgütlenen bilgidir. Pek doğal olarak, ... toplumsal yapının en önemli belirleyicilerinden biridir. İcat ve teknoloji büyük boy düzeydeki kültürel evrimin itici gücü olarak alınır... çünkü teknoloji, insanın doğayı denetlemesini olanaklı kılmasının yanında insan ilişkilerini de etkilemiş ve sınıfların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Görüldüğü gibi ... insan oğlunun evriminin temelinde teknolojinin yattığı gözlenmektedir.”*²⁰

Sanayiye geçişle tarım toplumlarının dışı kapalı yaşamı, endüstri toplumlarının yaşam biçimi olan kent yaşamı şekline dönüşmeye başlamıştır. Kırsalda tarımda çalışan köylüler, kentlerde fabrikalarda çalışan ücretli işçiler olmuşlardır.” *Sanayinin baş döndürücü bir hızla büyümesi , toplum yapısını kökünden sarsmıştır. O zamana değin tarımla uğraşan insanlar , köylerini bırakıp kentlere koşmakta ... yeni sanayi merkezleri doğmakta...* “²¹ Kırsaldan kentlere göçlerin başladığı bu dönemde, kadınlar da üretimde yer almış ve emeğinin

¹⁹ Zafer Gören, *Anayasa ve Sorumluluk*, Ankara, DEÜ, 1992, s.67.

²⁰ Kongar, a.g.e., s.300.

²¹ Tanilli, a.g.e., s.142.

ekonomik karşılığı kadına dönmeye başlamıştır. Kadınların üretime katılması ve kent yaşamı gereği kamusal alanlarda bulunması, buna bağlı olarak eşitlikçi ekonomik değer ve hakların gelişimi, ataerkil aile yapısını ve kadının toplum yaşamındaki konumunu değiştirmiştir. Toplum yaşamındaki tüm bu değişimler sonucu demokrasi kavramı büyük ivme kazanmıştır. İnsan hak ve özgürlükleri bilinci hızla yaygınlaşarak etkili hale gelmiştir. Bu bağlamda devletlerin idari yapı ve rejimleri ve hukuk sistemleri, monarşik ve teokratik yapıdan çıkarak ulus devlet normları içerisinde demokratik sisteme ve hukuk devletlerine dönüşmeye başlamıştır. Toplum yaşamında değişen sosyo-ekonomik ve kültürel normlar, geleneksel bakış açısının kadına biçtiği rollerin de eşitlikçi yönde değişimine neden olmuştur. Böylece aydınlanma ile başlayan ve Fransız İhtilali ile yaygınlaşan eşitlikçi düşünce ve taleplerin hukuka yansımaları üretim biçimindeki köktenci dönüşüm sonucu sağlanmıştır.

Esasen kadınların sosyo-ekonomik alanda yer almalarının, öncelikle kadın işçiler olarak çalışma hayatına katılımlarıyla başladığı gözlemlenmektedir. Bir yerde (yetersiz de olsa kazandıkları ekonomik özgürlükleri) sosyo-ekonomik ve siyasi hak taleplerinin (somut olarak) başlangıç olgusunu hazırlamıştır.

Nitekim kadın hareketi içinde son derece önemli yeri olan, 8 Mart 1857 tarihinde New York'taki grevi gerçekleştirenler 40.000 kadar tekstil işçisi kadın olup, emekleri üzerine, gerek sekiz saatlik çalışma süresi ve koşulların iyileştirilmesi, gerekse eşit işe eşit ücret için direnişe geçmişlerdir. Açıkça görüleceği üzere kadınların seslerini yükseltebilmeleri; sanayileşen üretim biçimi içinde yer almaları ve emekleri karşılığının ekonomik değer olarak kendilerine dönmeleriyle başlamıştır. Bunu takip eden direnişlerde kadınların mücadelesinin temelini; çalışma koşullarının ve ücretlerinin iyileştirilmesinin yanısıra, kadınların sömürülmesinin engellenmesi, seçme seçilme hakları ve kadın-erkek eşitliği oluşturuyordu.

*“19. yüzyılın ikinci yarısındaki ekonomik gelişim, iş bölümü, teknoloji, endüstrileşme, düşüncenin rasyonelleşmesine bağlı olarak, meslek yaşamına artan oranda katılması sonucunda, kadının hukuksal durumunda yavaş yavaş erkeğine yaklaşıp bir düzeyde bir gelişim sağlanmıştır.”*²² Demokrasi kültüründe yaşanan gelişim sonucu, insan hakları kapsamında işçi hakları, kadın hakları ve çocuk hakları gibi alt başlıklar altında ayrıca düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Gelişim devam ettikçe yeni düzenlemelere de gereksinim duyulacaktır.

18. yüzyıl sonundan başlayan ve 20. yüzyılı kapsayan bu tarihsel süreçte, genel bir sıralamayla kadına tanınan haklar; ilk eğitim ve sonrası eğitimlerden yararlanma, kamu alanında çalışma, mülk edinme, seçme ve daha sonra da seçilme hakkı ve de eşit işe eşit ücret verilmesi konularını kapsamaktadır.

*“Kadınların sosyal haklara kavuşması önce ekonomik alanda oldu ve ücretli kadın işçiler kullanılmaya başlandı; sonra, öğretimin gelişmesiyle fikir sahasına yayıldı ve nihayet kadınlara oy verme ve seçilme haklarının tanınmasıyla siyaset alanına geçildi. Kadınlara erkeğin siyasette eşitliği uzun mücadelelerden (özellikle İngiltere’de) sonra gerçekleşebildi.”*²³

*“İngiltere’de kadınlara oy hakkının tanınması, Marry Wollstonecraft’ın Kadın Hakları’nın Korunması (1792) adlı eserinde ilk defa ele alınmış... 1865’de kadın hakları ve oy hakkı sağlanması ile ilgili komite Womens Suffragette Committee kuruldu. 1897’de çeşitli Suffrage Dernekleri birleşti. 1903’de Manchester’de kadınların sosyal ve siyasi birliği faaliyete geçirildi. Büyük mücadelelerden sonra 1918 yılında evli kadınlar - kadın ev sahipleri ve otuz yaşından büyük üniversite mezunları oy hakkı elde ettiler. 1928’de sınırlamalar kalkarak kadınlarla erkeklere eşit oy hakkı tanındı.”*²⁴

Kadınlara tanınan bu haklar, geleneksel (ataerkil) bakış açısında da kaçınılmaz olarak değişimi gerektirmiştir. Gören, kadın ve erkeğin her alanda eşit haklara sahip olmasının (mutlak eşitlik) gelenekler üzerindeki etkisini şöyle açıklamaktadır: *“Eşit haklara sahip olma ilkesi en çağdaş bir eğilim olarak kabul edilmekte ve kadının bağımlılıktan kurtulması ile*

²² Gören, a.g.e., s.67.

²³ Türk Ansiklopedisi, Cilt 16, Ankara, MEB, 1968, s.224.

²⁴ Türk Ansiklopedisi, Cilt 29, Ankara, MEB, 1980, s.471.

*aynı amaca yönelik olduğu ileri sürülmektedir. Bu ilkenin konulmasının geleneklerde derin bir değişiklik gerektirdiği açıktır.*²⁵

Tüm bu gelişime karşın eşit haklar gereği kadına en zor tanınan haklar (geleneksel rollerin temel çıkış ve uygulama yeri olan ailedeki hak ve görevleri düzenleyen) aile hukuku alanında olmuştur. Bunun nedeni yüzyıllarca süregelen erkek egemen bakış açısıdır. Örneğin; Almanya’da artan orandaki kadın işgücü (ki buradan da kadınlara eğitim ve çalışma hakkı tanındığı açıkça anlaşılmaktadır) ve kadının 1. Dünya Savaşı sırasındaki etkinlikleri sonucu 1918 yılında kadınlara seçme hakkı verilmiş, 2. Dünya Savaşı sonrası genel olarak eşit haklar kabul edilmiş olmasına karşın aile hukukunda eşitliğin sağlanması 1961 yılını bulmuştur. (11.08.1961 tarihli aile hukukunu değiştirmeye mahsus yasa).²⁶ Aynı anlamda eşit haklara sahip olma ilkesi; *“Erkek ve kadın eşit haklara sahiptir. Yasa onların özellikle aile, öğrenim ve işte eşit duruma getirilmesi için özen gösterir..”* hükmünün İsviçre Anayasasına girmesi 1981 yılındaki halk oylaması ile sağlanmıştır.²⁷

Sonuç olarak; üretim biçimi ve üretim ilişkilerindeki değişim ve buna bağlı olarak toplum yaşamındaki değişiklik, demokratik hak ve ilkeler bazında eşitlikçi hak ve düşünceleri getirmiş ve kadının toplum içindeki konumunu olumlu yönde etkilemiştir. Bu süreç içerisinde kadının kapalı aile yaşamı dışına çıkıp toplum yaşamı içerisinde üretime katılması ve emeğinin ekonomik anlamda değer bulması, kadına ekonomik özgürlük sağlamıştır. Ekonomik özgürlük de; kadının toplum içindeki statüsünü eşitlikçi yönde etkileyerek, peşi sıra sosyal alandaki hak ve özgürlükleri taşımıştır.” *Toplum ekonomileri değiştikçe , tarım toplumundan endüstri toplumuna geçildikçe , kadınların üretimde yerlerini*

²⁵ Gören, a.g.e., s.73.

²⁶ A.g.e., s.68-69.

²⁷ A.g.e., s.74.

almaları yanında toplumsal hiyerarşi de yıkıldı .Kadınlar eşitlikçi istemlerini yükselttiler ve yeni haklar kazandılar.’²⁸

Bu nedenle demokrasi kültürü ve demokratik ilkeler ve özellikle “Laiklik İlkesi” kadının özgürleşmesindeki en önemli faktörlerin başında yer almıştır. Laiklik ilkesi, kadının erkeğe olan bağımlılığının getirdiği ikinci sınıf kul olma olgusunu ortadan kaldırmıştır. Laiklik ilkesi doğrultusunda; temelini dini dogmatik kurallardan değil, akılcı düşünce ve bilimden alan “Demokratik Laik Hukuk Sistemi”, kadına eşitlikçi haklar tanıyarak kadının özgürleşmesini, sosyal hayatta ve kamusal alanda yer almasını sağlamıştır.

Avrupa’da toplum yaşamının dinin ve kilisenin etkisinden kurtulması Rönesans ve Reform hareketlerinin gelişimi ile sağlanmıştır. Bu hareketleri hazırlayan etmenleri Ozankaya şöyle vurgulamaktadır :

“İnsan emeğinin yaratıcılığı.., özellikle üretim tekniklerini ilerleterek.., toplumda iş bölümünü hem bir zorunluluk, hem de bir olanak olarak ortaya koyması, feodal toplumun..,sınırlarının zorlanması, giderek de yıkılması sonucunu doğuruyordu...Anonim bir pazar için..,çok üretim yapma ortamının doğması durumunda..,meydan okumak gerekli olan bir iş,bir üretim konusu oldu.Böylece çevredeki olguların niteliğini kavramak.., onlara egemen olmak yollarını ve araçlarını bulmak, geliştirmek gereği oluşmuştur. İşte bilimlerin gelişimi Aydınlanma Hareketi ve Akıl Çağı bu oluşumların ürünüdür.

Değişmez, ilahi kuralların egemenliğinden kurtulmak, gerçekliği nesnel bir biçimde incelemek gerekiyordu...Zamanla bir yandan birçok keşif ve icatların yapılması.., başka din ve uygarlıkların görülmesi dogmatik inançların temelden yıkılmaya başlaması, bir yandan da sermaye birikiminin büyük boyutlara ulaşması ve böylece feodal düzenin yıkılması sonunda inanç ve bilgi birbirinden ayrıldı.’²⁹
Bu değişimin temeli üzerine Tanilli;

“... kentlerin uyanışı ... iktisadi faaliyet alanını yoğunlaştırıp, çeşitlendirecektir.Böylece , köy ekonomisinden ... el sanatları ekonomisine geçilecek ve oldukça önemli gelişimlere yol açacaktır bu geçiş .İktisadi faaliyetin temel hücresi ... kent oluyor ve yeni bir sınıf ortaya çıkıyor şehirlerde: BURJUVAZİ , serveti toprağa değil , meta üretimine (piyasa için üretim) ve ticarete dayanan bir sınıftır bu . Kentler sanayi ve ticaretle uğraşırken ... yiyeceklerini çevredeki köylerden satın almaya ve imal ettikleri eşyayı da köylere satmaya yönelir. Bunun bir sonucu olarak da , feodal düzendeki hiyerarşi ve bağımlılık durumu ortadan kalkar. “³⁰ demektedir.

²⁸ Erdal Atabek,” Kadının Durumunda Değer Sistemleri “, Cumhuriyet Gazetesi , 08 Mart 2004

²⁹ Ozankaya. a.g.e., s.76-77-78.

³⁰ Tanilli , a.g.e., s.49-50.

Bu bağlamda Atabek şu saptamayı yapmıştır: “ *Yeni evrensel – üretici – eşitlikçi değerler sistemi Avrupa’ da başlayan Rönesans ve aydınlanma ile ortaya çıktı.* “³¹ Aynı konuda Ozankaya ve Amin şu açıklamalarda bulunmuştur: “*Aydınlanma (Rönesans) hareketiyle dinsel yobazlığın düşünce, bilim, sanat üzerindeki baskıları kalktı. Siyaset felsefesi laikleşti. ..Descartes, Voltaire .., akılcı akımları anlatıma kavuşturuyorken, toplumu yönetecek yasaların düzenlenmesinde yalnızca akla ve deneyime dayanması yolu da açılıyordu.*”³²

*“Rönesans’tan ve özellikle Aydınlanma’dan sonra .., akıl kendi bağımsızlığını kazanmıştır; İmanın yayıldığı bir alanın var olabileceğini yadsımaz, ama artık bu alanla ilgilenmez. Artık yeni ihtiyaçları yasallaştırmak söz konusudur. Kişisel özgürlük, kendi kanunlarını yaratma ve kendi geleceğini belirleme riskini alan toplumun özgürleşmesi. Çağdaşlık da kesin olarak geçmiş olan bu kopuşta yatmaktadır. Bu yeni görüş tam anlamıyla laikliği içerir.”*³³

Bu gelişim, Fransız İhtilali’nin getirdiği demokratik hak ve kavramlarla toplumların üst yapısında da köktenci değişim sürecini başlatmıştır. Bu bağlamda ulus devletler kurulmuş ve laik hukuk sistemine geçilmiştir. Tanilli’ ye göre ;

*“18.yy.’ da filozoflar, akıl adına örfilere dayanan mutlak monarşiyi sert bir eleştiriye tabi tutmuşlardır. Fransız Devrimi ilkelerinin başta İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesini simgeler. J.J. Rousseau’ dan esinlenen bu bildirgeye göre , insanın, doğuştan bir takım hakları vardır; toplum, bu haklara saygı ile yükümlüdür.Bildiri, başta iki temel hak tanıyor: Özgürlük ve eşitlik . Eşitlik ... yeni bir ilkedir.Eski rejimin dayandığı toplumsal hiyerarşinin ilkelerini çürütüyor. Özellikle Kilise’nin ayrıcalıkları ortadan kaldırılmıştır. Bu medeni eşitlik, 1789’un büyük yeniliklerinden biri oldu. Fransız Devrimi’nde kral ortadan kaldırılınca ortaya çıkan boşluğu ulusal egemenlik düşüncesi doldurmaya başladı.Batı ‘ da ortaya çıkan milliyetler ilkesi , çok geçmeden dünyanın başka kıtalarına da yayılacaktır.”*³⁴

Batıdaki bu aydınlanmanın kadın hakları üzerindeki etkisi kısaca özetlenecek olursa;

“Avrupa’da kadın hakları aydınlanma çağında gündeme geldi. Condercet gibi bazı 18. yüzyıl düşünürleri kadınların özgürlüğünü savundu. Fransız Devrimi’nin başında Gouges, Kadın ve Kadın Yurttaş Hakları Bildirisi’ni yazdı. 1792’de Marry Wollstonecraft’ın Kadın Haklarının Bir Savunusu adlı kitabı

³¹ Atabek , a.g.m.

³² Ozankaya. a.g.e., s.79.

³³ Amin, a.g.m., s.44.

³⁴ Tanilli, a.g.e., s. 87-93.

yayınlandı. Yapıt; kadınların eğitimde, iş dünyasında ve siyasette erkekle aynı muamele görmesini ve aynı ölçülerle yargılanmasını istiyordu.

A.B.D Newyork Eyaleti'ndeki Seneca Falls ve Rochester'da toplanan kadınlar kongresinde, Elizabeth Cady Stanton ve Lucretia Mott "kadınların aşağılanması ve bu adaletsizliğin düzeltilmesi" yolunda bir kadın hakları bildirisi sundular. Bu bildiriden sonra kadınlara oy hakkı verilmesi için mücadele başlamış. Benzer hareket İngiltere'de toplumsal ve siyasal kadın birliği çevresinde gelişmiş. Kadınların özgürlüğü hareketi 18. yüzyıldan itibaren başlamış olmasına karşın kadın haklarının yasalarda yer alması uzun bir süreci almıştır. Örneğin Fransız Devrimi ile 18. yüzyılda eşitlik ve özgürlük ilkelerinin yer aldığı Fransa'da kadınlar oy hakkını ancak 1944'te kazanabilmişlerdir."³⁵

Batıdaki bu gelişime karşın, bizdeki değişimin (devrim niteliğindeki) dönüm noktası Atatürk İlke ve Devrimleriyle yaşanmıştır. Her ne kadar Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinde kadınlara bir takım haklar tanınmışsa da kadının özgürleşmesi, eşitlikçi hakların düzenlenmesi ve kadının bu haklardan yararlanması ancak egemenliğin kayıtsız şartsız ulusa teslimiyle başlayan demokratik düzenin laik hukuk sistemi ve onun kurallarıyla gerçekleşmiştir.

³⁵ AnaBritannica, C. 17, İstanbul, Ara Yayıncılık AŞ., 1993, s.356.

İKİNCİ BÖLÜM

KADIN HAKLARININ TÜRKİYE'DEKİ TARİHSEL SÜRECİ VE DEĞİŞİMİ

A. OSMANLI DÖNEMİ

1 . OSMANLI DEVLETİ DÖNEMİNDE HUKUK SİSTEMİ

Bilindiği gibi Osmanlı Devleti, padişahlıkla yönetilen ve din hukukunun geçerli olduğu monarşik ve teokratik bir yapıya sahipti. *“Otokrasi ve Teokrasi bir ikili oluşturur.Çünkü, yasa yapmak için(buna kimsenin hakkı yoktur) olmasa bile, en azından yasayı uygulamak için Tanrı adına kim konuşacaktır?Halife ya da onun yerine geçecek Sultan bunu hiç tereddüt etmeden yapacak ve toplum onu“Tanrı'nın yer yüzündeki gölgesi” olarak görecektir. Bundan dolayı Müslüman ülkelerde, din adamlarının oluşturduğu bir sınıf tarafından yönetilmeler de iktidar her zaman teokratik bir yapıda olmuştur”*.³⁶

Bu nedenle imparatorlukta İslam Hukuku olan şeriat kuralları geçerliydi. Şeriat; Kur'an ayetlerinden Hz. Muhammed'in hadis ve sünnetlerinden, icma ve kıyaslardan oluşmuştu. Bu durumu Belen;

“İslam Hukuku ana kaynakları Kur'an-ı Kerim,Sünnet,Hadis,Kıyas ve İcma'dır. İslam hukuku da dine dayanır. İslam Hukukçuları diyorlar ki, İslam hukuku adalet ve emniyeti sağlamaya yeterlidir ve İslam kanun ve nizamlarını terk etmek Müslümanlığın dini akidesini sarsar.

*İslam Hukuku bugün uygulanması mümkün olmayan çok sert hükümler getirmiştir...İslam Hukukunun başlıca şiddetli hükümleri kısas,recm ve dayaktır”*³⁷, sözleriyle dile getirmiştir.

Kili şu açıklamasıyla Osmanlı Devletinin teokratik yapısını vurgulamıştır:

*“İslamiyet bir din olduğu kadar içerdiği kurullarla aynı zamanda bir toplum ,bir devlet yönetim biçimidir...Osmanlı Padişahı Yavuz Sultan Selim, Mısır'ı ele geçirdikten ve İslam dünyasının halifeliğini de üstlendikten sonra düzen daha da dinselleşmiş; toplumun tüm organlarında, işleyişinde dinsel kurullar en tutarlı ve geçerli ölçüler olmuştur.”*³⁸

Yine Osmanlı Devleti'nin teokratik yapısı üzerine Ozankaya: *“Bütün teokratik devletler gibi İslami yani dinsel bir kuruluşu vardır. Bu özelliğin 16. yüzyıldan*

³⁶ Amin, a.g.e., s.42.

³⁷ Fahri Belen, *Tarih Işığında Devrimlerimiz*, Cilt. II, [y.y.], Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. 2000, s. 36-40.

³⁸ Suna Kili, *Türk Devrim Tarihi*, Cilt II, [y.y.], Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş, 2000, s. 95.

başlayarak gittikçe abartılarak vurgulandığını görüyoruz. ..Din dışına taşarak yapmak zorunluğunda kaldığı faaliyetleri bile “şer-ileştirmek” te yani dinsel görüşe uyarlamaktadır. ..Hukuk, şeriat adına hareket eden devlet yapısının gereği olarak dinsel hukuktur.”³⁹

Osmanlı Devleti toplum yaşamında da bu temellerden hareketle Müslüman örf ve adetlerine dayanan, aile dışındaki ilişkileri düzenleyen, “Mecelle” adıyla bilinen yazılı kurallar bütünü oluşturulmuştu. Aile ve kadının yer almadığı bu kanun sadece Müslümanlara uygulanırdı.

Serozan; *“Mecellenin, muamelat hukukunu batılı anlamda kodlaştırdığını ama aile hukukunun yine de Şer’i düzene bağlı”*⁴⁰ kaldığını Cumhuriyetimizin 70. yılında “Cumhuriyet Dönemi Hukuk Devrimi” konulu panelde dile getirmiştir.

a. Osmanlı Dönemi Aile Hukuku ve Kadın Hakları

Teokratik sistem içerisinde yüzyıllardır süregelen ataerkil aile yaşamında kadın erkeğin hakimiyeti altındadır. Kadınların genelde dine dayalı geleneksel kalıplar içerisinde ikincil durumda olduğunu ve bunun toplum için ne denli olumsuzluk yaratabileceğini 1919 yılında Celal Nuri Mukadderatı-ı Tarihiye isimli kitabında şöyle dile getirmiş:

“İnsan türünün dişi yarısı dünyanın ileri ülkelerinde günden güne haklarını geri almaktadır. ..İnsanlığın her iki yarısı aynı eşitlik konumunda çalışacak, bunun sonucu olarak aile yaşamı değişecek. ..Avrupa yüzyıllardan beri bu amaca doğru ilerliyor. ..Türk kadınları insanlığın kısıtlı üyeleri durumundadırlar. ..Yavaş yavaş adetlerimizdeki bu orta-çağcılıktan çıkmazsak, biz Türkler ve Müslümanlar toplumca kötürüm oluruz.”⁴¹

Bu geleneksel bakış açısının aşılması ve kadınlara aile hukuku alanında hakların tanınması oldukça zordu. Bunun sağlanabilmesi toplum yaşamının değişmesine bağlıdır. Bunun için Kili’nin belirttiği gibi: *“Bir toplumun değişmesi aynı zamanda o toplumdaki*

³⁹ Ozankaya, a.g.e., s.119.

⁴⁰ Rona Serozan, “Cumhuriyetle Gerçekleşen Köklü Değişim: Devlete, Şeriata Karşı Özgürleşme ve -Laikleşme”, Cumhuriyet Dönemi Hukuk Devrimi, İstanbul, Türk Hukukçu Kadınlar Derneği Yayınları, Sayı:4, 1994,ss.25-33, s.28,29.

⁴¹ Özer Ozankaya, Cumhuriyet Çınarı, İstanbul, Cem Yayınevi, 2003, s.341.

*geleneksel öğelerin, üretim ilişkilerinin, dinsel, töresel hukuk düzeninin değişmesi demektir.*⁴²

Seymen, *“İslam Hukukunda ayrı bir kanun yoktur. Aile Hukuku Kuran’da yer almaktadır.*⁴³, sözleriyle ve devamı açıklamalarıyla bu hususa değinmiştir.

