

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU (HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ)**  
**ANABİLİM DALI**

**İLİŞKİSEL ÖZERKLİK BAĞLAMINDA**  
**EVLİ BİREY**

Nadire ÖZDEMİR

Ankara-2016

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU (HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ)**  
**ANABİLİM DALI**

**İLİŞKİSEL ÖZERKLİK BAĞLAMINDA**  
**EVLİ BİREY**

Nadire ÖZDEMİR

Tez Danışmanları:

1. Danışman: Yrd. Doç. Dr. Eylem ÜMİT ATILGAN

2. Danışman: Prof. Dr. Yıldız ECEVİT

Ankara-2016

TEZ ONAY SAYFASI

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ BİLİM DALI

İLİŞKİSEL ÖZERKLİK BAĞLAMINDA EVLİ BİREY

DOKTORA TEZİ

Tez Danışmanları: 1- Yrd. Doç. Dr. Eylem ÜMİT ATILGAN  
2- Prof. Dr. Yıldız ECEVİT

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Yrd. Doç. Dr. Eylem ÜMİT ATILGAN (Danışman)

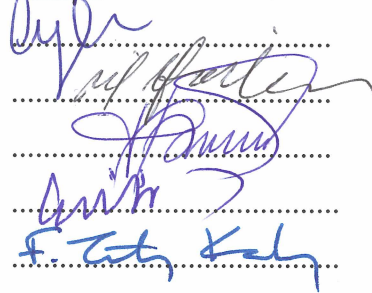
Prof. Dr. Ülker GÜRKAN

Prof. Dr. Serpil SANCAR

Prof. Dr. Gülriz UYGUR

Yrd. Doç. Dr. Tülay KARAKAŞ

İmzası



Tez Sınavı Tarihi ...03.06.2016

(Tez Beyan Belgesi)

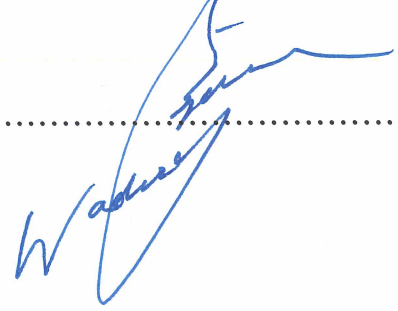
**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(10/06/2016)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin  
Adı ve Soyadı

**Nadire ÖZDEMİR**

İmzası

.....  


## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	V
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ.....	6
I. Araştırma İçin Seçilen Yöntem.....	6
II. Araştırmacının Günlüğü.....	13
III. Verilerin Çözümlemesi ve Yorumu .....	18
İKİNCİ BÖLÜM: AİLE, EVLİLİK ve DEVLET/HUKUK.....	25
I. Aile Kavramı ve Aile-Devlet İlişkisi .....	26
A. Değişen Toplum, Değişen Aile Hukuku .....	32
B. Devletin Aile Üzerindeki Etkisi -Aile Mahkemeleri ve Aile Mahkemesi Hâkimliği: “Anayasada sen ‘devletin temeli ailedir’, diye koyarsan aile bir devlet dairesinden farksız olur...” .....	39
1. Aile Mahkemeleri: “Bu karı-kocanın arasına anneler babalar girince ortalık karışıyor bir de devlet girerse...” .....	40
2. Aile Mahkemesi Hâkimliği: “Ailenin en mahrem yönünü çözen doktorlar gibiyiz biz.” .....	46
C. Türkiye’de Aile ve Aile Hukuku: “Aileyi ayakta tutan ailenin başında olan ‘adam’dır.” .....	51
II. Evlilik ve Boşanma .....	59
A. Fiili Bir Olgudan Hukuki Bir Kuruma Evlilik .....	59
1. Genel Olarak Evlilik Kurumunun Tarihsel Gelişimi: “Dünya değişiyor, insanlar değişiyor...” .....	65

2. Evlilik Kurumundan Evlilik İlişisine: “ <i>Evlenmeyin, seviyeli beraberlik yaşayın.</i> ” .....	70
B. Boşanma: “ <i>Yer Acaba Bugün ‘Kaç’ Kere Sallandı?</i> ” .....	73
1. Genel Olarak Boşanma Kurumunun Tarihsel Gelişimi: “ <i>Boşanmanın nedenleri için önce dönüp evlenmenin nedenlerine bakılmalıdır.</i> ” .....	74
2. Kusur İlkesi: “ <i>Mahkeme, kirli çamaşırların yıkandığı bir yer değildir.</i> ” .....	77
3. Boşanma ve Hukuk İlişkisi .....	82
C. Türkiye’de Evlilik, Boşanma, Hukuk İlişkisi.....	84
1. Türkiye’de Evlilik: “ <i>Biz bir yandan modern bir toplumuz, bir yandan da feodal bir toplumuz.</i> ” .....	86
2. Türkiye’de Boşanma: “ <i>Herkes aylarca gelip sürünüyor, sen benim davamı niye çabuk bitirdin!?</i> ” .....	91
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: BİREYİN ÖZERKLİĞİ, EVLİ BİREY ve EVLİLİK İDEOLOJİSİ .....	101
I. Bireyin Özerkliğine Farklı Yaklaşımlar .....	102
A. Geleneksel Anlamda Bireysel Özerklik Yaklaşımı .....	105
B. İhtimam Etiğinden Doğan İlişkisel Özerklik Yaklaşımı .....	110
1. İhtimam Etiği ve İlişkisel Özerkliğe Yönelik Eleştiriler .....	118
2. Aile Hukukunda İlişkisel Özerklik .....	124
II. Aile Hukuku Paradigması Kapsamında Evli Birey: “ <i>Evlilik, eşlerden birinin birey olma haline zarar verici hale geldiyse, bu evlilik bitmelidir.</i> ” .....	129
III. Evlilik İdeolojisi ve Evli Birey: “ <i>Toplumun hani olması gereken bir evlilik imajı var.</i> ” .....	133

A. Kutsal Evlilik: “Üçüncü şahıs durumunda olan kişilerin de gereken saygıyı göstermesi gerekir.” ..... 136

B. Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği: “Ağlayan kadın seviyor demektir.” ..... 144

C. Sosyal Güvenlik Kurumu Olarak Evlilik: “Hem ekonomik hem sosyo-kültürel anlamda bir güvenlik kurumu gibi.” ..... 148

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: EVLİ BİREYİN İLİŞKİSEL ÖZERKLİĞİNİN OLGUSAL GÖRÜNÜMLERİ..... 152

### I. Özerkliği Yok Eden Zorlayıcılık ve Kontrol: Ev İçi Şiddet..... 152

A. İlişkinin Bütününe Bakış..... 152

B. Özerklik ve Şiddet Mağduruna Zorla Müdahale ..... 155

### II. Cinsellik ve Özerklik ..... 159

A. Evli Bireyin Cinselliği: “Kadının cinsel ilişkiden kaçındığı; erkeğin cinsel ilişkiyi gerçekleştiremediği eşit kusurlu evlilikler.” ..... 160

B. Evlilik İçi Tecavüz ..... 167

III. Yoksulluk Nafakası: “O kadar bağımlı kılıyor ki, bu husus bilakis kadını aşağılıyor !” ..... 176

A. İnsanın Gelişimi Bağlamında Yoksulluk ..... 177

B. Evlilikteki Yardım Yükümlülüğünün Bir Uzantısı Olarak Yoksulluk Nafakası ..... 179

C. Bağımlılığı Azaltan Bir Düzenleme Mümkün müdür?: “Sen sürekli bitmiş olan bir evliliğin içindesin.” ..... 191

IV. Ev(lilik) İçinde Özel Hayat Tartışması: “Birinin özel hayatı diğerinin de özel hayatıdır” çünkü “her aile bir kabile oluyor.” ..... 195

A. Özel Hayat Neden Değerlidir? ..... 196

<b>B. İlişkisel Özerklik Kapsamında Evli Bireyin Özel Hayatının İhlali Davaları: “Eşlerin birbirinden saklı gizli bir şeyinin olmaması gerekir.”</b> .....	<b>198</b>
<b>SONUÇ</b> .....	<b>207</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>213</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>231</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>232</b>





## KISALTMALAR CETVELİ

A	: Avukat
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
CEDAW	: The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
Ed.	: Editör
E.	: Esas No
H	: Hakim
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ibid	: ibidem
K.	: Karar No
m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan Önce
No	: Numara
O	: Odak Grup
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayılı
ss.	: Sayfalar
T.	: Tarih
TAYA:	: Türkiye Aile Yapısı Araştırması

T.C. : Türkiye Cumhuriyeti  
TCK : Türk Ceza Kanunu  
TMK : Türk Medeni Kanunu  
Vol. : Volume  
vb. : Ve benzeri  
vs. : Vesair



## GİRİŞ

*Aşk birbirlerini öldürmeden birlikte yaşama yeteneğine sahip iki bireyin arasında var olan şeydir. (...) Bir insanın "olabilirlikler alanını" sifıra indirirseniz, bu simgesel bir cinayettir. (...) Seven kişi ip üstündeki cambaza benzer: Olmayacak bir işe kalkışmış gibi görünür; ama eninde sonunda denge sağlanır. Ömür boyunca yaşamayı ve ölmeyi öğreniriz. Bunun yanında, sevmeyi de öğrenelim.*

*Alice Ferney*

Doktora çalışmam boyunca bana “*ne üzerine tez yazıyorsun ?*” diye soranlara verdiğim kısa bir cevap vardı: Evlilik. Şimdi bu çalışmaya bir giriş yazısı yazarken, gerçekten de bütün üst ve alt başlıklarında görünür olan, yazmış olduğum metnin bütün satır aralarından sırtan ve belki de çalışmanın ana omurgası olan kurumun, terimin ve ilişkinin evlilik olduğunu görüyorum. Her ne kadar araştırma sorumu “evli birey”i odağa yerleştirerek formüle etmiş olsam da, evliliğin merkezde olduğu bir araştırma bu. Bir piramit olarak çizdiğim aile-devlet ilişkilerini temele alıp evli bireye kadar daralan tez planımın tam ortasında evlilik yer alıyor. Okuyacağınız bu metin, devlet-aile hukuku ilişkilerinden aile kurumuna, aile kurumundan evlilik ilişkisine ve bu ilişkinin tarafı olan evli bireyin özerkliğine odaklanan bir araştırmayı kapsıyor.

**Robert Blood**, evliliği birincil bir ilişki (*primary relationship*) kılan şeyin, bireylerin kişiliklerinin ve birbirlerine karşı hissettiklerinin bire bir ilişkinin doğasında yer alması olduğunu söyler.<sup>1</sup> Modern evlilik ilişkisinin kalbinde iki

---

<sup>1</sup> İkinci ilişkiler çoğu kez kişilik dışı ve resmidir, satıcı-müşteri, şoför-yolcu gibi. Robert O. Blood, *Marriage* (New York: The Free Press, 1969), s. 2.

insanın birbirine karşı hislerinin yer alıyor oluşu evlilik, evli birey ve özerklik konularını birbiriyle iç içe geçmiş, ama bir yanıyla da birbirini dışlayan meselelermiş gibi düşünmemize sebep oluyor. Ancak evlilik ve özerklik olgularının birbirini 'doğası gereği' dışladığı fikri, acaba belirli bir evlilik ve özerklik algısından mı besleniyor? Modern aile ve evlilik ilişkilerinin hukuk pratiğinde nasıl işlediğini anlamak bu anlamda sosyo-hukuki bir sorun olarak karşımıza çıkıyor.

Sosyo-hukuki çalışmalarda, hukuk sisteminin işleyişine ve hukuki sürece dair saptamalar çoğu zaman ampirik analizlerle ortaya konmaya çalışılır.<sup>2</sup> Geleneksel hukuk çalışmalarından ayrıldıkları noktalardan biri de budur: Hukuku ve yargılama sürecini, hukuk metinlerinin ötesinde varsayar. Sosyo hukuki çalışmalar hukukun toplumsal sonuçlarını araştırmak için sadece hukuk metinlerinin dışına değil, sosyal hayatta hukukun dokunduğu her alana dönüp bakar.<sup>3</sup>

Evli bireyin özerkliğini konu alan bu çalışmayı sosyo-hukuki bir araştırma olarak tasarlamam, araştırma sorunun gerektirdiği metodolojiyi izlemem sonucu gerçekleşti. Hukukun, evlilik içindeki bireyin özerkliğini nasıl şekillendirdiğini ve hukuk uygulamasında evli bireyin özerkliğinin nasıl anlaşıldığını ortaya koymak için hukuk metinlerinin ötesine bakmam gerektiğini düşündüm. Hukuk, belli bir sosyo-kültürel bağlamda işler ve soyut hukuk normları bu sosyo-kültürel bağlam içinde anlamlandırılır. Dolayısıyla mevcut hukuk kuralları çerçevesinde evli bireyin özerkliğinin nasıl çizildiğini anlamak, bu sosyo-kültürel bağlamı ortaya koymayı gerektirir. Bunun için de bu bağlamı ortaya en iyi koyabileceğini düşündüğüm araştırma tekniklerine başvurdum.

Bu çalışmada ailenin, evliliğin, evli bireyin ve özerkliğin hukuk aktörleri nezdinde nasıl algılandığı ve anlamlandırıldığını ortaya koymaya en elverişli bulduğum nitel araştırma yöntemini izledim. Bu yöntem kapsamında da yargı aktörleriyle derinlemesine mülakat, odak grup çalışması ve yargı kararları

---

<sup>2</sup> Robert Lee, "Socio-Legal Research-What's The Use?", (76-98), *Socio-Legal Studies* içinde, Ed. Philip A.Thomas (Hants: Dartmouth, 1997), s. 92.

<sup>3</sup> Alan Bradshaw, "Sense and Sensibility: Debates and Developments in Socio-Legal Research Methods", (99-122), *Socio-Legal Studies* içinde, Ed. Philip A. Thomas (Hants: Dartmouth, 1997), s. 99.

kapsamında doküman inceleme tekniklerini kullandım. Sahadan edindiğim verileri tercih ettiğim teorik çerçeve kapsamında yorumlayarak hukuk uygulamasında evli bireyin özerkliğine dair saptamalarda bulundum.

Dört bölümden oluşan bu tezin her bir bölümünü, araştırma sorumdan türemiş olan alt sorularına göre başlıklandırdım. Hukuk uygulamasında evli bireyin ilişkisel özerkliği olan araştırma sorunun alt sorulara bölünmesi dolayısıyla her bir alt başlık, bu sorulara dair cevaplar içeren açıklamaları kapsamaktadır. Kısacası, sistematik olarak her bir bölüm, araştırma sorumuyla ilgili olan daha genel bir soru ve her bir bölümdeki alt başlıklar, bu genel sorulardan türetilmiş daha alt sorulardan oluşuyor.

Örneğin birinci bölümde, hukuk uygulamasında evli bireyin özerkliğini araştırmak için en uygun araçların ne olduğunu ve bu araçları nasıl kullandığıma dair açıklamalara yer verdiğim araştırma haritasını, yani metodolojiyi anlatacağım. Hangi metodolojik tercihleri neden yaptığımı, saha boyunca karşılaştığım zorlukları ve bunların araştırma sürecine nasıl yansıdığını, hangi teorik çerçeveleri hangi gerekçelerle kullandığımı tartışacağım. Kısacası, araştırma sorusunun beni yönlendirdiği ve tüm araştırma süreci boyunca izlediğim yoldan bahsedeceğim.

İkinci bölümdeki genel soru, aile devlet ilişkilerinin ne şekilde kurulduğu ve bu kuruluşun sonraki bölümde tartışacağım evli bireyin özerkliği olgusuna etkisinin ne şekilde görüldüğü üzerine olacak. Hukuk açısından evli birey, evlilik ve aile kurumunun bir üyesi olarak ele alınır. Aile ve devlet ilişkilerinin nasıl kurulduğu ve işlediği bu anlamda hukukun evli bireye olan tutumunu da belirler. Aile kavramı, bu kavramın değişen toplum karşısında hukukta yeniden tanımlanışı, hukuk-toplum ilişkilerinin aile hukuku kuralları aracılığıyla şekillendirilişi ve en önemlisi devletin aile üzerindeki eli olarak nitelendirdiğim aile mahkemesi hâkimliğini de bu bölümün alt konuları olarak tartışacağım.

Yine ikinci bölüm altında, devlet-aile-evlilik-evli birey ve evli bireyin özerkliği piramidinin orta kısmı olan evlilik kurumuna yer vereceğim. Evli bireyin konumuna dair aynı derecede çok şey söyledikleri için evlenme ve ayrılma olgularını, hukuki bir kurum olan evlilik ve boşanmayla birlikte ele alacağım. Evlenmenin nedenleri ile boşanmanın sebepleri arasındaki bağı da bu bölümde tartışarak bu tartışmayı ikinci bölümün genel sorusuna bağlayacağım. Keza evlilik

kurumuna girmenin kuralları gibi o kurumu terk etmenin kuralları da hukukun ne tür bir aile-devlet ilişkisi öngördüğüyle fevkalade ilgilidir.

Üçüncü bölümde, aile hukuku kapsamında evli bireyin özerkliğinin kavramsal olarak hangi teorik öncülleri gerektirdiği sorusu üzerine bir tartışma yer alıyor. Bu tartışma doğrultusunda, saha verilerimi değerlendirirken özerkliğe dair teorik çerçevelerden hangisini kullanacağımı ortaya koyacağım. Yine, toplum nezdinde olması gereken evlilik anlayışını ifade ettiğini düşündüğüm “evlilik ideolojisi”ne dair saptamaların neler olduğunu ve bu ideoloji kapsamında şekillenen evli birey ve özerklik ilişkisine dair bağlantıları da bu bölümde kuracağım.

Nihayet son bölüm olan “Evli Bireyin Olgusal Görünümleri” başlığında ilişkiyel özerklik yaklaşımı çerçevesinde dört farklı konuyu tartışacağım. Özerkliğin evlilik yaşamını ilgilendiren (mal rejimleri, nafaka, cinsellik, evlilik sonrası soyisim, velayet vb.) pek çok boyutu var. Bir doktora tezinin kapsamını aşacak kadar geniş ve kapsayıcı konular arasında dağılmamak için meseleyi cinsellik, şiddet ve ekonomik bağlamlarda ele alarak sınırlandırma yoluna gittim. Dört farklı başlık altında şekillendirdiğim dört farklı alt soruyu bu bölümde tartışacağım. Öncelikle, ev içi şiddet ve özerklik ilişkisi teoride nasıl kurulur ve ilişkiyel özerklik yaklaşımı ev içi şiddeti doğru açıdan görmeyi nasıl kolaylaştırır sorularını tartışacağım. Bu soruların uzantısı olarak şiddet mağduruna zorla müdahalenin özerkliğı ihlal edici bir eylem olup olmadığı sorusunu “Özerkliğı Yok Eden Zorlayıcılık ve Kontrol: Ev-İçi Şiddet” başlığı altında tartışmaya açacağım. İkinci olarak, “Cinsellik ve Özerklik” başlığında evli bireyin hukuk diliyle şekillendirilen cinselliğini irdeleyeceğim ve ilişkiyel özerkliğin, evlilik içi tecavüzü görmeyi kolaylaştıran özelliğı üzerinde duracağım. Yoksulluk nafakasını ele alacağım bir sonraki başlıkta ise temel olarak şu somut soru üzerinden tartışmayı yürüteceğim: Yoksulluk nafakası nasıl düzenlense idi bireyin özerkliğı güçlenirdi?

Bütün bu araştırma konusunu merak etmeme sebep olan başat meseleyi ise evli bireyin özel hayatını ele aldığım son bölümde tartışacağım. “Evlilik içinde özel hayat mümkün müdür” sorusuna, “özel hayat neden değerlidir ve hukuken korunur” sorularıyla birlikte cevap arayacağım. Farklı ülkelerden yargı kararları örnekleri

kapsamında evli bireyin özel hayatı meselesine nasıl farklı yaklaşılabileceğini tartışacağım.

Sonuç kısmında ise araştırmanın geneline dair saptamalarım ve belki de başka bir araştırmanın konusu olabileceğini düşündüğüm noktalara dikkat çekeceğim. Ayrıca her bir bölüm için özel olarak vardığım sonuçları ve bu sonuçlar kapsamında önerilerimi sunarak çalışmaya nokta koyacağım.

Evet, bu araştırma kabaca ‘evlilik’le ilgili. Toplumsal değişimle birlikte evrilip günümüzdeki anlamına kavuşan, modern zamanlarda romantik aşkı içinde bir nebze de olsa barındırdığı varsayımıyla kurulan evlilik ilişkisiyle ilgili. Daha doğrusu, bu ilişkideki bireylerin birbirine karşı sorumlulukları ve bireysel alanlarının hukuk tarafından nasıl şekillendirildiğiyle ilgili. Evli birey olmak; fakat aynı zamanda bir birey olarak kalmak, girişte alıntıladığım ip üstündeki cambazı anımsatıyor olabilir. Ancak **Anthony Giddens**’ın belirttiği gibi, “mahremiyet, iki eşit insanın aralarındaki kişisel bağları müzakere etmesi olarak görüldüğünde tümüyle farklı bir ışıktaki ortaya çıkar”.<sup>4</sup> İşte bu iki birey arasındaki eşitliği korumak ve söz konusu müzakerenin nasıl yapıldığını denetlemek hususunda ise hukuka büyük bir görev düşüyor.

---

<sup>4</sup> Anthony Giddens, Mahremiyetin Dönüşümü, Çev. İdris Şahin (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1992), s. 9.

## **BİRİNCİ BÖLÜM: ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ**

### **I. Araştırma İçin Seçilen Yöntem**

Bir araştırmada, soruları belirlemek, sorunları kavramlaştırmak, araştırma projesinin temel stratejisini tanımlamak öyle ya da böyle, araştırmacının dünya görüşü ve değerleriyle yakından ilişkilidir.<sup>5</sup> Araştırmanın gidişatını yönetmek, araştırma sorularını yapılandırmak ve verileri değerlendirmek, araştırmacının kendisini nasıl konumlandığından ve dolayısıyla araştırmanın hangi konumda bulunan biri tarafından yürütüldüğünden etkilenir.<sup>6</sup> Kendi araştırmam açısından evli bireyin özerkliği konusunu araştırmak istemem de benzer metodolojik yansımalar sonucu gerçekleşti.

Doktora çalışmasına yeni başladığımda, Yargıtay'ın evlilik birliği içerisinde eşlerin ayrı bir özel hayatı olamayacağına dair içtihadına<sup>7</sup> bir vesileyle rastlamıştım. Belki de o dönemlerde “evli birey” olmaya hazırlanan biri olduğum için bu içtihat birçok yönden kafamı kurcaladı. Günlük bir merak olarak başlayan bu sorgulamaların akademik bir araştırmaya dönüşmesi tam da doktora konusu aradığım bir döneme denk gelmesiyle oldu. Hukuk öğrenimim boyunca her zaman ilgimi çekmiş olan aile hukuku, evlilik ve evli bireye dair bir çalışma yapmak istedim ve doktora yeterlik sınavına hazırlandığım süre boyunca yaklaşık altı ay Ankara Aile Mahkemeleri'nde gerek duruşmalara katılarak gerekse dava dosyalarını inceleyerek araştırma sorumu sınırlamaya ve formüle etmeye çalıştım. Her hafta iki gün hâkimin izniyle ayrılık, boşanma, nafaka ve velayet başta olmak üzere çeşitli davaların

---

<sup>5</sup> Laura Kramer, *The Sociology of Gender* (New York: Oxford University Press, 2011), s.17.

<sup>6</sup> Peter Clough ve Cathy Nutbrown, *A Student's Guide to Methodology: Justifying Enquiry* (London: Sage Publications, 2007), s. 10.

<sup>7</sup> Bkz. HGK, 25.9.2002, E. 2002/2-617, K. 2002/648.



duruşmalarını gözlemledim. Yine hâkimden izin alarak ve tabii ki taraf kimliklerinin gizli kalması koşuluyla, çok sayıda dava dosyası inceledim. Bu dönem içinde hukukun ve hukuk aktörlerinin birey, evlilik ve aile algısı ve yaklaşımına dair birçok soru işareti biriktirdim. Örneğin eşlerden biri, diğerinin günlüğünü ya da gizli mektuplarını mahkemede delil olarak kullanabiliyor, ortak alana yerleştirdiği ses kayıt cihazı veya kamerayla onu gizlice izleyebiliyor ve tüm bunlar ‘hukuken’ kabul görüyordu. Bu kabulün altında yatan nedenler acaba ne olabilir diye literatürü araştırdığımda beni şaşırtan gerekçelendirmelerle karşılaştım. Örneğin okuduğum makalelerden birinde, eşler arası dokunulmazlık (*interspousal immunity*) doktrininin hukuki kurgusu, düşündürücü bir tarihsel açıklamaya yerleştirilmişti. Buna göre eskiden hukukun gözünde karı ve koca tek bir bireydi; o da kocaydı. Bu yüzden karı-koca arasında haksız fiil sorumluluğundan bahsetmek imkânsız sayılmaktaydı.<sup>8</sup> Bu gerekçe ve incelediğim literatürde rastladığım benzer gerekçeler, konunun toplumsal cinsiyet boyutu olduğuna işaret ettiği gibi, evlilik kurumunun kodlarını anlamak için bu kurumun tarihsel gelişimini de irdelemem gerektiğini gösteriyordu.

Katılımcı gözlemci olarak bulunduğum mahkemede, aslında tam olarak neyi merak ettiğimi bulmaya çalışırken, aile hukukunun sınırlarının sadece diğer hukuk alanlarına değil, sosyal bilimlerin birçok alanına da taşıdığını fark ettim. Tarafların hukuki sorunları, Medeni Kanunu aşan bir tanımlama ve çözümleme zeminine yayılıyordu. Bu husus gerek aile hukukunun gelişimini merak etmeme gerekse ilgili problemlerin çözümüne yönelik farklı yaklaşımlar savunan görüşler arasındaki teorik tercihlerime yansdı. Zira hukuk, sosyal ilişkilerin bir boyutudur ve bu anlamda teoriler, hukuki düzenlemelerin yapıldığı bağlamları aydınlığa kavuşturma işlevini görürler.<sup>9</sup> Kullandığım teoriler gerek sorunları fark edip tanımlarken gerekse bu sorunların kaynaklarını çözümlerken bir tür gözlük işlevi üstlendi. Bu gözlük, aile hukuku paradigmasını anlamlandırmak açısından da öneme sahipti. Örneğin kimi

---

<sup>8</sup> L. Kathryn Heidrick ve Mark Gruber, “Cybersex and Divorce: Interception of and Access to Email and Other Electronic Communications in the Marital Home”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers* Vol. 17 (2001): s. 23.

<sup>9</sup> Roger Cotterrell, *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory* (Hampshire: Ashgate, 2006), ss. 4-5.

yazarlar, aile hukuku paradigmasının, diğer özel hukuk alanlarından daha farklı çizildiğini belirtiyordu. Özel hukuktaki bireyciliğin (*individualism*) aile hukuku alanında bağlaşıma/dayanışmaya (*solidarity*); şekli eşitliğin hiyerarşiye; sözleşme kurumunun statüye; özgür iradenin devlet iradesine; gönüllülüğün ödeve; haksız fiil sorumluluğunun muafiyete ve nihayetinde devlet müdahalesinin istisna oluşunun aile hukukuna gelince kurala dönüşüğü iddia ediliyordu.<sup>10</sup> Tüm bu iddiaların gerekçelerine ilişkin araştırmalarım, bana tez konumun da içine yerleştirildiği “devlet-aile ilişkileri” çerçevesini en kapsamlı şekilde tanımanın ve konuyu bu çerçeveden ele almanın gerekliliğini gösterdi.

Gerek uygulamada aklıma takılan sorular, gerekse ön literatür taramasıyla edindiğim teorik bilgi zihnimdeki soru işaretlerini artırdı: Aile hukukundaki evli birey, hukukun diğer alanlarındaki hukuki öznenen farklı mıdır? Farklıysa bunun hukuk sosyolojisi açısından açıklaması nedir? Bu açıklamaların temellendirmesi hukuk felsefesi açısından nasıl yapılır? Bu sorularım ve duyduğum merak, akademik bir araştırmaya doğru evrilince, araştırma sorum da belirginleşmeye başladı ve ilişkişel özerklik bağlamında evli bireyin özerkliğine dair hukuk uygulaması olarak şekillendi.

Araştırma sorumun ilk hali “hukuk uygulamasındaki evli bireyin özerkliği ve mahremiyeti” şeklindeydi. Zira Yargıtay’ın özel hayat içtihadıyla bende oluşan merak sonucu ilk aşamadaki literatür taramasında özel hayat olgusunun hukuk felsefesi alanında “özerklik” ve “mahremiyet” kavramlarını işaret ettiğini saptamıştım.<sup>11</sup> Ancak evli bireyin özerkliğine dair çıktığım bu yolda farklı duraklar, tesadüfler ve daha derinlemesine okumalar sonucu evli bireyin özerkliğinin sadece bu sınırlı alanla işlenmemesi gerektiği kararına vardım. Evli bireyin özerkliği sadece özel hayatla kalmıyor, evli bireyin cinselliğini, evli bireyin bedensel özerkliğini,

---

<sup>10</sup> Maria Rosaria Marella, *Critical Family Law, Journal of Gender, Social Policy & the Law* Vol. 19 (2011): s. 723.

<sup>11</sup> Özel hayatı “mahremiyet hakkı” olarak farklı felsefi akımlar açısından tartışan kapsamlı bir çalışma için bkz. Mehmet Yüksel, “Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 64 (2009): ss. 275-298.

şiddet ve ekonomik bağımsızlık gibi birçok olguyu da içinde barındırıyordu. Bir doktora çalışması olarak mutlaka bunlardan en az birkaçına değinmek istedim.

Örneğin hâkimlerle yaptığım ilk görüşmede tesadüfen, yoksulluk nafakasının uygulamada erkeğin sırtına yüklenen bir yük olarak görüldüğü noktasına değinilmesi üzerine bu konu hakkında düşünmeye başladım. Ardından toplumsal cinsiyet bağlamında yoksulluk nafakası ve evliliği sonlanmış kadının özerkliği arasındaki ilgiyi görüp sonraki görüşme sorularına bu hususu da ekledim ve çalışmamda yeni bir başlık açtım.

Metodoloji, bir araştırmada kullanılan araçların ve yöntemlerin nedenini açıklamamızı öngörmektedir. Araştırma sorumuz ise, araştırma yöntemini belirleme üzerinde söz sahibidir. Bütün bir araştırma süresince bize yolumuzu çizen haritadır.<sup>12</sup> Benim araştırma yöntemimi belirlemem de, araştırma sorunun işaret ettiği yönü takip etmemle oldu. Yazılı hukukun çok az şey söylediği ve hatta suskun kaldığı bir konu olarak hukuk uygulamasında evli bireyin özerkliğinin nasıl “anlaşıldığı”nı irdelemem gerektiğini fark ettim. Önümdeki ilk ve hukukta daha sık kullanılan yol, doktriner<sup>13</sup> bir çalışma yapmaktı. Ancak bu tür bir çalışma çoğu zaman hukuk kurallarını uygulamadaki bağlamlarından kopararak ele almayı gerektirdiği için ve bu anlamda ilgili kuralların uygulamada büründüğü anlamları ve en önemlisi yol açtığı sosyal etkileri göz ardı etmeye sebep olacağından,<sup>14</sup> farklı bir yaklaşım sergilemeye karar verdim. Hukuk kurallarını yorumlamak ve uygulamak, bu süreci şekillendiren yargısal tutumların, pratiklerin ve normların da içinde bulunduğu belirli bir sosyal bağlamda gerçekleşir.<sup>15</sup> Bu sosyal bağlamı göz önünde bulundurmamak ise çoğu zaman doktriner bir çalışmanın doğasında yer almaz. Bu sebeple, bu

---

<sup>12</sup> Clough ve Nutbrown, s. 35.

<sup>13</sup> Mike McConville ve Wing Hong Chui, hukuk alanındaki araştırmaları doktriner (doctrinal), sosyo-hukuki (socio-legal) ve karşılaştırmalı (comparative) olarak gruplandırır. (Mike McConville, Wing Hong Chui, *Research Methods for Law* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007), ss. 1-15).

<sup>14</sup> Michael Salter ve Julie Mason, *Writing Law Dissertations: An Introduction and Guide to the Conduct of Legal Research* (Essex: Pearson Longman, 2007), s. 129.

<sup>15</sup> Dennis J. Galligan, “Legal Theory and Empirical Research”, *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research* içinde, (Der.) Peter Cane ve Herbert M. Kritzer (New York: Oxford University Press, 2010), s. 984.

araştırmayı sosyo-hukuki bir çalışma olarak tasarladım. Sosyo-hukuki çalışmalar hukuku sosyal bir olgu olarak ele alır<sup>16</sup> ve hukuki realizm akımının mirasçısı olarak hukukun iktidar, tarih, sosyal, ekonomik ve kültürel nitelikleri haiz birtakım dış etkenlerle şekillendiği vurgusunu yapar.<sup>17</sup> Bu çalışma kapsamında, evli bireyin özerkliğine dair uygulamaya yönelik saptamalarda bulunurken, başta ataerkil iktidar ilişkileri olmak üzere devlet-aile ve devlet-birey ilişkilerinin nasıl konumlandırıldığını, tarihsel olarak bu ilişkilerin nasıl evrildiğini ve hukukun ne tür dış etkenlerden etkilendiğini ortaya koymam gerekti.

Hukukun etkilendiği birçok etkeni hesaba katmak, sosyo-hukuki çalışmaların doğası gereği, disiplinler arası (*interdisipliner*) olmasını gerektiriyor. Disiplinler arası olmak, bu tür çalışmaların, başka disiplinlere ait yöntem, metot ve teorileri entegre edip sentezleyerek kullanması demektir.<sup>18</sup> Keza evlilik ve aile konuları zaten disiplinler arası konulardır. Öyle ki tek bir disiplin tüm soruları sorup cevapları veremez.<sup>19</sup> Ben de bu çalışmada, başta sosyoloji disiplini olmak üzere diğer disiplinlerin, özellikle de tarih ve antropoloji disiplinlerinin teori ve araştırma araçlarını kullandım. Uygulamadaki hukuka dair anlam ve algı arayışı içinde olduğum için sosyal bilimlerin nitel araştırma yönteminin en doğru seçenek olduğuna karar verdim. Bu bağlamda hukuk aktörleriyle derinlemesine görüşmeler yaptım, ayrıca Yargıtay kararları kapsamında doküman inceleme tekniğini kullandım.

Sahadan gelen veriler eşliğinde tıpkı bir ağaç motifi gibi araştırma sorum alt sorulara, alt sorular ise her biri aynı kökten beslenen daha büyük bir kavrama işaret etti: Evlilik ideolojisi. Aile ve evliliğe dair hukuk uygulamasının sosyo-kültürel kodlardan bağımsız ele alınması mümkün değildi. Verileri anlamlandırma sürecinde bu kodları göz ardı etmek de mümkün değildi. Aile ve evlilik ideolojisi terimini

---

<sup>16</sup> Salter ve Mason, s. 128.

<sup>17</sup> Abram Chayes, William Fisher, Morton Horwitz, Frank Michelman, Martha Minow, Charles Nesson, Todd Rakoff, “Law and Society”, <http://cyber.law.harvard.edu/bridge/LawSociety/essay1.htm>, (erişim tarihi 1.4.2015).

<sup>18</sup> Salter ve Mason, ss. 131-133.

<sup>19</sup> J. Ross Eshleman ve Richard A. Bulcroft, *The Family* (Boston: Pearson, 2006), s.135.

feminist akademisyenlerden ödünç aldım.<sup>20</sup> Üzerinde durmak istediğim husus, hukuk felsefesi açısından “değer yargıları” terimiyle de açıklanabilirdi. Değer felsefesinde, değer yargıları, yüklemeleri “iyi-kötü”, “güzel-çirkin”, “doğru-yanlış” gibi sıfatlarla nitelendirilen değer biçmeleridir.<sup>21</sup> Değer biçenin çoğu zaman değişken olan görüşü ve belki de o dönem içinde bulunulan geçerli ahlak normlarına göre hareket edilmesi değer yargıları ve değer biçme terimleriyle ifade edilir.<sup>22</sup> İdeoloji terimi de birçok açıdan değer yargılarıyla örtüşür.

**Susan Moller Okin**’in, ailede adaletin sağlanmadıkça toplumun hiçbir alanında özellikle kadınlar açısından eşitliğin gerçekleşmeyeceği<sup>23</sup> vurgusu özel alanın, bireyler arasındaki adalet ve eşitlik değerlerini gözetmesi anlamında politik oluşunu çok iyi ifade eder. Önceden belirttiğim üzere, araştırmacının dünyaya bakışı ve konumu, özellikle araştırma sorusunun seçimini ve sonrasındaki metodolojik tercihlerini etkiler. Ailenin ve aile hukukunun özellikle toplumsal cinsiyet eşitsizliğini üretme ve toplumsal cinsiyet rollerini pekiştirmedeki rolünü hesaba katarsak, bu çalışmada başından beri toplumsal cinsiyet merkezli bir yaklaşımın sergilenmesi kaçınılmazdı. Bu anlamda evli bireyin özerkliğinin kadın ya da erkek olunmasına göre farklı bir anlama bürüneceği hususu varsayımlarım içerisinde yer almaktaydı. Feminist yaklaşım bu doğrultuda çalışmamın temel paradigmasını oluşturdu. Bu temel paradigma veri toplama teknikleri, teorik tercihler ve verileri değerlendirme gibi diğer hususları da şekillendirdi.

Feminist metodoloji ile nitel araştırma metotlarının yakın bir ilişkisi vardır. Her iki yaklaşım da araştırma öznelerini kendi anlamlarını oluşturma veya bu anlamları ortaya çıkarma konusunda cesaretlendirir. Feminist yaklaşım, hakim olan anlam ve anlayışların gücü elinde bulunduran gruplara ait olduğu vurgusunu da

---

<sup>20</sup> Bkz. bu terime açıklama getiren Katherine O’Donovan, *Family Law Matters* (Colorado: Pluto Press, 1993), ss. 39-42, ss.55-57.

<sup>21</sup> Ioanna Kuçuradi, *İnsan ve Değerleri* (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2003), s. 29.

<sup>22</sup> Kuçuradi, 2003, s. 43.

<sup>23</sup> Susan Moller Okin, *Justice, Gender and the Family* (Basic Books, 1989), s. 4.

yapar.<sup>24</sup> Bunun da ötesinde her iki yaklaşım da sosyal bağlamları göz önünde bulundurur.<sup>25</sup> Örneğin, toplumu anlamak için, o toplumun parçası olan insanların bakış açısını bilmek gerekir varsayımı feminist *standpoint* yaklaşımının bir iddiasıdır.<sup>26</sup> Nitel araştırmacı da benzer şekilde anlamlar üzerinde çalışır.<sup>27</sup> Benim çalışmam açısından da feminist yaklaşım ve nitel araştırma ilişkisi açıktı. Bireylerin sosyal koşullar, etkileşim ve bağlamlarda ele alınması, güç ve kontrol ilişkilerine karşı duyarlılık ve bu anlamda gücü elinde bulunduran kişilerin hukuk kavramlarını anlamlandırmasına<sup>28</sup> karşı hassasiyet, bu çalışma konusu bakımından da önem arz ediyordu. Özerklik bağlamında tartıştığım ‘özel hayat’, ‘cinsel dokunulmazlık’, ‘evli birey’ gibi kavramların içinin nasıl doldurulduğu ve sınırlandırılmalarının nasıl yapıldığı meselesinin, bunları yapan öznelerin konumundan bağımsız ele alınamayacağı açık. Feminist *standpoint*<sup>29</sup> epistemolojisinin belirttiği gibi, bütün bilgi, bilen kişinin durduğu konumla ve nereden baktığıyla ilgilidir.<sup>30</sup> Örneğin yukarıda bahsettiğim Yargıtay kararlarında günlüğü okunan, eve ses ve görüntü cihazları yerleştirilerek izlenen hep kadın bireydi ve evli bir kadın olarak merakımı uyandıran bu husus beni feminist metodolojiye daha da yaklaştırdı.

Feminist perspektifle yapılan bir araştırma, kadınları tahakküm altına alan yapılara ve ideolojilere karşı gelerek<sup>31</sup> bunları bir nevi yapı sökülümüne uğratma amacı taşır. Bu nedenle evli birey olgusuna kadın erkek eşitsizliğine ve ataerkil ideolojiye

---

<sup>24</sup> Thomas J. Sullivan, *Methods of Social Research* (Orlando: Harcourt College Publishers, 2001), s. 333.

<sup>25</sup> Sullivan, s. 333.

<sup>26</sup> Douglas Ezzy, *Qualitative Analysis: Practice and Innovation* (London: Routledge, 2002), s. 22.

<sup>27</sup> Ezzy, s. 81.

<sup>28</sup> Sullivan, s. 333.

<sup>29</sup> *Standpoint* epistemolojisi sadece tek bir ideal (tipik olarak erkek) bilen olduğu ve bu bilen gerçeği ya da doğruyu tam anlamıyla tanımlayabileceği görüşüne karşı ortaya çıkmıştır. Bilginin her zaman için konumlandırılmış ve bilen kişinin bakış açısının siyasi yönelimi ve ortak deneyimlerce etkileşimde olduğunu ileri sürer (Ezzy, s. 20).

<sup>30</sup> Ezzy, s. 20.

<sup>31</sup> Sharlene Nagy Hesse-Biber ve Patricia Lina Leavy, *Feminist Research Practice* (California: Sage Publications, 2007), s. 4.

dokunmadan yaklaşamayacağımı anladım. Feminist araştırma, teoriden pratiğe, araştırma sorularını oluşturmadan verilerin analizine dek araştırmanın tüm aşamalarını kapsayan bir amacı taşır.<sup>32</sup> Bu amacın bilincinde olan araştırmacılar metodoloji, metot ve epistemoloji arasındaki sinerjiye ve bunların birbirleriyle bağlantısına vurgu yaparlar.<sup>33</sup> Ben de bu anlamda araştırma sorusunu, görüşme sorularını ve de kullandığım kavramsal çerçeveyi belirlerken güç ilişkilerini görmemi kolaylaştıran feminist perspektifi kullandım. Bu gözlük sayesinde problemleri saptadım ve ilgili temalar kapsamında görüşmeleri yaptım.

Peki, bir görüşme tekniğini feminist kılan nedir? En başta, sorulan sorular; bu soruların, tahakküm altındaki grupların ya da bireylerin yaşamlarını anlamaya yönelik, sosyal adaleti ve değişimi destekleyen ve güç ilişkilerinin farkında olan bir yaklaşım sergilemesidir, feminist olan.<sup>34</sup> Özellikle aile hukuku gibi cinsiyetçi bir alanda kavramsal çerçevenin ve temel varsayımların sorgulanmasıyla yaşanacak bir paradigma değişikliğine<sup>35</sup> ihtiyaç vardır. Bu ihtiyacı görmem ve çalışmam kapsamında bu ihtiyaca yönelik önerilerde bulunmam da söz konusu paradigma değişimini destekleyen araştırmacı kimliğimin bir yansımasıdır.

## II. Araştırmacının Günlüğü

Metodoloji, bütün bir araştırma süresince yolumuzu çizen haritadır. Bu anlamda metodolojinin bir kısmı da araştırma günlüğüdür.<sup>36</sup> Araştırma süresince karşılaştığım sıkıntılar, kafa karışıklığı ve benzeri zorluklar araştırma haritam ve dolayısıyla araştırmanın kendisi üzerinde belirleyici oldu.

Nitel araştırma, yorumlayıcı bir temele sahiptir. Günlük ve saha notları tutmak ise, nitel araştırmanın kalbi olan yorumlama aşamasını sistematik olarak

---

<sup>32</sup> Hesse-Biber ve Leavy, s. 4.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid, s. 117.

<sup>35</sup> “Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisine Başlangıç”, *Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisi*, Der. Yıldız Ecevit-Nadide Karkıner (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2011), s. 7.

<sup>36</sup> Clough ve Nutbrown, s. 35.

kolaylaştırma girişimidir. Yorum ve teori, mekanik bir biçimde araştırmanın yazma aşamasında belirmezler; araştırmacının veri üzerine düşünme ve anlamlandırma süreci boyunca şekillenirler. Bu anlamda günlük tutmak, bu sürecin nasıl evrildiğini görmek bakımından önemlidir.<sup>37</sup>

Türkiye'deki hukuk uygulamasına yönelik bir araştırma yürütmeye karar verdiğim için evrenimi ilk başta Türkiye geneli olarak belirlemiştım. Zira doküman analizine tabi tutacağım Yargıtay kararları tüm yerel mahkemelerce dikkate alınır. Bu yüzden görüşeceğim hâkim ve avukatları da Türkiye genelinden seçmeye karar verdim. Bunun üzerine, ilgili kurumlardan aile mahkemesi hâkimlerinin dağılımına dair birtakım istatistiki bilgilere eriştim. Ancak gerek sahayı şekillendirmem için ihtiyaç duyduğum istatistiki bilginin eksik olması gerekse yeterli mali desteğimin olmayışı sebebiyle çalışmamı Ankara'yla sınırlamak zorunda kaldım.

Yargıtay kararlarını doküman analizi tekniğiyle inceleyip, yargı aktörleriyle de derinlemesine mülakat ve odak grup görüşmeleri yapmaya karar verdikten sonra 16 Eylül 2014'te başladığım saha araştırmasını 16 Ekim 2015 tarihinde tamamladım. İlk görüşmeleri aile mahkemesi hakimleriyle yaptım. Toplamda 16 aile mahkemesi hakimi, bir Yargıtay üyesi ve 14 avukatla görüştüm. Hakim cevaplayıcıların sekizi kadın, dokuzu erkek; avukat cevaplayıcıların ise sekizi kadın; altısı erkektir.

Görüşme sorularını, araştırma sorusunu formüle etmeye ve araştırmayı tasarlamaya çalıştığım altı aylık dönemde katılımcı gözlemci olarak yer aldığım aile mahkemeleri deneyimim esnasında tuttuğum notlar, konuya ilişkin taradığım yargı kararları ve elbette literatür araştırması doğrultusunda belirledim. Görüşme sorularının çoğunluğu açık uçlu, yarı-yapılandırılmış sorulardı. Hukuk uygulamasında sıkça başvurulanan birtakım kavramların içinin nasıl doldurulduğu ve temel alınan olgulara nasıl yaklaşıldığını belirlemek; kısacası 'anlam'landırmaları ortaya koymak amacıyla bu tür soru tiplerini seçtim.

Görüşmelerin tümü gönüllülük ve gizlilik esasına dayandı. Yerel mahkeme hâkimleriyle görüşmeleri Adliye'de, avukatlarla görüşmeleri ise avukatların

---

<sup>37</sup> Ezzy, ss. 71-72.



bürolarında gerçekleştirdim. Ses kayıt cihazına biri hariç tüm hâkim cevaplayıcılar izin verdi. İzin alamadığım tek görüşmede ise not tutma yöntemini kullandım. Yargıtay'dan görüştüğüm üye ise vakit darlığı sebebiyle sorularima yazılı olarak cevap vermeyi tercih etti.

Aile mahkemesi hâkimleriyle olan görüşmeler, kapı çalıp randevu alma yöntemiyle gerçekleşti. Çalışmamın uygulamadaki aile hukuku üzerine hukuk sosyolojisi ve felsefesi alanında bir doktora tezi olduğu ve bu anlamda katkı sunmak isteyip istemeyeceklerini sordum. Kapısını çaldığım her aile mahkemesi hakimi gerçekten çok ilgilendi, deneyim ve bilgilerini paylaşmak hususunda çok cömert davrandı. Aile mahkemesi hakimleri aile, evlilik ve uygulamadaki aile hukuku problemleri üzerine gözlemleyebildiğim kadarıyla benimle çekincesiz ve samimi bir şekilde sohbet ettiler. Ankara Aile Mahkemesi hakimlerinin mesleki tecrübeleri gerek tez planımı şekillendirirken gerekse teorik tercihlerimi gözden geçirirken bana ışık tuttu. Ancak hâkimlerin kendine özgü bir cevaplayıcı grubuna ait olduklarını da belirtmem gerekiyor. Bu husus Yargıtay üyelerine erişimim bakımından daha da açıktı. Literatürde “elit grup” olarak nitelendirilen bu gruplar, toplumda belli bir bilgiye veya statüye sahip oldukları bilinen ve onaylanan insanlardan oluşurlar.<sup>38</sup> Buradaki “elit” sözcüğü, güç ve ayrıcalık gibi soyut kavramlar bağlamına işaret eder.<sup>39</sup> Bu güç ve ayrıcalığı haiz elit gruplarla görüşme gerçekleştirmenin erişim, kontrol ve iktidar açısından birtakım sorunları doğurması olasıdır.<sup>40</sup> Saha araştırması süresince, yukarıda belirttiğim üzere cevaplayıcı hakimlere erişim veya görüşmeler esnasında kurulan baskın iktidar ilişkisine dair güçlüklerle pek karşılaşmadım. Ancak az da olsa gerek görüşme öncesi benim konumumu ve araştırmanın detaylarını bilmek isteyen, gerekse görüşme esnasında sorduğum sorulara yönelik kendi sorularını ısrarla soran hâkim cevaplayıcılarım oldu. Elitlerle görüşmede araştırmacının statüsü ve kimliğine yönelik bilgiler genellikle görüşme kabul

---

<sup>38</sup> Teresa Odendahl ve Aileen M. Shaw, “Interviewing Elits”, *Handbook of Interview Research, Context & Method* içinde, Der. Jaber F. Gubrium, James A. Holstein (California: Sage Publications, 2001), s. 299.

<sup>39</sup> Odendahl ve Shaw, s. 301.

<sup>40</sup> Ibid, s. 304.

edilmeden önce gözden geçirilmek istenir.<sup>41</sup> Ben de buna hazırlıklı olarak Adliye’ye gittiğim için birçok ön görüşmede özellikle akademik konumum ve doktora tez çalışmamın niteliğine dair noktaları henüz sorulmadan açıkça belirtme gereği duydum. Ancak birkaç hakim cevaplayıcı, tez konuma yönelik daha ayrıntılı sorular sordu, hangi danışmanla veya kürsü hocalarıyla çalıştığımı bilmek istedi ve hatta görüşme sorularına önceden göz atmak da istedi. Özellikle evliliğe dair sorularda evli olup olmadığımı merak edip soran hâkim cevaplayıcılar da sayıca çoğunlukta. Konuşulan konunun evlilikle ilgili olması ve dolayısıyla evli olup olmadığının önemle sorulması hususu içeridenlik (*insiderness*) veya dışarıdanlık (*outsiderness*) olarak terimleşen, araştırmacının cevaplayıcılarla olan ilişkisinin şekillenmesinde rol oynayan etkenlerden biri olduğu için<sup>42</sup> onların bu meraklarını olağan karşıladım.

Avukatlarla olan görüşmelerde ise “elit grup”lara dair özellikleri sadece onlara erişim aşamasında kısmen deneyimledim. Hangi avukatlarla görüşeceğime avukatların yaşı, meslekte geçirdikleri süreler, bürolarının bulunduğu semt ve kimi zaman önemli içtihatlarda tarafları temsil etmiş olan isimler gibi hususları göz önünde bulundurarak karar verdim. Ancak açıkçası, avukatlarla görüşme ayarlama, hakimlere nazaran daha zor gerçekleşti. Kimi zaman iş yoğunluğu kimi zaman ‘Adliye’deki duruşmaların sarkması’ gibi sebeplerle görüşmeleri ertelemek ya da geciktirmek zorunda kaldık. Ancak görüşmeler esnasında avukatlar, hakimlere nazaran daha çeşitli vakalara ve dosyalara atıfta bulundular. Hakimlerin çoğunun sıklıkla kullandıkları genelleştirmeler içeren ‘kamusal’ dile karşı avukatlar sorulara daha çok ‘tek olay’lar üzerinden öznel açıklama getirdiler. Her ne kadar belirli sayıda avukat görüşmesinden sonra verilen cevaplar birbirlerine çok benzeyen ve hatta birbirini tekrarlayan nitelikte olsa da, ilgili kavram ve olgulara farklı örnekler getirmeleri çalışmamı zenginleştirdi.

---

<sup>41</sup> Ibid, ss. 310-311.

<sup>42</sup> Ayça Ergun ve Aykan Erdemir, “Negotiating Insider and Outsider Identities in the Field: “Insider” in a Foreign Land; “Outsider” in One’s Own Land”, *Field Methods* Vol. 22 (2010): s. 29.

Görüşme sorularımı, avukatların, hâkimlerden farklı olarak “taraf” konumda olmasını göz önünde bulundurarak hazırladım ve analizlerimi yaparken bu hususu hesaba kattım. Örneğin özel hayata dair genel soruları, ‘özel hayatın önemi ve gerekliliği’ kapsamında açıklayan veya Yargıtay’ın ev içinde özel hayatın olamayacağı görüşüne son derece eleştirel yaklaşan avukat cevaplayıcıların çoğuna, “peki siz boşanma davalarında karşı tarafın telefon kayıtlarını istetiyor veya *facebook* sayfasına izinsiz girip delil topluyor musunuz?”, diye sorduğumda bocaladıklarını fark ettim. Bunu yapmadığını söyleyen çok az avukat cevaplayıcıım oldu. Hepsi bu hususun özel hayatla ilgisini kurmakla beraber birçoğu bunu yapmak zorunda olduğunu; çünkü müvekkillerin onları bunu yapmaya zorladıklarını belirtti. “*Ben yapmıyorum da müvekkil bunları getiriyor, yani bunu kullanmamak diye bir şansım olamaz avukat olarak, öyle bir pozisyonda değiliz...*” (A7) ifadesini birçok avukatın ağzından duydum. Yine kimi avukat cevaplayıcıım boşanma sisteminin kusuru ispat temelinde işliyor olmasının onları ister istemez bu şekilde davranmaya zorladıklarının altını çizdi. Belirttikleri bu noktaların, boşanmada kusur ilkesini gevşetmiş veya terk etmiş ülkelerdeki hukuk aktörlerinin mesleki deneyimleriyle örtüşüyor olması dikkat çekici ve üzerinde düşünülmesi gereken bir husustur.

Sahanın ileri bir aşamasında metodolojimi güçlendirmek için nitel veri toplama tekniklerimi çeşitlendirmek istedim. Özellikle avukatlarla odak grup görüşmesi yapmanın bu çalışma açısından yararlı olacağını düşündüm. Odak grup görüşmesinde bilgi bilindiği gibi grup tartışması ve dinamiğiyle oluştuğu için<sup>43</sup> özellikle soyut bir kavram olan özerkliğin anlamlandırılması ve cinsellik veya şiddet gibi başka olguların arkasına saklanabilen konuların ortaya çıkarılması noktasında grup üyelerinin birbirlerini cesaretlendirmesi faydalı oldu.

Odak gruplarımı iki veya dört kişilik ufak gruplar şeklinde tasarladım. Küçük odak gruplar kullanmayı tercih etmemin avukatların her zaman ‘meşgul’ ve bir buluşma tarihi üzerinde uzlaşmayı zorlaştıran bir meslek grubuna ait olmaları gibi pratik sebepler dışında metodolojik gerekçeleri de mevcuttu. Daha ufak çaplı odak

---

<sup>43</sup> David L. Morgan, *The Focus Group Guidebook: Focus Group Kit 1* (California: Sage Publications, 1998), s. 32.

gruplara, araştırmanın, katılımcıların oldukça içinde buldukları ve fikir sahibi oldukları bir konuda ve daha ayrıntılı kişisel deneyimler elde etmek istendiği zaman başvurulduğunu biliyordum.<sup>44</sup> alışmam açısından da bu husus önem arz ediyordu.

Son olarak, araştırma konunun çalışma boyunca sınırlandırılmasına dair ufak bir noktaya da değinmeliyim. Çalışmanın odağı olan “evli birey” kavramını daha çok çocuksuz çiftler kapsamında ele aldım. Çalışmanın başında aile hukuku ve hatta insan hakları çalışmalarına bambaşka bir perspektif getiren ocuk olgusunu fark etmemiştim. Ancak ilerleyen aşamalarda çocuklu evli birey veya çocuksuz evli bireylerin gerek konunun genişliği gerekse konuya yaklaşım açısından çok fazla fark yaratabileceğini gördüm. Çocuğun üstün yararı meselesi, birçok aile hukuku varsayımlarını kanımca tekrar gözden geçirmeyi gerekli kılıyor. Ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek önemdeki ocuk perspektifinin bu tezde sessiz kalması veya ön plana çıkarılmaması da bu yüzdendir.

### III. Verilerin özömlenmesi ve Yorumu

Nitel veri analizi doğası gereği yorumlayıcı bir çalışmadır. Bu yorumlayıcı çalışmada ise veri toplama ve veri analizi birbirinden kolayca ayrılabilir aşamalar değildir.<sup>45</sup> Bu doğrultuda veri toplama, analiz ve literatür taramayı araştırmam boyunca eş zamanlı olarak yürüttüm. Başlangıçta yaptığım literatür taraması saha araştırmasının yapılandırılmasında etkiliyken sonraki aşamalarda sahadan gelen veriler doğrultusunda literatür araştırması şekillendi, teorik tercihler değişti ve araştırma soruma yönelik okumalarım genişledi.

Belirttiğim üzere araştırma sorusu, çalışmanın sınırlarını çizen, araştırmayı netleştiren ve ampirik soruları ortaya çıkaran özelliğiyle araştırmanın omurgasıdır.<sup>46</sup> Bu anlamda araştırmacının konumu hakkında da pek çok ipucu taşır. Araştırma başlığımı duyan gerek yabancı gerek yerli kimi akademisyenler “liberal” bir

---

<sup>44</sup> David L. Morgan, *Focus Group Kit 2: Planning Focus Groups* (California: Sage Publications, 1998), s. 73.

<sup>45</sup> Ezzy, s. 73.

<sup>46</sup> Clough ve Nutbrown, s. 37.

yaklaşım sergilediğim yorumunda bulunmuşlardı. Zira evlilik ve özerklik kelimelerinin aynı cümlede kullanılıyor oluşu dikkat çekici ve kimine göre ironik bir durumdu. Doktora sürecim boyunca beni şaşırtan husus ise en başlarda bu liberal sulara yüzdüğümü düşünürken liberal söylemin, söyleyeceklerime yetersiz kaldığı noktalarda farklı teorilere ihtiyaç duymam oldu. **Douglas Ezzy**'ye göre teorik sorular ve cevaplar araştırılan konuyla süregelen diyalogun içinde şekillenir ve yeniden şekillenir.<sup>47</sup> Bu diyalog çalışmamın başlarında farklı bir teorik zeminde ilerlerken sonraları toplumsal cinsiyet merceğinden gördüklerimi yorumlamada farklı bir çerçeveye ihtiyaç duymamla devam etti. Araştırma sorusu ve alt sorulara cevap ararken, başlangıçta konumlandığım ya da konumlandırıldığım liberal duruş sesinin aile gibi bir toplumsal kurum için kimi zaman yetersiz kaldığını hissettim. Aile ve evlilik gibi yakın ilişki ağlarının söz konusu olduğu kurumları anlamak ve ilgili sorunları çözümlmek noktasında liberal teoriler dışında farklı bir yaklaşıma ihtiyaç duydum. Bu noktada feminist literatür önümü açtı ve “ilişkisel özerklik” yaklaşımının sorunları görmede en uygun merceği sunduğunu ve bu sorunlara en anlamlı açıklamaları verebildiğini fark ettim. Ve nihayetinde araştırma başlığım “ilişkisel özerklik bağlamında evli birey” olarak şekillendi. Bu başlığı şekillendiren araştırma sorum ise hukuk uygulamasında evli bireyin özerkliği ve bu özerkliğin ilişkisel özerklik yaklaşımı kapsamında nasıl değerlendirildiği oldu.

Sahadan elde ettiğim tüm verileri deşifre ederek metne aktardıktan sonra bir nitel analiz yazılım programı olan Nvivo10 ile analiz ettim. Nitel analize bir anlamda mekan ve imkan sağlayan bu tür bilgisayar yazılımlarının araştırma boyunca nasıl ve ne şekilde kullanıldıklarına dair hususları da metodoloji bölümünde açıklamak kimi yazarlara göre önem taşıyor.<sup>48</sup> Bu sebeple bu bilgisayar yazılımını araştırmamda ne şekilde kullandığıma dair birkaç noktayı kısaca belirtmek istiyorum.

Gerek görüşme metinlerimi gerekse Yargıtay kararlarını aynı programa yükleyerek analize tabi tuttum. Çoğunluğunu literatür taramamdan edindiğim ve

---

<sup>47</sup> Ezzy, s. 62.

<sup>48</sup> Ryan S. Hoover ve Amy L. Koerber, “Using NVivo to Answer the Challenges of Qualitative Research in Professional Communication: Benefits and Best Practices”, *IEEE Transactions on Professional Communication* Vol. 54 (2011), s. 77.

görüşme sorularımın da bağlandığı ana temalar ve bu temaların ana alt başlıkları genel kodlarım oldu. Ayrıca veri analizi programının izin verdiği ‘metin içinden kodlama’ (*invivo*) yöntemiyle analize tabi olan metinden oluşturduğum özgün kodlamalarım da oluştu. Benzer bilgisayar programlarına yöneltilen ‘kodlayarak parçalama ve bütünü kaybetme’ eleştirisini bir anlamda haklı bulduğum için, her bir görüşme metnini analizin her aşamasında bağlamdan kopmamak için elimin altında bulundurdum. Nvivo programı hem görüşme metninin bütünü görmeye olanak sağladığı için hem de her bir metinden alınmış ilgili kodların altındaki verileri karşılaştırma imkanı verdiği için araştırma boyunca çalışmanın bütünü üzerine düşünmeye imkan vererek nitel analizi hızlı ve güçlü kıldığımı fark ettim.

Derinlemesine görüşmelerin yanı sıra odak grup görüşmelerinin analizine dair de birkaç noktayı belirtmem gerekiyor. Odak grup görüşmesinin analizi kendine has özellikler taşır. Tartışma içeriği, bağlam, sözcüklere yüklenen anlamlar ve suskun kalınmış durumların gözetilmesinden öte; kimin hangi sıklıkta konuştuğu, kimin kimden etkilenecek konuştuğu ve kimin yorumlarının kimleri etkilediği hususu da hesaba katılmalıdır.<sup>49</sup> Bu anlamda seçilen cümlelerin bağlamlarına daha titiz yaklaşılması gerektiği için yine metnin bütünü analiz süresince kodlanmış başlıkların yanı sıra elimin altında yer aldı.

Yargıtay kararlarını da, görüşme sorularıma paralel olarak, araştırma sorum ve alt sorularıyla şekillenen temalar kapsamında analiz ettim. Yargıtay kararlarına erişim için temel olarak kullandığım [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) dışında karar derlemelerine yer veren hukuk kitapları da yardımcı oldu. Bu çalışmada incelediğim içtihatları, ilgili sitenin kavram indeksini kullanarak ya da ilgili dairenin kararlarını tarih sırasına göre tarayarak topladım. Kimi zaman ise gazete haberleri vesilesiyle öğrendiğim içtihat değişikliklerine, kararın örneğini ilgili gazeteciden istemek veya doğrudan kararın avukatına ulaşmak şeklinde eriştim. Kural olarak daha yeni olduğu ve bu yüzden uygulamaya yönelik daha çok başvurulduğu için 2000 yılı sonrası kararları taradım.

---

<sup>49</sup> Richard A. Krueger, *Analyzing & Reporting Focus Group Results, Focus Group Kit 6* (California: Sage Publications, 1998), ss. 32-38.

Yargıtay kararlarının yorumuna dair bir noktaya daha işaret etmek istiyorum. Sosyo-hukuki bir çalışma, toplumun sosyo-kültürel niteliklerini göz önünde tutarak ve toplum-hukuk ilişkisini bu nitelikler bağlamında yeniden kurarak yargı kararlarını okumayı öneriyor. **Eylem Ümit Atılgan**'ın da belirttiği gibi, hukuk aktörlerinin yargı kararlarında ürettikleri veya pekiştirdikleri anlamlar incelemeyi hak eden amprik bir veri niteliği taşıyor.<sup>50</sup> Ben de bu hususu ön plana çıkararak karar metinlerini okudum ve yorumladım.

Nitel bir araştırma olan bu çalışmada, veri analizi ve çözümlemeye yönelik kafa karıştırıcı iki sorundan da bahsetmekte fayda görüyorum. Birincisi, nitel araştırmanın önyargılı olup olmadığına dair tartışmayla ilgili sorun. Bu soruna getirilmiş açıklamalara kısaca değinmenin, nitel araştırmaya henüz yabancı olan hukukçular açısından önemli olduğunu düşünüyorum.

Nitel araştırmalar önyargılı mıdır? Nitel araştırmalar önyargı içerebilir; ancak bu onları tamamen 'görelî' bir niteliğe sokmaz. Sosyal bilimlerde inceleme konusu yapılan olgular karmaşık ve araştırma boyunca değişikliğe açık yapıları nedeniyle iletişim aracılığıyla veri toplanabilen bir nitelik arz ederler.<sup>51</sup> Belirli bir sosyal ortama ait olan ve bu yüzden de bir anlamda sosyal gerçekliği yorumlarken kendi önkabullerini kullanan araştırmacı ise bu anlamda sosyal gerçekliği, fotoğrafın gerçekliği temsil etmesi gibi temsil edemez.<sup>52</sup> Bugün artık sosyal bilimlerde nesnellığın, tamamen tarafsız olmak veya kendi dışındaki dünyayı yeniden üretmek anlamına gelmediği biliniyor.<sup>53</sup> Ancak bilginin sosyal olarak kuruluyor olması ve daha geçerli bilginin de sosyal olarak mümkün olduğu kabulü, nesnellikle taban tabana zıtlık arz etmiyor.<sup>54</sup> Araştırmacının öznel deneyimlerini araştırma konusuna

---

<sup>50</sup> Eylem Ümit Atılgan, *Türkiye'deki İç Hukuk Kültürü Üzerine Sosyo-Hukuki Bir Araştırma: Haksız Tahrik Kararlarında Eriş Tahakküm Kodları* (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2015), s. 35.

<sup>51</sup> Philipp Mayring, *Nitel Sosyal Araştırmaya Giriş*, Çev. Adnan Gümüş ve Sezai Durgun (Adana: Baki Kitabevi, 2000), s. 22.

<sup>52</sup> Gulbenikan Komisyonu, *Sosyal Bilimleri Açın: Sosyal Bilimlerin Yeniden Yapılanması Üzerine Rapor*, Çev. Şirin Tekeli (İstanbul: Metis Yayınları, 2008), s. 86.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid.

dair bilme-tanımlama sürecinde kullanması ve araştırmaya dair önyargı ve kabullerin açıkça ortaya konması anlamına gelen içebakış<sup>55</sup> bu anlamda önemli ve değerlidir.

Keza feminizm de, özellikle “gerçeğin önyargısız tek doğru yorumu” yaklaşımına karşı çıkar. Bütün araştırmalar politik bir tercih barındırması açısından önyargılıdır.<sup>56</sup> Ancak önyargıyla başa çıkmanın en verimli yollarından biri, tüm araştırmaların belirli bir politik görüş yansıttığını ve teorik etkileşimler barındırdığını ortaya koymaktır. Sonuç olarak herhangi bir sosyal bilim araştırması için önyargılar tamamen ortadan kaldırılamaz; ancak bu husus o araştırmayı yukarıda değinilen noktalar kapsamında “görelî” de kılmaz.<sup>57</sup>

Benzer açıklamalardan ötürü, feminist yaklaşım açısından tüm araştırma süresince düşünömsellik (*reflexivity*), önemlidir.<sup>58</sup> Bu düşünömsellik araştırmanın en başından itibaren araştırmacının kendi konumunun farkında olması, kendi değerleri ve değer yargılarıyla araştırma sürecinin ilişkisini gözetmesi anlamına gelir.<sup>59</sup> **Sharlene Nagy Hesse-Biber** ve **Patricia Lina Leavy** araştırmanın en başından itibaren etkili olan düşünömselliği şöyle açıklar:

*Kendi yaşam öykünüzün araştırma süreciniz üzerindeki rolü nedir? Araştırma sorularınızı ve bu soruları açıklamada benimsediğiniz yaklaşımınızı ne şekillendiriyor? İçinde bulunduğunuz ekonomik, sosyal ve siyasi bağlam araştırmanın her bir aşamasını nasıl etkiliyor? Düşünömsellik, araştırmacının kendi geçmişinin ve ön kabullerinin araştırmayı etkileyebildiğini fark ettiği ve bunu yokladığı bir süreçtir. Araştırma konusu veya görüşme yapılan bireyler gibi araştırmacının kendisi de ait olduğu toplumun sosyal yapı ve kurumlarının bir parçasıdır. Geçmişimiz, inançlarımız, duygu ve düşüncelerimiz bilgi inşasının bir parçasıdır.<sup>60</sup>*

---

<sup>55</sup> Mayring, s. 15.

<sup>56</sup> Ezzy, s. 57.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Hesse-Biber ve Leavy, s. 117.

<sup>59</sup> Ibid, s. 129.

<sup>60</sup> Ibid, s. 129.



Bu bağlamda doktrinde epistemolojik tartışmalar kapsamında “güçlü düşünümsellik” (*strong reflexivity*) ve “güçlü objektiflik” (*strong objectivity*) kavramlarından bahsedilmektedir. Güçlü objektifliğin bir yansıması olarak güçlü düşünümsellik, araştırmacının kendisini nasıl konumlandığına, bilgi elde etmesini ne şekilde etkilediğinin farkında olması ve de buna yönelik eleştirel bir bakış açısını araştırma boyunca taşımasıdır.<sup>61</sup> Benim kullandığım toplumsal cinsiyet merceğinin, araştırma sürecini ve bu doğrultuda düşünümselliği etkilemesi kaçınılmazdı. Ayrıca hem hukuk kuralları hem de uygulamanın bu anlamda daha eşitlikçi bir yaklaşım sergilemesine yönelik önerilerimi de yine aynı merceğe arkasından geliştirdim. Zira feminist araştırma, bulgularını kadınlar ve diğer dezavantajlı gruplar için toplumsal değişim ve toplumsal adalet amacıyla kullanır.<sup>62</sup> Bu hususun farkında olup tüm araştırma boyunca bu farkındalığı canlı tutmaya çalışmış olmam güçlü objektifliğe yaklaşma çabam olarak değerlendirilebilir.

İkinci mesele, nitel araştırmaların genelleştirilebilir olup olmadığı sorusudur. Sosyal bilimlerin birçok alanında bu sorun artık rafa kaldırılmış bir mesele olarak görülüyor olabilir; ancak ampirik araştırmaların henüz nadiren yapıldığı hukuk alanında, ilgili sorun nedeniyle gelebilecek eleştiriler için bu meseleye kısaca da olsa değinmekte fayda görüyorum. Nitel araştırmalarda, bulguların bütün toplumu kapsayacak biçimde genelleştirilmesi anlamında temsil niteliği aranmaz.<sup>63</sup> Aksine, odaklanılmış, derinlemesine incelemeler, sadece sınırlı bir gruba ait olsa bile anlamları bulup ortaya koymak amacı taşır.<sup>64</sup> Örneğin derinlemesine görüşmede, görüşülen bireyin belli bir duruma ya da hususa yönelik “öznel” anlayışının ortaya konması amaçlandığı için görüşmeler belirli bir mesele-odaklı gerçekleştirilir.<sup>65</sup> Bir diğer yandan iyi tasarlanmış bir araştırma daha geniş kapsamlı veya sıklıkta görülen

---

<sup>61</sup> Ibid, s. 15.

<sup>62</sup> Ibid, s. 4.

<sup>63</sup> Lisa Webley, “Qualitative Approaches to Empirical Legal Research”, *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research* içinde, Der. Peter Cane ve Herbert M. Kritzer (New York: Oxford University Press, 2010), s. 934.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Hesse-Biber ve Leavy, s. 118.

deneyim haritasını ortaya çıkarabilir.<sup>66</sup> Bulgular, bir olgunun toplumun tamamındaki dağılımını göstermesi anlamında değil; söz konusu olgudaki çeşitliliği veya varyasyonları yakalamak anlamında temsili olabilir.<sup>67</sup>

İyi tasarlanmış bir araştırmada bulgular geçerli ve güvenilebilir olabilir, ancak bu genellenebilir oldukları anlamına elbette gelmez. Bulgular, incelenen olgunun varlığı veya yokluğuna dair bir iç görüş sağlar, ancak nicel araştırmalarda olduğu gibi görülme sıklığına dair bir şeyler söylemez.<sup>68</sup> Hatta kimi yazarlar, tam da bu belirtilen noktalardan ötürü nitel araştırmalarda sorulan soruların özellikleri, seçilen metotlar veya elde edilen verilerin yorumu gibi hususlar kapsamında ‘geçerlilik’ (*validity*) ve ‘güvenirlik’ (*reliability*) terimleri yerine ‘temel alınabilirlik’ (*dependability*) ve ‘bütünlük’ (*integrity*) terimlerini tercih ederler.<sup>69</sup>

Son olarak kullandığım dile dair, metodoloji bölümünde değindiğim diğer noktalarla ilişkili olarak bir açıklama getirmem elzem. Yukarıda açıkladığım, bulguların olgudaki çeşitliliği ve öznelliği ortaya çıkarması hususu, benim bu metinde kullandığım özne dilini de gerekçelendirmektedir. Nitel araştırmanın temelinde araştırma öznesinin betimlenmesi ve yorumlanmasına verilen önem yatar.<sup>70</sup> Bu öneme işaret etmek adına, ben de metinde, gerek alıntılar gerekse başlığa taşıdığım cümleler kapsamında bu betimleyici dili pekiştirmek istedim. Gerçekten de başlıklarımın çoğu zaman görüşme yaptığım yargı aktörlerine veya incelediğim yargı kararlarından çıkardığım ifadeleri barındırıyor. Bu cümlelere, ilgili başlıklar altında tartışılan konuya dair genel resmi kimi zaman en iyi şekilde yansıttığımı düşündüğüm için, kimi zamansa genel kanının tam aksi noktaya işaret ettikleri ve bu anlamda dikkat çekici oldukları için başvurduğum.

---

<sup>66</sup> Webley, s. 934.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Ibid, ss. 934-935.

<sup>69</sup> Ibid, s. 935.

<sup>70</sup> Mayring, s. 10.

## İKİNCİ BÖLÜM: AİLE, EVLİLİK ve DEVLET/HUKUK

Aile kavramı, çeşitli fikir ve olguları içerir. Beraber yaşama, evlilik, kadın ile erkek arasındaki güç ilişkileri, yetişkinler ile çocuklar arasındaki güç ilişkileri, ev içi emek, cinsellik ve cinsel ilişkiler, doğum, annelik, babalık, kardeş ilişkileri, akrabalık, toplumsal cinsiyet, otorite, bağımlılık ve hizmet tanımları, ekonomik ilişkilerin hepsi aile tanımında açık veya gizli biçimde önemli bir yer tutuyor.<sup>71</sup> Bu fikir ve olguların tümüne yer veren bir aile tanımı vermek de bu yüzden kolay olmuyor.

Bu bölümde, tanımlanması kolay olmasa da aile kavramı üzerinde duracağım. Yapılmış çeşitli tanımlara yer verip bu tanımların ailenin hangi veçhesine işaret ettiğine değineceğim. Ayrıca, özellikle devlet politikaları göz önünde bulundurularak kurulan aile-devlet ilişkilerini ve bu ilişkiler bağlamında ailenin hukuki bir model olarak kurulmasını ele alacağım. Ailenin hukuki bir model olarak kurulması, bu modelin değişen toplumla birlikte şekillenmesi, bu anlamda modern aile hukukunun oluşumu ve nihayet bu oluşumun en temel yeniliği olan aile mahkemeleri ve aile mahkemesi hâkimliğini ve Türkiye’de bu kurumların niteliğini bu bölümün ilk kısmında tartışacağım.

İkinci kısımda ise daha genel olan aile kurumundan daha dar bir kurumu, evliliği ve boşanmayı ele alacağım. Bu kurumların tarihsel gelişimlerine değinerek özellikle Türkiye’de evlilik, boşanma ve hukuk ilişkisini nitel araştırma verileriyle örneklendirerek açıklamaya çalışacağım. Tüm bu kavramsal ve tarihsel açıklamaları yapmamın sebebi, ilerleyen bölümlerde daha somut konular kapsamında tartışacağım meseleleri bağlamsal ele almayı kolaylaştırmak. Zira aile-devlet ilişkileri, yazılı veya yazısız aile hukuku kuralları aracılığıyla evli bireyin konumunu da belirliyor. Bu anlamda evli bireyin özerkliğine dair bir tartışma yürütülmeden önce tüm bu paradigmalara kısaca değinmek gerekiyor.

---

<sup>71</sup> Diana Gittens, *Aile Sorgulanıyor*, Çev. Tuna Erdem (İstanbul: Pencere Yayınları, 2011), s.190.

## I. Aile Kavramı ve Aile-Devlet İlişkisi

Ailenin tanımına ilişkin başta antropologlar ve sosyologlar olmak üzere çeşitli disiplinlerden araştırmacılar fikir üretmiştir. Birçok ülkenin yasal olarak kabul ettiği geleneksel olarak aile, doğum, evlilik ya da evlat edinme yoluyla iki ya da daha fazla insanın aynı ev halkına ait olması olarak tanımlanıyor. Aslında bu tanım ailenin yapısal boyutunu esas alıyor.<sup>72</sup> Ancak ailenin farklı boyutlar esas alınarak tanımlanması da mümkündür. Örneğin işlevsellik esas alınarak yapılan aile tanımına göre haklar, hukuki formlarla sınırlı olarak değil, bir ilişkinin gördüğü işleve atfen belirlenmelidir<sup>73</sup> (Söz gelimi ebeveynlik hususunda, çocuğun ebeveyn olarak gördüğü kişilerin -bu kişiler hukuk düzenince öyle görülüyor olsa bile- o statüyü yasal olarak da kazanması gerektiği ileri sürülüyor). İlişkinin gördüğü işlevi ön plana çıkaran bu görüş, eşcinsel birliktelikler veya evlilik dışı ilişkileri de kapsayan birçok sosyal ve hukuki hareketten destek alıyor.<sup>74</sup> Ayrıca ilişkisel özellikler esas alınarak da bir aile tanımı yapmak mümkündür. Buna göre aile, üyelerinin birbirlerini sevdikleri, birbirlerine oldukça bağımlı olup birbirlerine karşı sorumluluk ve sadakat duyguları içerisinde oldukları bir kurumdur.<sup>75</sup> Örneğin bu araştırma kapsamında görüştüğüm hâkimlerin çoğu bu yaklaşımı temel alarak aileyi tanımlıyor ve “*aileyi bir arada tutan şey sevgi, saygı, fedakârlıktır*”, diye belirtiyor.

---

<sup>72</sup> Eshleman ve Bulcroft, s.3. Birçok ülkenin hukuk düzenini yakından ilgilendiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yapısal boyuta benzer bir yaklaşım sergilemektedir. Mahkeme her ne kadar biçimsel bir aile yaşamı tanımı getirmekten kaçınsa da ailenin tanımına dair geliştirici bir tutum sergilemekten kaçınmaktadır. Mahkemenin temel aile tanımı karı-koca ve çocuklar merkezli olduğu için bu merkezden ne kadar uzaklaşırsa önüne gelen olayda “aile yaşamı” olduğuna dair daha fazla kanıt gerekmektedir. (Jonathan Herring, Rebecca Probert ve Stephen Gilmore, *Great Debates: Family Law* (Hampshire: Palgrave MacMillan, 2012), ss. 5-6).

<sup>73</sup> Bu anlamda işlevselcilik paradigmasına göre aile, bireyin toplumdaki rolünü öğrendiği bir kurum olarak sosyalleşmede merkezi öneme sahiptir. Buradaki “işlev” ailenin ne yaptığı ya da ne yapıyor olduğu varsayımdır (Richard Collier, *Masculinity, Law and Family* (London: Routledge, 1995), s. 56). Ancak işlevselcilik paradigması, ailedeki toplumsal cinsiyet ve güç ilişkilerine kör olduğu söylenerek eleştirilmektedir (Collier, s. 59).

<sup>74</sup> Jenni Millbank, “The Role of ‘Functional Family’ in Same-sex Family Recognition Trends”, *Child and Family Law Quarterly* Vol 20 (2008): ss.155-156.

<sup>75</sup> Eshleman ve Bulcroft, s. 3.

Hem işleve hem de ilişkilere işaret eden bir yaklaşım olan ihtimam merkezli yaklaşım ise geleneksel olarak aile hukukunun özellikle yetişkinler arasındaki cinselliğe gereğinden fazla odaklanmış olduğu eleştirisini yapıyor. Onlara göre aile hukukunun temelinde cinsellik değil, ihtimam ilişkileri olmalıdır ve bu anlamda “*sexless*” bir aile tanımı ve hukuku değerlidir.<sup>76</sup>

Kimi yazarlar ise hukuki ve siyasi açıdan aile teorilerini üç ana grup altında ele alıyor. Aileyi sözleşmeye dayalı bir ilişki olarak kabul eden “sözleşme temelli yaklaşım”; içinde bulunulan toplumun değerlerine göre şekillenen ve devletin de bu değerleri gözeterek aileyi tanımlaması gerektiğini savunan “cemaat temelli yaklaşım” ve son olarak genel ilkelerden yola çıkarak aileyi tanımlayan ve aile hukukunun oluşturulması gerektiğini savunan “hak temelli yaklaşım” üç temel yaklaşım olarak kabul ediliyor.<sup>77</sup>

Yukarıda kısaca bahsedilen aile yaklaşımlarından her biri kendi içinde eksiklik veya aksaklık barındırıyor. Aslında toplumlar genellikle, sosyal gerçekliğin belirli bir boyutunu merkeze alarak aile kurumunu tanımlamaya çalışıyorlar. Hangi boyut esas alınırsa alınsın, unutulmaması gereken husus, bu tanımların sosyal kurumlara ait olduğu ve toplumların bu kurumları tarihsel ve kültürel gelişimlere bağlı olarak şekillendirdiğidir.<sup>78</sup> Tanımlar, bir dereceye kadar çağa uyum sağlama çabası ve önceki toplumsal koşulları içinde barındırma özellikleri gösterebilir. Ancak aynı zamanda kültürel değişimler ve iktidar sahibi olanların kendi değer yargılarına uygun politik amaçları da tanımları etkileyebilir.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Herring et al., ss. 10-11.

<sup>77</sup> Martha Minow ve Mary Lyndon Shanley, “Relational Rights and Responsibilities: Revisioning the Family in Liberal Political Theory and Law”, *Gender and Rights* içinde, (editörler) Deborah L. Rhode, Carol Sanger (Burlington, VT: Ashgate Publishing, 2005), s. 224. Ancak aynı yazarlar bu üç temel grupta yer alan teorilerin aile yaşamı paradoksunu ve de aile-devlet ilişkilerini yeteri kadar iyi yansıtmadığı kanısındadır. Önerdikleri ilişki temelli yaklaşım için bkz. Minow, Shanley, ss. 224-244.

<sup>78</sup> Eshleman ve Bulcroft, s. 3.

<sup>79</sup> Ibid.

Aile, karmaşık ve toplumsal koşullara bağlı olarak değişen akışkan bir sosyal gruptur.<sup>80</sup> Tek bir aile biçimi olduğunu varsaymak sınıf, toplumsal cinsiyet ve yaş bağlamında birçok önemli farkı reddetmek anlamına gelir.<sup>81</sup> Bir diğer yandan aile, muhafazakâr bir yapıda olup belirli bir ideoloji çerçevesinde bu yapının şekillenip bozulması zorlaşabilir. Bir toplumda hâkim olan aile *fikri*, aile ideolojisi olarak tanımlanır.<sup>82</sup> Hukukta, iş dünyasında, medyada ve modern yaşamın diğer alanlarında belirli bir aile modeli diğerlerine nazaran yüceltilip teşvik edilebilir. Belirli bir zamanda hâkim aile ideolojisi de hukuk üzerinde büyük bir etkiye sahip olabilir.<sup>83</sup> Çoğu zaman bu ideoloji, yani bir toplumda hâkim olan aile fikri, yasalara da yansır. Bu anlamda aile hukuku bir yandan değişen aile kurumuna, bir yandan da bu kurumu şekillendirmek için kullanılan devlet politikalarına ayna tutar. Keza, eleştirel aile hukuku çalışmaları aile hukukunun kaçınılmaz olarak siyasi nitelikte olduğuna dikkat çekip maddi hukuku sosyo-ekonomik ve politik bağlamlara oturarak sorgulamaktadır.<sup>84</sup>

Aile-devlet ilişkilerinin, özellikle devlet politikaları göz önünde tutularak farklı gruplandırmalar altında ele alınması mümkündür. Örneğin, muhafazakâr veya sağ çizgideki hükümetlerin erkeğin eve ekmek getiren, kadının ev işleriyle meşgul olduğu heteronormatif rol modellerini teşvik edip bunları kolaylaştıran politikalar izledikleri görülür. Bu tür hükümetlerde doğum oranının azalması toplum için büyük bir sorun olarak kabul edilir ve evli çiftler çocuk yapmaya cesaretlendirilir. Bu doğrultuda devlet, çocuk başına maddi yardımlar yapabilir ve elbette kürtaja sınırlı olarak izin veren düzenlemeler öngörülür.<sup>85</sup> Sosyal reformist veya sol görüşlü hükümetlerde ise birlikteliğin yasal tanımına bakılmaksızın tüm aileler için eşit bir

---

<sup>80</sup> Gittens, s. 17.

<sup>81</sup> Ibid, s. 15.

<sup>82</sup> Alison Diduck ve Felicity Kaganas, *Family Law, Gender and the State* (Portland: Hart Publishing, 2002), s. 8.

<sup>83</sup> Diduck ve Kaganas, s. 10.

<sup>84</sup> Collier, s. 49.

<sup>85</sup> Maureen Baker, *Restructuring Family Policies: Convergences and Divergences* (Toronto: University of Toronto Press, 2006), ss. 250-251.

politika uygulanır. Bu politikalar genellikle her iki çiftin para kazandığı birliktelilere (*dual-earner couples*) yönelik, çiftlerin çocuk sahibi olma kararına devletin daha tarafsız yaklaştığı, dolayısıyla doğum kontrolü ve kürtajın daha esnek kurallarla düzenlendiği yasalar aracılığıyla gerçekleştirilir. Yine, çocuk bakımı ve hizmetlerine yönelik ödenekler ve ebeveyn izinleri kadın erkek eşitliğini sağlayıcı bir biçimde düzenlenir.<sup>86</sup>

Kimi yazarlar, aile-devlet ilişkisini daha farklı modeller altında gruplandırmıştır. Örneğin “otoriter model” adı verilen ilişkide, devlet tercih ettiği aile modelini dayatmak ve bu model dışında kalan her türlü aile tipini ortadan kaldırmak için cezai müeyyidelere başvurabileceği gibi gayri resmi araçları kullanarak sosyal dışlanma ve damgalama yollarını dahi kullanabilir.<sup>87</sup> Bu modelin biraz yumuşamış biçiminde devlet, aile alanında zorla uygulanamayacak olan kuralların farkında olduğu için, sadece belirli alanlarda dayatmalarda bulunur. Teşvik yoluyla manipülasyon (*the manipulation of incentives*) adı verilen modelde ise devlet, arzu edilmeyen aile modellerini yasaklamak yerine, vergilendirme politikaları gibi araçlarla kendi tercih ettiği aile modelini teşvik edecek düzenlemeler yapar.<sup>88</sup> Bu modelin de yumuşamış biçiminde, devletin aileyi ilgilendiren hususlara dair kolaylaştırıcı önlemleri sadece belli tip ailelere has varsayımlar doğrultusunda öngörür. Örneğin kocasına bağımlı kadınlara birtakım finansal ayrıcalıklar getirilmesi gibi.<sup>89</sup> Daha liberal modellere gittikçe devletin aile üzerindeki söz hakkı azalmaktadır. Örneğin destekleyici modelde devlet, ancak evliliklerin sona ermesi veya ailelerin dağılması durumunda aileye müdahale eder. Bu modelin biraz daha farklılaşmış tipinde, vatandaştan yardım talebi gelmedikçe devlet hiçbir şekilde aile alanına müdahale etmez. *Laissez-faire* model olarak nitelendirilen, devletin

---

<sup>86</sup> Baker, ss. 250-251.

<sup>87</sup> Jonathan Herring, *Family Law* (Essex: Pearson Longman, 2004), s. 18.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> Ibid.

neredeyse suskun kaldığı modelde ise aile meseleleri devlet kontrolünden uzak, özel meseleler olarak görülür ve hukuk aracılığıyla herhangi bir düzenlemeden kaçınılır.<sup>90</sup>

Aile-devlet ilişkilerine dair paradigmada birbirinden çok farklı yaklaşımları yansıtan hâkimlerle görüşüm. “Otoriter model” ya da “*laissez-faire*” modeli savunan herhangi bir cevaplayıcıım olmadı. Ancak iki zıt ucu temsil ettiğini düşündüğüm cevaplayıcı hâkimlerin ifadelerine yer vermenin, yukarıdaki teorik bilgileri somutlaştırmak açısından faydalı olacağını düşünüyorum. Örneğin, görüşmenin bütününe değerlendirdiğimde genel olarak yaklaşımını liberal modellere yakın gördüğüm bir hâkim, aile hukuku düzenlemelerinin her bir duruma ait belirleyici kurallardan ziyade genel ilkeler içermesi gerektiğini düşünüyor:

*H11: (...) ben kuralları daraltırdım, öyle her bir şey için bir hüküm koymazdım.*

*Nadire: Kazüistik değil de genel kurallar mı?*

*H11: Genel, evet.”*

Bir diğer uçta ise evlenmenin dahi çok sıkı kurallarla düzenlenmesi gerektiğini savunan ve aile-devlet ilişkileri paradigmasında yukarıdaki örneğin tam zıttı bir konuma (belki yumuşamış otoriter modele) yerleştirebileceğim bir hâkim cevaplayıcıım da vardı:

*H8: Ben çok radikal düşünüyorum bu tür konularda. Yani bir insan nasıl ki bir ehliyet almak için bir sınava giriyorsun, kursa gidiyorsun, ama evlenmek için hiçbir gayret göstermiyorsun. Yani yasada 18 yaşını tamamlayan, akıl sağlığı yerinde olan herkes evlenebilir tamam bu özgürlükler açısından çok güzel bir şey ama kesinlikle ve kesinlikle eğitim olmadan doğrudan her 18 yaşını tamamlayanın evlenmesini, bilmiyorum birazcık daha eğitilmesi gerektiğini düşünüyorum...*

*Nadire: Evliliğe yönelik?*

*H8: Tabii ki! Bunun için kursların düzenlenmesi gerektiğini, kesinlikle bu kursa katılma belgesi olmadan... Ben çok değişik düşünüyorum. Yani bu konuda kesinlikle böyle bir eğitimden geçtikten sonra evlenilmesi gerektiğini hatta ve hatta şimdisi için çok radikal olabilir*

---

<sup>90</sup> Ibid.



ama ilerde, belki bu kurslardan sonra sınav bile yapılması gerektiğini düşünüyorum.

Nadire: Peki o kursları kim vermeli sizce?

H8: Bilmiyorum, Aile ve sosyal Politikalar Bakanlığı birçok etkinlik yapıyor; ama bu şekilde toplum eğitilebilir yani, yapılabilir çünkü doğrudan doğruya biraz yani eğitilmeden evlilik bence çok şey geliyor. Tekrar söylüyorum, belki özgürlüklerin kısıtlanması gibi, evlenme özgürlüğünün kısıtlanması gibi düşünülebilir, ama bunun yanında ayrıca şey de düşünüyorum ben: Evlenmek için belli bir gelir düzeyinin olması gerektiğini de düşünüyorum. Yani denebilir ki: Fakirler evlenmesin mi? Fakirler evlensin, kabul, yani bu zengin-fakir, kesinlikle bir özgürlük kısıtlanması gibi düşünmüyorum; ama ailenin bir geliri olmadan yani nenelerimizden kalan iki gönül sevince samanlık seyran olur değil. Devir çok farklı.”

Yukarıda değindiğim üzere, ailenin sosyolojik, antropolojik, ekonomik veya hukuki bir model olarak mı kurgulanacağı tanımını yapan kişiye göre değişebilir.<sup>91</sup> Ancak ailenin hukuki bir model olarak kurgulanması aile hukuku alanıyla ilgilidir ve aile hukuku, aile-devlet ilişkilerinin bir anlamda haritasıdır. Bu haritaya bakıp devletin, aile yaşamı üzerinde nasıl bir yol izlemiş olduğunu okuyabiliriz. Örneğin **John Eekalaar**'a göre modern devletin aile yaşamıyla etkileşimi devletin farklı rolleri üstlendiği üç düzlemde gerçekleşir. Birinci düzlemde devlet aile üyeleri arasındaki ilişkilere dair *düzenleyici* kurallar öngörmekle görevlidir. İkinci düzlemde, devlet aile yaşamında ortaya çıkabilecek olan zararlardan aile üyelerini *korumaya* yönelik kurallar öngörür. Son olarak da bu ilişkilerin ve aile düzeninin devamını sağlayacak *destekleyici* önlemler alır.<sup>92</sup> Devletin üstlendiği her üç rolde de aile yaşamı, aile hukuku aracılığıyla şekillendirilir.

Aile yaşamının kapsamını düşündüğümüzde, ailenin hukuki boyutunun sadece “aile hukuku” alanıyla sınırlı olmadığını görürüz. Eğer aile hukuku, anne, baba veya çocuk olmanın ne anlama geldiği ve bunların sosyal, hukuki ve hatta kişisel sonuçlarının düzenlenmesiyle ilgiliyse, bu hukuk dalı aynı zamanda ceza

---

<sup>91</sup> Alison Diduck ve Felicity Kaganas, *Family Law, Gender and the State* (Portland: Hart Publishing, 2002), s. 17.

<sup>92</sup> John Eekalaar, *Family Law and Social Policy* (London: Weidenfeld & Nicolson, 1984), s. 25.

hukuku, vergi hukuku, iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku, anayasa hukuku, göçmenlik hukuku, eşya hukuku gibi birçok hukuk alanına da sirayet etmektedir.<sup>93</sup> Bu anlamda modern aile hukuku, sınırlarını birçok hukuk alanını içerecek şekilde genişletmiş ve dolayısıyla değişim sürecinde farklı unsurlardan etkilenecek şekilde şekillenmektedir.

### A. Değişen Toplum, Değişen Aile Hukuku

Kimi yazarlara göre değişebilen bir kavram olan aile gibi aile hukuku ve ilgilendiği hususlar da zamanla değişip genişleyebilir.<sup>94</sup> Aile hukuku<sup>95</sup>, hangi durumlarda ve nasıl cinsel partnerlerimizi seçeceğimiz, çocuk sahibi olma kararımız, kiminle çocuk sahibi olacağımız, hangi tarzda bir aile yaşamı sürdüreceğimiz, mal varlığımızı kimlerle paylaşacağımız ve çocuklarımızı nasıl yetiştireceğimiz gibi önemli soruların cevaplarıyla ilgilendir.<sup>96</sup> Bu sorular, içinde bulunulan toplumun özelliklerine ve çağın gereklerine göre farklılaşabilir. Örneğin günümüzde, yeni bir düşünce olarak, kendilerine has mülkiyet özelliği gösteren ve sahipleriyle duygusal ilişkilere girebilen evcil hayvanların da boşanma durumunda tıpkı çocuklar gibi vesayet konusu (*pet custody*) olması ve bu hususun aile hukuku alanında ele alınması gerektiğini savunan yazarlar vardır.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> Alison Diduck ve Katherine O'Donovan, "Feminism and Families: Plus Ça Change?", *Feminist Perspectives on Family Law* içinde, (ed.) Alison Diduck ve Katherine O'Donovan, (Oxon: Routledge-Cavendish, 2006), s. 7.

<sup>94</sup> Diduck ve O'Donovan, s. 7.

<sup>95</sup> Evlilik, ebeveyn-çocuk ilişkileri, akrabalık gibi konuların modern hukukta "aile hukuku" başlığı altında toplanması 19. Yüzyıl Cermen-Pandekt (*German Pandectists*) geleneğine ait bir gelişmedir. Aynı meseleler Anglo-Amerikan hukukunda "ev içi ilişkiler hukuku" olarak yer almıştır. [Peter De Cruz, *Family Law, Sex and Society: A Comparative Study of Family Law* (New York: Routledge, 2010), s. 3].

<sup>96</sup> Diduck ve Kaganas, s.18.

<sup>97</sup> Tony Bogdanosk, "Towards an Animal-Friendly Family Law: Recognising the Welfare of Family Law's Forgotten Family Members", *Griffith Law Review* Vol. 19 (2010); Deborah Rook, "Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law: Adapting Theoretical Tools from Child Law", *International Journal of Law, Policy and The Family* Vol. 28 (2014).

**Ira Ellman**'a göre ise bireylerin bir aile üyesi olarak yürüttükleri rolleri etkileyen herhangi bir hukuk kuralı aile hukuku olarak nitelendirilebilir.<sup>98</sup> Hukuk, toplum içinde 'aile' denilen belirli bir sosyal gruba yer verir ve kurallar aracılığıyla ilişkilerimizi düzenler.<sup>99</sup> Örneğin üremeyi etkileyecek olan, doğum kontrol yasakları veya teşvikleri, evlilik yaşı belirlemeleri ya da (çocuklu ya da çocuksuz ailelere) birtakım vergi muafiyetleri gibi düzenlemeler aracılığıyla belirli bir aile tipi öngörmek mümkündür.<sup>100</sup> Ancak kimi yazarlar bu fikre katılmazlar. Onlara göre aile hukuku düzenlemeleriyle bireylerin davranışlarını şekillendirmek her zaman mümkün olmayabilir; zira söz konusu davranışları etkileyen birçok hukuk dışı mülahazalar mevcuttur. Hatta bu hukuk dışı mülahazaların aile hukukunu etkiliyor olması daha büyük bir olasılıktır.<sup>101</sup>

Aile hukuku, sosyal, ekonomik, kültürel ve teknolojik değişimlerden etkilenerek evrilen aile modellerinin gelişimiyle şekillenir. Geleneksel aile modelinin modern aile modeline doğru evrilmeye başlamasının en önemli sebebi akrabalık olgusunun aile kurumundaki yeri ve biçiminin değişime uğramasıdır. Geleneksel toplumlarda aile bireylerinin yetiştirilmesi, güvenliği ve hatta eğitimi akrabalık desteğiyle sağlanırdı. Modern ailede ise bu rol büyük oranda devletle paylaşılmaya başlandı.<sup>102</sup> Keza refah devletinin güçlenmesiyle birlikte çeşitlenen sosyal güvenlik harcamaları, işsizlik maaşları, sağlık sigortaları ve muhtaç yardımları gibi araçlar aile ve aile hukukunu etkiledi.<sup>103</sup>

Modern aile hukukunun gelişiminde, aile ilişkilerinin, toplumsal cinsiyet ilişkilerinin ve kadının iş yaşamındaki yerinin değişmesiyle birlikte sosyo-hukuki düzenlemelerde de farklılaşmaların meydana geldiğini görüyoruz. Örneğin,

---

<sup>98</sup> Ira Ellman, "Why Making Family Law is Hard?", *Arizona State Law Journal* Vol. 35 (2003): s. 700.

<sup>99</sup> Diduck ve Kaganas, s.18.

<sup>100</sup> Ibid, s.30.

<sup>101</sup> Ellman, s. 703.

<sup>102</sup> Gary S. Becker, *A Treatise on the Family*, (Massachusetts, Harvard University Press, 1993), s. 348.

<sup>103</sup> Ibid, s. 356.

1960'lara kadar birçok ülkenin boşanma hukukunda kusur ilkesi tercih edilirdi. Evlilik kurumunun toplum için büyük önem arz ettiği gerekçesiyle, bu kurumun bozulması zorlaştırılarak boşanmak isteyen tarafın, diğer tarafın kusurlu olduğunu ispat etme şartı arandı. 1960'larla birlikte her iki tarafın rızasıyla boşanmalarına izin verildi. Ancak daha sonra gerek toplumsal cinsiyet rolleri gerekse evliliğin yeniden tanımlanmasıyla birlikte birçok hukuk sistemi boşanmada kusur aramayı (*no-fault*) bıraktı.<sup>104</sup> Aynı dönemlerde, Kuzey Amerika ve Batı Avrupa ülkelerinde evin reisinin erkek olduğu kanunlardan çıkarıldı ve evlilik daha eşit temellerde tanımlanmaya başlandı.<sup>105</sup> Ayrıca kadın-erkek eşitliği gözetilerek mali yükümlülüklerin düzenlenmesi (kadının erkeğe bağımlılığı hususunun değişmesiyle), çocuk hakları ve refah devleti politikaları gündeme geldi.

Bir diğer yandan, 1970'lerle beraber aile hukuku, eşlerin ilişkilerini düzenlemede daha esnek kurallar öngörürken ebeveynlik kurumunu daha titiz bir biçimde düzenlemeye başladı.<sup>106</sup> Ayrıca aile bağlarının evlilik kurumu merkezli tanınmasından uzaklaşılması aile hukukunda büyük bir dönüşüm yarattı. Örneğin 1970'lerin sonu ve 1980'lerden itibaren kimi hukuk sistemleri evli olmayıp birlikte yaşayan çiftlere yasal haklar tanıdı. Bunun bir uzantısı olarak da çocuklarla kurulan meşru bağın evlilik içinde yer alması şartı önemini giderek yitirmeye başladı.<sup>107</sup> Nihayetinde 1990'larla birlikte eşcinsel ilişkiler hukuki zeminlerde tartışma konusu oldu. Kimi toplumlardaki eşcinsel birlikteliklerin sosyal görünürlüğünün artmasıyla birlikte aile hukukundaki heteroseksüel normlar gözden geçirilmeye başlandı. Örneğin eşcinsel birliktelikler yanında büyüyen çocukların durumu, ebeveynin karşı cinslerden olması gerektiği normunun değişmesine vesile

---

<sup>104</sup> Dan Gatti, "Marriage and Divorce", *The Georgetown Journal of Gender and the Law* Vol.VIII (2007): ss. 676-677.

<sup>105</sup> Stephanie Coontz, *Marriage, a History, How Love Conquered Marriage*, (New York: Penguin Books, 2005), s. 255.

<sup>106</sup> Diduck ve O'Donovan, s. 6.

<sup>107</sup> Susan B.Boyd, "Legal Regulation of Families in Changing Societies", *The Blackwell Companion to Law and Society*, (editör) Austin Sarat, (Oxford: Blackwell Publishing, 2004), s. 260.

oldu.<sup>108</sup> Heteronormatif ailenin tartışmaya açılmasından da öte, evlatlık kurumu ve çocuğun yüksek yararı hususuna dair düzenlemelerin gelişmesiyle çekirdek ailenin önceliği sorgulanmaya başlandı. Örneğin kimi durumlarda çocuk, evlat edinen ailenin yanı sıra biyolojik ailesiyle de görüşmeye devam etti.<sup>109</sup>

Tüm bu gelişmeler aile hukuku alanında ‘aile’ kavramının esnetilmesi, aile bireylerinin rollerindeki değişim ve evliliğin aile kurumunun merkezinden çıkarılması gibi birçok sosyal mücadeleye sahne oldu.<sup>110</sup> Hangi kültürde olursa olsun, endüstri toplumlarındaki çeşitlilik ve “normallik” anlayışındaki rekabet aile olgusunu da etkiledi. Küreselleşme birey, aile ve devlet ilişkilerini karmaşıklaştırarak her birine yeni boyutlar kattı. Örneğin özellikle 2000’li yıllarda artış gösteren evlilik ve üreme turizmi<sup>111</sup> aile kavramına uluslararası bir dinamik kazandırdı.<sup>112</sup> Tüm bunları da hesaba katan kimi yazarlar artık “aile” değil; “aileler”den söz edilmesi gerektiğinin altını çizerek, aile hukukunun bu anlamda farklı bir okumasının yapılması üzerinde ısrar ediyor.<sup>113</sup>

Aileye dair düzenlemeleri inceleyen **Ingeborg Schwenzer**, aile hukuku gelişiminin statüden sözleşmeye ve sözleşmeden ilişkiye doğru evrildiğini iddia eder. Buna temel oluşturan sosyo-demografik birçok değişim yaşanmıştır ve **Schwenzer**’e göre bu değişimler sekülerizasyon ve (özellikle kadın) bireylerin özgürleşmesi temeline dayanır. Yukarıda da değinilen boşanma oranlarındaki artış, üvey ailelerin ve tek ebeveynli ailelerin çoğalması, evlilik dışı birlikteliklerin ve çocukların

---

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> Ibid, s.255.

<sup>111</sup> Bu terim çiftlerin, kendi ülkelerindeki yasal sınırlar içerisinde evlenememesi veya çocuk sahibi olmaması durumunda bir başka ülkeye sadece bu amaçlı gidip amacını gerçekleştirdikten sonra kendi ülkesine dönmesi pratiğini ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Örneğin, eşcinsel evliliklerin ya da sperm bankalarının yasal olmadığı ülkelerin vatandaşları, başka hukuk sistemlerindeki bu haklardan yararlanmak için farklı ülkeleri ziyaret etmektedirler.

<sup>112</sup> Elisabeth Beck-Gernsheim, “From Rights and Obligations to Contested Rights and Obligations: Individualization, Globalization, and Family Law”, *Theoretical Inquiries in Law* Vol. 13 (2012): ss. 10-12.

<sup>113</sup> Ibid, s. 2, s. 5.

oranının artması **Schwenzer**'in deyimiyile “özel yaşam düzenlerinin çoğulluğu” (*plurality of private living arrangements*) olgusunu beraberinde getirmiştir.<sup>114</sup> Tüm bunların aile hukukundaki yansımaları da statüye dayanan yaklaşımın giderek önemini yitirmesi ve yerini özel alanın özerk ve kişisel tercihlerle düzenlenmesi temelinde sözleşme ve ilişkiye dayanan bir yasal düzenlemenin yeşermiş olmasıdır.<sup>115</sup> Komünal geleneğin dayattığı statü temelli rollerin yerini sözleşmeden kaynaklanan rızai sorumlulukların alması liberal bir birey yaklaşımını sergiler. Bu liberal birey, özgürlüğüne ancak kendisi izin verdiği ölçüde veya başkalarına zarar verdiğinde dokunulan özerk bir kişidir.<sup>116</sup>

Aile hukukunda gittikçe artan özerklik vurgusu, kimi yazarların gelecekte en azından akademik alanda, aile hukuku sınırlarının gittikçe daralıp yok olma ihtimali taşıdığı fikrini ortaya atmasına sebep olur.<sup>117</sup> Bu doğrultuda **Eekelaar**, ‘aile hukuku’ terimi yerine bireylerin özel yaşam düzenlemelerine işaret eden ‘kişisel hukuk’ (*personal law*) terimini kullanmanın daha uygun olacağını savunur.<sup>118</sup> Kimi yazarlar ise aile hukukunun gittikçe bireylerin özerk tercihlerine yer veren bir niteliğe bürünüyor olduğu düşüncesine katılmazlar. Onlara göre aile hukukunda örneğin ev içi şiddet veya çocukları ilgilendiren hususlarda devletin söz hakkı gittikçe artmaktadır.<sup>119</sup>

---

<sup>114</sup> Ingeborg Schwenzer, “Editorial: The Evolution of Family Law – From Status to Contract and Relation”, *European Journal of Law Reform* Vol.3 (2001): ss. 199-200.

<sup>115</sup> Ibid, ss. 200-201.

<sup>116</sup> William N. Eskridge, “Beyond Lesbian and Gay ‘Families We Choose’”, *Sex, Preference, and Family* içinde, (editörler) David M. Estlund ve Martha C. Nussbaum (New York: Oxford University Press, 1997), s. 277. Ancak John Eekelaar, aile hukukunda 1960’larla başlayan bireycilik ve liberalizm düşüncelerinin etkisiyle kurumsal ahlakın dayatılmasından vazgeçilmediğini; 20. yüzyılın sonlarına doğru aynı tutumun insan hakları ve benzeri düşünceler aracılığıyla farklı bir boyuta geçtiğine işaret etmektedir. (John Eekelaar, “Self-Restraint: Social Norms, Individualism and the Family”, *Theoretical Inquiries in Law* Vol. 13 (2012): s. 79).

<sup>117</sup> John M. Eekelaar, “Family Law and Social Problems”, *University of Toronto Law Journal* Vol.34 (1984): ss. 236-237.

<sup>118</sup> John Eekelaar, *Family Law and Personal Life* (New York: Oxford University Press, 2006), ss. 22-31.

<sup>119</sup> Daha ayrıntılı bir tartışma için bkz: Herring, 2004, ss. 19-20.

Aile gibi değişken bir kurumu düzenleyen hukuk kurallarının da zamana ve topluma göre şekil alması gayet anlaşılabilir. Bir zamanlar kişiler üstü bir kurum olarak kabul edilen ve bireysel ihtiyaçların uğruna feda edildiği evliliğe ve bu düşünce­nin bir uzantısı olarak boşanmanın zorlaştırılması hususuna ilerleyen başlıklarda değineceğim üzere, artık birçok hukuk sisteminde farklı yaklaşılmaktadır. Bu değişen toplum ve aile anlayışı içerisinde **Schwenzer**'in devletin sorumluluğu olarak vurguladığı ödevi ise kişisel/yakın ilişkilerin istikrarını teşvik edip desteklemek ve zayıf durumda olan bireyleri korumaktır.<sup>120</sup>

Yakın ilişkilerin devlet tarafından desteklenip korunması düşüncesinin gelişmesi kimi yazarlarca aile hukukunun geleceğine yönelik bir ipucu niteliğindedir. Öyle ki, gelişen toplumlarda görülen birliktelik çeşitliliği ve dolayısıyla aile hukukunun sınırlarının gittikçe genişlemesi yakın bir zamanda artık “aile hukuku” yerine “yakın ilişki hukuku”ndan (*the law of intimacy*) bahsedileceğini düşündürmektedir.<sup>121</sup>

Bir diğer yandan, aile hukukundaki evrilmeyi iki farklı gözlükle okumamızı öneren yazarlar da mevcuttur. Örneğin **Paul Amato**'ya göre yukarıda bahsedilen gelişmeler *kurumsal* açıdan farklı; *bireysel* açıdan farklı bir değerlendirmeyi hak eder.<sup>122</sup> İnsanlar bir yandan mutsuz birliktelikleri sonlandırıp yeni bir sayfa açma özgürlüğüne sahip olmayı arzularken bir yandan da toplumsal istikrarı etkilediği düşünölen medeni durum değişikliklerinin, özellikle çocuklar üzerinde yaratacağı etkiler devlet tarafından hesap edilir.<sup>123</sup> Bu bağlamda bireysel veya kurumsal olarak farklı bakış açılarından bakıldığında farklı değerlendirmelere gidilebilir. Aile hukukundaki bu evrilme, çok boyutluluk ve disiplinler arası etkileşim, belki de kimi yazarların ‘aile bilimi’<sup>124</sup> olarak ifade ettiği yeni bir alanın doğuşunun habercisidir.

---

<sup>120</sup> Schwenzer, 2001, s. 202.

<sup>121</sup> Laura T. Kessler, “New Frontiers in Family Law”, *Transcending the Boundaries of Law* içinde, (ed.) Martha Albertson Fineman, (New York: Routledge, 2012), s. 239.

<sup>122</sup> Paul R. Amato, “Tension Between Institutional and Individual Views of Marriage”, *Journal of Marriage and Family* Vol. 66 (2004): s. 962.

<sup>123</sup> Ibid.

Aile bilimi uluslararası, disiplinler arası ve pratik ile kuram arasında geçirgenlik gibi nitelikleri haiz bir alan olarak tanımlanmaktadır.<sup>125</sup>

1960'lara kadar ulusal bir mesele olarak kabul edilen aile hukuku, farklı ülkelerde farklı süre ve derecelerde de olsa 1970'lere doğru bu ulusal değerleri yansıtma niteliğinden ödün vermeye başlamıştır. Bu husus ülkelerin ulusal yasalarına kimi kural ve kurumları geçirmeden önce karşılaştırmalı hukuk kapsamında değerlendirme yapmalarına da vesile olmuştur.<sup>126</sup> Bunun bir uzantısı olarak da aile politikalarını işaret eden aile bilimi, bütünsel bir kavrayışı ortaya koymak için disiplinler arası bir yaklaşımı gerektirmektedir. Psikoloji, sosyoloji, ekonomi, demografi, toplumsal cinsiyet araştırmaları, antropoloji ve hukuk gibi disiplinler aile bilimi alanında eş zamanlı olarak kullanılmalıdır.<sup>127</sup>

İsmi ne olursa olsun, aileye dair düzenlemeler geçmişten bugüne birçok etkene bağlı olarak şekilleniyor. 20. yüzyıl ile beraber, modern devletlerin aile hukukunda belli başlı eğilimlerin ağır bastığı görülüyor. Kadın-erkek eşitliğinin yasal düzlemlerde tanınması; aile ilişkileri hususunda 'geçmiş hatalar'dan, 'gelecek ihtiyaçlar'a doğru kayılması; yetişkinlerden ziyade çocuğun merkeze alınması; özerkliğe verilen önemin artması; evlilik dışı birlikteliklerle eşcinsel birlikteliklerin hukuki tanınırlığa kavuşması ve en önemlisi aile sorunlarına yönelik çok-disiplinli ve uzmanlaşmış bir yaklaşımın kullanılıyor olması modern çağın aile hukuku özelliklerinden bazıları olarak karşımıza çıkıyor.<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup> Ingeborg Schwenzer ve Sabine Aeschlimann, "Towards a New Academic Discipline of Family Sciences", *International Law Forum du Droit* Vol. 7 (2005): s. 179.

<sup>125</sup> Ibid.

<sup>126</sup> Ibid, s. 181.

<sup>127</sup> Ibid, s. 182.

<sup>128</sup> Nigel Lowe ve Gillian Douglas, *Bromley's Family Law* (Oxford: Oxford University Press, 2015), ss. 4-14.



**B. Devletin Aile Üzerindeki Eli -Aile Mahkemeleri ve Aile Mahkemesi Hâkimliği: “Anayasada sen ‘devletin temeli ailedir’, diye koyarsan aile bir devlet dairesinden farksız olur...”**

Modern aile hukukundaki belki de en temel yenilik aile mahkemelerinin kurulmasıdır.<sup>129</sup> Aile mahkemeleri, aile problemleri üzerinde merkezi bir kontrol sağlayarak uzmanlaşmış bir hukuki hizmet vermeyi amaçlamış kurumlardır.<sup>130</sup> Tarihsel olarak bu kurumların aile üzerinde kontrol sağlama amacını taşıması, toplumun temelinin aile olduğu iddiası dolayısıyla ailedeki sorunların çözülerek daha iyi bir toplum modeli yaratmak düşüncesine dayanmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda belirtilen “aile Türk toplumunun temelidir” ibaresi<sup>131</sup> aileye atfedilen sosyal ve siyasi önemi vurgular. Başlığa taşıdığım ifadeye görüldüğü gibi görüştüğüm kimi hâkimler aileye dair bu ibarenin Anayasa’da yer almasını abartılı olarak “*ailenin devlet dairesinden farkı kalmayacağı*” eleştirisinde bulunmuş olsa da, ilerleyen başlıklarda değinileceği üzere aile mahkemesi hâkimlerinin büyük çoğunluğu toplumun temeli olan ailenin (belki de en çok aile mahkemeleri aracılığıyla !) korunması gerektiği fikrindedir. Görüştüğüm hâkimlerin de sıkça belirttiği “*iyi toplumları iyi aileler oluşturur*” düşüncesi, bir tür sosyal mühendislik<sup>132</sup> yöntemi olarak Türkiye’de de aile mahkemelerini doğurmuştur.

---

<sup>129</sup> Quentin Johnstone, “Family Courts”, *University of Kansas City Law Review* Vol. 22 (1953-1954): s. 18.

<sup>130</sup> Ibid, s. 19.

<sup>131</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 41.

<sup>132</sup> Sosyal mühendislik kavramı, toplumun, hukuk kuralları aracılığıyla şekillendirilebileceği; toplumsal sorunların hukuk eliyle çözülebileceği fikrine dayanır. [Bkz. Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963), ss. 92-93].

## 1. Aile Mahkemeleri: “Bu karı-kocanın arasına anneler babalar girince ortalık karışıyor bir de devlet girerse...”

Birçok ülkenin yargı sisteminde bir uzmanlık mahkemesi olarak aile mahkemeleri yer alır.<sup>133</sup> Kimi ülkelerde tarihsel olarak çocuk mahkemelerinin kurulmasından sonra ebeveyn ve aile meselelerine odaklanılmasıyla birlikte aile mahkemeleri fikrinin geliştiği söylenir.<sup>134</sup> Kimi yazarlar ise, sosyal değişimlerin yol açtığı boşanma oranlarının artışı ile aile mahkemelerinin kuruluşu arasında tarihsel bir ilişki olduğunu ileri sürer. **Alison Clarke-Stewart** ve **Cornelia Brentano** göre Amerika’da 1910’larla birlikte artışa geçen boşanma oranlarının sebebi 1930’lara gelindiğinde ne kilisenin belirttiği üzere ahlak dışılığın artması ne de sosyologların öne sürdüğü üzere ekonomik ve sosyal koşulların farklılaşmasında aranmıştır. Bu sefer psikologlar devreye girip bireyin ruhsal durumunun aile üzerindeki etkisine dikkat çekmeye çalışmıştır.<sup>135</sup> Bu doğrultuda hukukta bir reform talep edilmiş ve aile meselelerine bakan hâkimlerin daha destekleyici nitelikte ve hatta “ebeveyn” gibi olması gerektiği ileri sürülmüştür. Devletin “ev-içi ilişkilere dair mahkeme” veya “aile mahkemesi” adı altında özel bir mahkeme kurmasını, burada tarafları boşanmadan vazgeçirmeye çalışmasını ve bu mahkemelerde boşanma sebeplerini araştıran, mahkemeye tavsiyeler veren görevlilerin bulunmasını önermişlerdir.<sup>136</sup> Bu doğrultuda 1939’da California’da, başvurusu gönüllülük esasına dayanan ve tarafları barışçıl yollarla çözüme ulaştırmayı hedefleyen Uzlaştırma Mahkemesi (*Conciliation Court*) kurulmuştur. Ancak hâkim ve avukatlar uzlaştırma üzerine eğitimsiz oldukları için bu mahkemeler terapi niteliğinden daha ziyade hüküm verme ve kontrol etme

---

<sup>133</sup> Bu ülkelerden bazılarının karşılaştırmalı bir analizi için bkz. Lale Sirmen, Cengiz Koçhisarlıoğlu, Süha Tanrıver, Nurhan Süral, Erdal Tercan, “Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türkiye’de Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model”, *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan* içinde (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2000).

<sup>134</sup> Judge William E. MacFaden, “Why a Family Court”, *Juvenile Court Journal* Vol. 20 (1969): s. 98, Quentin Johnstone, “Family Courts”, *University of Kansas City Law Review* Vol. 22 (1953-1954): s. 18.

<sup>135</sup> Alison Clarke-Stewart ve Cornelia Brentano, *Divorce: Causes and Consequences* (New Haven: Yale University Press, 2006), ss. 5-6.

<sup>136</sup> *Ibid*, s. 6.

yöntemleriyle çalışmış ve başvuru zorunluluk içermediği için de söz konusu örnek yaygınlaşmamıştır.<sup>137</sup> Aile meselelerinin kapsamlı oluşu ve ilişkilerin karmaşıklığı, meseleye uzmanlaşmış ve etraflı bir şekilde yaklaşmayı gerektirmiştir. Bu kapsamda 1980’ler ve 1990’larla birlikte aile mahkemelerine olan ihtiyaç yeniden gündeme gelmeye başlar.<sup>138</sup> Bu ihtiyaç kuşkusuz, aile mahkemeleri konusu olan aile meselelerinin diğer dava konularından ve dolayısıyla tarafların da diğer dava türlerinin taraflarından farklılık göstermesiyle ilgilidir. Bu hususu, meslekleri gereği özellikle birçok dava türüyle ilgilenmek durumunda olan avukat cevaplayıcılarımla da tartıştım:

*“Nadire: Aile hukuku davaları diğer davalardan farklı mıdır sizce?  
A4: Farklı, çünkü müvekkilinizin tüm hayat öyküsünü dinliyorsunuz. Aile hukuku davalarında hem bir psikolojik rehabilitasyon yapıyorsunuz hem onun psikolojik, sosyal, ekonomik, özel hayatına dair her türlü sırlara sahip oluyorsunuz. O anlamda tabii ki aile davaları, sıkıntılı davalar, yorucu davalar. (...) Bir çekişmeli boşanma davası en az 1,5-2 yıl sürüyor, bazen 2,5 yıla kadar sarktığı oluyor. O süreçte karşı taraftan çok tacize uğradığınız oluyor; telefonla vesaire, duruşmaya girip çıkarken, adliye koridorunda, karşı eşin bakışları, lafları ya da sözleriyle çok tacize uğradığınız oluyor. O anlamda çok sıkıntılar yaşıyoruz.”*

Birçok avukat cevaplayıcı bu tür davalarda müvekkillerine sadece hukuki destek değil, psikolojik destek de verdiğinin veya vermek zorunda kaldığının altını çiziyor. Bir odak grup görüşmesinde de bu husus avukatlarca dile getirilmiştir:

*“O2 (2): Bu davalara bakarken sadece avukatlık yapmıyorsunuz, aynı zamanda psikolojik destek sağlıyorsunuz neredeyse, uzmanlık alanınız olmamasına rağmen.  
O2 (1): (...) Hatta belki psikologdan öte en yakın arkadaşı oluyorsunuz o insanın; ailesine, dostlarına anlatamadığı bütün sırlarını size anlatmak zorunda ki, davada bir sıkıntı yaşamayalım ileriye dönük olarak.”*

---

<sup>137</sup> Ibid.

<sup>138</sup> Jay Folberg, “Family Courts: Assessing the Trade-Offs”, *Family and Conciliation Courts Review* Vol. 37 (1999): s.450.

Avukat müvekkil ilişkisinin farklı bir zeminde ilerlediği ve hatta tarafların dava sonucuna yönelik tutumlarının daha farklı saiklerle beslendiği meselesi, bir başka odak grup görüşmesinde de tartışıldı:

*“O(2): (...) bir kere sana tüm aile taşınmış oluyor, bütün sorunlarıyla birlikte. Aslında avukattan çok psikolog, sosyolog, o tarz. Her şeyini anlatıyor, her türlü sorununu; çocuğuyla, eşiyle, eski eşiyle, “Eski eşim bana şunu yaptı, bunu yaptı. Eski eşimi şurada gördüm, burada gördüm.” O çok yorucu bir şey tabii, gece gündüz arıyor, gerçekten biraz da psikolojileri bozulmuş oluyor. Diğer davalarda maddi sonuç, ama burada bir de manevi haz alma, intikam alma duyguları geliştiği için, sen onları her türlü tatmin etmek zorundasın; “Evet, karşı tarafın canına okuyacağız”ı ona vermek durumundasın. Yani öyle, bizi biraz yıpratıyorlar.*

*O(3): Çok aceleci olabiliyorlar. “Ne zaman boşanırız, ne zaman bu iş olur, ne kadar alabilirim?” Yani hâkim gibi onlara çıkacak kararı önceden söylemenizi istiyorlar.*

*O(1): Çok kararsız da olabiliyorlar. “Hadi açalım, hemen açalım.” Ama sonra ya aramıyorlar ya geliyorlar, “vazgeçtik” diyorlar, bunun gibi durumlar olabiliyor.”*

Yine aile hukukunda dava niteliğinin, tarafların ve sürecinin yıpratıcı olduğunu belirten bir başka avukat:

*“A2: Birincisi yıpratıcı, ikincisi çok yakın bir ilişki kuruyorsun müvekkilininle ve aile yaşamına seni dâhil ediyor. Türkiye’de diğer alanlar, yani sosyal hizmet uzmanlığı, psikolog hizmeti gelişmediği için, bütün avukatlar hem psikolog hem sosyal hizmet uzmanı hem arkadaş, böyle birkaç rol avukatın üzerine bırakılıyor. Bu da avukat için yıpratıcı bir şey (...) diğer davalara göre yorucu davalar bunlar, hem üzüntü veriyor o çekişme ve tarafların birbirlerine karşı, hele velayet varsa, o velayet sırasında çocukların arada kalmışlığına tanık oluyorsunuz, ailelerin müdahalelerine tanık oluyorsunuz falan, bir kavganın içinde kendinizi buluyorsunuz. Üstelik bu kavga, bir ceza davası kavgası değil, bir aile içi kavga, bu yıpratıcı.”*

Modern aile mahkemelerinin, hukuki sorunları çözüme kavuşturmak olan yargısal işlevleri yanı sıra, uyumsuzluğun tarafı olan aile bireylerinin sorunlarıyla yakinen ilgilenmek ve onlara yardım etmek gibi iyileştirici bir işlevi olduğu iddia ediliyor. Bu ikinci işlev, koruyucu veya önleyici hukukun bir uzantısı niteliğinde,

cezalandırmaktan ziyade önlemek ve yıkıcılıktan ziyade korumak niteliğini arz ediyor.<sup>139</sup> Aile mahkemelerinin bu işlevinin, onu yargı örgütündeki diğer mahkemelerden nitelik olarak ayrı bir yere yerleştirdiği söyleniyor.<sup>140</sup> Öyle ki kimi ülkelerde, aile mahkemesine benzer kurumların, üstlendikleri farklı işlevleri ortaya çıkaran yargı-ötesi kurumlar olarak yapılandırılmaları tartışılıyor.<sup>141</sup> Ancak bu yaklaşıma, bireylerin yaşamlarına sadece hukuk kuralları çerçevesinde müdahaleye izin verildiği ve hâkimlerin herkese eşit kuralları uygulaması gerektiği eleştirileriyle karşı çıkılıyor.<sup>142</sup>

Aile mahkemesi hareketinin, hukuk alanında iki farklı akımı beraberinde getirdiğini görüyoruz. Birincisi, maddi ve usul hukuku içerisine davranış bilimlerini dâhil etmek; ikincisi ise sosyal hizmet uzmanlarına yargı organlarında gittikçe artan faaliyet alanları tanımaktır.<sup>143</sup> Aile mahkemeleri, uzmanlar arası bir kurumdur; zira birden fazla çeşit uzmanın birlikte çalıştığı bir bünyeye sahiptir.<sup>144</sup>

Türkiye’de aile mahkemeleri 2003 yılında 4787 sayılı "Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun"la<sup>145</sup> kurulmuştur. Kuruluşuna dair hükümet gerekçesinde toplumun temeli olan ailenin korunması için gerekli önlemlerin alınması, sosyal yapıdaki gelişmelere ayak uydurmak için uzmanlaşmaya gidilmesi ve aile hukukuna ilişkin hükümlerin beklenen amacını gerçekleştirmesi gibi sebeplerden bahsedilmiştir.<sup>146</sup> Kuruluşlarında zikredilen bu amaçlar doğrultusunda görüşülen hâkimlere aile mahkemelerinin aileyi korumadaki rollerine

---

<sup>139</sup> Judge Paul W. Alexander, “Family Cases are Different, Why Not Family Courts?”, *Kansas Law Review* Vol. 3 (1954-1955): ss. 28-29.

<sup>140</sup> P.T. Horgan, “Family Court: The Need and the Obstacles”, *Northern Ireland Legal Quarterly* Vol. 2 (1976): ss. 122-125.

<sup>141</sup> *Ibid*, s. 127.

<sup>142</sup> William C. Gordon, “The Family Court: Advantages and Problems”, *Juvenile Justice* Vol. 25 (1974): s. 3.

<sup>143</sup> Johnstone, s. 21.

<sup>144</sup> *Ibid*, s. 18.

<sup>145</sup> RG, 18.1.2003, S. 24997.