İslam hukukuna göre (daha önce de belirtildiği üzere aile hukuku dışında kalan konularda “Mecelle” gibi bir takım düzenlemeler getirilmişse de) aile yaşamı ve kadına ilişkin konular Şer’i kurallara göre düzenleniyordu.

Bu bölümde ailenin kurulması ve sonlanmasını sağlayan Osmanlı döneminde evlilik ve boşanma konuları ele alınacaktır.

Evlilik: Erkek için çok eşli evlilik geçerliydi. Erkeğin iradesi evlilik için yeterliydi ve evlilikte alt yaş sınırı kız için 9’du. Küçük yaşta kız çocukları babası, dedesi yaşındaki erkeklerle evlendirilebiliyorlardı.

Nisa Suresi 3. Ayeti: *“Eğer velisi olduğunuz yetim kızlarla evlenip onların haklarını yemekten korkuyorsanız, beğendiğiniz, hoşunuza giden başka kadınlardan iki, üç veya dört kadın alın....”*, emri de bu konunun dayanağıdır. Esasen bu ayetle Sami ırkında geçerli olan çok sayıda kadınla evlenme hakkı dört kadınla sınırlandırılmıştır. Evlilik herhangi bir kayda tabii değildir.

Demiralp: *“...bir erkeğin dini nikahla dört kadınla evlenmesi mümkün olduğu gibi, vaki bu evlenmelerin nüfusa kaydı söz konusu olmadığı...”*⁴⁴

Erkeğin Cariyeler Edinme Hakkı: Evlilik dışında erkek, cariyelere de sahip olabiliyordu. Nisa Suresi 25; *“İçinizde hür ve mümin kadınları nikahlamaya gücü yetmeyenler mümin erkeklerin sahip olduğu cariyeleri efendilerinin izniyle alsınlar.”* Nitekim harem, bu ayete dayanılarak kurulmuştur.

⁴² Kili, a.g.e., Cilt I, s. 110-111.

⁴³ Ferit H.Seymen, *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul, Seçkin Yayınları, 1970, s. 15.

⁴⁴ B.Tunç Demiralp, *Kişisel Hukuk Davaları*, İstanbul, Özyılmaz Matbaası, 1994, s. 6.

Velayet: Velayet tamamen babaya aittir. Babanın ölümü halinde velayet babanın tayin ettiği bir erkeğe bırakılırdı. Evliliğe ilişkin ayette Nisa Suresi 3. Ayet, *”Eğer velisi olduğunuz yetim kızlarla evlenip onların haklarını yemekten korkuyorsanız...”*, emri de bu durumu açıklamaktadır. Baba bir vasiyet bırakmamışsa, babanın erkek akrabası (babası, erkek kardeşi gibi) çocuğun velisi olurdu. Çocuğun mirasla gelen malvarlığı da aynı erkek tarafından idare edilirdi. Boşanma durumunda da velayet babanıdı. Bu koşullarda kadının çocuğuna sahip olması mümkün değildi.

Boşanma Hakkı ve Şekli: Boşanma hakkı tek yanlı olarak erkeğe verilmişti. Boşanma için erkek bir sebebe dayanmak zorunda değildir. Bakara Suresi’nde 227 den 237. Ayet’e kadar erkeğin boşanma hakkı yer almıştır. *“Boşanma için hakim kararına veya herhangi bir resmi makama haber vermeye gerek yoktur.”*⁴⁵

Hatırlanacağı üzere Musa Şeriatı’nda da boşanma hakkı bir sebep göstermeksizin erkeğe tanınmıştır. Boşandıktan sonra erkeğin tek yanlı isteğiyle tekrar aynı kadını alma hakkı vardır. Bakara Suresi 229. Ayet: *“ Boşanma (Ric-i Talak) ikidir. Ondan sonra ya iyilikle kadını tutmak veya bırakmak gerekir...”* İki kez boşandıktan sonra erkek üçüncü kez karısını boşar da tekrar geri almak isterse, kadın bir başka erkekle evlenip boşandıktan sonra ilk kocasına helal olacaktır. Hülle olarak adlandırılan bu durum Bakara Suresi 230. Ayet’te yer almaktadır. *“Eğer koca karısını (ikinci talaktan sonra üçüncü) bir defa daha boşarsa kadın başka erkeğe varır, (ondan boşanmadıkça) ilk kocasına helal olmaz...”* Bu durum hiç söz hakkı olmayan kadının bedeni ve ruh bütünlüğü üzerinde de tamamen erkeğin hakim olduğunun açık göstergesidir.

Erkek boşandığı karısına koşullar uygunsu “Mehir Hakkı”nı (evlenirken boşanma durumunda kadına ödenmesi vadedilen tazminat) verir, bunun dışında kadının başkaca hakkı

⁴⁵ A.g.e., s. 7.

olmazdı. “Mehir Hakkı” da kadının vazgeçmesi gibi bir takım koşullarla ortadan kaldırılabildi.

Mirasta Hisse: Yine Kur’an’a dayanarak erkeğin miras hakkı kadının iki katı idi. Nisa Suresi 11.Ayet: “(..)Allah’ın emri şudur; erkeğin hissesi iki kızın hissesi kadardır.”

Tüm bu ve bunun gibi kurallardan oluşan İslam Aile Hukuku; o günkü Arabistan yaşam koşullarını içeren ve savaş nedeniyle azalan erkek nüfusunu gözetken, erkek üstünlüğünü yansıtan, daha çok üremeye yönelik ataerkil aile yapısını öngörmektedir. Kadın da, üremeye katkıda bulunan, erkeğin egemenliği altında bir varlık, adeta erkeğin malvarlığının bir parçasıdır. Küçük yaşta kız çocuklarının, babası, dedesi yaşındaki erkeklerle evlendirilmesi, erkeğin çok eşliliği ve cariye edinme hakkı da bu bakış açısının sonucudur. “*Tanınmış yazar Şemsettin Sami 1881’de .., yayınladığı kadınlar adlı kitabında .., “kadın kimi kez erkeklerin malı mülkü kimi zaman da onların oyuncağı eğlencesi süsü sayılarmıştır.”*⁴⁶

b. Osmanlı Döneminde Kadın Hakları Konusundaki Gelişmeler

Yukarıda da belirtildiği üzere Osmanlı İmparatorluğu Hukuk sistemi teokratik olup kadının statüsünün de içinde yer aldığı Aile Hukuku tamamen Şer’i kurallarla düzenlenirdi. Ancak batı dünyasını saran demokratikleşme hareketleri Osmanlı İmparatorluğu’nda etkisini göstermiş ve Tanzimat Dönemi ile kadın hakları konusunda bir takım sorgulamalar başlamıştır. Kadın sorunları, doğrudan olmazsa da dolaylı olarak romanlarda, öykülerde dile getirilir olmuş ve bu konuda isim kullanmadan kadınlar yazılar yazmaya başlamışlardır.

Bu gelişmeler sonucu kadınlara yönelik eğitim alanında, sosyal hayatta, çalışma hayatında ve aile hukuku alanında bir takım haklar verilmesi konusunda kararlar alınmıştır.

⁴⁶ Ozankaya, a.g.e., s.340.

Kurnaz, "II.Meşrutiyet Döneminde Kadın" isimli kitabında bu alanlardaki gelişmeleri özetle şu şekilde vurgulamaktadır:

Eğitim Alanında:

Tanzimat'tan itibaren eğitim alanında kızlara yönelik ilk adım atılarak Maarif-i Umumiye Nizamnamesi ile kızlar için öğretmen okulları açılması kararı alınmıştır. 1876 Kanun-i Esasi de ilk öğretim mecburiyeti yer almıştır. Bu gelişmeleri takiben kadın sağlığına yönelik olarak ebe mektebi açılmıştır. Meşrutiyet döneminde okulların sayısı artmış ve taşraya da kız rüştiyeleri açılmış ve daha sonra da kızlar için sanayi mektebi açılmıştır.

Kadın için Yüksek Öğretim hakkı ise ilk kez 5 şubat 1914 tarihinde İstanbul Darülfünun da başlamıştır. Aydınlar bu gelişmelerin artmasını, kızların eğitiminin yüksek öğrenime varmasını isterken, İslamcılar geleneksel bakış açısı içerisinde kızların iyi ev kadını ve annelik görevi için eğitilmesinden yanadır.

Ancak bu kısıtlı haklardan az sayıdaki kentli ve sosyo-ekonomik yönden seviyesi yüksek kesimin kızları yararlanabilmiştir. Diğer taraftan toplum geneline hakim olan ataerkil aile yapısı ve İslam'a dayalı gelenek ve göreneklerin sonucu ortaya çıkan düşünce; eğitilmiş de olsa kadının yeri evi olması gerektiği idi. Bu konuda İslamcıların dışındaki kişiler arasında dahi tartışmalar olmuştur.⁴⁷

Sosyal Hayatta Kadın:

Toplum yaşamında gün içinde kadınların yeri neredeyse hiç yoktu ve ahlaken de kınanıyordu. Kadın hareketinde yer alan öncü kadınlardan Fatma Aliye; kadın ve erkeğin birlikte arabaya binmemesini, tramvaylarda kadınlara yer olmamasını eleştirirken bir kısım kadın da sokaklarda yüzü açık, makyajlı kadınların bulunmasını, sinemaya, tiyatroya

⁴⁷ Şefika Kurnaz, II.Meşrutiyet Döneminde Türk Kadını, İstanbul, MEB, 1996 , s.77-89.

kadınların gitmesini eleştirerek bunun ahlak ve iffet açısından kabul edilemeyeceğini savunuyorlardı..⁴⁸

*“Kadın, kocası bile olsa hiçbir erkekle sokakta, arabada, yan yana gidemezdi. ..Toplantılarda kadınlarla erkekler bir arada bulunmazdı. Yani kadınlı-erkekli bir toplum yaşamımız yoktu.”*⁴⁹

Çalışma Hayatında Kadın :

Bilindiği gibi tarım alanında ve ev içindeki el dokuma tezgahlarında kadınlar çalışmaktaydı. Bunun dışında kadının çalışması ve de çalışma hayatında kadının bulunması tartışmalı bir konuydu. Ancak gelişim içerisinde , kadınlar öncelikle öğretmen olarak kamu alanında çalışmaya başlamışlardır. Devlet dairelerinde de kadınların çalışması Meşrutiyetle başlamıştır .Kadınlar yine Meşrutiyet Döneminde İstanbul’da kibrit fabrikasında, Bursa’da ipek fabrikasında çalışmaya başlamışlardır.⁵⁰

Üretim biçim ve ilişkilerinin değişmesiyle küçük çapta da olsa sanayiye geçişle kadın da aile dışı üretime katılmaya başlamıştır.

Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler: Osmanlı Devleti’nde çağdaşlaşma hareketleri içerisinde aile hukuku alanına da yenilik getirilmeye çalışılmıştır. 31 Ekim 1917 tarihinde geçici kanun olarak “Aile Hukuku Kararnamesi” düzenlenmiştir. Kararnameye göre, Müslümanları ilgilendiren konularda İslam Hukuku’na bağlı kalınmakla beraber, devletin izni olmadan yapılan evlilikler kanunca tanınmayacak hükmüyle evlilik, kamu düzenine ilişkin resmi işlem haline getirilmek istenmiştir. Evlilik yaşı kadınlarda 17, erkeklerde 18 olarak belirlenmiştir. Erkeğe, eşinin izni ile ikinci bir kadınla evlenme hakkı tanınmış

⁴⁸ Kurnaz, a.g.e., s. 61.

⁴⁹ Ozankaya, a.g.e., s.342-343.

⁵⁰ Kurnaz, a.g.e., s.122-129.

olmasına karşın yaptırım konulmayarak konu askıda bırakılmıştır. Kadına kısıtlı da olsa boşanma hakkı tanınmıştır (koca ancak akıl hastası, cüzzamlı vb. ise kadın kocasını boşayabilecekti.).

Bu kararname başta İslamcılar olmak üzere birçok kesimin eleştirilerine neden olmuştur. Örneğin evlilik yaşı olarak kadınlarda 17, erkeklerde 18 sınırına, İslamiyet'e göre evlilik yaşının kadın için 9, erkek için 12 olması nedeniyle karşı çıkmıştır. Çok eşliliğe karşın tek eşlilik sisteminin getirilmiş olmasına da tepki gösterilmiştir. Çok eşliliği savunan İslamcılar bir çok açıdan tezlerini kanıtlamaya çalışmışlardır. Bunlar, erkeğin gayri-meşru ilişkiden kurtulması, nüfusun artması, kadının belli yaştan sonra çocuk doğuramaması, erkeğin kadına daha çok meyilli olması, kadının aynı derecede arzusunun olmaması, kadının iffetinin korunması gibi nedenlere dayanmaktadır.⁵¹

Ayrıca istisnai durumlar dışında kadına boşanma hakkının tanınmamış olması doğru bulunarak, şu yorum yapılmıştır: *“Kadın duygusal olduğu için en ufak bir sıkıntıda boşanmak isteyeceğinden, boşanma hakkı erkeğe tanınmıştır.”*⁵²

Aile Hukukuna ilişkin kısıtlı hakları kapsayan bu kararname tam anlamıyla uygulanamadan 19 Haziran 1919'da yürürlükten kaldırılmıştır. Kararname hakkında Kurnaz şu yorumu yapmıştır: *“Muhtemel bir parlamento çoğunluğunun oyunu hiçbir zaman alamayacak bu kararname, Kanun-i Muvakkat şeklinde yürürlüğe kondu ve eğitim görmüş pek az kadın bundan yararlandı köylerde ise hiç rağbet görmedi.”*⁵³

Aile hukukunda gelişim gibi görünen bu yenilikler dahi tamamen eskiden beri süregelen din kaynaklı geleneksel bakış açısı içinde kalan ve yine kadını erkeğe bağımlı kılan normlar çerçevesinde kalmıştır. Bu dönem yeniliklerin niteliğine ilişkin olarak Ozankaya şu saptamada bulunmuştur: *“Ancak bunlar çoğunlukla İstanbul ile sınırlı kalan çabalardı. Daha önemlisi, laik bir devlet düzeni söz konusu olmadığından yine “dine aykırı olmadığı”*

⁵¹ A.g.e., s. 45.

⁵² A.g.e., s. 45.

⁵³ A.g.e.,s. 111.

*savunularak yapıyordu.*⁵⁴ Belen'nin daha önce belirtilen: "...İslam kurum ve nizamlarını terk etmek müslümanlığın dini akidesini sarsar." saptaması, din kaynaklı geleneksel bakış açısının hüküm sürdüğü Osmanlı toplumunda karşılığını bulmuştur. "*Gerçekten de Cumhuriyet öncesinde Türk Kadınları hemen tüm temel haklardan yoksun bulunuyordu. Erkek kadını aşağılık bir yaratık kendi iffetini kendisi korumaktan aciz.., bir yaratık olarak görürdü.*"⁵⁵

B. TÜRKİYE CUMHURİYETİ DÖNEMİ

Padişahlığın son dönemlerinde bir takım küçük değişiklikler yapılmaya çalışılmışsa da yine kadının içinde yer aldığı aile hukukundaki uygulama, din temelli geleneksel bakış açısı ve bu bağlamdaki din hukukudur; şeriattır.

Oysa değişen çağda gelişen toplum yaşantısı insanların kul değil, kişilik haklarına sahip vatandaşlar olmasını gerektiriyordu. Bu demokratik hak ve kavramların, dogmatik, değişmeyen dinsel normlarla bağdaşması mümkün değildi. Kadın ve hakları halen 1400 sene öncesinin yaşamı içerisine kilitlenmek isteniyordu. İşte bu dönemde ve bu koşullarda yaşamış olmasına karşın Mustafa Kemal, ilerici aklı ve ruhuyla, hukuk devriminin zorunlu olduğunu, eşitlikçi bakış açısıyla kadınların haklarını düzenlenmesi gerektiğinin inancı içerisindeydi. Ancak bu şartlar yerine getirildiğinde toplumun çağdaşlaşacağı, ileri medeniyetler seviyesine ulaşacağı düşüncesini vurgulamış ve uygulamıştır.

İşte bu bilinç ve kararlılık içinde olan Mustafa Kemal, Kurtuluş Savaşı'nı gerçekleştirdikten sonra Kurtuluş'un devamı olan Kuruluş dönemini başlatmıştır.

Devrimler içinde Hukuk Devrimi son derece önemli bir yer tutar. Çünkü toplum yaşamını düzenleyen kurallar; adalet anlayışı, hak teslimi ve hakların korunması tümüyle hukuk içinde yer alır. Mustafa Kemal, toplum yaşamının çağdaşlaşabilmesi için Laiklik doğrultusunda Şer'i Hukuk'un tümüyle uygulamadan kaldırılması, bunun yerine, Laik hukuk

⁵⁴ Ozankaya, a.g.e., s.343.

⁵⁵ A.g.e., s.342.

sisteminin yürürlüğe konulması gerektiği bilincindeydi. Bu hususu Kuçuradi şöyle vurgulamaktadır:

“Aydınlanmanın bir fikri ve modern devletin-birimi yurttaş olan ve yurttaşların hak eşitliğine dayanan devletin- bir ilkesi olarak laiklik, bir devletin teşkilatlanmasında, hukukun oluşturulmasında ve işletilmesinde herhangi bir dinin anlayışları ve normlarının belirlememesi talebini dile getiriyor. ..İşte burada laikliğin kurumları çağdaşlaştırmanın nasıl ön koşulu olduğunu; laiklik olmadan çağdaşlaşmanın neden gerçekleşmeyeceğini görebiliyoruz. .., laiklik, çağdaş devletin onsuz olamayacağı bir ilkedir ve insan haklarının belirleyici olabilmenin ön koşuludur. Atatürk’ün amaçladığı Türkiye Cumhuriyeti böyle bir devlet olsa gerek. Önce laikliği getirmesi ve hemen arkasından “çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmayı” hedef koyması laiklik ile çağdaşlık arasındaki ilginin farkında olduğunu gösteriyor.”⁵⁶

Mustafa Kemal Hukuk Devriminin önemini ve eski hukuk anlayışının onu benimseyen ve devam ettirmek niyetinde olan hukukçuların, ortam oluştuğunda ne denli tehlikeli olabileceklerini şu sözleriyle açıklamıştır:

“ Türkiye Büyük Millet Meclisinde doğuş zamanında, onun bugünkü mahiyet ve vaziyetini hukuk esaslarına ve ilmi prensiplere aykırı sayanların başında meşhur hukukçular bulunuyordu .Büyük Millet Meclisinde egemenliğin kayıtsız , şartsız millete ait olduğunu ifade eden kanunu teklif ettiğim zaman ,bu esasın Osmanlı Anayasası’na aykırılığından dolayı karşı bulunanların başında yine ünlü hukukçular bulunuyordu ...En büyük şehrimizin .. yüksek uzmanlardan oluşan baro heyeti açıkça hilafetçi olduğunu ilan etmekle iftihar duyan birisini kendisine reis seçmiştir. Bu hadise köhne hukuk erbabının Cumhuriyet zihniyetine karşı içten ve gerçek olan vaziyet ve eğilimini ifadeyi kafi değil midir? Bütün bu olaylar inkılapçıların en büyük fakat en sinsî can düşmanının çürümüş hukuk ve onun dermansız takipçileri olduğunu gösterir. Milletın ateşli inkılap hamleleri esnasında sinmeye mecbur kalan eski kanun hükümleri, eski hukukçular gayret ve çalışma gösterenlerin etki ve ateşi yavaşlamaya başlar başlamaz derhal canlanarak inkılap esaslarını ve onun samimi takipçilerini ve onların aziz ülkülerini mahkum etmek için fırsat beklerler. ... Bugünkü hukuki faaliyetlerimizin sebeplerini izah etmiş oluyorum ümidindeyim.”⁵⁷

Atatürk bu söyleminde; hukukta devrim yapılmadığı takdirde toplumun heyecanı geçtiği anda, dine dayalı hukuk zihniyeti içinde olan hilafetçi hukukçuların eski kuralları uygulayarak Kurtuluşu ve Devrimleri yok edebileceklerini ve geriye dönüşü gerçekleştirebileceklerini büyük bir açıklıkla ortaya koymuştur. Böylesi bir olasılıkta da

⁵⁶ İoanna Kuçuradi, “Laiklik ve İnsan Hakları”, Türkiye Felsefe Kurumu Bülteni, Sayı 6, Ağustos 1996, Ankara, s.5.

⁵⁷ Utkan Kocatürk,, Atatürk’ün Fikir ve Düşünceleri, Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi, 1999, s. 106-107.

kurtuluş ve kuruluş için kendini feda eden canlar ve tüm çalışmalar tamamen boşa gitmiş olacaktı.

Atatürk hukuk devrimi ve adalet anlayışı hakkındaki söylemleriyle çağdaşlaşmak için mutlaka çağın ihtiyaçlarına cevap veren yeni yasaların yapılması gerektiğini vurgulamıştır:

“Bizim milletimiz ve hükümetimiz, adalet fikri ve adalet zihniyeti noktasında hiçbir medeni milletten aşağı değildir...Bu sebeple bizim de adalet mevzuatımızın bütün medeni milletlerin yürürlükteki kanunlarından eksik olması mümkün değildir...Eski ihtiyaçlara göre yapılmış şeyleri ihtiyaç ilerledikçe yenilemek lazımdır.

Gerçekte biz asrın icaplarına ve milletin hakiki ihtiyaçlarına göre kanun yapmalıyız...Yeni Türkiye ne zamanı, ne de ihtiyacı göz önünde tutmayan mecellenin hükümlerine bağlı kalmaz...Yüz sene, beş yüz sene, bin sene evvel yaşayan bir toplum için yapılan kanunlarla , bugünkü toplumları idareye kalkışmak, gaflettir, cehalettir.”⁵⁸

Atatürk laik hukuk sistemi içerisinde yapılacak kanunların Türkiye Cumhuriyeti için ne denli önemli olduğu ve bu yeni anlayışla hukukçuların yetişmesi gerektiğini 1925 yılında Ankara Hukuk Fakültesinin açılış konuşmasında da vurgulamıştır:

“Büsbütün yeni kanunlar meydana getirerek eski hukuk esaslarını temelinden sökmek teşebbüsündeyiz. Ve yeni hukuk esaslarıyla,alfabesinden tahsile başlayacak bir yeni hukuk neslini yetiştirmek için bu müesseseleri açıyoruz. Cumhuriyetin desteği ve yardımcı olacak bu büyük müessesenin açılışında hissettiğim mutluluğu hiçbir teşebbüste duymadım.”⁵⁹

Mustafa Kemal, Cumhuriyetten başka yönetim şekli düşünmediğini, kesinlikle devrimlerden yana olduğunu, laikliğin neden gerekli olduğunu şu sözleriyle bir kez daha vurgulamıştır: *“Bütün dünya bilsin ki, benim için bir taraflılık vardır; Cumhuriyet taraftarlığı, fikir ve sosyal inkılap taraftarlığı. Bu noktada, yeni Türkiye topluluğunda bir ferdi hariç düşünmek istemiyorum.”* Laikliğin gerekliliği hakkında;

“İslam dinini asırlardan beri alışageldiği veçhile bir siyaset vasıtası mevkiinden uzaklaştırmak ve yüceltmek gerekli olduğu gerçeğini görüyoruz”⁶⁰

⁵⁸ A.g.e., s.102-103.

⁵⁹ A.g.e., s.104.

⁶⁰ A.g.e., s.76, 93.