<sup>146</sup> “Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu”, erişim tarihi: 4.3.2015, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss15m.htm>.

yönelik sorular sorulmuştur. Büyük çoğunlukta hâkim, devletin aileyi korumadaki öneminin altını çizmiştir. Örneğin aşağıdaki cevaplayıcının ifadeleri baskın görüşü özetler niteliktedir:

*“H3: Bence devletin çeşitli düzenlemelerle ve yapacağı eğitimlerle aile birliğinin korunmasında etkin rol oynaması gerekiyor. Ben buna inanıyorum.”*

Ancak kimi hâkimler, farklı bir aile-devlet ilişkisi öngörmek adına devletin aileyi korumadaki rolüne karşı çıkmışlardır:

*“H11: (...) Bir kere mahkemelerin hiçbir şeyi koruma, kollama ya da reddetme diye bir görevi yok. Mahkemeye böyle bir misyon yüklemek, mahkemeyi hükümet siyasetinin bir organı yapar, başka hiçbir şey yapmaz, onun için bu çok tehlikeli bir şeydir. Kanaatimce aile mahkemesi hâkimlerinin aileyi koruma gibi bir görevi yok. Bunu sanıyorum arkadaşlar daha çok şeyden çıkarıyorlar; “Aile hâkimi sulhe teşvik eder” diyor ya, buradaki sulhü, “Boşanma davası açmaya gelen eşleri barıştırır” olarak anlıyorlar. Buradaki “sulhe teşvik eder” hükmü, aile mahkemelerinde görülen davaların kavga etmeden, barış içinde sonuçlandırılması, yani karşılıklı rızaya dayalı olarak sonuçlandırılmasını anlamak lazım.”*

Yine, devletin aileye müdahalesinin kısıtlı olması gerektiğini düşünen bir başka cevaplayıcı hâkim:

*“H4: Yani şimdi ben Aile Bakanlığının da toplantılarına katılıyorum, işte her boşanma dosyasının mutlaka aile danışmanlığına gönderilmesi öyle bir kanun tasarısı da hazırlıyorlar ben o toplantılarda da dedim: Devlet bu kadar aileye müdahil olmamalı! Yani bu karı kocanın arasına o kadar çok yani hani anneler babalar girince ortalık karışıyor bir de devlet girerse... Hani şiddet varsa başka, çok büyük sıkıntılar varsa elbette karışacak insan hakları ihlali varsa ama onun dışında her şeye çok çok çok müdahil olmak doğru değil gibi düşünüyorum.”*

Devletin aileyi korumaya yönelik kurum ve araçlarını arttırmasıyla ilgili projelere pek sıcak bakmayan bir başka hâkim:

*“H4: Yani devletin müdahale ettiği yerler var, şiddet konusu mesela... ama olması gereken bir şey... ama dediğim gibi mesela şey öyle bir proje var, işte boşanma davası açılmış uzlaşmaya sevk etmişiz, uzlaşmaya gitmişler, anlaşmışlar, mesela onu dile getirdiler, barıştılar, barıştıktan sonra da bunların kontrol edilmesi gibi bir şey söylediler, ben çok yanlış bulduğum böyle bir şeyi.”*

Bir diğer yandan görüştüğüm birçok aile mahkemesi hâkimi, devletin evlilik bağı dışında kurulmuş olan birliktelikleri (gayri resmi birliktelikler) korumada rolü olmadığını düşünüyor. Kimileri bu meseleyi modernlikle açıklayarak *“henüz o kadar modernleştiğimizi düşünmüyorum”*, diyor; kimileri ise aile mahkemelerinin koruması altında olan birlikteliklerin evlilikle kurulması gerektiğinin altını çiziyor. Örneğin bir cevaplayıcı:

*“H16: O zaman evlilik kavramının bir anlamı kalmıyor ki. Zaten evlilik dışı doğan çocuğun miras hakkı, normal evlilik içi doğan çocuk kadar var, o haklara sahip. Ama diğer şeyler de olursa, evlilik müessesesi diye bir şeye gerek kalmaz o zaman.”*

Söz konusu husus aile mahkemelerinde ailenin evlilikle tanımlandığının bir göstergesi olarak yorumlanabilir. Aile-devlet ilişkileri, evlilik bağıyla kurulan aileler temelinde esas alınmakta ve birçok Batı toplumunda hukuki sınırlara dâhil edilen evlilik dışı birliktelikler<sup>147</sup> olgusu görüştüğüm hâkimler tarafından aile hukuku ve aile mahkemelerinin görevi kapsamında henüz değerlendirilmemektedir. Bu husus, **Ali Çarkoğlu** ve **Ersin Kalaycıoğlu** tarafından 2013 yılında gerçekleştirilen *“Türkiye’de Aile, İş ve Toplumsal Cinsiyet”* araştırmasının bulgularıyla da örtüşüyor.

---

<sup>147</sup> Evlilik dışı birliktelikler pek çok görüşmeci tarafından imam nikâhlı çiftler ve nikâhsız yaşayan çiftler olarak anlaşılmıştır. Bir diğer yandan yakın bir zamanda, resmi nikâh öncesi dini nikâh yapılmasını cezaya bağlayan TCK m. 230/5 hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı ve din ve vicdan özgürlüğü ihlali kapsamında değerlendirilip iptal edilmiştir. Ayrıca Mahkeme, herhangi bir nikâh olmadan birlikte yaşayan çiftlerin cezalandırılmadığı bir hukuk düzeninde imam nikâhlı çiftlerin cezalandırıldığı hususuna da dikkat çekmiştir. (AYM Esas Sayısı: 2014/36 Karar Sayısı: 2015/51 Karar Tarihi: 27.5.2015) <http://www.anayasa.gov.tr> (erişim tarihi: 25.8.2015).

Söz konusu araştırmaya göre Türkiye’de evlilik dışı birlikte yaşama pratiğini kabul eden sadece %13’lük bir kesim bulunmaktadır.<sup>148</sup>

Aile mahkemeleri kurumunun baş aktörleri sayılabilecek aile mahkemesi hâkimleri kâğıt üzerindeki aile hukuku kurallarına kan ve can veren hukuk aktörleridir. Kimi zaman aile mahkemeleri hâkimleri arasındaki görüş farklılıklarının farklı yorumlara, dolayısıyla farklı yargı kararlarına yol açtığı biliniyor. Nitelik itibariyle farklı bir ihtiyaçtan doğan aile mahkemeleri, acaba yargı aktörleri açısından da diğer mahkemelerden ayrılıyor mu? Aile mahkemelerinin amaçları ile aile mahkemesi hâkimleri nitelikleri arasında bir ilgi kurulabilir mi?

## 2. Aile Mahkemesi Hâkimliği: “Ailenin en mahrem yönünü çözen doktorlar gibiyiz biz.”

Kimi yazarlar, hâkimlerin sadece yazılı kuralları uygulamanın ötesinde bir yargısal aktivite gerçekleştirdiklerini belirtiyor. Bu yargısal aktiviteyi anlamının yolu da yargıçların motivasyonlarını, iktidar alanlarını, seçilmelerine yönelik kuralları ve mesleki normlarını anlamaktan geçiyor.<sup>149</sup>

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 3. maddesine göre aile mahkemesi hâkimleri, evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve tercihen aile hukuku alanında lisansüstü eğitim yapmış olan hâkimler arasından atanır. Ancak bu kural daha sonradan biraz genişletilmiş ve bu koşulları sağlamayanlar dahi aile mahkemesi hâkimi olarak atanabilmiştir.<sup>150</sup> Yasadaki evli ve çocuklu ibaresi kimi hâkimlerce tarafları ve dava konusunu daha iyi kavrayabilme yolunda artı bir özellik olarak görülüyor:

---

<sup>148</sup> Ali Çarkoğlu ve Ersin Kalaycıoğlu, *Türkiye’de Aile, İş ve Toplumsal Cinsiyet*, s. 25. Raporu şu adresten erişilebilir: <http://kasaum.ankara.edu.tr/files/2013/11/turkiyedeaileisvetoplumsalciinsiyetraporu2.pdf> (13.7.2015).

<sup>149</sup> Richard A. Posner, *How Judges Think* (Massachusetts: Harvard University Press, 2008), s. 5.

<sup>150</sup> Aziz Serkan Arslan, “The Family Courts and Trial Procedures in Turkish Law”, *Law&Justice Review* Vol. 1 (2010): s. 294.



*“H15: (...) Örneğin bekâr bir hâkimin evlilik kurumuyla ilgili tecrübesi eksik olabilir, çocuğu olmayan hâkimin çocuk sevgisi hakkında bilgisi sınırlı olabilir.”*

Benzer bir görüşteki hâkim:

*“H16: (...) Hissetme açısından evli ve çocuklu olanlarda daha bir hassasiyet olabileceğini düşünüyorum, o mantıklı bir şey.”*

Görüştüğüm hâkimlerin azınlıkta kalan oranı ise evlenme ve çocuk sahibi olma şartının pratikte çok büyük bir etki yaratmayacağını belirtiyor. Örneğin bir hâkim:

*“H4: Bence kanun koyucunun oradaki amacı hani damdan düşeni damdan düşen anlarmış ya, oydu amacı sanırım... Tabii nitelikli olmalı; ama evlilik illahi bir nitelik değil ki yani evlilik çok önemli bence diyorum ya daha dünyada onun yerine geçecek daha iyi bir kurum gelmedi ama evli olmak da çok büyük bir nitelik değil. Yani iyi aile hâkimi olabilirsiniz de evliliğiniz çok kötü gidebilir yani o ölçüt değil...”*

Bir aile mahkemesi hâkimi diğer hâkimlerden farklı olmalı mıdır? Böyle bir farklılık aranması aile mahkemelerine biçilen rol ile aile mahkemesi hâkimlerinin nitelikleri arasındaki ilişkiye dair bir şeyler söylemekte midir? Bir cevaplayıcı hâkime göre bu ilişki, aile mahkemesinin amacıyla da açıktır:

*“H5: Tabii bu mahkemenin biraz adli görevi olduğu gibi bir sosyal görevi de var yani. Şimdi amaç aile mahkemelerinde aile birliğini sonlandırmak değil amaç aile birliğinin devamını sağlamaktır. Bu yüzden mümkünse bu amaca yönelik olarak aile mahkemelerinin çaba sarfetmesi gerekir. Çünkü çok büyük sonuçta yıkımlar oluyor bilhassa çocuklar bakımından, çocukların ruhsal gelişimleri çok etkileniyor psikolojileri bozuluyor. Bu yüzden daha dikkatli olmak ve mümkünse hemen boşanmaya karar vermek değil tarafları sulh yoluyla barıştırma yoluna gitmesi gerekiyor. Bu yüzden aile mahkemesi hâkimleri daha artı bir özelliğe sahip.”*

Yine, aile mahkemesi hakimlerinin kesinlikle farklı olması gerektiği ve uygulamada bunun gerçekleşmesi için ısrarla taleplerde bulunduğunu belirten bir avukat cevaplayıcım:

*“A7: Aile mahkemesi hâkimlerinden daha duyarlı olmalarını bekliyoruz ve bunu zorluyoruz da aslında, yani avukatlar olarak.*

*Nadire: Nasıl zorluyorsunuz?*

*A7: Böyle bir talep var bence, dilekçelerimizde de var mesela, yani benim bunu zorladığım, birebir yazdığım, bastırdığım, ‘Arkadaş, sen aile mahkemesi hâkimisin, bu farklı bir dava, farklı bir gözle görmelisin, daha çok empati duymalısın...’*

*Nadire: Dilekçede mi?..*

*A7: Dilekçede de yansıttığım oluyor. Yani ‘Çocuk orijinli olarak bakmalısın, çok kaynaklı olarak bakmalısın, kadın bakış açısına sahip olmalısın’ dediğim, zorladığım davalar, dosyalar var.”*

Gerek hâkim gerekse avukat cevaplayıcıların büyük çoğunluğu barıştırmacı, uzlaştırmacı, ancak en önemlisi aileye dair sorunları dinleyici konumdaki aile mahkemesi hâkimlerinin sabırlı, duyarlı ve hassas olması gerektiğini belirtiyor. Örneğin bu çoğunluk görüşün içinde yer alan bir hâkim:

*“H4: Kesinlikle farklı olmalı. Biraz farklı. Ben yani 25 yıllık hâkimim işte 10,5 yıldır buradayım, önce dosyalara farklı bakmışım, tabii uzmanlaşmak bu meslekte farklı bir şey. Ama aile mahkemesi hâkimliği tabii biraz daha çok farklı. Asliye Hukukta işte yazılı deliller var ona göre karar veriyorsunuz. Ticarete yazılı defterler var. Ama aile mahkemesinde insan var ve takdir hakkınızı çok fazla kullanıyorsunuz yani; o yüzden manevi yönü ağır bir mahkeme. Farklı. Farklı da olmalı. Yani daha duyarlı, sabırlı olmalı. Hoşgörülü olmalı. Çünkü insanlar diyor ben, hukuk zaten insanların sosyal hastalıklarını çözen bir şey. Aile mahkemesi de ailenin tam en mahrem yönünü çözen, biraz doktorlar gibiyiz biz. Biraz tabii daha sabırlı olmalı aile mahkemesi hâkimleri daha insancıl olmalı daha çok dinleyebilmeli diye düşünüyorum.”*

Görüştüğüm hâkimler, aile mahkemesi hâkimlerinin olaylara bakış açılarının sadece hukuki değil, psikolojik ve sosyolojik olarak da nitelikli olması gerektiği konusunda hemfikirdi. Bunun önemini çarpıcı bir örnekle açıklayan bir hâkim:

*“H9: (...) sosyolojik olguya bakmak gerekir aile mahkemesinde. Çünkü özellikle yöresel olarak aileye bakış kadına bakış erkeğin konumlandırılması çok farklı oluyor. Yani biraz da toplumumuzun yapısını bilerek bazı olaylara yaklaşmamız gerekiyor. Yani buraya yakışır mı o örnek bilemem ama bir kadın geldi. Terliğini çıkarttı (ayakkabısını) ve ters çevirdi. Şimdi siz bunun ne olduğunu bilmiyorsanız bir araştırmanız yoksa belki kızabilirsiniz yani ‘napiyorsun, bir duruşma salonunda ayakkabı çıkarılıp ters konur mu!’, dersiniz. Ama bu kadının anlatmak istediği nedir bunda: Ters ilişkidir. Bu çok bilinen bir şeydir ama bilinmeyenleri de vardır bunun.”*

Görüşüğüm avukatlar da, hâkimler gibi, aile mahkemesi hâkimlerinin diğer hâkimlerden farklı bir nitelik taşımaları gerektiği görüşünde hemfikirlerdi. Ancak uygulamada bunun böyle olmadığını belirten görüşler ağırlıktaydı. Örneğin, aile mahkemesi hâkimlerinin avukatlara yaklaşımında diğer hâkimlerden farklı olmadığını düşünen bir avukata göre:

*“O2 (2): Çok farklı değil bence, avukatlara yaklaşımları da çok farklı değil, hepsi aynı derecede, yani o biraz hâkimin tarzıyla alakalı. Farklı olmalı mı, belki olmalı, ama sonuçta bir süre sonra uzmanlık mahkemesi olmasına rağmen aile mahkemesi, artık çoğu olayı kanıksadıklarını düşünüyorum, yani çok normal, çok özellikli şeyleri bazen atladıklarını falan düşünüyorum özellikle.”*

Özellikle uzmanlaşmanın gereği gibi yerine getirilmediğini düşünen bir başka avukata göre:

*“A2: Açıkçası ben çok fark görmedim; aynı soğuklukta, aynı yabancılaşmışlıkla ve aynı yorgunlukla işlerini yapıyorlar. Yani tarafları ya da tanıkları azarlayanı da var -bu iş mahkemesinde de öyledir, aile mahkemesinde de öyledir- ama nadiren daha iyi, taraflara biraz daha anlayışla yaklaşan hâkimler var. Ancak benim karşılaştığım hâkim profilinin diğer mahkemelerdeki hâkim profilinden açıkçası hiçbir farkı yok. Zaten Türkiye’de tam anlamıyla uzmanlaşma da yok, yani 20 yıl iş mahkemesi hâkimliği yaptıktan sonra aile mahkemesine atanan da var, 10 yıl aile mahkemesi hâkimliği yapıp ceza mahkemesine atanan hâkim de var. Aile mahkemesine gelinceye kadar o hâkimler, farklı bir kültürle geldikleri için, aile mahkemesinde de o getirdiği kültürü devam ettiriyor. Yani*

*hâkim için duruşma sayısı, yoğunluğu, bir de aile mahkemesinde çok tanık dinleniyor, her duruşmada tanık dinleniyor ve tanık dinlemek çok yorucu bir şeydir. Dolayısıyla aile mahkemesi hâkimleri, genellikle daha stresli, tanıklara ve zaman zaman taraflara biraz senli benli, biraz kaba, biraz baştan savma davranan gergin kişiler, benim gözlemim öyle.”*

Benzer çekincelere sahip olan bir başka avukat cevaplayıcım:

*“A4: Tabii Ankara Adliyesi’nde hâkimlerimiz işini doğru bir şekilde yapıyor, ama maalesef tabii ki aile hâkimlerinin bence özel birtakım formasyonlardan geçmesi lazım. Yargılama esnasında dosya yükleri çok fazla olduğu için, mahkeme yoğun olduğu için, duruşmalarda o işin stresi içinde tarafları çok azarlayabiliyorlar, sert konuşmalar çok olabiliyor. Bazı hâkimlerimiz kadın hakları konusunda önyargılı olduğu için, boşanan kadına sert bir şekilde, onun kadınlığını ve namusunu yargılar şeklinde, bir hâkime yakışmayan ya da hâkim ağırlığına, onuruna yakışmayan kişisel değerlendirmelerini içeren ifadeler de kullanabiliyorlar.”*

Azınlıkta da olsa, birlikte çalıştıkları aile mahkemesi hâkimlerinin diğer hâkimlerden farklı bir niteliğe sahip olduğunu düşünen avukatlar da vardı:

*“Nadire: Peki, sence aile mahkemeleri hâkimleri, diğer hâkimlerden farklı mı?”*

*A1: Bence kesinlikle farklı.*

*Nadire: Nasıl farklı?*

*A1: Aile mahkemelerinde hâkimlerin tazminat ve nafaka konusunda kesinlikle vicdanlarıyla karar verdiklerini düşünüyorum. Tabii ki tarafların gelir durumları da bunda etkili, ama ben birebir şunu biliyorum: Adamın geliri çok yüksek, ama kendisini sigortalı bir yerde çalışıyor gösteriyor. Bunu hâkime anlatıyorsun, hâkim de buna kendisi kanaat getiriyor. Yani vicdanen de rahat bir şekilde asgari ücret alan birisini aylık 1,5 milyar nafaka ödemeye hükmetti.”*

Aile mahkemeleri hâkimlerinin diğer hâkimlerden daha fazla tarafları ‘dinlediğini’ düşünen bir avukat cevaplayıcım:

*“O(3): Daha esnekler tabii diğerlerine göre, daha çok dinliyorlar, daha az tepki gösteriyorlar. Çok alakasız bir şey de anlatabiliyor tanık ya da taraflar, onlardan esnek davranabiliyor.”*

Yine benzer bir görüşteki avukat:

*“A3: Tarafları, sorunu anlamaya çalışmak konusunda bence daha iyiler; tarafları, tanıkları diğer hâkimlerden daha çok dinlediklerini söyleyebilirim.”*

Aile mahkemelerinin ve aile mahkemesi hâkimliğinin uygulayıcılar gözünde farklı konumlandırılıyor oluşu, bu mahkemelerin ortaya çıkış sebepleri ve amaçlarıyla açıklanabilir. Aile mahkemelerine tarihsel olarak yargısal bir işlev yanı sıra iyileştirici bir işlev yüklenmesi onları ister istemez devletin aile üzerindeki eli konumuna getiriyor. Aile mahkemesinin baş aktörleri olan aile mahkemesi hâkimliği de bu anlamda önemli bir role sahip. Bu çalışma açısından tüm bu hususların ele alınması, devlet-aile ilişkilerini anlamak bakımından önem arz ediyor.

### **C. Türkiye’de Aile ve Aile Hukuku: “Aileyi ayakta tutan ailenin başında olan ‘adam’dır.”**

Ailenin serüveni her toplumda olduğu gibi Türkiye için de yüzyılları aşan bir süreye yayılır ve derinlemesine bir inceleme yapmak bu çalışmanın konusu dışında kalıyor. Ancak bugünkü aile hukukunu daha iyi analiz edebilmek için Türkiye’de ailenin kültürel temellerine dair birkaç noktaya değinmekte fayda vardır.

Kimi yazarlar Türkiye’de ailenin gelenek, din ve siyaset temelli bir bileşende var olup evrildiğini ileri sürerler. Bu bağlamda gelenek ve din, toplumsal; toplumsal ise, düzeni ve de tüm bunların odağında yer alan bireyi nitelendirip belirlemektedir.<sup>151</sup> Örneğin **İsmail Doğan**’a göre İslamiyet öncesi göçebe olan Türk topluluklarının aile yaşamı da göçebe hayatın mücadelesine birlikte katılmayı gerektiren, kadın ve çocuğun da işgücüne ihtiyaç duyulduğu bir tarzdadır. Bu topluluklarda kadın itaatkârdır, erkek çocuk kız çocuğa nazaran değerlidir ve geniş ailede akrabalık ilişkileri önemlidir.<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> İsmail Doğan, *Dünden Bugüne Türk Ailesi* (Ankara, Atatürk Kültür Merkezi, 2009), s. 9.

<sup>152</sup> Ibid, ss. 25-32.

İslamiyet ise Türklerin önceki dönemdeki değer ve alışkanlıklarını ortadan kaldırmak yerine bunlara önemli katkılarda bulunmuştur.<sup>153</sup> Sadece İslamiyet değil, töre ve gelenekler, coğrafya, toprak sistemi ve farklı devlet biçimleri<sup>154</sup> de aile kurumunun şekillenmesinde etkili olmuş ve bu anlamda ortak paydaları olsa bile farklı aile modellerini oluşturmuştur.

Günümüz Türkiye'sinin selefi olan Osmanlı İmparatorluğu'nda ise aile, önceki dönemlerin kültürel ve sosyal değerleri üzerinde evrimleşmiş ve siyasal evrelere uygun olarak şekillenerek karakteristik yapısına kavuşmuştur.<sup>155</sup> İslami değerlerle yoğrulmuş olan bu aile modelinde erkek çocuk 'toplumsal'a daha yakın eğitilirken kız çocuk annenin statüsünü devralmaya yönelik, ev ile sınırlı bir alanda eğitilir.<sup>156</sup> Osmanlı ailesi, Tazminat dönemiyle birlikte değişim rüzgârlarından nasibini almıştır. Özellikle Batı'nın 19. yüzyıl burjuva ailesi Jön Türk ve daha sonra İttihat ve Terakki ideolojilerini etkiler.<sup>157</sup> Bu dönemle başlayan batılaşma ve yenileşme hareketleri kadın ve aile üzerinde değişimlere yol açmıştır. Kadın-erkek ilişkileri ve çocuk yetiştirme gibi hususlarda Batı modelleri örnek alınmaya başlar.<sup>158</sup> Kimi yazarlara göre "Klasik Dönem" olarak adlandırılan 18. yüzyıla dek aile, toplumun gerçekten temelidir. Öyle ki, her türlü idari görevler dahi idarecilerin evlerinde yürütülmüş; hiçbir şey ev ve aile dışında bırakılmamıştır. Ancak klasik dönem sonrasında 1923'e dek süren "Yenileşme Dönemi"nde devletleştirme eğilimine paralel olarak birey ve aile yapılarında değişim yaşanır.<sup>159</sup> Bu değişimin bir boyutu, kadının eğitilmesi ve kamusal planda önemsenmesi, diğer boyutu ise ailenin

---

<sup>153</sup> Ibid, s. 32.

<sup>154</sup> Ibid, ss. 33-34.

<sup>155</sup> Ibid, s. 126.

<sup>156</sup> Ibid, ss. 126-127.

<sup>157</sup> Ahmet Tabakoğlu, "Osmanlı Toplumunda Aile", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi* içinde (Ankara: T. C. Başbakanlık Araştırma Kurumu, 1992), s. 92.

<sup>158</sup> Ibid, s. 96.

<sup>159</sup> Ibid, s. 92, s. 96.

bir üyesi olarak tanımlanmaya başlanan çocuğun eğitim ve öğretimidir.<sup>160</sup> Bütün bunlar yeni dönemle birlikte gelen günlük yaşamdaki dönüşümlerin sosyo-kültürel yansımalarıdır. İslam devletinden yeni seküler devlete, Cumhuriyet dönemine geçiş ise toplumun birçok kurumunda olduğu gibi, aile kurumunda da kimi zaman sancılar içerisinde yaşanmıştır. “Modernliğin aile odaklı inşası”nda yeni bir aile modeli üzerinden yeni bir toplum yapısı öngörülür.<sup>161</sup> Kadın yaşamındaki değişiklik aileyi, değişen aile yaşamı ise toplumu geniş bir ekseninde dönüştürmeye başlar. İmparatorluğun sonu ve Cumhuriyetin ilk dönemlerini inceleyen kimi yazarlara göre her ne kadar evlilik, geniş aileyi ilgilendirmekten çok karı-koca arasındaki bir ilişkiye dönüşse ve çekirdek aileler birbirinden ayrı yaşamaya başlasa da toplumun geneli bireyci (*individualistic*) bir yapıdan ziyada aileci (*familistic*) bir yapı sergiler.<sup>162</sup>

**Bernhard Nauck** ve **Daniela Klaus**'a göre bugünün Türkiye'sinin aile oluşumunda üç temel tarihi ve kültürel etken yatar. Birincisi, ülkede bölünmüş bir kırsal nüfusun yer almasıdır.<sup>163</sup> Ülkedeki yüksek orandaki kırsal nüfus, belirli bir köylü kültürünün oluşmasına sebep olur. İçinde çeşitli azınlıkları da barındıran bu nüfus kimi yerlerde, bölgenin özelliklerine göre değişen belirli gelir kaynaklarıyla (askeri hizmet, balıkçılık, ticaret vs.) uğraşır. Devlet, çoğu zaman evrensel hukuk ilkelerini taşraya ve bu köylü nüfusa ulaştıramadığı için ülkedeki muhtelif aile tiplerinin varlığına dolaylı da olsa katkıda bulunmuştur.<sup>164</sup> İkinci etken, her ne kadar ülkede farklı dini azınlıklar yaşıyor olsa da İslam'dır. Aileye dair birçok yapılageliş kurallarının İslami temellere dayandığı görülmektedir. Son etken ise Batı

---

<sup>160</sup> İsmail Doğan, “Tanzimat Sonrası Sosyo-Kültürel Değişmeler ve Türk Ailesi”, *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi* içinde, (Ankara: T. C. Başbakanlık Araştırma Kurumu, 1992), s. 198.

<sup>161</sup> Serpil Sancar, *Türk Modernleşmesinin Cinsiyeti: Erkekler Devlet, Kadınlar Aile Kurar* (İstanbul: İletişim Yayınları, 2012), ss. 196-199.

<sup>162</sup> Alan Duben ve Cem Behar, *İstanbul Households: Marriage, Family and Fertility, 1880-1940*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), s. 247.

<sup>163</sup> Bernhard Nauck ve Daniela Klaus, “Families in Turkey”, *Handbook of World Families* içinde, (ed.) Bert N.Adams ve Jan Trost (California: Sage Publications, 2005), s. 365.

<sup>164</sup> Ibid.

uygarlığının ilkelerini örnek alarak 1923'te kurulan ve aile hukukuna da birçok yenilik getiren Türkiye Cumhuriyeti Devleti'dir.<sup>165</sup> Bu üç husus, bugünkü Türkiye'nin aile yapısını şekillendiren temel unsurlardır. Yine **Nauck** ve **Klaus**'a göre sanayileşme ve bunun sonucu olan göç de Türkiye'deki aile yapısı ve modelleri üzerinde dönüştürücü etkilere sebep olur. 1950'lerle birlikte Türkiye, hızlı bir ekonomik değişim yaşar. Liberal devlet politikaları endüstrileşme ve kapitalist üretimle hız kazanır. 1960'larda iş olanaklarının %75'i tarım sektöründeyken bu oran 1997'de %42'ye düşer. Endüstrileşme ve modernleşme köyden kente (ve çoğu zaman doğudan batıya) göçü beraberinde getirir.<sup>166</sup> Tüm bu hususlar örneğin kadın bireylerin çalıştığı aileler oluşturma ya da kırsaldaki geniş ailelerden şehirlerdeki çekirdek aile modellerine geçiş gibi dönüştürücü sonuçlar yaratır.

1926 tarihli Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girerken, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir medeni kanundan yoksun olduğu, uygulamada başvuru Mecelle'nin ise dini temel aldığı, dinin değişmez kurallar öngörürken toplum hayatının sürekli değiştiği ve bu yüzden de ihtiyaçlara cevap veremediği belirtilmiştir.<sup>167</sup> Aynı şekilde, 2001 yılında, 1926 tarihli Medeni Kanunun artık "Türk toplumunun gerisinde kalmaya başladığından yenilenmesi kaçınılmaz hale gelmiştir", gerekçesiyle yenilenmesi gündeme gelmiştir.<sup>168</sup> Oluşturulan komisyonun hazırladığı tasarıda aile hukukunda köklü değişiklikler öngörülür. Tasarının kabulüyle Türk Medeni Kanunu'nda aile hukuku alanında evlenme yaşının kadın açısından yükseltip erkeğin evlenme yaşıyla eşitlenmesi<sup>169</sup>, evlenme engellerindeki değişiklikler<sup>170</sup>, evliliğin genel hükümleri<sup>171</sup>, boşanma sebeplerinin ve sonuçlarının

---

<sup>165</sup> Ibid, s. 364.

<sup>166</sup> Ibid, s. 365.

<sup>167</sup> Mahmut Esat Bozkurt, "Türk Kanunu Medenisi Önsözü", *Mahmut Esat Bozkurt Anısına Armağan* (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2008), s. 111.

<sup>168</sup> Adalet Komisyonu Başkanı, Emin Kara'nın 6.4.2000 tarihli konuşması, *Tutanaklarla Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun* (Ankara: T. C. Adalet Bakanlığı, 2002), s. 62.

<sup>169</sup> Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler* (Ankara, Turhan Kitabevi, 2003), s. 5.

<sup>170</sup> Yeni yasa ile evlatlık ilişkisindeki evlenme yasağı genişletilmiş, akıl hastalarının evlenme yasağı ise kaldırılarak farklı bir düzenleme yapılmıştır. [Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni*



yeniden düzenlenmesi<sup>172</sup>, mal rejimleri<sup>173</sup> gibi birçok alanda yenilik yapılıdır. Bu yeni düzenlemeler değişmekte olan aile yapısına uyum sağlamak amacını taşımakla birlikte bu değişime katkı da sunar.

**F. İrem Çağlar Gürgey**, Türkiye'deki aile hukukunun temel aldığı aile anlayışının belli başlı özellikleri olduğunu belirtir. **Çağlar Gürgey**'e göre aile hukuku, laik, heteroseksüel, tekeşli ve ataerkil özellikleri haizdir.<sup>174</sup> Aile hukukunun yansıttığı aile anlayışı dışında, Türkiye'deki aile yapısına dair önceden yapılmış araştırmalar aracılığıyla da birtakım saptamalarda bulunmak mümkündür. Geçmiş yıllarda, Türkiye'nin aile yapısına dair birkaç büyük saha çalışması yapıldı. Bunlardan ilki 1968'de yapılan *Türkiye'de Aile Yapısı ve Nüfus Sorunları Araştırması* (Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü), ikincisi 1988'de gerçekleştirilen *Türk Aile Yapısı Araştırması* (Devlet Planlama Teşkilatı), üçüncüsü 2006'daki *Aile Yapısı Araştırması*'dir (Aile Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü ve Türkiye İstatistik Kurumu). Bu araştırmaları 2011'de Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen *Türkiye Aile Yapısı Araştırması* izlemiştir. Son olarak 2013'te Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü, ilgili başka verilerle birlikte, 2006 ve 2011 Türkiye Aile Yapısı Araştırmalarının (TAYA) verilerini kullanarak Türkiye'de aile ve evlilik konularında analizler içeren bir çalışma ortaya koymuştur. Bu araştırmaların yanı sıra **Çarkoğlu** ve **Kalaycıoğlu** tarafından 2013 yılında gerçekleştirilen *Türkiye'de Aile, İş ve Toplumsal Cinsiyet* araştırması da aile yapısına dair önemli bulgular içerir. Tüm bu çalışmalar Türkiye'deki aile yapısının profilini çizmeye çalışmıştır. Elde ettikleri bulgular bu çalışma bakımından da önemlidir. Söz konusu araştırmalara göre Türkiye'de en

---

*Kanun'unumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler* (Ankara, Turhan Kitabevi, 2003), s. 7].

<sup>171</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, 2003, ss. 24-31

<sup>172</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, 2003, ss. 11-23.

<sup>173</sup> Eski ve yeni düzenlemelere göre mal rejimleri karşılaştırması için bkz. Kılıçoğlu, 2003, ss. 293-300.

<sup>174</sup> Fatma İrem Çağlar Gürgey, "Türk Hukukunun Aile Kavrayışı", *Prof. Dr. Adnan Güriz'e Armağan* içinde, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2016, s. 361.

yaygın bulunan aile tipi çekirdek ailedir.<sup>175</sup> 2013 araştırma raporu kapsamında **İsmet Koç**, Türkiye'nin aile yapısı değişimini etkileyen faktörler ortaya koyar. Ona göre nüfusun sayısal büyüklüğü, dağılımı ve yapısı, doğurganlık, doğuştan yaşam süresi, kadının toplumsal konumu ve sosyal güvenlik sisteminin yapısı gibi etkenler aile yapısı üzerinde dönüştürücü etkiye sahiptir.<sup>176</sup> Zaman içerisinde genç nüfus yapısından yaşlı nüfus yapısına; kentleşmeyle birlikte tarım sektöründen sanayi ve hizmet sektörüne doğru bir geçişin olduğu gözlenmiştir.<sup>177</sup> Yine, sağlık koşullarının iyileşmesiyle doğumda yaşam beklentisi artmış ve sosyal güvenlik kapsamının gelişmesiyle bu işlevi bir şekilde yerine getiren geniş ailede yaşamak veya çocuk sahibi olmak tercihleri değişmeye başlamıştır.<sup>178</sup> **Koç**, incelemesinde, Türkiye'de çekirdek aile ve dağılmış aile oranlarının geniş aileye nazaran gittikçe arttığını gözleyerek 2023 yılına yaptığı bir projeksiyonda %69 çekirdek; %24 dağılmış aile oranını öngörür.<sup>179</sup> Yine tek kişilik aile ve tek ebeveynli ailelerin de oranının artması beklenmektedir.<sup>180</sup>

Bahsi geçen çalışmaların bir kısmı, ailenin sosyolojik, demografik ve ekonomik anlamda önemini vurgulamakta ve aileyi sağlamlaştırmak için gerekli önlemlerin alınmasına yönelik veri sunmayı amaçlamaktadır. Aileyi "sağlamlaştırmak"tan kasıt ise dağılmış ailelerin oranını azaltıp aileyi bir arada tutmanın alt yapılarını güçlendirmek gibi gözükmektedir.

Bu anlamda, özellikle görüştüğüm hâkimlere, aileyi bir arada tutan unsurların ne olduğuna ve de toplumun temel taşının aile mi birey mi olduğuna dair algı soruları

---

<sup>175</sup> TC Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, *2011 Türkiye Aile Yapısı Araştırması*, Ankara, 2011, s. 153; Ali Çarkoğlu ve Ersin Kalaycıoğlu, *Türkiye'de Aile, İş ve Toplumsal Cinsiyet*, s. 66.

<sup>176</sup> İsmet Koç, "Türkiye'de Aile Yapısının Değişimi: 1968-2011", *Türkiye Aile Yapısı Araştırması, Tespitler, Öneriler* içinde, (İstanbul: Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, 2014), s. 24.

<sup>177</sup> Ibid.

<sup>178</sup> Ibid, s. 25.

<sup>179</sup> Ibid, ss. 50-52.

<sup>180</sup> Ibid, s. 52.

sordum.<sup>181</sup> Hâkimlerin ağırlıklı bir oranı aileyi bir arada tutan unsurlar arasında sevgi, saygı ve hoşgörü gibi değerleri saydı. Bunların dışında evlenen çiftlerin ve ailelerinin denk olması hususunun aileyi bir arada tutmak açısından önemli olduğu da belirtildi. Örneğin bu görüşü yansıttığını düşündüğüm bir hâkim sosyal statü denkliğini şöyle ifade etti:

*“H15: Aileyi tanımlamakta şu unsurlar çok önemlidir: Öncelikle evlilik öncesi çiftlerin birbirlerini yeterince tanımaları, sonra geniş ailelerini tanımaları çok önemlidir. Her ne kadar bir çift evleniyorsa da geniş ailenin çekirdek aileye etkileri düşünüldüğünde, her iki ailenin de sosyal statülerinin birbirlerine yakın olmasında, iyi anlaşmalarında fayda var.”*

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın 2013 tarihli analiz raporu da bu görüşü destekler niteliktedir. Analiz raporuna göre Türkiye'de evlenilirken en çok aranan özelliklerden biri aile yapılarının benzerliğidir.<sup>182</sup> Bunun yanı sıra Türkiye'de geleneksel değerler hala evlilik ve aile üzerinde etkisini göstermektedir. Geleneksel değerlerin aileyi bir arada tutmadaki önemine değinen hâkimler, görüşmeciler arasında da mevcuttu. Örneğin, Medeni Kanunu'nda kadın erkek eşitliği kapsamında değiştirilen geleneksel ataerkil aile modeline kısmen de olsa atıfta bulunarak bu modelin aileyi bir arada tutmak açısından en uygun model olduğu fikrini savunan bir hâkim:

*“Nadire: Aileyi bir arada tutan şey nedir sizce?*

*H7: Aileyi ayakta tutan bana göre tabii sevgi, saygı vardır; ama aileyi ayakta tutan ailenin başında olan adamdır.*

*Nadire: Adam mıdır?*

*H7: Adamın tutması gerekir. Öyle yani eskiden bizim çıktığımız toplumda adam tutardı aileyi. Şimdilerde baktığımız zaman Medeni*

---

<sup>181</sup> Kimi yazarlar meseleye aile-birey ya da feministlerin aile-kadın karşıtlığı içerisinde yaklaşmasını sakıncalı bulmaktadır (bkz. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Türkiye'nin Aile Yapısı Araştırması, Ankara, 2011, ss. 36-39). Ancak benim bu karşıtlığı görüşme sorularında kullanmadaki asıl referansım ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu vurgulayan Anayasa m. 41'dir.

<sup>182</sup> Fatma Umut Başpınar, “Türkiye'deki Evlilik”, *Türkiye Aile Yapısı Araştırması, Tespitler, Öneriler içinde* (İstanbul: Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, 2014), s.167.

*Kanun evrak üzerinde tam anlamıyla kadın erkek eşitliğini getirdi. Kadınlar da erkeklerden farklı değil hepsi eşit haklara sahip biz Allah'ın yarattığı insanlar olarak biz eşit haklara sahibiz ama birazcık da eskiye göre değerlendirip düşünmek gerekir. (telefon çalar) Aileyi ayakta tutan elbette ki sevgi ve karşılıklı saygı ve anlayıştır ama aile reisi... Şimdi aile reisliği de kalmadı yeni Medeni Kanuna göre; ama ailenin başındaki ne kadar düzgün olursa ailede yaşayan bireyler de o kadar da düzgün insanlardır diye düşünürüm ben.”*

Aslına bakılırsa 2006 ve 2011 TAYA verileri değerlendirilerek yapılan 2013 analizi göstermektedir ki Türkiye’de aile geleneksel değerlerle tanımlanıyor ve de aile pratikleri bu değerler kapsamında işliyor. Örneğin araştırmalara göre çocuk bakımı öncelikle kadının üstlendiği bir iştir.<sup>183</sup> Yine hanedeki engelli ve hasta bakımı da çok büyük oranda kadınlar tarafından karşılanmakta.<sup>184</sup> Ailede işbölümü büyük oranda geleneksel cinsiyet rolleri çerçevesinde gerçekleşiyor.<sup>185</sup> Bütün bu geleneksel değerlerin “olması gereken” kadın-erkek ilişkisi ve evlilik modeli çizdiği ve ailenin kadın erkek eşitliği açısından dönüşüm yaşayıp yaşamadığı sorusu ilerleyen başlıklar altında irdeleneceğinden burada sadece Türkiye’de aile kurumunun geleneksel değerleri üretme ve pekiştirmedeki rolüne işaret etmekle yetiniyorum.

Araştırmalar gösteriyor ki aile kurumu Türkiye’deki ekonomik değişme ve dünyadaki ekonomik bunalım ortamında dahi önemini yitirmedi.<sup>186</sup> Bir kadın, bir erkek ve çocuklardan oluşan çekirdek aile tipi genel norm olarak varlığını sürdürüyor.<sup>187</sup> Homoseksüel veya evlilik dışı birlikteliklere yaklaşım olumsuzdur.<sup>188</sup> Ailenin heteroseksüel, evlilik temelli ve biçimsel bir şekilde tanımlandığı fikri görüşülen hâkim ve avukatlar kapsamında da açıktı. Bu anlamda yukarıda bahsedilen bir ilişkinin gördüğü ‘işlev’e atfen yapılan tanımlamanın, bu çalışma kapsamında

---

<sup>183</sup> Ibid, s. 239.

<sup>184</sup> Ibid, s. 242.

<sup>185</sup> Ibid, s. 246, s. 252.

<sup>186</sup> Ali Çarkoğlu ve Ersin Kalaycıoğlu, Türkiye’de Aile, İş ve Toplumsal Cinsiyet, s. 66.

<sup>187</sup> Ibid s. 153.

<sup>188</sup> Ibid, s. 66.

değerlendirilen hukuk uygulamasında sık başvurulan bir yaklaşım olmadığını söyleyebilirim.

## **II. Evlilik ve Boşanma**

Evlenme ve ayrılma, hukuki bir kurum olmadan çok önce de birçok toplumda varlığını sürdürüyordu. Kimi zaman bambaşka ihtiyaçlardan dolayı insanlar toplumca kabul gören usul ve koşullarda birliktelikler oluşturuyor ve kimi zaman yine farklılaşan sebeplerle bu birlikteliklere son veriyorlardı. Çağın ve toplumun özellikleri her sosyal kurum gibi evlilik ve boşanmaları da şekillendirdi. Hukuk sosyolojisinin en temel konularından biri toplum ile hukuk kuralları arasındaki ilişkidir. Bu anlamda modern evlilik ve boşanmanın tarihsel ve kavramsal bir çerçevesini çizmek Batı evlilik modelini benimsemiş olan Türk hukukunu anlamak bakımından da önem arz ediyor.

### **A. Fiili Bir Olgudan Hukuki Bir Kuruma Evlilik**

Bilinen çoğu toplumda, genel olarak toplumun temel ihtiyaçlarını ve özel olarak o toplumdaki bireylerin ihtiyaçlarını karşılamak için evlilik benzeri bir kurum gözlenmiştir.<sup>189</sup> Bu kurumlar arasındaki farklılıklar evlilik kurumunun kısmen toplumların kültürel özellikleriyle kısmen de çağın gerekleriyle evrilip değişmesiyle ilgilidir.<sup>190</sup>

Yüz yıllar boyunca evlilik, piyasa ve devletin bugün yerine getirdiği işlevi gerçekleştirdi. Mal ve insanların üretim ve dağıtımını organize etti, siyasi, ekonomik ve askeri bağlaşıklığı kolaylaştırdı ve cinsel ilişkilerden miras paylaşımına kadar

---

<sup>189</sup> Araştırmacılara göre evlilik kurumunun sosyal ve bireysel yaşamı düzenlemede merkezi bir konumda olmadığı tek toplumun Çin'in Na halkıdır. Bu toplumda bir arada yaşayan kız ve erkek kardeşler çocukların yetiştirilmesinden sorumludurlar. Na halkına göre kardeşlik ilişkisi, aşk veya cinsel ilişkiden daha anlamlı ve uzun ömürlüdür. (Coontz, 2005, s. 24, s. 32, s. 33.)

<sup>190</sup> David Blankenhorn, *The Future of Marriage* (New York: Encounter Books, 2009), s. 11.

insanların hak ve ödevlerini düzenledi.<sup>191</sup> Toplumlar, evlilik kurumunun sosyal düzeni sağlayıcı niteliğinden faydalanmak için söz konusu kurumu yasal bir çerçeveye soktu. Bu sayede bir yandan süreklilik sağlanırken, bir yandan da toplumun bireylerinin yetişmesi ve korunması için ortam yaratıldı ve nihayetinde bireylerin hak ve yükümlülüklerinin belirli olduğu bir toplum düzeni oluşturuldu.<sup>192</sup>

Evlilik çok yönlü bir kurumdur. Hukuki, sosyal, kültürel ve dini kurumların yansımalarını içinde barındırır<sup>193</sup> ve bu anlamda tanımı, amacı ve kapsamı tartışma konusudur.<sup>194</sup> Peki, acaba evliliğin evrensel bir tanımı üzerinde uzlaşa sağlanabilir mi? Veya birçok toplumda geçerli olan evlilik kurumuna dair birtakım ortak unsurlar belirlenebilir mi? Bu sorulara sosyal bilimciler yıllarca cevap aramıştır. Örneğin 1949’larda ünlü antropolog **George Peter Murdock** evliliği, birlikte yaşayan, cinsel ilişkiye giren ve ekonomik olarak işbirliği içerisinde bulunan kadın ve erkeğin oluşturduğu evrensel bir kurum olarak tanımladı.<sup>195</sup> Ancak, dünyanın birçok yerinde ayrı yaşayan evli çiftlerin bulunması<sup>196</sup>, ekonomik işbirliğinin her zaman için geçerli olmaması<sup>197</sup> ve de özellikle günümüzde hemcinslerin birbiriyle evlenebiliyor olması **Murdock**’un tanımının geçerliliğini çürüttü.

---

<sup>191</sup> Coontz, 2005, s. 9.

<sup>192</sup> Lloyd Saxon, *The Individual, Marriage and the Family* (California: Wadsworth Publishing, 1969), ss. 229-230.

<sup>193</sup> Carol Sanger’a göre evliliğin bu çok yönlülüğü ve evlilik üzerinde farklı alanların yetki paylaşımı evlilik kurumunun ilahi, hukuki, sosyal, ekonomik ve sembolik gibi çeşitli amaçları olduğunun göstergesidir. [Carol Sanger, “A Case for Civil Marriage”, *Cardozo Law Review* Vol. 27 (2006): ss. 1318-1319].

<sup>194</sup> Elizabeth Brake, *Minimizing Marriage: Morality and the Law* (New York: Oxford University Press, 2012), s. 8.

<sup>195</sup> Mark Kirby, Warren Kidd, Francine Koubel, John Barter, Tanya Hope, Alison Kirton, Nick Madry, Paul Manning, Karen Triggs, *Sociology in Perspective* (Oxford: Heinemann, 2000), s. 46.

<sup>196</sup> Örneğin Gana’daki Ashantiler ve Endonezya’daki Minangkabular’da erkekler evlendikten sonra dahi anneleri ve kız kardeşleriyle birlikte yaşamaktadırlar. Yine Yeni Gine’deki Gururrumba erkekleri evli olsalar dahi eşlerinden ayrı evlerde kalırlar. (Coontz, 2005, s. 26).

<sup>197</sup> Örneğin Yoruba gibi Afrika toplumlarında geleneksel olarak eşlerin ortak bir kaynakları bulunmamaktadır. (Coontz, 2005, s. 26).

**Murdock**'un tanımına gelen itirazlar üzerine Britanya Kraliyet Antropolojik Enstitüsü (*Royal Anthropological Institute of Britain*) çocuğun hak ve statüsünü merkeze alarak bir evlilik tanımı geliştirdi. Enstitüye göre evlilik, bir kadından doğan çocukların yasal olarak bir eşe ait olduğu kadın erkek birlikteliğidir.<sup>198</sup> Ancak bu tanımın da birçok istisnası olduğu açıktır. Bir kadının, başka bir kadının “kocası” olabildiği Batı Afrika kültürleri, Çin’de ve Sudan’da görülen bir tarafın ölü olduğu hayalet veya ruh evlilikleri ya da bir erkeğin birçok kadınla ya da bir kadının birçok erkekle evli olduğu kültürler Enstitü’nün tanımı dışında kaldı.<sup>199</sup>

Antropolog **Suzanne Frayser** ise dünyanın çeşitli bölgelerinden 62 toplumu inceleyerek evliliğin sıkça görülen işlevlerini saptamaya çalıştı. **Frayser** evliliği toplumun sosyal olarak cinsel ilişkiyi ve çocuk sahibi olmayı onayladığı ve teşvik ettiği ilişki olarak tanımladı. Ancak evlilik öyle farklı formlara ve işlevlere sahip oldu ki, ortak paydalarını bu tanımda belirtmek yetersiz kaldı.<sup>200</sup> Bu tanıma getirilebilecek bir eleştiri, birçok ülkede evlenebilen ancak henüz yasal olarak çocuk sahibi olamayan eşcinsel çiftlerdir.<sup>201</sup>

Evliliğe farklı bir bakış açısı ise bir başka antropolog **Edmund Leach**'ten geldi. **Leach**'e göre evlilik, mülkiyetin, cinselliğin ve çocuk yetiştirme yasal olarak düzenlenmesiyle ilgilidir.<sup>202</sup> Ancak bazı toplumlarda çocuk üzerinde yasal düzenlemelerin olmadığı görülmektedir. Örneğin 17. yüzyılda Fransız misyonerler Kuzey Amerikan Montaignes-Naskapi yerlileriyle karşılaştıklarında kadınların cinsel özgürlüklerine şaşırılmıştı. Misyonerler, Naskapi erkeklerinden birini çekip karısı üzerinde daha sıkı denetim göstermezse karısının doğurduğu çocuklardan hangisinin ona ait olacağını belirleyemeyeceği uyarısında bulundu. Ancak yerli adam, bu cevaba şaşırarak “*siz Fransızlar, sadece kendi çocuklarınızı seviyorsunuz, ancak*

---

<sup>198</sup> Coontz, 2005, s. 27.

<sup>199</sup> Ibid, ss. 26-27.

<sup>200</sup> Ibid, s. 28.

<sup>201</sup> Eşcinsel çiftlerin evlat edinmelerine dair daha fazla örnek ve açıklama için bkz. David M. Brodzinsky ve Adam Pertman (ed.) *Adoptions by Lesbians and Gay Men: A New Dimension in Family Diversity* (New York: Oxford University Press, 2012).

<sup>202</sup> Coontz, 2005, s. 28.

*bizler kabilenin bütün çocuklarını severiz*”, diye karşılık verdi.<sup>203</sup> Yine, Japonlarda 19. yüzyılın sonlarına kadar “gayrimeşru çocuk” (*bastard*) kelimesine karşılık gelen bir kelimenin bulunmadığı bilinmektedir. Batılıların meşru ve gayri meşru çocuk ayrımını benimsemeleriyle birlikte bu yeni sözcük de dillerine girmiştir. Ondan önce sadece nikahsız ya da nikahlı eşten sahip olunan çocuk ayrımı olmuş, ancak bu iki çocuk arasında herhangi bir yasal ayrım yapılmamıştır. Öyle ki imparatorlar bile nikahsız eşlerden (*concubine*) dünyaya gelmiş olabilmekteydi.<sup>204</sup>

Birey ve evlilik kavramları üzerine çalışmaları bulunan **Lloyd Saxon**’a göre farklı toplumlardaki farklı evlilik türlerine rağmen evlilik kurumunun üç ortak özelliğinden bahsedilebilir. Evlilik, bağlayıcı bir anlaşmaya dayanan, belirli bir seremoniyle gerçekleşen ve iş bölümünün söz konusu olduğu bir kurumdur.<sup>205</sup> **Saxon**’a göre bağlayıcı olan evlilik anlaşmasının kişisel, yasal ve dini (ilahi) nitelikte üç boyutu mevcuttur ve bu boyutlar bir evlilik anlaşmasının içinde farklı oranlarda yer alabilir. Geçmişte, evlilik daha çok kutsal ve dini bir karakterde iken gittikçe dünyevi bir hal almış ve yasallaşmıştır. Günümüzde ise evlilik anlaşması birçok birey için dini referanslarından arınmakta, yasallık sınırları genişlemekte ve aslında giderek kişiselleşmektedir.<sup>206</sup> **Saxon**’ın kişiselleşmek olarak nitelendirdiği bu husus aslında evlilik kurumunun birey ve bireyin gereksinimlerini merkeze almasıyla da açıklanabilir. *The Economist* dergisi, gelecekte İngiltere’de geleneksel ailelere sahip olan grubun sadece eşlerini ve çocuklarını aksesuar olarak kullanan siyasetçiler olacağını iddia ediyor.<sup>207</sup> Bu iddia pek çok Batı toplumu için ciddiye alınabilir. Aile kurmanın en meşru yollarından biri olarak kabul edilen evlilik de söz konusu iddianın olası sonuçlarından etkileneceğe benziyor.

---

<sup>203</sup> Ibid, s. 29.

<sup>204</sup> Ibid, ss. 29-30.

<sup>205</sup> Lloyd Saxon, *The Individual, Marriage and the Family* (California: Wadsworth Publishing, 1969), ss. 229-231.

<sup>206</sup> Ibid, ss. 231-237.

<sup>207</sup> “The Post-nuclear Age”, *The Economist*, erişim tarihi: 16.3.2013, <http://www.economist.com/news/britain/21573548-forget-traditional-family-there-are-now-three-distinct-models-associated>.



Antropolog ve sosyologların evlilik tanımlarının yanı sıra doktrinde, özellikle hukukçuların yıllar boyu süregelen bir tartışmayı yürüttükleri görülüyor: Evlilik bir statü müdür yoksa sözleşme midir? Bu sorunun cevabı pratikte farklı sonuçlar yaratacağı için özellikle tartışmaya değerdir. Eğer evlilik bir sözleşme ise taraflar bu sözleşmeye girme, sözleşmeden çıkma ya da sözleşmeyle belirlenen hak ve ödevlerde değişiklik yapma yetkisine sahip midir?<sup>208</sup> Örneğin (özellikle kusur ilkesinin olmadığı) kimi hukuk sistemlerinde boşanma şartlarının çiftler tarafından düzenlenmesini öngören anlaşmalı evlilikler modeli (*covenant marriage*)<sup>209</sup> bu soruya olumlu yanıt veriyor. Kimi yazarlar ise sözleşme görüşünü daha ileri götürerek, resmi evlilik kurumunun yürürlükten kaldırılması ve birlikteliklerin sadece sözleşme hukuku kuralları çerçevesinde düzenlenmesi gerektiğini ileri sürüyor.<sup>210</sup>

Bir diğer yandan evliliğin statü olduğu görüşü de ileri sürülür. Bu görüş de farklı tartışmaları beraberinde getiriyor. Örneğin eğer evlilik bir statü ise ömür boyu mu sürmeli yoksa kişisel ilişkiye mi bağlı olmalıdır?<sup>211</sup> Elbette bu iki görüşün yanı sıra evliliği statü yaratan bir sözleşme veya devlet tarafından düzenlenen bir sözleşme olarak kabul eden karma görüşler de mevcuttur.<sup>212</sup> Bunun dışında evliliğin bir hak olup olmadığı tartışması da (özellikle eşcinsel evlilikler hususunda) doktrin ve yüksek yargı kararlarında sıkça yapılıyor.<sup>213</sup> Evliliğin statü veya sözleşme

---

<sup>208</sup> Jonathan Herring, Rebecca Probert, Stephen Gilmore, *Great Debates: Family Law* (Hampshire: Palgrave MacMillan, 2012), s. 147.

<sup>209</sup> Melissa S. LaBauve, “Covenant Marriages: A Guise for Lasting Commitment?”, *Loyola Law Review* Vol. 43 (1998): s. 422; Mark Strasser, “Baker and Some Recipes for Disaster: On Doma, Covenant Marriages, and full Faith and Credit Jurisprudence”, *Brooklyn Law Review* Vol. 64 (1998): s. 345 ve dn. 221.

<sup>210</sup> Edward A. Zelinsky, “Deregulating Marriage: The Pro-Marriage Case for Abolishing Civil Marriage”, *Cardozo Law Review* Vol. 27 (2006): ss. 1161-1220. Zelinsky’nin bu görüşüne sözleşme hukukçusu Carol Sanger’ın sözleşme hukuku çerçevesinde çeşitli sebeplerle karşı çıktığı tartışma için bkz. Carol Sanger, “A Case for Civil Marriage”, *Cardozo Law Review* Vol. 27 (2006): ss. 1318-1319.

<sup>211</sup> Jonathan Herring, Rebecca Probert, Stephen Gilmore, *Great Debates: Family Law* (Hampshire: Palgrave MacMillan, 2012), s. 147.

<sup>212</sup> Ibid.

<sup>213</sup> Bkz. Nelson Tebbe ve Deborah A. Widiss, “Equal Access and the Right to Marry”, *University of Pennsylvania Law Review* Vol. 158 (2009-2010), Carlos A. Ball, “The

kavramları kapsamında tartışılması, yukarıda değinilen devlet-aile ilişkisi paradigmalarıyla yakından ilişkilidir. Zira söz konusu tartışma, özünde devletin aileyi ilgilendiren düzenlemeler üzerindeki söz hakkı veya meşruiyeti problemine işaret ediyor.

Geleneksel anlamda evlilik, yetişkin bir erkek ve kadın arasında yasal geçerliliği olan ve belirli hak ve yükümlülükler getiren bir ilişkidir.<sup>214</sup> Ancak bugün bu geleneksel tanım, eşcinsel evlilikler veya resmi birliktelikler gibi birtakım kurumların yasallaşmasıyla dünyanın birçok yerinde geçerliliğini yitiriyor. Hatta öyle ki, birbirlerine bağlılığı resmileştirmek isteyen, ancak evlilik kurumunun arkaik, ataerkil ve dini çağrışımlarını reddeden çiftler için farklı birliktelik önerileri ileri sürülüyor. Örneğin **Erez Aloni**'nin tescilli akdi ilişkiler (*registered contractual relationship*) olarak nitelendirdiği modelde çiftler, birliktelikleri süresince hangi hak ve yükümlülüklere sahip olabileceklerini özgürce kararlaştırıp resmi kayıtlara geçebiliyor.<sup>215</sup> Bir zamanlar kabilenin, akrabaların, komşuların, hâkim veya devlet görevlisinin karışmasını meşru ve haklı kılan ve iki bireyin kararına bırakılmayacak kadar önemli olan evlilik anlaşması bu anlamda yeni bir tanım ve anlam kazanacağı benziyor.<sup>216</sup> Bu baş döndürücü gelişmeyi olumsuz bir şekilde yorumlayan bir hâkim ise, endişesini şöyle belirtiyor:

*“H7: Korkarım evlilik ortadan kalacak yavaş yavaş... Yani en başa dönecek insanlık âlemi, insan var olduğunda evlilik yoktu, sadece bir araya geliniyordu...”*

---

Positive in the Fundamental Right to Marry: Same-Sex Marriage in the Aftermath of Lawrence v. Texas”, *Minnesota Law Review* Vol. 88 (2004); Cass R. Sunstein, “The Right to Marry”, <http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html> (16.7.2015). Diğer yandan, AİHS m. 12’de evlilik bir hak olarak tanımlanmıştır. Sözleşme kapsamında evlenme hakkı ve bu hakkın m. 8’deki aile hayatına saygı hakkı ile karşılaştırması için bkz. Abdulkadir Pekel, Aile Hayatına Saygı Hakkı: AİHM’nin Geliştirdiği İlkeler Bağlamında Bir İnceleme (Ankara: Liberte, 2016), ss. 81-82.

<sup>214</sup> “Evlilik”, Gordon Marshall, *Sosyoloji Sözlüğü* (Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları, 2009), s. 223.

<sup>215</sup> Erez Aloni, “Registering Relationships”, *Tulane Law Review* Vol. 87 (2013): ss. 576-577.

<sup>216</sup> Coontz, 2005, s. 7.

## 1. Genel Olarak Evlilik Kurumunun Tarihsel Gelişimi: “Dünya değişiyor, insanlar değişiyor...”

*“H3: Bir kere toplumun beklentisi, (...) bir arada yaşamının getirdiği kolaylık (...), soyu devam ettirme isteği, (...) özgürce cinsel ilişki kurma amacı...”*

Görüştüğüm hâkimlerden biri bu şekilde açıklıyor evlilik kurumunun gerekçesini. Aslında bu tanım, evlilik kurumunun tarihçesini açıklamaya çalışan birçok teorinin üstünde durduğu unsurların çoğunu kapsıyor. Evlilik kurumunun tarihi kökeni hakkında farklı teorilerin mevcut olduğunu görüyoruz. Ancak bunlar arasında bir dönem en yaygın olarak savunulanı kadını koruma mitine dayanan Anglo-Amerikan teoridir. Buna göre erkek vahşi hayvanları avlayıp etlerini yedi, kadın ise kendini koruyamayacak kadar güçsüz olduğu için bebeklerine baktı, ancak et bulamadı. Erkeğin gücünden yararlanmak isteyen kadın, cinsel ilişki karşılığı et ve koruma elde etti.<sup>217</sup> İnsan toplumunun gerçek hikâyesi olarak sunulan bu et ve seks pazarlığı ve avcı erkek ile yuvanın sorumlusu kadının oluşturduğu birlikteliğin, evliliğin kökeni olduğu ileri sürüldü ve insanlar 20. yüzyılın ortalarına kadar bu tezin doğruluğundan şüphe etmedi. Zira bu hikâye alışılmış olan “eve ekmek getiren erkek ve yuvayı kuran kadın” portresiyle bire bir uyuyordu.<sup>218</sup> Ancak 1970’li yıllarla birlikte aile hakkındaki tartışmalara ve araştırmalara feminist bakış açıları dahil olmaya başladı.<sup>219</sup> 1970’lerle birlikte araştırmacılar, koruyucu evlilik teorisini eleştirmeye başladı. Kadın avcılarının olduğu toplumlardaki antropolojik ve tarihsel araştırmalar gösterdi ki; dişi ve erkek arasındaki ilişki koruyucu teorinin sunduğu gibi olmayabilirdi.<sup>220</sup> Aynı yıllarda bir grup feminist araştırmacı koruyucu evlilik teorisi üzerinden giderek evliliğin kadını korumaktan ziyade ona tahakküm uyguladığını savundu. Bu araştırmacılara göre kadın, tarım alanında bitki yetiştirip

---

<sup>217</sup> Ibid, s. 35.

<sup>218</sup> Ibid, ss. 35-36.

<sup>219</sup> Sevinç Güçlü, “Aileye İlişkin Kuramsal Yaklaşımlar”, (ed.) Nurşen Adak, *Değişen Toplum Değişen Aile* (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2012), s. 84.

<sup>220</sup> Coontz, 2005, s. 37.

yiyecek elde etmede erkekten üstün olduğu için, erkek kadının üretken ve çoğaltan özelliklerini kontrol edebilme ve bundan yarar sağlayabilme amacıyla onunla birlikte olmak istedi ve onları tecavüz, kaçırma veya dövme gibi eylemlerle evliliğe zorladı. Erkek kardeşler, kız kardeşlerini ticari amaçlarla pazarladı, babalar, kızlarını maddi çıkar sağlamak için araçsallaştırdı.<sup>221</sup>

Ancak, **Stephanie Coontz** tüm bu teorilere mesafeli yaklaşır. Ona göre evlilik ne kadını tahakküm altına almak ne de onu korumak için icat edilmişti. Birçok durumda evlilik, cinsel birliktelik, çocuk bakımı ve günlük yaşam işlerini düzene sokmak için gayri resmi bir pratik olarak başlamış ve sonraları daha uzak mesafelerden eş seçimi gerçekleştikçe resmi bir kurum olmaya doğru ilerlemiştir. Evliliğin insanların yaşamları üzerindeki etkisi her zaman için (zamanla değişebilen) ekonomik ve sosyal hayatın işlevlerine bağlıdır.<sup>222</sup>

Kurumlar, insanların beklentilerini, arzularını ve sınırlarını şekillendirir. Binlerce yıl süresince evlilik kişisel tatminden ziyade mülkiyet ve siyasetle ilgili oldu. Bu husus insanların sevgi, aşk ve evlilikten beklentilerini de etkiledi.<sup>223</sup> Örneğin eski çağlarda, kimi kabilelerin diğerlerinden zengin duruma gelmesiyle birlikte, bu zenginliklerin ve statülerin korunması gereksinimi duyuldu. Ekonomik farklılaşma evliliğin kurallarını da şekillendirdi. Hâkim olan kabileler zenginleştikçe ve güçlendikçe evliliklerini daha sıkı çemberler içerisinde gerçekleştirmek istediler. Zira evlilik, statünün ve mülkiyetin geçişini etkilediğinden kadınlar ve erkekler, davranışlarında daha fazla baskıyla karşı karşıya kaldılar.<sup>224</sup> Evlenen bireyler değil, ailelerdi. Aile, bir başka aileyle evlenir ve evliliğin temel işlevi malvarlığının bütünlüğünü tehlikeye atmadan soyun devamlılığını güvenceye almaktır.<sup>225</sup> Evlilikler

---

<sup>221</sup> Ibid, s. 42. Ailenin evrimi ve anasoyluluktan ataerkilliğe geçişe dair tartışmalar için bkz. Hüseyin Kızılkaya, *Anasoyluluktan Günümüze Kadın* (İzmir: İlya, 2006).

<sup>222</sup> Coontz, 2005, s. 44.

<sup>223</sup> Ibid, s. 9.

<sup>224</sup> Ibid, ss. 45-46.

<sup>225</sup> Pierre Bourdieu, *Bekârlar Balosu*, Çev. Çağrı Eroğlu (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2009), ss. 21-22.

genel olarak ekonomik açıdan denk aileler arasında yapılır ve bireyler, kişisel çıkarlarını grup yani aile çıkarına feda etmek zorunda kalırdı.<sup>226</sup>

Kısacası, binlerce yıl boyunca bireysel tatminden ziyade alt ve orta sınıf insanlar için evliliğin ekonomik işlevi ön plandayken, üst sınıf insanlar için siyasi işlevi ön planda oldu.<sup>227</sup> Bugün bize ‘doğal’ gelen romantik aşk ve evlilik ilişkisi endüstrileşmiş Batı toplumlarında çok sonradan kuruldu.<sup>228</sup> **Coontz**’a göre eski çağlardan itibaren sürdürülen evlilik pratiklerini dönüşüme sokan ve Batı Avrupa evlilik anlayışını şekillendiren üç tarihi gelişme yaşandı. Birincisi M.Ö. 5. yüzyılda Atina’da demokrasinin kurulmasıdır. İkincisi Roma İmparatorluğu’nda profesyonel ordunun kurulmasıdır. Üçüncüsü ise Hristiyanlığın Roma İmparatorluğu’nda yayılmasıdır.<sup>229</sup>

Atina’da demokrasinin yerleşmesi, aristokrasinin siyasi güç ve adalet üzerindeki tekeli ve aileye sadakate verdiği önemi gölgeledi.<sup>230</sup> Önceleri aristokratlar için bir ülkeye veya soyut bir ilkeye sadakat pek alışlagelmiş bir husus olmamış; sorumluluklar ailevi bağlar, evlilik birliği veya arkadaşlık kurumu çerçevesinde belirlenmişti. Ancak daha sonraları, aristokrasinin sosyal statü kazanım usullerinin altını oymak için kan bağlarını ve kişisel birliktelikleri düzenleyen birtakım medeni kurallar ve soyut adalet ilkeleri getirildi.<sup>231</sup> Tüm bunlar aile oluşumunu ve aile üyelerinin rollerini etkiledi. İkinci olarak, Roma İmparatorluğu’nda profesyonel ordunun kurulması bugünkü evlilik anlayışı üzerinde etkide bulundu. Merkezi ordu, profesyonel yöneticiler ve sistematik kurallar, yerel yönetimlerin merkezi yönetime karşı zayıflamasına ve toprak sahibi ailelerin güçlerini kaybetmesine sebep oldu.<sup>232</sup> Ancak özellikle Roma’nın ilk dönemlerinde ataerkillik, toplumun diğer kurumları kadar aileyi de etkisi altına alarak şekillendirdi.

---

<sup>226</sup> Ibid, ss. 26-27.

<sup>227</sup> Coontz, 2005, s. 69.

<sup>228</sup> Anthony Giddens, *Sosyoloji* (İstanbul: Kırmızı Yayınları, 2008), ss. 244-245.

<sup>229</sup> Coontz, 2005, s. 70.

<sup>230</sup> Ibid, ss.70-71.

<sup>231</sup> Ibid, ss. 71-72.

<sup>232</sup> Ibid, s. 78.

Öyle ki aile reisi olan erkek *paterfamilias* ailenin içinde değil; üstünde bir yerde konumlandırılırdı.<sup>233</sup> Kadın üstündeki denetim de evlenince babasından kocasına geçerdi.<sup>234</sup> Roma hukuku kurallarını miras almış Türkiye dahil birçok ülkede bu gelenek yüzyıllar boyunca kendisini farklı görünümlemlerle sürdürdü. Coontz'a göre Batı Avrupa evlilik anlayışı üzerindeki üçüncü etken ise Roma İmparatorluğu'nda Hristiyanlığın yayılmasıdır. Bu husus ilahi güçlerin evlilik ve aile bağlarının üstüne olduğu fikrini dayatıp cinsellik ve evliliği sonlandırma (boşanma) kuralları üzerinde dönüştürücü etkiler yarattı.<sup>235</sup> Kilisenin gelişen siyasi rolü ve ekonomik gücü de, Batı Avrupa'da evlilik, boşanma ve aile yaşamına dair dini söylemlerin artmasına sebep oldu.<sup>236</sup>

1700'lü yıllarda Batı Avrupa'da bir yandan pazar ekonomisinin bir yandan Aydınlanmanın etkisiyle birlikte birtakım değişim rüzgârları esti. 18. yüzyılın sonuyla birlikte eş seçiminde bireysel tercihler anlaşmalı (görücü usulü) evliliklerin yerini aldı ve bireyler aşk için evlenmeye teşvik edildi. 5000 yıl boyunca ilk kez evlilik, siyasi veya ekonomik birleşmelerin aracı olmaktan çıkıp iki insan arasındaki özel ilişki olarak görülmeye başladı.<sup>237</sup> Aslına bakılırsa bu köklü değişimlerin altında iki önemli sosyal etken yatmaktaydı. Bunlardan birincisi ücretli işçilikti. Genç işçilerin, kendi emekleri karşılığında sahip oldukları para, onların hayata başlama noktasında ailelerine daha az bağımlı olmalarını sağladı.<sup>238</sup> Ayrıca piyasa ekonomisinin özgürlük rüzgârları, siyasi ve felsefi alanlarda da esti ve mutlakçılık anlayışını sarsarak kişisel ilişkilerin zorlama yerine akıl ve adalet ilkeleri temelinde kurulması gerektiği düşüncesini serpiştirdi. Böylece aydınlanma aynı zamanda

---

<sup>233</sup> Ibid, s. 79.

<sup>234</sup> Marilyn Yalom, *Antik Çağdan Günümüze Evli Kadının Tarihi*, Çev. Zeynep Yelçe ve Neşenur Domaniç (İstanbul: Çitlembik Yayınları, 2002), s. 26.

<sup>235</sup> Coontz, 2005, s. 71.

<sup>236</sup> Ibid, s. 87. Ayrıca çeşitli dinler açısından evlilik, boşanma ve karı-koca ilişkilerinin karşılaştırmalı bir özeti için bkz. Scot Peterson ve Ian McLean, *Legally Married: Love and Law in the UK and the USA* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2013), ss. 17-27.

<sup>237</sup> Coontz, 2005, ss.145-146.

<sup>238</sup> Ibid, s. 146.

sosyal kurumlarda daha seküler bir anlayışı da beraberinde getirerek evlilik, devlet ve din kurumlarından biraz olsun bağımsız, özel bir sözleşme olarak görülmeye başlandı.<sup>239</sup>

19. yüzyıl ile birlikte geleneksel evliliğin sosyal işlevi ve iç dinamiği değişime uğradı ve eski görücü usulü patriarkal model, erkeğin aile reisliğinde yaşam boyu tek eşliliğin esas olduğu aşk-temelli evlilik modeline dönüşmeye başladı.<sup>240</sup> Ailenin ekonomik rolü azalmaya başladıkça çift kavramı aile yaşamının temelinde daha çok yer aldı ve evlilik bağı çiftlerin birbirine duyduğu aşk oluşturmaya başladı.<sup>241</sup> Ancak Coontz'a göre 20. yüzyıl sonlarına doğru evlilik, gençlerin cinsel yaşamlarını, yetişkin rollerine dair varsayımlarını, meslek ve ebeveynlik tercihlerini büyük oranda yönlendirme niteliğini az da olsa kaybetmeye başladı.<sup>242</sup> Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında ekonomik istikrarın yanı sıra toplumun inşasında önemli olduğu düşünülen aile yaşamının istikrarını sağlama fikri önem kazanmıştı.<sup>243</sup> Ancak bir diğer yandan, 1950'lerle başlayan süreçte doğum kontrol hapının yaygınlaşması, kadınlar için üreme ve seks ilişkisinin ayrışması nihayetinde kadınlar açısından özgürleşme sürecini de başlattı.<sup>244</sup> Örneğin doğum kontrol hapının kullanılması sadece cinsel ilişkilerin özgürleşmesine değil, evli bireylerin daha az çocuk sahibi olmasına ve kadının iş yaşamında daha görünür olmasına vesile oldu. Bu da karı-koca ilişkisinin dönüşmesine ve bütün bunlar 1970'lerin ortalarıyla birlikte ivme kazanarak evlilik, ev içi düzen ve boşanmaya dair algıların değişimine sebep oldu.<sup>245</sup> Her ne kadar ataerkil değerlerin etkisi altında olsa da aile içindeki güç ve iktidar dengesi biraz daha eşitlikçi bir yapıya kavuştu.<sup>246</sup> Bunun yanı sıra

---

<sup>239</sup> Ibid, s. 147.

<sup>240</sup> Ibid, s. 11.

<sup>241</sup> Anthony Giddens, *Sosyoloji* (İstanbul: Kırmızı Yayınları, 2008), s. 245.

<sup>242</sup> Coontz, 2005, s. 247.

<sup>243</sup> Carol Smart, *The Ties That Bind: Law, Marriage and the Reproduction of Patriarchial Relations* (London: Routledge & Kegan Paul, 1984), ss. 32-36.

<sup>244</sup> Coontz, 2005, s. 254.

<sup>245</sup> Ibid, ss. 250-254.

<sup>246</sup> Begüm Köse, *Değişen Toplumda Değişen Aile: Sosyolojik Tartışmalar*, "Geçmişten Günümüze Aile", Ed. Nurşen Adak (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2012), s.32.

beslenme ve tıbbın gelişmesi, evlilik hayatını etkiledi. İnsan ömrü uzadıkça evlilik süresi de artmaya başladı ve meşhur, “ölüm bizi ayırana dek” sloganı evlilik süresinin artmasıyla birlikte büyük bir sınımayla karşı karşıya kaldı.<sup>247</sup> Sosyal ve tıbbi alanda yaşanan bu gelişmeler ileriki başlıkta ele alacağım boşanma kurallarının değişiminde de rol oynadı. Sadece boşanmanın kolaylaştırılması değil, evliliğin bütün hukuki, siyasi ve ekonomik bağlamı 1980’lerle birlikte hızlı bir dönüşüm yaşadı ve değişen dünyaya ayak uydurabilmek için hemen hemen bütün ülkeler evlilik kurallarını gözden geçirmeye başladı.<sup>248</sup> Coontz’un “mükemmel fırtına” olarak nitelendirdiği 1980’lerin ve 1990’ların boşanma oranlarındaki artışı, sperm bankalarının açılışı, kadının iş yaşamına gittikçe artan katılımı, insan ömrünün uzaması gibi ekonomik, kültürel, demografik ve hukuki değişimler aile ve evlilik yaşamını derinden etkiledi.<sup>249</sup> Bir cevaplayıcı hâkimin evliliklerden bahsettiği sırada “dünya değişiyor, insanlar değişiyor” nitelemesi tam anlamıyla bu gelişimleri özetliyor.

## 2. Evlilik Kurumundan Evlilik İlişisine: “*Evlenmeyin, seviyeli beraberlik yaşayın.*”

Kimi yazarlar artık evlilik kurumunun çözülmeye başlamasından (*deinstitutionalization*) bahsediyor. Çözülmekten, evlilik kurumu içerisinde yer alan insanların davranışlarını belirleyen sosyal normların gittikçe zayıflaması kast ediliyor.<sup>250</sup> Buna sebep ise ev içi iş bölümünün değişmesi, evlilik dışı çocuk yetiştirmenin artması, birlikte yaşama pratiklerinin meşrulaşması ve eşcinsel evlilikler gibi gelişmelerin yaşanması olarak belirtiliyor.<sup>251</sup> Acaba, buna rağmen neden hala evlilik tercih edilen bir kurum olarak ilk sırada yer alıyor? Kimileri bunun dava edilebilir/zorlanabilir güvenle (*enforceable trust*) ilgisi olduğunu belirtiyor.

---

<sup>247</sup> Coontz, 2005, s. 173, s. 268.

<sup>248</sup> Ibid, s. 262.

<sup>249</sup> Ibid, ss. 262- 278.

<sup>250</sup> Andrew J. Cherlin, “The Deinstitutionalization of American Marriage”, *Journal of Marriage and Family* Vol. 66 (2004): s. 848.

<sup>251</sup> Ibid, s. 849.



Birlikte yaşama kurumu vazgeçilmesi daha kolay olan özel bir taahhüt<sup>252</sup> içerirken evlilik, yaşam boyu birlikteliğin aileler, arkadaşlar, din ve devlet kurumları önünde kamusal bir taahhüdünü sunuyor.<sup>253</sup> Ancak rasyonel seçim teorisyenleri bu dava edilebilir/zorlanabilir güvenin gittikçe önemini yitirdiğini bizlere hatırlatıyor.<sup>254</sup> Peki, böyleyse eğer neden hala evlilik bu kadar popüler bir kurum olabiliyor?

**Andrew J. Cherlin** gibi yazarlar bu sorunun cevabını evliliğin hala taşımakta olduğu sembolik önemle açıklıyor. **Cherlin**'e göre evlilik daha az baskın daha fazla özgün bir karaktere büründü. Ayak uydurulması gereken bir kurum olmaktan ziyade, ancak kişinin kendi çabalarıyla erişebileceği itibara işaret eden bir kurum olmaya başladı.<sup>255</sup> Artık eski kuralların işlemiyor olması, deyim yerindeyse evli bile olursa "kimsenin cepte" görülemeyeceği gerçeğini sunuyor, eşlerin birlikte yaşama arzularının daha bilinçli olması ve evliliği ayakta tutma yolunda daha dikkatli davranmaları gerektiği mesajını veriyor.<sup>256</sup> Bir cevaplayıcı hâkimin "*evlilik çok hassas bir kurumdur*" benzetmesi bir anlamda haklıdır. Bu husus ünlü sosyolog **Anthony Giddens**'ın *saf ilişki* olarak nitelendirdiği, tarafların karşılıklı olarak doyum sağladığı sürece ilişkide kaldığı<sup>257</sup> yeni bir toplumsal ilişki modeliyle de bir bakımdan örtüşüyor. Evlilik kurumu gün geçtikçe daha tatmin edici, fakat kırılğan bir yapıya bürünüyor.<sup>258</sup> Evliliğin ailevi ve cemaate bağlı bir kurum olmaktan çıkıp bireyselleşerek seçim-temelli kazanımlara bürünmesi, onun sembolik önemini arttırıyor ve bu yüzden evlilik hala popüler bir kurum olmayı başarıyor.<sup>259</sup>

---

<sup>252</sup> Evliliğin ahlaki temelleri üzerine ayrıntılı bir tartışma için bkz. Elizabeth Brake, *Minimizing Marriage: Marriage, Morality, and the Law* (New York: Oxford University Press, 2012), ss. 23-80.

<sup>253</sup> Cherlin, s. 854. Kimi görüşlere göre evlilik, vatandaşlara söz vermeyi ve sözünde durmayı öğrettiği için sosyal olarak değerlidir. (Brake, s. 44). Evlilik taahhüdünün ya da "söz"leşmesinin içeriğine dair bir tartışma için bkz. Iddo Landau, "An Argument for Marriage", *Philosophy* Vol. 79 (2004): ss. 475-481.

<sup>254</sup> Cherlin, s. 855.

<sup>255</sup> Ibid.

<sup>256</sup> Coontz, 2005, ss. 281-283.

<sup>257</sup> Giddens, 2010, s. 58.

<sup>258</sup> Coontz, 2005, s. 301.

<sup>259</sup> Cherlin, s. 858.

Kimi yazarlar ise insanların artık bir *kurum* altında değil, bir *ilişki* içerisinde yaşamak istediklerine dikkat çekiyor.<sup>260</sup> Yukarıda da bahsedilen ve sonraki başlıklarda da ele alınacak olan aile hukukunun artık ilişkileri korumaya yönelik kurallar içermesi gerektiği yaklaşımının bir uzantısı olan bu görüşe göre, evliliğin insanların cinsel yaşamlarını ve çocuk yetiştirme düzenlerini yöneten baş kurum olma özelliğini kaybediyor oluşu devletin ve toplumsal kurumların dikkatini başka yöne çevirmeleri gerektiğinin habercisidir. Artık medeni halleri ne olursa olsun sağlıklı ilişkiler desteklenmeli ve evlilik birliği içinde olunsun ya da olunmasın ebeveynlik kurumu geliştirilmeye çalışılmalıdır.<sup>261</sup> Asgari evlilik (*minimal marriage*) kavramıyla evlilik kurallarının en aza indirilmesinin siyasi liberalizm görüşüne uygun olduğunu savunan **Elizabeth Brake** de ilişkileri temel alan bir yaklaşımı savunur.<sup>262</sup> **Brake**'e göre liberal bir devlet, ilişki ihtimamı (*caring*) içerdiği sürece eşlerin sayısı, cinsiyeti ya da ilişkinin içeriğine dair kısıtlamalarda bulunamaz.<sup>263</sup> İdeal, eşitlikçi bir liberal toplumda asgari evlilik, sadece ihtimam içeren ilişkiler tanınarak desteklenecektir.<sup>264</sup> İlişki temelli yaklaşımlara ilerleyen başlıklarda değineceğimden, burada sadece **Brake**'in evlilik yaklaşımının da bu teorilerden beslendiğini söylemekle yetiniyorum.

Evliliğin bir *kurum* olmaktan çıkıp bir *ilişkiye* dönüşüyor olması birlikte yaşama kurallarının eşler tarafından daha özgür ve bireysel tercihlerle belirlenmesini de ön plana çıkarıcı niteliktedir. Bu gözlemi iyi yapmış bir hâkimin sözleri bu hususu fevkalade iyi özetliyor:

*“H7: Bir aile mahkemesi hâkimi olarak ben bazen espri olarak da şunu söylüyorum, ‘evlenmeyin, seviyeli beraberlik yaşayın, rahattır’, diyorum. Niye? Çünkü kendinizi bir kafesin içine koyuyorsunuz. İki taraf da bir kafesin içine koyuyor, o kafesten çıkılması gerektiği anda da nasıl çıkılacağı sorunuyla karşı karşıya kalıyor. Ya o zaman*

---

<sup>260</sup> Coontz, 2005, s. 278.

<sup>261</sup> Ibid, s. 290.

<sup>262</sup> Brake, s. 157.

<sup>263</sup> Ibid, s. 158.

<sup>264</sup> Ibid, s. 160.

*geçimsizliği doğuran sebeplerden birisi de o oluyor kendilerini kısıtlı olarak hissettiği için, bağımlı olarak da hissettiği için, ama öyle olmasa da evlilik olmalı yani evlilik de resmi nikâh anlamında bir bağlantı olmadan birbirleriyle anlaşabilen ayrı cinsten insanlar birlikte yaşıyor olmuş olsa, daha özgür hissettikleri için kendilerini, geçinmeleri de daha kolay oluyor.”*

### **B. Boşanma: “Yer Acaba Bugün ‘Kaç’ Kere Sallandı?”**

Cevaplayıcı hâkimlerden biri, boşanmaların onu çok üzdüğünden bahsediyor ve ilginç bir benzetme yapıyor:

*“H7: (...) Boşanma sürekli artarak devam eden bir kavram haline geldi, ona çok üzülüyorum. Bizim çocukluğumuzda bir aile boşanınca yer bir kere sallanır derlerdi, çok küçükken daha ilkokulda okuduğumuz yıllarda benim yaşadığım toplumda öyle derlerdi. Şimdi ben, daha Çarşamba günleri duruşmadan çıktığımda 20 tane aile boşandıysa geriye dönüp o çocukluğumu hatırlıyorum ya diyorum yer acaba bugün 20 kere mi sallandı. Yani o teoriye göre öyle olması lazım. Bazen de kızıyorum kasap gibi olduk diyorum. Gelen boşanıyor giden boşanıyor, bu ne biçim şey oldu diyorum, kendi kendime isyan ediyorum.”*

Boşanmaya yönelik tutumlar evlilik algımızı da etkiliyor. Zira bireyin parçası olduğu bir cemaati (evlilik kurumunu) terk etmesinin koşulları o kuruma ait olmanın anlamına dair de bir şeyler söylüyor.<sup>265</sup> Dolayısıyla boşanma hukuku ve boşanmaya yönelik tutumlar, evli bireye dair algılara da ayna tutuyor. Evlilik sona erdikten sonra iki bireyin birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerinin nasıl düzenlendiği, evliliğın ve dolayısıyla evli bireyin nasıl kavramlaştırıldığı hususuyla da yakın ilişkili oluyor.

---

<sup>265</sup> Milton C. Regan, *Alone Together: Law and the Meanings of Marriage* (New York: Oxford University Press, 1999), ss. 140-141.

**1. Genel Olarak Boşanma Kurumunun Tarihsel Gelişimi:  
“Boşanmanın nedenleri için önce dönüp evlenmenin nedenlerine  
bakılmalıdır.”**

Coontz, antropologların, avcı, toplayıcı ve tarım (*horticultural*) toplumlarında dahi ayrılımların ve tekrar birleşmelerin, tıpkı endüstri toplumlarındaki kadar sıklıkla görüldüğü iddialarına dikkat çeker.<sup>266</sup> Buna göre eski zamanlarda bile boşanma benzeri olgulara rastlanırdı, ancak o zamanlarda boşanma sebepleri çok farklı olup en önemlisi boşanmaya erişim/izin eşitsiz bir şekilde uygulanıyordu. Eski Çağ’dan itibaren ataerkil birçok toplumda boşanmak ya da ayrılmak bir tür erkek ayrıcalığı idi. Örneğin Eski Roma’da, boşanmak, eş değişimi yaparak akrabalık kurumunun faydalarından yararlanma aracı olarak varlıklı sınıflara ait bir pratikti.<sup>267</sup> Erkekler, çocuk sahibi olamayan eşlerinden ayrılabilirdikleri gibi Roma’nın ilerleyen dönemlerde sosyal ve siyasi amaçlarla da boşanırlardı.<sup>268</sup> Çin’de ise aileler, evlatlık görevlerini yerine getirmesini engellediği düşünülen kadını boşaması için erkek çocuklarına baskı yapabilmekteydi.<sup>269</sup>

Bir cevaplayıcı hâkimin “*boşanmanın nedenleri için önce dönüp evlenmenin nedenlerine bakılmalıdır*” saptaması, boşanma sebeplerinin evlenme sebepleriyle birlikte zamana ve topluma göre şekil aldığı gerçeğini iyi ifade ediyor. Yukarıda ele aldığım üzere, evlilik, bireysel mutluluk ve romantik aşk temelinden ziyade ekonomik, siyasi veya askeri güç elde etmek gibi sebeplerle yapılırdı. Evliliğin altında yatan bu sebepler değişince, evliliği sonlandırma sebepleri farklılaştı. Keza modern boşanmaların temelinde evlilik ilişkisinin yukarıda sayılan tüm amaçlardan ziyade tutku, duygusal ve kişisel tatmin gibi amaçlarla gerçekleştirilmesi yatıyor.<sup>270</sup>

---

<sup>266</sup> Stephanie Coontz, “The Origins of Modern Divorce”, *Family Process* Vol. 46 (2006): s.7.

<sup>267</sup> Ibid, ss. 7-8.

<sup>268</sup> Marilyn Yalom, *Antik Çağdan Günümüze Evli Kadının Tarihi*, Çev. Zeynep Yelçe ve Neşenur Domaniç (İstanbul: Çitlembik Yayınları, 2002), s. 31.

<sup>269</sup> Coontz, 2006, s.8.

<sup>270</sup> Ibid, ss. 8-9.

Evliliğin aşk ve arkadaşlık üzerine kurulu olması fikri, Batı Avrupa ve Amerika'da Aydınlanma, Fransız ve Amerikan Devrimlerinin bir ürünüdür.<sup>271</sup> Bu yeni ve liberal evlilik anlayışı ülkeler arasında yaygınlaştıkça, boşanma pratikleri ve nihayetinde kurallarında değişiklikler başladı. Her ne kadar 1900'lerin başında Avrupa'da boşanma çok nadiren rastlanan bir olgu olsa da yavaş yavaş genç insanların flörte, evlilik öncesi zaman geçirmeye ve bunların evlilikle olan ilişkisine dair yaklaşımı değişti ve bu cinsel devrim bir anlamda evliliğe yeni bir renk kattı. 1920'lerle birlikte kadın ve erkekler aşk ve evlilikten beklentilerini yükseltti, ancak bu yüksek beklentiler, popüler kültürün vadettiği evlilik tatminini sağlanmayınca büyük hayal kırıklıklarına ve nihayetinde boşanma arayışlarına dönüştü.<sup>272</sup> 20. yüzyılın toplumsal değişimleri ve sosyal algıların farklılaşmasından evlilik kurumu da nasibini aldı. Birçok kurum gibi evlilik de sorgulanmaya başlandı ve insanlar artık kendilerini gerçekleştiremedikleri, tatmin edicilikten yoksun sosyal ilişkilerden uzak durmak istedi.<sup>273</sup> Boşanma oranlarının neden arttığına yönelik tartışmada tam da bu hususa değinen bir hâkime göre:

*“H4: Yani aslında ben gençler değişti diye düşünüyorum ama ebeveynler de değişti büyük ailelerin de evliliğe bakışları çok değişti (...) artık aileler ben çektim sen çekme şeyindeler (...) şimdi gençlerde onu görüyorum ben kendi çocuklarımda da onu görüyorum, çevremdeki insanlarda ve boşanma dosyalarında da onu görüyorum, herkesin ailesi kesinlikle onu çekmeyeceksin işte benim kızıma koca mı yok benim oğluma karı mı yok lafi mesela eskiden yoktu böyle bir şey şu anda çok fazla var çok fazla var...”*

Her ne kadar kadının evliliğe girme ve orada kalmaya dair kararlarını serbestçe verebileceği ekonomik ve yasal zemin henüz tam olarak oluşmamış olsa da,<sup>274</sup> 1950'lerle birlikte bütün endüstriyel toplumlarda boşanma oranları artış

---

<sup>271</sup> Ibid, s. 9.

<sup>272</sup> Ibid, s. 11.

<sup>273</sup> Alison Clarke-Stewart ve Cornelia Brentang, *Divorce: Causes and Consequences* (New Haven: Yale University Press, 2006), s. 10.

<sup>274</sup> Coontz, 2006, s. 13.

gösterdi.<sup>275</sup> Boşanma oranlarının artma sebeplerinin başında ekonomik koşulların değişime uğraması gösteriliyor. İnsanlar parası olduğu müddetçe ayrı veya tek başına yaşamayı daha rahat göze alabiliyor. Ayrıca refah devletinin yoksullara sağladığı finansal ve hukuki yardımlar boşanmalar üzerinde etkili oldu.<sup>276</sup> Yine, kadın özgürleşmesi ve kadının statüsündeki belirgin değişim, mutsuz evlilikleri sonlandırma yolunda cesaret aştı. 1970'lerle başlayan süreçte kadının iş yaşamında görünürlüğünün artması, liberalleşen evlilik anlayışı ve evlilikten beklentilerin değişmesi yeni bir boşanma dalgasını beraberinde getirdi.<sup>277</sup> Bu dönemlerde birçok hukuk sistemi boşanmada kusur ilkesini gevşetmeye ve hatta kaldırmaya başladı. Ancak kimi yazarlara göre iddia edilenin aksine, kusur ilkesinin kaldırılması boşanmalardaki artıştan sonra gerçekleşti ve toplumsal gelişmeye bir cevap olarak hukuk sistemlerinde yerini aldı.<sup>278</sup> Bu husus bir anlamda hukukun sosyal olguyu takip etmesi olarak yorumlanabilir. Zira hukuk, insan davranışlarına yön verme özelliğinin yanı sıra toplumsal yaşamın ve yapının bir ürünü olarak ortaya çıkar ve içinde yer aldığı toplumun özelliklerine göre şekil alır.<sup>279</sup>

Boşanma hukukuna dair en önemli tartışma kusur ilkesi etrafında yapıldı ve bazı ülkeler için hala yapılıyor. Bu tartışma, aile-devlet ilişkileriyle doğrudan ilgilidir. Bazı yazarlar ise evliliğin sonlandırılmasında gerçekten kimin kusurlu olduğu belirlenirken ahlaki argümanlara girildiği için kusur ilkesi tartışmalarını “ahlak ve aile hukuku” başlığı altında ele alır.<sup>280</sup> Gerek ilgili olduğu hususların önemi gerekse boşanma hukukuna dair hala büyük tartışmaların döndüğü kusur ilkesi, ayrı bir başlık altında incelenmeyi hak ediyor.

---

<sup>275</sup> Clarke-Stewart ve Brentang, s. 17.

<sup>276</sup> Ibid ss. 9-10.

<sup>277</sup> Coontz, 2006, s. 14.

<sup>278</sup> Ibid, s. 13.

<sup>279</sup> Ülker Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş* (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005), s.17.

<sup>280</sup> Jonathan Herring, Rebecca Probert, Stephen Gilmore, *Great Debates: Family Law* (Hampshire: Palgrave Macmillan, 2012), s. 15.

## 2. Kusur İlkesi: “Mahkeme, kirli çamaşırların yıkandığı bir yer değildir.”

Alman bir meslektaşıyla kurduğu mesleki diyalog esnasında Almanya’da boşanmalarda kusur incelemesinin yapılmıyor oluşunu yadırgayan bir hâkim, meslektaşından edindiği bilgiyi şöyle aktarıyor:

*“H3: Ben 2011 yılında Almanya’ya gittim (...) yakın bir zamanda onlar kusur ilkesini kaldırmışlar... bundan dolayı, ben 6 tane duruşma izledim, 6 tanesinde de 5 tanesi anlaşmalı boşanmaydı 1 tanesi de mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir davaydı, tabii bizim hoşumuza gitti... Orda hâkim tanık dinlemiyor, dinlemesi gerekmiyor, kusur incelemesi yapmıyor bu benim dikkatimi çekti, sordum (...) ‘biz karı kocaya ‘sizin kirli çamaşırlarınız varsa onların yıkanma yeri burası değildir. Kirli çamaşırlarınızı evinizde yıkayın, biz sadece sizin medeni durumunuzla çocuklarınızla ilgili, mal rejimiyle ilgili düzenleme yapalım’, dedik’, dedi... ‘bu nedenle biz Almanya’da artık kusur incelemesi yapmıyoruz.’(...) Daha sonraki bir zamanda bu kez 20’den fazla Alman hâkim Türkiye’ye geldi, birlikte bir çalışma yaptık... Orda da merak ettiğim için yine, ‘Türkiye’de bir genel hukuk uygulaması vardır deriz ki kişi kendi kusuruna dayalı lehine sonuçlar elde etmesin, ama siz yaptığınız uygulamayla kişi haksız kötü her türlü zulmü yapıyor ama boşanarak da o eşten kurtulmuş oluyor’, dedim. Tabii misafir oldukları için bir şey demedik; ama birazcık da aşağılar bir ifadeyle hâkimin biri söz aldı, dedi ki ‘bu biraz medeniyetle ilgili bir şeydir’, dedi... Aynen o şekilde dedi... ‘Biz diyoruz ki insanlara ‘kirli çamaşırlarınızı mahkeme önünde yıkayamazsınız, burası kirli çamaşırların yıkandığı bir yer değildir, bu nedenle böyle bir düzenleme yaptık’.”*

Sadece Almanya değil, bugün birçok Batı ülkesinde boşanmalarda kusur ilkesi ya gevşetilmiş ya da tamamen kaldırılmış durumda. Aslında 1970’lere kadar dünya üzerinde birçok boşanma sistemi kusur ilkesi temeline dayanıyordu. Evlilik, bireysel mutluluğu sağlama amacıyla bir araya gelmiş iki insanın birlikteliğinden ziyade cemaatin refahına yönelik yaşam boyu taahhüdü içeren bir kurum olarak görülüyordu. Bu anlamda bireyin hak ve yükümlülükleri, içinde yer aldığı cemaatte

üstlendiği role göre belirlenirdi.<sup>281</sup> Ancak 1970'lerle birlikte bu anlayış değişti ve bu değişim boşanma hukukuna da yansdı. Kusur ilkesinin birçok ülkede terk edilmesi, evliliğin bir ömür sürecek taahhüde dayandığı fikrini gölgeledi ve boşanma hukuku boşanmayı artık bir zamanlar eş olan bireyleri birbirine yabancı bireylere dönüştürme süreci olarak görmeye başladı.<sup>282</sup>

Kusur temelli boşanmanın kökleri İngiliz ortak hukukuna (*common law*) dayanıyor. 19. yüzyıl boyunca evlilik, toplum açısından önemli bir kurum olarak görüldü ve bu kurumun sona erdirilişi hukuki düzenlemeye konu oldu. Kusur temelli boşanmada, boşanmak isteyen taraf, evliliğin diğer tarafının kusurlu olduğunu ispat etmek zorundadır. Birçok düzenlemede zina, iktidarsızlık, uzun süreli hapis, kötü muamele, akıl hastalığı vb. gibi hususlar kusur sayılmıştır.<sup>283</sup>

Ancak kusur temelli boşanmaların insanları bir an önce boşanabilmek için sürekli benzer yalanlara ve yalancı şahitliklere başvurmalarına ve bu hususun da bireylerin damgalanmasına, gizli anlaşmalara araç olmasına, daha da önemlisi velayet ve nafaka hakkında yanlış kararlar verilmesine sebep olduğu için söz konusu ilke gözden geçirilmeye başlandı. Bu anlamda boşanma sürecinden bu tür davranışları uzak tutmak amacıyla eğer evlilik temelinden sarsılmış ise boşanmaya karar verilmesi gerektiği konusunda, kusur ilkesini hafiften gölgede bırakan bir yenilik getirildi.<sup>284</sup> Örneğin, kusur incelemesinin yapılmamaya başlandığı ilk yıllarda, kimi boşanma kanunları, bir tarafın isteği üzerine “uzlaşılamaz farklılıklar”dan ötürü çözümlenme aşamasına gelen evliliğin sonlandırılmasına izin verdi. Bu husus kusur ilkesini gölgede bıraktı; zira uzlaşılamayan farklılıklar her iki eşin de sorumluluğu altındadır ve söz konusu husus kusur kavramı altında yorumlanamaz.<sup>285</sup> Bu düzenleme boşanma sürecini ahlak konusu olmaktan biraz olsun çıkardı, kadın ve

---

<sup>281</sup> Regan, s. 142.

<sup>282</sup> Ibid, ss. 144-145.

<sup>283</sup> Dan Gatti, “Family Law: Marriage and Divorce”, *The Georgetown Journal of Gender and the Law* Vol. III (2007): s. 676.

<sup>284</sup> Clarke-Stewart ve Brentang, s. 10.

<sup>285</sup> Ibid, s. 11.



erkeğe dair algıların oluşturduğu çifte standardın önüne geçti ve sonuç olarak boşanmalar daha dürüst bir süreçte ve doğrudan gerçekleşebildi.<sup>286</sup>

Bu anlamda kusur temelli boşanmalardan vazgeçilmesi birçok hukuk sistemi açısından bir geçiş süreci içerisinde gerçekleşti. İlk başlarda kusura dayanan geleneksel temellerin yanı sıra kusur içermeyen veya ayrılık-temelli boşanma hükümleri birlikte korundu.<sup>287</sup>

Kimi yazarlara göre kusur temelli boşanma sistemi, kusurlu olmayan tarafa pazarlık yapma imkânı tanıyor.<sup>288</sup> Dolayısıyla kusur ilkesine dayanmayan boşanma sisteminin bireyleri her an “ortada bırakma” tehlikesi sakıncalı bulunuyor. Ayrıca erkeklerin evlilik dışı ilişkilere daha fazla girdiği iddiası göz önünde bulundurulursa, erkeklerin diledikleri zaman kolayca boşanabilmeleri sosyal gerçeklikte kadınları zor durumda bırakabiliyor.<sup>289</sup>

Ancak olumsuz yönlerine rağmen kusur temelli boşanmalara da birçok eleştiri getiriliyor. Bu eleştirilerin en temelinde de özerklik veya öz-belirleme kavramları yer alıyor.<sup>290</sup> Yine aile-devlet ilişkilerinin gevşemesine göndermede bulunan bu eleştiriye göre, evlilik ve boşanma gibi doğası gereği kişisel ve öznel kararların devletin aşırı kontrolünden korunması gerektiği ileri sürülüyor.<sup>291</sup> Bu kapsamda bireylerin kendi istekleri doğrultusunda boşanabilmeleri öz-belirleme ve özerklikleri kapsamında değerlendiriliyor.

---

<sup>286</sup> Ibid.

<sup>287</sup> Ibid.

<sup>288</sup> Karen Turnage Boyd, “The Tale of Two Systems: How Integrated Divorce Laws Can Remedy The Unintended Effects of Pure No-Fault Divorce”, *Cordozo Journal of Law & Gender* Vol.12 (2006): s. 617.

<sup>289</sup> Ibid, s. 618.

<sup>290</sup> Jonathan Herring, *Relational Autonomy and Family Law*, (London: Springer, 2014), s. 5.

<sup>291</sup> Boyd, s. 614.

Özerklik eleştirisinin yanı sıra kusur incelemesinin olmadığı<sup>292</sup> boşanma sistemine geçişte başka birçok gerekçe öne sürülüyor. Örneğin “kusur” kavramının sorunlu oluşu eleştiriliyor. Her ne kadar caydırıcı bir etki yaratması beklenmişse de, bir an önce boşanabilmek niyetine yönelik kullanıldığından, kavrama gereksiz ve kötü amaçlı başvurmanın da bir başka sorun teşkil ettiği söyleniyor.<sup>293</sup> Mesela, eşler arasında bir kusur olmasa dahi boşanmak isteyen çiftler yalan yere tanıklığa başvuruyor. Kusur kavramının özellikle çocuk olan evliliklerin sona ermesiyle devam edecek olan ebeveynlik ilişkisine zarar verici nitelikte olduğu gözlemleniyor.<sup>294</sup> Bu doğrultuda kimi mahkemeler temel olarak kusur ilkesine dayanan ve bir savaşa dönüşen boşanmaları azaltmak amacıyla kusur incelemesini gevşetmeye yönelik uygulamalara başvuruyor.<sup>295</sup>

Kimi yazarlara göre kusur ilkesinin kalkması mahremiyet, özerklik<sup>296</sup> ve özgürlük uğruna aile yaşamına dair birtakım önemli koruma mekanizmalarını ve ahlaki ilkeleri ortadan kaldırır. Devletin sesini yükseltebildiği alanlarda artık devlet ve hukuk sessizdir. Hatta öyle ki, kusur ilkesinden vazgeçilmesiyle birlikte boşanma oranlarının arttığı ileri sürülüyor.<sup>297</sup> Ancak bu düşünceye karşı çıkan yazarlar, boşanma oranlarının artmasında kadın hareketi, bireysel mutluluğa ve özgürlüğe verilen önem, boşanmanın sosyal olarak kabul edilebilirliğinin artması gibi

---

<sup>292</sup> Kusura dayanmayan boşanma ilkesi “irade ilkesi” olarak da geçmektedir. “İrade ilkesi, eşlerin birlikte açıkladıkları ortak iradeleriyle kurulan evliliğin yine onların iradeleriyle sona erdirilmesi esasına dayanır.” İrade ilkesinin yanı sıra kusur ilkesi, temelden sarsılma ilkesi, elverişsizlik ilkesi ve eylemli ayrılık ilkesi de doktrinde zikredilmiştir. (Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2014), ss. 240-242).

<sup>293</sup> Ezra Hasson, “Wedded to ‘Fault’: The Legal Regulation of Divorce and Relationship Breakdown”, *Legal Studies* Vol. 26 (2006): s. 272.

<sup>294</sup> Ibid, s. 273.

<sup>295</sup> Boyd, s. 613.

<sup>296</sup> Ancak kimi yazarlara göre bireyselleşme kavramı ekseninde tartışılan boşanma oranlarının artışı, ilişkisel özerklik değil; bireysel özerklik kavramına işaret etmektedir. (Herring, Springer, 2014, s. 6.)

<sup>297</sup> Boyd, s. 615.

etkenlerin de göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekiyor.<sup>298</sup> Örneğin **Coontz**'a göre boşanma oranlarının artışı kusur ilkesinin kaldırılmasından çok daha önce gerçekleşti.<sup>299</sup> 1950'lerin sonuna doğru boşanma davaları gülünç şekilde birbirine benzemeye başladı. Neredeyse tüm taraflar tamamen aynı cümlelerle, kanunda tanımlanan kusurun gerçekleştiğini kanıtlamak için iddia ve savunmalarda bulunuyorlardı. 1960'larda ise anlaşmalı boşanma birçok ülkede rutin bir yasal prosedür halini aldı. Dolayısıyla **Coontz**'a göre 1970 ve 1980'lerdeki boşanma oranlarının artışı bunun sonucu olmaktan ziyade evliliğe yönelik genel bir memnuniyetsizlikten kaynaklanır.<sup>300</sup> Kaldı ki henüz kusur ilkesini bırakmamış olan ülkelerde dahi 1970'lerle birlikte boşanma oranlarının arttığı görülüyor.<sup>301</sup>

Bugün kusur incelemesini bırakmış birçok ülkede dahi özellikle muhafazakâr kesimlerce kusur temelli boşanmalara geri dönüş çağrısı yapılıyor.<sup>302</sup> Kimi yazarlarca boşanma öncesi bekleme sürelerinin getirilmek istenmesi, devletin boşanma hukukunu baypas eden ve boşanma hükümlerinin kişiselleştirilmesini içeren “*covenant contract*”<sup>303</sup> usulünü yaygınlaştırma çabası ve boşanmayı zorlaştırmaya yönelik her türlü düzenleme aynı damardan besleniyor.<sup>304</sup> Bu düşünce,

---

<sup>298</sup> Austin Caster, “Why Same-Sex Marriage Will Not Repeat the Errors of No-Fault Divorce?”, *Western State University Law Review* Vol. 38 (2010): s. 50.

<sup>299</sup> Ira Mark Ellman ve Sharon L. Lohr da araştırmaları sonucunda aynı sonuca varmışlardır. Bkz. Ira Mark Ellman ve Sharon L. Lohr “Dissolving the Relationship Between Divorce Laws and Divorce Rates”, *International Review of Law and Economics* Vol. 18 (1998): s. 345, s. 358.

<sup>300</sup> Coontz, 2005, s. 252.

<sup>301</sup> Ibid, s. 269.

<sup>302</sup> Öte yandan, tescilli akdi ilişkiler (bkz. dn. 214) gibi, anlaşmalı boşanmanın da artık mahkemeler huzurunda gerçekleşmeyeceğini öngören ülkeler var. Örneğin Fransa meclisi, anlaşmalı boşanmaların noter huzurunda gerçekleşmesinin önünü açan bir yasayı kabul etti. Bkz. “Fransa’da Noterde Boşanma Dönemi Başlıyor”, <http://t24.com.tr/haber/fransada-noterde-bosanma-donemi-basliyor,341260> (erişim tarihi: 19.5.2016).

<sup>303</sup> Özellikle Amerika Birleşik Devletlerinde, kusur ilkesinin olmadığı sistemlerde sözleşmeli evlilik (*covenant marriages*) adı altında bir evlilik modeli getirilmiştir. Buna göre taraflar boşanma sebeplerini özgürce belirleyebilmektedir [Melissa S. LaBauve, “Covenant Marriages: A Guise for Lasting Commitment?”, *Loyola Law Review* Vol. 43 (1997-1998): s. 422.]. Kimi yazarlara göre bu husus boşanmanın kişiselleştirilmesidir (Jonathan Herring, *Family Law* (Essex: Pearson Longman, 2004), s. 104].

<sup>304</sup> Clarke-Stewart ve Brentang, s. 12.

değişen aile yaşamları ve gittikçe artan oranda sonlanan evliliklerden liberal boşanma hukukunu sorumlu tutuyor.<sup>305</sup> Her ne kadar hukukun toplum yaşamını etkilediği bir gerçek olsa da, boşanma hukukunun doğrudan boşanma oranları üzerindeki etkisini gösteren bir veriye ulaşılabilmiş değildir.<sup>306</sup> Daha da ötesi, tarih göstermiştir ki katı boşanma kurallarının geçerli olduğu toplumlarda dahi boşanmalar azaltılabilmiş değildir. Bu toplumlarda dahi mutsuz eşler boşanma olsun olmasın sorunlu ilişkilerinden kurtulmanın bir yolunu arayıp buldular.<sup>307</sup> Boşanma tarihini incelemiş yazarların vardığı sonuç şudur: Yüksek boşanma oranları sosyal, kültürel, ekonomik ve demografik birçok etkenin değişmesiyle açıklanabilir ve bu karmaşık bileşim boşanma hukukunda reformla sonuçlanmıştır.<sup>308</sup>

### 3. Boşanma ve Hukuk İlişkisi

Evliliğin ve ailenin değişime uğraması ve bu bağlamda boşanma oranlarının artmasını bazı sosyologlar **Emile Durkheim**'in varsayımlarından beslenen bir yaklaşımla yorumlar. Buna göre aile, kültürün bir ürünüdür. Kültür değişiyor ve dolayısıyla o kültürün ürünü olan kurumlar da değişiyor. Bir önceki kültürün kodları yerini bireysel özgürlük, kadın-erkek eşitliği gibi değerlerle şekillenen yeni kurumlara bırakıyor.<sup>309</sup> Gittikçe artan bireyselleşme ve evlilikten beklenti insanları boşanmaya yöneltiyor.<sup>310</sup> Bir cevaplayıcı hâkimin bireyselleşme ve boşanma arasında kurduğu ilişki aslında bu saptamayı yansıtıyor:

---

<sup>305</sup> Ibid, s. 12.

<sup>306</sup> Amerika örneği kapsamında boşanma hukuku ve boşanma oranları arasındaki ilişkiyi inceleyen bir çalışma için bkz. Ira Mark Ellman ve Sharon L. Lohr, "Dissolving the Relationship Between Divorce Laws and Divorce Rates", *International Review of Law and Economics* Vol. 18 (1998).

<sup>307</sup> Clarke-Stewart ve Brentang, s. 12.

<sup>308</sup> Ibid, ss. 12-13.

<sup>309</sup> Scott Yenor, *Family Politics: The Idea of Marriage in Modern Political Thought* (Texas Baylor University Press, 2011), s. 202.

<sup>310</sup> Herring, 2004, s. 81.

*“H12: Son yıllarda giderek artan bir boşanma isteği var. (...) kişiler bireyselleştikçe, boşanmaların arttığını düşünüyorum. Toplumdaki hoşgörü ve sevginin, saygının azalmasıyla boşanmaların arttığını düşünüyorum, yani boşanmaların da toplumsal bir olay olduğunu ve toplumun alt yapısıyla birlikte bu sistemdeki sayıların arttığını düşünüyorum.”*

Boşanma hukukunun neyi amaçlaması gerektiğine dair gerek doktrinde gerekse siyasi alanlarda bir tartışma mevcuttur. Bir görüş boşanma hukukunun evlilik kurumunu destekler nitelikte düzenlenmesi gerektiğini, bir başka görüş tarafların olumsuz etkilenişlerini en aza indirger nitelikte veya eğer çocuklar varsa çocukların refahını arttıracak şekilde önlemler alınması gerektiğini belirtiyor.<sup>311</sup> Kimi yazarlar ise özellikle çocuksuz çiftler açısından hem maliyetin düşürülmesi hem de ayrılık sürecinin daha az sancılı geçmesi için boşanma kurumunun özelleştirilmesi gerektiği fikrindedirler.<sup>312</sup> Örneğin kusur ilkesinin kaldırılmasına karşı çıkan bu hâkim cevaplayıcı, evlilik kurumunu destekler nitelikte bir boşanma hukuku düzenlemesi yanlısıdır:

*“H10: Ailenin kamusal bir yönü de var. [Aile] toplumun temeliyse o zaman kusur ilkesinin de kalması gerektiğini düşünüyorum.”*

Daha önce değinildiği üzere, hukuk, toplumsaldan apayrı bir toprakta yeşermez. Çağın özellikleri ve gerekleri hukukun şekillenmesinde kimi zaman öncül nitelik taşır. Bu anlamda boşanma hukuku belirlenirken mevcut toplumsal koşulların ve içinde bulunulan çağın özellikleri bir nebze de olsa gözetilmesi gerekiyor. Örneğin kimi yazarlara göre bu çağın insanları artık ilişkilerinin kontrolünü elinde tutmak istiyor. Eşlerin çoğu artık kendi geçimlerine sahiptir. Her ne kadar hala mağduriyetler yaşansa da boşanmış kadınlar eskisi gibi desteksiz bırakılmamakta ve toplumun evlenmemiş veya boşanmış bireylere tanıdığı haklar neredeyse evli bireylerinkiyle eşit olmaktadır.<sup>313</sup> Bütün bunlar şunu göstermektedir: Artık sosyal

---

<sup>311</sup> Daha ayrıntılı bir tartışma için bkz: Herring, 2004, ss. 82-84.

<sup>312</sup> Robert H. Mnookin ve Lewis Kornhauser, “Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce”, *The Yale Law Journal* Vol. 88 (1978-1979), ss. 950-957.

<sup>313</sup> Coontz, 2006, s. 14.

politika veya hukuk aracılığıyla boşanma oranlarını en aza indirmeyi düşünmek neredeyse imkânsızdır.<sup>314</sup> Bireyci değerleri hukuk kodlarına işlememiş olan ülkelerde dahi<sup>315</sup>, dünyanın birçok bölgesinde evrensel nitelikte olduğu ve ömür boyu süreceği taahhüt edilen evlilik anlayışı inandırıcılığını kaybetmeye başlamıştır.<sup>316</sup> Ancak yukarıdaki başlıkta da ele alındığı üzere bütün bunlar evliliğe olan saygıyı etkilememiş, hatta evlilik farklı bir tanım ve anlam kazanmıştır.<sup>317</sup> İki insan arasındaki *ilişki* olarak evlilik daha ciddiye alınıp eskisinden daha fazla duygusal beklentiler yüklenirken, bir *kurum* olarak evlilik gücünü gittikçe kaybetmektedir.<sup>318</sup> Evlilik artık birçok toplumda üremeyi kontrol edip cinsel davranışı düzenleme, siyasi ve ekonomik hakları ayrıştırmada araç olma, kişisel hak ve yükümlülükleri belirleme ve kişiler arası ilişkileri düzenlemede baş mekanizma olma özelliğini yitiriyor.<sup>319</sup> Evliliğin sosyal alandaki yeni tanım ve anlamı boşanma olgusunu da etkiliyor ve bütün bunlar evlilik ve boşanma hukuku üzerinde dönüştürücü bir rol oynuyor.

### C. Türkiye’de Evlilik, Boşanma, Hukuk İlişkisi

Bir ülkenin aile hukukuna dair kuralları o ülkenin kültürel, sosyal, ekonomik, tarihsel ve coğrafi konumu gibi birçok özelliğinden etkilenmiş olabilir<sup>320</sup> veya uygulamada bütün bu hususların etkisiyle şekilleniyor olabilir. Bu anlamda Türkiye’deki hukuk uygulamasında evlilik ve boşanmaya ilişkin analizlerde bulunmadan önce, bu topraklarda yüzyılları aşan evlilik pratiklerine<sup>321</sup> dair önceki

---

<sup>314</sup> Ibid.

<sup>315</sup> Örneğin 2000 yılında Belçika, kusur ilkesini terk etmemiş olan nadir Avrupa ülkelerinden biri olarak en yüksek boşanma oranına sahip olmuştur (Coontz, 2006, s. 14.)

<sup>316</sup> Coontz, 2006, s. 14.

<sup>317</sup> Ibid, s. 15.

<sup>318</sup> Ibid.

<sup>319</sup> Ibid.

<sup>320</sup> Zeynep Özlem Üskül Engin, *Hukuk Sosyolojisi Açısından Türkiye’de Evlenmenin Evrimi* (İstanbul: Beşir Kitabevi, 2008), s. 7

<sup>321</sup> Türkiye’de evlenmenin tarihine dair kapsamlı bir hukuk sosyolojisi çalışması için bkz. Engin, ss. 8-72.

başlıklarda aileye dair açıklamalara ek olarak yine çok kısa birkaç hususu belirtmekte yarar vardır.

İslamiyet öncesi en eski Türk toplumlarında dahi evlenme ve aile kurma devletin temeli olarak sayılmıştır.<sup>322</sup> Söz konusu toplumlarda çeşitli evlenme biçimleri ve geleneklere göre değişen evlenme koşulları görülmüştür. Örneğin kimi boylarda çok kadınla evlenme görülürken, kimilerinin tarih boyunca tek eşli oldukları ileri sürülür.<sup>323</sup> Ancak kadının evlenme hususundaki iradesinin pek önemli olmayışı ve bugünkü başlık parasına benzeyen *kalın* uygulaması gibi bir takım ortak özellikler birçoğu için söz konusu olmuştur.<sup>324</sup> Kimi yazarlar kalın geleneğinin, bugün için başlık parası adı altında varlığını sürdürdüğüne dikkat çekiyor.<sup>325</sup> Gerçekten de Türkiye’de başlık parası uygulaması hala görülüyor. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’nın 2011’de gerçekleştirdiği araştırmaya katılanların yüzde 18,1’i evlenirken başlık parası uygulamasına başvurduklarını belirtmiştir.<sup>326</sup> Öğrenim ve sosyo-ekonomik düzey yükseldikçe başlık parası verme uygulaması oranı düşmektedir.<sup>327</sup>

İslamiyet’in kabulüyle birlikte birçok Türk devletinde evlenmeye ilişkin İslami kurallar gözetilmiş ve devletler evlilik sözleşmelerinin resmi kayıtlara geçmesine önem vermiştir.<sup>328</sup> Eski Türk toplumlarında olduğu gibi, bir İslam devleti olan Osmanlı Devleti’nde de aileye atfedilen önem büyüktür. Osmanlı İmparatorluğu’nda ailenin, hem nüfusu arttırmak hem de fetihler yanında genişlemek hususunda önem arz ettiği biliniyor.<sup>329</sup> Ayrıca İslam hukukunda şer’i hukuka dâhil olan aile hukuku, Osmanlı Devleti’nde devlet yöneticilerinin müdahalesinden uzak,

---

<sup>322</sup> Engin, s. 9.

<sup>323</sup> Ibid, ss. 9-11.

<sup>324</sup> Ibid, s. 16.

<sup>325</sup> Ibid.

<sup>326</sup> TC Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, *2011 Türkiye Aile Yapısı Araştırması*, Ankara, 2011, s. 206.

<sup>327</sup> Ibid.

<sup>328</sup> Engin, s. 27.

<sup>329</sup> Ibid, s. 33.

daha çok İslami esaslara göre düzenlenmiştir.<sup>330</sup> Osmanlı'nın son dönemlerinde görülen Batılılaşma hareketiyle birtakım yeni kanunlar gündeme gelmiş, ancak bu kanunlarda aile hukukuna ilişkin düzenlemeler eksik kalmıştır. Örneğin Tanzimat Dönemi'ndeki en önemli kanunlaştırma hareketi olan ve 1926 Türk Medeni Kanunu'nun kabulüne dek yürürlükte kalan Mecelle'de aile hukuku tam anlamıyla düzenlenmemiştir. Müslümanlara ilişkin aile hukukuna dair her türlü düzenleme dini referanslara ve kadıların uygulamasına bırakılmıştır.<sup>331</sup> Osmanlı'da, aile hukukuna dair yapılan en önemli düzenleme ise 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi olmuştur. Söz konusu kararnamenin evlenme ve boşanmaya ilişkin birçok yenilik getirmesinin yanı sıra, başlıca önemi Osmanlı'nın kuruluşundan bu yana ilk defa aile alanına müdahale edilmeye çalışılmış olmasıdır.<sup>332</sup>

Yukarıda değinildiği gibi, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla birlikte, modernleşme hareketlerinden aile de etkilenmiştir. Hukuk kuralları aracılığıyla yeni bir aile modeli yaratılmak istenmiş ve bu doğrultuda özellikle 1926'da İsviçre Medeni Kanunu'nun kabulüyle devrimci bir hareket başlamıştır.<sup>333</sup> Kimilerinin toplumsal dönüşüm projesi<sup>334</sup> olarak nitelendirdiği Türk Kanunu Medenisi de değişen yaşam ve toplum koşullarına ayak uydurulması amacıyla 2002 yılında Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle tarih olmuştur.

### **1. Türkiye'de Evlilik: “Biz bir yandan modern bir toplumuz, bir yandan da feodal bir toplumuz.”**

Yukarıda da belirttiğim üzere, Türkiye'nin aile yapısına dair birtakım kapsamlı saha çalışmaları yürütülmüş ve bu çalışmalar sonucu Türkiye'deki evliliklere dair de birtakım saptamalara ulaşılmıştır. Söz konusu araştırmalar göstermektedir ki, Türkiye'de evlilik kurumu hala büyük öneme sahiptir. Türkiye

---

<sup>330</sup> Ibid, ss. 27-28.

<sup>331</sup> Ibid, s. 43.

<sup>332</sup> Ibid, s. 50.

<sup>333</sup> Bu döneme ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. Engin, ss. 60-72.

<sup>334</sup> Engin, s. 74.



genelinde yüzde 95,4 oranında kişinin hayatları boyunca sadece bir evlilik yaptığı saptanmıştır.<sup>335</sup> Bir diğer yandan Türkiye’de geleneksel değerler hala evlilik ve aile üzerinde etkisini gösteriyor.<sup>336</sup> Örneğin kadınlar ilk evlilik deneyimlerini yüzde 30,5 oranında 18 ve altında yaşıyor. Erkeklerde bu oran nispeten daha düşük.<sup>337</sup> Her ne kadar genç nüfusta bu oran azalsa da hala büyük oranda görücü usulü (yüzde 53,6) evliliklerin kurulmasında rol oynuyor.<sup>338</sup> Yukarıda da belirtildiği üzere başlık parası verme geleneği ve akraba evlilikleri de yine varlığını sürdürmeye devam ediyor.<sup>339</sup>

Söz konusu geleneksel değerlerin bir kısmı da İslami referanslar taşıyor. Örneğin araştırmalar göstermektedir ki, Türkiye’de evlenilirken en çok aranan özelliklerden biri aile yapılarının benzerliğidir.<sup>340</sup> Bu husus, İslam’a göre evlilik akdi için önemli sayılan sosyal durum eşitliğinin (*kefaret*)<sup>341</sup> bir yansıması olarak yorumlanabilir. Yine, özellikle resmi nikâh yanında yapılan dini nikâh oranı da oldukça yüksektir. Araştırmalara göre Türkiye’deki evli bireylerin büyük çoğunluğu (93,7) hem resmi hem dini nikâhla evlenmiş bulunmaktadır. Sadece dini ya da resmi nikâhla evlenenlerin oranı oldukça düşüktür.<sup>342</sup>

Türkiye’deki evliliklerin niteliğine dair kürsüden gözlemlerini, görüştüğüm hâkimlere de sordum. Bir kısmı bu soruya “biz sadece problemlili ailelerle çalışıyoruz”, diyerek yerinde bir saptamada bulunamayacağı şeklinde cevap verdi, bir kısmı ise evliliklerde geleneksel ve İslami niteliklerin önlerine gelen davalarda sıkça görüldüğünü belirtti. Örneğin İslam’la bağlantı kuran bir hâkim:

---

<sup>335</sup> TC Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, 2011 *Türkiye Aile Yapısı Araştırması*, Ankara, 2011, s. 390.

<sup>336</sup> Başpınar, s. 167.

<sup>337</sup> TC Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, 2011 *Türkiye Aile Yapısı Araştırması*, Ankara, 2011, s. 391.

<sup>338</sup> Ibid, s. 392.

<sup>339</sup> Ibid.

<sup>340</sup> Başpınar, s. 167.

<sup>341</sup> Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2002), s. 95.

<sup>342</sup> TC Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, 2011 *Türkiye Aile Yapısı Araştırması*, Ankara, 2011, ss. 202-203.

*“H2: İlk başta İslamiyet var. İslamiyet’te şeydir evlilik bir haktır, evlenmeleri gerekir insanların belli bir yaşa gelince, işte cinselliğin yasal zeminde yaşanmasını teminen evlilik teşvik edilir. Ekonomik anlamda güvence olması için evlilik teşvik edilir. İşte sosyal anlamda özgür olmak, tek olma, bekâr olmak çok da kabul edilen bir şey değil; onun için evlilik teşvik edilir, istenir, arzu edilir... Yani ben en çok şeye bağlıyorum, İslami etki o da şeyle ilgili hani cinsellikle bağlı olduğunu düşünüyorum. Yani cinselliğin yasal olarak sağlanması...”*

Geleneksel değerlerin evlilik yaşamı üzerindeki hâkimiyetine değinen bir başka hâkim cevaplayıcı:

*“H4: Bir kere Türkiye’de evlilikler geleneksel... Yani şey olarak, toplumsal roller var gelenekler var gelenekler çok etkin; ama mesela Türkiye’nin bölgelerine göre de değişiyor... Mesela Orta Anadolu’da şiddet vardır kadınlara yönelik ama evliliğin temeli ailenin temeli orta Anadolu’da kadındır. Erkek söz sahibi gibi görür ama aslında evi idare eden her zaman anadır, kadındır...”*

Bir diğer yandan Türkiye toplumunun modern ve geleneksel değerler arasında kimi zaman sıkışıp kaldığına ve bu anlamda çelişkiler yaşadığına dikkat çeken bir cevaplayıcı hâkim:

*“H2: (...) Şimdi biz bir yandan şeyiz, modern bir toplumuz, bir yandan da feodal bir toplumuz... Yani biz tam geçiş dönemindeyiz, insanlar olarak da öyle belli bir konuda net bir düşüncemiz yok... Yani koşullara göre, duruma göre değişen düşüncelerimiz olur bizim, birbiriyle esasen baktığında çok çelişik şeyler, ben mesela şey düşünüyorum hani düğün yapılırken, diğer tarafın ailesinden hani özellikle erkek tarafın ailesinde maddi beklentiler çok fazla... Ne bileyim, altınlar alınıyor, ev eşyaları alınıyor, tam tekmil evlere gidiyor insanlar evlendiğinde... Hani ‘ben artık kendi başıma yeterim, eşimle de bu hayatı yürütebilirim, ben evleneceğim’ diye evlenmiyoruz biz... Annemiz bize buzdolabı alıyor, kayınvalidemiz bize bilezik alıyor, ama kayınvalide çay istediğinde ‘ben çalışan bir kadını ben özgür bir kadını’, diyor... Yani ben diyorum ki madem bu kadar bağımsızsın e niye maddi konular söz konusu olunca ben ayaklarım üzerinde duracağım, eşyalarımı alacağım demiyorsun...”*

Bahsedilen geleneksel değerler içinde patriarkal kültürün dayatmaları da kuşkusuz yer alıyor. Bu husus kimi hâkimlerce de aynı soru kapsamında değinilmiştir. Birçok evlenme kararının temelinde erkek için soy bağıını sürdürmek, kadın içinse ekonomik destek alma fikri yattığına dikkat çekilmiş ve toplumsal rollere uygun davranılmadığı müddetçe evliliklerin sorunlar yarattığı gerçeğine dair örnekler verilmiştir. Söz konusu örnekler, Türkiye'nin ataerkil evlilik modeline uygunluğunu yansıtıyor. Bu model kimi zaman yargı kararlarıyla da pekiştirilerek sürdürülüyor. Gerçekten de Yargıtay'ın hala kadının evlilik birliğinden kaynaklanan görevlerini geleneksel ataerkil değerlerle belirleyen kararları bulunuyor.<sup>343</sup>

Evlilik kavramı ve tarihçesi bölümünde, toplumsal cinsiyet eşitliğinin evliliği dönüştürdüğüne dair hipotezlerden bahsetmişim. Bu husus görüşülen hâkimlere “*sizce kadın-erkek eşitliği evlilik kurumunu dönüştürdü mü?*” biçiminde sorulmuştur. Hâkimlerin birçoğu bu soruya olumlu yanıt vermiş ve bu görüşü destekleyen mesleki deneyimlerini aktarmışlardır:

*“H3: Ben tabii 50 yaşındayım. 10 yaşından itibaren toplumu gözlemlediğimi düşünürsek bu arada 1990 yılında göreve başladım, 24 yıl oldu. 24 yıldır da ağırlıklı olarak da Asliye Hukuk Mahkemesi hâkimi olduğum için, daha önce de biliyorsunuz Aile Mahkemesi kurulmadan önce bu tür davalar Asliye Hukuk Mahkemesi görevi içindeydi. Evlilik kurumunun, evlilikteki rollerin hak ve yükümlülüklerin zaman içerisinde değiştiğine çok yakın şahit oldum. Şimdi geçmişte mutlak olarak erkeğin hâkimiyetine bağlı; ama aynı zamanda ona yükümlülükler de getiren sistemdi. Yani ‘sen çalışacaksın ağır işleri sen yapacaksın, dışarıyla bağlantıyı sen kuracaksın, varsa sorunu sen halledeceksin’, buna benzer yükümlülük yükleyenler de, kadına da ‘sadece kocana itaatte evindeki ev hizmetlerini yap, çocuklarına bak’ görevi yüklenmişti ve bunun karşılığında da tabii yine toplumun erkeğe verdiği rol nedeniyle belki de o kendisine verilen yetki hak ve yükümlülükleri yerine getirmek için gerektiği zaman baskıcı gerektiği zaman şiddet uygulayan bir konumdaydı ve kadın buna genellikle razı geliyordu. Ancak son*

---

<sup>343</sup> Örneğin kadının birlik görevlerini yerine getirmediği, çocuğuyla ilgilenmediği olayda daha kusurlu bulunduğu dair karar için bkz. 2HD, 4.9.2012, E. 2012/3282, K. 2012/20202.

yıllarda kadının eğitiminin artması, şiddetin insan hakkına aykırı bir tavır olduğunun artık herkes tarafından kabul edilmesi, ailelerin artık kız çocuklarını desteklemesi, yanlarında olması nedeniyle kadının evlilikteki hak ve rolleri geçmişe göre değişti. Ama maalesef hala büyük çoğunlukla erkeğimiz eski erkek. Erkek eskisi gibi kendisine verilen rolde öğretildiği gibi evin reisi olmak, evde son söz sahibi olmak istiyor, gerekirse bunu baskıyla, şiddetle yerine getirmek istiyor, ama kadın eski kadın değil, 'hayır ben de var benim de söz hakkım var, bana şiddet uygulayamazsın, bana kötü davranamazsın', deyip karşı çıkıyor ve belki de şu sıralar boşanma davalarının çok arttığına iddia edilmesindeki sebeplerden biri de budur. Erkeğimiz eski erkek, kadını ama artık kendini yeniledi, kendini dönüştürdü...”