“Türkiye Cumhuriyetinin resmi dini yoktur. Devlet idaresinde bütün kanunlar, nizamlar ilmin çağdaş medeniyete temin ettiği esas ve şekillere, dünya ihtiyaçlarına göre yapılır ve tatbik edilir. Din telakkisi vicdani olduğundan cumhuriyet, din fikirlerini devlet ve dünya işlerinden ve siyasetten ayrı tutmayı, milletimizin çağdaş ilerlemesinde başlıca muvaffakiyet etkeni görür.”⁶¹

Türkiye Cumhuriyeti hukuk devriminin (Laik Pozitif Hukuk Sisteminin) önemini Kili de şöyle vurgulamaktadır:

“Geleneksel toplumların toplumsal güçleri yanında dinsel güçleri, otorite odakları vardır. Çağdaş toplumun çağdaş yasaları olmak gerekir. Bir toplumun değişmesi aynı zamanda o toplumdaki geleneksel öğelerin, üretim ilişkilerinin, dinsel, töresel hukuk düzeninin değişmesi demektir. Her değişim, her devrim yeni bir çağdaş yasalar düzenlemesine gitmek zorundadır. Çağdaşlaşma amacındaki bir toplumun gereksinmelerine, geleneksel, dinsel yasalarla yanıt vermek olanaksızdır. Osmanlı döneminin Cumhuriyet yönetimine bıraktığı hukuk değeri II..Mahmut’tan başlayarak bazı düzenlemeler yapılmış olduğuna karşın çoğunluğuyla dinsel kurallara dayalı bir anlayışla örülmüştür .Bu dinsel hukuku oluşturan ana kaynaklar ise Kur’an, Hadis, Kıyas-ı Fukeha, İcma-i Ümmet’tir. Bunların yanında dinsel kurallara aykırı olmayan Örfi Hukuk da yer alır. Bu kurallar çağdaşlaşmaya yönelen bir toplumun gereksinmelerine uymadığı gibi kişiler arasında cins, mezhep farklılığı nedeniyle ayrıcalıklar yaratır. Osmanlı hukuk düzeninin bir başka ayrıcalığı da yabancı uyruklulara, Müslüman olmayanlara tanınan yargısal hallerdir. Bunlar da çağdaş yasalarla kaldırılmıştır.”⁶²

Demokratik hak ve ilkeleri özümseyen ve çağdaşlaşmak için fikirsel ve eylemsel bazda devrimlerin gerçekleşmesi gerektiğine inanan, Mustafa Kemal önderliğinde öncelikli olarak devlet yönetiminin ve toplumunun laikleşmesine çalışılmıştır. Bu bağlamda; Cumhuriyet kurulmuş, egemenlik kayıtsız şartsız ulusa teslim edilmiştir. Ardından (Hukuk Devrimi kapsamında) 3 Mart 1924 tarihinde devlet erki içerisinde laikliği sağlayan yasalar; Hilafetin kaldırılması, Öğretim Birliği Yasası (Tevhid-i Tedrisat Kanunu), Şeriye-i Evkaf Vekaleti’nin kaldırılmasına dair kanun, kabul edilmiştir.

Bu devrim yasalarını Ozankaya şöyle açıklamaktadır:

“Devletin laik niteliğini kesinleştiren temelli değişiklik, kuşkusuz Cumhuriyetin ilanı idi.Halifeliğin kalkmasıyla birlikte bir de Şer-iyeye Bakanlığının kalkması, tekke ve zaviyelerin kapatılmasına ilişkin yasa, öğretim birliği ve medreselerin kapatılmasına ilişkin yasalar dinsel nitelikli kurumları ortadan kaldıran öbür önlemler idi.”⁶³

⁶¹ A.g.e., s. 77.

⁶² Kili, a.g.e., s. 110-111.

⁶³ Ozankaya, Türkiye’de Laiklik, s.216.

“Öğrenim birliği yasası ile “..kız çocuklarının da aynı okullarda öğrenim görmesi yolu açıldı. Böylece daha en küçük yaştan kız çocuk- erkek çocuk ayrımı yapan ve gerek kız, gerekse erkek çocukların hem kendi cinsine, hem de karşı cinsin doğasına yabancılaştırarak ruh ve düşünce sağlığını bozan eğitim yapısı ortadan kaldırıldı.”⁶⁴

8 Nisan 1924 Tarihinde 4695 sayılı kanunla Şer’i Mahkemelerin görevlerine son veren kanun kabul edilerek yürürlüğe konmuştur. Bu yasayla laik hukuk sistemi içindeki yargı ergi de laikleşmiştir. *“Aile yaşamına ilişkin davalar da artık., laik yasalara göre çalışan, bağımsız yargı kurumlarında görülmeye başladı.”⁶⁵* Ayrıca dinsel yargı organlarının ortadan kalkması sonucu yargı birliği sağlanarak gayrimüslim yurttaşlar da aynı sisteme dahil olmuştur.

Serozan’ın “Cumhuriyet Dönemi Hukuk Devrimi” konulu panelde belirttiği üzere;

“Osmanlı İmparatorluğu’nun çöküşü ve modern Türkiye Cumhuriyeti’ nin kuruluşu bir dönüm noktasıdır toplumun yaşamında ve bu arada hukuki yapıda. Toplum geç kalmış olsa da köktenci gerçek bir demokratik devrimle silkelenir. Benzemez 19. yüzyılın göstermelik batıcı vitrin ve gardrop düzeltmelerine bu hareket. Ne de olsa dış baskıların değil, iç dinamiklerin ürünüdür...Ulusal bağımsızlaşma ve özgürleşme hareketi olarak geniş halk kitlelerinden yanadır; halkçıdır, demokratiktir...Ulusal egemenlik ve Laiklik Kemalist Devrimin iki temel ideolojik silahıdır...Anti-Monarşik ve anti-teokratik böyle bir hareketin ilerleticiliği, ilerleticiliği tartışılmaz.”⁶⁶

Bireylerin kul olma anlayışının yıkılarak, vatandaşlık gereği kişisel bağımsızlıklarının sağlanması, devlet düzeni ve hukuk sisteminin kaostan kurtularak, dinin dogmatik kurallarının dışında, eşitlikçi hakları içeren laik sistem ve laik hukuk prensiplerine geçilmesi ancak Atatürk ilke ve devrimleriyle sağlanmıştır. Bu konuda Ozankaya : *“Cumhuriyet.., bireyleri kul olmaktan çıkarıp siyasal ve hukuksal düzeni gerçek yapıcısı yurttaş konumuna yükseltmeyi amaçlıyordu. Bunun için laik nitelikte bir hukuk düzeni kesin bir zorunluluktur”*

⁶⁷ saptamasında bulunmuştur.

⁶⁴ Ozankaya, Cumhuriyet Çımarı, s.349.

⁶⁵ A.g.e., s.349.

⁶⁶ Serozan, a.g.e., s.28,29.

⁶⁷ Ozankaya, a.g.e., s.350.

Serozan, Cumhuriyet Devrimleri için: *“Salt hukuksal üst yapı devrimidir diye küçümsenmemelidir Cumhuriyet Devrimi. Büyük bir aydınlanma, beyinleşme hareketidir. Ümmetten millet, kuldan yurttaş yaratmıştır. Doğanın ve toplumun nesnel yasaları, salt gözleme ve deneye dayanan ölçütlerle ortaya konulabilecektir artık”*⁶⁸

Arat'a göre, “Laiklik ve Kadın Hareketi” başlıklı yazısında: *“Kadın konusunda gerçekleştirilen Kemalist reformların işlevi...laikleşme sürecine güç katmaktı...Laiklik kadın hareketi için vazgeçilmez bir ön koşuldu. Laikliğin olmadığı ilahi iradenin sosyal ilişkileri düzenlediği bir ortamda eşitlikten,...kadının kurtuluşundan söz etmek olanaksızdı.”*⁶⁹

Ozankaya laikliğin kadının yaşamındaki önemi üzerine :

*“Laik Cumhuriyet olmasaydı, kadının toplumsal konumunu ciddi ölçülerle iyileştirmenin olanağı bulunamazdı. Bugün Türkiye dışındaki Müslüman toplumların içinde yüzdükleri türlü gerilikler laik devlet ilkesini gerçekleştirmedikleri için bireylerine insan ve yurttaş hakları tanımamalarından, bu yüzden de aile kurumlarını, kadını eşit insan değerinde sayan bir niteliğe sokamamalarından ileri gelmektedir”*⁷⁰ demektedir.

Açıkça görüleceği üzere laikliğin kadın haklarındaki etkisi tamamen bir devrim niteliğindedir. Laik hukuk sistemi ve yasalar, toplum yaşamını dinsel etkilerden kurtarmış ve kadının özgürleşmesini sağlayarak geleneksel rollerde değişimi başlatmıştır. Ancak yüzyıllardır süren dinsel kökenli geleneksel bakış açısının etkisiyle Anayasaya laiklik maddesinin girmesi ve toplum yaşamını laikleştiren ve kadınlara eşit haklar tanıyan medeni kanunun ve seçim yasalarının kabulü belli bir süreyi almıştır. Atatürk *“Ulusal iradenin bütün gerekleri ve biçimleri konusunda vakitsiz konuşmamaya da o ölçüde özen göstermiştir. Nutuk'ta bu konuda şunları söylemektedir : “Başarı için, işlemsel ve güvenli yol her aşamayı zamanı geldikçe uygulamaktı. ..Ben ulusun vicdanında ve geleceğinde hissettiğim büyük gelişim yetisini.., bütün toplumumuza uygulamak zorundayım.”*⁷¹ Nitekim; anti-demokratik

⁶⁸ Serozan, a.g.m., s. 29.

⁶⁹ Doç. Dr. Yeşim Arat, “Laiklik ve Kadın Hareketi,” Türkiye’de Kadın Olgusu, Yayına Hazırlayan Necla Arat, İstanbul, Say Dağıtım Ltd.Şti, Mart 1995,ss.89-97, s. 92.

⁷⁰ Ozankaya, a.g.e., s.344.

⁷¹ Özer Ozankaya, Türkiye’de Laiklik, s.146.

tepkiler karşısında, Atatürk inancını ve ısrarını sürdürerek, belli bir süreç içerisinde, demokratik sistem gereği, geleneksel bakış açısını tamamen yıkan, kadın erkek eşitliğini sağlayan kanunların çıkmasında büyük etken olmuştur.

1. ATATÜRK'ÜN KADIN HAKLARINDAKİ EŞİTLİKÇİ DÜŞÜNCELERİ, MEDENİ KANUNUN GEREĞİ KONUSUNDAKİ İNANCI VE TUTUMU

Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinde, bir takım küçük değişiklikler yapılmaya çalışılmışsa da yine aile ilişkilerinde uygulanan, kadının geleneksel rolünün dışına çıkmasını engelleyen şeriat hükümleriydi. Oysa değişen çağda, gelişen toplum yaşantısı demokratik hak ve ilkeler kapsamında insanların cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin kişilik haklarına sahip olmasını gerektiriyordu.”*Türk Devrimi'nin ve cumhuriyet kurumlarının baş niteliği özgürlük ve insan hakları üzerine dayalı oluşudur. Bunun için laik dünya, toplum ve insan anlayışını temel almıştır.*”⁷² Devrimlerin öncülüğünü yapan Mustafa Kemal, eşitlikçi bakış açısıyla kadınların haklarının düzenlenmesi gereğini ve ancak bu şart yerine getirildiğinde toplumun çağdaşlaşacağı düşüncesini her vesileyle vurgulamıştır.

a. Atatürk'ün Kadın Hakları Konusunda Eşitlikçi Düşünceleri

Atatürk, kadınların erkeklerle eşit haklara sahip olması ve eğitim alması gereğini, kadının ailedeki ve toplumdaki yerinin, çağdaşlaşma ve kalkınmadaki önemini birçok konuşmasında dile getirmiştir. Mustafa Kemal, kadının ailedeki ve toplumdaki önemli rolünü şu sözlerle açıklamıştır;

“Bugünün anaları için ,gerekli özellikler taşıyan evlat yetiştirmek...pek çok yüksek özelliği şahıslarında taşımalarına bağlıdır.Bu sebeple kadınlarımız,hatta erkeklerden daha çok aydın,daha çok feyizli,daha fazla bilgili olmaya mecburdurlar.Eğer hakikaten milletin anası olmak istiyorlarsa böyle olmalıdır...Bu millet esas terbiyesini aileden almaktadır...Türk kadını daha yüksek nesiller

⁷² A.g.e. ,s.11

yetiştirmeye kabiliyetlidir...Kadının en büyük vazifesi analıktır.İlk terbiye verilen yerin ana kucağı olduğu düşünülürse bu vazifenin ehemmiyeti lâıykıyla anlaşılır”⁷³

Atatürk (sanayi toplumu yaşam biçimi paralelinde) gelişen demokrasi kültürü doğrultusunda kadınlara erkeklerle eşit haklar tanınmak zorunda kalınacağını; *“Pek yakın bir gelecekte kadının her manasıyla erkeklere eş olacağı bir dünya doğacaktır.”⁷⁴*, açıklamasıyla dile getirmiştir. Kadının her alanda çalışması gereğini ve toplumun başarılı olabilmesi için kadına hakkaniyetli davranılmak zorunda olduğunu da şu sözleriyle belirtmiştir.

“Türk ırkı, kadınlarını erkeklerin yapmaya mecbur olduğu askerlik vazifesi dahil bütün hizmetlere ortak ederse...başkalarının hiçbir yardımına muhtaç olmaksızın büyük milli ülkülerine başlı başına ve müstakil olarak yürümek kabiliyeti kazanabilir. Bizim toplumumuzun başarı göstermemesinin sebebi kadınlarımıza karşı gösterdiğimiz ilgisizlik ve kusurlarımızdan doğmaktadır.”⁷⁵

Mustafa Kemal geleneksel öğelerle kadınların baskı altına alındığı sürece yükselmenin imkansızlığını, kadının baskılanmasının ilkelik olduğunu, kalkınmak, çağdaşlaşmak için kadının sosyo-ekonomik alanda özgürleşmesini ve toplumdaki yerini alarak iki cinsin birlikte çalışması gerektiğini şu sözleriyle vurgulamıştır:

“Seyahatim esnasında köylerde değil, bilhassa kasaba ve şehirlerde kadın arkadaşlarımızın yüzlerini ve gözlerini çok yoğun ve itina ile kapatmakta olduklarını gördüm...Erkek arkadaşlar, bu biraz bizim bencilliğimizin eseridir...Fakat muhterem arkadaşlar, kadınlarımız da bizim gibi kavrayışlı ve anlayışlı insanlardır...Onlar yüzlerini cihana gösterebilirler ve gözleriyle cihanı dikkatle görebilirler. Bunda korkulacak bir şey yoktur. Bazı yerlerde kadınlar görüyorum ki, başına bir bez veya bir peştamal...atarak yüzünü gözünü gizler ve yanından geçen erkeklere karşı ya arkasını çevirir veya yere oturarak yumulur...efendiler, medeni bir millet anası, millet kızı bu garip şekle, bu vahşi vaziyete girer mi? Bu hal, milleti çok gülünç gösteren bir manzaradır, derhal düzeltilmesi lazımdır.”⁷⁶

“...Mümkün müdür ki bir topluluğun yarısı topraklara zincirlerle bağlı kaldıkça diğer kısmı göklere yükselebilir.Şüphesiz yok yükselme adımları, iki cins tarafından beraberce, arkadaşça atılmak ve ilerleme ve yenilik alanında birlikte yol alınmak gerekir.

⁷³ Kocatürk , a.g.e., s. 112,113,116.

⁷⁴ A.g.e., s. 113.

⁷⁵ A.g.e., s. 115.

⁷⁶ A.g.e., s. 110-111.

Büyük Türk kadınına çalışmamıza ortak yapmak hayatımızı onunla birlikte yürütmek Türk kadınına ilmi, ahlaki, sosyo,ekonomik hayatta erkeğin ortağı arkadaşı, yardımcısı ve koruyucusu yapmaktır.”⁷⁷

Bütün bu açıklamalarıyla Atatürk; Eşit haklar için (öncelikli olarak) kadının askerlik dahil tüm alanlarda çalışmasının zorunlu olduğu,ancak bu şekilde kadının sosyo-ekonomik ve kültürel alanda eşit konumda yer alabileceği gerçeğini vurgulamıştır.Bu demokratik bakış açısıyla kadına yüklenen geleneksel rollerin değişiminin kaçınılmaz olduğu da açıktır.

b. Medeni Kanununun Hazırlanması

Mustafa Kemal demokrasinin çağdaşlığın gerçekleşmesi için toplum yaşamında köklü değişiklik yapılması gerektiği inancındaydı. Bu düşüncesini daha 6 Temmuz 1918 tarihinde Türk hanımlarına şu sözlerle iletmiştir: *“Ben her vakit söylerim...benim elime büyük yetki ve kuvvet geçerse ben hayat-ı içtimaiyemizde (toplum yaşamımızda) arzu edilen inkılâbı bir anda tatbik edeceğimi zannederim.”⁷⁸*

Açıkça anlaşılacağı üzere, Atatürk toplum yaşamının değişimini ancak ve ancak bir devrimle ve bir anda gerçekleşebileceğini görebilecek bilgi ve sosyoloji sezgisine sahipti.

Mustafa Kemal, 6 Temmuz 1918 tarihindeki düşünce ve arzusunu yerine getirme olanağına,ulusal egemenliği temsil eden TBMM'nin kendisini cumhurbaşkanı seçmesiyle sahip olmuştur. Medeni Kanunun konusunda inançlı ve kararlı olan Atatürk, TBMM'nin 1 Mart 1922 tarihli oturumunda medeni kanun hakkındaki düşüncelerini şu sözlerle açıklamış ve bu konuda meclisin bilinçlenmesini istemiştir:

“...Dünyada mevcut bilcümle medeni devletlerin kanunu medenileri hemen yek diğerine pek yakındır...Bizim milletimiz ve hükümetimiz fikr-i adalet ve zihniyet-i adalet noktasında hiçbir medeni kavimden dun (aşağı) değildir...Binanaleyh bizim dahi mevzuatı hukukiyemizin bilcümle medeni devletlerin müdevvenatı kanuniyesinde nakıs olması (yasal düzenlemelerin eksik olması) caiz değildir.”⁷⁹

⁷⁷ A.g.e., s. 117.

⁷⁸ Afet İnan, Tarih Boyunca Türk Kadınının Hak ve Görevleri, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı, 1982 , s.148.

⁷⁹ Dr.Bernard Caporal, Kemalizm ve Sonrasında Türk Kadını, (Çeviri: Ercan Eyüpoğlu), İstanbul, C. III,

Ancak TBMM. milletvekillerinin bir bölümü Atatürk'ün çağdaşlaşma düşüncesinin gerçek boyutlarını kavramaktan uzak, hala geleneksel zihniyet içerisinde yapılacak bir takım değişikliklerle bunun gerçekleştirilebileceği inancındaydılar.

Nitekim, Caporal'ın "Kemalizm ve Sonrasında Türk Kadını" adlı eserinde bu konu hakkında şu şekilde söz edilmiştir:

"...Kurtuluş Savaşı sırasında ve hemen ertesinde, hava, toplumsal yaşamda kadının özgürleşmesine hiç de elverişli değildi. Büyük Millet Meclisinde geçen tartışmalar buna tanıktır.

1921'de Bolu Milletvekili Fuat Bey, genişlemesi kaygı verici boyutlara ulaşan frengi ile savaşa ilişkin bir yasa önergesi vermiştir. Bu önergeye diğer milletvekillerince kadın ve genç kızların, erkek doktorlar tarafından muayene edilmesinin dinen yasak olduğu gerekçesiyle karşı konulmuş. Bursa milletvekili Emin Bey'in önerisi ise genç kızların muayene edilmemesi, kadınların da ağız, boğaz ve kollarının dirseklere kadar bakılabileceği yolunda olmuştur.

Yine Milli Eğitim Bakanı Hamdullah Suphi Tanrıöver, öğretmenler kurultayını kadın-erkek bir arada düzenlediği için eleştirilere hedef olmuştur. Bitlis Milletvekili Yusuf Ziya Bey, Kırşehir Milletvekili, kurultayın karma oluşunu kınamışlardır. Milletvekili Şükrü Bey de "Bu kurultay kadınlara yönelmiş bir hakarettir", sözleriyle tepkisini dile getirmiştir.

Kadının sosyal hayatta yer almasını sağlayacak her türlü girişime en büyük tepkiler İslamcı kesim tarafından ortaya konulmuştur. Erzurum milletvekili Ziya ve Raif Hoca uygarlık perdesi altında batılı adet ve yaşam biçimlerinin benimsenmesini öngören modernliğin kadın ahlakı üzerindeki kötü ve olumsuz etkisi olduğu yolundaki tepkilerini ortaya koymuşlardır.

Bunun gibi, eğitim ve kadın giyiminde de dini kuralların etkisiyle karşı koyuşlar, tepkiler ortaya çıkmıştır.⁸⁰

Yine aynı doğrultudaki karşı çıkışlardan birine Ozankaya eserinde yer vermiştir :

"Kadın hakları ve genellikle aile yaşamının demokratikleşmesi yolundaki ilerlemeleri içlerine sindiremeyen demokrasi düşmanı baskıcı-sömürücüler.., ahlaksızlıkların ülkeye geleceğini söylüyor, ..Bu gibilere Hamdullah Suphi Tanrıöver şu yanıtı vermişti "Erzurum mebusu Ziya Efendi fuhuştan söz ediyor. Saygıdeğer arkadaşlarım size Osmanlı Dönemi Türkiyesi'nden bir örnek vereceğim : İstanbul'da biri Çarşamba tarafında, öteki Beşiktaş'ta iki kadın pazarı vardı. ..Eski ailelerin haremî kadın ve genç erkek kervansarayını idi. ..bir tür köleler, bir evin haremine yığılırsa ,orada asıl olan, etkilerin iştihası mıdır, yoksa aile erdemi, aile kaygısı mıdır?"⁸¹

Yeniğin Basın ve Yayınevi, 1998, s. 36.

⁸⁰ Caporal, a.g.e., s. 7-9.

⁸¹ Ozankaya, Cumhuriyet Çınarı, s.351.

Adalet Bakanı Seyyit Bey başkanlığında kurulan Medeni Kanun hazırlama komisyonun bakış açısı, yetiştikleri İslam Hukukunun aile ve kadın anlayışı içerisine kilitlenmiştir. Seyyit Bey'in de içinde bulunduğu kişilerin anlayışı yasaların örf ve adetlere uyması gerektiği yolundaydı. Oysa Mustafa Kemal, demokratik sistemin kanunlarının dini fikirlerin dışında çağdaş medeniyet gereklerine uygun yapılması gerektiğini açıklamıştır: ”*Devlet idaresinde bütün kanunlar, nizamlar, ilmin çağdaş medeniyete temin ettiği esas ve şekillere , dünya ihtiyaçlarına göre yapılır ve tatbik edilir. Din telakkisi vicdani olduğundan, Cumhuriyet ,din fikirlerini devlet ve dünya işlerinden ve siyasetten ayrı tutmayı, milletimizin çağdaş ilerlemesinde başlıca muvaffakiyet etkeni görür.*”⁸²

Ayrıca Atatürk ,medeniyet(uygarlık) ile hars (kültür) kavramlarının birbirinden ayrılmasının son derece güç ve gereksiz olduğunu şu şekilde dile getirmiştir:

“ *Bence medeniyeti, kültürden ayırmak güçtür ve lüzumsuzdur. Bu görüşümü izan için*

kültür ne demektir tarif edeyim: Bir insan cemiyetinin a- devlet hayatında, b-fikir hayatında yani ilimde ,içtimaiyatta ve güzel sanatlarda, c-iktisadi hayatta ..., yapabildiği şeylerin bileşkesidir. Bir milletin medeniyeti denildiği zaman ,kültür namı altında saydığımız üç nevi faaliyet bileşkesinden hariç ve başka bir şey olamayacağını zannedirim.”⁸³

Bu gerçeklere karşın hazırlanan MK. taslağında da İslâm dini kültürü temel alınmıştır.

Berkes bu konuyu şöyle dile getirmiştir:

“*Bu komisyon, Gökalp'in hars ideolojisine uyarak öyle bir tasarı hazırladı ki yalnız Atatürk değil, onu hiç anlamamakla şöhret kazanan meclis bile ayaklandı. Adalet Bakanı Seyyit Bey'in 'hukuk hars işidir' prensibinden hareket eden bu komisyon Türk Hukuk harsına uygun diye Hanefi, Şafi ve bir kısmı Maliki fıkıh okullarının bir karmasını yaratmıştır. Bazı hükümleri Cevdet Paşanın mecllesinden de geride idi. Çok karılı evlenmeyi kaldırmadığı gibi, dolaylı yoldan perçinleştiriyordu da.*

O zaman Atatürk, bu hars kavramının arkasında hatta uluslaşmaya aykırı şeyler olduğunu anladı ve bu işi şiddetle önledi. O zaman İsviçre Medeni Kanunu modeline döndü .Bu kanunu model olarak alınması ile hukukta uluslaşma işi başladı.(buna, ne Avrupalılaşma ne de medenileşme diyorum). Bu hukukta-uluslaşma süreci hala devam etmektedir. Türk Toplumunu bu kanunu adım adım, içine sindirerek hukuksal bir dönüşüm geçirmektedir. Devrimsel bir hareketi, evrimsel bir oluşum takip etmiştir. Bunu, Atatürk'e borçluyuz.”⁸⁴

⁸² Kocatürk a.g.e. ,s.77

⁸³ A.g.e.,s.78

⁸⁴ Niyazi Berkes, *Batıcılık,Ulusçuluk ve Toplumsal Devrimler*, C. II, Yenigün Basım ve Yayıncılık A.Ş.,

1925' te İsviçre'de hukuk eğitimi yapmış olan Mahmut Esat (Bozkurt) Bey Adalet Bakanı olmuştu ve Atatürk'ün isteği üzerine daha önce yapılan tüm çalışmalarını iptal ederek hukuk profesörlerinden oluşan yeni bir komisyon kurmuş ve o günün koşullarında en yeni olan ve çağdaş hükümler içeren İsviçre Yurttaşlar Yasası'nı esasına dokunmadan Türkçe'ye çevirerek topluma uyarlı şekle getirmişlerdir.