Meseleyi kadının tahakküm altına alınması bağlamında yorumlayan bir başka hâkim de “kadını ezik konumdan çıkardı” olarak yorumlamıştır. Eşitliğin evlilikleri dönüştürdüğü fikrine katılan bir diğer cevaplayıcı hâkim:

“H10: Tabii tabii. İnsanlar birbirlerine daha saygılı olmak zorundalar. Bir taraf hep hükmeden taraf olursa bir taraf eziliyordu, haklarını bilmiyordu, boşanmayı da düşünmüyordu, ama şimdi öyle değil. Ayakları üzerinde durdukça özellikle kadın, zaten mevzuat da kadına yönelik pozitif ayrımcılık şeklinde düzenlenmeye başladı ki biraz dengelensin diye ama bu dengeyi de iyi kurmak lazım. Yani evlilikleri bozabilir bazen çok fazla kadına yönelik pozitif ayrımcılık yapılması. Tabii evlilikleri dönüştürüyor bu anlamda.”

Bir diğer yandan kadın erkek eşitliğinin sağlanamadığı ve bu anlamda da evlilikler üzerinde herhangi bir dönüştürücü etki yaratmadığını belirten görüşler de mevcuttu. Bu görüşleri yansıtan bir hâkime göre:

“H13: Bence dönüştürmedi. Size bir örnek vereyim: Sabah kahvaltısını hazırlamadı diye boşanma davası açan var; ikisi de çalışıyor, kadın kahvaltı hazırlamadı diye boşanma davası açıyor. Bu o zaman eşitliği düşünüyor demek midir; yaygın olarak düşünülmeye başladığı kanaatindeyim. Düşünenler muhakkak vardır, o eskiden zaten öyle vardı, yine düşünülen, eşine saygı duyan, hakkına özen gösteren.”

**Çarkoğlu** ve **Kalaycıoğlu**, tarım toplumundan sanayi toplumuna geçiş gibi toplumsal ve iş hayatındaki değişmelerin, toplumsal cinsiyet rollerini ve bu da aile

kurmaya yönelik zamanlamayı etkilediğini belirtiyorlar. Ayrıca toplumsal cinsiyet rollerindeki değişme, aile içindeki rollerde ve dolayısıyla aile tipinde de değişmeye yol açar, saptamasında bulunuyorlar.<sup>344</sup> Ancak yazarlar, araştırmalarında Türkiye’de sanayileşmenin artmasıyla birlikte aile içinde kadının toplumsal rolüne ilişkin yeni bir şekillenme olacağı öngörüsünü ispatlayan bulgulara rastlayamadıklarının altını çiziyor.<sup>345</sup> Araştırmaları gösteriyor ki Türkiye’de hala çalışan annelerin, çocukları açısından kötü olacağı kanaati yaygındır.<sup>346</sup> Bunun bir uzantısı olarak da Türkiye’de kadının ailedeki temel rolü veya işlevinin çocuk yetiştirmek olduğu düşünülmektedir.<sup>347</sup> Kadının çalışmaması, evde kalıp çocuk bakması ve ev işleriyle uğraşması idealize edilmekte<sup>348</sup> ve bunun bir sonucu olarak da ev işi yükü büyük oranda kadına aitken <sup>349</sup> ailenin geliri genel olarak erkek tarafından elde edilmektedir.<sup>350</sup> Bir yandan da zorlaşan çağ ve toplum koşulları artık kadının da çalışıp eve para getirmesini zorunlu kılıyor. Bu anlamda kadın hem iş hem de ev yaşamının yükünü adilane olmayan bir şekilde yüklenmekte ve maalesef bu haksız paylaşım da toplumsal olarak içselleştirilmektedir.<sup>351</sup>

## **2. Türkiye’de Boşanma: “Herkes aylarca gelip sürünüyor, sen benim davamı niye çabuk bitirdin!?”**

Yetişkin kadın ve erkeklerin çok büyük bir oranının evli olduğu Türkiye’de boşanma her ne kadar henüz (Batı’yla karşılaştırıldığında) fazla yaygın olmasa da

---

5. <sup>344</sup> Ali Çarkoğlu ve Ersin Kalaycıoğlu, *Türkiye’de Aile, İş ve Toplumsal Cinsiyet*, s.

<sup>345</sup> Ibid, s. 21.

<sup>346</sup> Ibid, s. 10.

<sup>347</sup> Ibid, s. 13.

<sup>348</sup> Ibid, s. 21.

<sup>349</sup> Ibid, s. 45.

<sup>350</sup> Ibid, s. 23.

<sup>351</sup> Ibid, ss. 65-66.

gittikçe artan bir olgu olarak kendisini gösteriyor.<sup>352</sup> 2006 ve 2011 Türkiye’de Aile Yapısı Araştırmaları verileri karşılaştırıldığında son beş yılda boşanmış hane halkı üyelerinin oranının iki katından daha fazla arttığı görülüyor.<sup>353</sup> 2013 TÜİK verilerine göre boşanmaların %40’tan fazlası evliliğin ilk beş yılında gerçekleşmektedir.<sup>354</sup> Kadınların eğitim durumu yükseldikçe boşanma oranları artıyor.<sup>355</sup> İlk evliliklerde boşanma oranı ikinci ve üçüncü evliliklere nazaran daha az görülmektedir.<sup>356</sup> Boşanmalar en fazla metropollerde gerçekleşiyor.<sup>357</sup>

Mahkeme kararlarından hareketle en fazla boşanma sebebi “geçimsizlik” olarak gözüktüyor.<sup>358</sup> Ancak kadın ve erkek arasında boşanma nedenleri arasında farklılıklar saptanmıştır. Kadın için içki, kumar, dayak ve kötü muamele evliliğin sonlanmasına sebep olurken erkek için terk edilme ve aldatılma ön plandadır.<sup>359</sup>

Görüşülen hâkimlere kürsü deneyimlerine dayanarak gittikçe artan boşanma oranları ve sebepleri hakkında fikirleri sorulmuştur. Birçok hâkim şiddet olaylarını, ekonomik sebepleri, kadının güçlenmesini boşanmayı etkileyen faktörler olarak sıralamıştır. Artık çağın değiştiği, bireyselleşmelerin arttığı, boşanan bireylere eskisi gibi kötü gözle bakılmadığı ve hatta ailelerin boşanmak isteyen çocuklarını desteklediğine de dikkat çekilmiştir. Ailelerin sahiplenme duygusunun, “boşa gel

---

<sup>352</sup> Alanur Çavlin, “Türkiye’de Boşanma”, Türkiye Aile Yapısı Araştırması, Tespitler, Öneriler, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, İstanbul, 2014, s. 198. Henüz boşanmanın (Batı’yla kıyaslandığında) çok fazla sayılmasa da artan bir oranda seyrediyor oluşu devleti harekete geçirmiştir. Bu kapsamda “aile bütünlüğünü olumsuz etkileyen unsurlar ile boşanma olaylarının araştırılması ve aile kurumunun güçlendirilmesi için alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla” bir meclis araştırması komisyonu kurulması için karar alınmıştır. Bkz. RG, 16.12.2015, S. 29564.

<sup>353</sup> İsmet Koç, “Türkiye’de Aile Yapısının Değişimi: 1968-2011”, *Türkiye Aile Yapısı Araştırması, Tespitler, Öneriler* (İstanbul: Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, 2014), ss. 46-48.

<sup>354</sup> <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=16053> (1.7.2015)

<sup>355</sup> Çavlin, s. 206.

<sup>356</sup> Ibid, s. 199.

<sup>357</sup> Ibid, s. 202.

<sup>358</sup> Ibid, s. 198.

<sup>359</sup> Ibid, s. 205.

kızım o adamdan şey olmaz, gel bizim yanımızda otur, sana biz bakarız”, desteğinin daha rahat boşanma kararları verilmesine yardımcı olduğu belirtilmiştir.

Kimi cevaplayıcılar ise, boşanma sebeplerinin evlenme saikleriyle birlikte ele alınması gerekliliğine dikkat çekmişlerdir. Örneğin bir hâkim:

*“H2: Yani burada boşanmanın nedenlerinden çok şeye dönüp, evliliğin nedenlerine bakmak lazım... Hani niye boşanıyorlardan önce niye evleniyor değerlendirmemiz lazım, hani insanlar niye evleniyor? Evlenme gerekçeleri hala devam ediyorsa evlilik devam ediyor olması lazım ki evlenirken işte düğünle eğlenceyle bilmem neyle evleniliyor ama hiç öyle bir boşanma ben hiç görmedim çünkü çok farklı niyetler var hani evlenirken insanların beklentileri çok farklı, niyetleri çok farklı... Demin dediğim gibi hani cinsel bir saikle evlense o belki bir süre sonra tatmin oluyor... E duygusal ihtiyaçları karşılanamıyor diyor ki bu yetmiyor bana, yetmiyor... Kadın baba evinde çok özgür değilse evliliğin ona özgürlük getireceğini düşünüyor, özgürlük için evleniyor ama bakıyor ki başka tutsaklık var orda veya istediği gibi değil, özgür bir alan yok, oradan sorun oluyor...”*

Bu saptama yine, **Giddens**'in *saf ilişki* hipotezini de hatırlatır niteliktedir. *Saf ilişkide* taraflar, karşılıklı olarak doyum sağladıkları müddetçe o ilişkiyi sürdürüyor.<sup>360</sup> Cevaplayıcı hâkimin üzerinde durduğu nokta, evlilik ilişkilerinin saf ilişkilere dönüşmesi olarak yorumlanabilir. Keza **Giddens** da evlilik dâhil yakın ilişkilerin ve mahremiyetin dönüşümünden bahsederken saf ilişkinin de bunun bir parçası olduğuna dikkat çekiyor.<sup>361</sup>

Boşanma oranları ve sebepleri hâkimler tarafından yorumlanırken şaşırtıcı olan husus hemen hemen bütün cevaplayıcıların üzerinde ısrarla durmak istediği teknolojik gelişmelerdir. Özellikle aldatmaların önünü açarak sadakatsizliği tetikleyen bir etken olarak internet, neredeyse bütün cevaplayıcı hâkimler tarafından zikredilmiştir. Örneğin internet üzerinden yapılan sadakatsizliğin daha kolay açığa çıktığını belirten bir hakim:

---

<sup>360</sup> Giddens, 2010, s.58.

<sup>361</sup> Ibid, ss. 57-58.

*“H1: İşte, televizyonlardaki diziler, haberlerin veriş biçimi vs bunlar boşanmayı tetikleyebilmekte. İnternetin zararı ise, eğer dışarda gözü olan erkek ya da kadın, eğer sokakta bunu yapamıyorsa bu sefer geliyor evde yapıyor. İnternet üzerinde, işte facebooktur, yazışmadır, twitterdir, neyse işte onlar, bir takım arkadaşlık siteleri ve bunlara bir kere kaydığı zaman bu o evliliği yıpratan sebeplerin başında gelmekte. Çünkü insanların günlük ilişkileri daha bir normal olarak kabul edilmekte ve erkek olsun, kadın olsun, bunlardan kopamamakta. Bu da diğer eş tarafından rıza gösterilmediği anda olay Adliye’ye intikal etmekte. Çünkü bu tür sadakatsiz davranışlar boşanmaların önemli bölümünü tutmaktadır. Daha önce, bundan 20 yıl önce internet vs yokken birtakım gizli yapılan şeyler belki çok açığa çıkmıyordu; ama şimdi telefon mesajlarından tutun bilgisayar yazışmaları vs bunlar daha görünür hale geldi, bu da boşanmayı tetikleyen sebeplerden birisi.”*

İletişim araçlarının sadakatsiz davranışa sebebiyet vereceği uyarısında bulunan bir başka cevaplayıcı hâkim:

*“H15: İletişim araçlarının artması sebebiyle özellikle bilgisayar, telefon ve diğer iletişim araçlarında özel hayatlarını başkalarıyla paylaşırken çok dikkat etmeleri gerekir, güven sarsıcı davranışlara yer vermemek için buna çok dikkat etmeleri gerekir. Özellikle (...) bir eşin normal yaşamında olur olmaz saatlerde bir başkası, karşı cinsle mesajlaşması, fazla zaman ayırması, bu tür olayları artırmaktadır, diğer eş için güven sarsıcı bir durum yaratmaktadır. Bu genelde tahsilli kesim ve cahil kesim diyebileceğimiz ailelerde etkindir.”*

Diğer yandan bu meseleye dair, kimi zaman olumlu kimi zaman olumsuz bir “gelişme” olarak nitelendirilen veya yeni toplumun yeni özelliği olarak sıkça üzerinde durulan bir başka nokta daha vardı. Bu da artık kadınların da aldatıyor ve bu anlamda boşanmaların bir başka boyut kazanıyor oluşuydu. Örneğin kendisine, artan boşanma oranlarının sebepleri sorulan bir hâkim:

*“H13: (...) Kadınlar kendilerinin farkına vardılar bence, ama iyi olarak da varmadılar.*

*Nadire: Nasıl?*

*H13: Yani iyi yönde kendilerinin farkına varmadılar. Siz bana bu soruyu 5-6 yıl önce sormuş olsaydınız, daha farklı cevap verebilirdim, çünkü elimizdeki doneler bunu gösteriyordu. Kadının aldatığına 5-6*



*yıl öncesine göre çok fazla rastlıyoruz. 5-6 yıl önce çok nadirdi, yok denecek kadar.*

*Nadire: Erkek mi aldatıyordu genelde?*

*H13: Genelde erkek aldatıyordu, ama şimdi kadının aldatmasına da rastlıyoruz. Teknoloji gelişti, interneti kullanıyor, telefonu kullanıyor. Şimdi MSN diye bir şey çıktı, Facebook, MSN, bu görüşmeler bunları tetikledi. Oyun sahaları çıktı, karşılıklı erkeklerle oyunlar. Bizim dosyalara çok yansıyan var, önceden o kadar değildi. Sevgisiz bir toplum olduk, insan ilişkileri zayıfladı, ahlaki anlayışlarımız zayıfladı. Böyle olunca, ailelerde bir yozlaşma başladı diyebiliriz, geçimsizlik başladı, ama belki genel olarak toplumda ahlaki bir zayıflama başladı. Çöküntü demiyorum, demek istemiyorum, zayıflama diyorum, inşallah bu noktada kalır.”*

Normal yaşamda kadının aldatma konusunda erkek kadar cesur olmadığını; ama sanal ortamda şaşkıncı derecede cesur davranabildiğini düşünen bir başka cevaplayıcı hâkim:

*“H7: (...) Kadınların da internet ortamında chatleşmeyle birileriyle tanışmaları ile ortaya çıkan aldatma oranındaki yükseklik bayağı bir fazlalık teşkil etmeye başladı. Yani inanın çok enteresan bir şeydir bir insan yapısı olarak Allah'ın bir yaratılış şekli var biz mahrem boyutta yaşayan insanlarız evli insanlarız filan ama erkek yaratılış olarak erkek bu konuda daha cesur ve ataktır. Ben bazen diyorum, bir Mercedes'le yüz kilometre hızla asfaltta giderken erkek birden bire asfalttan çıkıyor stabilizeye giriyor yani aynı Mercedes'le filan hiç gözünü kırpmadan falan diyorum buna benzetiyorum. Ama kadın çalıştığı iş yeri itibariyle bulunduğu toplum itibariyle erkek gibi o konuda cesur değil, ama internet ortamında kadın erkekten çok daha cesur ben bunu davalarda görüyorum hayret ediyorum yani. İnternette o oturduğu yerde birisiyle karşılaşmasını fiziki ortamda tanışmadan çok daha etkili kadın için. Yani içindeki şeyi o duygu ve düşüncede olan kadın içindeki şeyi o internet ortamında boşaltıyor ve bir daha o ağa takıldığı zaman geri dönüş de yapamıyor. Onun sonucu neyse, o sonuç gelinceye kadar ondan dönüş yapamıyor.”*

Artık kadınların da aldatıyor oluşuna şaşırın hakimlerin tutum ve davranışlarını eleştirel bir gözle okuyan avukatlar, bu şaşkıncı kimi zaman bir önyargı olarak yargısal tutumlara da yansıdığını iddia ediyor. Örneğin bir avukat cevaplayıcı şöyle aktarıyor:

*“A8: Sadakatsizlik konusunda erkeğin mesela cinsel birlikteliğinin kanıtlandığı durumlarda, bu güven sarsıcı bir davranış. Mesela bir mesajlaşma var, başka bir şey yok mesela, ama erkeğin kesin bir sadakatsizliği olduğu ortada. Öyle bir durumda mesela hâkimler tarafından kadının yaptığı davranışın daha çok rahatsız edici bulunduğunu söyleyebilirim. Mesela birisinde mesaj var, bir flörtleşme var, diğerinde de biliyorsun ki bir birliktelik olmuş cinsel anlamda falan... Kadıninkini daha rahatsız edici, daha tüyler ürpertici buluyorlar, öyle bir şey söyleyebilirim.*

*Nadire: Yani daha kusurlu mu görüyor kadını...*

*A8: Oraya daha dehşetle bakıyor ve muhtemelen takdir şeyini erkekten yana kullanma eğilimi olduğunu hissediyorsun.”*

Öncelikle hâkimlerin işaret ettiği “artık evli kadının da aldatıyor oluşu” meselesi bir veri olarak değerlendirilmiş ve görüşülen avukatlara, boşanmalarda cinselliğin ne kadar yer tuttuğu ve cinsellikle ilgili olan davalarda kadın-erkek cinselliğine dair herhangi bir farkın olup olmadığı sorulmuştur. Avukatların çoğu cinselliğin doğrudan boşanma sebepleri arasında ilk etapta sayılmadığı, ancak görüşmeler arttıkça bu meselenin de ilişkiyi etkilediği için boşanılmak istendiği birçok davayla karşılaştıklarını belirtmişlerdir. Örneğin bu hususu belirten bir avukat:

*“A4: Genelde kişiler bunu söylemekten utanıyorlar, ama boşanmalarda sıralarsak, ekonomik sıkıntılar, kız ve erkek tarafının evliliğe çok karışması, erkeğin bu geleneksel ve mutaassıp toplum yapısı içinde toplumsal cinsiyet eşitliği algısından uzak olması nedeniyle sürekli eşini aşağılaması, kadını değersizleştiren bir söylemle de evliliğini yürütmesi önemli nedenler. Ancak esasında bakarsanız, bunlarla bağlantılı olarak sevgi bitince taraflar arasında, cinsellik de bitiyor. Hepsinin içinde esasında bir cinsellikten kaynaklı problem var; cinsel hayatın yok olması, devamında tarafların ayrı yataklarda yatmaları, hepsi birbiriyle bağlantılı.”*

Kadın-erkek cinselliğinin boşanma davalarında fark gösterip göstermediği hususunu görüştüğüm avukatlarla da tartıştım. Bu konuyu ayrıntılı olarak “cinsellik ve özerklik” başlığında ele alacağım için bu başlık altında sadece Türkiye’deki boşanma hukuku ve uygulamadaki boşanma davalarına yönelik bir resim sunmakla yetiniyorum.

Bir ülkenin boşanma hukuku, o ülkedeki evlilik yapısına ve aile-devlet ilişkilerine dair çok şey söyler. En başta, boşanma hukuku, evliliğin ahlaki temellerini yansıtır.<sup>362</sup> Aile-devlet ilişkisinin sıkı tutulmak istendiği ülkelerde evlilik ve boşanmaya dair hususların daha kazuistik düzenlenmesi söz konusu oluyor. Örneğin boşanma ne kadar zorlaştırılırsa, evli bireyin yükümlülükleri hukuk tarafından o kadar detaylı düzenleniyor. Bu da evli birey ve dolayısıyla aile üzerindeki devlet kontrolünü arttırıcı bir mekanizma olarak karşımıza çıkıyor.<sup>363</sup>

Türk Medeni Kanunu kusur ilkesinin yanı sıra irade ilkesine de yer veren karma bir sistem uygulamaktadır (TMK m. 161 vd.). Kimi yazarlar Türk boşanma hukukunda başka ilkelerin de söz konusu olduğunu belirtmektedir.<sup>364</sup> Ancak yukarıda bahsedilenler ışığında, aile-devlet ilişkisine dair daha fazla veri sunduğu için kusur ilkesi üzerinde özellikle durdum ve bütün cevaplayıcılara bununla ilgili sorular yönelttim.

Hâkimler arasında en büyük görüş farklılığı kusur ilkesinin kaldırılması veya muhafaza edilmesi hakkında çıkmıştır. Kimi hâkim cevaplayıcılar kusur ilkesinin kaldırılmasına dair alt yapının Türkiye’de henüz oluşmadığını belirtmiştir. Bu görüşte olan bir hâkim:

*“H12: Ben Türkiye’de bunun altyapısını olduğunu düşünmüyorum; çünkü bize tanıma tenfizlerde gelen yurtdışındaki boşanma ilamlarında, denkleştirmelerin hep devletin karşıladığı sosyal güvenceler üzerinden yapıldığını ve nafakaların bile o sistem üzerinden ödendiğini görüyorum. Bizde böyle bir sistem olmadığı müddetçe, kusur araştırması ve diğer tazminat ve nafaka sisteminin devam etmesi gerektiğini düşünüyorum.”*

---

<sup>362</sup> John Eekelaar, *Regulating Divorce* (New York: Oxford University Press, 1991), s. 15.

<sup>363</sup> Ibid.

<sup>364</sup> Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2014), ss. 242-243.

Bir başka grup hâkim ise devletin aileyi korumaya yönelik görevine dayanarak kusur ilkesinin korunması gerektiğini belirtti. Bu grupta yer alan bir cevaplayıcı:

*“H13: Kusur ilkesinin kaldırılması aile mahkemelerinin işini kolaylaştırır, ama bu sefer ailelerin çok çabuk dağılmasını tetikler. ‘Her gelen gelsin, boşanıp gitsin...’*

*Nadire: Dolayısıyla siz karşısınız?*

*H13: O anlamda karşıyım elbette, kusur ilkesi devam etmeli; çünkü biz öyle şeyler yaşıyoruz ki, çoğunu barıştırıp gönderdiğimiz de oluyor. O zaman geleni boşa, boşandıktan sonra bir araya gelirler mi? Boşandıktan sonra bir araya gelme, tabii biz ona birebir tanık olmuyoruz, belki öğrenemiyoruz, buradan gittikleri için bilmiyoruz, ama barıştırdıklarımızdan dönüş alıyor, gelip sonra teşekkür edenler oluyor, ‘Siz zorlamasaydınız, siz bize şunu hatırlatmasaydınız, biz boşanıp gidecektik’ diye...”*

Bir diğer yandan, kusur ilkesinin kaldırılması veya daha gevşek bir düzenlemesinin yapılması gerektiğini düşünen hâkimler de sayıca fazlaydı. Bu düşünceleri, modern evlilik anlayışı, iradenin üstünlüğü, bitmiş ilişkileri hukuk aracılığıyla bir arada tutmanın olanaksızlığı veya boşanma davalarının gereksiz uzaması dolayısıyla yaşanan mağduriyetler gibi gerekçelerle temellendirilmiştir. Örneğin aile hukukuna dair bir düzenlemeyi değiştirecek olsa ilk başta kusur ilkesini değiştireceğini belirten bir hâkim:

*“H1: Kusura dayalı boşanma sistemini değiştirdim (...) ve boşanmayı nerdeyse tek taraflı hale getirirdim, yani kusuru kaldırdığımız zaman boşanmak isteyen bir çift bir dilekçe verdiği zaman boşanır, ama mali yükümlülükleri ayırık olmak suretiyle; çünkü bir boşanma davası çekişmeli olduğu zaman, genelde çekişme sebebi ise karşı tarafa para ödememek. Ortada ödenecek bir para varsa kavga çıkıyor zaten. Ve boşanmanın arkasındaki, arkası değil de ikinci olarak, taraflar maddi konuda anlaşamadığı için, tazminatta anlaşamadığı için 2-3 sene boşanma davası sürmekte. E bunların dava açma süresi, tebligatlar vs. dava sonunda verilen kararın tebliği ve temyiz ve temyiz bugün 1 yıldan önce dönmekte. Karar düzeltme vs 7-8 seneyi bulmakta bir boşanma davasının süresi. Dolayısıyla insan hayatı göz önüne alındığında onda birini boşanmaya harcatmamak gerekiyor. Boşanma davasının kadın ya da erkek*

*hangisi isterse öncelikle boşanma kararını verip boşanmadaki problemi atlatıp ondan sonra devam etmek istiyorlarsa maddi talepleri konusunda devam edilmesi gerekir diye düşünüyorum.”*

Yukarıdaki hâkimin belirttiği gibi, Türkiye’de çekişmeli davalarda kusur tespitinin yapılması ve arkasından gelen süreç zaman aldığından davalar uzayabilmekte ve taraflar deyim yerindeyse “sürünmekte”dir. Bu hususa esprili bir şekilde değinen başka bir hâkim cevaplayıcı, boşanma davasını çabucak karara bağladığı bir vatandaşın kendisine sitemini şöyle aktarıyor:

*“H8: Bizdeki açılan davaların çoğunluğu kendini korumaktan daha çok karşı tarafa işkence vermek için (...) ve buna ilişkin bir örneği hiç unutamiyorum, yani maksat mahkemeye gelsin sürünsün, mantığı var ya, gerçek diyorum. (...) 7-8 yıl kadar önceydi, bir bayan dava açtı. Eşi, neydi, kamyon şoförü müydü artık neyse, bir geliri var, 3 tane çocuğu var, adam kadını aldatıyor, başka bir kadınla yaşıyor. Kadın geldi, ‘ben boşanmak istemiyorum, ekonomik gücüm düşük’, tedbir nafakası davası açtı, gayet normal bir dava. (...) 2. celsede, sosyo-ekonomik durum araştırması yaptım, tanıkları dinledim, kararı verdim. Bire bir, yani eksiksiz, tamamen karar verdim. Kadın ne diye isyan etse mahkemede beğenirsiniz? ‘Herkesin davası aylarca sürüyor, benimkisi niye çabuk bitti!? Niye çabuk bitirdin benim davamı?!’ Duruşma salonunda bangır bangır bağırıyor. Ya niye diyorum, istediğini vermişim ben sana, yok diyor, herkes aylarca gelip sürünüyor yani karşı taraf gelip mahkemeye sürünüyor, sen diyor benim davamı niye çabuk bitirdin (gülür) İstediklerini bire bir verdim. Yok diyor, herkesinki aylarca sürüyor, adam gelip gidiyor perişan oluyor benimkini erken bitiriyorsun...” (gülür)*

Kusur tespiti esnasında uzun süren davaların kimi zaman vatandaşları mağdur ettiği görüşünün yanı sıra ayrılmakta kararlı olan tarafların isteklerine önem verilmesi sebebiyle kusur tespitinin yapılmaması gerektiğini düşünen hâkimler de vardı. Evlenirken nasıl iradeye önem atfediliyorsa ayrılırken de aynı iradeye saygı gösterilmesi gerektiğini düşünen bir hâkim:

*“H9: (...) Ben aslında normal olarak şöyle düşünüyorum: Evlenirken insanlar özgür iradeleriyle, yani iradeye birtakım etkenler vardır, evlenebiliyorsa boşanırken de öyle boşanabilmesi gerekir. Bu benim fikrimdir.”*

Görüştüğüm hâkimler arasında aile-devlet ilişkilerine dair en liberal uçta konumlandığıım hâkim ise evliliğin temelden sarsılmasının bireyselliğe verilen zararlarla gerçekleşeceği görüşündeydi:

*“H11: Boşanma kolaylaştırılmalıdır, yani boşanma artık neredeyse kuzey ülkelerinde olduğu gibi, ‘Kardeşim, biz boşanıyoruz’ demeye boşanmalıdır. Taraflardan birisi ‘Bu evlilik artık bana zarar veriyor’ dediği zaman, bu evlilik bitmelidir, ama tabii ki bu, bireyi öne çıkardığınız zaman. Hatta ben bunu söylemişim de ‘yadırgadık’ demişlerdi. Yasada şöyle diyor: ‘Evlilik birliği temelinden sarsılmış ise.’ Ben de diyorum ki, ‘Evlilik birliği temelinden sarsılmış ise’ denilmemelidir; ‘Evlilik, eşlerden birinin birey olma haline zarar verici hale geldiyse’.”*

Aile-devlet ilişkileri evlenme ve boşanma kuralları aracılığıyla evli bireyin konumunu belirleyen bir paradigmadır. Aile-devlet ilişkileri sadece kâğıt üzerindeki aile hukuku kurallarıyla değil, hâkim ve avukatların günlük mesleki pratikleriyle de kurulan ve şekillenen bir süreçtir. Evli bireyin özerkliğini konu alan bu çalışmada öncelikle bu hususun teorik çerçevesine değinilmiş ve sonra bu teorik çerçeveden faydalanılarak Türkiye’deki aile, evlilik ve boşanma ilişkisine dair birtakım noktalara dikkat çekilmiştir. Devletin aile üzerindeki kontrol ve denetiminin sıkı olduğunu söyleyebileceğim bir ülke olan Türkiye’de, evlilik birliğiyle kurulduğu varsayılan aile kavramının ve aile yapısının evlilik algısını, evlilik anlayışının evlilik yaşamını; evlilik pratiklerinin boşanma sebeplerini ve bütün bunların evli bireyin özerkliğini şekillendirdiği saptamasında bulunulabilir. Bir sonraki bölümde hukuk uygulamasında evli bireyin özerkliğini ele alacağım ve evli bireyin özerkliğinin olgusal görünümünü daha detaylı inceleyeceğim. Bu olgusal görünümün tartışmasında yararlanılacak olan özerklik kavramına ilişkin bir açıklık getirmek gerektiğinden öncelikle bu kavram üzerinde duracak ve hangi sebepten ötürü hangi özerklik yaklaşımını tercih ettiğimi ve bu yaklaşımın temel argümanlarını açıkladıktan sonra alt başlıklara geçeceğim.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: BİREYİN ÖZERKLİĞİ, EVLİ BİREY ve EVLİLİK İDEOLOJİSİ

Evli bireyin özerkliğini konu eden bu araştırmada, öncelikle bireysel özerklik kavramının ne anlama geldiğine dair tartışmaları ele almam gerekiyor. Daha sonra, bu çalışmada hangi özerklik yaklaşımını benimsediğimi belirterek bu yaklaşımın ana özelliklerini ortaya koyacağım. Özerkliği evli birey kapsamında konu edindiğim için, aile hukuku paradigmasında evli bireye dair saptamalarda bulunarak, evliliğin, evlilik hayatının ve dolayısıyla evli bireye yaklaşımın ne tür kültürel kodlar ve değer yargılarıyla şekillendiğini de bu bölümün ileriki başlıklarında tartışmaya açacağım.

Bireysel özerklik (*personal autonomy*) kavramı, batı toplumlarında siyasi, sosyal ve hukuki tartışmalarda sıkça başvurulan bir kavram olarak karşımıza çıkıyor. Bu kavram, kimi zaman özgürlük, gizlilik ve bağımsızlık gibi değerlerle ilişkilendiriliyor.<sup>365</sup> Ancak özerklik çoğu zaman öz yönetim olarak anlaşılıyor ve bu öz yönetimin koşulları farklı teorisyenlerce çeşitli biçimlerde çiziliyor. Aşağıda, özerklik kavramına dair yapılan ayrımlara kısaca değineceğim. Örneğin çeşitli teoriler özerkliği eylem, süreç veya kaynağına ilişkin nitelendirmelerle tanımlıyor. Başka bazı teoriler ise özerkliğin, bireyin içinde bulunduğu ilişkilerin de hesaba katılarak belirlenmesi gerektiğini savunuyor. Bu anlamda ilişkileri gözetemeyen ve gözetmeyen özerklik olarak bir başka ayrım daha karşımıza çıkıyor. Bu bölümde, bireyin özerkliğini, içinde bulunduğu ilişkilerden bağımsız olarak belirleyen geleneksel anlamda özerklik (veya liberal anlamdaki özerklik) yaklaşımı ve bireyin özerkliğinin ilişkileri kapsamında belirlenmesi gerektiğini savunan ilişkisel özerklik yaklaşımı arasındaki farka vurgu yapıp neden sonuncu yaklaşımı benimsediğimi açıklayacağım. Tüm bu teorik tartışmalar, bir sonraki bölümde yürüteceğim somut tartışmaların hangi gözlük ardından yapılacağına dair de ışık tutacak.

---

<sup>365</sup> Kim Treiger-Bar-Am, “In Defense of Autonomy: An Ethic of Care”, *NYU Journal of Law & Liberty* Vol. 3 (2008): s. 556.

## I. Bireyin Özerkliğine Farklı Yaklaşımlar

Özerk olmak, en basit ifadesiyle, başkalarının müdahalesinden arınmış ve kişisel tercihleri engelleyen kısıtlamalardan bağımsız olmayı gerektiriyor.<sup>366</sup> Dolayısıyla özerklik için iki temel koşul, kontrol edici etkileşimlerden bağımsız olma (özgürlük) ve bilinçli eylemlerde bulunabilme kapasitesi olarak belirtiliyor. Bu iki koşulun nasıl yorumlanacağına veya bu koşullara ek başka koşulların olup olmayacağına dair tartışmalar elbette mevcut.<sup>367</sup> Çeşitli teoriler bu tartışmaları farklı bakış açılarıyla zenginleştirmiştir ve literatürde özerkliğe dair farklı yaklaşımlar sergilenmektedir.

Örneğin bazı teoriler özerk birey, bazıları ise özerk eylem üzerinde yoğunlaşır. Özerk bireyi odak alan teoriler, vurguyu “fail/eyleyen” (*agent*) kavramı üzerinde yaparlar. Özerk birey tutarlı, bağımsız, otoritelerin kontrolüne karşı durabilen bir birey olarak tasvir edilir.<sup>368</sup> Özerk birey teorileri de kendi içinde ayrışır. Bu teorilerden bazıları metafiziksel, bazıları ise ahlaki teoriler olarak nitelendirilir.<sup>369</sup> Metafiziksel teorilerdeki özerk birey özgür ve yüksek irade sahibi olma, amaçlılık (*intentionality*), rasyonellik, bilinçlilik gibi birtakım psikolojik niteliklere sahip olarak tasvir edilirken, ahlaki teoriler özerk bireyi temelde ahlaki açıdan düşünüp, doğruyu bulabilme yetisine sahip olmasıyla diğer varlıklardan ayırır.<sup>370</sup>

Buna karşı bireyin değil, eylemin esas alınması gerektiğini düşünen teoriler de mevcut. Bu teorilere göre bireysel özerklik, bireyin kendi öz belirlemesiyle ilgilidir. Özerk bir kişi göreceli bir sıklıkla özerk eylemlerde bulunan kişidir.<sup>371</sup> Bir

---

<sup>366</sup> Tom L. Beauchamp, “Who Deserves Autonomy, and Whose Autonomy Deserves Respect?”, *Personal Autonomy* içinde, Ed. James Stacey Taylor (New York: Cambridge University Press, 2005), s. 310.

<sup>367</sup> Ibid, ss. 310-311.

<sup>368</sup> Ibid, s. 311.

<sup>369</sup> Ibid, s. 322.

<sup>370</sup> Ibid.

<sup>371</sup> Öz belirleme (*self-determination*); öz düzenleme (*self-regulation*) ve öz izlemeyi (*self-monitoring*) içerir Marilyn Friedman, *Autonomy, Gender, Politics* (New York, Oxford University Press, 2003), s. 4.



kişi öncelikle kendi istekleri, arzuları üzerine derince düşünmeli ve sonrasında onlara yönelik değerlendirici bir tutum geliştirmelidir. Bu doğrultuda söz konusu istek ve arzuların gerçekten kendisine ait olup olmadığını ortaya çıkarmalıdır.<sup>372</sup> **Marilyn Friedman**'a göre özerk bir eylem, kişinin kim olduğunu yansıtan bir eylemdir ve özerk olarak eylemek veya yaşamak, kişiye dışarıdan dayatılan şeyler doğrultusunda değil, kişinin kendisi için önemli olan değerler doğrultusunda hareket etmesidir.<sup>373</sup> Zira özerklik, bir kimsenin yaptığı tercihler ve gerçekleştirdiği eylemler üzerinde aktif bir belirleyicilik rolü edinmesini gerektirir. Bu husus onun bir tür yönelim ya da bakış açısı oluşturan ilgiye de sahip olmasını gerekli kılar. Bu bakış açısı kısmen bile olsa onun kim olduğunu tanımlayan ve ne yaptığını belirleyen niteliktedir.<sup>374</sup>

Eylemi esas alan teoriler özerk kabul edilen bireylerin dahi kimi zaman hastalık, depresyon, koşullara bağlı baskı veya benzeri başka geçici engellerden ötürü özerk eylemlerde bulunamayabileceklerinin altını çizer. Yine, aksinin de mümkün olduğu, yani özerk karar alma kapasitesine sahip olmayan kişilerin dahi, kimi zaman özerk eylemlerde bulunmasının mümkün olabileceği de savunulur.<sup>375</sup> Dolayısıyla öznedenden çok eylem önem arz eder.

Bir başka ayırım ise özerkliğin kaynağına ilişkindir. Bireysel özerkliği tabii bir olgu (*autonomy naturalized*) olarak kabul eden teorilere göre özerklik, bireylerin doğal mülkiyetine aittir. Bir bireyin özerk olup olmadığı tartışmasının yapılması, o bireyin yaşamda nasıl olduğuyla ilgilidir ve de özerk olma niteliği doğal bir niteliktir.<sup>376</sup> Tabii olmayan özerklik (*non-naturalistic*) teorilerine göre ise özerklik birtakım koşullara bağlıdır.<sup>377</sup> Örneğin aşağıda daha detaylı açıklanacak olan **Immanuel Kant**'ın teorisi, özerkliği metafiziksel bir özerklik durumuna bağlamakla tabii olmayan bir özerklik teorisi kategorisinde yer almaktadır. İnsanları sadece

---

<sup>372</sup> Friedman, ss. 4-5.

<sup>373</sup> Ibid ss. 10-11.

<sup>374</sup> Ibid, s. 8.

<sup>375</sup> Beauchamp, s. 311.

<sup>376</sup> Marina Oshana, *Personal Autonomy in Society* (Hampshire: Ashgate, 2006), s. 4.

<sup>377</sup> Ibid, s. 5.

“yaşam karşısında bağımsız”, “sosyalleşmeye karşı durabilen” “başkalarından bağımsızlık” gibi şartlara sahip olmasıyla öz yönetime sahip nitelendiren teoriler, tabii olmayan özerklik teorileridir.<sup>378</sup>

Özerklik yaklaşımlarındaki bir diğer önemli farklılaşma ise özerkliğin süreçle mi yoksa eylemlerin niteliğiyle mi değerlendirileceği hususudur. Kimi yazarlar, belirli değerler doğrultusunda hareket edilmediği takdirde bireylerin özerk sayılmayacağını ileri sürer. “Özcü yaklaşım” (*substantive*) olarak nitelendirilen bu anlayışa göre özellikle özerklik değerinin kendisiyle uyumlu şekilde hareket edilmesi gerekmektedir.<sup>379</sup> Bu görüşün karşısında ise süreci esas alan ve bireyin özerk sayılabilmesi için ne tür tercihlerde bulunmasına yönelik nötr bir yaklaşım sergileyen nötr özerklik fikri vardır.<sup>380</sup> Bu farkı anlatmak için verilen en güzel örnek, kendi iradesiyle dini temeller doğrultusunda özgürlüğünü kısıtlayan bireydir. Nötr anlayışa göre söz konusu birey bu kararı özerk bir şekilde vermiş olabilir. Zira bu karar dahi minimum düzeyde öz belirlemeyi içerir. Bunun da ötesinde, bireyin gerçekten neyi istediği ve neyin onun için önemli olduğunun, soyut bir özerklik değerinin ötesinde ortaya çıktığı görülmektedir. Ancak özcü yaklaşıma göre söz konusu kararın kendisi özerklik değeriyle çelişir, zira bir kimse tercihlerini özerklik değerine uygun bir şekilde yapmalıdır.<sup>381</sup> Bu tür bir yaklaşım, özerk olabilmenin koşulunu daha yüksek kriterlere göre çizmektedir.

Görüldüğü üzere tüm bu yaklaşımlar, özerkliği farklı kriterler esas alarak tanımlıyor ve buna göre kendi içinde ayrımlar yapıyor. Ancak hemen hemen hiçbiri bireyin içinde bulunduğu ilişkiler ağının bireyin özerkliğini çizmede veya sınırlandırmadaki yerine değinmiyor. Ancak kısaca değindiğim bu ayrımların dışında literatürde, geleneksel özerklik ve ilişkisel özerklik ayrımı<sup>382</sup> da artık tartışılıyor. Yukarıda bahsedilen özerklik yaklaşımlarından bazılarıyla da kesişen ve bireyin

---

<sup>378</sup> Ibid.

<sup>379</sup> Friedman, s. 19.

<sup>380</sup> Ibid.

<sup>381</sup> Ibid, ss. 19-20.

<sup>382</sup> Herring, Springer, 2014, ss. 20-23.

içinde bulunduğu ilişkilerin bireyin özerkliği üzerindeki etkisini göz ardı eden geleneksel (veya liberal) özerklik anlayışına bir tepki olarak doğmuş olan ilişkisel özerklik anlayışı bu çalışmanın temel yaklaşımı olacaktır. İlişkisel özerkliğe dair teorik açıklamalara geçmeden önce geleneksel anlamda bireysel özerklikten ne anlaşıldığının da kısaca üzerinde durmakta fayda vardır.

### A. Geleneksel Anlamda Bireysel Özerklik Yaklaşımı

Geleneksel anlamda bireysel özerklik, bireylerin, kendileriyle ilgili kararları alabilmeleri ve başkalarının bu kararlara saygı göstermeleri gerektiğiyle ilgilidir.<sup>383</sup> Özerkliğin bu şekilde anlaşılması liberal birey anlayışını yansıtır. Bu anlayış, kendi kendine yetebilme, kendi kendini yönetebilme, çoğulculuk ve özgürlük gibi değerlerle ilişkilendirilir.<sup>384</sup> Öyle ki bu değerleri yücelten, özerklik olmadan diğer hakların kullanılmasının mümkün olmadığını savunan yazarlar dahi vardır.<sup>385</sup>

Bireysel özerklik kavramının kökeni **Kant**'ın öğretisine dayandırılır. Bu öğretide iradenin özerkliği ahlakiliğin en yüksek ilkesi olarak karşımıza çıkar.<sup>386</sup> Ahlaki açıdan doğru olanı düşünüp bulabilmenin, doğruyla yanlışın ayrımını yapabilmenin temel koşulu özerklik yetisine sahip olmaktır.<sup>387</sup> Bir başka deyişle, ahlakiliğin temeli irade özerkliğidir (*the autonomy of the will*).<sup>388</sup> **Kant**'a göre özerklik, bireyin kendisini de bağlayan evrensel yasalar koymasıyla ilgilidir.<sup>389</sup> Bu yasaları koyarken rasyonel seçimlerde bulunma kapasitesine sahip olan bu varlıklar

---

<sup>383</sup> Ibid, s. 1.

<sup>384</sup> Ibid, ss. 1-3.

<sup>385</sup> Ibid, s. 1.

<sup>386</sup> Susan Meld Shell, *Kant and the Limits of Autonomy* (Cambridge: Harvard University Press, 2009), s. 8.

<sup>387</sup> Simon Blackburn, "autonomy/heteronomy", *Oxford Dictionary of Philosophy* (Oxford: Oxford University Press, 1996), s. 31.

<sup>388</sup> Andrews Reath, *Agency & Autonomy in Kant's Moral Theory* (New York: Oxford University Press, 2006), s. 121.

<sup>389</sup> Treiger-Bar-Am, s. 564.

ise özel bir ahlaki statüye sahiptir.<sup>390</sup> **Kant**'ın “insan onuru” olarak nitelendirdiği bu ahlaki statü, bireylere neden saygı göstermemiz gerektiğinin de temellendirmesini sunar.<sup>391</sup> Keza özerklik, akıl sahibi varlıkların değerinin temelini oluşturur.<sup>392</sup>

**Kant**'ın öğretisinde, özgürlük ve özerklik kavramları birlikte değerlendirilir. Akıl sahibi bir varlığın kendi istemesinin nedenselliğini özgürlük idesi olmadan düşünmesi mümkün değildir.<sup>393</sup> Özgürlük idesi özerklik kavramına, özerklik ise ahlakiliğin genel ilkesine ayrılmazcasına bağlıdır ve akıl sahibi varlıkların bütün eylemlerinin temelinde bu ilke bulunur.<sup>394</sup> Zira tüm akıl sahibi varlıklar için yasa görevi gören ahlaklılık, sadece özgürlüğün özelliğinden türetilir.<sup>395</sup>

**Kant**'a göre özgürlük, yapmak istediğimizi yapmanın önündeki içsel ve dışsal engellerin bulunmamasıdır.<sup>396</sup> Aslında özgürlük eylemlerin değil, istemelerin bir özelliğidir.<sup>397</sup> İsteme, akıl sahibi varlıkların bir tür nedenselliğidir ve “özgürlük bu nedenselliğin, onu belirleyen yabancı nedenlerden bağımsız olarak etkili olabilme özelliğidir”. Bu anlamda istemenin özgürlüğü, özerkliktir.<sup>398</sup> **Kant** bu istemenin içeriğini de “ahlak yasası” ve “pratik buyruk”la açıklar. Ahlak yasası, eylemde bulunurken herkes için genel bir yasa olabilecek nitelikte bir ilke ile hareket etmek gerektiğini söyler. Pratik buyruk ise eylemde bulunurken kendine veya başkasına sırf araç olarak muamele etmemeyi gerektirir.<sup>399</sup> Tüm bunlarla ilişkili olarak da **Kant**'a

---

<sup>390</sup> Effrie G. Murphy ve Jules Coleman, *Philosophy of Law: An Introduction to Jurisprudence*, (Westview Press, 1990), s. 78.

<sup>391</sup> Treiger-Bar-Am, s. 567.

<sup>392</sup> Immanuel Kant, *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, Çev. Ioanna Kuçuradi (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2009), s. 53.

<sup>393</sup> Ibid, s. 71.

<sup>394</sup> Ibid.

<sup>395</sup> Ibid, s. 67.

<sup>396</sup> Roger J. Sullivan, *An Introduction to Kant's Ethics* (New York: Cambridge University Press, 1994), s. 126.

<sup>397</sup> Ioanna Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları* (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 1988), s. 3.

<sup>398</sup> Kant, ss. 64-65.

<sup>399</sup> Ioanna Kuçuradi, *Uludağ Konuşmaları* (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 1988), s. 3.

göre özerklik, ahlakiliğin bizden neyi talep ettiğini bilme yetisi ve sorumluluğuna dair bir kavramdır.<sup>400</sup>

Geleneksel veya liberal anlamdaki özerklik yaklaşımının, **Kant**'ın öğretisiyle birçok paralellik taşıdığı ileri sürülür. Öyle ki her ikisinde de pratik akıl kullanılarak sonuca varılmakta, her ikisinde de kendi kendini yönetebilen özerk birey, davranışlarından sorumlu tutulmakta ve her ikisinde de birtakım dış müdahalelerin önüne geçilmek istenmektedir.<sup>401</sup> Özellikle başkalarının davranış alanlarına müdahale etmekten kaçınma, başka birçok aydınlanma düşünürleri gibi **Kant**'ın da temel ilkelerinden biridir.<sup>402</sup> Ancak bazı yazarlara göre **Kant**'ın özerklik anlayışı liberal teorilerin “başkalarına zarar vermedikçe istediğini yapabilme özgürlüğü” olarak tanımladığı anlayıştan farklıdır. Zira **Kant**'a göre tercihlerimiz doğru şekilde sınırlandırıldığı müddetçe özerklik değeri güçlenebilir.<sup>403</sup> Bu doğru şekilde sınırlama da yukarıda belirttiğim ahlak yasası ve pratik buyrukla açıklanır. Dolayısıyla tercihlerimizi aynı zamanda genel bir yasa olmasını isteyeceğimiz bir *maksime* göre hareket ederek ve akıl sahibi varlıklara araç değil, amaç olarak muamele ederek sınırladığımız<sup>404</sup> takdirde özerkliğimiz güçlenecektir. **Kant**'ın akıl sahibi varlıkların ortak yasalar aracılığıyla sistematik birliği olarak nitelendirilen “amaçlar krallığı”nda bireyler, kendilerinin de bağlı olduğu genel yasaları koyucu olarak bulunduğu zaman bu krallığın üyesidirler. Yasa koyucu olarak başkasının hiçbir istemesine bağlı olmadıklarında ise bu krallığın başı olurlar.<sup>405</sup>

Bu geleneksel özerklik anlayışından beslenen liberal adalet teorileri de, bireylerin eşitliğini ve özerkliğini bir varsayım olarak kabul eder. Klasik teorilerin çoğunda bu eşit ve özerk olan bireyler bir araya gelerek siyasal bir toplum oluştururlar. Bu özerk bireylerin çoğu, içinde bulunduğu ilişkilerle bağlı olmayan,

---

<sup>400</sup> Sullivan, ss. 127-128.

<sup>401</sup> Ibid, s. 127.

<sup>402</sup> Matthew C. Altman, *Kant and Applied Ethics: The Uses and Limits of Kant's Practical Philosophy* (Sussex: Wiley-Blackwell, 2011), s. 91.

<sup>403</sup> Sullivan, s. 109.

<sup>404</sup> Kant, ss. 54-55.

<sup>405</sup> Ibid, ss. 50-51.

özgür ve akılcı varlıklardır.<sup>406</sup> Söz konusu bu liberal adalet teorilerine tepki olarak<sup>407</sup> da, ilerleyen başlıklarda etraflıca tartışacağım ihtimam etiği teorileri geliştirilmiştir.

Görüşleri geleneksel anlamdaki özerklik yaklaşımıyla örtüşen bir diğer düşünür de **Joseph Raz**'dır. **Raz**'a göre endüstrileşmiş batı toplumlarında bireysel özerklik ideali, bireylerin refahı için gittikçe önem kazanmaktadır. Bireysel özerkliğin temelinde ise bireylerin kendi yaşamlarını çizmeleri, kaderlerini bir şekilde kontrol etmeleri ve kendi yaşamlarının sahibi olmaları düşüncesi yatar.<sup>408</sup> Özerk bir bireyin iyilikli olma hali (*well-being*) kendisinin seçtiği hedefler ve ilişkiler peşinde koşmasına dayanır.<sup>409</sup> Özerk birey, özgürce seçim yapma şansına sahiptir ve seçimlerinin yaratacağı etkilerin farkındadır. Bu anlamda söz konusu birey, uzun dönemli taahhütlerden kaçınmayı tercih edebilir.<sup>410</sup>

**Raz**'a göre zihinsel yetiler, yeterli düzeyde seçim sahibi olmak ve bağımsızlık özerkliğin koşullarıdır. Zihinsel yetiler, asgari düzeyde akılcılık, hedeflerini gerçekleştirmeyi sağlayacak olan araçları muhakeme edebilme yetisi, davranışlarını planlama yetisi gibi özelliklerdir. Ayrıca birey, bu özellikleri kullanarak aralarında tercih yapabilmesine imkân verecek derecede seçeneğe sahip olmalıdır. Son olarak, tüm bu koşullara sahip olan birey, manipülasyon ve zorlamadan uzak olma anlamında bağımsız olmalıdır.<sup>411</sup> Ayrıca tüm bu koşullar, tıpkı özerklik gibi derece meselesidir.<sup>412</sup> Günümüzdeki liberal düşünürler arasında

---

<sup>406</sup> Daniel Engster, *The Hearth of Justice, Care Ethics and Political Theory* (New York: Oxford University Press, 2007), s. 7.

<sup>407</sup> Öte yandan **Okin**, liberal bir adalet teorisi olmasına rağmen **John Rawls**'un adalet teorisinde orijinal durumdaki bireylerin, başkalarının durumlarını hesaba katarak bir anlamda özen gösterdiğini savunmaktadır (Engster, ss. 8-9). Bu iddia, **Rawls**'un adalet teorisinde başkalarıyla olan ilişkilerin bir nebze de olsa gözetilmiş olduğu ve bu açıdan liberal teorilere yöneltilen eleştirilerin Rawls açısından tekrar gözden geçirilebilir olduğunu düşündürür.

<sup>408</sup> Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, (New York: Oxford University Press, 1986), s. 369.

<sup>409</sup> Ibid, s. 370.

<sup>410</sup> Ibid, s.371.

<sup>411</sup> Ibid, ss.372-373.

<sup>412</sup> Ibid, s.373.

bireyin kendi kararlarını verirken diğerleriyle etkileşim içinde olabileceğini, dolayısıyla özerkliğin rastlantısal olarak ilişkisellik bağlamında yer alabileceğini kabul edenler mevcuttur. Ancak bu alternatif görüşler özerkliğin ilişkiselliğini vurgulamış değildirler. Keza kimi yazarlara göre liberalizm ve Kantçılık özünde bu hususu önemsiz görmüştür.<sup>413</sup>

Görüldüğü üzere geleneksel anlamda özerk birey, sadece akıl yetilerini kullanan, içinde bulunduğu ilişki ağlarından kısmen kopuk, etkileşimlere kapalı olduğu ölçüde özgür ve bağımsız bir bireydir. Ancak bireysel özerkliğin bu şekilde anlaşılmasının aile hukuku alanında kullanılabilir bir tanım sunup sunmadığı tartışmaya açıktır. Görüşmeler kapsamında da, bireyin özerkliğine dair sorduğum soru ya tam anlaşılmamış ya da bu liberal anlayış çerçevesinde anlaşılmış olup aile hukukundaki bireyin özerkliğine olumsuz yaklaşmıştır. Kimileri sadece boşanma evresindeki çiftlerle ilgili özerklik kavramını gündeme getirmiş; kimileriye aksi örneklere başvurup, özerk olunmayan durumlara gönderme yaparak konuyu ele almıştır. Ancak gerçekleştirdiğim derinlemesine görüşmeler kapsamında edindiğim izlenime göre aile hukuku bireyinin özerk olmadığına yönelik algı ağırlıktadır. Örneğin evli bireyin özerkliği sorulduğunda, özerklikle evliliği bağdaştıramayıp uzun süre düşündükten sonra evli bireyin ancak ev dışı bir alanda özerk olabileceği kanısına varan bir hâkim:

*“H16- Belki iş ortamı, yani çalışıyorsa kişiler, iş ortamlarında tabii ki daha özerktir. Eş ne kadar iş ortamında, bilemiyorum, her iki taraf da birbirinin iş ortamına çok karışmaz, ama evlilik birliği içerisinde birçok şey ortaktır bence, öyle düşünüyorum. Aklıma o geldi şu anda, başka bir şey gelmedi açıkçası.”*

Özerkliğin hukuk aktörleri açısından da bu şekilde anlaşılıyor olduğunu daha önceden varsayım olarak kabul ettiğim için görüşme sorularımı aşağıda başlıklandığı özerkliğin olgusal görünümleri kapsamındaki konular çerçevesinde detaylandırıyorum. Keza avukat cevaplayıcıların çoğu da özerklik sorusunu hâkimler

---

<sup>413</sup> Michael Slote, *The Ethics of Care and Empathy* (Abingdon: Routledge, 2007), s. 67.

gibi geleneksel özerklik yaklaşımı doğrultusunda değerlendirdiler. Aslında cevaplayıcıların içine düştüğü bu çıkmaz, ileriki başlıklarda aktaracağım, geleneksel özerklik yaklaşımının özellikle aile hukuku alanında kullanılabilir bir çerçeve sunmadığı eleştirilerini de haklı kılıyor. Bu doğrultuda kimi yazarlar, bireysel özerklik kavramı karşısına “ilişkisel özerklik” kavramını koyuyor ve özellikle aile hukuku alanındaki meseleleri ilişkisel özerklik ışığında ele almak gerektiğini savunuyor. Bu çalışma kapsamında da temel alacağım özerklik anlayışı ilişkisel özerklik olacaktır. Bu sebeple bu anlayışın özelliklerinin daha detaylı açıklanması gerekiyor.

## B. İhtimam Etiğinden Doğan İlişkisel Özerklik Yaklaşımı

Bireysel özerkliğin geleneksel tanımıyla ilgili olarak sosyal teorisyenler, özerklik değerine ve özerkliğin mümkün olup olmadığı üzerine farklı karşı çıkışlarda bulunurlar. Örneğin özerkliğin -öz belirlemenin- imkânsız olduğu; çünkü benlik (*self*) diye bir şeyin olmadığı öne sürülür.<sup>414</sup> Ancak bu eleştiriye, batı kültürlerinin tümünün, bireyi kendi davranışlarından sorumlu tutma düşüncesi temelinde benlik kavramına yer verdiği argümanıyla cevap verildi.<sup>415</sup> Diğer bir eleştiri ise özerkliğin gerçekleştirilmenin aslında imkânsız oluşu üzerinedir. Bu düşünceye göre bireyler kendi kendilerine karar veremezler; insan davranışları daha çok bireyler arası etkileşim zincirleridir.<sup>416</sup> Aslında bu eleştiri **Friedman**'a göre iki farklı anlamı barındırır. Birincisi, sosyal olarak kuşatılmış olduğumuz için sözde özerklik mümkün değildir. İkinci anlam ise öz-belirlemenin mümkün; fakat sosyal koşullara bağlı olarak gerçekleştiğidir.<sup>417</sup> Özellikle bu ikinci anlam feminist teorisyenler tarafından oluşturulan yeni bir özerklik yaklaşımının filizlenmesine ortam sağlayıp feminist düşüncenin özerklik kavramıyla olan serüveninin başka bir yöne evrilmesine sebep olmuştur.

---

<sup>414</sup> Friedman, s. 30.

<sup>415</sup> Ibid, s. 33.

<sup>416</sup> Ibid, s. 36.

<sup>417</sup> Ibid, s. 37.



Feministler için özerklik kavramı baskı, boyun eğme ve temsil kavramlarını anlamlandırmak açısından büyük öneme sahip.<sup>418</sup> 1970'lerde feministler, özerkliğin erkek ideali olduğuna yönelik algının yanlışlığına ve kadınları özgürleştirmedeki rolüne vurgu yaparken, 1980'ler ve 1990'larla birlikte, aslında özerkliğin tasarlanmış bir ideal olduğunu, bireyciliği destekleyip sosyal ilişkileri gölgelediği ve nihayetinde erkeğin sosyal rolüne ilişkin önyargılar içerdiği eleştirilerini dile getirmeye başladılar.<sup>419</sup> Bu kapsamda (ilerleyen paragraflarda zikredeceğim) bir grup feministin, özerklik yaklaşımında bireyin ilişkilerini merkeze alan ilişkisel özerklik tanımları getirdiğini görüyoruz.<sup>420</sup> İlişkisel özerklik, üzerinde uzlaşmış tek bir özerklik kavramından ziyade benzer görüşleri bünyesinde toplayan bir tür şemsiye terimdir. Bu görüşlerin ortak noktası özneler arası ve sosyal boyutları olan benlik ve kimliğin bireysel özerklik ve ahlaki veya siyasi temsil kavramları üzerindeki etkilerini analiz ediyor oluşudur.<sup>421</sup>

Feministler, geleneksel özerklik tanımlarına farklı gerekçeler içeren eleştiriler yönelttiler. Örneğin geleneksel özerklik anlayışındaki birey, kendi tercihlerini sahiplenebilen ve sabit bir kişiliği haiz uyumlu bir özne varsayımına dayanır. Ancak bu varsayım, postmodern eleştirinin öznenin değişken, parçalı ve söylem olarak farklı türleri içinde barındıran bir yapıda olması iddiasıyla sarsılır.<sup>422</sup> İkinci olarak, geleneksel özerklik tanımındaki özne ne istediğini bütünüyle bilen, kendine yönelik farkındalığı en yüksek derecede olan bir özelliğe sahiptir. Bu iddia da birtakım psikanalistik teorilerin, öznenin farklı boyutları olduğunu ve bilincin bu boyutlardan kimilerine tamamen kapalı olduğunu ortaya koymasıyla geçerliliğini yitirir.<sup>423</sup> Üçüncü bir eleştiri ise aklın duygu veya arzuya üstün tutulmasıdır. Bu husus da, saf

---

<sup>418</sup> Catriona Mackenzie ve Natalie Stoljar, "Introduction", *Relational Autonomy, Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and the Social Self* içinde, (ed.) Catriona Mackenzie ve Natalie Stoljar (New York: Oxford University Press, 2000), s. 3.

<sup>419</sup> Friedman, s. 81.

<sup>420</sup> Ibid.

<sup>421</sup> Mackenzie ve Stoljar, s. 4.

<sup>422</sup> Friedman, s. 82.

<sup>423</sup> Ibid.

akıl doğrultusunda yaptığımızı sandığımız tercih ve eylemlerin arkasında aslında duygu ve arzuların da rol oynadığı tespiti ışığında sorgulanır.<sup>424</sup> Son olarak, geleneksel özerklik tanımlarının benliğin sosyal doğasını ve sosyal ilişkilerin önemini göz önünde bulundurmayı bireyleri sosyal atomlarmış gibi tasarlama hatasına düşmesi de feminist yazarlarca eleştirilir.<sup>425</sup> Bu hatanın sebeplerinden biri popüler kültürün, özerkliği bir erkek ideali olarak tanımlarken kadını bakım ve ilişkiselleştirmeyle bağdaştırması ve bu anlamda özerklik-ilişkisellik ikilemini yaratmasıdır. 1970’lerde **Nancy Chodorow** ve **Carol Gilligan** başta olmak üzere bir takım psikologlar bu önyargıyı kırmaya yönelik çalışmalarda bulundular.<sup>426</sup> **Chodorow**, kadınların ahlaki meseleleri başka insanlarla ilişkiler kurarak ve ihtimam göstererek değerlendirirken, erkeklerin aynı meselelere adalet, başkalarından yalıtılmış olmak anlamında özerklik ve haklar bağlamında yaklaştığını ileri sürdü.<sup>427</sup> **Gilligan** da çalışmalarını **Chodorow**’un bu görüşlerinden etkilenecek şekilde geliştirdi.<sup>428</sup> **Gilligan**, *In a Different Voice* isimli kitabında, erkek ve kız çocukların ahlaki gelişimleri ve muhakeme kabiliyetleri arasındaki farka değindi.<sup>429</sup> Bunun bir uzantısı olarak da, erkeklerin ahlaki problemleri haklar ve kurallar kapsamında değerlendirirken kadınların aynı problemleri ihtimam ve sorumluluk kapsamında değerlendirdiğine dikkat çekti.<sup>430</sup> Böylece, kadınların ihtimam göstermedeki rollerini temele alan ‘ihtimam etiği’ yaklaşımı literatürde yer almaya başladı.

**Chodorow** ve **Gilligan**’ın öncüsü olduğu ihtimam etiği, ilişkisel özerklik yaklaşımının temeli üzerinde gelişmiştir. İlişkisel özerklik doktriniyle bir anlamda paralel görüşlere sahiptir. Keza ihtimam etiği doktrininin kurucularından sayılan

---

<sup>424</sup> Ibid.

<sup>425</sup> Ibid.

<sup>426</sup> Ibid, s. 83.

<sup>427</sup> Slote, s. 69.

<sup>428</sup> Ibid.

<sup>429</sup> Gilligan, Lawrence Kohlberg’in çocuk gelişimi ne yönelik saptamalarını, kendi araştırmasından örnekler vererek eleştirdi ve kendi yaklaşımını bu eleştirilerden yola çıkarak oluşturdu. [Carol Gilligan, *In a Different Voice* (Massachusetts: Harvard University Press, 1982), ss. 24-63].

<sup>430</sup> Gilligan, s. 73.

**Gilligan**'a göre özerklik bir erkek idealidir. Kadınlar açısından kimlik ve mahremiyet birleşmiştir. Kadınlar, kendilerini ilişkileri bağlamında tanımlar ve tanırlar.<sup>431</sup> Bu anlamda ihtimam etiği, yakınlık ve bağımlılık ilişkilerine karşı olmayan bir özerklik anlayışı geliştirir.<sup>432</sup> Ancak ihtimam etiğinin ortaya ilk çıktığı zamanlardaki argümanların ilerleyen dönemlerde oldukça değiştiğini görüyoruz. Örneğin bu yaklaşımı daha sonradan geliştiren akademisyenler ihtimam göstermenin sadece kadınlara has bir nitelik olduğunu reddederek, hem erkek hem de kadının değerli olan ihtimam gösterme rolünü üstlenebileceğini ileri sürerler.<sup>433</sup> İhtimam etiği savunucuları, batı geleneğinin özerkliği insan onurunun kaynağı veya ahlaki olgunluğun doruk noktası olarak kabul eden anlam yüklemelerini abartılı bularak eleştirir. Onlara göre özerklik kavramının kişilerarası ilişkileri göz önünde tutan farklı bir ahlaki alanda anlaşılması gerekir.<sup>434</sup> Bireyler, ahlaken ve epistemolojik olarak birbirlerine bağımlı ve birbirleriyle ilişki içerisindedirler.<sup>435</sup> İhtimam etiği belirli insanlarla olan bağlarımıza ve kimliğimizin oluşumunda etkisi olan bu ilişkilere değer verir.<sup>436</sup> Bu anlamda ihtimam göstermek, hem bir değer hem de bir pratik olarak karşımıza çıkar.<sup>437</sup> İhtimam göstermenin değerini anlayabilmek için de insanın diğer insanlara bağımlı olduğu durumları tekrar düşünmemiz gerekiyor.<sup>438</sup> İnsanın bağımlı olması varsayımından yola çıkan ihtimam etiği bize başka soru ve sorunları da işaret eder. Örneğin ilişkiler kapsamında bireylerin birbirlerine 'müdahale etmesi' riski yerine birbirlerini 'terk etmesi' riskine dikkat çeker ve ahlaki

---

<sup>431</sup> Bernard Berofsky, *Liberation from Self* (Melbourne: Cambridge University Press, 1995), ss. 241-242.

<sup>432</sup> Marian A. Verkrek, "The Care Perspective and Autonomy", *Medicine, Health Care and Philosophy* Vol. 4 (2001): s. 291.

<sup>433</sup> Julie Wallbank, Shazia Choudhry ve Jonathan Herring, "Welfare, rights, care and gender in family law", *Rights, Gender and Family Law* içinde, (ed.) Julie Wallbank, Shazia Choudhry ve Jonathan Herring (Oxon: Routledge, 2010), s. 22.

<sup>434</sup> Jean Keller, "Autonomy, Relationality and Feminist Ethics", *Hypatia* Vol. 12 (1997): ss. 154-155.

<sup>435</sup> Virginia Held, *The Ethics of Care* (New York: Oxford University Press, 2006), s. 13.

<sup>436</sup> *Ibid*, s. 14.

<sup>437</sup> *Ibid*, s. 9.

<sup>438</sup> Verkrek, s. 291.

sorunları ‘haklar’dan ziyade ‘sorumluluklar’ açısından değerlendirir.<sup>439</sup> İhtimam etiği savunucuları, geleneksel bireysel özerklik anlayışında güven, ihtimam ve sorumluluk gibi değerlerin silikleştiği eleştirisini getirir.<sup>440</sup> Bunun da ötesinde özerkliğin diğer insanlardan ve ilişkilerden izole bir biçimde değil, onlarla birlikte gelişebilen ahlaki bir kapasite olduğunu ileri sürer.<sup>441</sup>

Özerkliğin tanımının doğru yapılması, ihtimam etiği yaklaşımının yanlış anlaşılmasını önler. **Grace Clement**’e göre özerklik sadece içsel ve psikolojik nitelikte bir kavram değil, dışsal ve sosyal niteliğe sahip bir kavramdır.<sup>442</sup> Yukarıda değindiğim geleneksel anlamdaki gibi özerkliği sadece psikolojik bir tanım olarak nitelendiren görüşe göre özerklik iki koşulu öngörür. Öncelikle, birey kararlarını alırken herhangi bir baskıdan uzak olmalıdır. İkinci olarak da tercihleri konusunda eleştirel bir bakış açısı geliştirmelidir.<sup>443</sup> **Clement**’e göre tercihlerin kaynağına göndermede bulunan bu koşullardan özellikle ilki tartışmalıdır; zira bizim olduğuna inandığımız seçimlerin dahi toplum tarafından belirlenmiş bir zeminde gerçekleşmesi söz konusudur. Yine, bu tercihler hususundaki eleştirel bakış açımız da toplumdaki egemen görüşlerden beslenebilmektedir.<sup>444</sup> Bunun da ötesinde **Herring** gibi yazarlara göre “özgürlüğümüz neden kısıtlanmalıdır” sorusu yerine “ilişkide bulunduğum kişilere karşı sorumluluklarım kapsamında ne tür özgürlüklere sahibim?” sorusunu sormak, gerek birçoğumuzun gerçekliğini yansıttığından gerekse sorumluluklarımız ve ilişkilerimiz kapsamında kimliklerimizi ve yaşamlarımızı şekillendirdiğimizden dolayı daha yerindedir.<sup>445</sup>

---

<sup>439</sup> Ibid.

<sup>440</sup> Ibid.

<sup>441</sup> Ibid, ss. 291-292.

<sup>442</sup> Grace Clement, *Care, Autonomy and Justice* (Oxford: Westview Press, 1996), s. 22.

<sup>443</sup> Ibid, s. 23.

<sup>444</sup> Ibid, ss. 23-25

<sup>445</sup> Jonathan Herring, *Caring and the Law* (Oxford: Hart Publishing, 2013), ss. 61-62.

Yukarıda da görüşlerinden yararlandığım, özerklik üzerine çalışmalarıyla tanınan yazar **Friedman** da özerklik kavramını sosyal ilişkiler çerçevesine yerleştiren bir anlayışı savunuyor. **Friedman**'a göre özerklik birçok sebepten ötürü sosyal bir bağlamda gerçekleşir. Öncelikle bireyler sosyalleşme sonucu farklılaşan özbenliklerdir. Bireyler kendi özerkliklerini geliştirme kapasitesini diğer insanlarla ilişkileri vesilesiyle geliştirebilirler. Zira özerkliği anlamlı kılacak olan seçenekler ve tercihler toplum yaşamı içinde bize sunulur.<sup>446</sup> **Friedman**, bu seçenek ve tercihler temelinde bireysel özerkliğin çeşitli biçimlerde sosyal koşulların ürünü olarak gerçekleştirildiğini ileri sürer ve özerkliğin bir derece meselesi olduğunun altını çizer.<sup>447</sup> Bu bağlamda hiçbir varlık tamamen öz belirlenmiş değildir ve özerk olma yolundaki iç gözlem (içe bakış) devam eden bir süreçtir.<sup>448</sup> Bu süreç boyunca birey kendi istek ve arzularını anlamaya çalışmalıdır; zira özerklik, bir kimsenin, belirli bir şekilde davranmada baskı, yanıltma veya güdüleme olmaksızın kendi istek ve arzularını ortaya çıkarmasını gerektirir.<sup>449</sup> Bunun yanı sıra, **Friedman** akıl-duygu ikilemi temelinde yapılan geleneksel özerklik tanımlarını da eleştirir. Sadece akıl aracılığıyla özerk olunabileceği argümanına karşı çıkan **Friedman**'a göre duygular da tercih ve eylemleri etkileyebilir ve bu anlamda özerkliğin tanımında yer alabilir.<sup>450</sup>

Ancak **Friedman**'ın altını çizdiği özerk olma biçimi ve süreci bir takım soruları akla getirmektedir. Bu soruları yazarın kendisi de sorar ve etraflıca tartışır. Örneğin, öznenin kendisiyle başlamayan nedensellik zincirlerine rağmen kendisini ne kadar özbelirleme değerine yakın hissedebileceği sorusu önemlidir. **Friedman**'a göre, özerklikle ilgili geleneksel bir endişeyi yansıtan bu soru özerkliğin bir derece meselesi olması ve özerklik kapasitesinin diğerleriyle etkileşim suretiyle geliştirebilir olması gerçeğiyle yanıt bulabilir.<sup>451</sup> Bir başka sorun ise özerkliğin mümkün ve

---

<sup>446</sup> Friedman, s. 15.

<sup>447</sup> Ibid, s.16, s. 7.

<sup>448</sup> Ibid, s. 7.

<sup>449</sup> Ibid, ss. 5-6.

<sup>450</sup> Ibid, ss. 9-10.

<sup>451</sup> Ibid, s. 37.

özünde değerli olduğu; ancak pratikte zararlı bir şeye dönüşebileceği görüşüdür.<sup>452</sup> Bu eleştiriye **Friedman**'ın verdiği cevap, özerkliğin diğer değerlerle bütünleşmesinin geniş kapsamlı bir bakış açısını gerektirdiğidir. Yine bununla ilgili olarak özerkliğin mümkün ve özünde değerli olduğu; ancak en az onun kadar değerli olan diğer değerlerle bağdaşmayabileceği eleştirisi de ileri sürülür ve **Friedman** bu eleştiriye reddedemez. Ona göre özerklik diğer bütün değerlere baskın çıkan en üst değer değildir, zira kimi zaman başka değerler ön plana çıkar. Örneğin insanların maddi varlıkları tehlikedeysen, her ne kadar özerkliğe dair hususlar ilgisiz olmasa da, başka değerler önem kazanabilir.<sup>453</sup>

Kendilerini ilişkisel özerklik teorisyeni olarak adlandırmaları da özerkliğin ilişkiler vesilesiyle oluştuğunu savunan başka yazarlar da vardır.<sup>454</sup> Örneğin, **Ros Hague** özerkliği bir süreç olarak kabul eder ve bu süreçte kimliğin de geliştirildiğini savunur. Ona göre birey, bir toplumun parçasıdır ve kimi zaman bireyin kimliği ve özerkliği o toplum tarafından baskı altına alınır. Dolayısıyla, bireyin kimliğini oluşturması için onu çevrenin baskılarından özgürleştirecek bir özerklik kavramına ihtiyaç vardır.<sup>455</sup> Kimlik ve özerklik kavramları arasındaki ilişkiyi vurgulayan **Hague**'ın özerklik anlayışı öz tanımlama (*self-definition*), bireysellik, aidiyet ve süreç fikirleriyle de yakından ilgilidir.<sup>456</sup> Öz-tanımlama, kendi kimliğimizin, ne istediğimizin ve isteğimiz üzerindeki kontrolün farkına varmamızı sağlar. Bu farkındalık bireysellik ve aidiyetle de ilgilidir; çünkü ortaklaşa öğrendiklerimizi kendi kendimize öğrenemeyeceğimiz, kendi kendimize deneyimlediklerimizi ise ortaklaşa gerçekleştiremeyeceğimiz için gerek ferdiyete gerekse aidiyete ihtiyaç duyarız. **Hague**'e göre kimliklerimiz bizi diğerlerine bağladığı kadar diğerleriyle birleştirir de. Ancak bağlanmanın veya birleşmenin ne zaman ve nasıl olacağının

---

<sup>452</sup> Ibid, s. 47.

<sup>453</sup> Ibid, ss. 50-51.

<sup>454</sup> **Ros Hague**'ın ilişkisel özerklik teorilere kısmen girdiğini kısmen onlardan ayrıldığını belirten görüşleri için bkz. Ros Hague, *Autonomy and Identity* (New York: Routledge, 2011), ss. 44-45.

<sup>455</sup> Hague, s. 159.

<sup>456</sup> Ibid, s. 160.

kontrolü özerklikle ilgilidir. Son olarak özerklik, kimliklerimizi değiştirip geliştirdiğimiz süreçle de ilgilidir. Özerkliğin kendisi başlı başına bir değer değil; bahsedilen süreç sonucu elde edilen kimliklerle ilgilidir.<sup>457</sup> Özerkliğe, bize dayatılan kimliklere direnmek ve kendimize ait yeni, çeşitli başka kimlikleri keşfetmek için ihtiyaç vardır. Kısacası **Hague**'ın özerklik kavramında birçok aşama ve katman söz konusudur.<sup>458</sup> Tanıma, kontrol etme, ilişkisel ve gelişen özerklik bu aşamaların niteliklerindedir. Dolayısıyla **Hague**'ın özerklik kavramı derecelere bağlı olarak genişleyip daralabilir.<sup>459</sup>

**Marina Oshana**, özerklik kavramının bireylerin sosyal ilişkileri içerisinde oluşturulduğunu, bireyin diğer insanlarla nasıl etkileşimde bulunduğunun özerkliği şekillendirdiğini ileri sürerek bu görüşünün “sosyal-ilişkisel” bir özerklik yaklaşımı olduğunu belirtir.<sup>460</sup> **Oshana**, özerklik konusunda önemli birtakım sorular sorar. Örneğin, acaba, kendi özgür iradesiyle köle olmayı tercih etmiş birinin özerk olduğundan bahsedebilir miyiz? **Oshana**'ye göre cevap olumsuzdur. Köle olmayı tercih etmiş birinin özgürlüğü ve kendi yaşamı üzerindeki kontrolü, dolayısıyla özerkliği sona ermiştir.<sup>461</sup> Bu yaklaşım, yukarıda bahsedilen özcü özerklik yaklaşımıyla da örtüşmektedir. Başka bir örnek ise Virginia Woolf'un kendini ev işlerine ve evin diğer üyelerine adanmış kadını nitelendirdiği “evdeki melek”le ilgilidir. **Oshana**'ye göre kendi tercih ve isteklerinin başkalarının gölgesiyle şekillendiği bu kadın da özerk değildir. Ve özerk olmayışı başkalarına bağımlı olarak hizmet etmeyi *tercih* etmesinden değil, başkalarıyla olan ve içinde yaşadığı sosyal kurumlarla olan ilişkisinden kaynaklanır.<sup>462</sup> Sosyal kurumların aynı tercihleri yapmış olan başka bir kadına farklı seçenekler sunduğu, o kadının kişisel gelişimini ve ekonomik bağımsızlığını desteklediği ve en önemlisi yaşamının kontrolünü elinde

---

<sup>457</sup> Ibid, ss. 160-161.

<sup>458</sup> Ibid, s. 161.

<sup>459</sup> Ibid, s. 169.

<sup>460</sup> Marina Oshana, *Personal Autonomy in Society* (Hampshire: Ashgate, 2006): ss. 49-52.

<sup>461</sup> Ibid, ss. 53-55.

<sup>462</sup> Ibid, ss. 57-59.

tutmasına yardımcı olduğu takdirde özerklikten bahsedilebilir. Zira **Oshana**'ya göre kendini başkalarına adamak özerklikle çelişmez. Özerklikle çelişen, başkalarına bağımlı hale gelmek ya da getirilmektir.<sup>463</sup> Bireyin seçimlerini etkileyen koşullar söz konusu tercihin özerk olup olmadığını değerlendirmemizde elbette hesaba katılmalıdır.<sup>464</sup>

Yukarıda değindiğim tüm bu yazarlar, ihtimam etiği ve ilişkisel özerklik yaklaşımının gelişimine katkı sunmuşlardır. Ancak geleneksel özerklik yaklaşımının bir eleştirisi olarak filizlenmiş olan ilişkisel özerklik yaklaşımı ve temel aldığı ihtimam etiği yaklaşımı da birçok açıdan eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin bir kısmı yanıtlanmış, bir kısmı ise ilişkisel özerklik yaklaşımının teorik temellerini geliştirmesine vesile olmuş ve hala olmaktadır. İlişkisel özerklik teorisini bütünüyle anlamak açısından ona yöneltilen eleştirileri de dikkate almak önemlidir.

### 1. İhtimam Etiği ve İlişkisel Özerkliğe Yönelik Eleştiriler

Doktrinde ihtimam etiği yaklaşımı ve onun bir uzantısı olarak gelişen ilişkisel özerklik yaklaşımı birçok açıdan eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin başında, “ihtimam gösterme”nin (*to care*) bir ahlaki ve siyasi teorisinin temelini oluşturamayacak kadar belirsiz ve geniş bir kavram olduğu gelmektedir.<sup>465</sup> Erken dönem ihtimam etikçileri, ihtimam göstermeyi sempati, duyarlılık ve dikkatlilik olarak belirtirken, sonraki dönem teorisyenler bu tanımlamaları biraz daha belirgin bir biçimde belirtme gereği duymuşlardır.<sup>466</sup> İhtimam göstermenin başkalarının yaşamsal biyolojik ihtiyaçlarını gidermek, içkin kapasitelerini ortaya çıkarmak veya geliştirmek adına yapılan tüm eylemleri kapsadığını belirten yazarlar mevcuttur.<sup>467</sup> **Noddings**'e göre ise karşısındakine ihtimam gösteren kişi, onun gerçekliğine açık ve anlayışlı şekilde

---

<sup>463</sup> Ibid, s. 60.

<sup>464</sup> Ibid, s. 64.

<sup>465</sup> Daniel Engster, *The Hearth of Justice, Care Ethics and Political Theory* (New York: Oxford University Press, 2007), s. 2.

<sup>466</sup> Ibid, ss. 2-3.

<sup>467</sup> Ibid, s. 31.



davranmalı, kendi fikirlerini dayatmak yerine, karşısındakinin durumunu koşullar ve ilişkileri bağlamında ele almalıdır.<sup>468</sup>

**Herring** ise ihtimam gösterme pratiğinin farklı derecelerde yer alabileceği dört belirleyici özelliği olduğuna dikkat çeker. Bu dört özellik: İhtiyaçları karşılama, saygı duyma, sorumluluk ve ilişkiselliktir. Bu nitelikler (farklı derecede de olsa) bir ilişkide yer alıyorsa o ilişkinin ihtimam içeren bir ilişki olduğu söylenebilir. Söz konusu nitelikler bir ilişkide ne kadar azsa, o ilişki ihtimamdan o derece uzaktır.<sup>469</sup> Bu dört nitelik de (her kavramda olduğu gibi) belirsiz ve bir o kadar soyut olduğu için açıklanmaya ihtiyaç duyar. Örneğin birbirine *saygı* duymak, karşısındaki insanın onur sahibi bir varlık olduğunu bilmek, onu açık yürek ve fikirle dinlemek, içinde bulunduğu koşulları fark etmek ve onun *ihtiyaçlarını* bu koşullar çerçevesinde değerlendirip karşılamayı gerektirir. Bu husus içinde *sorumluluğu* da barındırır. Ve tüm bu süreç *ilişkiseldir*, yani bir ilişkide söz konusu pratiklerin tek taraflı olarak gerçekleştirilmesi o ilişkiyi ihtimam ilişkisi yapmaz.<sup>470</sup> **Herring**'in bu tanımı, belirsiz olduğu iddia edilen ihtimam gösterme pratiğinin anlamını oldukça iyi ortaya koymaktadır.

Bir başka tanım, ihtimam etiği anlayışıyla yakın bir yaklaşım ortaya koyan **Gülriiz Uygur**'a aittir. **Uygur**, hukukta adaletsiz durumu görmenin bireysel haklara dayalı adalet anlayışının ötesinde bir takım koşullar altında mümkün olduğunu belirtir.<sup>471</sup> Görmeye ilgili anahtar kavram ise 'ilgilenmek'tir. İhtimam etiğiyle ilişkisi kapsamında ilgilenmek kavramını ele alan **Uygur**'a göre ihtimam göstermek, mevcut koşulların özelliklerini bilmek, o koşullardaki biricik durumları fark etmek ve o tek olan duruma sabırla yaklaşmak demektir. İhtimam göstermek bu anlamda '*dertlenerek ilgilenmek*'tir.<sup>472</sup> Başkalarıyla dertlenerek ilgilenmenin özerklikle, daha çok ilişkisel özerklikle ilgisinin altını çizen **Uygur**, değer ve değerler bilgisinden

---

<sup>468</sup> Slote, s. 12.

<sup>469</sup> Herring, 2013, s. 14.

<sup>470</sup> Ibid, ss. 15-25.

<sup>471</sup> Gülriiz Uygur, *Hukukta Adaletsizliği Görmek* (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2013), s. 32.

<sup>472</sup> Ibid, ss. 47-52.

hareket edilerek tek duruma ait özel etik farkındalığın görülmesinin de önemine değinir.<sup>473</sup> Kısacası içinde bulunulan şartlara, ilişkilere ve bağlama göre hareket etmek dertlenerek ilgilenmeyi gerektirir. Dertlenerek ilgilenmek adaletsizliklerin görülmesini sağlar. Adaletsizlikleri gördükten sonra daha adil davranmanın nasıl mümkün olduğunu bulmak ise etik bilgi sayesinde gerçekleşir.<sup>474</sup> Kanımca, **Herring**'in ihtimamı adalet değeri ile açıklamasını **Uygur** bir adım öteye götürmüş ve bu değer bilgisine nasıl ulaşılabacağına dair soruları hem bağlamı görmeyi hem de değer bilgisini içeren etik farkındalık kavramıyla açıklamıştır.

Bunların dışında, ilişkişel özerklik ve ihtimam etiğı yaklaşımına yapılan en önemli eleştiri, kadınların ihtimam gösterme pratiklerinin toplumsal cinsiyet rolleri kapsamında onların özerkliğini gölgelediğı görüşüdür.<sup>475</sup> Hatta öyle ki, ihtimam gösterme zorunluluğunun kadınlar üzerindeki baskıyı arttırıcı, kadınların özerkliklerini riske atan ve dolayısıyla feminist düşünceye aykırı bir pratik olduğı söylenir.<sup>476</sup> Bu eleştiriye karşı çıkan **Clement**'e göre kadınların özerkliğini gölgeler nitelikte olan husus, ihtimam göstermenin geleneksel değerlerle anlamlandırılmasıdır.<sup>477</sup> **Clement**, ihtimam etiğinin, özerkliği sağlamadaki önkoşulunun başkalarıyla sağlıklı ilişkiler kurmak olduğunu belirtir.<sup>478</sup> Sağlıklı ilişkiler kurmanın en önemli kriterlerinden biri de o ilişkiye giren bireylerin özerk olmasıdır.<sup>479</sup>

İhtimam etiğı, adaletsiz ilişkileri koruma iddiasında değildir. Bu eleştiri kimilerine göre ihtimam etiğinin yanlış anlaşılmasına dair modası geçmiş bir

---

<sup>473</sup> Ibid, ss. 75-83.

<sup>474</sup> Ibid, s. 142, s. 150, s. 156.

<sup>475</sup> Keller, s. 153.

<sup>476</sup> Clement, s. 6, s. 21.

<sup>477</sup> Verkrek, s. 291.

<sup>478</sup> Clement, ss. 35-36.

<sup>479</sup> Ibid, s. 42.

önyargıdan ibarettir.<sup>480</sup> **Eva Feder Kittay** de, ihtimam göstermenin kendini kurban etmek, ihtimam gösterenin kendi benliğini ihtimam gösterdiği uğruna silmek anlamına gelmediğinin, bu ilişkinin adı üstünde, “iki benlik” arasında gerçekleştiğinin, bu anlamda bireylerin benliklerini ilişkiler aracılığıyla gerçekleştirdiğinin altını çizer.<sup>481</sup> **Herring**’e göre de kararlarımızın ilişkide olduğumuz kişileri etkilemesinin yanı sıra, ilişkilerimiz de özerk kararlar almamızın önünü açar.<sup>482</sup> Adalet ve ihtimam göstermenin el ele gitmesi gerektiğinin altını çizen **Herring**, adalet olmadan ihtimam göstermenin istismara yol açabileceği gibi, ihtimam gösterme olmadan adaletin anlamını yitireceğini ileri sürer.<sup>483</sup> Adalet, toplumdaki ihtimam gösterme sorumluluğu ve rollerinin kadın ve erkek açısından eşit şekilde dağıtılmasını gerekli kılmakta, bu anlamda toplumsal cinsiyet eşitsizliğini ortadan kaldırmayı hedeflemektedir. Bu rollerin eşitsiz bir biçimde oluşması veya devletin bu eşitsiz oluşumun sürdürülmesini desteklemesi ayrımcılıktır.<sup>484</sup>

**Friedman** ise bu eleştiriye özerkliğin, özellikle ataerkil koşullarda, sosyal bağları kırmak açısından önem arz ettiğinin altını çizerek cevap verir.<sup>485</sup> Özerklik ideali, yaşamını kendi istediği gibi yaşayan kişinin değerli bir yaşam süreceği inancına dayanır ve baskıcı tutumlara karşı eleştirel bir tavır geliştirme ve

---

<sup>480</sup> Julie Wallbank, Shazia Choudhry ve Jonathan Herring, “Welfare, Rights, Care and Gender in Family Law”, *Rights, Gender and Family Law* içinde, (ed.) Julie Wallbank, Shazia Choudhry ve Jonathan Herring (Oxon: Routledge, 2010), s. 22.

<sup>481</sup> Eva Feder Kittay, “Searching for an Overlapping Consensus: A Secular Care Ethics Feminist Responds to Religious Feminists”, *University of St. Thomas Law Journal* Vol. 4 (2006-2007): s. 478.

<sup>482</sup> Jonathan Herring, “Relational Autonomy and Rape”, *Regulating Autonomy, Sex, Reproduction and Family*, (ed.) Shelley Day-Sclater, Fatemeh Ebtehaj, Emily Jackson ve Martin Richards (Portland: Hart Publishing, 2009), s. 56.

<sup>483</sup> Herring, 2013, s. 68. Herring’in görüşüne benzer bir şekilde adaletin tanımı gereği ihtimam göstermeyi, ihtimamın da tanımı gereği adaleti içerdiğini belirten Robin West’e göre ihtimam göstermek sosyal ve global adaletin gereklerini de içine alacak şekilde genişletilmelidir. [Robin West, “Justice and Care”, *St. John’s Law Review* Vol. 70 (1996): s. 32, s. 43].

<sup>484</sup> Herring, 2013, s. 258.

<sup>485</sup> Friedman, s. 110.

başkalarına bağımlı olarak yaşamının önüne geçme gibi nitelikleri de haizdir.<sup>486</sup> Bu anlamda özerklik, kadınları kendilerinin baskı altına alındıklarını fark edip bu zincirleri kırma yönünde cesaretlendirecektir.<sup>487</sup> Feminist literatürün en büyük katkısı kadınların da ahlaki ehliyeteye sahip özneler olduğunu ve bu anlamda erkek otoritesine bağımlı olmadıklarını göstermek olmuştur.<sup>488</sup> **Friedman**'ın argümanına göre bireysel özerklik, ahlaki özerklik için; ahlaki özerklik ise tam bir ahlaki ehliyet (ya da yeterlik) için ön koşuldur. Ahlaki yeterlik, başkalarının baskısı altında yaşamama şartıyla gerçekleşeceği için de bireysel özerklik başkalarının baskısından uzak yaşamayı gerekli kılar. Keza eğer bir kültürde kadınlar bireysel özerklikten yoksunsa, orada kadınların yaşamı aşırı derecede düzenleme-denetleme altındadır ya da onların yaşamlarını yöneten başka grupların varlıkları destekleniyordur.<sup>489</sup> Bu demek oluyor ki özerkliğin ilişkisel olarak gerçekleştiği ön kabulüne sahipken aynı zamanda bazı ilişkilerin idamesi ve değerlerinin özerklikle çeliştiğini söyleyebiliriz. Birtakım ilişkiler doğası gereği özerklik değeriyle çatışırken, başka bir takım ilişkiler özerkliğin gerçekleşmesinde temeldir.<sup>490</sup> Örneğin **Friedman**'a göre tarihsel olarak gelenekler, kadına erkekte daha çok bakım ve besleme görevi yüklemiştir. Kadınlar erkek partnerlerinden gördüklerinden daha çok onlara bakım gösterir ve bu asimetrik ilişki türü özerkliği gölgeler nitelikte ahlaki bir problemdir.<sup>491</sup> Ancak **Friedman**'ın altını çizdiği üzere, özerklik bireylere eleştirel bir gözle kendilerine yapılan baskıları fark etme ve kendilerini bundan koruma kapasitesi sağlar. Bireyler bu sayede içinde buldukları grubun baskıcı tutumlarına karşı bir tavır geliştirebilir ve hep beraber bu tutumları değiştirebilirler. Zira **Friedman**'ın özerkliğe atfettiği değerlerden biri de onun baskılara karşı mücadeleyi mümkün kılan özgürleştirici bir nitelik taşımasıdır.<sup>492</sup> Özerkliğin bu niteliğini ortaya çıkarmaya yönelik sorular kendi

---

<sup>486</sup> Ibid, s. 56, s. 78.

<sup>487</sup> Ibid, s. 62.

<sup>488</sup> Ibid, s. 65.

<sup>489</sup> Ibid, s. 68.

<sup>490</sup> Ibid, s. 95.

<sup>491</sup> Ibid, s. 129.

<sup>492</sup> Ibid, ss. 70- 71.

araştırmamda da mevcuttu. Örneğin mağduru ve muhatabı çoğunlukla kadın olan evlilik içi tecavüz, şiddet veya yoksulluk nafakasına dair sorduğum sorular aslında tam da **Friedman**'ın işaret ettiği, baskıcı tutumların fark edilip değiştirilmesine yönelikti.

İlişkisel özerklik kavramını insanın ilişkileriyle geliştirdiği kapasitesiyle açıklayan **Susan Brison**'ın yaklaşımından yararlanarak yukarıdaki eleştiriye başka bir açıklama daha getirilebilir. **Brison**'a göre özerk tercihlerde bulunmak için çeşitli seçeneklerimiz olmalıdır. Önemli olan bu seçenekleri bize sağlayacak bir çevrede (diğerleriyle olan ailevi, sosyal, kültürel, politik veya ekonomik ilişkilerde) yaşıyor olmamızdır. Önümüze sunulan bu seçeneklerin varlığını ve bize uygunluğunu algılamamız için de içinde bulunduğumuz kültürün normları ve beklentileri bu farkındalığı engellemeyecek nitelikte olmalıdır.<sup>493</sup> Toplumsal cinsiyet eşitsizliği ve tahakküme dayalı toplumsal bir zeminde bu farkındalığın açığa çıkması bu anlamda zordur. Örneğin çok yoksul bir ailenin kızını erken evlendirmek istemesini düşündüğümüzde, o kızın önüne sunulan seçeneklerin azlığı hatta yokluğu söz konusu toplumsal zeminin içine düştüğü çıkmazı sergiler niteliktedir. İçinde bulunulan kültürel normlar kimi zaman bu seçeneksizliği dahi görmeye engel olurlar.

İlişkisel özerklik anlayışının temelinde, yaşamın ilişkisel olarak kurulduğu ve ilişkisel yaşamın toplum için iyi olduğu fikirleri yatar.<sup>494</sup> Özellikle aile hukuku alanında ilişkisel özerklik fikrini savunan yazarların başında gelen **Herring**'e göre toplumun refahı için temel olan bakım (*care*) hizmeti aile içinde gerçekleştirilir ve bu bağlamda aile yaşamı bireysel özerklik iddiaları kapsamında sadece kişisel tercihlere indirgenmemelidir.<sup>495</sup> Ancak elbette **Herring**, ihtimam kavramını yukarıda değindiğim üzere adalet ve toplumsal cinsiyet eşitliği bağlamında açıklar. Bu doğrultuda, geleneksel anlamdaki bireysel özerkliğin desteklediği, bireyin kendi

---

<sup>493</sup> Susan J. Brison, "Relational Autonomy and Freedom of Expression", *Relational Autonomy, Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and the Social Self* içinde, Ed. Catriona Mackenzie ve Natalie Stoljar (New York: Oxford University Press, 2000), ss. 283-284.

<sup>494</sup> Herring, Springer, 2014, s. 11, s. 14.

<sup>495</sup> Ibid, ss. 14-16.

tercihine sonuna kadar saygı duyulması fikrinin, aile hukuku alanında tekrar gözden geçirilmesi gerektiğini vurgular.<sup>496</sup> **Herring**'in, ilişkisel özerkliği aile hukukunun temelini oturtmasını daha gerekçeli bir şekilde ele almak gerekiyor.

## 2. Aile Hukukunda İlişkisel Özerklik

Yukarıda belirttiğim üzere, cevaplayıcılarım, evli bireyin özerkliği ifadesine bir tür ironi olarak yaklaştı. Kanımca bu anlaşılmanın altında geleneksel anlamdaki özerklik temel alınarak evlilik ve aile ilişkilerinin değerlendiriliyor oluşu yatıyor. Doktrinde geleneksel özerklik yaklaşımının aile yaşamında kadını dezavantajlı kıldığı eleştirisiyle paralel bir şekilde ilişkisel özerklik kavramı, özellikle aile hukuku alanında rağbet görmüştür. Zira özerkliğin ilişkisel olarak ele alınması, somut durumdaki ilişkiselliği ve bağlamı mercek altına almasından ötürü dezavantajlı grupların durumunu daha iyi görmemize yardımcı olur. Bunun ötesinde, aile hukukunda ilişkisel özerkliğin tercih edilmesine yönelik pek çok gerekçe ileri sürülür.

**Herring**, geleneksel özerklik kavramının aile hukuku alanıyla zıtlık içerisinde bulunduğu dair dört farklı argüman ileri sürer. Öncelikle, aile hukukunda bireylerin menfaatlerini birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Liberal anlamdaki özerklik iddiasında ebeveyn-çocuk veya yakın ilişki partnerleri ya da birey-devlet arasındaki menfaatler birbiriyle çatışabilir niteliktedir. Oysa ki gerçekte, aile bireylerinin menfaatleri birbiriyle iç içe geçmiştir ve birine verilen zarar diğerini de ister istemez etkileyecektir.<sup>497</sup> İkinci olarak aile pratikleri sosyal açıdan önemli hususları içinde barındırır. Bu anlamda ailenin özünde yer alan ihtimam gösterme pratiğinin kamusal açıdan önemi büyüktür.<sup>498</sup> Ayrıca eğer özerklik, bireyin gelişiminde önemli bir kavram ise, çoğu kişi için ilişkiler de aynı öneme sahiptir.<sup>499</sup>

---

<sup>496</sup> Jonathan Herring, "Relational autonomy and family law", *Rights, Gender and Family Law* içinde, ed. Julie Wallbank, Shazia Choudhry ve Jonathan Herring (Oxon: Routledge, 2010), s. 261.

<sup>497</sup> Herring, 2010, s. 262.

<sup>498</sup> Ibid, s. 262.

<sup>499</sup> Ibid, s. 263.

Son olarak **Herring**'e göre geleneksel anlamdaki özerklik, hiç kimseye bağlı olmayan bir bireyi temel aldığı için bakım ve ihtimam rolünü büyük oranda üstlenen kadınlar açısından dezavantajlı sonuçlar doğuracaktır.<sup>500</sup> Zira ihtimam ve bakım göstermenin hukuken korunan bir değer olmaması, kadınların bu pratiklerini göz ardı etmektedir. Aslında, “kendi kararımı ben veririm” yaklaşımı aile bağlamında uygun bir dil değildir. Sadece çocukların değil, yetişkin aile bireylerinin de karşılıklı bağımlılığı ve kırılganlıkları göz ardı edilemez bir gerçektir.<sup>501</sup> Ancak elbette bu bağımlılık özellikle kadının erkeğe ve eve bağımlılığı anlamında yorumlanmamalıdır. Daha önce belirttiğim üzere, burada korunan ihtimam içeren ilişkilerdir ve ihtimam adalet ve eşitlik değerlerini barındırır.

Dolayısıyla, aile hukukunda özerkliğin ilişkisel olarak ele alınması önem arz eder. İlişkisel özerklik yaklaşımının aile hukukuna uygulanmasına dair genel olarak birkaç ilkedden bahsedebiliriz. Öncelikle, bu yaklaşım, ilişkileri destekleyen ve güçlendiren bir aile hukukunu öngörüyor. Bu husus sadece evlilik ilişkilerinin değil; ihtimam içeren tüm ilişkilerin devlet tarafından korunmasını gerektiriyor. Devletin, bireylerin özerkliklerini gerçekleştirebilecekleri ilişkilere girmek ve bu ilişkileri geliştirmek açısından toplumsal kabulün yaygınlaşması için elinden geleni yapması gerekir.<sup>502</sup> İlişkilerin önemini vurgulayan bir devletin, ilişkide gerçekleşebilecek istismara yönelik dikkatli olması ve uygun zamanda müdahale etmesi de önem arz eder. Bu anlamda ilişkisel özerklik yaklaşımı devletin özellikle insan hakları ihlali olduğu zaman aileye müdahalesini elbette meşru kılıyor.<sup>503</sup>

Diğer yandan, ilişkisel özerklik yaklaşımı, ilişkilere önem verilen bir aile hukuku yapılanmasında özellikle mali konularda tarafların tamamen serbest bırakılmasına da şüpheyle yaklaşır. Bu şüphenin temelinde de yine ilişkilerin niteliği yatar. İlişkisel özerklik, özellikle güç ilişkilerinin olduğu bir ilişkide bir tarafın diğer tarafı yönlendirmesi veya aldatmasının kolay olabileceğine dikkat çeker. (Örneğin

---

<sup>500</sup> Ibid, s. 264.

<sup>501</sup> Ibid, s. 275.

<sup>502</sup> Herring, Springer, 2014, ss. 27-28.

<sup>503</sup> Ibid, ss. 28-30.

çalışan bir kadının maaşını alır almaz kocasına vermeye zorlanması gibi.) Ayrıca boşanma ya da ayrılma evresindeki maddi anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, özellikle çocuklar veya aile üyeleri üzerinde ihtimam ve bakım gösterme pratiğinin de hesaba katılması gerektiğinin altını çizer.<sup>504</sup> Pratikte çoğu zaman kadının gerçekleştirdiği bakım ve ihtimamın onun ‘doğal bir görevi’ olmadığı, dolayısıyla kararlarda bu pratiğin de göz önünde tutulması gerektiği vurgulanır. Kısacası ilişkisel özerklik, ilişkilerin niteliğine ve geçmişine önem vermemiz gerektiğini söyler. İlişkinin niteliği tahakküm içeriyorsa ve somut olayın gelişimi bu tahakküm ilişkisine yönelik ipuçları taşıyorsa resmin bütünü görmek ve ona göre karar vermek gerekecektir. Bunların da ötesinde, ihtimam etiği ve ilişkisel özerkliğin aile hukuku alanına uygulanmasının başka birtakım pratik sonuçları da mümkündür. Örneğin ihtimam içerikli ilişkilerin aile hukuku temelinde yer alması gerektiği düşüncesi, cinsellik ve üreme temelinde oluşturulan evlilik kurumu ve bu kurumu temel alan aile hukuku anlayışının değişimini talep eder.<sup>505</sup> Ayrıca ilişkisel özerklik, ebeveynliğin kural olarak sadece biyolojik bağlarla kurulabileceğini kabul eden velayet hukuku anlayışını da sorgular. Buna göre ebeveyn statüsü belirlenirken çocuğun mevcut ilişkileri göz önünde tutulmalı ve o çocuğa en iyi ihtimam ve bakımı göstermiş veya gösterecek olan kişi ya da kişilere bu statü verilmelidir.<sup>506</sup> Yani, bireyin içinde bulunduğu ilişkiler ve koşullar gözetilip ihtimam değeri ön plana çıkarılarak çocuğun velayetine karar verilmelidir.

**Herring**'in görüşleri, aile hukukuna dair problemlerin geleneksel bireysel özerklik yaklaşımıyla çözüme kavuşturmanın yetersizliğini anlatmaya yetiyor. Geleneksel özerklik yaklaşımıyla yola çıktığını düşündüğüm ve bu anlamda “*evlilik ve aile kurumunun doğası gereği kişisel özerkliği ortadan kaldıran bir şey*” olduğunu belirten bir avukat cevaplayıcı, daha sonradan sorumluluklara atıfta bulunarak kanımca ilişkisel özerklik yaklaşımına değiniyor:

---

<sup>504</sup> Ibid, ss. 30-32.

<sup>505</sup> Herring, 2013, ss. 187-199.

<sup>506</sup> Ibid, ss. 199-208.



*“A2: (...) özerklik, kişinin kişisel değerlerini, kişisel malvarlığını, sosyal çevresinde ne kadarını seninle paylaşmak istiyorsa, o kadarını paylaşmalı. Bunun sınırı da ortak yaşamın gerektirdiği şeyler olmalı, hani o kurum içerisinde bir tanım yapacak olursak (...) kişisel özerklik iki taraf arasında ve iki taraf ilişkisinde olur.”*

Yine, özerklik kavramını açıklarken sorumluluklara değinen bir başka avukat cevaplayıcı, bu sorumlulukların toplumsal cinsiyet eşitliği bağlamında adilane bir biçimde belirlenmesi gerektiğinin altını çiziyor. Altını çizdiği bu nokta ilişkisel özerkliğin, mevcut durumdaki ataerkil ilişkilerin farkında olunarak karar verilmesi gerektiği vurgusuyla da uyuyor:

*“A3: Çocuk, ortak yaşamın getirdiği sorumluluklar ve özerklik açıkçası şey, yani çok sağlıklı şeylerin yerleşmesi gerekiyor açıkçası.*

*Nadire: Bireyin özerk olabilmesi için mi?*

*A3: Evet. Kültürel değişikliklerin, ebeveynlerinin bakışıyla ilgili değişikliklerin filan oturması gerekiyor. Ben yüzde yüz olması gerektiğini düşünüyorum, ama çocuk bakımının, eve ilişkin sorumlulukların çok sağlıklı paylaşılması gerekiyor, bununla ancak şey yapılabilir. Yani çok birbirine saygı duyan iki bireyin olması gerekiyor; birbirinin hayatına saygı duyan, birbirinin hayatındaki hedeflere çok saygı duyan iki bireyin olması gerekiyor ve diğer tabii ki evliliğin getirdiği sorumlulukların da çok sağlıklı biçimde paylaşılması gerekiyor, ancak bununla mümkün olur. Öbür türlü şey, yani özellikle kadın üzerinde kalmış sorumluluklar evet, özerklik hakkı mı, hakkı, ama nasıl kullansın, mümkün mü?”*

**Herring**, özerklik kavramının, daha geniş bir sosyal ve hukuki bağlamda ele alınması gerektiğini savunur. Sosyal gerçeklikte özellikle kadınlar kendi kendine yetebilme ve bağımsızlıktan ziyade, diğer insanlara bağımlı ve onlarla ilişkileri içerisinde yaşarlar. Bu anlamda aile yaşamı bireysel hakların çatıştığı bir sosyal alan olmaktan ziyade, yakın ilişkiler aracılığıyla kurulup işleyen bir kurumdur.<sup>507</sup> Aileye bu gözle bakılması, devletin ilişkileri destekleyen politikalar üretmesi gerektiği düşüncesini de beraberinde getirir. Devlet, toplum tarafından destek gören ve bireylerin özerkliklerinin korunacağı türden ilişkilerin koşullarını belirlemek

---

<sup>507</sup> Herring, Springer, 2014, s. 20.

durumundadır.<sup>508</sup> Örneğin birlikteliklerin veya evliliklerin toplumsal cinsiyet eşitliğini içermesi için eğitim, sağlık, hukuk ve siyaset alanlarında gereken önlemleri almalıdır.

**Helen Rhoades**'e göre aile hukukunda ilişkişel özerklik yaklaşımının kullanılması birçok olumlu sonucu beraberinde getirecektir. Öncelikle, aile yaşamının gerçekliğini fark etmemiz ve onun akışkan, öngörülemeyen karmakarışık gidişatına göre karar vermemiz gerekecektir.<sup>509</sup> Bir anlamda yaşayan aile hukukunu her bir somut örnek için daha iyi gözlemlemek ve şartlara uygun karar vermek hususu önem arz eder. Bunun bir uzantısı olarak tekrar aile ilişkilerinin duygusal boyutlarını da hesaba katmak gerekir. Verilecek olan karardan etkilenecek başka bireylerin de olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır (örneğin çocuklarını evlat veren ebeveynler veya genetik materyal<sup>510</sup> alıcıları gibi).<sup>511</sup> Geleneksel özerklik kavramının gözden kaçırmış olduğu nokta, bireylerin ilişkide bulunduğu insanlarla, gruplarla, kurumlarla ve geçmişle olan deneyimlerinin onların yaşamı üzerindeki etkisidir.<sup>512</sup> Somut olaya yönelik değerlendirmelerimizin daha doğru bir anlam kazanabilmesi için bireyin, içinde bulunduğu hikayenin bir parçası olarak görülmesi ve söz konusu hikayenin geçmişinin bilinmesi gerekir. Bu husus, bireyin en yakın ilişkileri üzerinde söz sahibi olan aile hukuku açısından daha büyük bir öneme sahiptir.<sup>513</sup>

İlerleyen başlıklarda, evli bireyin özerkliğinin olgusal görünümünü ilişkişel

---

<sup>508</sup> Ibid, s. 27.

<sup>509</sup> Helen Rhoades, "Concluding thoughts: the enduring chaos of family law", *Rights, Gender and Family Law* içinde, ed. Julie Wallbank, Shazia Choudhry ve Jonathan Herring (Oxon: Routledge, 2010), s. 283.

<sup>510</sup> Genetik materyalden kasıt DNA gibi kalıtsal veriyi haiz materyaldir (Bkz. "genetic material", <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/> erişim tarihi: 27.1.2016). Bu yolla örneğin sperm bankalarından sperm alınabilir veya taşıyıcı annelik kurumundan faydalanılabilir.

<sup>511</sup> Rhoades, s. 283.

<sup>512</sup> John Christman, "Relational Autonomy, Liberal Individualism and the Social Constitution of Selves", *Philosophical Studies* Vol. 117 (2004): s. 144.

<sup>513</sup> Nadire Özdemir, "Aile Hukuku ve (İlişkişel) Özerklik", *Ankara Barosu Dergisi* (2015): s. 52.

özerklik yaklaşımı kapsamında ele alacağım. Böylece aile hukukunda özerklikle ilişkilendirdiğim saha verilerimi yukarıda ele aldığım teori ışığında değerlendireceğim. Ancak bu değerlendirmelere zemin kazandırması açısından ilişkili gördüğüm sosyo-kültürel hususları da ele almam gerekiyor. Öncelikle, aile hukuku paradigması kapsamında evli bireyin ne anlama geldiği ve bunun özerklikle ilişkisine kısaca değinip sonra bu açıklamaları farklı bir çerçeveye yerleştireceğim. Daha önce de belirttiğim üzere, aile hukuku kapsamında evli birey, ilk bölümde tartıştığım aile ve evlilik anlayışından bağımsız değerlendirilemez. İçinde var olduğu kültürel kodlarla şekillenen aile hukuku uygulaması da evli bireye dair kuralları belirleyen ve dolayısıyla evli bireyin özerkliğine dair sınırlandırmaları çizen bir niteliği haizdir. Kısacası, evli bireyin özerkliğine dair kurallar, kararlar ve uygulama, içinde bulunduğu evlilik ve aile anlayışıyla şekillenir. “Evlilik ideolojisi” olarak nitelendirdiğim bu atmosferi anlamak bu anlamda önem arz ediyor. Dolayısıyla sonraki başlıklarda sırasıyla evli birey evli bireyin evlilik ideolojisi altında nasıl şekillendiğine değineceğim.

## **II. Aile Hukuku Paradigması Kapsamında Evli Birey: “*Evlilik, eşlerden birinin birey olma haline zarar verici hale geldiyse, bu evlilik bitmelidir.*”**

Evlilik, bireysel özerklik açısından ilk bakışta bir tür ikilemi önümüze koyuyor. Öyle ki evlenirken bir yandan bir “çift” olma arzusunu ve amacını taşıyoruz, bir yandan da bireyselliğimizi bu çift oluşun içerisinde hangi sınırlar ve tonlarda muhafaza edeceğimiz sorusunu kendimize soruyoruz. Kuşkusuz bu karar özgür bireylerin kişisel tercihlerine kalmıştır. Ancak bu çalışma bakımından asıl soru şudur: Hukuk bu kararın sınırlarını ne şekilde ve hangi gerekçelerle çizer ve bu sınırları şekillendiren hukukun da etkilendiği kültür hangi kodlarla işler?

Evli bireye dair çalışmaları olan **Milton C. Regan**'a göre bu ve benzeri sorular hukukun evliliği nasıl kavramlaştırdığı, düzenlediği ve nihayetinde

bireyselliğin cemaat içine nasıl yerleştirileceğine ilişkindir.<sup>514</sup> **Regan**, bu hususu tartışırken, evliliğe yönelik içsel ve dışsal duruş (*internal and external stances towards marriage*) olmak üzere iki farklı kavramı kullanır. Dışsal duruş, eşlerden her birinin bağımsız bireyler olduğuna işaret eder; ancak bu bağımsız iki birey aynı zamanda, ayakta durması için birtakım gereklilikleri haiz bir cemaatin de üyesi olarak içsel duruşa sahiptirler. Bu iki duruş birbirinden farklı ve birbirlerine indirgenemeyecek niteliktedir ve evlilik birliğinin günlük yaşamında eşler bu iki duruş arasında gidip gelirler.<sup>515</sup>

**Regan**'ın kullandığı bu kavramların, evli bireyin özerkliği olgusuna dair bir şema çizdiğini düşünüyorum. Bu şema, içsel ve dışsal olarak nitelenen duruşlar arasındaki ilişkiye ve bu ilişkinin evli bireyin özerkliği üzerindeki etkisine dair bir şeyler gösteriyor. Peki, tam olarak bu iki farklı duruş neyi anlatıyor? Evliliğe yönelik içsel duruş, ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelmiş olan evli çiftlerin evlilik kurumunun kendilerine yüklediği rol ve ödevlere uygun davranmasıyla ilgilidir. **Regan**'a göre içsel duruş fikri, bireyin evli olduğu kişiyle olan ilişkisine dair bir bakış açısı sunar. Bu bakış açısı öncelikle, bireysel olgunluğun, tamamen bağımsız hareket edilerek değil, diğer insanlarla olan bağlar içinde gelişeceği fikriyle beslenir. Bu da bireyin kendisi ve diğeri (eşi) arasındaki sınırı bulandırmasını gerektirebilir.<sup>516</sup>

---

<sup>514</sup> Milton C. Regan, *Alone Together, Law and the Meanings of Marriage* (New York: Oxford University Press, 1999), s. 3.

<sup>515</sup> Regan, ss. 3-5. **Regan** aynı zamanda liberaller- cemaatçiler (*communitarian*) ve adalet etiği (*ethics of justice*)-ihtimam etiği (*ethics of care*) savları arasındaki tartışmanın da aslında özünde bu iki duruştan hangisinin öne çıkması gerektiğine yönelik bir tartışma olduğuna dikkat çeker. Bu kapsamda evliliğe yönelik dışsal duruş, bireyin önceliğini yansıtan liberal damardan beslenmektedir. Bunun bir uzantısı olarak da aile yaşamına ilişkin kişisel tercihler ve cinsellik, üreme, evlenme ve boşanma gibi kararlarda kontrolü arttırmaya yönelik olmuştur. Evliliğe yönelik içsel duruşun ise komüniterlerin liberalizm eleştirisi ve özen etiği teorisinin savlarıyla kesiştikleri alanlar olmuştur. Bu anlamda bireyin kaçınılmaz olarak ilişkiler içinde gömülü kalacağı dolayısıyla ilişki içerisindeki bireye odaklanılması gerektiği düşüncesi evliliğe yönelik içsel duruşun da temelinde yatmaktadır. (Regan, ss. 12-29).

<sup>516</sup> *Ibid*, ss. 24-25.

Şaşırtıcı olan husus, cevaplayıcı hâkimlere evliliğin birey üzerindeki dönüştürücü etkisi ve evli bireye dair sorular sorduğumda büyük çoğunluğun evliliğin bu içsel duruşunu temel alarak yorumlarda bulunmasıydı. Evli bireyin elbette değişeceği veya değişmesi gerektiği, çünkü yükümlülük ve sorumlulukların bunu gerektirdiği, bekârken yaptığı, örneğin tek başına sinemaya veya tatile gitmek gibi aktiviteleri artık serbestçe yapılmayacağını belirttiler. Tüm bunları da evli birey statüsüyle temellendirdiler. Ancak başlığa taşıdığım örnekteki gibi tek tük de olsa, “*evlilik, eşlerden birinin birey olma haline zarar verici hale geldiyse, bu evlilik bitmelidir*” görüşüyle evli birey yaklaşımında dışsal duruşu esas alan cevaplayıcı hâkimler de oldu.

**Regan**'ın yaklaşımındaki dışsal duruş fikri, bireyin içinde bulunduğu ilişkinin (yani evliliğin) uzantısı olan ahlaki talepleri bağımsızca değerlendirebilmesine yönelik bir bakış açısı sağlama amacına hizmet eder.<sup>517</sup> **Giddens**'ın “bireylerin kendi haklarında düşünme ve kendi kendilerini belirleme kapasitesi”<sup>518</sup> olarak tanımladığı özerklikle de bir anlamda örtüşür niteliktedir. Dışsal duruş sayesinde evli birey, ‘birey’selliğine dair değerlendirmeleri evliliğin, kendisine yüklediği rol ve görevlerden bağımsız bir şekilde yapabilir. Örneğin bu değerlendirme sonucu evliliğinin, birey olma durumuna zarar verdiğini düşünen kişi, o evliliği sonlandırmalıdır düşüncesinde olan bir hakim cevaplayıcı, dışsal duruşu şöyle ön plana çıkarıyor:

*“H11- (...) Taraflardan birisi ‘Bu evlilik artık bana zarar veriyor’ dediği zaman, bu evlilik bitmelidir, ama tabii ki bu, bireyi öne çıkardığınız zaman. Hatta ben bunu söylemişim de ‘yadırgadık’ demişlerdi. Yasada şöyle diyor: ‘Evlilik birliği temelinden sarsılmış ise.’ Ben de diyorum ki, ‘Evlilik birliği temelinden sarsılmış ise’ denilmemelidir; ‘Evlilik, eşlerden birinin birey olma haline zarar verici hale geldiyse.’(...) Biz diyoruz ki, eşlerin birbirine sadakat yükümlülükleri vardır, eşlerin evin geçimine katılma yükümlülükleri vardır, bizde genel bir şeydir. Peki, eşler her gün birlikte yemek yeme zorunda mıdırlar; eşler bütün telefon görüşmelerini diğer eşin*

---

<sup>517</sup> Ibid, s. 15.

<sup>518</sup> Giddens, 2010, s. 170.

*yanında yapmak zorunda mıdır; eşler tatillere hep birlikte gitmek zorunda mıdır? (...) Burada temel sorun şu: Eşler birbirlerine ne kadar güvenirlere ya da biz evliliği nasıl anlıyoruz, o yasadaki sınırlamaların dışında? Daha böyle kabaca şeyler var; evlilik cüzdanına 'ruhsat' diyenler, 'tapu tescili' diyenler... Evlenmeyle erkekler ve kadınlar birbirlerinin malı mı olurlar, mal edinme midir bu, artık tamamen diğerinin inisiyatifi olmaksızın bir şey yapamaz hale gelmeleri midir? Bunu böyle anlamak lazım, yani özerklik alanını, o yasadaki -hâkim olarak, kişisel görüşüm farklı olabilir- sorumluluk alanlarını birey lehine yorumlamak, daha özgürlükçü yorumlamak lazım. Efendim, sürekli telefon geldiğinde diğer odaya gider, görüşür, bu bir güven sarsıcı eylem değildir, olmamalıdır; tek başına tatile gider, bu güven sarsıcı eylem olmamalıdır, güven esastır. Eğer eşlerden birisi diğerinin bu eylemleri nedeniyle başka bir şeylerin olduğunu düşünüyor ise, zaten bir yerde güven bitmiştir, artık bitirsinler, bu evliliğin kimseye hayrı olmaz.”*

**Regan**, evliliğin, bir yandan kişilerin bireyselliklerini korumaya çalıştıkları, bir yandan da paylaşılan bir sorumluluk ve anlam uğruna bireyselliklerinin silikleştiği bir kurum olduğunu söyler. Ancak **Regan**'a göre, kavramsallaştırdığı içsel ve dışsal duruşlar birbirinden çok başka ve birbiriyle çatışan ahlak ve kimlik iddiaları olarak görülmemeli, her biri farklı ancak eşit öneme sahip diyaloglar olarak kabul edilmelidir.<sup>519</sup> Zira her iki duruş da, insanın ilişkide olmasından kaynaklanan kendine özgü bireysel kimlik iddialarını ve taleplerini sunuyor.<sup>520</sup> Dolayısıyla kanımca bu iki duruş arasındaki denge, ilişkisel özerklik yaklaşımı ışığında daha iyi yorumlanabilir. Zira içsel duruşun dışsal duruşu ne derecede ve nasıl etkileyeceği meselesi (veya tam tersi), evlilik ilişkisinin niteliği ve ait olduğu kültürel koşullar kapsamında değerlendirilmelidir. Elbette **Regan**'ın kavramsallaştırdığı bu iki duruşun birbiriyle olan diyalogu çoğu zaman bireylerin tercihleri yanı sıra, hukuk kuralları ve uygulamasıyla da şekilleniyor. Özellikle aile-devlet ilişkilerinin sıkı tutulduğu toplumlarda “evli birey” statüsü, evli bireye yüklenen hak ve ödevler, evli bireyin eşine karşı konumu ve benzeri hususlar belirli bir evli birey portresi çizer. Ancak hukuk sosyolojisi bağlamında bu portre, içinde bulunulan kültürün

---

<sup>519</sup> Regan, s. 30.

<sup>520</sup> Ibid. s. 29.

kodlarından bağımsız yorumlanamaz. İçinde bulunulan kültürün kodlarıyla işleyen hukuk yaşamını anlamamızda yardımcı olacak kilit ise “ideoloji” kavramında saklıdır.<sup>521</sup>

**Katherine O’Donovan**, mevcut yapıların devamını sağlamada itici güç olan (aile veya evlilik) ideolojisini anlamak için siyasetçilerin söylemlerine veya yargısal tutumlara bakılması gerektiğini hatırlatır.<sup>522</sup> İdeoloji, yargısal tutumları veya bir takım ön kabullerin temellerini, örneğin evlilik birliğinden doğan görevlerin kadın ya da erkeğe göre paylaşımı veya “makul”, “ortak akıl”, “hayatın olağan akışı”, “eşyanın tabiatı” gibi yargı kararlarında da geçen kavramların içinin nasıl doldurulduğunu anlamak ve anlamlandırmak açısından önemlidir. Bu kapsamda evlilik ideolojisi, evlilik kurumuna, bu kurumun bireylere çizdiği rollere, bu rollerin kadın-erkek ilişkisi ve güç ilişkileri bağlamında analizine ve benzeri hususlara dair bir paradigma sunar.

### **III. Evlilik İdeolojisi ve Evli Birey: “Toplumun hani olması gereken bir evlilik imajı var.”**

Hukuktaki ideolojik görünümleri analiz etmek, hukuka kurumsal bir doktrin olarak yoğun bir şekilde nüfuz etmiş ve tanımlanması zor olan iktidarı veya güç ilişkilerini incelemeyi gerektirir.<sup>523</sup> “Sağduyu” anlayışını belirleyen, kabul edilebilir davranışların sınırını çizerek sosyal ilişkilerin nasıl olması gerektiğine dair algıyı etkileyen bu güç, hukuki düzenlemeleri ve uygulamayı da şekillendirir. Hukuk, toplumsal koşullardan bağımsız bir biçimde toplum üzerinde etki gösteren bir güç olmaktan ziyade, toplumun bir görünümünü yansıtır. Hukuki fikirlerin etkileme gücünün olması, onların zaten daha büyük sosyal baskıların bir sonucu olarak mevcut kurumsal yapılarda üretiliyor olmasından kaynaklanır. İdeoloji, doğası gereği

---

<sup>521</sup> Alan Hunt, “The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law” (ss. 441-467), *Marxian Legal Theory* içinde, (ed.) Csaba Varga, (Aldershot, Dartmouth, 1993), s. 442.

<sup>522</sup> Katherine O’Donovan, *Family Law Matters* (Colorado: Pluto Press, 1993), s. 39.

<sup>523</sup> Roger Cotterrell, *Law’s Community: Legal Theory in Sociological Perspective* (New York: Oxford University Press/Clarendon Press, 1995), s. 7.

müşterek ve sosyo-kültürel'dir.<sup>524</sup> Bu bağlamda kurumsal bir doktrin olarak hukuk, zaten geçerli olan iktidar kalıplarıyla şekillenir ve bir yandan da bu kalıpları yeniden üretir.<sup>525</sup> Hukukun ideolojik bir gözlükle incelenmesi, hukuk kavramlarının doğduğu, şekillendiği ve kullanıldığı, ahlaki önemlerinin belirlendiği, meşruluklarının sınıandığı ve kendilerini üreten iktidarın kaynaklandığı sosyal koşullar veya kültürel kodlar bağlamında ele alınmasını gerektirir.<sup>526</sup>

Aslına bakılırsa, aile hukukunda ideoloji kavramını sobeleyen ve belirli bir ideolojinin dayatması olan kadın-erkek rollerini tartışmaya açanlar feminist düşünürler olmuştur. Aileye, evliliğe ve evli bireye dair sadece mevcut kural ve uygulamalar değil, suskun kalınan veya üzerine hiçbir şey söylenmemiş olan alanların dahi feministlerce bulunup görünür kılınması hukuku çevreleyen bu ideolojik zarla temas sonucu gerçekleşmiştir.<sup>527</sup> **Okin**'in belirttiği gibi "kişisel olan politiktir" iddiası *aile* politiktir önermesini de işaret eder. *Aile* politiktir; çünkü aile alanı ve yaşamı iktidar veya güç ilişkilerinden bağımsız değildir. Kadın-erkek arasında veya çocuk-ebeveyn arasındaki güç ilişkileri, aile alanında da mevcuttur ve en az diğer alanlarda olduğu kadar kişilikler üzerinde belirleyicidir.<sup>528</sup> *Aile* politiktir; çünkü aileye, evliliğe, evli bireye dair belirleyici, sınırlandırıcı, şekillendirici kurallar devlet tarafından konulmakta olup bu husus politik tercihlerden bağımsız değerlendirilemez.<sup>529</sup>

Örneğin evlilik kurumunun anlamının nasıl belirlendiği, bu kuruma giriş çıkışı belirleyen kuralların hangi yaklaşımı esas aldığı, evli bireylerin hak ve yükümlülüklerinin ve bunların ahlaki temellendirilmelerinin hangi bağlamda yapıldığı evlilik ideolojisi kavramıyla görünür kılınabilir. Evlilik ideolojisi, ne tür bir

---

<sup>524</sup> Susan U. Philips, *İdeology in the Language of Judges: How Judges Practice Law, Politics, and Courtroom Control* (New York: Oxford University Press, 1998) , s. 82.

<sup>525</sup> Cotterrell, 1995, s. 8.

<sup>526</sup> Ibid, s. 3.

<sup>527</sup> Örneğin mevcut adalet teorilerini ele alan ve bunların toplumsal cinsiyet eşitsizliğine kör olmasını eleştiren *Susan Moller Okin*'in çalışması gibi. Ayrıntılı tartışma için bkz. Susan Moller Okin, *Justice, Gender and the Family* (Basic Books, 1989), ss. 7-24.

<sup>528</sup> Okin, s. 128, s. 131.

<sup>529</sup> Ibid, ss. 129-130.



evlilik modeli içinde yaşamımız gerektiğini ve bu model içinde hangi davranışların kabul edilir olduğunu belirler.<sup>530</sup> Evliliklerden bahsederken “*toplumun hani olması gereken bir evlilik imajı var*” deyimiyle tam da bu soyut kavrama işaret eden hâkim cevaplayıcımın belirttiği gibi evlilik ideolojisine uygun davranmak zorunda hissedilen bir model sunulur:

*“H2: Yani biz bir şeye nasıl karar veriyoruz biliyor musun (...) hani benim durumum ne koşullarım ne ben ne istiyorum biz buna çok bakmıyoruz. Toplumun hani olması gereken bir evlilik imajı var, bir aile imajı var, hani ben ona uygun davranmak zorundayım.”*

Toplumun bu “olması gereken” evlilik imajı, ‘doğal olan’ ya da ‘akla uygun olan’ birlikteliklerin mümkün olduğu ve bu birlikteliklere ne kadar benzersek ideale o kadar yaklaşacağımız inancını aşılır. Kimi yazarlar, evliliğin *evrensel* ve *doğal* bir kurum olarak ele alınışının ve bu hususun sadece hukuk kurallarını değil, yargısal tutumları da etkilemesinin belirli bir evlilik ideolojisini yansıttığını iddia ederler.<sup>531</sup> Bu ideolojiyi masaya yatıran feminist düşünür **Okin**, söz konusu doğal ve evrensel kurumun adil olup olmadığını sorgular<sup>532</sup> ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğini görmezden gelen evlilik ve aile modellerinin adil olmadığını, böyle ailelerden oluşan toplumların da adil toplumlar olamayacağını altını çizer.<sup>533</sup>

**O’Donovan**, evlilik ideolojisinin yazılmamış olan mitlerle belirlendiğini söyler.<sup>534</sup> (Yazılı) hukuk her ne kadar toplumsal cinsiyet bakımından (birtakım referansları erkeğe, kadına, kocaya, karıya, anneye, babaya vs. yapmamak anlamında) nötr (*gender neutral*) bir dile sahip olsa da hukuki söylem henüz bu yolda çok aşama kaydetmiş değildir.<sup>535</sup> Bu çalışma kapsamında yararlandığım doktrin, incelediğim yargı kararları, yaptığım nitel görüşmeler, başvurduğum önceki

---

<sup>530</sup> Nicola Barker, *Not the Marrying Kind: A Feminist Critique of Same-Sex Marriage* (Hampshire: Palgrave Macmillan, 2013), s. 23.