“Niçin İsviçre Medeni Kanunu?”, Bozkurt, bu konuya ilişkin olarak şu açıklamayı yapmıştır:

“Türk Kanunu Medenisi...en yeni, en mükemmel ve halkçı olan İsviçre Medeniyyesi'nden bahisle iktibas olunmuştur.

Muasır medeniyeti almak ve benimsemek kararıyla yürüyen Türk milleti muasır medeniyeti kendisine değil, kendisi muasır medeniyeti icabatında her ne pahaya olursa olsun ayak uydurmak mecburiyetindedir. Yaşamak kararında olan bir millet için bu şarttır.

Kanunların gayesi her hangi bir örf ve adet ve yalnız vicdanla alakadar olması icabeden ahkâmı diniye değil siyasi, içtimai, iktisadi, milli vahdetin her ne bahaya olursa olsun temin ve tatminidir.”⁸⁵

Bozkurt açıklamasında şahsın haklarının, aile düzeninin ve toplum yaşamının artık katiyetle dine dayalı değil Atatürk'ün açtığı yolda demokrasi rejimine uygun olan çağdaş kurallar içeren laik, pozitif hukuk sistemiyle düzenleneceği yolunda kesin kararlı olduklarını dile getirmiştir. Meclisin oylarına sunulan Türk Medeni Kanunu 17 Şubat 1926 tarihinde kabul edilmiş ve 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Serozan, Medeni Kanunun önemini şöyle dile getirmektedir:

“Medeni Kanunu iktibasının bu özgürleşme ve laikleşme sürecindeki özel yeri;Hukuk Devrimi denince akla 1921 Anayasasından önce Medeni kanun gelir. Boşuna değildir bu çağrışım. Medeni kanun (borçlar kanunuyla birlikte) bir toplumun anayasasıdır....

Hak ehliyetinde eşitlik varsayımı, kişilik hakları ,tek eşli aile, ölüme bağlı tasarruf serbestliği, serbest sözleşme, özel mülkiyet, tüzel kişilik varsayımı ve gelişmiş bir sorumluluk sistemiyle o dönemde toplumun atardamarlarındaki tıkanıklıkları giderebilecek bir yasadır medeni kanun. Yurttaşlar veya yabancı, müslim veya gayri müslim, erkek veya kadın, büyük veya küçük, sağlıklı veya hasta, serbest veya tutuklu, herkes eşitçe sözleşebilecek mülk edinebilecek, miras

1997,s. 139,141.

⁸⁵ Nihat İnal, Türk Medeni Kanunu, Ankara, Yetkin Basımevi, 1992, s .93-94, 98.

*bırakıp miras alabilecek, evlenip boşanabilecek, haksızlıklara karşı korunacaktır.*⁸⁶

İsviçre Medeni Kanunu'nun en önemli özelliği olarak da Serozan: *"İsviçre Medeni kanunu; 1847 de feodaliteye ,1870'te kiliseye nihai darbesini indirip yeni bir toplumsal düzen kuran kent soylu güçlerin yasasıdır.*"⁸⁷ demiştir.

Aynı konuda Arat'ın da belirttiği gibi: *"Reformların öngördüğü eşitlik kadın-erkek arası hiyerarşik bir işbölümüne dayalı şeriate ve şeriatı isteyen İslamcı kesime bir darbeydi.*"⁸⁸

c. Medeni Kanun'un (Yurttaşlar Yasası), Niteliği ve Getirdiği Haklar

Türk Medeni Kanunu; Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku ve Eşya Hukuku olmak üzere 4 kitaptan oluşur. Medeni Kanun bu kapsamıyla doğumdan ölüme ve miras hukukuyla da ölüm sonrası, şahsa bağlı hakların ve tüm ilişkilerin; hukuki statülerin belirlenmesinde; düzenlenen sorumluluklara ve çıkacak sorunların çözümlenmesine ilişkin kuralları içerir. Kişiler hukuku bölümü Madde 8: *"...her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmakta eşittirler.."*

Görülebileceği üzere yasa; Laik pozitif hukuk sistemi içerisinde eşitlikçi hak anlayışıyla kuldan vatandaş yaratmıştır. Aynı bakış açısıyla aile kurumunu ve kadını din hukukunun baskısından kurtararak çağdaş konuma ulaştırmıştır. Kadına tanıdığı eşitlikçi haklarla kadının erkeğe olan bağımlılığını kaldırmış, kadının özgürleşmesini sağlamıştır. Medeni kanun sayesinde ki, kadın gerek aile içinde gerekse toplumda saygınlık kazanmış ve sosyal yaşamda yer almıştır. Toplum yaşamındaki köklü değişimde Medeni Kanunun yeri yadsınamaz bir geçektir. Daha önce belirtildiği üzere: Kanunların gayesi herhangi bir örf ve adet veya yalnız vicdanla alakadar olması icabeden ahkamı diniyye değildir. Türk Milleti

⁸⁶ Serozan, a.g.m., s. 30-31.

⁸⁷ A.g.m., s. 30-31.

⁸⁸ Arat, a.g.m.

muasır medeniyete icabatında her ne bahasına olursa olsun ayak uydurmak mecburiyetindedir. Yaşama kararında olan bir millet için bu şarttır.

Demokratik, laik ve pozitif hukuk sistemi ilkeleri, Medeni Kanun'un temelini ve içeriğini oluşturmuştur. Bu nitelikler, zaman içerisinde demokratikleşme gereği olarak yasanın değişimini de sağlamaktadır. İşte toplumu uygar medeniyetler seviyesine taşıyan ve taşıyacak olan da yasanın bu ilerici ruhudur. Eşitlikçi bakış açısı, geleneksel bakış açısının (ataerkil bakış açısının) değişiminde büyük etkindir. Yurttaşlar Yasası gereği aile birliği; kadın ve erkek arasında ortak yaşamın maddi manevi değerlerinin paylaşımı için kurulmaktadır. Karşılıklı sevgi, saygı, sadakat, ruhen ve fikren anlaşma, cinsel uyum, maddi ve manevi birlikteliğin sorumluluğunu üstlenme, ortak yaşamın temel öğeleridir. Bu bakış açısıyla öncelikle erkeğin birden fazla kadın ile evlenmesi yasaklanarak tek eşlilik kuralı getirilmiştir.

Evlilik Şekli: Evlilikte tek eşliliği yerleştirmek, tarafların özgür iradelerinin açıklanmasına olanak tanımak, kadının doğurduğu çocuklara sahip çıkmasını sağlamak amacıyla evlilik başvurusu ve de evliliğin gerçekleştirilmesi; yasal kurallar içerisinde, tarafların hazır bulunduğu resmi törenle, resmi memur ve iki tanık huzurunda yapılarak resmi kayıtlara geçirilmesi hükmü getirilmiştir (M.K.108-110 değişik 141-143 Maddeleri)

Evlilik Yaş Sınırı: Ortak yaşamın maddi ve manevi sorumluluğunun üstlenilebilmesi, kız çocuklarının cinsel meta olarak kullanılmasının ve çocuk yaşta evliliklerin engellenmesi için evlilikte alt yaş sınırı kuralı getirilmiştir (M.K. madde 124: *"erkek veya kadın 17 yaşını doldurmadıkça evlenemez"*).

Boşanma Hakkı ve Boşanma Sebepleri: Kanunda yazılı sebeplerin varlığı halinde her iki taraf da boşanma hakkını kullanabilir. M.K'ya göre boşanma nedenleri şu başlıklar altında sıralanmaktadır:

- Zina: Madde 161: *“Eşlerden biri zina ederse,diğer eş boşanma davası açabilir.”*

- Hayata Kast, Pek Kötü Muamele veya Onur Kırıcı Davranış: Madde 162: *“Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranış sebebiyle boşanma davası açabilir.”*

- Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme: Madde 163: *“Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşamayı diğeri beklenemezse,bu eş her zaman boşanma davası açabilir.”*

- Terk: Madde 164: *“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğeri terk ettiği...”*

- Akıl Hastalığı: Madde 165: *“Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğeri için çekilmez hale gelirse...”*

- Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması: Madde 166: *“Evlilik birliği ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılacak olursa ,eşlerden her biri boşanma davası açabilir.”*

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğindeyse ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşamaya karar verilebilir:

“Evlilik en az bir yıl sürmüş ise,eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin diğeri davasını kabul etmesi halinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır...Boşanma sebeplerinden herhangi biri ile açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak 3 yıl geçmesi halinde,her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”

Velayet: Ebeveynin çocuklar üzerindeki hakkı ve onlara karşı ödevlerini içeren velayet hakkı, M.K'nın (değişik) 335-351 maddeleriyle düzenlenmiştir.

Madde 335: “Ergen olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz...”

Madde 336: “Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmişse veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir. Ana ve babadan birinin ölümü halinde velayet sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.”

Madde 337: “Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir...”

Görüleceği üzere velayet konusunda her iki taraf da eşit haklara sahiptir. Sorun olması halinde mahkeme çocuğun menfaatini gözeterek velayeti eşlerden birine verebilir. Ayrıca özel durumlarda hakim çocuk lehine, velayeti kaldırarak ana-baba dışındaki kişi veya kuruma yönelik velayet hakkı düzenlemesine de gidebilir. (Madde 348)

Miras: M.K'nın 495-682 maddelerini kapsayan 3. kitap tamamen miras hukukuna ilişkindir. Miras konusunda kadın erkek ayrımı yapılmaksızın herkes eşit haklar doğrultusunda eşit haklara sahiptir.

Açıkça anlaşılacağı üzere medeni kanun; eşitlikçi çağdaş bakış açısı içerisinde kişilere tanıdığı haklarla toplum yaşamında ve aile hukukunda köklü değişimi sağlayan yasaların başında gelir. Serozan'ın vurguladığı gibi:

“Hukuk devrimi denince, akla 1921 anayasasından önce medeni kanun gelir...medeni kanun bir toplumun anayasasıdır.... Yurttaş veya yabancı, müslim veya gayri-müslim erkek veya kadın ,büyük, veya küçük...herkes eşitçe sözleşebilecek, mülk edinebilecek, miras bırakıp miras alabilecek, evlenip boşanabilecek, haksızlıklara karşı korunacaktır.”⁸⁹

Yine medeni hukuk konusunda Ozankaya şu saptamayı yapmıştır:

“İşte Atatürk'ün önderliğinde kurulan Türkiye Cumhuriyeti, yurttaşlık hukukunun ve bunun içinde yer alan aile hukukunun kadın ile erkeğin eşit insan ve yurttaş haklarına sahip olması anlayışına dayandırmıştır. Bu anlayışı toplumumuza ve aile yaşamımıza egemen kılmayı amaçlamıştır. Çünkü ulusun yarısının, hem de en iyi yarısının insanlık onuruna yaraşır bir toplumsal, ekonomik

⁸⁹ Serozan, a.g.m., s.30-31

ve kültürel durumda bulunması, ulusal özgürlüğün de ulusal bağımsızlığın da vazgeçilmez koşulu olduğu görülmüştür.”⁹⁰

2. ANAYASA’YA LAİKLİK İLKESİNİN GİRİŞİ

Demokrasiye aykırı ataerkil bakış açısının değişiminde laiklik ilkesinin ne denli önemli olduğunu, kadının laiklik kapsamında özgürleşerek erkeğe bağımlılıktan kurtulduğu gerçeğine değinmiştik. Ancak, laiklik ilkesinin anayasaya girişi zaman almıştır. 10 Nisan 1928 tarihinde 1222 sayılı kanunla 1924 Anayasası’nın 2. maddesinde yer alan; “ *Türkiye Devletinin dini İslam’dır*” ve 26. maddesinde yer alan; “ *... Ahkâmı Şeriyenin Tenfizi (şeriat hükümlerinin uygulanması) ...* “ hususlarını içeren laiklik karşıtı bu hükümler Anayasa’dan çıkarılmıştır. 03.Şubat1937 tarihinde 3115 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile de 1924 Anayasası’nın 2. maddesinde “Laiklik” ilkesi yer almıştır.

3. TÜRK KADININA SEÇME VE SEÇİLME HAKKININ TANINMASI

Kadının, yönetimde karar organlarında görev alması, yani siyasi hakların kadına tanınması, eşitlikçi yasal gelişimin en son aşaması olarak düşünülür. Kadına tanınan eşitlikçi siyasi haklar geleneksel bakış açısının değişimindeki bir başka dönüm noktasıdır. “ *Bu şüphe yok ki büyük bir devrim hareketi idi. Çünkü kadın da devlet ve hükümet işlerinde sözü geçer.., bir durum kazanmıştı.*”⁹¹ 3 Nisan 1930’ da kadınlara belediye seçimlerinde seçme ve seçilme hakkı, 26 Ekim 1933’ de kadınlara köy ihtiyar heyetine ve muhtarlığa seçme ve seçilme hakkı tanınmış, 5 Aralık 1934 tarihinde de kadınlara genel seçimlerde seçme ve seçilme hakkını düzenleyen anayasa değişikliği kabul edilmiştir.

Atatürk, konuya ilişkin olarak;

“ Kadının siyasi ehliyetsizliğine mantıklı hiçbir sebep yoktur. Bu husustaki tereddüt ve menfi zihniyet mazinin toplumsal bir niteliğinin can çekişen bir hatırasıdır.

⁹⁰ Ozankaya, a.g.e., s.340.

⁹¹ A.Afetinan, *Türkiye Cumhuriyeti ve Türk Devrimi*, 4. Bası, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1998, s.170.

Siyasi ve sosyal hakların kadın tarafından kullanılmasını , beşeriyetin saadeti ve saygınlığı açısından gerekli olduğuna eminim.

Bu karar Türk Kadınına sosyal ve siyasi hayatta bütün milletlerin üstünde yer vermiştir. Çarşaf içinde, peçe altında ve kafes arkasındaki Türk kadını , artık tarihlerde aramak lazım gelecektir. Türk kadını , evdeki medeni mevkiini selahiyetle işgal etmiş , iş hayatının her safhasında muvaffakiyetler göstermiştir. Siyasi hayatta medeniyet seçimlerinde tecrübesini yapan Türk kadını, bu seferde milletvekili seçme ve seçilme suretiyle hakların en büyüğünü elde etmiş bulunuyor. Medeni memleketlerin bir çoğunda kadından esirgenen bu hak bu gün Türk kadının elindedir ve onu selahiyet ve liyakatle kullanacaktır.”⁹²

Yaptığı bu açıklamalarla kadına tanınan, (siyasi hakları da içeren) eşit hakları içeren kadın, üzerinde ve toplum yaşamında, yaptığı ve yapacağı büyük değişimi dile getirmiştir.

Daha önce de değinildiği gibi yüzyıllardır süren monarşik, teokratik yapı içerisinde olan Osmanlı Devleti’nden sonra kurulan Türkiye Cumhuriyeti’nde yönetim biçimi 3 Mart 1924 tarihinde çıkarılan kanunlarla (Hilafetin kaldırılması, Öğrenim Birliği Yasası, Şeriye-i Evkaf Vekaletinin Kaldırılması’na ilişkin yasalar) tamamen Laiklik doğrultusunda olsa da geleneksel bakış açısının değişimini sağlayacak Laiklik İlkesi’nin Anayasa’ya girişi, eşitlikçi hakların tanınması pek kolay olmamış, belli bir zorlamayı ve belli bir zamanı almıştır. Ancak amaç, eşitlikçi haklarla toplum yaşamını geleneksel etkiden çağdaş medeniyetler seviyesine çıkarmaktır. Bu gerçeği bizzat Atatürk memlekette huzur ve güvenliği sağlamak için uygulanan olağanüstü tedbirlerin iyi sonuçları başlığı altında açıklamıştır. Atatürk Nutuk’ta bu konuyla ilgili şu açıklamalarda bulunmuştur:

“...Biz, alınan fakat kanuni olan bu olağanüstü tedbirleri, hiçbir zaman ve hiçbir şekilde kanun üstüne çıkmak için...kullanmadık. ...Biz o tedbirleri, milletin medeni ve sosyal alandaki gelişmesinde yararlı kıldık.

Efendiler, tekke ve zaviyeler ile türbelerin kapatılması ve bütün tarikatlarla şeyhlik, dervişlik, mürşitlik, çelebilik, falcılık, büyücülük, türbedarlık vb. bir takım unsurların kaldırılması ve yasaklanması da Takrir-i Sukün Kanunu yürürlükte iken yapılmıştır.

İşte biz, Takrir-i Sukün Kanunu’nun yürürlükte olmasından yararlandık ise bu tarihi hatayı bir daha işlemek için...milletimizin mutaassıp ve ortaçağ zihniyetinde olmadığını ispat etmek için yararlandık.

Efendiler, milletimizin sosyal, ekonomik kısacası bütün medeni iş ve ilişkilerinde feyizli sonuçlar veren yeni kanunlarımızda, kadın hak ve

⁹²Kocattürk , a.g.e., s. 118.

hürriyetlerini sağlayan ve aile hayatını sağlamlaştıran medeni kanun da bu sözünü ettiğimiz devrede çıkarılmıştır.

Görülüyor ki biz, her vasıttan yalnız ve ancak bir tek temel görüşe dayanarak yararlanıyoruz. O görüş şudur: Türk Milleti medeni dünyada, layık olduğu mevkiye yükseltmek, Türkiye Cumhuriyeti'ni sarsılmaz temelleri üzerinde her gün daha çok güçlendirmek...ve bunun için istibdat fikrini öldürmek...⁹³

Serozan, hukukta yapılan devrimleri, bir yerde dayatılması ve belli bir süreyi alması konusundaki düşüncelerini şöyle dile getirmiştir:

“Devrim sürecinin başında, belirli ölçüler içinde ister istemez benimsenen uzlaşmacı politika, özellikle laikliğin Anayasada kurumsallaştırılmasında ve Medeni Kanununun iktibasında katlanılan kimi gecikmeler, devrimin köktencilğine, onun demokratik özüne asla gölge düşüremez. 1920’lerin özgül, sosyal ve politik güç dengesine bağlı geçici ve sorunlu bir uzlaşma politikasının uzantısıdır bu ödümler.

Varsın, yukarıdan aşağı ve kısmen zorla gerçekleştirilmiş olsun; egemenliği teokratik despotik bir devlerin pençesinden alıp geniş kitlelere maalemtmeyi amaç bilmiş bir devrimci harekettir bu....anti monarşik ve anti teokratik böyle bir hareketin ilericiği, ilerleticiliği tartışılmaz.”⁹⁴

Kadını geleneksel bakış açısının baskısından kurtaran ve ona eşitlikçi hakları tanıyan

Medeni Kanun’un toplum yaşamındaki olumlu gücünü de Serozan şöyle vurgulamaktadır:

“Medeni Kanun, bireyin özgürlüğünü ve bireyselliğini yaşama geçirmesinin maddi koşullarını ve ortamını hazırlamıştır. Toplumun gelişimini bloke eden tüm engelleri yıkmuş ve toplumsal evrimin sürecini açmıştır.

...Medeni Kanun, geriye dönüşe izin vermeyen bir turnikedir; ileriye, evrime ve devrime alabildiğine açıktır.”⁹⁵

Laik pozitif hukuk istemi ileriye yönelik olup geriye dönüş izni vermez. Hepimizin bildiği gibi bizdeki bu köklü değişim, Atatürk’ün inanç ve kararlılığı ile liderliğini yaptığı devrimler ve özellikle evrimleşme olgusunu içinde barındıran anti-teokratik (laik) Hukuk Devrimi sonucu yaşanmıştır. “Atatürk, “Ben hiçbir ayet, hiçbir dogma (=değişmez doğru) koymadım. Benim tek mirasım akıl ve bilimdir.” demektedir.”⁹⁶ söylemiyle akıl ve bilimin

⁹³ Atatürk, Nutuk, Zeynep Korkmaz, Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi, 2003, s. 605-606.

⁹⁴ Serozan, a.g.m., s. 29.

⁹⁵ A.g.m., s. 32-33.

⁹⁶ Ozankaya, Türkiye’de Laiklik, s.17.

ışığında çağdaşlaşmanın yolunu açmıştır. Atatürk devrimlerin, milletçe, uygar topluma ulaşmak amacıyla yapıldığını şu sözlerle dile getirmiştir: "Türk milletinin son senelerde.., yaptığı siyasi, sosyal inkılabların gerçek sahibi kendisidir. Bu istidat ve gelişme mevcut olmasaydı, onu yaratmaya hiçbir kuvvet ve kudret kâfi gelemezdi. Yaptığımız ve yapmakta olduğumuz inkılabların gayesi, Türkiye Cumhuriyeti halkının tamamen çağımıza uygun.., medeni bir toplum haline ulaştırmaktır".⁹⁷

Ozankaya da; "Türk Devrimi bir "Uygarlık tasarımı"dır; omurgası da laikdir."⁹⁸ saptaması ile bu gerçeği son derece net bir biçimde dile getirmiştir. Bir takım engellere karşın hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti devam ettiği müddetçe toplum yaşamı da evrimleşen hukuk çerçevesinde gelişimini devam ettirecektir. Nitekim 18. yüzyıldan itibaren, dünyada değişen sosyo-ekonomik ve bu bağlamdaki kültürel değerler sonucu ulus devletlere geçişle hukuk devrimleri gerçekleştirilmiştir. Ancak II. Dünya Savaşı demokratikleşmede adeta ikinci bir dönüm noktası olmuştur. Savaş; kadın, erkek, çocuk topyekün insanları onulmaz zararlara uğratmış ve cephe gerisinde kalan kadınları evlerinden çıkararak gerek kamusal alanda gerekse üretimde yer almak zorunda bırakmıştır. Bu değişen alt yapı koşulları eşitlikçi kavramda insan hak ve özgürlüklerinin ne denli vazgeçilmez unsurlar olduğunu ortaya çıkarmıştır. Savaş sonrası değişen sosyo-ekonomik-kültürel ve siyasi bilinç sonucu 10 Aralık 1948 tarihinde "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi" düzenlenerek demokrasiyi benimseyen ülkelerce imza altına alınmıştır.

⁹⁷ Kocatürk, a.g.e., s.89

⁹⁸ Ozankaya, a.g.e., s.1

4. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİNİN EŞİTLİKÇİ HÜKÜMLERİ

Yukarıda belirtildiği gibi Hukuk Devrimi ile getirilen Laik Pozitif Hukuk Sistemi içinde insan hak ve özgürlükler kavramında gelişim süreci de başlamıştır. Nitekim insanlık için dönüm noktalarından biri olan İHEB Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilerek anayasal düzenlemelerde de göz önüne alınmıştır. Bu gelişimin devamı olan ve bir yerde İHEB'nin uygulanırılığını sağlayan (İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme, İHAHKDS, (10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı kanunla kabul edilmiştir.) işbu sözleşmede 11 Sayılı Protokolle (kabul tarihi: 1997/23025) yapılan değişiklik sonucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kurulmuş ve böylece insan hakları ihlallerinde yargı yolu açılarak uluslar arası yasal yaptırım mekanizması da işlerlik kazanmıştır.

Madde 1: *“Her insan özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğar.”*

Madde 2: *“...Herkes cinsiyet, dil, din... gibi faktörler gözetilmeden tüm hak ve özgürlüklerden yararlanabilir.”*

Madde 7: *“Herkes yasa önünde eşittir.”*

Madde 23: *“Eşit işe eşit ücret.”*,

Yukarıdaki hükümlerle eşitlik ilkesinin uygulanırılığı sağlanmıştır. Böylece 1948 yılı öncesi yaklaşık 100 yıllık tarihsel süreç içerisinde kadına tanınan; eğitimden yararlanma, kamu alanında çalışma, mülk edinme, seçme seçilme hakları “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi” ile bir kez daha pekiştirilerek, cinsiyet ayrımı yapılmaksızın tüm hak ve özgürlüklerden kadının eşit olarak yararlanacağı hiçbir kuşkuya yer verilmeyecek şekilde düzenlenmiştir. Ve eşit işe eşit ücret prensibi ile ekonomik alanda kadına fırsat eşitliği de tanınmıştır. Türkiye de bu sözleşmeye taraf olan devletler arasında yer almaktadır.

5. T.C. ANAYASALARININ LAİKLIK VE EŞİTLİKÇİ HAKLARI İÇEREN MADDELERİ

Anayasamızda ve diğer yasalarımızda eşitlik ilkesi göz önüne alınarak geleneksel bakış açısı (erkek egemen bakış açısı) aşılmaya çalışılmıştır. Nitekim (Medeni Kanun dışında), ataerkil bakış açısının karşıtı olan ve kadının özgürleşmesini sağlayan laiklik ilkesi ve eşitlikçi haklar 1924 Anayasası'nın şu maddelerinde yer almıştır:

Madde 2: *“Türkiye Devleti Cumhuriyeti, milliyetçi, devletçi, laik, ve devrimcidir.”*

Madde 68: *“Her Türk hür doğar hür yaşar.”*

Madde 69: *“Türkler kanun karşısında eşittir ve ayrıksız kanuna uymak ödevindedirler...”*

Madde 70: *“Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağıt, çalışma, mülk edinme, malını ve haklarını kullanma...hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarındandır.”*

İHEB'in kabulünden sonraya rastlayan 09 Temmuz 1961 tarihli 334 kanun sayılı 1961 Anayasası;

Madde 2: *“Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.”*

Madde 10: *“Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzur ve sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak suretle sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.”*

Madde 11: *“...kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmaz.”*

Madde 12: *“Herkes dil, ırk, cinsiyet... ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...”*

Madde 14: *“Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetlerine sahiptir. Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.”*

Madde 35: *“Aile, Türk toplumunun temelidir ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, annenin ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.”*

Madde 40: *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.”*

Madde 42: *“Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesini sosyal, iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.”*

Ve 1982 Anayasası’nda:

Madde 2: *“Türkiye Cumhuriyeti... demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.”*

Madde 5: *“Devletin temel amaç ve görevleri,... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak,...kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi-manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktadır.”*

Madde 10: *“Herkes, dil, din, cinsiyet ... ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”*

Madde 12: *“Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”*

Madde 17: *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.... Kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamaz.”*

Madde 41: *“Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.”*(Değişik 20 Mart 2001 4709/17 md.): *“Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.”*

Madde 42: *“Kimse eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.”*

Madde 48: *“Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir....”*

Madde 49: “*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.*”

Madde 50: “*...Küçükler ve kadınlar ile ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar...*”

Tüm bu hükümler, hiçbir ayırım gözetmeksizin tüm bireyleri kapsamaktadır ve ayrıca bazı maddeler, aileyi ve özellikle(sosyal konumları nedeniyle) kadın ve çocukları korumaya yöneliktir.

6. KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ

Gerek bizim yasalarımızda gerekse İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan eşitlikçi hak ve ilkelere karşın uygulamada kadınların insan hak ve özgürlüklerini eşit kullanamamaları üzerine Birleşmiş Milletlerce tamamen kadın haklarına yönelik “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” (KKHTAÖ) oluşturulmak zorunda kalmıştır.

1 Mart 1980 tarihinde imzaya açılan ve 3 Eylül 1981'de yürürlüğe giren “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”ni Türkiye’de 24 Temmuz 1985 gün ve 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylamıştır. 1 Ekim 1985 tarih ve 18858 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 3232 sayılı kanunla kabul edilen iş bu sözleşme 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metninin giriş bölümünde özetle şu metin yer almaktadır:

“Bu sözleşmeye taraf olan devletler; (Birleşmiş Milletler Yasasında İnsan Hakları Sözleşmesinde ve bunun teminini sağlayan uluslar arası sözleşmelerde kadınlarla erkeklerin tüm ekonomik, sosyal,kültürel, medeni ve siyasi haklardan eşit olarak yararlanmaları yer almış olmasına karşın) bu çeşitli belgelere rağmen kadınlara karşı ayrımcılığın hala devam etmekte olduğundan endişe duyarak...erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitliğin gerçekleşmesi için kadınlar

ile erkeklerin toplumdaki geleneksel rollerinde bir değişiklik ihtiyacı bulunduğuna vakıf olarak, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Beyanname'si'nde yer alan ilkeleri uygulamaya ve bu maksatla bu nevi ayrımcılığın her Őekil ve tezahürünün ortadan kaldırılması için gerekli tedbirleri almaya kararlı olarak; AŞağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.”

Görüleceği üzere sözleşmenin oluşturulma nedeni; eşitlikçi haklara karşı kadın aleyhine devam eden ayrımcılığın önlenmesi ve tam bir eşitliğin gerçekteşebilmesi için “kadın ve erkeğin toplumdaki kalıplaşmış rollerinin” değişimine ihtiyaç duyulmasıdır.

Nitekim Aziz geleneksel rollerin kalıplaşma nedenini Şöyle açıklamaktadır:

“Bazı işler kız ve erkek çocuklar arasında “erkek işi” “kız işi” ayrılmıştır. Ev işlerinin, kesin olarak kadının görevi olarak görülmesinin altında yatan neden yaygın söylem ile “geleneksel toplumsallaşma” sürecinden geçmelerinde yatmaktadır. Yüzyılların birikimiyle oluşan bu değerler sistemi ise kadın cinselini “zayıf, duygulu, nazik, boyun eğen varlık” ile erkek cinselini “güçlü, sert, dinamik, egemen ve yöneten” birey olarak toplumsallaştırmaktadır.”⁹⁹

Türkiye tarafından da, imzalanan bu anlaşmanın 3. maddesi gereği taraf devletler;

“...bütün alanlarda erkekle eşit olarak kadınların insan hakları ve temel özgürlüklerinden yararlanmalarını ve bu haklarını kullanmalarını garanti etmek amacıyla...yasal düzenlemeler dahil bütün uygun önlemleri almakla”, yükümlüdür.

Madde 5/a: *“ Her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikirlerine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyarguların ,geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek,”*

Madde 2/f: *“ Kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden mevcut yasa, yönetmelik adet ve uygulamaları tadil veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı , “*

⁹⁹ Aysel Aziz, “Toplumsallaşma Olgu ve Süreci”, Türkiye’de Kadın Olgusu, Der. Necla Arat, İstanbul, Say Dağıtım Ltd. Şti., 1995, s.265,261.

Madde 2/c: “ *Kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal himayesini temin etmeyi ve yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kamu kuruluşları aracılığıyla kadınların her türlü ayırımına karşı etkin himayesini sağlamayı,* “

Türkiye adı geçen maddeler başta olmak üzere sözleşme kapsamını yerine getirmeyi taahhüt etmiştir. Sözleşmede kadın erkek eşitliğinin fiilen sağlanması gerçekleşinceye kadar belirtilen önlem ve tedbirlerin devam etmesi gereği de yer almıştır.

Madde 4: “ *Kadın ve erkek eşitliğini fiilen sağlamak için taraf devletlerce alınacak geçici ve özel önlemler, iş bu sözleşmede belirtilen cinsten bir ayırım olarak mütalaa edilmeyecek ve hiçbir şekilde eşitsizlik veya farklı standartların muhafazası sonucunu doğurmayacaktır. Fırsat ve uygulama eşitliği hedeflerine ulaşıldığı zaman bu tedbirlere son verilecektir.*”

Açıkça anlaşılacağı üzere; kadınların eşit haklardan, uygulamada gerçek anlamda yararlanabilmesi ve fiili eşitliğin sağlanabilmesi için kadın ve erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı geleneksel uygulamaların, sosyal ve kültürel davranışların ortadan kalkması gerekmektedir. Bunun sağlanması için kadın haklarının korunmasında ve yasaların uygulanmasında yetkin olan “ulusal mahkeme” kararlarıyla ve diğer kamu kuruluşları aracılığıyla her türlü ayırma karşı kadının himaye edilmesi gerekmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GELENEKSEL BAKIŞ AÇISININ YARGITAY'IN BİR KISIM BOŞANMA KARARLARINDAKİ KADIN OLGUSUNA YANSIMASI

A.GENEL AÇIKLAMA

Bu bölüme kadar tarihsel perspektifte, erkek egemen geleneksel bakış açısının kadın hakları üzerindeki baskılayıcı ayrımcı etkisini, buna karşın sosyo-ekonomik ve kültürel koşulların değişimi paralelinde gitgide gelişen, demokratik hak ve özgürlükler kavramı ve özellikle laiklik ilkesi doğrultusundaki pozitif hukuk sisteminin kadın haklarındaki eşitlikçi etkisinin gün geçtikçe daha da arttığını ve bu bağlamda uluslararası düzenlemelere gidildiği hususu irdelenmeye çalışılmıştır. Kadının toplum içindeki, sosyo-ekonomik yönden bağımsızlığının derecesi kısacası kadının statüsü, artık gelişmişlik (ulusların gelişmişliği) ölçütlerinin başında yer almaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti de büyük dönüşümü Atatürk İlke ve Devrimleriyle yaşamıştır. “*Atatürk önderliğindeki cumhuriyet Türk Kadını'nın tüm insan ve yurttas haklarına sahip olmasını ve bunları etkin biçimde kullanmasını sağlayan hukuksal, eğitsel, kültürel ortamı hazırlamıştır.*”¹⁰⁰ Hukuk devrimi kapsamındaki yasalarla kadına eşit haklar sağlandığı gibi ileriye yönelik gelişimin de önü açılmıştır. Bu nedendir ki geçen süreç içerisinde yasalarımızda değişen çağa göre eşitlikçi yolda bir takım değişiklikler yapılmıştır. Eşitlikçi değişimlerin devam etmesi zorunluluğu da gelişmenin gereğidir. Ayrıca eşitlikçi yönde kadının statüsünü erkeğe eş seviyeye getirebilmek için bilindiği ve yukarıda vurgulandığı gibi uluslararası sözleşmeler de Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilmiştir.

¹⁰⁰ Ozankaya, Cumhuriyet Çınarı, s.339.

Gelişimin devam etmesi için ve imzalanan anlaşmaların gereği olarak; halen yasalarımızda kadın aleyhine eşitliği bozan bazı maddelerin iptali ve de kadının fırsat eşitliğini yakalayabilmesi için kadın lehine pozitif haklar tanınması gerektiği bir gerçektir.Oran'ın da vurguladığı ; *“Pozitif hak ise yalnızca dezavantajlı gruplara mensup bireylere verilen haklardır., kadınlara kimi yerlerde yönetim kontenjanı tanıma gibi.”*¹⁰¹.Pozitif hak tanımı gereği uygulamada pratik olarak bir çok önlem alınabileceği açıktır.Örneğin Siyasi Partiler de kadın lehine kota konulması gibi.

Ancak burada üzerinde durulan sorun, ayrımcılığı içeren hukuksal durum değildir. Aksine var olan eşitlikçi yasal düzenlemelere ve kabul edilen uluslararası sözleşmelere karşın, geleneksel bakış açısının yansıdığı bir kısım (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin ve YHGK'nın) boşanma kararlarında kadın aleyhine fiili eşitliğin ne denli bozulduğunu vurgulamaktır.

Nitekim bir kısım erkek egemen geleneksel bakış açısıyla verilen kararlarla kadının fiili eşitliği engellenmekte ve kadın edilgen konuma itilmektedir:

*“...Mahkeme ve Yargıtay Kararları ile kadın baskılanmakta ve maddi manevi mağduriyete itilmektedir. Kadının anayasal hak ve özgürlükleri kısıtlanmakta, beden ve ruh sağlığının koca tarafından bozulmasına kanun eliyle imkan tanınmaktadır. Sonuçta kadın haksız duruma düşürülmektedir. Koca ise ağır kusurluluğu karşısında kusurundan yararlanarak açtığı davalarda haklı bulunarak (dövmesine, sadakatsizliğine karşın) davası kabul edilmekle adeta ödüllendirilmektedir.”*¹⁰²

Oysa mahkeme kararları, özellikle Yargıtay ve Hukuk Genel Kurul Kararları, dar kapsamda karara taraf olan kişiler üzerinde etkin olduğu gibi, hukukun uygulanması aşamasında, geniş kapsamda, toplum yaşamı üzerinde son derece önemli yasal etkenlerdir. Şöyle ki; adli mahkeme kararlarının, (sayılacak kadar az, bir kısım istisnai kararları ve temyiz edilmediği için kesinleşen kararları dışında) kesinleşip nihai karar vasfını kazanması, üst

¹⁰¹ Baskın Oran ,Türk Dış Politikası ,C.1 ,7. Baskı İletişim Yayınları,2003,s.133

¹⁰² Saliha Esen, “Kadın Aleyhine Eşitliği Bozan Bir Kısım Yargıtay Kararlarına İlişkin Tebliğ”,Türk Medeni Kanunu'nun Eskiye Vazgeçilmez Özü, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 1996,ss.105-115 s. 112.

mahkeme olan Yargıtay'ın verdiği kararlarla sağlanmaktadır. M.K'nın, hukukun uygulanması ve kaynakları başlıklı başlangıç bölümü Madde1/3'te: "*Hakim karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır*" hükmü yer almaktadır.

Ayrıca Anayasa'nın 11. maddesi: "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" ve AY'nin 138. maddesi: "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." Bu hükümler göz önüne alındığında yargıcın vicdani kanaatlerini insan hak ve özgürlüklerini gözeterek vermesi gerektiği açıktır.

İşte bu kapsamda da tanınan hakların korunması ve bu konuda sorun çıktığında hak arama ve hak teslimi, yasalar çerçevesinde hakimlerin vereceği kararlarla sağlanmaktadır. Hakimlerin verdiği kararlar, dar kapsamda tarafların haklarının teslimi açısından önem taşıdıkları gibi, belirtilen maddeler gereği, ileriye yönelik aynı konuda verilecek kararlar üzerinde etkili olacağından, geniş anlamda da hukukun uygulanmasında son derece önemli unsurlardır. Yine, Kaboğlu'nun vurguladığı üzere; "*Yargıcın hukuk yaratma erki de hak ve özgürlükleri tanıma araçlarından biridir.*"¹⁰³

Bu nedenle de hakimlerin hukuk yaratma erkini kullandıkları yargı kararlarının önemi gözardı edilemez. Bu bağlamda yasaların eşitlikçi hükümler içermesinin yanı sıra yargıçların; bu hükümlerin içeriğine ve amacına yönelik çağdaş bakış açısıyla, kadının da içinde bulunduğu koşulları değerlendirerek verecekleri kararlarla fiili eşitlik sağlanmış olacaktır. Kadının içinde bulunduğu durum üzerine Koray; "*Türkiye'de kadın için henüz cinsiyet ayırımının maddi temellerinde iyileşme sağlanamamıştır. Eğitim, çalışma alanları, ekonomik güç açısından kadının erkeğe göre daha olumsuz koşullar aldığı açıktır.*"

¹⁰³ Prof Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, Ankara, İmge Kitabevi, 2002, s. 65.

*Bu toplum yapısı içinde kadın için evlilik ve aile vazgeçilmez bir öneme sahip olmaktadır.*¹⁰⁴

Tekrar edilecek olunursa, KKHTAÖ. sözleşmesinde de belirtildiği üzere kadının erkekle eşit konuma gelebilmesi için eşitlikçi ve hatta pozitif haklar doğrultusunda ailenin, özellikle kadın ve çocuğun korunması gerekmektedir. Kabul edilen bu anlaşma gereği bu yöndeki kural ve yorumların, Yargıtay Kararları'nda yer alması gerekir. Ve esasen de; *“Yasal düzenlemeler ayrımcılığı ortadan kaldırırsa da yasanın işlerliği yargılamada karar organı olan yargıçların çağdaş ve eşitlikçi bakış açısıyla verecekleri kararlarla sağlanacaktır.”*¹⁰⁵

B. ATAERKİL BAKIŞ AÇISININ YANSIDIĞI YARGITAY KARARLARI

Bu bölümde probleme konu olan, yasalardaki eşit haklara karşın geleneksel (erkek egemen) bakış açısıyla verilen, YHGK ve Y.2.HD'nin bir kısım boşanma kararları şu alt problemler altında irdelenecektir:

1. Ataerkil Bakış Açısı Altında Evli Kadının Çalışma Hak ve Özgürlüğü Nasıl Değerlendirilmektedir ?
2. Geleneksel Bakış Açısıyla Kocanın Dövmesi Karşısında Kadının Hakareti Nasıl Yorumlanmaktadır ?
3. Kocanın Sadakatsizliğine Karşın Kadının Hakareti Nasıl Değerlendirilmektedir ?
4. Tecavüze Uğrayan Kadından Boşanmak İsteyen Koca Nasıl Haklı Bulunmaktadır ?

Kararlarda yer alan ataerkil zihniyete dayalı kadın ve erkeğin kalıplaşmış rollerini içeren gerekçeler, eşitlikçi kanun maddeleri, KKHAÖS'nin amacı ve kadının (fırsat) fiili

¹⁰⁴ Meryem Koray, “Türkiye’de Kadın Gerçeği”, Türkiye’de Kadın Olgusu, Der. Necla Arat, İstanbul, Say Dağıtım Ltd.Şti., 1995, ss.199-244, s.239,212.

¹⁰⁵ Esen, a.g.t., s. 12.

eşitliği yakalayabilmesi için getirmiş olduğu pozitif ayırıcılığı içeren hükümler kapsamında incelenerek yorumlanmıştır.

1. ATAERKİL BAKIŞ AÇISI ALTINDA EVLİ KADININ ÇALIŞMA HAK VE ÖZGÜRLÜĞÜ NASIL DEĞERLENDİRİLMEKTEDİR ?

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 1993 / 2408 E. – 2896 K. sayılı kararının, geleneksel bakış açısına dayalı gerekçesi başta anayasal haklar olmak üzere eşitlikçi yasal düzenlemeler, KKHAÖS'nin amacı ve tanıdığı pozitif haklar ve Anayasa Mahkemesi'nin 1990/30 E.-31 K. sayılı kararı kapsamında incelenerek yorumlanmıştır.

Öncelikle konuya ilişkin yasal düzenlemeler şu hükümleri içermektedir :

Anayasa;

Madde 10: *“Herkes dil,din,cinsiyet...ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

Madde 41: *“Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması...için gerekli tedbirleri alır.”*

Madde 48 : *“Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.”*

Madde 49: *“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir .Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükselterek çalışma hayatını geliştirmek ve çalışanları korumak... için gerekli tedbirleri alır.”*

Madde 50: *“...küçükler ve kadınlar ...çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.”*

Medeni Kanun

Madde 8: *“Her insanın hak ehliyeti vardır.Buna göre bütün insanlar hukuk düzeni sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler”*

Madde 23: *“Kimse ,hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.*

Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.”

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi: 1 Mart 1980 tarihinde imzaya açılan ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi sözleşmesini, Türkiye 11 Haziran 1985 tarih ve 3232 sayılı kanunla kabul etmiştir. Bu sözleşmenin amacı fiili eşitliğin sağlanmasıdır. Giriş bölümünde yer aldığı gibi:

*“Erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitliğin gerçekleşmesi için kadınlar ile erkeklerin toplumdaki geleneksel rollerinde bir değişikliğe ihtiyaç duyulduğu...
...kadınların erkeklerle eşit olarak ülkelerinin siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel hayatlarına katılmalarının engellendiği...
... analığın sosyal önemi.... kadınların nesillerin üremesindeki önemli rolünün aile içinde ayrıma neden olmaması gerektiğini nitekim çocukların yetiştirilmelerinin kadın ve erkek ile toplumun tamamının sorumluluk paylaştırmaları gerektiğine vakıf olarak ..”*

hususları ve diğer ayrımcı uygulamalar ve bunlardan duyulan endişeler saptanmıştır.

Buna göre:

Madde 2: *“ Taraf Devletler kadınlara karşı her türlü ayrımı kınar tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldıracı bir politika izlemeyi kabul eder ve bu amaçla aşağıdaki hususları taahhüt ederler:*

c) *Kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal himayesini temin etmeyi ve yetkili Ulusal Mahkemeler ve diğer kamu kuruluşları aracılığıyla kadınların her türlü ayrımına karşın etkili himayesini sağlamayı,*

f) *Kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları tadil veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı,*

Madde 3: *“ Taraf Devletler özellikle politika sosyal, ekonomik ve kültürel sahalarda olmak üzere bütün alanlarda, erkeklerle eşit olarak insan hakları ve temel özgürlüklerinden yararlanmalarını ve bu hakları kullanmalarını garanti etmek amacıyla kadının tam gelişme ve ilerlemesini sağlamak için yasal düzenlemeler dahil bütün uygun önlemleri alacaktır.”*

Madde 4: “Kadın ve erkek eşitliğini fiilen sağlamak için ... devletlerce alınacak...önlemler bir ayırım olarak mütalaa edilmeyecek...fırsat ve uygulama eşitliği hedeflerine ulaşıldığı zaman bu tedbirlere son verilecektir.”

Madde 5/a: “Kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirme,

Madde 11/2: “Evlilik ve analık sebebiyle kadınlara karşı ayırımı önlemek ve etkin çalışma hakkını sağlamak amacıyla devletler uygun önlemleri alacaklardır.”

Türkiye kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi sözleşmesini kabul etmekle belirtilen hususları ve gereklerini yerine getirmeyi de taahhüt etmiştir. Anlaşılacağı üzere gerek pozitif hukuk sistemi içinde yer alan Anayasa ve diğer kanunların eşitlikçi maddeleri gerek Türkiye tarafından kabul edilen İHEB. ve KKHTAÖ. gibi uluslararası sözleşmeler kapsamında, kadınların erkeklerle eşit olarak insan haklarını kullanmaları garanti edilmiştir.

Ancak:

“Anayasanın eşitlik, çalışma hak ve özgürlük kavram ve ilkelerine karşın Medeni Yasanın 159. maddesi kadının çalışmasını kocanın iznine bağlamıştı. Kocanın izin vermemesi halinde kadın, çalışmasının aile birliğine yararlı olacağını kanıtladığı takdirde çalışma izni hakim tarafından verilmekteydi. Bu madde kapsamında kadın insan olarak kişiliğine bağlı devredilmez ve vazgeçilmez nitelikteki çalışma hakkını kocanın veya yargıcın verdiği izinle adeta kendisine bahşedilen lütufla kullanabilmekteydi. Medeni Yasanın bu maddesi anayasaya, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık teşkil ettiğinden İzmir 4. Sulh Hukuk Hakimliği bu aykırılığın giderimi için 159. maddenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuş, yüksek mahkeme de başvuruyu haklı bularak anılan maddeyi iptal etmiştir.”¹⁰⁶

AYM’nin MK: 159. maddesinin iptali yönündeki 29 Kasım 1990 gün 1990/ 30 Esas-31 Karar sayılı kararının gerekçesinde özetle şu hususlar yer almıştır :

“a. Anayasanın 10. maddesi yönünden inceleme:

“Kocanın, eşinin mesleğini veya işini yürütmesi için izin vermesi veya uygun görmezse izin vermemesi kadının kişilik haklarını ihlal ettiği gibi, Anayasanın

¹⁰⁶ Saliha Esen, “Evli Kadının Çalışma Hak ve Özgürlüğü,” Cumhuriyet Gazetesi, 9 Şubat 1994, s. 2.