<sup>531</sup> Ibid.

<sup>532</sup> Okin, ss. 33-40.

<sup>533</sup> Ibid, ss. 134-135.

<sup>534</sup> O’Donovan, 1993, ss. 55-56.

<sup>535</sup> Ibid, s. 61.

saha çalışmaları doğrultusunda Türkiye'deki hukuk uygulamasında belirgin olan evlilik ideolojisine dair birtakım saptamalarda bulunmak mümkün. Buna göre evliliğe kutsal bir anlam yüklenmiş olduğunu, bu kutsal evliliğin ise ataerkil kültür ve bunun yarattığı toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden beslendiğini görüyoruz. Bu husus ise doğası gereği evli bireyi kadın ya da erkek olmasına göre de farklı konumlandırıyor. Kısacası, evlilik ideolojisi evliliği, evli bireyi ve evli bireyin özerkliğini doğrudan şekillendiren bir olgu olarak karşımıza çıkıyor.

**A. Kutsal Evlilik: “Üçüncü şahıs durumunda olan kişilerin de gereken saygıyı göstermesi gerekir.”**

Türkiye’de evlilik ideolojisine dair ilk saptama evliliğin son derece önemli bir kurum olarak görülmesi ve bu kuruma birçok anlam atfedilmesidir. Türkiye’de evlilik, aile kurmanın temel aracı olarak görülüyor ve bu husus son yıllarda devlet politikalarıyla daha da fazla destekleniyor.<sup>536</sup> Evliliklere dair tercihler, Batı ülkeleriyle kıyaslandığında tamamen bireysel tercihler olarak kabul edilmiyor, evliliğin toplum düzeni veya dengesiyle ilişkisi kurularak evlenmeyen veya birlikte yaşayan çiftlere bu anlamda iyi gözle bakılmıyor.<sup>537</sup> Bir cevaplayıcı hâkim toplumdaki evlenme baskısını şöyle ifade ediyor:

*“H3: Bir kere toplumun beklentisi, toplum, belli bir yaş olgunluğuna erişmiş ekonomik bağımsızlığını kazanmış kişilerin evlenmesini istiyor. Bu gençler arasında bir baskı unsurudur. Onu ben de yaşadım gençliğimde. Askerliğini yaşadın, mesleğini yaptın hala niye evlenmiyorsun diye bir baskı vardır.”*

---

<sup>536</sup> Örneğin “Yeni Aile Paketi” olarak bilinen özellikle doğum ve çalışma izinlerini düzenleyen, ancak “çeyiz hesabı”(!) gibi çocukların ileride yapacakları evlilik hazırlıklarına da katkı sunmayı hedefleyen devlet politikaları gündemdedir (Bkz. <http://www.aile.gov.tr/haberler/basbakan-ahmet-davutoglu-ailenin-ve-dinamik-nufus-yapisinin-korunmasi-programini-acikladi> (10.4.2016) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının, yalnız yaşayan insanların topluma verdikleri “zarar”a dikkat çekmek için hazırladığı afişler ise bu politik tercihin en radikal biçimde gösterilmesidir. İlgili haber için bkz. <http://www.milliyet.com.tr/bakanligin-kesik-bas-li-afisine-gundem-1939909/> (10.4.2016).

<sup>537</sup> Engin, ss. 300-301. Bu saptamayı destekleyen bir araştırma için bkz. Ali Çarkoğlu, Ersin Kalaycıoğlu, *Türkiye’de Aile, İş ve Toplumsal Cinsiyet*, s. 67.

Evliliğin birçok toplumda olduğu gibi Türkiye’de de insan yaşamında “olması gereken” bir parça gibi algılanması, ona birçok anlam yüklenmesini de beraberinde getiriyor. Evlilik, öneminden ötürü, korunması gereken bir kurum haline geliyor. Aynı hakimin “*Türkiye’de evliliği sürdürmeye büyük önem veriliyor, ancak kangren olmuşsa boşanma seçeneği gündeme geliyor*” sözleri de bunu yansıtır niteliktedir.

Evliliğe atfedilen bu “kutsal” anlam, çoğu zaman yargı kararlarına da yansıyor. Örneğin kısa bir süre öncesine kadar uygulanmakta olan evli bireyle ilişki kuran üçüncü kişilerin tazminata hükmedilmesi gerektiğine dair içtihat, sadece cinsel ilişkiyi değil, duygusal ilişkiyi de kapsayacak şekilde genişletilmişti.<sup>538</sup> Bu kararlarda, evli bireyle ilişki kuran üçüncü kişiler, evlilik sözleşmesinin diğer tarafında yer alan eşin kişilik haklarına saldırıda bulunduğu gerekçesiyle sorumlu tutulmaktaydı.<sup>539</sup> Örneğin bu kararlardan birinde şu ifadeler yer almaktadır:

“Hemen belirtmekte yarar vardır ki, gerek Anayasamızda, gerek Medeni Kanunu'muzda aile toplumun temeli olarak kabul edilmiş ve aileyi koruyan hükümlere yer verilmiştir. Aile sadece mensubu olan kişiler için değil toplum için de önemlidir ve hem yazılı hukuk düzenimizde hem de örf ve adet hukukumuzda özel bir yere sahiptir. Bu nedenledir ki, ailenin korunmasına yönelik düzenlemeler sadece aileyi değil, tüm toplumu ilgilendirmektedir. Aile mensuplarının birbirlerine karşı yükümlülüklerinin ihlali çoğu zaman toplum düzenini de etkilemekte, yasalar nezdinde koruma önlemlerinin alınması yoluna gidilmektedir. Böylesi öneme sahip aile kurumuna mensup erkekle, evli olduğunu bilerek kurulan duygusal ve cinsel ilişkinin, hatta ondan çocuk sahibi olmanın aile kurumuna ve onun mensubu olan kişilere vereceği zarar kaçınılmazdır ve davalının bunu öngörmemiş olması düşünülemez. Bu nedenledir ki, evli kişilerle ilişki uzun süre suç sayılmış ve aile kurumu bu yolla da koruma altına alınmak istenmiştir. Bu tür eylemlerin, daha sonraki yasal düzenlemeler sırasında suç olmaktan çıkarılmış olması, bu eylemin ahlaka aykırılığını ve dolayısıyla haksızlığını da ortadan

---

<sup>538</sup> İlgili karar örnekleri olarak bkz. 16.1.2013, 4HD, E. 2011/12697, K. 2013/329, 4HD, 20.2.2014, E. 2013/5901, K. 2014/2857.

<sup>539</sup> Bu karardan dönülen içtihat için bkz. 4HD, E. 2014/8510, K. 2015/7762.

kaldırmayacaktır. Zira, bir eylemin ceza kanununa göre suç teşkil etmemesi ve müeyyidesinin düzenlenmemiş olması, borçlar hukuku hükümlerine göre ahlaka ya da hukuka aykırı olarak kabul edilmesine engel teşkil etmemektedir. Diğer taraftan, eşler evlilik birliğini kurmakla birbirlerine sadakat borcu altına girdikleri gibi, mensubu oldukları aile birliğine karşı da sorumluluk altına girerler. Davacının eşinin evli olmasına rağmen bir başkası ile cinsel ve duygusal ilişkiye girmesi, evlilik sözleşmesi ile bağlandığı, sadakat borcu altına girdiği eşine karşı haksız eylem niteliğindedir. Davalı kadın da, evli olduğunu bilerek davacının eşiyle gayri resmi ilişkiye girmek ve ondan çocuk sahibi olmak suretiyle, gerek yasalarca gerek örf ve adet hukukunca korunmayan haksız bir davranış içine girmiştir. Bu davranış da açıkça haksız eylem niteliğindedir. Eş söyleyişle, esasen dava dışı eşin, evlilik birliğinin gerektirdiği sadakat yükümü bulunmakla birlikte; onun evli olduğunu bilen ve buna rağmen onunla ilişkiye giren davalı kadının da dava dışı kocanın sadakatsizlik eylemine katıldığında ve her ikisinin de bu haksız eylemlerinden birlikte ve müteselsilen sorumlu olduklarında kuşku bulunmamaktadır. O halde olayda, Borçlar Kanunu'nun 50. maddesinde düzenlenen birden fazla şahsın; müşterek kusurlarıyla bir zarara yol açmaları, diğer bir deyimle, tam teselsül hali mevcut olup, davalı doğan zarardan, davacının eşi ile birlikte müteselsilen sorumludur. Sonuç itibariyle, davalının davacının eşi ile evli olduğunu bilerek duygusal ve cinsel ilişkiye girdiğinin tarafların ve mahkemenin kabulünde olmasına göre; davalının sorumluluğu ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle gerçekleşen "haksız fiil"den kaynaklanmakta; dava da yasal dayanağını haksız fiile ilişkin hükümlerden almaktadır.” **HGK, 24.3.2010, E. 2010/4-129, K. 2010/173.**

Yargıtay’ın ilgili kararlarını, evlilik algısına dair mesajlar verdiği gerekçesiyle cevaplayıcılarla da tartışmaya açtım. Birçok hâkim, evlilikleri ve aileleri korumak açısından söz konusu kararların doğru ve yerinde olduğunu belirtti. Örneğin bu kararın üçüncü kişilerle ilişki kurmayı düşünen evli bireyler üzerinde caydırıcı rol oynayabileceğini düşünen bir hâkim:

*“H5: Doğrudur, yerinde bir karardır. Kurtarmaya yönelik bir şeydir, bu bir caydırıcı rol oynayabilir. Yani eşlerin birbirine sadık olmalarını sağlamak açısından... Yani ailelerin birçoğu da bu şeyden yıkılıyor yani bu aldatmalardan... Boşanmaların büyük bir çoğunluğu aldatma...”*

Benzer bir şekilde üçüncü kişilerin dahi evlilik kurumuna saygı göstermesi gerektiğinin altını çizen bir başka hâkim:

*“H15- Çekirdek aile bir toplumsal kurumdur, bu kurumun yaşatılmasında eşlerin özen göstermesi gerekir (...) hatta üçüncü şahıs durumunda olan kişilerin de gereken saygıyı göstermesi gerekir. Tabii ki evli bir eşin bir üçüncü karşı cinsle veya hemcinsiyle birtakım ilişkilerinin, özellikle cinsel anlamdaki ilişkilerinin kuruma zarar verdiği açıktır. Bu sebeple Yargıtay’ın o şekildeki tazminata hükmetmesi bence doğrudur.”*

Kararın karşısında olan ve evli bireyle ilişki kuran üçüncü kişinin ahlaki anlamda sorumlu olduğu, ancak hukuki anlamda sorumlu tutulamayacağı vurgusunu yapan hâkimler de mevcuttu:

*“H3: Ben baştan beri o içtihadın yanlış olduğunu düşünüyorum. Yani aldatma ilişkisinde mağdur olan eşin diğer tarafıdır, yani karı veya kocadan biridir, fail de karı kocadan biridir. Onunla birlikte olan üçüncü kişinin bence buradan kendisine hukuken sorumluluk yüklenecek durumu yoktur; o içtihadı baştan beri reddediyorum. Asliye Hukuk Hâkimi olsaydım muhtemelen direnirdim. Ama istikrar kazanmış bir içtihada da benziyor, onu da söyleyeyim... Ama ben kabul etmiyorum bunu. Üçüncü kişinin burada bir etkisi yoktur yani ona bir sorumluluk yükleyemeyiz; hukuk açısından hani ahlaki açıdan ayıplayabiliriz belki ama hukuki anlamda onu sorumlu kılacak bir yasa maddesi yoktur, tamamen Yargıtay kendi kendine uydurdu onu... Reddediyorum.”*

Diğer yandan söz konusu kararın “ahlaki nedenlerle” verildiği ve bu sebeple de tehlikeli olduğunu düşünen hâkimler de vardı. Zinanın suç olarak kabul edilmediği bir hukuk düzeninde haksız fiil sorumluluğuyla bir nevi ahlaki bir tercihte bulunulduğu noktasına değinen bir hâkim:

*“H2: (...) ben doğru bulmuyorum, hukuki bir zemini, dayanağı olduğunu da düşünmüyorum. Yani çünkü şeyde bellidir tazminat hukukunda hani haksız fiildir sebepsiz zenginleşmedir sözleşmeye aykırılıktır... bunlardan hiçbirine uyan bir şey değil. 3. kişinin tazminat talep edenle arasında bir sözleşme yok, bir vaadi yok, bir taahhüdü yok, o anlamda ben onu hukuksal olarak da çok doğru*

*bulmuyorum Bu nedir, bir boşanma nedenidir orası tamam; ama tazminat bana göre yanlış...*

*Nadire- Müteselsilen sorumlu sayıyor...*

*H2: Yani çok zorlama bir şey... Zinayı suç olmaktan çıkarıyoruz, tazminat hukukuna geçtiğimizde diyoruz ki bunun kaynağı haksız fiildir... yani sen orada bu haksız fiili neye göre koydun, etik kurallara göre koyuyorsun? Yani hukuk etik üzerinden yürürse yarın çok farklı yerlere geliriz...*

*Nadire: Evet, yani ahlak üzerinden?*

*H2: Yani ahlaki nedenlerle yargılama yapmak tehlikeli bir şey, bana göre tehlikeli..."*

Kararı hukuk-ahlak ilişkisi bağlamında tartışmayı tercih eden ve eleştiren bir başka hâkim:

*H11: "Bu da Türk hukukunun geliştirdiği gayri sahih nesepli bir uygulamadır. Bakın, evli kişiyle ilişkiye giren kimse, o kişinin eşine yönelik bir saldırıya girmez, bir kere ilişkiye o kişiyle girer. Ne için girer; kendi duygularının tatmini için girer. Biz tazminata ne diyoruz; kişilik haklarına saldırı teşkil edecek. Saldırı için kasıt gerekir. Hiç kimse, bir kadına eziyet etmek için kocasıyla ilişkiye girmez; hiç kimse de birisinin kocasına eziyet etmek için karısıyla ilişkiye girmez. Bu tamamen bir öğretilmiş ahlaktır, öğretilmiş ahlakın korunmasına dair bir şeydir.*

*Nadire- Dolayısıyla eleştiriyorsunuz kararı?*

*H11: Kesinlikle olmaması gereken bir şeydir, Türk hukukçularının uydurduğu gayri sahih nesepli bir uygulamadır."*

Aslına bakılırsa söz konusu içtihat, Türk hukukunda üretilmiş bir fikir değildir. *Alienation of affection* olarak bilinen benzer davaların tarihsel kökeni Amerika Birleşik Devletleri'ne dayanmakta olup ilk kez 1866'da New York'taki *Heermance v. James* davasıyla hukuk dünyasına girmiştir.<sup>540</sup> Aldatılan eşin hukuki zeminde üçüncü kişilerden zararlarını giderici taleplerde bulunması kimi yazarlarca

---

<sup>540</sup> Shauna M. Deans, "The Forgotten Side of the Battlefield in America's War on Infidelity: A Call for the Revamping, Reviving, and Reworking of Criminal Conversation and Alienation of Affections", *Howard Law Journal* Vol. 53 (2009-2010): s. 397.

bu tarz davaların biraz da küçük düşürücü bir ifadeyle “kalp merhemi” (*heartbalm*) olarak nitelendirilmesine sebep olmuştur.<sup>541</sup>

Bu tarz davalar tarihsel olarak, erkeğin kadın üzerindeki mülkiyetine üçüncü bir kişi tarafından müdahale edilmesiyle meydana gelen zararı gidermek amacıyla uygulandı.<sup>542</sup> Örneğin kadın, eşini bir başka adam için terk ettiyse, terk edilen erkek tıpkı hizmetçisi çalınan bir efendi gibi, mahrum kaldığı hizmetin tazminini kadının partnerinden isteyebilmekteydi.<sup>543</sup> Tarihsel olarak erkeğe ait olan bu hak daha sonradan kadın için de genişletildi.<sup>544</sup> Ancak davanın kapsamının genişletilmesi sadece taraflar açısından değil, ilerleyen dönemlerde tazminata hükmedilen kişiler açısından da söz konusu oldu. Şöyle ki, bu dava sadece cinsel ilişki değil, eşin ilgisini ortadan kaldıran her türlü eylem dolayısıyla açılabilirdi. Ayrıca sadece eşin ilişkide bulunduğu evlilik dışı partnerine değil, buna sebep olan diğer üçüncü kişilere karşı da kullanılmıştı.<sup>545</sup> Ancak 1930’larla birlikte bu tarz davalar popülerliğini yitirdi ve söz konusu “evliliği koruyucu” uygulama geçerliliğini gittikçe kaybetti.<sup>546</sup> Kimi mahkemeler, bu kuralın evliliği veya aileyi koruyucu bir amaç gütmemediğini, aksine, evliliklere, ilişkilere ve özellikle çocuklara zarar verdiğini, ayrıca caydırıcı bir nitelik arz etmediğini daha da ötesi, kimi zaman bu tür davaların şantaj gibi uygun olmayan amaçlarla açıldığını belirtti.<sup>547</sup> Bunun dışında bu tür davaların tarihsel olarak kadını erkeğin mülkiyetinde gören eskil bir anlayıştan doğduğunu<sup>548</sup> hatta evlilik ilişkisinin hala karşılıklı olarak mülkiyet benzeri bir ilişki

---

<sup>541</sup> Ibid, s. 378.

<sup>542</sup> Ibid, s. 401.

<sup>543</sup> Jennifer E. McDougal, “Legislating Morality: The Actions for Alienation of Affections and Criminal Conversation in North Carolina”, *Wake Forest Law Review* Vol. 33 (1998): s. 163.

<sup>544</sup> Ibid, s. 165.

<sup>545</sup> Deans, s. 398. Örneğin evlilik ilişkisine yönelik tutumları eşleri birbirinden soğutmaya yönelik olmuş ve bu sebeple evliliğe zarar vermişse, eşlerin ebeveynlerine veya akrabalarına karşı da bu dava açılmaktaydı (McDougal, ss. 167-168.)

<sup>546</sup> Deans, s. 399.

<sup>547</sup> McDougal, s. 174.

<sup>548</sup> Örneğin bu eleştiriyi takiben söz konusu içtihadı karşı çıkılarak *Fundermann v. Mickelson* kararında eşin sevgisinin mülkiyet konusu olamayacağı belirtilmiştir.

kurduğu mesajını verdiği eleştirileri de gündeme geldi.<sup>549</sup> Bunların da ötesinde, bu tür kararların, evliliğin ‘kutsal’ niteliğini pekiştirme amacı güttüğünü belirten yazarlar da vardı.<sup>550</sup>

*Alienation of affection* davalarını anımsatan Yargıtay’ın geliştirdiği ve bir süre uygulamış olduğu bu içtihat, evliliğin sadece yasalar değil, hukuk uygulamasıyla da korunmasına yönelik bir tutum sergiliyor.<sup>551</sup> Zira bu kuruma zarar verici yönde davranan kişiler (bunlar evlilik sözleşmesinde yer almıyor olsa dahi !) sorumlu tutuluyor. Bu anlamda hukuk, evliliğe saygı göstermeyen üçüncü kişileri “hizaya sokma” işlevi üstleniyor.<sup>552</sup> Cevaplayıcılardan bazılarının da belirttiği üzere kuşkusuz burada ahlaki bir mesaj veriliyor. Keza söz konusu kararların dili de bu ilişkinin ‘ahlak dışı’ olduğunu vurguluyor. Böylece “yuva yıkan” üçüncü kişilerin sadece ahlaken değil, hukuken de sorumlu tutulacağı yargı kararlarıyla sabitleniyor:

---

Fundermann v. Mickelson, 304 N.W.2d 790 (1981), şu adresten erişebilirsiniz: [http://www.leagle.com/decision/19811094304NW2d790\\_11071.xml/FUNDERMANN%20v.%20MICKELSON](http://www.leagle.com/decision/19811094304NW2d790_11071.xml/FUNDERMANN%20v.%20MICKELSON) (erişim tarihi 15.2.2015)

<sup>549</sup> Her ne kadar bugün Amerika Birleşik Devletleri’nin kimi eyaletlerinde bu dava türleri hala görülse de eski popülerliğini yitirmiştir. Feministlerin, bu dava türlerinin kaldırılmasındaki rolü büyüktür. 1900’lerden 1980’lere kadar güçsüz, bağımlı ve cinsel anlamda bastırılmış kadın imgesine karşı savaştan feminist gruplar devletin hukuk aracılığıyla cinselliği denetlemesine karşı çıkmışlardır. 1990’larla birlikte kimi feministler cinselliğe dair özgür tercih ve eylemi içeren serbest piyasanın gerçekten kadınları koruyup korumadığını sorgulamaya başlamışlardır. Gerek 1930’lardaki ‘kalp merhemi’ kanunlarına karşı ilk dalga direnişte, gerekse 1970’lerdeki ikinci dalga direnişte başrolde olmuşlardır. Birçok hususun yanı sıra bu kuralların eşit ve özerk bireyden uzak, eski aile anlayışının ürünü olmasından ötürü reddedilmesi, feministlerin karşı çıkışlarının ortak paydasıdır. [William R. Corbett, “A Somewhat Modest Proposal to Prevent Adultery and Save Families: Two Old Torts Looking for a New Career”, *Arizona State Law Journal* Vol. 33 (2001): ss. 1013-1015, ss. 1039-1044].

<sup>550</sup> Jill Jones, “Fanning an Old Flame: Alienation of Affections and Criminal Conversation Revisited”, *Pepperdine Law Review* Vol. 26 (1998): s. 63.

<sup>551</sup> Bu konunun daha ayrıntılı ele alındığı bir çalışma için bkz. Nadire Özdemir, “Sue For Love? Liability of Third Party in Marital Damage” (ss. 730-737), *Knowledge & Politics in Gender and Women’s Studies*, makaleye şu adresten erişilebilir: <http://gws.metu.edu.tr/buildingbridges/dosya/kitap/proceedings.pdf> (15.5.2016).

<sup>552</sup> Eylem Ümit Atılğan, “Canımsın, Malımsın, Öldürdün Beni”, <http://documents.tips/documents/canimsin-malimsinoelduerduen-beni.html>, erişim tarihi 4.11.2015.



“Eşin sadakat yükümlülüğünün ihlali, evlilik sözleşmesiyle bağlandığı borcun ihlali niteliğinde olup onunla ahlaka aykırı ve gayri resmi birlikteliğe giren üçüncü kişinin eylemi ise haksız fiil niteliğindedir.”

**4. HD, 16.1.2013, E. 2011/12697, K. 2013/329.**

Evlilik kurumuna kutsallık atfedilmesi, boşanmanın ve boşanan bireylere dair algının da bir o kadar kötüleşmesine yol açıyor. Ancak bu algı maalesef boşanan kişinin erkek veya kadın olmasına göre farklılaşıyor. Örneğin araştırmalar gösteriyor ki boşanmış kadınlar, toplumda “uygun bir eş” olarak görülmediklerinden ötürü tekrar evlenmeyi boşanmış erkeklere oranla daha az düşünüyorlar.<sup>553</sup> Bu husus, evlenilecek kişide aranılan özelliklerin araştırıldığı diğer verilerle de örtüşüyor. Boşanmış kişilerin iyi bir eş adayı olarak görülmedikleri toplumumuzda, bu oran boşanmış kadınlar açısından erkeklere göre daha yüksek çıkıyor.<sup>554</sup> Tüm bu sosyal olguların yargı kararlarına birebir yansıdığı vakalar çoktur. Örneğin nişanın bozulması sonucu manevi tazminat davalarında Yargıtay, sıklıkla kadının “evlenme şansı” olup olmadığına bakabiliyor.<sup>555</sup> Bir aile mahkemesi hâkimi (kadını korumak açısından) kusur incelemelerinden bahsederken bu mevzuya değiniyor ve Yargıtay’ın tutumuyla birebir örtüşen düşüncesini şöyle dile getiriyor:

*“H3: (...) Türkiye’deki durumla ilgili değerlendirdiğimde, bence halen kusur incelemesine gerek vardır. Neden? Çünkü Türkiye’de hala bekâr bir kız ile evlenmiş boşanmış bir kızın evlenme şansları aynı değildir. Bekâr bir kızın bir yüksek öğrenimli veya kariyerli veya zengin biriyle evlenme şansı daha fazlayken, evlenmiş hele hele de çocuk sahibi olmuş bir kadının bu şekilde biriyle evlenme şansı azalıyor. Neden, toplumsal düşünce öyle yani kimse kendi oğluna evlenmiş boşanmış çocuğu olan bir kız almak istemiyor; ama bu arada boşanmada bir vaka, oluyor bu... bu kadının zararını nasıl giderebiliriz, Türkiye’de şu an bu kadının zararı kısmen yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminatla karşılanıyor. O nedenle*

---

<sup>553</sup> Başpınar, s.120.

<sup>554</sup> Ibid, ss. 163-164.

<sup>555</sup> Detaylı bir inceleme için bkz. Ayşe Aydın Şafak, *Feminist Bir Bakışla Türk Aile Hukukunda Kadın Bedeni* (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2014), ss.119-131.

*toplumda bir müddet daha değişim yaşanana kadar ben kusur ilkesinin devam etmesi gerektiğini düşünüyorum.”*

Boşanmış bireylerin kadın veya erkek olmalarına göre farklı algılanıyor olmaları, evli bireylerin kadın veya erkek olmasına göre farklı hayatlar yaşamalarının meşru kabul edilmesi gibi benzer bir olgudan besleniyor. Bu da Türkiye’deki evliliklerin toplumsal cinsiyet eşitsizliği temelinde işliyor olmasına işaret ediyor.

### **B. Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği: “Ağlayan kadın seviyor demektir.”**

**Pierre Bourdieu**, toplumsal hiyerarşi bilincinin en canlı ve görünür halinin cinsiyetler arası ilişki ve evlilik olduğunu ileri sürer.<sup>556</sup> Toplumdaki hiyerarşi ve toplumsal cinsiyet eşitsizliği evlilik yaşamında kadın erkek arasındaki hiyerarşi ve eşitsizliğe dönüşerek günlük hayatın bir parçası haline gelir. Öyle ki kimi zaman bu durum yargı karşısında bile benimsenmiş bir olgu olarak kabul edilir. **John Stuart Mill** bu hususu, siyasi sistemin ve hukukun, bireyler arasında var olan ilişkileri olduğu gibi kabul etmesi ve bu anlamda sosyal olguyu hukuken korunan bir hak haline getirmesi olarak açıklar.<sup>557</sup> Böylece, sosyal gerçeklikte zaten bu tahakküm ilişkisine uymak zorunda bırakılmış kişiler, bu ilişkiye hukuken de uymak durumunda kalır.<sup>558</sup>

Sosyal gerçeklikte toplumsal cinsiyet eşitsizliği bağlamında oluşturulmuş roller, çoğu zaman evlilik yaşamında “doğal bir işbölümü” varsayımı olarak kendisini gösterir. Bu işbölümünün adaletsiz bir şekilde oluşturulmuş olması kimi zaman görülmeyebilir. Örneğin bir avukat cevaplayıcı, yargı önünde, eşler arasındaki toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin sürdürüldüğüne dair özerklikle de bağlantı kurduğu küçük bir örneği şöyle aktarıyor:

---

<sup>556</sup> Pierre Bourdieu, *Bekârlar Balosu*, Çev. Çağrı Eroğlu (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2009), s.41.

<sup>557</sup> John Stuart Mill, *The Subjection of Women*, ss. 3-4, <http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/mill1869.pdf> (erişim tarihi: 26.1.2016)

<sup>558</sup> Mill, s. 4.

*“A4: Boşanma davasında kocanın gömleğinin düğmesi kopmuş da işe öyle gitmiş, tanık bunu anlatıyor. Hâkim de ‘Kızım, sen dikmedin mi bu düğmeyi, kocanın kıyafetleriyle, ütüsüyle, tadilatıyla ilgilenmedin mi?’ gibi yaklaşıyor. Bu yaklaşım, hatalı bir yaklaşım; çünkü o kadının da bir özerk hayatı var, çalışan bir kadın ya da çalışmayan bir kadın da olabilir, en nihai hayatı müşterek paylaşıyorlar. Hayat içindeki yaşamsal görevlerde cinsiyet ayırıcı değer yargılarıyla yaklaşmamak gerektiğini düşünüyorum, erkeğe de aynı görevleri yüklemek gerektiğini düşünüyorum.”*

**O’Donovar**, da benzer şekilde, aslında nikahın değil, evliliğin günlük yaşamının bir ritüel olduğunu söyler. Bu günlük yaşam deneyiminde görünür hale gelen cinsiyet ve toplumsal cinsiyet rolleri, aile hukukunu hukuki söylem içinde yapılandırır.<sup>559</sup> Tüm bunlarla ilgili olarak **O’Donovar**, toplumsal cinsiyetin aile hukukuna açık bir şekilde, kamu hukuku ve ceza hukukuna ise örtülü bir şekilde girdiğini belirtir.<sup>560</sup> Yani aile hukuku toplumsal cinsiyete vurgu yaparak oluşmuş ve uygulanmaktadır.<sup>561</sup> Örneğin önceki başlıklarda değinildiği üzere, Türkiye’de aile ve evlilikler geleneksel ataerkil rol modellerini sürdürüyor. Evli kadın veya erkeğe, “olması gereken” birtakım görevler yüklenmiş ve ideal evlilik, bu rollerin gereği gibi yerine getirildiği evlilik olarak benimsenmiş. Kadın ve erkeğin nasıl davranması gerektiğine yönelik bu işbölümü bireylerin evlilik algısını şekillendiriyor.<sup>562</sup> Örneğin hane içi işlerin kimler tarafından yapıldığına bakıldığında geleneksel cinsiyet ayrımı üzerinden bir işbölümü göze çarpıyor. Araştırmalar gösteriyor ki Türkiye’de teknik bilgi ve beceri gerektiren ev işlerini (bakım, tamirat, badana) veya dışarıda yapılması gereken işleri (alışveriş, faturaları ödeme) baba/erkek yaparken, bunun dışındaki bütün işler (temizlik, çamaşır, basit dikiş, yemek, sofranın kurulması vs.) büyük oranda anne/kadın ve kız çocuk tarafından yapılıyor. Erkek çocuklar kız çocuklarına oranla ev işlerine daha az katkıda bulunuyor.<sup>563</sup> Türkiye’de hala annelerin

---

<sup>559</sup> O’Donovan, 1993, ss. 57-60.

<sup>560</sup> Ibid, s. 117.

<sup>561</sup> Ibid, s. 116.

<sup>562</sup> Okin, s. 141.

<sup>563</sup> TC Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, 2011 Türkiye Aile Yapısı Araştırması, Ankara, 2011, s. 238.

çalışmasının çocukları açısından olumsuz olacağı kanaati yaygındır.<sup>564</sup> Bunun bir uzantısı olarak da Türkiye’de kadının ailedeki temel rolü veya işlevinin çocuk yetiştirmek olduğu düşünülüyor.<sup>565</sup> Kadının çalışmaması, evde kalıp çocuk bakması ve ev işleriyle uğraşması idealize ediliyor.<sup>566</sup> Bu toplumsal cinsiyet eşitsizliğini haiz sosyal gerçekliğin kimi zaman yargı kararlarına birebir taşındığını hala görüyoruz. Yargıtay’ın kadının “çocuk bakmak” gibi evlilik birliğinden kaynaklanan görevlerini yerine getirmediğini ve bu yüzden kusurlu olduğunu belirten güncel kararları (her ne kadar 2000 yılından önce daha fazla olsa da) mevcut:

“Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda davalı kadının birlik görevlerini yerine getirmediği, çocuğu ile ilgilenmediği, eşine hakaret ettiği, davacı kocanın da birlik görevlerini yerine getirmediği, bu sebeple davacı koca da kusurlu ise de davalı kadının daha fazla kusurlu olduğu anlaşılmış bulunmasına göre davalının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.” **2. HD, 4.9.2012, E. 2012/3282, K. 2012/20202.**

Diğer yandan kadının rolü çocuk bakmak olarak algılansa dahi evli olmayan yalnız annelere karşı tutum olumsuzdur.<sup>567</sup> Bu da, yukarıda bahsettiğim kutsal evlilik ideolojisinin toplumsal cinsiyet eşitsizliğiyle el ele yürümesine işaret olarak yorumlanabilir. Evlilik birliği içindeki toplumsal cinsiyet eşitsizliğine göre belirlenmiş olan rollere dair örnekler birçok aile mahkemesi hakimi tarafından zikredildi. Örneğin “yapması gereken”i yapmamış olan bir kadını dava eden koca örneğini veren cevaplayıcı hâkim gibi:

---

<sup>564</sup> Ali Çarkoğlu, Ersin Kalaycıoğlu, Türkiye’de Aile, İş ve Toplumsal Cinsiyet, s. 10.

<sup>565</sup> Ibid, s. 13.

<sup>566</sup> Ibid, s. 21. Ayrıca daha geniş bir tabloda toplumsal cinsiyet eşitliğine bakacak olursak Türkiye’nin son yıllarda bu hususta hep gerilediğini belirten raporlara rastlıyoruz. Örneğin Dünya Ekonomik Forumu (WEF)’nin 2015 (*The Global Gender Gap*) raporuna göre Türkiye 145 ülke arasında 130. sıraya geriledi. (bkz. <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2015/economies/#economy=TUR>, erişim tarihi 16.1.2016).

<sup>567</sup> Çarkoğlu ve Kalaycıoğlu, s. 66.

*“H13: Sabah kahvaltısını hazırlamadı diye boşanma davası açan var; ikisi de çalışıyor, kadın kahvaltı hazırlamadı diye boşanma davası açıyor.”*

Yine, kadının doğrudan annelikle ilişkilendirildiği, fakat anneliğinin sorgulanmasının ise çok ince kriterlere bağlandığının eleştirisini yapan bir avukat şöyle anlatıyor:

*“A6: (...) kadın açısından hem aldatma fiili hem velayet düzenlemesi yapılırken anneliğin sorgulanması çok daha ince kriterlere bağlı maalesef. Az önce verdiğim örnekteki gibi, yani iki kadeh içki içmiş olmanın annelik hakkını elinden almaya sebep olabileceğini düşünmek gibi şeyler... Hâlbuki bu bir erkek için dosyaya sunulmuş olsaydı, bunun babalığa engel bir durum olduğunu düşüneneğini zannetmiyorum.*

*Yine bir başka meslektaşımın anlattığı bir olayda, kadın, erkek kuzeniyle ve kuzeninin birkaç arkadaşıyla tatile gidiyor ve kuzen zaman zaman eve gelip gidiyor. Bu başka hiçbir yan delille desteklenmeksizin, sadece bu olgular bir aldatmanın varlığına mesela delil olarak kabul edilmiş. Tersini düşünüyorum; bir erkek, kız kuzeniyle ve onun birkaç arkadaşıyla tatile gitseydi, o kuzenle zaman zaman eve geliyor gidiyor olsaydı, zannım o ki, hâkim bunu çok rahat bir aldatmaya delil olarak kabul etmezdi diye tahmin ediyorum.”*

**O’Donovar**’a göre kadınlık, erkeklik ve bunların aileyle ilişkisi hukuki diskurda yapılandırılır. Örneğin kadınlık (*femininity*), ailede çocuklara sıcaklık gösteren, erkeğe ekonomik olarak bağımlı ve erkek şiddetinden fiziksel olarak korunmaya muhtaç bir konumda şekillenmiştir.<sup>568</sup> Cevaplayıcı hâkimler arasında beni şaşırtan ve aslında hukuki diskurda bu şekilde yapılandırılan kadınlık ve erkeklik algısıyla beslenen tutumlarla da karşılaştım. Örneğin ağlayan hiçbir kadını boşamadığını belirten bu hâkim cevaplayıcım gibi:

*“H6: (...) Bir kere ağlayan hiçbir kadını boşamıyorum prensip olarak.*

*Nadire: Öyle mi?*

*H6: Evet, çünkü ağlayan kadın seviyor demektir.*

*Nadire: Öyle mi düşünüyorsunuz?*

---

<sup>568</sup> O’Donovan, s. 75.

*H6: Evet, öyle düşünüyorum, çünkü ayrılmak istemiyordur...”*

Boşanırken ağlayan kadın gerçekten sevdiği için mi yoksa boşanmanın sonuçlarından korktuğu için mi ağlamaktadır, toplumsal gerçeklik ve evlilik ideolojisi göz önünde bulundurularak düşünülmesi gereken bir husus. Türkiye’de hala birçok ailede gelir erkek tarafından elde ediliyor.<sup>569</sup> Bu durum da kadını, erkeğe ekonomik ve sosyal açıdan bağımlı kılıyor. Bu doğrultuda, evliliklerin ekonomik gerekçelerden ötürü “sosyal güvenlik” kurumlarına dönüşmesi bir başka irdelenmesi gereken konu olarak karşımıza çıkıyor.

### **C. Sosyal Güvenlik Kurumu Olarak Evlilik: “*Hem ekonomik hem sosyo-kültürel anlamda bir güvenlik kurumu gibi.*”**

**Simone de Beauvoir**’a göre kadın, kendi varlığına yaslanmasına izin verilmediği için olanca ağırlığıyla erkeğin sırtına biner: Erkek, kadını zincirlerinden kurtardığı an kendini kurtaracaktır.<sup>570</sup> Bu saptama, kanımca evliliğin, erkek açısından kadını geçindirme zorunluluğu, kadın açısından ise sosyal güvenlik kurumu olarak görülme olgusuna işaret ediyor. Bu olguyla ilgili olarak çocuk bakımı ve ev işlerini kadının üstlendiği bir evlilik modelinde evin geçiminin de erkek tarafından sağlanması gerektiği yönünde bir algının mevcut olduğunu görüyoruz. **Serpil Sancar**’a göre kadının ücretsiz ev içi emeğine dayanan, erkeğin ise eve para getirip ailenin “reisi” olduğu bu aile modeli, toplumdaki gerek sınıflar arası gerekse cinsiyet farklarına dayalı güç ilişkilerini besleyen bir alan sunuyor.<sup>571</sup> Bu hususu erkeklik çalışması kapsamında analiz eden **Sancar**, bir erkeğin sahip olduğu sosyal sermaye düştükçe o erkeğin aile reisliğine atfettiği değer arttığını belirtiyor. Eve para getiren erkeklerin ailedeki otoritesi güçleniyor ve bu da onların toplum gözünde

---

<sup>569</sup> Çarkoğlu ve Kalaycıoğlu, s. 23.

<sup>570</sup> Simone de Beauvoir, *Kadın “İkinci Cins”*: Evlilik Çağı, Çev. Bertan Onaran (İstanbul: Payel Yayınları, 1993), s. 109.

<sup>571</sup> Serpil Sancar, *Erkeklik: İmkansız İktidar, Ailede, Piyasada ve Sokakta Erkekler* (İstanbul: Metis Yayınları, 2009), s. 63.

‘düzgün bir adam’ olarak yer almalarını sağlıyor.<sup>572</sup> Buna paralel olarak da, erkeklerin ailedeki otoritelerini sürdürmeleri, bu role uygun bir eş seçimiyle gerçekleşiyor. **Sancar**’ın saptamasına göre “aile reisi” erkeğin eşi “ev kadını” olarak tanımlanıyor ve ideal eş seçiminde bu tanıma uygun özellikler aranıyor.<sup>573</sup> Tüm bunlar da evlilikleri, özellikle kadın açısından sosyal güvenlik kurumlarına dönüştüren bir sonuç doğuruyor. Bu meseleye değinen bir hakim, özellikle güvence için evlenildiğine dikkat çekiyor:

*“H2: (...) evlilik sosyal bir güvenceymiş gibi evleniliyor... Yani toplumsal algı bu şekilde... bir sosyal güvenlik kurumu gibi... yani hem ekonomik anlamda hem de sosyal kültürel anlamda bir güvenlik kurumu bir güvenlik sağlıyor sana.. yasalarla da biz boşanmayı bir sosyal güvenlik kurumu haline getirdik...”*

Yine Türkiye’de evlenmelerin hangi gerekçelerle gerçekleştiğinden bahseden bir hâkim ise kadın ve erkek için farklılaşan durumu şöyle betimliyor:

*“H6: Yani Türkiye’deki evlilikler sadece soy bağının devamı ve sosyal güvence açısından yapılıyor çoğunluğu diye söylerim. Çoğunluğu öyle. Maalesef kadın evlenip hani hem soy bağının devamı hem de kendini ekonomik yönden güvenceye almak için yapıyor. Erkekler de sadece soy bağının devamı...”*

Toplumsal cinsiyet eşitsizliklerini pekiştiren tarzda bir evlilik modeli, sosyal politikalar açısından da destekleniyor. Örneğin iş hukukunun, evlenen kadının kıdem tazminatı olarak işten ayrılmasına olanak vermesi (1475 sayılı İş Kanunu, m. 14, bent 5) feminist yazarlarca, toplumsal cinsiyet rollerini kabul edip pekiştirdiği gerekçesiyle eleştiriliyor.<sup>574</sup> Bu düzenleme, Anayasa Mahkemesi önüne iptal istemiyle gitmiş; ancak Mahkeme, düzenlemeyi aşağıdaki gerekçe ile Anayasa’ya aykırı görmez:

---

<sup>572</sup> Ibid, s. 64.

<sup>573</sup> Ibid, ss. 67-68.

<sup>574</sup> Yıldız Ecevit, “Türkiye’de Sosyal Politika Çalışmalarının Toplumsal Cinsiyet Bakış Açısıyla Gelişimi”, *Türkiye’de Refah Devleti ve Kadın* içinde, Der. Saniye Dedeoğlu ve Adem Yavuz Elveren (İstanbul: İletişim Yayınları, 2012), s.15.

“Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenilen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek evlenmesi nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdiren kadın çalışanı ve aile birliğini korumaya yönelik düzenlemenin, Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.” AYM, 19.6.2008, E. 2006/156, K. 2008/125.

Evlendikten sonra ‘kendi isteğiyle’ işi bırakarak ev kadını olmanın ve böylece ekonomik olarak erkeğe bağımlı olmanın “evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması gerektiği” gerekçesiyle meşru kılınması, kadın açısından evliliğin sosyal güvence kurumu olarak görülmesine yönelik algının yargıya yansımış biçimidir. Evli bireyin özerkliğini ekonomik bağlamda açıklamayı tercih eden bir avukat cevaplayıcı ise, evlilik birliğinde kadının erkeğe mali açıdan bağımlı olmasının kimi zaman ekonomik şiddete varacak düzeyde sonuçlar yarattığının altını çiziyor:

*“A9: [Özerklik] tüm paraların erkekte toplanıp, karısına harçlık olarak vermesinden, [ziyade] hesapların ayrı olması, harcamalarını ayrı yapabilmeleridir...”*

*Nadire: Bu iki taraf çalıştığında bile mi?*

*A9: Evet. Ekonomik şiddet dediğimiz şey bu. Ayın 15'inde kadın maaşını aldığı anda, akşam kocası elinden alıyor maaşını ve ona günlük harçlık veriyor. Ekonomik şiddet dediğimiz şey bu, ya da elinden kredi kartlarını alıyor, banka kartlarını alıyor, maaşını bizzat kocası kendisi çekiyor ve ona harçlık şeklinde ve bazen vermiyor bile. Öyle ciddi ekonomik şiddetle karşılaşıyoruz ki, fiziksel şiddet bazen onun yanında çok küçük kalıyor, inanın. Öyle bir ekonomik şiddet uyguluyor ki, işe gidecek, bazen parayı bulamadığı için yürüyerek gidiyor kadın, bir şey alamıyor kendine, işyerinde yemek için öğlen ekmek arası bir şeyler götürüyor falan...”*

*Nadire: Bunları görüşmeler esnasında mı?*

*A9: Tabii ki görüşme esnasında çıkarıyoruz. Şiddeti insanlar sadece fiziksel şiddet olarak görüyorlar, bunun bir ekonomik şiddet olduğunu görmüyorlar. Kocasının aslında buna hakkı olduğunu düşünüyor çoğu kadın, ‘Olabilir, evet, tabii ki, kocamdır, bana harçlık veriyor’ falan, ama biraz değiştiğimiz zaman görüyoruz ki, o ciddi anlamda bir ekonomik şiddet.”*

Evlilik birliğinde geçimi sağlayan erkeğin, evlilik sona erdikten sonra dahi eski eşine yönelik parasal yardımları, kadının erkeğe bağımlı olduğu gerçeğinin bir



başka yansımasıdır. Bu hususu, yoksulluk nafakasını ele alacağım sonraki başlıklarda irdelleyeceğim için burada sadece evliliğin sosyal güvence kurumu gibi görüldüğü gerçeğinin altını çizmekle yetiniyorum. Kutsal evliliğin toplumsal cinsiyet eşitsizliği bağlamında kadın ve erkeğe biçtiği rollere uygun olarak da bu sosyal güvence kurumu, kadının erkeğe bağımlılığı yönünde işleyen bir nitelik arz ediyor.

Türkiye'deki evlilik ideolojisinin görünümüne dair bu kaba harita bir sonraki bölümde, evli bireyin özerkliğinin olgusal görünümünü ele alırken yön gösterici olacaktır. Sosyal bağlamdan, ilişkilerden ve ilişkilerin niteliklerinden bağımsız olarak özerkliğin yorumlanamayacağı varsayımından yola çıkan bir özerklik anlayışını benimsediğim için, evliliğin iklimine dair saptamalarda bulunmam kaçınılmazdı. Sunduğum tüm bu durumlara bir sonraki bölümde atıflarda bulunarak evli bireyin özerkliği konusunu somut olarak kanun maddeleri veya hukuk uygulamaları üzerinden ele alacağım.

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:**

### **EVLİ BİREYİN İLİŞKİSEL ÖZERKLİĞİNİN OLGUSAL GÖRÜNÜMLERİ**

Bir önceki bölümlerde, aile ve evlilik kurumlarına ve bu kurumların Türkiye’de hangi sosyo-kültürel kodlarla işlediğine değindim. Ayrıca bu tez bağlamında kullanacağım özerklik yaklaşımını açıkladım ve evli bireye dair evlilik ideolojisi kavramı bağlamında saptamalarda bulundum. Bu bölümde, tüm önceki teorik açıklamalardan faydalanarak evli bireyin ilişkisel özerkliği somut olgular kapsamında tartışacağım. Evli bireyin özerkliği birçok konuyu kapsıyor; ancak ben şiddet, cinsellik, ekonomik özerklik ve özel hayat meseleleriyle sınırlı olguları ele alacağım.

#### **I. Özerkliği Yok Eden Zorlayıcılık ve Kontrol: Ev İçi Şiddet**

Ev içi şiddet ve özerklik gerek olgusal düzlemde gerekse kavramsal olarak yakından ilişkilidir. Şiddet ilişkisinin, ihtimam içerikli bir ilişki olmadığı açıktır. Şiddet uygulayan eşin zorlayıcılığı, şiddete uğrayan eşin onun istekleri doğrultusunda hareket etmesi gerektiği yönündeki baskı, boyun eğdirme ve kontrol etme arzusu, özerkliği yok edici niteliktedir.<sup>575</sup> Bununla birlikte, ilişkisel özerklik yaklaşımı ev-içi şiddete bakış açımızı genişleterek şiddet içeren ilişkiye yaklaşımımız hususunda önemli noktalara işaret etmektedir.

#### **A. İlişkinin Bütününe Bakış**

**Herring**, ev-içi şiddeti, cebri denetim içermesi, bir güven ihlali olması ve ataerkil nitelik arz etmesi bağlamında birbirinden farklı bakış açılarıyla ele alır.<sup>576</sup> Cebri denetim olarak ev-içi şiddet, eşlerden birinin, diğeri üzerinde denetimini farklı

---

<sup>575</sup> Friedman, ss. 141-142.

<sup>576</sup> Jonathan Herring, “Ev İçi Şiddetin Tanımlanması: Saldırıdan Cebri Denetime”, Çev. Duygu Hatipoğlu Aydın, *Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-içi Şiddet* içinde (ed.) Funda Kaya, Nadire Özdemir, Gülriz Uygur (Ankara: Savaş Yayınevi, 2014).

davranış türleri silsilesi içerisinde göstermesidir. Yakın ilişki içindeki denetim ve iktidar dinamiğini anlamak ilişkinin bütününe dikkatle bakmayı gerektirir.<sup>577</sup> Öyle ki, ilişkinin bütünü kuşatan bu cebri denetim halinin fark edilmesi, kimi zaman şiddet içermeyen davranışların dahi görülmesiyle gerçekleşebilir.<sup>578</sup> **Pınar Ecevitoğlu** da töre cinayetlerine dair çalışmasında benzer bir noktaya işaret ederek töre saikinin sosyolojik bir kavram olarak ele alınması ve bu anlamda bu cinayetlerin gerisinde yatan zihniyetin ve dolayısıyla sürecin incelenmesi gerektiği vurgusunu yapar.<sup>579</sup>

Evlilik içinde gerçekleşen şiddetin, diğer şiddet türlerinden en önemli farkı mahrem bir ilişki içerisinde yaşanmış olmasıdır. Mahremiyet, güven ilişkisini de gerektirir. Yoğun bir güven içermesi gereken bu ilişki içinde gerçekleşen şiddet, özel bir zarara yol açar.<sup>580</sup> Bu zararın anlaşılması da ancak ilişki türünün farklı oluşunu hesaba katmamızla mümkün olabilir. Ayrıca ev-içi şiddet, toplumdaki kadın-erkek güç ilişkilerinin bir benzeri olarak gerçekleşir. Dış dünyadaki dezavantajların, eşitsizliğin, hiyerarşinin ve tahakkümün bir yansımasıdır.<sup>581</sup> Bu şekilde daha geniş bir yapının parçası olarak ele alındığında, ev içi şiddet farklı bir anlam kazanır. Keza Türkiye’de yapılmış araştırmalar göstermektedir ki aile içi şiddet meselesi toplumdaki ataerkil güç ilişkilerinin bir yansıması olarak gerçekleşmektedir. Söz konusu araştırmalarda çoğu zaman kontrol edilemeyen şeyin “öfke” mi yoksa “güç” mü olduğu tartışılmış ve aslında erkeklerin gücü kaybetme korkusuyla şiddete başvurdukları saptanmıştır.<sup>582</sup>

Kimi yazarlar, başta ceza hukuku olmak üzere şiddet içeren eylemleri yaptırma bağlayan düzenlemelerin ‘ilişkisel yanlış’ları tanımada yeteri kadar başarılı

---

<sup>577</sup> Ibid, ss. 180-187.

<sup>578</sup> Ibid.

<sup>579</sup> Pınar Ecevitoğlu, *Namus Töre ve İktidar: Kadının Çıplak Hayat Olarak Kuruluşu* (Ankara: Dipnot Yayınları, 2012), s. 380.

<sup>580</sup> Herring, Savaş Yayınevi, 2014, ss. 187-188.

<sup>581</sup> Ibid, ss. 191-193.

<sup>582</sup> İlknur Yüksel Kaptanoğlu, “Erkeklerin Kadına Yönelik Şiddete Bakışı” (224-258) *Türkiyede Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması* içinde, (Ankara: Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, 2015), ss. 226-230.

olmadığının eleştirisini yapar.<sup>583</sup> Örneğin birçok ilişkide sıkça yaşanabilen damgalama, sıkıntı verme, duygusal stres yaratma gibi davranışların ceza hukuku kapsamında davranış ve kast terimleri içine sokulamadığı müddetçe fark edilmemesi söz konusu olmaktadır.<sup>584</sup> Bunu fark etmek için ilişkinin daha geniş bir bağlamda ele alınması gerekir. Örneğin evlilik içindeki bir şiddet olgusunu görebilmek için o evlilik ilişkisinin geçmişine, niteliğine, kısacası bütününe bakmak gerekecektir. Şiddet vakası, tek bir olayla görünür kılınmış olabilir; ancak bu olay, buna zemin hazırlamış olan daha büyük bir öykünün içerisinde gerçekleşmiştir. İlişkisel özerklik yaklaşımı bu anlamda ilişki içindeki bireyin özerkliğini koruma adına söz konusu ilişkinin özelliklerine de yakından bakmayı gerekli kılar.

Bu husus ayrıca, uzun yıllar eşinden şiddet görmüş; ancak şiddet anında değil, örneğin kocası uyurken onu öldüren kadınlar açısından da tartışılmıştır. Hukukun eril gözünün ve cinsiyetçi yaklaşımların geleneksel olarak hukuk aktörlerini, kadının meşru müdafaa koşullarını görmekten alıkoydukları ileri sürülmüştür.<sup>585</sup> Şiddete uğramış kadın sendromu (*battered women syndrome*) yaşayan kişilerin, eril kodlarla tanımlanmış olan “makul insan” (*reasonable man*) davranışları sergilemiyor olması birçok feminist hukukçu tarafından açıklanmaya çalışılmıştır. Örneğin çoğu durumda kadının şiddet içerikli ilişkiyi terk edememesi, şiddet uygulayan adama birçok açıdan bağımlı olması ve şiddet tehdidinin ilişkinin bütün duvarlarına yayıldığı için her an ve yakın bir tehdit oluşu gerekçeleriyle meşru müdafaa koşullarının farklı bir biçimde ele alınması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>586</sup> Mevcut kuralların ve yorumların, yakın ilişki partnerleri arasındaki şiddet olgusunu kavramada yetersiz kaldığı eleştirisi yapılmış ve yaşam mücadelesi için partnerini öldüren kadınlara özgü alternatif çözümler sunulmadığı müddetçe bu olgunun devam

---

<sup>583</sup> Herring, 2013, s. 285.

<sup>584</sup> Ibid, s. 286-287.

<sup>585</sup> Sunny Graff, “Battered Women, Dead Husbands: A Comparative Study of Justification and Excuse in American and West German Law”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal* Vol. 10 (1988): ss. 10-11.

<sup>586</sup> Ibid, ss. 12-16.

edeceği uyarısında bulunulmuştur.<sup>587</sup> Kimi yazarlar yaşam hakkı ve meşru müdafaaaya doğrudan özerklik kapsamında yaklaşmıştır. Bu yazarlara göre şiddet görmüş olan kadının kendi özerkliğini korumak adına eşine saldırması meşru müdafaa bağlamında açıklanabilir.<sup>588</sup> Kısacası, tüm bu açıklamalar, ilişkinin niteliğini bilmeyi, bütünü görmeyi ve tüm süreci göz önünde bulundurmaya gerektiren bir yaklaşıma işaret etmektedir.

## B. Özerklik ve Şiddet Mağduruna Zorla Müdahale

Ev içi şiddet olgusunun özerklikle bir diğer ilgisi de şiddete uğrayan ve fakat hala şiddet uygulayan kişiyle birlikte olmak isteyen eşin özerkliğine saygı duyulup duyulmayacağı sorunudur. Şiddet mağdurlarının hukuki süreci başlatmalarına zorla müdahale etmek, güçsüz kılma (*disempowerment*), yeniden mağduriyet (*revictimization*) ve pederşahi muamele (*paternalistic treatment*) gibi sebeplerle eleştirilmektedir.<sup>589</sup> Bu üç unsurun da mağdurun ne istediğini duymazdan gelip onun özerkliğine gölge düşürür mahiyette olduğu ileri sürülmektedir. Bunun da ötesinde, kadına yönelik şiddeti azaltmak için her tek durumda zorla müdahaleyi öngörmeyi Kantçı temellerle eleştirenler de vardır. Bu bağlamda, kimsenin daha büyük bir sosyal fayda için araç olarak kullanılmayacağını savunan görüşler ileri sürülmektedir. Buradaki sosyal fayda, şiddet gören veya görececek olan diğer kadınları korumak adına mahkumiyet kararları çıkarmak olarak belirtilmektedir.<sup>590</sup>

Kısacası buradaki hukuk felsefesi problemi acaba şöyle bir ikileme mi işaret ediyor?: Hukuki kurumlar, şiddete uğramış ve fakat ilgili mercilere başvurmak istemeyen bir eşin bu tercihi saygı duyup herhangi bir adım atmaz ise kadına yönelik şiddete sessiz kalmış olacaktır. Öte yandan hukuki kurumlar şiddet görmüş kişinin rızası hilafına, zorla müdahale ederse hem özerklik değerini ihlal edecek hem

---

<sup>587</sup> Ibid, ss. 53-55.

<sup>588</sup> Joshua Dressler, “Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections”, *Ohio State Journal of Criminal Law* Vol. 3 (2006): s. 466.

<sup>589</sup> Friedman, s. 148.

<sup>590</sup> Ibid, s. 149.

de (muhtemelen kadınların hukuki prosedürden uzak durmalarında rol oynayan) ilave sorunları beraberinde getirecektir.<sup>591</sup> Peki, hukuki düzenleme nasıl olmalıdır?

Bu soruya, yukarıda bahsedilen özerklik teorileri kapsamında farklı cevaplar verilebilir. Ancak doğrudan bu sorun üzerinde durmuş olan **Friedman**'ın cevabı böyle bir durumda kısa dönem ve uzun dönemde özerklik farkının gözetilmesi gerektiğidir.<sup>592</sup> Başka birçok yazarın da vurguladığı üzere ev içi şiddetin kendisi başlı başına özerkliği ortadan kaldıracı niteliktedir.<sup>593</sup> Bunu engellemeye yönelik herhangi bir girişim de mağdurun uzun dönemde özerkliğini koruyucu nitelikte olacaktır. Dolayısıyla mağdurun kontrolü dışında gerçekleşen hukukun zorunlu müdahalesi kısa dönemde olmasa bile uzun dönemde özerklikle örtüşen ve tercih edilmesi gereken bir yoldur.<sup>594</sup> Ayrıca “kişisel olan politiktir” sloganının da işaret ettiği gibi, ev içi şiddet özel bir mesele değildir; kamuyu ilgilendiren bir meseledir. Dolayısıyla hukukun her bir şiddet vakasına müdahalesi başka birçok mağduru da etkileyen potansiyel bir kamu meselesidir.<sup>595</sup> Bu sebeple devletin bunu önlemedeki görevi ceza kanunundaki diğer suçları önlemedeki göreviyle aynıdır.<sup>596</sup>

Bu hususa yönelik bir diğer tartışma ise devletin özel alana müdahalesinin meşruiyeti problemidir. Zira özerklik kapsamında müdahaleye karşı çıkanların bir diğer gerekçesi özel hayatın gizliliği hakkıdır.<sup>597</sup> Kuşkusuz, ev içi şiddet bireylerin, (özellikle kadınların) özel hayata dair haklarından faydalanabileceği bir husus değildir.<sup>598</sup> Aksine, özel hayat bireyin kişiliğini geliştirebileceği ve gerçekleştirebileceği bir kavrama işaret eder. Devletin koruması gereken kavram da bu anlamdaki özel hayat kavramıdır. Yani bireyin kişiliğini yok sayan şiddet eylemlerinin gerçekleştiği bir özel alan değil. Dolayısıyla aslında tam da özel hayatı

---

<sup>591</sup> Ibid, s. 148.

<sup>592</sup> Ibid, s. 150.

<sup>593</sup> Herring, 2013, s. 303.

<sup>594</sup> Friedman, s. 150.

<sup>595</sup> Ibid.

<sup>596</sup> Ibid.

<sup>597</sup> Herring, 2013, s. 303.

<sup>598</sup> Friedman, s. 151.

korumak adına devletin şiddet vakasının gerçekleştiği özel alana müdahalesi zorunlu ve gereklidir.<sup>599</sup> Zira, ev içi şiddet meselesi en başta bir insan hakları problemidir, insan haklarında insanın olanaklarını geliştirmesi söz konusudur ve bu anlamda özel hayatın gizliliği, şiddet açısından bir gerekçe olarak sunulamaz.<sup>600</sup> Keza, Türkiye'nin de taraf olduğu Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Avrupa Konseyi Sözleşmesiyle<sup>601</sup> (İstanbul Sözleşmesi) birlikte devletlere şiddeti önleme konusunda yükümlülükler yükleyen bir aşamaya geçilmiş.<sup>602</sup> Devletin bu görevinin ötesinde, şiddet içeren bir vakaya müdahale ediyor olması insan haklarının korunmasına yönelik ahlaki mesajları da içerir ve bu açıdan da değerlidir.<sup>603</sup>

**Friedman**, ayrıca şiddete uğrayan eşin bu kararının, kişinin kendisine yönelik ahlaki sorumluluklarına, kendi özsaygısına dair bir sorunla da ilgili olduğuna dikkat çeker.<sup>604</sup> Mali problemler, çocukların refahı, yeniden saldırı korkusu gibi sebeplerden ötürü bir kadın şiddet görse dahi daha iyi bir alternatifi olmadığı gerçeğiyle partneriyle birlikte kalmak isteyebilmektedir.<sup>605</sup> **Herring** de benzer sebeplerden ötürü böyle bir durumda karar veren bireyin gerçekten 'özerk' olup olmadığı sorusunu sorar. Şiddet olgusunun, şiddete uğrayan eş üzerinde öz güveni zedeleyici, bağımlılığı artırıcı ve şiddetin gerçekleştiğine yönelik inkâra yol açıcı özelliklerine dikkat çeker. Bu şartlar altında karar veren bireyin kararı gerçekten sağlıklı bir ortamda mı verilmiştir sorusunu tartışmaya açar. Şiddet mağdurunun şikâyetini

---

<sup>599</sup> Herring, 2013, ss. 303-304.

<sup>600</sup> Gülriz Uygur ve F. İrem Çağlar Gürgey, "Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları İhlali ve Bunun Bir Örneği Olarak Kadına Yönelik Şiddet", *Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet* içinde, (ed.) Funda Kaya, Nadire Özdemir, Gülriz Uygur (Ankara: Savaş Yayınevi, 2014), s. 37.

<sup>601</sup> RG, 8.3.2012, S. 28227 (mükerrer).

<sup>602</sup> Ibid, s. 47.

<sup>603</sup> Herring, 2013, s. 305.

<sup>604</sup> Friedman, s. 143.

<sup>605</sup> Ibid, s. 146.

defalarca geri almış olduğu *Opuz v Turkey* kararına atıfta bulunan **Herring**, mağdurun özerk kararı varsayımına dikkatli yaklaşılması gerektiğinin altını çizer.<sup>606</sup>

**Friedman**'a göre bu gibi durumlarda uzmanların yapması gereken (sosyal gerçeklikte daha çok kadın), mağdurun tercihini eleştirmeden desteklemek ve kadının içinde bulunduğu tehlike arz eden durumun değışmesi için ona yardımcı olmaktır.<sup>607</sup> Ancak **Friedman**, şiddet içeren ilişkilerin özünde barındırdıkları risklerden ötürü uzmanların, mağdurlara yardımcı olurken azami özeni göstermeleri gerektiğinin de altını çizer. Özerklik uğruna mağdurların yaşam haklarını tehlikeye atmamak için dikkatli davranılması gerekir.<sup>608</sup> Şiddet içeren ilişki içinde kalmak isteyen kadınlarla çalışan uzmanların bu kadınların tutumlarını değıştirmeleri için baskı yapmaktan ziyade, eleştirici olmayan bir destekle onlara yaklaşmaları gerekmektedir. Zira **Friedman**'a göre uzmanların şiddet mağduru kadınları eleştirmesi çoğu zaman onlarda baskı ya da travma yaratabilir ve dolayısıyla kısa dönem için eleştirel olmayan destek, mağdurun özerklik yetisi için gerekli olan psikolojik kapasiteyi artırıcı nitelik taşır.<sup>609</sup> Ancak yakın tehlike arz eden somut durumlarda elbette uzmanlar daha farklı davranmalıdırlar.<sup>610</sup>

Kısacası, mağdurun rızası hilafına şiddet vakasına müdahale edilmesi ilişkisel özerklik yaklaşımından hareket edildiği müddetçe özerklik argümanı kapsamında açıklanabilir. İlişkisel özerklik yaklaşımının mümkün kıldığı ilişkinin sürecine ve bütününe bakış, şiddet olgusunu daha kolay fark etmeyi sağlamanın ötesinde, bireyin gerçekten hangi koşullarda özerk olarak hareket ettiğini ve ne tür bir yaklaşımla bu özerkliğin korunabileceğini görmemiz için uygun bir çerçeve sağlamaktadır. Şiddet olgusunu en baştan tartışmak istememin sebebi, sonraki başlıklarda ele alacağım cinsellik, geçim, özel alan gibi mevzuların da şiddetin altında yatan güç ilişkileriyle şekillendiğini vurgulamak idi. Örneğin bir sonraki konu olan cinsellik, evli birey için

---

<sup>606</sup> Herring, 2013, s. 303.

<sup>607</sup> Friedman, s. 146.

<sup>608</sup> Ibid, s. 155.

<sup>609</sup> Ibid, s. 159.

<sup>610</sup> Ibid.



kimi zaman güç ilişkilerinin en mahrem alanda devam ettiği bir olgu olarak karşımıza çıkıyor.