10. maddesinde yerini bulan kadın erkek eşitliği ilkesine de aykırılık oluşturur. Evli kadın ile erkeğin eşit haklara sahip oldukları insan haklarını ve ana hürriyetlerini korumaya dair sözleşmeye (EK) 7 no'lu protokolün 5. maddesinde de ifadesini bulmuştur: 'eşler evlilikleri bakımından ... kendi aralarında ve çocukları ile olan ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklar yönünden eşittirler.' Bu protokol Türkiye tarafından 14.03.1985' te imzalanmıştır. Anayasanın 10. maddesindeki "iki cinsin eşitliği" ... kadın ve erkeğin kanun önünde eşit haklara sahip oldukları, ... karı ve kocanın eşit hakları olduğunu vurgulayan İHEB.'nin 'başlangıç kısmıyla ,1. , 7. ve 16. maddeleri; insan haklarının ve temel hürriyetlerinin korunmasına dair Avrupa sözleşmesinin 'başlangıç' kısmı, ... kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesi nin 'ön sözü' ; 1. ve 2. maddelerinin(a), (c) , (f) bendleri ile 16. maddenin 1/9 fıkrasının uyum içinde olduklarında bir duraksama yoktur. Buna karşın Medeni Yasanın 159. maddesi ... bu kurallarla uyum içinde olan Anayasanın 10. maddesine aykırıdır. Açıklanan nedenlerle Türk Madeni Kanununun 159. maddesinin iptali gerekir.

b. Anayasanın 49. Maddesi Yönünden İnceleme :

... 20 yy. başlarında evli kadının görevleri, ev işi, çocuklarının bakımı ve büyütülmesi, kocasına yardım olarak sınırlı düşünölmüş ve erkek otoritesine dayalı ataerkil aile modeli seçilmiştir. Ancak yüzyıl başından bu yana hızla gelişen sanayi, toplumların ekonomik sosyal ve hukuksal yapılarında, bireylerin düşüncelerinde derin değişiklikler yaptı. Bu değişiklikler insanların eşit doğdukları ve eşit haklara sahip oldukları inancını da asrın ortak sloganı haline getirdi. Cinslerin eşitliği ilkesi aile yapısını da etkileyerek karı kocanın hukuksal eşitliği , eşit haklara sahip oldukları görüşü üstünlük kazandı.... evli kadını da içeren kadın erkek eşitliği ile ilgili 2 sözleşme ... 3232 sayılı yasa ile kabul edilmiş olan KKHTAÖS.... 3581 sayılı yasayla katılmış olduğumuz Avrupa Sosyal Şartı'nda evli kadının statüsünün ... çalışma hayatında kadın eşitliği temeline dayalı hükümler bulunmaktadır. Anayasanın 12. maddesine göre, kişiye bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilmez nitelikteki çalışma hak ve özgürlüğü, evli kadının da temel haklarından biridir. Kocanın sahip olduğu çalışma hak ve özgürlüğü ile aralarında hiçbir hukuksal fark ve ayrıcalık yoktur. Medeni Yasanın 159. maddesi , anayasanın 49. maddesinde yerini bulan temel haklardan olan çalışma özgürlüğüne de aykırılık oluşturur. Bu nedenle MK. 159. maddesinin iptali gerekir."¹⁰⁷

Açıkça göröleceği üzere Yüksek Mahkeme'nin bu kararı, "... Temel hak ve özgürlüleriyle, cins farklılığı gözetilmeksizin insan eşitliğine saygılı, çağdaş yaşamın gerektirdiği biçimde karı-koca hak ve görevlerinin yorumlandığı örnek bir karardır."¹⁰⁸

Bu maddenin iptalinden 3 yıl sonra (yasal duruma ve MK 159.maddesinin iptaline karşın)Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 29 Mart 1993 tarih 1993/2408 E.-2896 K sayılı kararında;

¹⁰⁷ Resmi Gazete,27 Temmuz 1992,S.:21272,s.5-17.

¹⁰⁸ Esen, a.g.m., s. 2.

“Evli kadının, evlilik birliği içerisinde kendisine yüklenen görevleri savsaklamamak veya ihmal etmemek kaydıyla Anayasanın 48. maddesinde teminat altına alınan dilediği alanda çalışma hürriyetini kullanması evlilik birliğini temelinden sarsan kusurlu davranış sayılmaz...Davalı kadın; Ankara’da bir kamu kuruluşunda çalışmaktadır....Kadının bu çalışması sebebiyle davacının bazen öğlen yemeklerini dışarıda yemesi veya davalının arızı olarak mutad dönüş saatinde geç kalması evdeki görevlerini yerine getirmediğini göstermez....Davanın reddi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır.”¹⁰⁹

gerekçesiyle kocanın boşanma istemi (esas mahkemesinin boşanmayı kabule yönelik kararı bozularak)Yargıtay’ca reddedilmiştir.

“Burada her ne kadar, Yargıtay 2.HD. erkeği haksız bularak boşanma talebinin reddi yolunda hüküm vermişse de üzerinde durulması gereken; ‘Evli kadının evlilik birliği içerisinde kendisine yüklenen görevleri savsaklamamak veya ihmal etmemek, evdeki görevleri yerine getirmek kaydıyla, çalışma hürriyetini kullanabilme’ gerekçesidir. Çünkü; Yargıtay bu kararı ile evli kadının çalışmasını şarta bağlamıştır. Oysa Anayasa Mahkemesi, iptal kararında, evli kadının çalışma hak ve özgürlüğü ile kocanın sahip olduğu çalışma hak ve özgürlüğü arasında hukuksal hiçbir fark ve ayrıcalık olmadığını açık ve net bir biçimde belirtmiştir.”¹¹⁰

Kararın gerekçesinin temelinde yatan, ataerkil (erkek egemen) bakış açısının kadına biçtiği roldür. “Çok güçlü bir ataerkil aile yapısı ve cinsiyet ayrımı, kadın için geçerli kuralları ve rolleri oluşturmaktadır.” “Sosyo-kültürel yapıda erkek egemenliği sürüp gitmekte, kadınlık rolü tüm toplumsal ilişkilerini belirleyici olmaktadır.”¹¹¹ Oysa MK. 159. maddesinin iptal nedeni: Gerek Anayasa’nın eşitlikçi hükümleri gerekse de KKHAÖS.’de yer alan kadın ve erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargıların ve geleneksel uygulamaların kaldırılması, kadınlara diğer alanlarda olduğu gibi ekonomik alanda da fırsat eşitliği tanınmasını sağlamaktır.

Anlaşılacağı gibi “Yargıtay 2.HD.’de Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararında belirtilen ilke ve gerekçeler göz önüne alınmamıştır. Yargıtay’ın olaya bakış açısı, Medeni

¹⁰⁹ Yargıtay Kararları Dergisi, C.XIX, S.:12,Aralık 1993,s.1797

¹¹⁰ Esen, a.g.m., s. 2.

¹¹¹ Koray, a.g.m., s.212,239.

*Yasanın iptal olunan 159.maddesi doğrutusundadır. Bu durumda 159.maddenin iptal edilmesinin uygulamada etkili olmadığı kuşkusuz doğmaktadır.*¹¹²

Ayrıca evli kadının çalışma hakkının “ev işlerini ihmal etmemek koşuluyla” sınırlandırılmış olması:MK. 8. maddesi içeriğinde yer alan “ bütün insanlar,hukuk düzeni sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” ve MK. madde 23. “Kimse ,hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez” hükümlerinin gözardı edilerek (ataerkil bakış açısıyla)oluşturulduğunu göstermektedir.

M.K’da yapılan son değişiklikte (4721 sayılı yasa ile 22 Kasım 2001 tarihinde kabul, 1 Ocak 2002 yürürlük tarihi) iptal doğrutusunda düzenleme yapılmıştır. Ancak aynı geleneksel bakış açısı devam ettiği sürece, evli kadının çalışma hakkını kullanması ev işlerini ihmal etmemesi koşulu ile sınırlandırılabilir.“*Ayrıca,boşanma davalarına bakan mahkemelerdeki hakimin anlayışına göre de kadının evlilik birliğindeki görevlerindeki ihmal yorumu değişkenlik gösterecektir.*”¹¹³

Kimi yargıç, kocası eve geldiğinde çalışan kadının eve geç kalmış olmasını yemeği hazır edemeyişini veya çamaşır ve ütünün yapılmamış olduğunu (ki bu işler çalışmayan kadın tarafından da yetiştirilmemiş olabilir) ihmal ve savsaklama olarak niteleyip aile huzurunu bozan kusurlu davranış olarak yorumlayabilecektir. Bu durum AYM. kararından hareketle, kocanın çalışmasını sürdüren kadını rahatlıkla kusurlu duruma düşürerek boşanma nedeni yaratmasına olanak tanıyacaktır.

*“Oysa bir konuda yasa varsa o yasaya uymak zorunludur. Çünkü yasalar düzenlediği alanda keyfiliği yasaklar.”*¹¹⁴

Yasalara uymak zorunluluğu ilkesi doğrutusunda, AY. ve KKHAÖS. hükümleri uygulandığında hakimlerin erkek egemen bakış açısıyla verebilecekleri kararlar önlenmiş olacaktır. Ayrıca gelişen toplum yaşamında çalışma hak ve ödevini yerine getiren kadın aynı

¹¹² Esen, a.g.m., s. 2.

¹¹³ A.g.m., s. 2.

¹¹⁴ Saliha Esen ve Tennur Koyuncu, “Dinsel Nikah Kılıfı”, Cumhuriyet, 22 Temmuz 1995, s. 2 .

zamanda evlilik birliğinin maddi sorumluluğunu da paylaşmaktadır. Bu koşullarda AYM.'nin karar lafzından da anlaşılacağı üzere erkeğin de ev işlerinin sorumluluğunu paylaşması ve eşlerden kim uygunsa aile birlikteliği işini yapması gerekmektedir. Aksi halde adalet anlayışının temel normu olan hakkaniyet ilkesi kadın aleyhine bozulmuş olacaktır. Üstelik Anayasanın 50.maddesi: “...küçükler ve kadınlar ...çalışma şartları bakımında özel olarak korunurlar” hükmü ile kadın himaye altına alınmıştır. Ancak ataerkil aile yapısına gelince durum değişmekte; çalışan kadından süper güçle hem çalışıp (erkekle aynı emeği sarf edip) hem de karar gerekçesinde belirtildiği gibi ev işlerini ihmal ve savsaklamadan yani kusursuz bir biçimde yerine getirmesi beklenmektedir. Yoksa kocanın, karısını boşama hakkı doğacaktır. Bu koşullarda çalışan evli kadın madden ve manen baskı altında kendini kanıtlamak ve kusurlu duruma düşmemek için bedensel ve ruhsal yönden yıpranmaktadır.

“Kuşkusuz böylesine bir sosyo-kültürel yapıda kadının rol algılamasını değiştirmesi de kolay değildir. Üstelik yalnız bırakılma ve suçlanma her an gündemdedir. Birçok açıdan güçlü konumdaki kadın için bile bu tür duygusal destekleri yitirmek kolay göğüslenir bir durum değildir.”¹¹⁵

Bu koşullarda “...kadının sömürüldüğü çalışma hak ve özgürlüğünün kullanımının engellendiği açıktır ve bu gerçek, çalışma hak ve özgürlüğü ev işlerini savsaklamamak kaydıyla vardır gerekçesiyle kamufle edilemez.”¹¹⁶

Ayrıca Kili'nin de belirttiği gibi:

“Kadın haklarının yasalarla öngörülen ölçülere vardırılmasının bu hallerin bütünüyle işlerliğe kavuşturulmasının ana koşulu kadınların ekonomik bağımsızlığa, sosyal bir güvenceye ulaştırılmasıdır...Gerçek eşitliği sağlamak devrimci düşüncenin gereğidir ve bu ancak ekonomik, toplumsal, ... gelişmeyle sağlanabilecektir”¹¹⁷

¹¹⁵ Koray, a.g.m., s.203.

¹¹⁶ Esen, a.g.e., s. 115.

¹¹⁷ Kili, a.g.e., s. 94.

Bu koşullarda ekonomik bağımsızlığını gerçekleştiremeyen kadınlarla kadın haklarının işlerliği ve toplumsal gelişim nasıl sağlanacaktır?. Atatürk'ün söylemi ile mümkün müdür ki bir toplumun yarısı topraklara zincirlerle bağlı kaldıkça diğer kısmı yükselebilir...? *“Mustafa Kemal de asıl olarak çalışma yaşamında hiçbir eşitiz işleme uğramaksızın yer almanın özellikle de kadını özgür insan ve eşit yurttaş yapıcı etkilerinin altını çizmektedir.”*¹¹⁸

Görüleceği üzere bir tarafta kadına eşitlikçi ilkeler doğrultusunda tanınan çalışma hak ve özgürlüğü, kendini her alanda maddi ve manevi yönden geliştirme hakkı diğer yandan bu hakların kullanımını sınırlandırır nitelikteki karar gerekçeleri, erkek egemen bakış açısıyla verilen ve verilebilecek olan mahkeme ve Yargıtay Kararları evli kadını bir çıkmaza sürüklemekte ve evli kadının çalışma hak ve özgürlüğü, güvenceden yoksun bırakılmaktadır.

2. GELENEKSEL BAKIş AÇISIYLA KOCANIN DÖVMESİ KARŞISINDA KADININ HAKARETİ NASIL YORUMLANMAKTADIR ?

Bir ok Yargıtay Kararları'nda (yerel mahkeme kararlarında dövme hakarettten daha ağır kusur kabul edilerek boşanma talebi reddedilmiş olmasına karşın), dövme hakaretle eşit kusur sayılarak kadın aleyhine boşanma kararı verilmesi yolunda hüküm tesis edilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 13.02.1990 tarih , 1989/ 12927 Esas, 1990/1801 Karar sayılı kararında: *“Davacı kocanın , davalı karısını dövdüğü, davalının da kocasına ağır hakaretleri gerçekleşmiştir. Bu durumda Medeni Kanununun 134. maddesi uyarınca eşit kusur nedeniyle boşanmaya karar verilmesi gerekli olmaktadır.”*¹¹⁹

Yargıtay 2. HD 24.12.1991 tarih 12215 Esasa 16022 sayılı kararında: *“Kadının kocasına ağza alınmayacak sözlerle hakaret ettiği...kocasının da onu dövdüğü*

¹¹⁸ Ozankaya, Cumhuriyet ınarı, s.344.

¹¹⁹ Esat şener, Boşanma Yargıtay İçtihatları Bilimsel Görüşler ve İğili Mevzuat, Ankara, Seçkin Yayınları, 1994, s.301.

gerçekleşmiştir. Şu durumda birinin kusurunu, öbürüne üstün tutmak mümkün değildir. Öyleyse boşanmaya karar verilmelidir.”¹²⁰

Yargıtay 2. HD.’nin 06.10.1992 tarih, 8439 Esas- 9106 sayılı kararında: “*Toplanan delillerden kocanın karısını dövdüğü, kadının da muhtelif yer ve zamanlarda eşine karşı hakaretlerde bulunduğu gerçekleşmiştir. Eşlerin geçimsizlikteki kusurlarının birini diğerinden üstün tutmaya imkan yoktur. Eşit Kusurludurlar...O halde Mahkemece boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın reddedilmesi doğru görülmemiştir.”¹²¹*

Yargıtay 2.HD. 02.02.1993 tarih 12857 E./701 K sayılı kararında:”*Kocanın aşırı şekilde alkol aldığı hakaret ettiği ve eşini dövdüğü davalının muhtelif yer ve zamanlarda eşine karşı adi, şerefsiz, içki içiyorsun evin bereketi kalmıyor şeklinde hakaret ettiği anlaşılmaktadır...Eşlerin birinin kusurunu diğerinden üstün tutmaya imkan yoktur eşit kusurludurlar. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekirken delillerin değerlendirmesinde yanılığa düşülerek davanın reddedilmesi yanlıştır.”¹²²*

Yargıtay 2.HD.’nin 1991/1089 E.-3999 K.,1992/4173 E.-4430 K sayılı kararları da aynı yöndedir. Y.2.HD.’nin yukarda belirtilen kararlarının gerekçesinde; dövmeyle hakaret karşılaştırılarak taraflardan birinin kusurunu diğerine üstün tutmanın olanaksız olduğu, eşit kusur nedeniyle boşanma kararı verilmesi yolunda yorumlar yer almaktadır. Kararlardaki “eşit kusur” gerekçesinin dayanağı olarak MK 134.madde (Değişik 4721 sayılı 1 Ocak 2002 tarihinden beri yürürlükte olan kanununun 166. maddesi) gösterilmektedir. MK 166. madde (eski 134.madde): “*evlilik birliği ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa eşlerden her biri boşanma davası açabilir...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*

¹²⁰ A.g.e.,s.284.

¹²¹ A.g.e., s.252.

¹²² A.g.e., s.239.

bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir”, denilmektedir.

134. maddeden anlaşılması gereken husus Y.2.HD’nin 12.12.1991 tarih 12714 E.-15403 K sayılı kararında; *“boşanmaya karar verilmesi için davacının kusursuz veya öteki eşe göre daha az kusurlu olması gerekir”*¹²³ hükmüyle açıklanmıştır. Ve yine Yargıtay 2.HD’nin 05.10.1992 tarih 8597 E. 9835 K. sayılı kararında: *“3444 sayı ve 04.01.1988 tarihli kanunla MK’da yapılan değişiklikten sonra açılan boşanma davasında kusur esaslı unsur dava şartı olmaktan çıkmıştır...Ne var ki, bu değişikliği tamamen kusurlu eşin dahi dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği yolunda yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekir. Çünkü böyle bir düşünce, kimsenin kendi eylemine ve tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği temel hukuk ilkesine aykırı düşer. Diğer taraftan gene böylesi düşünce tek taraflı irade ile boşanma olgusunu ortaya çıkarır. Boşanmayı elde etmek isteyen kişi, karşı tarafın hiçbir eylemi ve davranışı söz konusu olmadan evlilik birliğinin devamını beklenmeyecek derecede temelinden sarsar, sonra da madem ki birlik artık sarsılmıştır diyerek boşanma doğrultusunda hüküm kurulmasını talep edebilir.”*¹²⁴ denilmekle konuya açıklık getirilmiştir.

Gerek 134. madde (yeni 166) lafzından gerekse bu maddenin yorumuna ilişkin Yargıtay kararlarından anlaşılacağı gibi davacının boşanma talebinin kabul edilebilmesi için kusursuz veya öteki eşe nazaran daha az kusurlu olması gerekmektedir. Yoksa davalıya göre daha ağır kusurlu olan davacı lehine (davacının talebi doğrultusunda) karar verilmesi *“bir kimsenin kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemeyeceği temel ilkesine”* ayrılık teşkil edecektir:

134. maddenin böyle anlaşılması gerekirken, her iki eşe de kusur unsurundan bahsedilmeden dava hakkı tanınmış olması boşluğundan yararlanılarak geleneksel bakış açısı

¹²³ A.g.e.,s.285-286.

¹²⁴ A.g.e.,s.256.

doğrultusunda; erkek ne yaparsa yapsın kadın ona karşı gelmişse, kadının tepkisi, erkeğin kusurlu haksız davranışı ile eşdeğerde tutularak kadın aleyhine boşanma kararları verilebilmiştir. Oysa kusur değerlendirmesinin Yargıtay'ın kusura ilişkin kararlarında olduğu gibi hukuk mantığı ve yasalar çerçevesinde yapılması gerekir.Nitekim:

“...değişiklikten önce Yargıtay kararlarında davacı kocanın eşini dövdüğü kadının ise kocasına hakaret ettiği sabit- olduğunda,dövme fiili hakareten daha ağır kusur sayılarak boşanma talepleri reddedilmişken değişiklik sonrası tam aksi yorumla “kocanın dövme eylemi ile kadının hakaret fiili” eşit kusur sayıldığı gerekçesiyle kocanın boşanma talebi doğrultusunda kararlar oluşmuştur.”¹²⁵

Değişiklik öncesi dövme ve sövme fiillerinin karşılaştırılarak; dövmenin hakareten daha ağır veya eşit kusur olduğuna ilişkin Yargıtay kararları bulunmaktadır.

a. Dövmenin Hakareten Daha Ağır Kusur Olarak Nitelendirildiğine Dair Yargıtay

Kararı :

Yargıtay 2. HD 2'nin 24.09.1984 tarih 6199 E.-6953 K . sayılı kararında:
“Kocanın...içkili eve gelip karısını sokağa attığı ayrıca onu dövdüğü kadının bunlara karşılık kocasına sövdüğü anlaşılmıştır. Şu durumda kocanın kusurunun daha çok olması karşısında dava reddedilmelidir.”¹²⁶, yolundaki hükümlerle dövme fiilinin sövme eyleminden daha ağır kusur olduğu gerçeği kararın gerekçesini oluşturmuştur.

b. Karşılıklı Dövmenin Eşit Kusur Olarak Değerlendirildiği Yargıtay Karar Örnekleri:

Yargıtay 2.HD'nin 26.04.1983 tarih 3686 E./ 3764 K. sayılı kararında hukuk normlarına uygun olarak karşılıklı dövme fillileri eşit kusur olarak nitelendirilmiştir: *“Eşlerin birbirlerini*

¹²⁵ Saliha Esen, “Boşanma Kararları Neden Arttı,” Cumhuriyet, 21 Ocak 1996, s. 2.

¹²⁶ Şener, a.g.e.,s.425.

*karşılıklı olarak dövüldükleri sabit olduğuna, bu durumda birinin kusurunu ötekinden üstün tutmak mümkün olmadığına göre boşanmaya karar verilmelidir.*¹²⁷

Hakkaniyet ilkesi kapsamında kusur değerlendirmesinin bu ölçülerle yapılması gerekir. Dövmeye eşit kusur sayılacak fiil yine dövme eylemi olmalıdır. Yoksa 134. madde (Değişik 166) kusur değerlendirilmesindeki hukuk prensiplerini ortadan kaldırmamıştır ki dövme ve sövme eşit kusur olarak nitelendirilebilsin.

Esasen de;

*“Dayağın hakaretle karşılaştırılarak, suç nevi ve fiilin kişiler üzerindeki bedensel ve psikolojik etkileri yönünden...eş değerde tutulması gerçeklerle ve hukuk mantığı ile bağdaşmamaktadır. Evlilik birliğinde dayak fiili , sövme ile hırsını alamayan kocanın başvurduğu eylem olup, hakaretle birlikte gerçekleşmektedir. Zaten karısını dövebilecek yapıda olan kişinin, eylemi gerçekleştirirken nazik ve sessiz olmayacağı da açıktır. Olaya objektif olarak ve mantık kuralları açısından bakıldığında dayak yiyen kişinin atana karşı tepki göstermesi doğal bir olgudur. Dövülenin tepkisi fizik gücü ve konumu içerisinde gerçekleşecektir. Aksini düşünmek, kadını insani tepkilerden uzaklaştırıp duyarsız, sindirilmiş bir varlık haline dönüştürmektir.”*¹²⁸

Bütün bu gerçeklere karşın erkeğin üstünlüğüne dayalı ataerkil bakış açısıyla dövme ile hakaret fiili eşit kusur olarak nitelendirilmiştir. Nitekim geleneksel normlar kapsamında İslam Şeriatında kadına göre üstün olan erkek kadının hakimidir, onu cezalandırıp dövebilir. Kadın ise erkeği efendi bilip ona sessizlik içinde itaat etmelidir. Bu geleneksel bakış açısı ata sözlerinde de yer almıştır. *“Kol kırılır yen içinde kalır”, “Kan kustum kızılılık şurubu içtim.”*, *“Erkektir söver de döver de”*. Ancak bu olayların içinde en ilginç *“Kadının sırtını sopasız karnını sıpasız bırakmamak gerekir”*, atasözünün Çankırı Asliye Hukuk Hakimliği'nin (dayak yiyen kadının açtığı boşanma davasının reddine ilişkin) kararında yer almış olmasıdır. Ve bu karar bir kadın hareketinin başlamasına da neden olmuştur.

“Dayağa Karşı Dayanışma Kampanyası” Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı'nın bir boşanma davasının reddi kararına tepkiyle başladı. Yargıcın “kadının sırtını sopasız,

¹²⁷ A.g.e.,s.437-438.

¹²⁸ Esen, a.g.t., s. 114.

*karnını sıpasız bırakmamak gerektiği savı ile...üç çocuklu dördüncü çocuğa hamile kadını boşamayı reddetmesi...*¹²⁹

Aynı bakış açısıyla dayak atan koca lehine verilen Yargıtay 2. HD. boşanma kararlarıyla koca adeta ödüllendirilmekte, insani tepkilerini ortaya koyan kadın ise cezalandırılmaktadır. Bu durumda kadın eşitlikçi haklarına karşın hukukun uygulanması aşamasında çaresiz bırakılmaktadır. Şayet kadın evliliğini sosyo-ekonomik koşullar gereği sürdürmek zorunda ise (insani duygularını, tepkileri bastırıp) dayağı kabullenmek durumunda bırakılmaktadır. Aksi halde kocası kadını boşayabilecektir.Kadının içine düştüğü bu açmazı, daha önce belirtildiği üzere, Koray şöyle dile getirmişti:

“Eğitim, çalışma alanları ekonomik güç açısından kadının erkeğe göre daha olumsuz koşullar aldığı gerçektir.

Bu toplum yapısı içinde kadın için evlilik ve aile vazgeçilmez bir öneme sahip olmaktadır.”¹³⁰

Nitekim, “*Türk Kadını Sabır Taşı*” başlıklı yazıda:”Hacettepe Üniversitesi tarafından Adalet Bakanlığı’nın işbirliği ile yapılan araştırma, “...*aile içi şiddet yaşayan Türk Kadını yıllarca içinde bulunduğu duruma sabır gösteriyor.*” gerçeği, bu araştırmada da ortaya konulmuştur.¹³¹

Anayasal haklar açısından kocanın dövme olayına bakılacak olursa;

Madde 10: “*herkes ..cinsiyet ..ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*”

Madde 17: “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir...Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz. Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*”

Madde 19: “*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*”

¹²⁹ Doç.Dr.Yeşim Arat “Demokrasiye Dönüş ve Kadın Hareketi,” Türkiye’de Kadın Olgusu , İstanbul, Say Dağıtım Ltd.Şti., 1995, s. 91.

¹³⁰ Koray, a.g.m. s.239,212

¹³¹ Günaydın Gazetesi, 19 Mart 2004, s. 1.

Madde 41: *“Aile Türk toplumunun temelidir.Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması.... için gerekli tedbirleri alır.”*

hükümleri çerçevesinde kadına dayak atan erkek Anayasanın 17 ve 19. maddelerini ihlal etmiş olmasına karşın, dâva açmakta haklı bulunarak lehine boşanma kararı verilebilmiştir. Kocanın dayacağına karşılık kadının (tepkisi olan) hakaret fiilinin eşit kusur olarak değerlendirildiği kararlarla Anayasa'nın 10.ve 41. maddesi, kadın aleyhine bozulmuştur.

Ayrıca KKHAÖS.'nin amacına ve madde 2/c 'de, *“kadınların her türlü ayrıma karşı etkin himayesinin sağlanması”*, madde 5/a, *“geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel kalıplarını değiştirmek”* hükümlerine karşı olan işbu kararlar, kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarının devamına olanak sağlar niteliktedir.. Nitekim 3 Haziran 2004 tarihli Sabah Gazetesi 'nde: *“ Erkek Terörü Manşeti” altında “Af Örgütü Raporu: Türk kadını dövülüyor, aşağılanıyor, tecavüze uğruyor. ... raporda gelenekler şiddetin bahanesi haline geldi. Örgütün Türkiye araştırmacısı Curry yasalar uygulanmalı dedi. Şiddetin altında yatan neden kadınlara hayatın her alanında erkeklerle eşit olmalarını engelleyen ayrımcılıktır.”*¹³² saptamasıyla kadınların mağduriyetinin engellenmesi, fiili eşitliğin sağlanması için yasaların uygulanması gereği üzerinde durulmuştur.

*“Esasen de insan haklarının önem ve güncelliğini her geçen gün arttığı çağımızda bireyi aşağılayan, fiziksel ve psikolojik olumsuzluklara sürükleyen dayak fiilinin uygar düşüncede yeri olmamalıdır. Çağın gerisinde kalan bu erkek egemen geleneksel bakış açısının değişiminde dayağa ödün vermeyen yargı kararları, toplumun bakış açısını değiştiren en büyük etken olacaktır.”*¹³³

¹³² Sabah Gazetesi , 3 Haziran 2004 ,s.1, 25

¹³³ Saliha Esen, “Kadın ve Dayak,”Cumhuriyet,28 Mart 1993, s. 2.

3. KOCANIN SADAKATSİZLİĞİNE KARŞIN KADININ HAKARETİ NASIL DEĞERLENDİRİLMEKTEDİR ?

Alt probleme ilişkin ataerkil (geleneksel) bakış açısını yansıtan YHGK ve Y.2. HD ve bu gerekçelerin eşitlikçi haklar doğrultusunda yorumu;

Esas mahkemesinin aksine kocanın sadakatsizliğine karşı kadının hakaretinin eşit kusur ve hatta daha ağır kusur olarak değerlendirildiği ve sadakatsiz kocanın talebi doğrultusunda boşanma tesisi yönündeki Yargıtay Kararlarından örnekler; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1988/2-160 E.-343 K. sayılı 20.04 1988 tarihli kararında: *"...kocanın sadakatsiz hali, mahkemece ağır kusur sayılarak dava reddolunmuştur. Oysa koca, sadakatsiz davranış içinde olsa bile bu;kadının kocasına devamlı şekilde hakaret hakkı vermez. Davanın bu sebeple reddi, neticesi bakımından kadına bundan sonra kocaya sövme hakkı verir ki...,bu, kanun eliyle karısını kendisine karşı zulüm aleti haline getirmeye ve kocasına (sövme hakkı) vermeye yol açar. Kocanın sadakatsizliği dolayısıyla boşanma davası açma hakkını kullanmamakla kadın, hakaret etmek hakkı elde edecekse koca için o yuva kanunun korumaya değer gördüğü bir yuva olmaktan çıkar. Bu itibarla boşanma kararı verilmesi gerekirken davanın reddedilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır."*¹³⁴ gerekçesine dayanılarak YHGK kararları oluşturulmuştur. YHGK kararlarının, (aksi bir genel kurulu kararı verilinceye kadar) Yargıtay ve mahkeme kararları üzerinde bağlayıcı etkileri vardır. Nitekim, sonraki birçok Yargıtay Kararları da aynı gerekçeye(yoruma) dayanılarak verilmiştir.

Y.2.HD'nin 15.02.1990 tarih 10546 E.-1992 K. sayılı kararında:

"Kocanın sadakatsiz olması, karısının ona devamlı olarak hakaret etmesini haklı kılmaz. Koca her nasılsa sadakatsizlik içine girmiş diye kadının ona sürekli hakaret etmesine hak vermek izahı güç bir hukuki düşünüş tarzı olur. Bu, kanun eliyle karısının kendisine karşı zulüm aleti haline getirmeye ve kadına (sövme

¹³⁴ Yargıtay Kararları Dergisi,C.XIV,S.:10, Ekim 1988, s.1341.

*hakki) vermeye yol açar. Bu itibarla boşanma kararı verilmesi gerekirken davanın reddedilmiş olması usule ve kanuna aykırıdır.*¹³⁵

Y.2. HD 15.10.1991 gün 9846 E.-12625 K sayılı kararında:”*Koca sadakatsiz olup karısı da ona hakarete bulunmuştur. Bu durumda birinin kusurunu ötekine üstün tutmak mümkün değildir.Öyle ise boşanma kararı verilmelidir...*”¹³⁶

Y.2. HD 25.02.1991 gün 782 E.-3310 K sayılı kararı: “*Koca, zina etmekte kadın ise ona sövmektedir. Şu durumda birinin kusurunu ötekine üstün tutmak mümkün değildir, öyle ise boşanmaya karar verilmelidir.*”¹³⁷

Y.2. HD'nin; 23.06.1992 tarih,1992/5526 e.7101 K sayılı kararı,17.06.2002 tarih 7368 E-8110 K sayılı kararı,17.03.2003 tarih 1118 E-3711 K sayılı kararları da aynı görüşle verilen kararlardır.

YHGK ve dayanağı Yargıtay Kararları'nda ve de aynı yolda verilen diğer Yargıtay Kararları'nda kocanın sadakatsizliğine karşın kadının sövmesi üzerine boşanmaya karar verilmemesi kanun eliyle kocaya yapılacak zulüm olarak nitelendirilmiştir.

“Kocanın sürdürdüğü ağır kusur sadakatsizlik ise ,kadına karşı yapılan zulüm olarak düşünülmediği gibi kadın üzerindeki olumsuz ve onu kırıcı etkisi göz önüne alınmamıştır.Kadın açısından ailenin devamında yarar olup olmadığı da değerlendirilmemiştir.”¹³⁸

Yasalar, evrensel hukuk prensipleri ve hayatın olağan akışı içerisinde sadakatsizlik fiili ile sövme fiilinin eş değerde dahi tutulması mümkün değilken, YHGK. ve dayanağı Yargıtay Kararında sövme daha ağır kusur olarak nitelendirebilmiştir. Diğer Yargıtay Kararları'nda ise sadakatsizlik ile hakaret, birinin kusurunu ötekine üstün tutmak mümkün değildir, mantığıyla eş değerde kusur olarak değerlendirilerek kocanın boşanma talebi doğrultusunda karar verilmiştir. Oysa aynı 2.HD.'nin karşılıklı sadakatsizlik halinde eşit kusur oluşacağı yolunda vermiş olduğu kararlar vardır.

¹³⁵ Şener, a.g.e., s.300.

¹³⁶ A.g.e., s.290.

¹³⁷ A.g.e., s.298.

¹³⁸ Esen, “Kadının Erkeğe Zulmü”,Cumhuriyet Gazetesi,3 Haziran 1993, s.2.

a. Eşlerin Karşılıklı Sadakatsizliği Halinde Eşit Kusur

Değerlendirilmesine İlişkin Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin Karar

Örnekleri

Y.2.HD.'nin Kararlarından Örnekler: 19.09.1975 tarih 7227 E./6931 K sayılı kararında *“Eşler karşılıklı olarak zina ediyorsa, eşit kusurlu sayılıp boşanmaya karar verilmelidir.”*¹³⁹

14.02.1986 tarih 1250 E./1490 K. sayılı kararda. *“Eşlerin karşılıklı olarak sadakatsiz olması halinde boşanmaya karar verilir.... Bu durumda en azından eşleri eşit kusurlu kabul ederek boşanmaya karar verilmesi gerekirken...davanın reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.”*¹⁴⁰

31.03.1986 tarih 3050 E./3396 K sayılı kararı, *“Eşlerin, uzun yıllardan beri, karşılıklı olarak sadakatsiz tutum içinde olmaları boşanmaya yol açan bir durumdur.”*¹⁴¹

Açıkça anlaşılacağı üzere sadakatsizliğe eş tutulabilecek kusur yine sadakatsizlik olmalıdır. Dayak-hakaret karşılaştırmasında kusur değerlendirilmesine ilişkin Yargıtay Kararları ile de açıklandığı üzere 134. madde (yeni 166) değişikliği ile kusur, (dava açım aşamasında) esaslı dava şartı olmaktan çıkmıştır. Ne var ki, bu değişikliği tamamen kusurlu eşin dahi dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçiminde yorumlamamak ve değerlendirmemek gerekmektedir. Aksi halde böylesi bir yorum, hiç kimse tamamen kendi kusuruna dayanarak bir hak elde edemez, hukuk temel prensibine tamamen aykırılık oluşturacağı gibi kocaya da tek yanlı boşanma hakkı tanımış olacaktır. Ve yine “Adalet” kavramının karşılığı olan “Hakkaniyet İlkesi” doğrultusundaki Yargıtay Kararı'na göre *“Boşanmaya karar verilebilmesi için davacının kusursuz veya öteki eşe göre daha az kusurlu olması gerekir.”*(12.12.1991 tarih 12714 E.-1540 K).

Yoksa yeni MK. 166. (eski 134) madde kusur unsurunu ve kusurun değerlendirilmesindeki yasal normları ortadan kaldırmamıştır. Aksi halde cumhuriyet öncesi

¹³⁹ Şener, a.g.e., s.349.

¹⁴⁰ A.g.e., s.371.

¹⁴¹ A.g.e., s.369.

dönemde olduğu gibi boşanma kocanın keyfiyle tek yanlı sağlanan bir hak, daha doğrusu kadına karşı bir haksızlık olacaktır.

Ayrıca MK. 134. (yeni 166) madde de ailenin devamında taraflar (karı-koca ve dahi çocuklar) açısından yarar olup olmadığının araştırılması istenmişken bu kararlarda tek yanlı olarak sadakatsiz koca için yarar kalmadığı yorumuyla yetinilmiştir.

Anayasa'nın gerek eşitlik, gerek ailenin ve kadının korunmasına ilişkin hükümleri göz ardı edilmiştir. Yine uluslararası sözleşmeler ve özellikle (tüm eşitlikçi kurallara karşın halen geleneksel kalıplar içerisinde kadın aleyhine ayrımcı uygulamalar yaşandığı için oluşturulan) KKHAÖS'nin amacı ve ulusal mahkemeler aracılığıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek ve kadına fırsat eşitliği tanınmasını sağlamaya yönelik, kadının himayesine ilişkin hükümleri, tamamen yok sayılmıştır. Diğer bir yönden, "Kocanın sadakatsiz olması, karısının ona devamlı olarak hakaret etmesini haklı kılmaz....Bu kanun eliyle karısının kendisine karşı zulüm aleti haline getirmeye yol açar." yorumunu gerek hukuk mantığı gerek yasal durum, gerekse de insani duygular açısından anlamak mümkün değildir. Şöyle ki:

"Davacı kocanın sadakatsizliği karşısında davalı kadın da hakaretini devam ettirdiğine göre, kadının tepkisinin ve ailedeki geçimsizliğin kaynağı ve sebebi davacının ağır kusurlu davranışlarıdır. Eşitlik ve hakkaniyet ilkesi başta olmak üzere yukarıda belirtilen hukuksal ve insani gerekçeler kapsamında davacının kusurunun yasal olarak karşılığını bulması gerekirken (ki Yerel Mahkeme bu sebeplerle kocanın boşanma davasını reddetmiştir.) Yargıtay kararlarının davacının boşanma talebini kabule yönelik hükümleriyle kadın mağdur edilirken sadakatsiz koca adeta ödüllendirilmiştir. Böylesi bir yorum sonucu (kadının haksız duruma düşürülerek korumasız bırakılması) izahı güç bir düşünüş tarzı oluşturamaz mı? ve kadına kanun eliyle zulüm yapılmış olmaz mı?"

Olayın psikolojik ve sosyal açıdan eşler üzerindeki etkisini değerlendirirsek sadakatsizlikle karşılaşan kişinin kişiliği ağır derecede rencide olacaktır. Normal insanı sadakatsizliğin hakareten çok daha fazla etkileyeceği bir gerçektir. Genelde sadakatsizlik içinde olan koca bu fiilleri yanı sıra eşine karşı ilgisiz tavır ve hakaretleri ile de kadının kişiliğini zedelemektedir

*Eşin aldatması karşısında kadının tepki vermesi insan olmanın doğal sonucudur. Aksini düşünmek, kadını insan olmanın getirdiği öfke ve kendini ifade etme tepkisini bastırmaya, boyun eğmeye ve sınırlamaya çalışmaktır.*¹⁴²

¹⁴² Esen, a.g.t. , s. 113.

Bu durumda kadın kocasının her hareketine adeta köle gibi boyun eğmek zorunda kalacaktır. Bir an karar konusundaki eşlerin yerlerinin değiştiğini düşünürsek:

“Olayın aksi olsaydı, kadının sadakatsizliğine karşı, koca hakaret etseydi,... kocanın sövmesinin kadın için zulüm olduğu ve sadakatsiz kadın üzerinde onur kırıcı etki yaptığı, bu olumsuz etkinin, kocanın aldatılmakla uğrayacağı zarardan fazla olduğu yorumu yapılabilir miydi? Sonuçta kocanın hakaretinin, kadının sadakatsizliğinden daha ağır kusur olduğu hükmüne varılabilir miydi?”¹⁴³

“Oysa kadın-erkek eşitliği, cinsiyet farkı gözetilmeksizin bireylere salt insan oldukları ve içinde buldukları koşulların gerektirdiği şekilde davranmakla sağlanabilir. Evlilik birliğinde tarafların sorumluluklarının başında birbirlerine karşı sadakatleri yer almaktadır (MK. 151/son- yeni185/son). Bu husus aile birliğinin temel unsuru olduğu gibi ahlaki yönden de büyük önem taşımaktadır. Bu değerlerin taraflardan birince ihlal edilmesinin kanunen korunması olanaksızdır. Erkek lehine yorumlarla varılan hükümler sonucu kadın; aile ve toplum içinde suskunluğa ve tepkisizliğe itilecektir. Buna karşın erkek, olanakları ve yapısı elverdiği ölçüde istediği haksız fiili rahatça yerine getirecektir.”¹⁴⁴

Sadakatsizlik içinde bulunan erkek kanun eliyle kadına karşı bu kusurlu fiilini baskı aracı olarak kullanabilecek ve kadına “ya bu sadakatsizlik fiiline göz yumarsın ya da seni boşarım, ayağımı denk al” tehdit ve baskısını sürdürebilecektir. Nitekim 30 yıllık meslek (avukatlık yaşamımda kazandığım) deneyimlerimde (istisnalar hariç) gözlemlediğim üzere; erkek ya ilişki içinde olduğu kadını gözden çıkaramaması ya da sadakatsizlik eylemini rahatça sürdürmesine engel olan karısının tepkisi karşısında boşanma talebinde bulunmaktadır. Üstelik çoğu kez erkek sadakatsizliğinin yanı sıra otoritesini ve kol gücünü kullanarak kadın kısmını sindirebilmek için hakaret ve dövme fiilini de gerçekleştirmektedir. Kadının sosyo-ekonomik koşulları boşanmasına uygun değilse sesini kısıp oturmalıdır. Zaten dinsel temelli geleneksel bakış içerisinde; erkeğin çok eşli olabilirliliği, kadının erkeğe itaat etmek zorunluluğu vardır. Yine aynı bakış açısıyla, erkeğin sadakatsiz davranışı üzerinde durulmaya değer bir eylem değildir.

¹⁴³ Esen, a.g.m. ,Cumhuriyet, 03 Haziran 1994, s. 2.

¹⁴⁴ A.g.m. , s. 2.

“Kadının iyisi kıskançlık nedir bilmeyen...kocasına yemekler yedirip kokular sürdükten sonra onu diğer hanımlarının yanına gönderen kadındır.”¹⁴⁵

Ama kadının sadakatsizliğinin hayatı boyunca taşıması gereken kara olduğu *“Erkeğin elinin kiri, kadının alnının karası”* atasözüyle de dile getirilmiştir. Esasen, gerek etik değerler gerekse kanunlar kapsamında asıl olan eşlerin birbirine sadakatidir.

Eşitliğin kadın aleyhine bozulduğu, *“Aile birlikteliğinde sadakatsizliğin ve sövme fiillerinin bu şekilde yorumlanıp karşılaştırılması, toplumun genel zihniyetini yansıtmakta ve kocanın sadakatsizliğine karşın kadının eşine hiçbir tepkide bulunmayıp susması gerektiğini vurgulamaktadır.”¹⁴⁶*

Bu çağdışı zihniyetin değişmesi için her türlü yasal düzenleme varken, böylesi yorumlarla verilen yargı kararları ile üstün konuma getirilen erkek haksız, kusurlu, keyfi eylemlerine ve devamına yasal dayanak bulmaktadır. Buna karşın kadının , aile ve toplum içinde edilgen, ikincil, erkeğe bağımlı kılan, geleneksel rolünün devamına da hukuksal zemin hazırlanmaktadır.

b. Geleneksel Bakış Açısı Kapsamında Sadakatsizlik Karşısında Kadının ve Erkeğin Hoşgörüsüne İlişkin Farklı Yorumlar

Y.2. HD. 13.02.1991 tarih 12437 E./2480 K.sayılı kararında: *“Kocanın sadakatsizliğini bildiği ve buna katlandığı halde açılan boşanma davasına kadının karşı koyması savunma hakkını kötüye kullanmak olarak düşünülemez....Bu durumda ...boşanmaya karar verilmesi isabetsizdir.”¹⁴⁷* hükmüyle kadın yasal olarak korunmuştur. Ancak korunan kadının özelliği kocanın sadakatsizliği karşısında suskun, tepkisiz kalmış olmasıdır. Bir önceki bölümdeki kararlarda yer alan davalı kadınlar ise himaye edilmemiştir. Çünkü, o kadınlar kocalarının sadakatsizliği karşısında tepkilerini ortaya koymuşlardır. Oysa daha önce de belirtildiği gibi

¹⁴⁵ İlhan Arsel,, *Şeriat ve Kadın* , İstanbul , Meter Matbaası, 1989, s. 96.

¹⁴⁶ Esen, a.g.m., Cumhuriyet, 3 Haziran 1993, s.2

¹⁴⁷ Şener, a.g.e., s.316-317.

Aziz'in vurguladığı üzere kadının zayıf, duygulu, nazik boyun eğen varlık olarak haddini bilmesi gerekir. Aksi halde ne kadınların ne de ailenin korunmasına gerek kalmamıştır. Önemli olan sadakatsiz erkeği kadının hakaretinden korumaktır. Çünkü erkek güçlü, sert, egemen ve yönetendir. Erkeğin (kocanın) sadakatsizliğine son vermesi gerektiğine ilişkin hiçbir yorum bu gerekçelerde yer almamıştır. Bu mantıkla verilen kararlarda; eğer kadın, kocanın sadakatsiz davranışına sessiz kalarak katlanmışsa, kocanın açmış olduğu davaya itiraz hakkı vardır ve kusurlu kocanın açtığı boşanma davalarının (kadın lehine) reddolunması gerektiğine ilişkin hükümler tesis edilmiştir. Buna karşın; kadının sadakatsizliği karşısında sessiz kalan kocanın ailenin devamını istemiş olması, kanun önünde kusurlu sayılmasına neden olmuştur.

Y.2.HD.'nin 05.06.1997 tarih 5269 E.6499 K. sayılı kararı:

"...Davacının sadakatsizliğini bile bile davalı (koca) evlilik birliğinin devamını istemekle kusurlu duruma girmiştir. Kadının sadakatsizliği alışkanlık haline getirmesine karşılık davalı kocanın bunu hoşgörü ile karşılaması Türk Aile anlayışı ve manevi değerleriyle bağdaşmaz....Kamu düzenini de bozan böyle bir beraberliği yasanın koruyacağı da düşünülemez."¹⁴⁸, hükmünü içermektedir.

Pulur aynı konuda bir başka Yargıtay Kararı'na ilişkin olarak şöyle demektedir:

"Bir boşanma davası daha...kadın kocasından boşanmak için mahkemeye başvuruyor, mahkemenin de kabul ettiği gibi kadın boşanmaya sebep olan olaylarda..kusurlu...kocanın boşanmaya itiraz hakkı var; yani hem çok kusurlu olacaksın hem de boşanmak isteyeceksin...Evet,...kocanın itiraz hakkı vardır ama...Y.2.HD. 'ama' nın arkasını şöyle getiriyor: Evlilik ve aileye verilen toplum değerlerine uygunluk, topluma örnek olma gibi ahlak kurallarıyla kınanan hallerdir.Bu ailenin korunmasında toplum yararı kalmamıştır. Yani koca az kusurlu da olsa haklı da olsa, bu durumda 'ben boşanmam!' diye diretemez. Toplumun ahlakı, onun katlanacağı zilletten daha önemlidir."¹⁴⁹

Açıkça görüleceği üzere geleneksel bakış açısının yansıdığı bu kararlarda Yargıtay diğer karardaki gerekçesiyle tamamen ters düşmüştür. Kararların haklı ya da haksızlığı bir tarafa bırakılacak olursa, salt geleneksel bakış açısıyla verilen hükümlerde kararı veren daire dahi kendi içinde çelişkiye düşebilmektedir. Nitekim geleneksel bakış açısıyla tepkili kadın

¹⁴⁸ Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara, Ced Dağıtım Medya Yazılım, 2002 (CD-Rom)

¹⁴⁹ Hasan Pulur,"Boşanma Davaları," Milliyet, 05 Aralık 1999, s. 3.

kusurlu bulunarak himaye edilmezken, sadakatsizliğe hoş görüyle bakan edilgen kadın haklı bulunarak korunmuştur. Buna karşın kadının sadakatsizliğini hoş görüyle karşılayan koca ise haksız bulunarak ailenin korunmasına gerek kalmadığı yolunda karar verilmiştir. Oysa çağdaş uygun hukuk siteminde ataerkil bakış açısına yer yoktur. Atatürk öncülüğünde yapılan hukuk devriminin temelini Bozkurt'un dile getirdiği gibi *“kanunların amacı örf ve adete bağlı olmak değildir”*¹⁵⁰ görüşünden hareketle kadını erkeklerle eşit kılan laik pozitif hukuk sistemi oluşturmuştur.

Bundan seksen yıl önce nasıl hukuk devrimi ile geleneksel bakış açısında dönüm noktası yaşanmışsa aynı bilimsel temelle evrimleşmeye devam etmek zorunluluğu vardır; yoksa çağdaş medeniyetler seviyesine nasıl ulaşılacaktır?

4. TECAVÜZE UĞRAYAN KADINDAN BOŞANMAK İSTEYEN KOCA NASIL HAKLI BULUNMAKTADIR ?

Evlilik birliği sevinçte ve üzüntüde, hastalık ve sağlıkta, kötü ve iyi günde beraberliği ve birbirine desteği gerektirir. Zaman zaman Yargıtay Kararları'nda da yer aldığı üzere MK. 151.(yeni 185.) madde lafzından *“Karı koca evlenmekle manevi bir birlik oluşturmuşlardır. Artık eşler kötü günleri birlikte karşılamak, iyi günleri de beraber paylaşmak zorundadırlar.”*

Aynı gerekçelere dayanılarak; kadının dikkatsizliği nedeniyle çıkan yangın sonucu çocukların ölmesi annede de derin üzüntü yarattığından kocanın açtığı boşanma davası reddedilmiştir. Burada yasanın emredici hükmü kabul edilerek kocanın kötü günde paylaşım ve kadına destek vermek zorunluluğu göz önüne alınarak karar oluşturulmuştur. Ancak iş kadının uğradığı tecavüz olayına gelince, geleneksel bakış açıcı gündeme geldiğinden yasal düzenlemelerin uygulanırlığı ortadan kaldırılabilir.

¹⁵⁰ Nihat İnal, a.g.e., s.98.

Şöyle ki, YHGK. kararı 15.12.1971 tarih 1971-2-26/E. 746 K. sayılı kararı: *“Cebren ırza geçilmesi halinde, kadının bir kusuru yoksa da bu durum kocayı içinde bulunduğu muhitte müşkül mevkie düşürdüğü için, boşanmaya karar vermek gerekir.”*¹⁵¹ hükmünü içermektedir.

YHGK.’nın takip eden Yargıtay Kararları da (esas mahkemesi hakimleri aksi düşüncede olsa da) aynı doğrultuda olmuştur. Örnek:

Y.2.HD.’nin 01.03.1976 tarih 1414 E./1767 K. sayılı kararında:

*“Tecavüze uğrayan kadının bu olayda bir kusuru olmasa dahi koca için tek başına boşanma sebebi olur. Davalının zorla ırzına geçildiği hususunda uyumsuzluk yoktur. Mahkemece kusur esnasından hareket edilerek dava reddedilmiştir. Kadının ırzına geçilmiş olması koca açısından ortak hayatı çekilmez hale getiren bir olaydır. Türk toplumu karısı böyle bir duruma düşen kocadan onu şefkatle bağrına basmayı beklemez. Aksine kocanın bunu hoşgörü ile karşılaması toplum içinde değerinin yitirilmesine yol açar. Bu yargı giderek onu herkesin gözünde düşürür.”*¹⁵² hükmü yer almıştır.

Böylesi bir yorum; tüm yasal düzenlemelere hukukun temeli olan hakkaniyet ilkesine ve laik pozitif hukuk normlarına ters düştüğü gibi, tamamen erkeğin üstünlüğü kadının ise değersizliği ve insani hasletlerinin yok sayılması üzerine kurulmuştur. İş bu karar; İHEB Madde 1: *“Her insan özgür, onur ve haklar bakımında eşit doğar akıl ve vicdanla donatılmış olup birbirine kardeşçe davranır.”*; 1982 AY madde 10, 1961 AY madde 12: *“Herkes. ..cinsiyet. .. ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”*; hükümleri başta olmak üzere Anayasa’nın, uluslararası sözleşmelerin eşitlikçi kadına fırsat eşitliği tanınmasına ilişkin amaç ve hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca kadının uğradığı tecavüzle doğrudan uğradığı mağduriyet içine düştüğü ruhsal travma ve kadının doğmakla kazandığı insanlık onuru ve saygınlığı yok sayılmıştır. Kocanın karısının kötü gününü paylaşmasına ilişkin yasal ve insani zorunluluk da gözardı edilmiştir. Bunların yanı sıra tecavüze uğramakla çöküntüye uğrayan kadının bir de kocası tarafından

¹⁵¹ Türk İçtihatlar Külliyyatı, C.I,İstanbul,Kervan Yayınları,1974, s.23-24.

¹⁵² Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara, Ced Dağıtım Medya Yazılım,2002 (CD-Rom)

(bu nedenle) boşanma davası açılmasıyla aşağılanması ve davanın kabulü halinde de kadının çevrede değerini yitirme ve gözden düşme olgusuna ve kadının düşeceği konuma kararda değinilmemiştir bile. Çünkü bu geleneksel zihniyet içerisinde önemli olan üstün cins erkeğin onurunun korunması ve değerinin yitmemesidir.

Kısacası ağırlıklı olarak dinsel kökenli erkeğin üstünlüğüne dayanan ataerkil bakış açısının akıl ve vicdanla bağlantısı olduğunu söylemek olası değildir.

Bu kararlarda *“Kadının rızası dışı uğradığı tecavüz sonucu uğrayacağı psikolojik ve bedensel çöküntü ‘kocanın ruhsal durumundan’ çok daha hafife alınmıştır. Bu kötü olayı yaşayan kadın kocasının boşanması ile ikinci kez ruhsal çöküntüye uğratılmıştır. Ayrıca kadın toplum içinde suçlu duruma düşmüştür.”*¹⁵³

Kadının namusunu cinselliğine indirgeyen bu çağ gerisi anlayış ne yazık ki eşitlikçi yasalara karşın mahkeme kararlarına da yansiyabilmektedir. Herkes kanun önünde eşittir ilkesi, insanın doğmakla kazandığı hakları, onur ve saygınlığı, yasal düzenlemelere rağmen kadın aleyhine bozulabilmektedir.

Aynı bakış açısının yansıdığı diğer bir durum da; halk tabiri ile el değmemişlik konusunda karşımıza çıkmaktadır. Erkeğin evlilik öncesi ilişkiye girmiş olması (bekareti) kanun önünde sorgulanmazken kadının bekareti en üst dereceden namus normu olarak nitelendirilmekte, kanun önünde sorgulanmakta ve sonuca göre kadın kusurlu bulunarak boşanmaya karar verilebilmektedir. Nitekim, Y.2.HD.09.12.1986 tarih ve 9785/10846 sayılı kararında: *“Kadının zifafı bakire çıkmadığı, evlenmeden önce başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğu... gözetilerek boşanma kararı verilmelidir.”*¹⁵⁴ Geleneksel bakış açısıyla, kadının böylesi bir duruma konu olması: yukarıda da belirtildiği üzere kadının Anayasa’daki onur hakkını ve bedeni üzerindeki hakkını da ihlal etmektedir.

¹⁵³ Esen, a.g.t., s. 114.

¹⁵⁴ Şener, a.g.e., s.379.

Yine aynı anlayışla tecavüze uğrayan, geleneksel söylemle namusu giden kadın, hem üstün cins olan erkeğin hapis yatmasını engellemek hem de namusunu kurtarmak için tecavüzcüsü ile evlenmek zorunda bırakılmaktadır. Burada da kadının onur ve saygınlığı, yaşadığı ruhsal travma yok sayılmaktadır. Üstelik tecavüzcüsü ile evlenen kadının ömür boyu yaşayacağı psikolojik çöküntü de ayrı bir sorundur.

Yine aynı doğrultuda geleneksel (ataerkil) bakış açısının en feci sonuçlarını töre (namus) cinayetleri ile yaşamaktayız. Küçük bir kız çocuğu bir erkek çocuğu ile konuştu diye ve hatta hakkında dedikodu yapılan kız, namus cinayetinin mağduru olabilmektedir. (Basına da yansıdığı gibi genç bir kız, Sevda Gök, 1996, Şanlıurfa'da hakkında kötü söz söylendiği için öldürülmüştü.). Baba dahi tecavüze uğrayan çocuğunun katili olabilmektedir.

Adam öldürmek en büyük suç iken ataerkil bakış ile bu cinayetler namus kurtarma adına yapıldığından kabul ve itibar görmektedir. Üstelik bu olaylarda;suçu işleyen ve(hukuk dışı bir mantıkla bakılmış olsa dahi)öcün alınmasını gereken suçlu erkeklerden ,öldürülenler hep tecavüze uğrayan (mağdur) kadınlar olmaktadır.

Bu durum da, erkek egemen geleneksel bakış açısı içerisinde ,kadının ne denli değersiz olduğu gerçeğini ortaya çıkarmaktadır.

“Duyulacak her hangi bir şey, söz, bir davranış o kadının hayatını sonlandırırken, namus cinayetleri sanıkları ise küçük cezalar alarak topluma dönüyorlar.”¹⁵⁵

Oysa Demokratik Hukuk Sistemi'nin evrimleşme sürecinde doğmakla kazanılan yaşam hakkının sonlandırılması olan ölüm cezaları, bir çok hukuk devletinde kaldırılmakta iken orta çağ karanlığında kalan bu zihniyetin 21.yüzyılın demokrasi kültürü ile eşitlikçi insan hak ve özgürlük anlayışı ile akıl ve vicdanla uzak yakın hiçbir ilgisi olmadığı açıktır.

¹⁵⁵ “Tecavüze Uğrayan Kadın Affedilmiyor”, Sabah , 04 Mayıs 2004 , s. 6.

Başa dönecek olursak tecavüze uğrayan kadınla ilgili kocanın açtığı boşanma davasının kabul edilmesi yolundaki kararlarda da ne yazık ki aynı zihniyet karşımıza çıkmaktadır. Sonuç olarak, “tecavüze uğrayan kadın affedilmiyor.”



SONUÇ

Atatürk İlke ve İnkılapları kapsamında laiklik ilkesi ve bu doğrultuda yapılan Hukuk Devrimi ile kadın haklarında ve toplum yaşamında köktenci değişim yaşanarak gelişimin devamlılığı sağlanmıştır.

Laik hukuk sistemi içinde kadın özgürdür. Yurtaş ve birey olarak tüm yasal haklardan eşitlikçi olarak yararlanabilmektedir. Bu koşullarda kadın toplum yaşamının her kesiminde yer alabilecektir. Bu gelişim doğal olarak kadına yüklenen geleneksel rollerde de değişimi gerektirmiştir.

Bu bağlamda gerek laik pozitif hukuk sistemimiz ve gerek Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilen uluslararası sözleşmeler gereği; eşitlikçi yasa hükümlerinin uygulanması, aykırı olanların iptali ve kadının fırsat eşitliğini yakalayabilmesi için kadın lehine pozitif haklar doğrultusunda yeni düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti'nce KKHTAÖS.'de "fili eşitliğin sağlanması yolunda kalıplaşmış geleneksel rollerin değişimi yönünde, ulusal mahkeme kararları da içinde olmak koşuluyla her türlü önlemin alınacağı" taahhüt edilmiştir. Ayrıca KKHTAÖS. Ek İhtiyari Protokolü'nün 30.07.2002 tarihinde kabulüne ilişkin 4770 sayılı kanun gereği de iç hukuk yolları tükenen kadına Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesine başvuru hakkı tanınmıştır. Kaldı ki ; AY. 90. maddesi gereği "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletler arası anlaşmalar kanun hükmündedir" emredici hükmü gereği de KKHTAÖS.' ye de uygulanması gerekir. Ayrıca, 90. maddede 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, "Milletlerarası Antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.", getirilen hükmü gereği de KKHTAÖS. ve eki protokollerin uygulanması bir yerde anayasal

haklar arasında yer almıştır. Bu gelişim Atatürk İlke ve Devrimleri içinde gerçekleştirilen laik hukuk devriminin niteliğinden kaynaklanan evrimleşme sürecinin göstergesidir.

AY'nin eşitlikçi, aile ve kadını himayeye yönelik hükümleri M.K'nın özü ve ilgili maddeleri İHEB. ve KKHTAÖS.'yi amaç ve hükümlerine karşın aile içi fiili eşitliğe gelince geleneksel (ataerkil) bakış açısının etken olduğu ve Yargıtay'ın bir kısım boşanma kararlarına da geleneksel bakış açısının yansıdığı gözlemlenmektedir. Nitekim erkek egemen bakış açısının kararlara yansması şöyle sonuç vermiştir:

- Evli kadının çalışma hak ve özgürlüğü ev işlerini savsaklamamak, ihmal etmemek koşuluyla sınırlandırılmıştır.

- Kocanın dövmesine karşın tepkisini ortaya koyan kadının hakareti eşit kusur sayılabilmektedir.

- Kocanın sadakatsizliğine karşın kadının hakareti kocanın onurunu kıracağı için daha ağır kusur olarak nitelendirilebilmektedir.

- Tecavüze uğrayan kadın olmasına rağmen kocanın kadını kabul etmesi halinde toplum içinde küçük düşeceği varsayılarak (kadının durumu hiç göz önüne alınmadan) koca lehine boşanmaya karar verilebilmektedir.

Oysa, yasalardaki eşitlikçi hükümlerin hayata geçirilmesinde ve kadınların fiili eşitliği yakalayabilmelerinde verecekleri kararlara etkili olan yargıçlara büyük görev düşmektedir. Aksi halde toplumun öncüleri olan hakimlerin geleneksel bakış açısını kararlara yansıtmaları, kadının fiili eşitliği yakalamasının önünde engel olacaktır. Ayrıca hakimin bakış açısına göre yaptığı yorumlarla kararlar değişkenlik gösterecektir. Nitekim;

- AYM. kararına karşın evli kadının çalışma hayatının ev işlerini savsaklamaması koşuluyla sınırlandırılmasına yönelik değerlendirmede oluşacak farklılıklar,

- Kocanın dövmesine veya sadakatsizliğine karşın kadının hakaretinin daha ağır, eşit veya daha az kusur sayılması yönünde verilen veya verilebilecek olan farklı kararlar,

- Dikkatsizlikle çocukların ölümüne sebep olan kadına ilişkin boşanma davasında MK. madde 185 gereği kocanın destek çıkması gerekliliği değerlendirilmesi yapılmasına karşın tecavüze uğrayan kadına ilişkin kararda, bu maddenin uygulanmaması, kararlarında olduğu gibi.

Açıkça anlaşılacağı üzere yargıçların kişisel hayat görüşlerinin yansıdığı kararlar birbirinden farklı olabilmektedir. Bu olgu da yasaların düzenledikleri alanda keyfiliyi engelleme özelliğini ortadan kaldıracaktır.

Ayrıca hakimlerin verdiği kararlar, dar kapsamda tarafların hak teslimi açısından önem taşıdıkları gibi aynı konuda verilecek kararlar üzerinde etkili olacağından geniş anlamda da hukukun uygulanmasında son derece önemli unsurlardır. Yargıcın hukuk yaratma erki de hak ve özgürlükleri tanıma araçlarından biridir. Bu nedenle hakimlerin hukuk yaratma erkini kullandıkları mahkeme kararlarının ve özellikle YHGK. kararlarının önemi büyüktür. Bu bağlamda, anayasal haklar ve eşitlikçi yasal düzenlemeler göz önüne alınarak oluşturulacak kararlar doğrultusunda kadınların geleneksel rollerinde değişim ve fiili eşitlik sağlanabilecektir.

Tüm taramalarıma rağmen geleneksel (ataerkil) bakış açısının yansıdığı Yargıtay Kararları'na ilişkin çalışmaya rastlayamadım. Bu nedenle; en az eşitlikçi yasal düzenlemeler kadar önemli olan eşitlikçi kararlar olması gereği üzerinde durarak bu çalışmayı gerçekleştirdim. Amacım, Yargıtay'ın boşanma kararlarından bir kısmını ortaya çıkararak geleneksel bakış açısıyla verilmiş olan diğer kararlar üzerinde de yeni çalışmaların yapılmasını sağlamaktır. Belki bu şekilde kamuoyunun dikkati yasalardaki ayrımcı hükümler kadar önemli olan yerel mahkeme, Yargıtay ve YHGK. kararlarına da çekilebilecektir. Böylece ileriye yönelik olarak kadın aleyhine fiili eşitliği bozan kararlarda düzelme sağlanabilecektir.

KAYNAKÇA

A.KİTAPLAR ve MAKALELER

- AFET, İNAN, **Tarih Boyunca Türk Kadınının Hak ve Görevleri**, İstanbul, MEB., 1982
- AFET, İNAN, **Türkiye Cumhuriyeti ve Türk Devrimi**, 4.Bası, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1998
- ALTAY, EKREM, **Sosyoloji**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1972
- AMİN, SAMİR, “Dünü ve Bugünüyle Musevilik, Hıristiyanlık, İslam”, **Bilim ve Ütopya Dergisi**, S:61, İstanbul, Telos Yayıncılık, Temmuz 1999 ,ss.,38-45
- ANABRİTANNİCA, Cilt No:17, Ana Yayıncılık AŞ., 1993
- ARAT, YEŞİM, “Laiklik ve Kadın Hareketi”, **Türkiye’de Kadın Olgusu**, Der., Necla Arat, İstanbul, Say Dağıtım Ltd.Şti., 1995 ,ss.,71-93
- _____, “Demokrasiye Dönüş ve Kadın Hareketi”, **Türkiye’de Kadın Olgusu**, Der., Necla Arat, İstanbul, Say Dağıtım Ltd.Şti., 1995, ss.,71-93
- ARSEL, İLHAN, **Şeriat ve Kadın**, İstanbul, Meter Matbaası, 1989
- ATABEK, ERDAL, “Kadının Durumunda Değer Sistemleri”, **Cumhuriyet**, 08.Mart.2004
- ATATÜRK, **Nutuk**, KORKMAZ, ZEYNEP, Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi, 2003
- AZİZ, AYSEL, “Toplumsallaşma Olgusu ve Süreci”, **Türkiye’de Kadın Olgusu**, Der. Necla Arat, İstanbul, Say Dağıtım Ltd. Şti., 1995,ss.,249-471
- BELEN, FAHRİ, **Tarih Işığında Devrimlerimiz**, Cilt.II, İstanbul, Yenigün Haber Ajansı Basın Yayıncılık A.Ş., 2000
- BERKES, NİYAZI, **Batıcılık,Ulusçuluk ve Toplumsal Devrimler**, C.II, İstanbul, Yenigün Basın ve Yayıncılık A.Ş., 1997
- BUZE, ÖZCAN, “Hz. Muhammed’in Tarihteki Rolü”, **Bilim ve Ütopya Dergisi**, Sayı 61, İstanbul, Telos Yayıncılık, Temmuz 1999,ss.16-19

CAPORAL, BERNARD, **Kemalizm Sonrasında Türk Kadını**, Çev:Ercan Eyüpoğlu, C.III, Yenigün Basın ve Yayınevi, 1998

DEMİRALP, B.TUNÇ, **Kişisel Hukuk Davaları**, İstanbul, Özyılmaz Matbaası, 1994

ESEN, SALİHA, “Kadın Aleyhine Eşitliği Bozan Bir Kısım Yargıtay Kararlarına İlişkin Tebliğ”, **Türk Medeni Kanunu’nun Eskiyen Sözü Vazgeçilmez Özü**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, ss.105-115

_____, “Evli Kadının Çalışma Hak ve Özgürlüğü”, **Cumhuriyet**, 09.Şubat.1994

ESEN, SALİHA; KOYUNCU TENNUR, “Dinsel Nikah Kılıfı”, **Cumhuriyet**, 22.Temmuz.1995

_____, “Boşanma Kararları Neden Arttı”, **Cumhuriyet**, 21.Ocak.1996

_____, “Kadın ve Dayak”, **Cumhuriyet**, 28.Mart.1993

_____, “Kadının Erkeğe Zulmü”, **Cumhuriyet**, 03.Haziran.1993

GÖREN, ZAFER, **Anayasa ve Sorumluluk**, Ankara, DEÜ, 1992

KABOĞLU, Ö.İBRAHİM, **Özgürlükler Hukuku**, Ankara, İmge Kitabevi, 2002

KİLİ, SUNA, **Türk Devrim Tarihi**, C.II, İstanbul, Yenigün Basım ve Yayıncılık A.Ş., 2000

KOCATÜRK, UTKAN, **Atatürk’ün Fikir ve Düşünceleri**, Ankara, Atatürk Araştırma Merkezi, 1999

KONGAR, EMRE, **Toplumsal Değişme ve Türkiye Gerçeği**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 2002

KORAY, MERYEM, “Türkiye’de Kadın Gerçeği”, **Türkiye’de Kadın Olgusu**, Der. Necla Arat, İstanbul, Say Dağıtım Ltd. Şti., 1995, ss.199-244

KUÇURADİ, İOANNA, “Laiklik ve İnsan Hakları”, **Türkiye Felsefe Kurumu Bülteni**, Sayı 6, Ankara, Ağustos 1996, ss.5-6

KUR’AN-I KERİM

KURNAZ, ŞEFİKA, **II.Meşrutiyet Döneminde Türk Kadını**, İstanbul, MEB., 1996

ORAN ,BASKIN, **Türk Dış Politikası** ,C.1,7. Bası İletişim Yayınları,İstanbul 2003

OZANKAYA, ÖZER, **Cumhuriyet Çınarı**, İstanbul, Cem Yayınevi, 2003

_____, **Türkiye’de Laiklik**, 7. Bası, İstanbul, Cem Yayınevi, 2000

PULUR, HASAN, “Boşanma Davaları”, **Milliyet**, 05.Aralık.1999

SEROZAN, RONA, “Cumhuriyetle Gerçekleşen Köklü Dönüşüm:Devlete, Şeriata Karşı Özgürleşme ve Laikleşme”, **Cumhuriyet Dönemi Hukuk Devrimi**, Türk Hukukçu Kadınlar Derneği Yayınları, S.4, 1994,ss.25-33

SEYEMEN, H.FERİT, **Türk Medeni Kanunu**, İstanbul, Seçkin Yayınları, 1970

TANİLLİ, SERVER, **Uygurluk Tarihi:Çağdaş Dünyaya Giriş**, 5.Bası, İstanbul, Say Kitap Pazarlama, 1981

TÜRK ANSİKLOPEDİSİ, C. 16, Ankara, MEB, 1968

TÜRK ANSİKLOPEDİSİ, C. 29, Ankara, MEB, 1980

VELİDEDEOĞLU, MERİÇ, “Üç Ayrı Şeriat ve Kadın”, **Cumhuriyet**, 26.Mart.1995

B.GAZETELER

GÜNAYDIN GAZETESİ, “Türk Kadını Sabır Taşı”, 19.Mart.2004

SABAHA GAZETESİ, “Erkek Terörü”, 03.Haziran.2004

C.HUKUKSAL MEVZUATA İLİŞKİN KAYNAKÇALAR

1924 ANAYASASI (TEŞKİLAT-I ESASİYE KANUNU), Kanun No:491, Kabul Tarihi:20.04.1340

1924 ANAYASASI DEĞİŞİKLİĞİ, Kanun No:4695, Kabul Tarihi:10.01.1945

1961 ANAYASASI, Kanun No:334, Kabul Tarihi:09.07.1961

1982 ANAYASASI, Kanun No:2709, Kabul Tarihi:07.11.1982

1982 ANAYASASI 90. MADDE DEĞİŞİKLİĞİ, Kanun No:5170, Kabul Tarihi:07.05.2004,

Resmi Gazete, S.:25469, 22.05.2004

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, 29.Temmuz.1990 gün,1990/30 E.-31.K.,**Resmi Gazete**, S.:212,272, 02.Temmuz.1992

İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİ

İNSAN HAKLARINI VE ANA HÜRRİYETLERİ KORUMAYA DAİR SÖZLEŞME,
Kanun No:6366, Kabul Tarihi:10.03.1954

KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ,
Kanun No:3232, **Resmi Gazete**, S.:18858, 01.Ekim.1985

KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ EK
İHTİYARİ PROTOKOLÜ, Kanun No:4770, Kabul Tarihi:30.07.2002, **Resmi Gazete**,
S.:24834, 02.08.2002

MEDENİ KANUN,NİHAT İnal,Ankara,Yetkin Basım Evi

CORPUS MEVZUAT VE İÇTİHAT PROGRAMI, Ankara, Ced Dağıtım Medya Yazılım,
CD-Rom, 2002

YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, C.XIV, S.:10, Ekim1998

YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, C.XIX, S.:12, Aralık 1993

TÜRK İÇTİHATLAR KÜLLİYATI, C.I, İstanbul, Kervan Yayınları, 1974