## II. Cinsellik ve Özerklik

Bireyin, cinselliğe ilişkin seçimlerini serbestçe yapabilme özgürlüğü olarak tanımlanabilen cinsel özgürlük<sup>611</sup> veya dokunulmazlık, 1960'larla beraber genel ahlak kavramıyla birlikte anılmayıp bireysel özgürlük olduğu yönündeki görüşlerle beslenmiştir.<sup>612</sup> Kişinin kendi bedenine sahip olması ve bu beden üzerinde kararlar vermesi kuşkusuz bireysel özerklikle ilgilidir. Zira özerklik, bedensel bütünlüğü de kapsar. Ancak aşağıdaki başlıklarda detaylı şekilde ele alacağım üzere, liberal anlamdaki özerklikten beslenen yukarıdaki cinsel özgürlük tanımı, 'rıza' kavramını toplumsal cinsiyet eşitsizliğini göz ardı ederek ele alması nedeniyle problemlidir. Gerçek rıza veya rızasızlık hali kadın ve erkek arasındaki iktidar ilişkisinin<sup>613</sup> koşullarına ve niteliğine bakılarak anlaşılabilir. İkinci bölümde, cinselliğin boşanma davalarında ilk sebep olarak çoğu zaman avukatların önüne gelmediğini, şikâyet konusu olayın derinliğine indikçe ortaya çıktığını aktarmıştım. Yine, hâkimlerin artık kadınların da aldatabildiğine şaşırılmalarına değinmiştim. Cinsellikle ilgili olan tüm bu veriler birlikte yorumlandığında acaba evli bireyin cinselliği hukuk uygulamasında nasıl yorumlanmaktadır ve bu yorumun ilişkisel özerklik kapsamında değerlendirmesi nasıl olabilir? Bu sorunun yanı sıra cinsel 'özgürlüğün' liberal bir biçimde tanımlanmasını eleştiren ilişkisel özerklik yaklaşımının, cinsel dokunulmazlığın ihlallerinden biri olan evlilik içi tecavüze nasıl farklı bir yorum getirdiği sorusunu da bu başlıkta tartışacağım.

---

<sup>611</sup> Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), s. 30.

<sup>612</sup> Ibid, s. 29.

<sup>613</sup> Catharine A. MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, Çev. Türkan Yöney ve Sabir Yücesoy (İstanbul: Metis Yayınları, 2013), s. 187.

**A. Evli Bireyin Cinselliği: “Kadının cinsel ilişkiden kaçındığı; erkeğin cinsel ilişkiyi gerçekleştirmediği eşit kusurlu evlilikler.”**

**Catharine MacKinnon**, cinsellik kuramına feminist bir yaklaşımla bakarak cinselliğin, toplumsal cinsiyet eşitsizliği bağlamında tartışılması gerektiğini savunur.<sup>614</sup> Bir toplumsal cinsiyet konusu olan cinsellikte eril iktidar hakimdir. Bu iktidarın, cinselliğin anlamını oluşturmada ve bu anlamların eril çıkarlara hizmet etmesini sürdürmede ise etkin bir rolü vardır.<sup>615</sup> Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, toplumsal cinsiyet eşitsizliğiyle oluşturulmuş ve yürüyen bir evlilik modelinde, evli bireyin kadın ya da erkek olmasına göre cinsellikle ilgili hususların farklı yorumlanması söz konusu olabilmektedir. Bu hususu, taraflarla daha uzun doğrudan ilişki kuruyor olmaları nedeniyle özellikle avukat cevaplayıcılarla tartıştım. Örneğin yargı aktörlerindeki algıya işaret eden bir avukat şöyle belirtti:

*“Nadire: Peki, yargılamada kadın-erkek cinselliği arasında bir fark ya da ayırım yapıldığını görüyor musunuz?”*

*A4: Aile mahkemelerinin üst mahkemesi Yargıtay hukuk olarak çok etkin, bildiğim kararları var, ama ceza yargılamalarında çok sıkıntı var. Hâlâ Yargıtay’da ‘dişi köpek kuyruğunu sallamadıkça, erkek köpek gelmez’ felsefesiyle düşünen, karar veren hâkimler var. Geçenlerde haberlerde çıktı, bir ilimizde bir kıza grup halde tecavüz edilmiş. Kız, 15 yaşlarında bir kız. Ceza yargılaması başlamış. İlk tecavüz eden kişi, kızın görüntülerini gizlice kaydediyor ve kızını ‘görüntülerini başka kişilere gösteririm’ diyerek tehdit ediyor ve başkalarıyla birlikte olmaya zorluyor ve kız bu şekilde bir sürü kişiyle birlikte olmuş, cinsel ilişkiye girmiş. Ceza mahkemesi, bütün sanıklar hakkında beraat kararı vermiş. Biz Kadın Hakları Merkezi olarak konuştuk, ne yapabiliriz diye. Keza bu olay Yargıtay’a da taşınacakmış. Ceza mahkemesi, ‘kız, rızasıyla birlikte olmuştur’ diyerek beraat kararı vermiş. Hâlbuki 18 yaşından küçük bir çocuk, bu kişinin rızasından söz etmek mümkün değildir. Demek ki yargıda bu konuda hâlâ bir içtihat birliği yok.”*

---

<sup>614</sup> Ibid, s. 151.

<sup>615</sup> Ibid, s. 152.

“Evlilik İçi Tecavüz” başlığında tartışacağım üzere aslında rıza kavramı ilişkisel özerklik kapsamında sadece 18 yaş altındaki bir birey için değil, evlilik birliği içerisinde tahakküm altında bulunan herhangi bir birey için de problemlidir. Bu tahakküm, kişilerarası bir problem olmaktan ziyade toplumsal ve kültürel bir sorundur ve evlilik içindeki cinsel hayatta da kendisini bir şekilde gösterir. **Fatima Mernissi** cinselliğin, insanı şekillendirmeye elverişli olduğunu ve kimi zaman bireylere zarar verse dahi toplumların cinselliği kendi hedeflerine göre uyarladığını söyler<sup>616</sup>. **Pınar İlkaracan** da bazı Müslüman toplumlarda kadın bedeni ve cinselliğinin kadınların kendilerine değil; ailesine, aşirete veya topluma ait görüldüğünü ve toplumsal düzenin korunması için bu bedenin denetim altında tutulması gerektiğini belirtir.<sup>617</sup> Bu anlamda denetlenemeyen bir kadın bedeni toplumsal düzen için “sorunludur”. Benzer şekilde **Mernissi** kadın cinselliğinin aktif olarak görülmesinin sosyal düzen için sarsıcı bir nitelik arz ettiğine işaret eder.<sup>618</sup> Ancak **Mernissi** bu aktif-pasif anlayışlarını farklı bir şekilde yorumlar. Ona göre kadınların denetim altında tutulduğu toplumlarda aslında içten içe kadın cinselliğinin “aktif” olduğuna inanılır. Zira “pasif” bir kadın cinselliği denetim ve baskıya ihtiyaç duymaz.<sup>619</sup> Yargıtay kararlarına baktığımızda, evlilik içi cinsel ilişkilerde kadın ve erkek açısından aktif-pasif ayrıştırmasının yapıldığını görüyoruz. Birçok kararda, erkek cinsel açıdan aktif, kadın ise pasif bir şekilde çiziliyor. Cinsel ilişkinin gerçekleşmemesi çoğu zaman kusur olarak nitelendiriliyor:

“Ruhsal nedenlerle de olsa cinsel birleşmenin gerçekleştirilmemesi kusur oluşturur. Davacı kadının kişilik haklarına saldırımın varlığı sabittir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet kuralları dikkate

---

<sup>616</sup> Fatima Mernissi, “Bekaret ve Ataerki”, *Müslüman Toplumlarında Kadın ve Cinsellik* içinde, Der. Pınar İlkaracan, Çev. Ebru Salman (İstanbul: İletişim, 2011), s. 103

<sup>617</sup> Pınar İlkaracan, “Giriş: Müslüman Toplumlarında Kadın ve Cinsellik”, *Müslüman Toplumlarında Kadın ve Cinsellik* içinde, Der. Pınar İlkaracan, Çev. Ebru Salman (İstanbul: İletişim, 2011), s. 11, s. 18.

<sup>618</sup> Fatima Mernissi, “İslam’da Aktif Kadın Cinselliği Arayışı”, *Müslüman Toplumlarında Kadın ve Cinsellik* içinde, Der. Pınar İlkaracan, Çev. Ebru Salman (İstanbul: İletişim, 2011), s. 45.

<sup>619</sup> Ibid, s. 37.

alınarak, kadın yararına uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir”. 2. HD, 12.1.2005, E. 2004/16707, K. 2005/296.

Yine Yargıtay, cinsel ilişkinin kurulmamasında kocayı kusurlu bulduğu kararlarından birinde şöyle belirtiyor:

“Davalı kadının cinsel ilişkiden kaçındığı yolunda bir delil bulunmadığı gibi, toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda birlik görevlerini yerine getirmeyen davacı kocanın tamamen kusurlu olduğu anlaşılmıştır.” 2. HD, 23.3.2005, E. 2005/2736, K. 2005/4564.<sup>620</sup>

Cinsel ilişkinin gerçekleşmesini ‘beklemenin’ kadın açısından haksızlık olacağını belirten bir başka Yargıtay kararına göre:

“Ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan cinsel ilişkiyi beklemeye kadını zorlamak haksızlık olduğu gibi, cinsel ilişkinin gerçekleşmemesi sebebiyle kadının ailesine dönmesi de kusur sayılamaz.” 2. HD, 11.10.2011, E. 2010/11127, K. 2011/15432.

Kadın-erkek cinselliğini aktif-pasif ikileminde tartışan bir yargı dili **Mernissi**'nin yorumu ışığında değerlendirildiğinde toplumsal düzeni sarsıcı bir nitelik olan aktif kadın cinselliğine dair denetimi gömülü olarak bünyesinde taşıyor. Yargıtay kararlarındaki aktif-pasif cinsellik diliyle ilişkili olarak dikkat çeken bir başka husus ise cinselliğin yaşanmamış olduğu evlilik örneklerindeki kusur tespitine ilişkindir.<sup>621</sup> Kararların büyük çoğunluğunda kocanın (erkeğin) cinsel ilişkiyi *gerçekleştiremediği*, kadının ise cinsel ilişkiden *kaçındığı* şeklinde ifadeler mevcuttur. Örneğin yakın tarihli kararlardan birinde cinsel ilişkinin yaşanmamış olduğu bir evlilikte eşler eşit kusurlu sayılarak şöyle denilmiştir:

---

<sup>620</sup> Benzer bir şekilde, fiziksel bir rahatsızlığı olmadığı halde cinsel ilişkiyi gerçekleştiremeyen kocayı kusurlu kabul edip kadın lehine tazminata hükmedilen bir karar için bkz. 2. HD, 28.9.2009, E. 2008/12710, K. 2009/16076.

<sup>621</sup> Cinsel ilişkiye dair yargı kararlarının feminist antropoloji terminolojisiyle tartışıldığı, eril tahakkümün hukuk kültüründeki izleri olarak analiz edildiği çalışma için bkz. Atılğan, 2015, s. 323 vd.

“Mahkemece, davacı-davalı (*kadın*)'ın cinsel ilişkiden kaçındığı, eşinin iktidarsız olduğunu alenen söyleyerek onu aşağıladığı ve haklı neden olmaksızın ortak konutu terkettiği gerekçesiyle boşanmaya neden olan olaylarda tamamen kusurlu olduğu kabul edilerek davalı-davacı (*koca*)'nın davasının kabulü ile koca yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmiş ise de, yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalı-davacı (*koca*)'nın yedi ay gibi uzun bir süre cinsel ilişkiyi gerçekleştirmediği, ailesinin evlilik birliğine müdahalelerine sessiz kaldığı ve evlilik öncesinde verilen sözleri tutmadığı, buna karşılık davacı-davalı (*kadın*)'ın da, eşine "seni sevmiyorum, kız oğlan kızım yeniden evlenirim, çeneni kapat, seni görünce domuz görmüş gibi oluyorum" diyerek hakaret ettiği ve aşağıladığı anlaşılmaktadır (...) Gerçekleşen bu durum karşısında boşanmaya neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekir.” **2. HD, 4.12.2014, E. 2014/13461, K. 2014/24788.**<sup>622</sup>

Yargıtay kararlarında, evli bireyin kadın ya da erkek olmasına göre cinsellik algısında ve bunun dile yansıyış biçiminde bir farklılaşma olduğunu görüyoruz. Ancak görüştüğüm Yargıtay üyesi “*evli bireyin cinselliğine Yargıtay’da farklı yaklaşım yoktur*”, diyerek bu düşünceye katılmadı.

Bir diğer yandan kadın-erkek cinselliğinin hukuk uygulamasında fark yarattığını belirten birçok avukat cevaplayıcı oldu. Örneğin bir avukat ‘kadının görevi’ ibaresinin yargı dilinde kullanılmasına dikkat çekti:

*“A9: Kadın cinsel olarak birlikte olmak istemiyorsa, bu ona ‘kadın görevini yerine getirmiyor, kocası istediği zaman onunla birlikte olmuyor’ diye kusur atfedilebiliyor ve bunu ne yazık ki avukat arkadaşlarımız, dilekçelerinde kullanıyorlar: ‘Kadın görevini yerine getirmemiştir.’ Benim de erkek müvekkilimin olduğu zamanlar oldu boşanma davasında, ama asla böyle bir şeyde bulunmadım. Artı, bunu gerekçeli karara, hani kadın aleyhine tazminata hükmederken ya da kusur izafe ederken, bunu kadına bir kusur olarak izafe ediyor ne yazık ki hâkimler.”*

---

<sup>622</sup> Benzer dili kullanmış olan kararlar için bkz. 2. HD, 23.3.2005, E. 2005/2736, K. 2005/4564; 2. HD, 28.9.2009, E. 2008/12710, K. 2009/16076; 2. HD, 11.10.2011, E. 2010/11127, K. 2011/15432; 2. HD, 19.7.2011, E. 2010/16444, K. 2011/12656.

Bir başka avukat cevaplayıcım ise, hukuk uygulamasında evli kadın ya da evli erkek cinselliğine dair şöyle bir açıklamada bulundu:

*“A2: Tabii şöyle bir fark var: Cinsellik, dediğim gibi doğrudan yansımıyor, ama benim tanık olduğum iki üç dosya, o denk gelmesi ya da dikkat çekmesiyle ilgili olabilir. Kadın soğukluğu diye bir şey kabul edilmiyor Türkiye’de, yani kadınların olanaksız cinsel ilişkisi diye bir şey yok; çünkü zorla da olsa, kadın aktif olmadığı için, bir biçimde erkekler kadınlarla yatıyorlar. Ama iki-üç dosyaya tanık oldum, ‘Erkek cinsel iktidarsızlığı var’ diye kadınlar boşanıyor. Yani erkeklerin cinsel iktidarsızlığı doğrudan dile getirilerek bir boşanma nedeni yapılıyor, ama hiç bana şey denk gelmedi, ‘Bu kadın cinsel olarak soğuk.’ O öyle tezahür etmiyor; erkek doğal olarak gidip ya başka kadınla oluyor, iş cinsellikten çıkıyor, aldatmaya dönüyor ya da tecavüz ederek birlikte oluyor. Yani o kadının onu istemesi, zevk almasının bir değeri yok. O yüzden onu tam ortaya çıkarmak çok zor.”*

Avukatın üstünde durduğu hususu Yargıtay kararlarında da görüyoruz. Örneğin 2015 tarihli bir kararında vajinismus olan kadını tedavi olmamasından ötürü kusurlu sayarak şöyle dedi:

*“Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davacı-karşı davalı (koca)’nın birlik görevlerini yerine getirmediği, birlikte yaşamaktan kaçındığı, davalı-karşı davacı (kadın)’da ise vajinismus (cinsel işlev bozukluğu) saptandığı ve tedavisi için gerekli girişimlerde bulunmadığı, bu sebeple taraflar arasında cinsel ilişkinin kurulamadığı, tarafların evlilik birliğinin temelinden sarılmasına sebep olan olaylarda eşit kusurlu oldukları anlaşılmaktadır.” 2. HD, 20.2.2015, E. 2015/1248, K. 2015/2396.*

Aynı karardaki karşı oy yazısında ise ilgili dairenin istikrar kazanmış uygulamasına göre kadının vajinismus tedavisinden kaçındığının ispatı yönünde delil aranması gerektiği ve bu delil olmadan tek başına vajinismus olmasının kusur sayılamayacağı belirtilmiştir. Kadın cinselliğine hukuk eliyle bu derece girilmesi sadece cinsel işlev bozukluğunun ispatında değil, cinsel ilişkinin gerçekleşmediğinin ispatı olan bakirelik konularında da görülüyor:

“Tarafların yedi ay birlikte yaşadıkları halde aralarında cinsel birleşmenin gerçekleşmediği, davacının halen bakire olduğu hususları dosya kapsamında sabittir. Taraflar hakkında düzenlenen hastane sağlık kurulu raporlarında, cinsel ilişki kurmaya engel oluşturacak fiziki, anatomik ve psikolojik bir durumun saptanamadığı belirtilmiştir.” HGK, 15.12.2010, E. 2010/2-674, K. 2010/650.<sup>623</sup>

Aile-devlet ilişkileri ve evlilik algısıyla şekillenmiş olan bu uygulama, kadın bedeninin eril tahakküm altında olmasının bir örneğidir. **Bourdieu**, ‘Kabil Berberleri’ saha araştırmasında eril tahakkümün kadın erkek ilişkileri üzerindeki etkisini sembolik şiddet olarak tanımlar.<sup>624</sup> **Atılğan** da kadın bedeni üzerindeki eril tahakkümün yargı tarafından kabul ve teyid edildiği örnekleri haksız tahrik içtihatları kapsamında ortaya koyar.<sup>625</sup> Kadın bedeni üzerindeki eril tahakkümün yansıtıldığı bu tarz içtihatları daha çok erkeklerin savunduğunu ve kendisinin bu içtihatlarla karşı direnmeye çalıştığını belirten bir kadın hâkim şöyle çarpıcı bir örnek veriyor:

*“H9: E çünkü neden böyle, çünkü erkekler daha çok statükocudur, çünkü bu karar erkeklerin işine gelir. Erkek egemenliğini zaten hissettirmek ister öyle de bir pohpohlamayla büyür, bunu da ailede de bunu da bu şekilde de kabul görmesinden hoşnuttur. Yani bunu irdelemez. Ama bir hâkim olarak ben de bu içtihata uyar mıyım, elimden geldiğince, evet yaparsınız ama belli bir yerden sonra uyarınız. Bakın benim bir kararım geçti Yargıtay’dan. Evlenmişler ama cinsel birliktelik yaşamadıklarını söylüyorlar. Ve kadıncağz bir aylık evliyken tüp bebek yapılması için doktora götürülüyor. Yani cinsel birliktelik yok tüp bebek olsun diye. Bunların boşanmasına karar verdim ve kadının da bir aylık evliyken ki yasal olarak 3 yıllık evlilikte ancak tüp bebeği devlet karşılmasına rağmen bir aylık evliyken tüp bebek yapması için gönderilmenin kadının kişilik haklarını rencide edici bir durum olarak kabul ederek tazminatlar verdim. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bozdu. Niçin bozdu kadını, dedi, bekâret testine gönder, dedi. Ve ben direndim bu kararda. Dedim ki*

---

<sup>623</sup> Benzer bir karar için bkz. 2.HD, 24.6.2013, E. 2013/6107, K. 2013/17702.

<sup>624</sup> Pierre Bourdieu, Eril Tahakküm, Çev. Bediz Yılmaz (İstanbul: Bağlam, 2014), ss. 17-18.

<sup>625</sup> Özellikle cinsel ilişkinin reddinin erkek için haksız tahrik sebebi sayıldığı kararlar için bkz. Atılğan, 2015, s. 323 vd.

*burda cinsel birliktelik olmadığı iki tarafın kabulüdür. Kaldı ki illa evlenince bekâret bozulacak diye bir kural mı vardır ve adamın da benim karım bakire veya bakire değil diye bir iddiası da yok. Kadının, daha doğrusu bir insanın bedensel bütünlüğüne böyle bir hakkım var mıdır? Kaldı ki şey de olabilir yani kızkılık zarı elastiki de olabilir. Ve ben bu nedenle direndim. Ama maalesef Yargıtay 21'e 26 oyla bu kararımı bozdu. Şimdi inşallah tashihi karara gitmesini bekliyorum. 21. yüzyılda maalesef böyle. Yani biz bekâret testiyle cinsel ilişki tespiti yapıyoruz. Böyle bir şey olabilir mi! Farz etti ki bunlar evlenmeden evvel nikâhtan evvel birlikte oldular. Bu çünkü daha orta Anadolu'da yaşanan bir şey düğün olduğu zaman bizde evlilik olmuştur. Düğün olmadan nikâhı erken yaptı, ne olacak bu kadının hali? Bu gazetelerde de çıktı... Yani inşallah tashihi karara giderler.”*

**Carol Delaney**, kadın bedenini, erkek cinselliğinin sergilendiği açık bir tarlaya benzetir ve bu anlamda kadının kendi cinselliğinin bile öznesi olup olmadığının belirsizliğine işaret eder.<sup>626</sup> Kadının değerinin evlilik öncesi bekaretine; evlilik sonrası da sadakatine bağlı olarak ölçüldüğü ve bu anlamda toplumsal namus kodunun kadın cinselliğini denetime açık bir mesele haline getirdiğini ileri sürer.<sup>627</sup> **Ecevitoğlu** da benzer şekilde, cinsel ahlak kodlarının asıl amacının kadının cinselliğinin, toplumdaki ahlak anlayışı sınırları içerisinde gerçekleşmesini gözettiğini belirtir.<sup>628</sup> Yukarıda alıntıladığım yargı kararları da kimi zaman örtülü kimi zaman açık bir biçimde kadın ve erkek bedenini toplumdaki cinsel ahlak kodlarını yansıtır şekilde farklılaştırıyor ve eril bir gözle tanımlıyor.<sup>629</sup>

Kadın ve erkek olmasına göre devletin farklı beden politikaları izlediği evli bireyin cinselliği hususu, eşler arası zorla cinsel ilişki konusunda da kendisini benzer bir biçimde tekrarlıyor. Feminist literatürde tecavüz eylemi kadın ve erkek arasındaki iktidar ilişkisi bağlamında değerlendirilir. Bu anlamda tecavüz, hem bir şiddet eylemi

---

<sup>626</sup> Carol Delaney, *Tohum ve Toprak*, Çev. Selda Somuncuoğlu ve Aksu Bora. (İstanbul: İletişim Yayınları, 2001): s. 61.

<sup>627</sup> Delaney, s. 61.

<sup>628</sup> Ecevitoğlu, s. 315.

<sup>629</sup> İlgili yargı kararlarına ilişkin bu tespiti **Atılğan** da yapıyor. Bkz. Atılğan, 2015, ss. 323-348.



hem de toplumsal denetim mekanizmasıdır.<sup>630</sup> Bu eylemin evlilik içinde gerçekleşmesi de aynı niteliği içinde barındırıyor.

## B. Evlilik İçi Tecavüz

Tecavüz, hem şiddet hem de cinsel bir eylem olarak kendisini gösteriyor.<sup>631</sup> Her ikisiyle de ilgili olarak tecavüzün, bedensel bütünlük ve vücut dokunulmazlığıyla ilişkisi açıktır. Tecavüz mağdurun, kendisini bütünsel, cinsel ve öznel olarak deneyimleme kapasitesini sarsan bir eylemdir.<sup>632</sup> Bu anlamda tecavüzü ayrı ayrı bedensel ya da ruhsal anlamda saldırı olarak görmek yerine bir bütün olarak (cinsel) özerkliğin ihlali olarak kabul etmek daha anlamlıdır.<sup>633</sup> Ancak bireyin özerkliğini ihlal eden bir davranış olan tecavüzün evlilik birliği içerisinde gerçekleşmesi durumunda da aynı ihlalin söz konusu olduğuna yönelik düşüncenin gelişmesi yüzyılları almıştır. Aslında evlilik içinde dahi, tarafların cinsel ilişkiyi tam bir özgürlük içinde gerçekleştirmesi fikri ve bunun yasal düzenlemelere yansıtılması, gelişmiş bir özgürlük ve birey anlayışının ürünüdür.<sup>634</sup> Ancak aşağıda tartışacağım üzere cinselliğin ve bunun uzantısı olarak tecavüzün özellikle liberal söylemlerde “özgür” bireyin “rızası dışı cinsel ilişki”si olarak tanımlanması başta ilişkisel özerklik savunucuları olmak üzere birçok feminist yazarın eleştirisine maruz kalmıştır.

---

<sup>630</sup> Diana Scully, *Cinsel Şiddeti Anlamak: Tutuklu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme* (İstanbul: Metis Yayınları, 2013), ss. 62-63.

<sup>631</sup> Ibid, s. 156.

<sup>632</sup> Louise du Toit, “The Conditions of Consent”, *Choice and Consent: Feminist Engagements with Law and Subjectivity* içinde, (58-73), (ed.) Rosemary Hunter/Sharon Cowan (Oxon: Routledge-Cavendish, 2007), s. 65.

<sup>633</sup> Sharon Cowan, “Choosing Freely: Theoretically Reframing the Concept of Consent”, (91-105), *Choice and Consent: Feminist Engagements with Law and Subjectivity* içinde, (58-73), (ed.) Rosemary Hunter ve Sharon Cowan (Oxon: Routledge-Cavendish, 2007), ss. 103-104.

<sup>634</sup> Y. Yeşim Özer, “Türkiye’de Evlilik İçi Tecavüz Suçu Tartışmaları”, *Kadın Araştırmaları Dergisi*, Sayı 11, 2012, s. 4. Makaleye şu adresten <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iukad/article/view/1023022478> erişilmiştir. (17.8.2014).

Evlilik içi şiddet, geç de olsa siyasi ve hukuki alanlarda tartışma konusu oldu ve ilgili düzenlemeler yapılmaya başlandı. Ancak evlilik içi cinsel şiddetin görünür kılınması ve önlenmesine yönelik tedbirler alınması gerektiği düşüncesinin gelişmesi kolay olmadı. Bununla ilgili olarak **Diana Scully**, ataerkil toplumlarda erkeklerin ürettiği ve dayattığı bakış açısıyla görmenin cinsel şiddeti fark etmeye engel yarattığına veya kimi zaman buna yönelik birtakım gerekçelerin bahane olarak sunulduğuna dikkat çeker.<sup>635</sup> Ataerkil bakış açısının cinsel şiddeti görmek konusunda yarattığı körlüğe dair pişmanlığını, eskiden aile hakimi olarak görev yapmış bir avukat cevaplayıcı samimi bir itirafla şöyle aktarıyor:

*“A7: Bu konuda pişmanlık duyduğum bir kararım var.*

*Nadire: Hâkimken?*

*A7: Evet, hâkimken. Kadın, başka bir erkekle beraber olmuş. Adam Ankara’da, bayağı güçlü sosyal konumda olan birisi, aralarında epey bir yaş farkı da var. Bu ne zaman oldu; 2005’te verdiğim karar, aile mahkemesi hâkimliğine geçtiğim bir zamandı. Adam bundan haberdar olunca, kadına anal yoldan tecavüz etmiş. Ben onu çok görmedim, ama beni hep rahatsız eder bu karar. Yani o zamanki bakış açımız, bilincimiz bu şeyde değildi. Oysa bu, en az kadın aldatması kadar, bana göre eşit derecede bir kusurdur.*

*Nadire: Tecavüz...*

*A7: Tecavüz, ben onu kaçırdım. Temyiz edildi karar, Yargıtay da atladı. Yalnız, Yargıtay’dan bir üye muhalif kaldı, o da şimdiki Başkandır ve ben, o günden beri [O’na] zaten kıymeti belli, ama ayrı bir saygı duyarım ve bunu hiç söylemedim ona ve dedim ki, ‘Eyvah, keşke şansım olsaydı, bu muhalefeti okuduktan sonra kararımı değiştirme şansım olsaydı, bu kararı verirdim’, dedim kendi içimden.*

*Nadire: Siz orada kusuru eşit saymadınız mı yoksa?*

*A7: Eşit saymadım, yani adamın davasını kabul ettim. Yani ufkum o kadardı o dönemde açıkçası.”*

Evlilik içi tecavüzün suç sayılmadığı dönemdeki düşüncelerden biri, evlilik sözleşmesi ile aylar veya yıllar önce cinsel ilişkiye ‘rıza’ gösterilmiş olduğudur.<sup>636</sup> Geri dönülemez bu zımni rıza, eşlerden birinin istemediği halde evlilik içi cinsel

---

<sup>635</sup> Scully, s. 132.

<sup>636</sup> du Toit, s. 60.

ilişkilerin zorlandığı bir sosyo-kültürel zemini de meşru kılar.<sup>637</sup> Bir diğer yandan, eski dönemlerdeki hukuk sistemlerinin bazılarında, evli kadının, kocasının mülkiyeti altına girdiği düşüncesi hâkim olduğundan, erkeğin, mülkiyetinde olan bir kadın üzerinde tasarrufta bulunabileceği düşüncesi de evlilik içi tecavüzü imkânsız kılar.<sup>638</sup> Evlilikteki kadın ve erkeğin birleşip tek bir kişi (erkek) olduğu iddiasındaki “birleşme” doktriniyle de ilgili olan bu husus, erkeğin kendine karşı suç işleyemeyeceği düşüncesiyle de gerekçelendirilmiştir.<sup>639</sup>

Ayrıca, yukarıda da değindiğim üzere evliliğin temel amaçlarından biri aile kurma ve çoğalma olarak kabul edildiğinden ve cinsel ilişki bu amaca yönelik bir vasıta sayıldığından evlilik içi rıza dışı cinsel ilişki meşru sayılmıştır. Bu düşünce Türkiye’de, evlilik içi cinsel ilişkinin normal yollar dışında (vajinal cinsel ilişki dışında) yapılması durumunda suç teşkil edeceği tartışmasına da bağlanmıştır.<sup>640</sup> Özellikle eski Ceza Kanunu döneminde, eşler arasında zorla cinsel ilişkinin, aile içi ilişkilere müdahale etmeme düşüncesiyle herhangi bir suç oluşturmadığı; ancak cinsel ilişkinin normal yollar dışında yapılmasında kullanılan araçlara göre yaralama veya aile fertlerine kötü muamele suçu oluşabileceği tartışılmış ve Yargıtay da bu yönde kararlar vermiştir.<sup>641</sup>

Tecavüz, kişinin vücut bütünlüğünü ihlal ediyor ve evlilik içi tecavüzün mümkün olmayacağı görüşü evli bireyin bu anlamda (cinsel) özerkliğinin olmadığı anlamına geliyor. Bu düşünce kuşkusuz, bireyin cinsel dokunulmazlığını, evlilik kurumunun gereklerine feda ediyor ve de evliliği her türlü cinsel suç bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak görüyor.<sup>642</sup> Oysa ki evli olmayan bir bireyin vücut bütünlüğü ya da cinsel dokunulmazlığı nasıl bir anlam taşıyorsa evli bireyinki de

---

<sup>637</sup> Lisa R. Eskow, “The Ultimate Weapon?: Demythologizing Spousal Rape and Reconceptualizing Its Prosecution”, *Stanford Law Review* Vol. 48 (1996): ss. 679-680.

<sup>638</sup> Ibid, s. 680.

<sup>639</sup> Ibid.

<sup>640</sup> Türkan Yalçın Sancar, *Türk Ceza Hukukunda Kadın* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), s. 108.

<sup>641</sup> Taner, ss. 83-84.

<sup>642</sup> Sancar, ss. 112-113.

aynı anlamı taşımaktadır.<sup>643</sup> Ancak evlilik içi tecavüze dair uygulamadaki bu yorum ve anlamlandırmalar, elbette kültürel kodlardan bağımsız bir boşluk içinde gerçekleşiyor değildir.<sup>644</sup> Evli bireyin cinselliği başlığında ele alınan toplumsal cinsiyet eşitsizliği bağlamında kurulup işleyen günlük evlilik modellerinin tecavüz meselesinde de hukuka bire bir yansıtılması söz konusudur. Erkeklerin, eşlerinin bedenleri üzerinde mutlak hak iddia ettiği tahakküm ilişkisini yansıtan evlilik algısının bir uzantısıdır bu.<sup>645</sup> Dolayısıyla bu sosyal gerçeklik göz ardı edilerek evlilik içi tecavüz tartışması yürütmek eksik kalır.

Bu gerekçelerle bazı yazarlar, tecavüzün tanımının liberal öğelere atıfta bulunarak yapıldığını ve bu anlamda kadının özne oluşunun hatalı temellere dayandığını ileri sürerler. Örneğin **Louise du Toit**'ya göre tecavüzün 'rıza' kavramı üzerinden tanımlanıyor oluşu tartışmalıdır. Zira söz konusu rıza kavramı geleneksel liberal söylemleri içeren özgür irade, anlaşmaya dayalı, özgür müzakere, şekilsel eşitlik, kendine güven ve rekabet gibi değerler üzerinden yükselir ve tüm bunları sorgulamadan tecavüzün hukuktaki tanımının işaret ettiği kadının özne olması ön kabulünü onaylamak mümkün değildir.<sup>646</sup> Rıza kavramının tecavüz suçunun tanımında yer alması aslında hukukun hem varsaydığı hem de içini boşalttığı kadının cinsel bir özne oluşuna zarar verici niteliktedir.<sup>647</sup> Hukuk, kadının söz konusu cinsel eylemdeki arzusunu görmezden gelerek onun cinsel özgürlüğünü 'rıza veren' olarak pasif hale getirir niteliktedir.<sup>648</sup> Kadın-erkek arasındaki güç ilişkileri ve toplumsal cinsiyet eşitsizliği görmezden gelinerek varsayılan kadının rızası bu anlamda problemlidir.<sup>649</sup> Örneğin yapılan araştırmalar göstermektedir ki ekonomik bağımlılık her türlü istismara açık evlilik ilişkilerinin temelinde yer almaktadır. Evlilik içi tecavüzdən dolayı evliliklerini sonlandırabilen kadınların büyük çoğunluğu

---

<sup>643</sup> Ibid, s. 110.

<sup>644</sup> Eskow, s. 683.

<sup>645</sup> Ibid.

<sup>646</sup> du Toit, s. 58.

<sup>647</sup> Ibid, s. 59.

<sup>648</sup> du Toit, s. 62.

<sup>649</sup> Ibid, s. 63.

ekonomik açıdan kendi ayakları üzerinde durabilir niteliktedir. Bu anlamda ekonomik özgürlük, evlilik yaşamını belirleyen önemli bir husustur.<sup>650</sup> Tüm bunlar ışığında ekonomik olarak erkeğe bağımlı olan bir kadının istemediği halde cinsel ilişkiye ‘rıza’ göstermesi hususu, hukuk açısından herhangi bir suç teşkil etmeyecektir. Aslında rıza kavramını özellikle mercek altına alan bu düşünce, liberal anlamda tanımlanan bireysel özerkliği eleştirerek, yerine ilişkileri, koşulları ve bağlamı göz önünde tutan ilişkiyel özerklik anlayışına işaret eder.<sup>651</sup> Bu doğrultuda ilişkiyel özerklik yaklaşımı kapsamında tecavüz olgusu değerlendirildiğinde çok farklı noktalara varıldığını görüyoruz.

Öncelikle, yukarıda da değindiğim üzere birçok yazar, tecavüz suçunun omurgası “rıza” kavramını, daha doğrusu bu kavramın içinin nasıl doldurulduğunu eleştiriyor. Örneğin **MacKinnon**, eril terimlerle tanımlanan tecavüzün, kadının isteğini tam olarak ortaya koymayan ‘rıza’ unsuru temeline oturduğunu belirtir.<sup>652</sup> Liberal yaklaşımda rızaya dayalı cinsel penetrasyon meşru sayılırken bu eylem rıza dışı gerçekleştiğinde tecavüz suçuna vücut vermektedir.<sup>653</sup> Ancak sadece “mağdurun rızası var mıydı?”, sorusunu sormak ve bu soruya “evet” ya da “hayır” cevabını vermek eylemin gerçekleştiği bağlamı ve mağdurla sanık arasındaki ilişkinin niteliğini gölgeler niteliktedir. Daha da ötesi, bu husus mağduru mahrem ilişkiyi müzakere edebilen bir konumdan ziyade onu sadece rıza gösteren bir konuma sokmaktadır.<sup>654</sup> Bu konunun derininde yatan problem ise kadınların toplumsal olarak pasif kabülcülüğe şartlanmış olmalarıdır.<sup>655</sup> Örneğin, bir avukat cevaplayıcım, evli kadının rızası dışı gerçekleşen cinsel ilişkiye bağırarak kocasına karşı çıkmadığı

---

<sup>650</sup> Eskow, s. 688.

<sup>651</sup> Cowan, ss. 96-97.

<sup>652</sup> MacKinnon, s. 205.

<sup>653</sup> Jonathan Herring, “Relational Autonomy and Rape”, *Regulating Autonomy, Sex, Reproduction and Family*, Ed. Shelley Day-Sclater, Fatemeh Ebtehaj, Emily Jackson, Martin Richards (Portland: Hart Publishing, 2009), s. 61.

<sup>654</sup> Ibid, ss. 64-65.

<sup>655</sup> MacKinnon, s. 205.

için ilişkinin zorla gerçekleşmediğine hükmedildiği bir dava dosyasını şöyle anlatıyor:

*“A6: (...) Kadın o arada üç tane kız çocuğu olduğu için, onlar salonda olduğu için ve eşi bu eylemi evlerinin yatak odasında yaptığı için tabii bağırıyor. ‘Eğer tecavüz, zorla bir ilişkiye zorlama olsaydı, kadın buna bağırırdı, bağırarak tepki verirdi’ gibi bir gerekçesi vardı [mahkemenin], ki tüyler ürperticiydi gerekçe. En basit akıl bile, kadınla empati kurduğu anda, kadının o ortamda bağıramayacağını, kapının önünde üç tane kızı beklerken odada bağıramayacağını anlayabilirdi; çünkü fiziki bütün şeyler vardı, kadın öncesinde çok ağır fiziksel şiddet görmüştü. Yüzü tanınamayacak haldeyken, bir kadın rızasıyla bir saat önce öldüresiye döven kocayla birlikte olamayacağını en basit akıl ve vicdan bile anlayabilecekken, öyle bir karar verilmişti.”*

Yukarıdaki örnek, eylemin gerçekleştiği koşulları görmenin ve hatta ilişkinin geçmişine yönelik bilgiyi haiz olmanın önemini ortaya koyuyor. İlişkisel özerklik yaklaşımı, tecavüz suçunun oluşumunda rızayı esas almanın yanı sıra bu rızanın bağlamına da dikkat çeker. Bireyin rızası, içinde bulunduğu daha geniş bir sosyal çerçevede yorumlanmalıdır. Özellikle kadınlara tecavüz ataerkil kodları barındıran ilişkiler ağı göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.<sup>656</sup> Bireyin içinde bulunduğu sosyal, ekonomik ve ilişkisel ağın nitelikleri göz önünde bulundurularak incelenen rıza kavramı bambaşka bir anlama bürünebilir. Örneğin yukarıda bahsettiğim aktif erkek; pasif kadın cinselliğini tecavüzü bir zevk aracı olarak sunan porno kültürü de pekiştiriyor ve “kadınlar sert sever”, “hayır demedikçe evet sayılır”, “sarhoş olan kadın ilişkiyi istemiştir”, gibi mitler de benzer kültürün yansımaları olarak karşımıza çıkıyor.<sup>657</sup> Tüm bunlarla ilgili olarak **MacKinnon**, eril cinsel tahrik ve tatmin için gerekli olan niteliklerin kadınların toplumsal cinsiyet tanımlarıyla benzeştiği ve eril cinsiyet rollerinin de yine aynı şekilde eril egemen cinsellikteki

---

<sup>656</sup> Herring, 2009, s. 63.

<sup>657</sup> Ibid, s. 64.

erkeği nitelediğini belirtiyor ve bu anlamda cinselliğe toplumsal cinsiyet konusu olarak bakmamız gerektiğini vurguluyor.<sup>658</sup>

Tecavüze ilişkisel özerklik bağlamında yaklaşmak, tecavüz fiiline rızanın olup olmadığını sormakla bitmez. Bireylerin özerk hareket edip etmediği ve tercihin yapıldığı koşulların dikkatlice incelenmesiyle karar verilir. Tercihe saygı duymak özerkliğe saygı duymak değildir. **Herring**'e göre bireyler, cinsel partnerlerinin sadece rıza göstermesine saygı duymak değil; daha geniş bir sorumluluk kapsamında cinsel özerkliklerine saygı göstermek zorundadır. Bu da özen göstermeyi, karşısındakini dinlemeyi, anlamayı, ona zaman vermeyi ve onu desteklemeyi içerir.<sup>659</sup>

Türkiye'de evlilik içi tecavüz suçu<sup>660</sup> ceza hukuku gündemine 1990'larla birlikte nüfuz etmekle birlikte yasalara girmesi 2004 yılını bulmuştur. Ancak yasalara girmiş olması evli kadınların gerektiğinde bu düzenlemeye serbestçe başvurduğu anlamına gelmemektedir. Bu durumu acı olarak nitelendiren bir avukat şöyle anlatıyor:

*“Nadire: Bir evlilik içi tecavüz vakasıyla hiç karşılaştınız mı?”*

*A2: Tabii böyle çok iddia var, yani boşanma davalarının arası kötü olan kadın-erkek ilişkilerinde, yani aldatıyor, ama kadın ona küsüyor, asıl sebep olarak gelmiyorlar, o çok acı bir şey, hiç asıl sebep olarak gelmezler.*

*Nadire: Yani ‘tecavüze uğradım, boşanmak istiyorum’, diye bir şey...*

*A2: Öyle bir şey bir kere gelmişti, ama çok trajik bir olaydı. Boşanma davası olarak gelmedi, ben yaptığım araştırmada bir kadın söylemişti.*

---

<sup>658</sup> MacKinnon, s. 152, s. 167.

<sup>659</sup> Herring, 2009, s. 67.

<sup>660</sup> Türkiye'de evlilik içi tecavüzün kanun metinlerine girmesi önemli bir gelişmedir. “Evlilik içi tecavüz” kavramının bugün dünyanın birçok hukuk sisteminde kullanılıyor olması feminist hukukçuların bir zaferidir. Bu tarihsel gelişim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Jill Elaine Hasday, “Contest and Consent: A Legal History of Marital Rape”, *California Law Review* Vol. 88 (2000); Mark A. Small ve Pat A. Tetreault, “Social Psychology, ‘Marital Rape Exemptions’, and Privacy”, *Behavioral Sciences and the Law* Vol. 8 (1990).

*Adam mesela anal bölgeden şişe sokuyor, başka bir adamı getirip üçlü seks yapmak istiyor, kadını cinsel olarak çok zorluyor. Kadının boşanma davası açmamıştı orada, şiddet nedeniyle, hani o kanama, dayak falan nedeniyle Baroya başvurmuştu.”*

Evlilik içinde tecavüzün olabileceğinin tahayyül edilememesi veya bunun kolay bir şekilde dillendirilemediğini belirten avukat cevaplayıcılar çoktu. Bir kadının avukatın verdiği örnekteki gibi:

*“ Nadire: Siz açtınız mı evlilik içi tecavüzden dava?*

*Al: Yok, açmadık, çünkü kadın istemedi. (...) Zaten ilk defa geldi, bunu sorguladım, nasıl kanıtlanabilir? Mesela adli vakalarda kadının üstünde bulguları oluyor, zorlamayla alakalı, yırtılmayla alakalı. Kadın diyor ki, ‘Şu anda öyle bir şey var mı, yok mu, bilmiyorum.’ Dedim ki, ‘Onun için bir hastaneye gidebilirsin.’ ‘Yok’ diyor. Bu adam, çocukları çok konuşuyor diye, çok yaramazlık yapıyor diye - Kurban Bayramında kasaplık yapıyormuş- 2 çocuğunu ayağından çengelle duvara asan bir adam, tavana asıyor. Kadına da evden giderken diyor ki, ‘Sakin bunları indirme, yoksa seni oraya boynundan asarım.’ Kadın ‘Ne yapacağımı şaşırıyorum’, diyor. Kadın da sığınma evinde şu anda.”*

Yasal düzenleme göz önünde tutulduğunda bu örnekteki kadının ‘rıza’ gösterdiği cinsel ilişkide herhangi bir problem görünmüyor. Ancak ihtimam göstermek ve ilgilenmek, tek bir duruma dikkatlice ve sabırla bakmayı gerektiriyor.<sup>661</sup> Bu anlamda, söz konusu evlilikteki tahakküm ilişkisi göz önünde bulundurularak yorumlandığı takdirde kadının gerçekten ‘rıza’sı dışı bir cinsel ilişkiye maruz kaldığını görmek mümkün olabiliyor. Keza yapılan araştırmalar göstermiştir ki “kadının istemediği halde korktuğu için cinsel ilişkiye girmesi” Türkiye’de en yaygın cinsel şiddet türüdür. Bu şiddete maruz kalan kadınların yüzde 9’u evli kadınlardır.<sup>662</sup>

---

<sup>661</sup> Uygur, s. 47.

<sup>662</sup> İlknur Yüksel-Kaptanoğlu ve Alanur Çavlin, “Kadına Yönelik Şiddet Yaygınlığı”, *Türkiyede Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması* içinde (81-120) Ankara: Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, 2015, s. 66. Raporu şu siteden erişilebilir: <http://www.hips.hacettepe.edu.tr/KKSA-TRAnaRaporKitap26Mart.pdf> (8.5.2016).



Belirtmekte fayda var ki Türkiye’de evlilik içi cinsel saldırı suçunun sadece nitelikli hali şikâyete bağlı olarak düzenlenmiş. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan 102. maddedeki cinsel saldırı suçu şu şekilde:

(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

Söz konusu düzenleme uyarınca evlilik içi cinsel saldırının basit hali suç teşkil etmemekte. Dolayısıyla cinsel davranışlarla eşinin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden eşe karşı hukuk sessizdir. Örneğin bu yönde şikâyeti reddeden Yargıtay kararlarından birinde şöyle diyor:

“Eşe karşı işlenen cinsel suçlarda cinsel saldırının sadece nitelikli hali şikâyete tâbi suç olarak düzenlenmiştir. Cinsel saldırı suçunun basit halinin eşe karşı işlenmesi ise suç olarak düzenlenmemiştir. Mağdure ile resmi evli olan sanığın eşinin rızası hilafına onu kendisine doğru çekerek sarılıp öpmesi şeklindeki eyleminin TCK’nın 102/1. maddesindeki suçu oluşturmadığı gözetilmelidir.” **14. CD, 13.2.2014, E. 2012/4276, K. 2014/1689.**

Evlilikteki cinsel ilişki ve tecavüz suçuna dair toplumsal algıyla da beslenen mitler, gerçek durumun özelliğini görmemizi engelliyor.<sup>663</sup> Birçok kadın, evlilik içinde, istemediği halde cinsel ilişkiye girmesi gerektiğinin bir görev olduğunu düşünüyor ve birçok erkek de, evlilik sözleşmesinin ömür boyu sürecek bir rıza gösterimi olduğunu sanıyor.<sup>664</sup> Çoğu olayda kadınlar kendilerine toplumsal olarak biçilen uysallık, pasiflik ve kabul etmeye şartlanmış rollerine uygun davranmak zorunda hissediyor. Öyle ki kimi zaman başka alternatifinin olmadığını düşünüyor ve

---

<sup>663</sup> Eskow, s. 688.

<sup>664</sup> Ibid.

hatta bazen hayatta kalmak için teslim olmak zorunda kalıyor.<sup>665</sup> Tüm bu noktalar göze alındığında, liberal özerklik yaklaşımının yetersizliğini ve sadece ‘rıza’ göstermenin mevcut gerçekliğe uymadığını görmek kolaylaşıyor. **MacKinnon**’ın belirttiği üzere cinsellik ve tecavüzde kimin öznelliğinin, söz konusu olayda nesnelliği oluşturacağı, cinsel politika konusu olarak karşımıza çıkıyor.<sup>666</sup> Evlilik, cinsellik ve tecavüze dair gerçek sanılan bu düşünceler sosyo-kültürel ortamlardan silinmedikçe hukuk alanında bir gelişme göstermek zor olacağı benziyor.<sup>667</sup> Tam da bu noktada, sosyal gerçekliği ve somut durumun tek özelliğini görmemizi sağlayan ilişkisel özerklik teorisi önem kazanıyor.

### **III. Yoksulluk Nafakası: “O kadar bağımlı kalıyor ki, bu husus bilakis kadını aşıyor !”**

Bir önceki bölümde bahsettiğim üzere, sosyal güvence kurumu olarak görülen toplumsal cinsiyet eşitsizliği bağlamında kurulmuş ve işleyen bir evlilik modelinde çoğu zaman erkeğin kadını geçindirmek zorunda olduğu algısı yerleşmiştir. Öyle ki, evlilik bittikten sonra dahi erkeğin bu yükümlülüğünü devam ettirdiği görülüyor. Her ne kadar yasalar eşit bir şekilde boşanan eşlere dair bir takım yükümlülükler getirmiş olsa da, uygulamada boşandığı eşinden ekonomik destek görenlerin büyük bir çoğunluğu kadınlardır. Kimi zaman yasal düzenleme sosyal gerçeklikle birlikte bu durumu pekiştirici bir rol oynar. Aslına bakılırsa ilk görüşmelerim esnasında hâkimler tarafından konuya dikkat çekilmiş olması benim yoksulluk nafakası düzenlemesi üzerine tekrar düşünmeme vesile oldu. Bu başlıkta yoksulluk nafakası özelinde tartışacağım bu meseleyi yine özerklik kavramı çerçevesinde ele alacağım. Bundan önce yoksulluk olgusunu hangi bakış açısından değerlendireceğim üzerinde kısaca durmak istiyorum.

---

<sup>665</sup> MacKinnon, s. 205.

<sup>666</sup> Ibid, s. 212.

<sup>667</sup> Eskow, s. 688.

## A. İnsanın Gelişimi Bağlamında Yoksulluk

Yoksulluk meselesi farklı teoriler ve yaklaşımlar kapsamında tartışılıyor. Kimileri yoksulluğu gelir yokluğu (*income poverty*) temelinde, kimileri sosyal dışlanma (*social exclusion*) kapsamında kimileri ise kapasite yoksunluğuna (*capability deprivation*) başvurarak açıklıyor.<sup>668</sup> Ben yoksulluk nafakası kapsamında yoksulluktan bahsederken, somut durumu daha iyi ortaya koyduğunu düşündüğüm kapasite yoksunluğuna işaret eden **Thomas W. Pogge**'nin yaklaşımını esas alacağım. Zira özellikle gelir durumunu temel alan bir çok yoksulluk yaklaşımı kimi zaman, insan hakları bağlamında problemi tam anlamıyla resmedememekte ve artık yoksulluk, birtakım temel hak ve özgürlüklerden mahrumiyet ve insanın gelişimini engelleyen hususlar kapsamında kapasite yoksunluğu olarak da tartışılmaktadır.<sup>669</sup> Bu tartışmanın, tekil durumun şartlarını ve özellikle içinde bulunan ilişkilerin yoksulluk olgusuyla ilgisini daha iyi anlamaya yardımcı olduğu ve dolayısıyla ilişkişel özerklikle bağlantısını daha net kurabildiğini düşünüyorum.

**Pogge**'nin yoksulluk meselesine yaklaşırken belirli bir insan anlayışından yola çıktığını görüyoruz. İnsanın deneyimlerini, başarılarını ve karakterini içeren *şahsi* ve *ahlaki* olmak üzere birtakım değerlerden bahsediyor ve bunları insanın gelişmesini (*human flourishing*) oluşturan parçalar olarak nitelendiriyor.<sup>670</sup> *Şahsi değer* hayatın, onu yaşayan kimse için iyi olması anlamında ve bu doğrultuda, o hayatı yaşayan kişinin deneyimleriyle ilgilidir. *Ahlaki değer* ise, hayatın daha geniş anlamda değerli veya ahlaken iyi olduğu anlamına gelir.<sup>671</sup> Her iki değer de, insanın gelişmesi kavramının parçalarını oluşturur. **Pogge**'ye göre insanın gelişmesi, insan yaşamının iyi veya değerli hale gelmesiyle mümkündür. Bu anlamda gelişme, yaşam

---

<sup>668</sup> Fernanda Doz Costa, "Poverty and Human Rights: From Rhetoric to Legal Obligations", *International Journal of Human Rights* Vol. 81 (2008): s. 83.

<sup>669</sup> Ibid, s. 84.

<sup>670</sup> Thomas W. Pogge, *Küresel Yoksulluk ve İnsan Hakları, Kozmopolit Sorumluluklar ve Reformlar*, Çev. Güneş Kömürcüler (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006), s. 46.

<sup>671</sup> Ibid, ss. 46-47.

kalitesine dair bir değerlendirme biçimidir.<sup>672</sup> İnsanın gelişimini sağlayamayan temel şeyler ise yoksulluğa yol açar.<sup>673</sup> Zaten **Pogge**'de insan hakları, insanın gelişimiyle ilgili talepler olarak karşımıza çıkar. Bu talepler, bir insanı etkileyen zorunlu toplumsal kurumlara yönelik ahlaki iddialar olarak da anlaşılabilir.<sup>674</sup>

**Pogge**, insanın gelişmesinden bahsederken bir diğer önemli kavrama da işaret eder. İnsanın kendi *amacına sahip olması* anlamında özerklik kavramına atıfta bulunur.<sup>675</sup> Bu anlamda bir başkasının özerkliğine saygı duymak demek, onun gelişme ölçüsüne ve bu ölçüye ulaşma yoluna saygı duymak demektir.<sup>676</sup> Kanımca **Pogge**'nin insanın gelişmesi kapsamındaki bu özerklik tanımı, ilişkisel özerklik yaklaşımıyla birlikte ele alındığında, yoksulluk nafakasının amacı ve hangi tür yoksulluk nafakasının tercih edilmesi gerektiği tartışması önemli olmaya başlıyor. Bireyi, daha çok kadını, özerk bir varlık olmaktan çıkararak bir nafaka türü mü yoksa onu özerk kılmak için uygun koşulların sağlanmasını destekleyen bir nafaka türü mü öngörüleceği, bu anlamda önemli bir sorun olarak karşımıza çıkıyor. Bu sorun, yoksulluk nafakası kurumunun düzenlenişini yeniden gözden geçirmemiz hususunda önemli noktalara da ışık tutuyor.

**Pogge**, toplumsal kurumların adilliğini değerlendirmede bu kurumların insanın gelişmesini nasıl etkiledikleri ölçütünü esas alır.<sup>677</sup> Bu anlamda yoksulluk nafakası kurumunun değerlendirmesi yapılırken, insanın gelişmesine ne ölçüde ve nasıl etkide bulunduğu dair bir tartışma yürütülmesi anlamlıdır. Bu hususun fark edilmesi de ilişkisel özerklik yaklaşımının savunduğu ilişkilerin geçmişi ve niteliği göz önünde bulundurularak yapılabilir. Zira yoksulluk nafakası bağlanmış olan eşin, gerek nafaka yükümlüsü eşe olan bağımlılığı gerekse yoksulluk olgusunun yukarıda

---

<sup>672</sup> Ibid, s. 45.

<sup>673</sup> Doz Costa, s. 90.

<sup>674</sup> Pogge, s. 73.

<sup>675</sup> Ibid, s. 50.

<sup>676</sup> Ibid, ss. 49-50.

<sup>677</sup> Ibid, s. 63.

kısaca değinilen kapasite yoksunluğu anlamında ortadan kalkıp kalkmadığı, düşünülmesi gereken sorulardır.

## **B. Evlilikteki Yardım Yükümlülüğünün Bir Uzantısı Olarak Yoksulluk Nafakası**

Nafaka, tarihsel olarak dini evliliklerde boşanmanın mümkün olmadığı, ancak “masada ve yatakta ayrılık” anlamına gelen fiili ayrılık esnasında kocanın karısına dair mali yükümlülüklerinin halen devam ettiği bir döneme aittir.<sup>678</sup> İngiliz dini mahkemelerinde (*ecclesiastical*) kocanın kadını bir ömür desteklemesi ve ona bakması yükümlülüğünün bir uzantısı olarak geliştirilen bir kurumdur.<sup>679</sup>

Peki, bir eşin diğer eşi boşandıktan sonra dahi desteklemesi gerektiği düşüncesi neye dayanmaktadır? Aslında nafaka tartışmaları, evlilik sözleşmesinin doğasına ilişkin argümanlar ve eşlerin birbirlerine karşı yükümlülüklerinin neler olduğuna dair sorular kapsamında yapılıyor.<sup>680</sup> Nafakanın amaçları arasında eşlerin uzun döneme dair verdikleri sözleri tutmaları, güvenin sarsılmasının tazmini veya caydırıcılık gibi hususlardan bahsedilir.<sup>681</sup> Kimi yazarlar nafakanın altında yatan sebepleri geleneksel ahlaki sebeplerden arındırarak (örneğin sözleşmeye dayalı ekonomik gerekçelerle) açıklamaya çalışır. Buna karşın başka yazarlar nafakanın eşler arasındaki ahlaki ilişkiyi gözetmeden açıklanamayacağını söylerler.<sup>682</sup> Onlara göre nafaka yükümlülüğünün altındaki temel sebep evliliğin doğasında yer alan eşlerin birbirlerine karşı ahlaki yükümlülükleridir ve tarafların bu kurumun doğasını

---

<sup>678</sup> Judith G. McMullen, “Spousal Support in the 21th Century”, *Wisconsin Journal of Law, Gender & Society* Vol. 29 (2014), s. 4.

<sup>679</sup> Cynthia Lee Starnes, “One More Time: Alimony, Intuition, and the Remarriage-Termination Rule”, *Indiana Law Journal* Vol. 81, s. 983. İngilizcede nafaka anlamına gelen *alimony* sözcüğü Latince rızık ya da besin anlamına gelen “alimonia”dan gelmektedir. (Starnes, s. 983.)

<sup>680</sup> Esther Horvath, “Justifying Alimony”, *UCL Jurisprudence Review* Vol. 85 (2002): s. 99.

<sup>681</sup> *Ibid*, s. 87.

<sup>682</sup> Carl E. Schneider, “Rethinking Alimony: Marital Decisions and Moral Discourse”, *Brigham Young University Law Review* Vol. 197 (1991): ss. 196-197, s. 203, s.235

kabul ederek evlenmiş olmasıdır.<sup>683</sup> Yoksulluk nafakası ise eşlerin evlilikteki yardım yükümlülüğünün bir uzantısı olarak açıklanmaktadır.<sup>684</sup> Nafaka, geleneksel olarak süresiz bir şekilde kocanın, boşandığı eşine bakma görevi olarak görülmüştür. Ancak 1970'lerle birlikte boşanma sistemlerindeki değişimler ve kadının iş yaşamında görünürlüğünün artmasıyla birlikte mahkemeler süreli nafaka vermeye başlamış ve bir anlamda kadının kendi ayakları üzerinde durmasını desteklemeyi görev edinmiştir.<sup>685</sup>

Dünya genelinde bakıldığında, feminist aile hukukçularının 1980'lerin sonu ve 1990'ların başında nafaka kurumu için bir teori geliştirmeye çalıştıklarını görüyoruz. Bunun sebebi ise boşanmalardan kusur ilkesinin kaldırılması ve kadının iş yaşamında daha görünür kılınmasıyla birlikte nafakanın geleneksel temellerinin (kusur ve ihtiyaç) anlam değiştirmiş olmasıdır.<sup>686</sup> Nafakayı yeni bir bakış açısıyla açıklamayı hedefleyen bu teori belirli bir evlilik örneğini temel alır. Bu örnekte evli kadın kariyerini kocası ve çocuklarının menfaatleri ve ihtiyaçları uğruna feda etmektedir. Kadın, bunu evliliğin bir ömür süreceği ve ilerleyen dönemlerde bu fedakârlığın karşılığını alacağı varsayımıyla yapmaktadır. Feminist aile hukukçuları bu hususu göz önünde bulundurarak nafaka teorileri geliştirmiştir.<sup>687</sup> Ancak bu modelle uyuşmayan evlilikler açısından söz konusu yaklaşım daha sonradan sorgulanır. Daha da ötesi, kadınların kendi yetenek ve kazanımları değil, erkeklere olan bağımlılıkları açısından kadınlar arasında hiyerarşi yaratması (ve bu açıdan eşitsizliğe yol açması) gittikçe eleştirilmeye başlanır. Erkeklerle bağımlılığı güçlendiren bir ekonomik destek teorisi, feminist hukuk teorisyenleri açısından

---

<sup>683</sup> Ibid, s. 257.

<sup>684</sup> Bilge Öztan, "Medeni Kanununun Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku", <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2769.pdf>, erişim tarihi: 7.2.2015.

<sup>685</sup> Mary Frances Lyl ve Jeffrey L.Levy, "From Riches to Rags: Does Rehabilitative Alimony Need to Be Rehabilitated?", *Family Law Quarterly* Vol. 38 (2004): s. 8.

<sup>686</sup> Twila L. Perry, "Family Law, Feminist Legal Theory and the Problem of Racial Hierarchy", *Transcending The Boundaries of Law: Generations of Feminism and Legal Theory* içinde (243-257), (ed.) Martha Albertson Fineman (Oxon: Routledge, 2011), s. 248.

<sup>687</sup> Ibid, ss 248-249.

birçok soru işaretini gündeme getirir.<sup>688</sup> Bununla birlikte yeni nafaka türleri geliştirilir ve boşanmış eşler arasındaki bağımlılığı zayıflatıcı nitelikte düzenlemeler yapılır.

Her ülkenin hukukunda nafakanın düzenlenişi kendine has özelliklere sahiptir. Doktrinde “*alimony*” olarak tartışılan nafaka kavramı kimi zaman farklı nafaka türlerini içinde barındırıyor, kimi zaman da bunlardan sadece biri ya da ikisine tekabül ediyor. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu’ndaki farklı nafaka türlerinin bilincinde olarak doktrindeki tartışmaları yorumlamak gerekiyor. TMK’da yoksulluk nafakası yanı sıra başka tür nafakalar da mevcuttur. Örneğin boşanma veya ayrılık davası açıldığı zaman ayrı yaşamakta olan eşlerden biri kendi maddi imkânlarıyla bakım ve geçimini sağlayamıyorsa, imkânları elveren diğer eşin bu eşin bakım ve geçimine katkıda bulunması için tedbir nafakasına hükmedilebilir.<sup>689</sup> Yine geçici bir önlem niteliğinde olan boşanma veya ayrılık davası devam ettiği sürece çocukların bakımı için iştirak nafakasına da hükmedilebilir. Dava sonuçlandıktan sonra da çeşitli nafaka türleri mevcuttur. Boşanma sonucunda çocuk kendisine bırakılmamış olan tarafın çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi için iştirak nafakası mahiyetinde bir ödeme yapması gerekmektedir. Bunun yanı sıra boşanmanın mali sonuçlarında düzenlenen maddi-manevi tazminat talepleri de beklenen menfaatlerin boşanma yüzünden zedelenmiş olması sebebiyle istenmektedir (TMK m. 174).

Yoksulluk nafakası ise TMK m.175’te düzenlemiştir. Buna göre:

“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”

Yoksulluk nafakası, önceki düzenlemeden farklı olarak (eski kanunda bir yıl süreliydi) *süresiz* olarak getirilmiştir. Ayrıca görüldüğü gibi yasada yoksulluk tanımlanmamıştır. Ancak hala kullanılmakta olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun

---

<sup>688</sup> Ibid, s. 249.

<sup>689</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku* (İstanbul: Beta, 2014), s. 285.

7.10.1998 tarih ve 1998/2–656 Esas, 1998/688 Karar sayılı kararında bir tanım vardır. Bu tanım, Anayasanın 17. maddesinde öngörülen “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” başlıklı “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” hükmü esas alınarak yapılmıştır. Kararda yoksulluk şöyle tanımlanmıştır:

“Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahiptir. Bu temel hakkın tabii sonucu yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir.”  
**HGK, 7.10.1998, E. 1998/2–656, K. 1998/688.**

Ayrıca Yargıtay pek çok kararında yoksulluğun tespiti için asgari ücret seviyesini aramıştır<sup>690</sup> ve genel olarak asgari ücret geliri altındakileri yoksul olarak kabul etmektedir.<sup>691</sup> Bu tanıma bakıldığında manevi varlığı geliştirmekten ve kültür gibi gerekli görülen harcamalardan bahsedildiği görülmektedir. Kanımca bu tanım da insanın gelişmesini temel alan görüşlere yakın bir tanımdır. Ancak asgari ücret seviyesi de tartışılan ve eleştirilen bir uygulama olmaktadır. Örneğin aslında yoksul olan birinin diğer yoksula nafaka veriyor oluşunu eleştiren bir hâkim bu hususa şöyle değiniyor:

*“H2: (...) Yoksul olan bir tarafa nafaka yükümlülüğü getirebiliyoruz... zaten yoksul.. yoksulun başka yoksula yoksulluk nafakası vermesi çok mantıklı bir şey değil; ama bu sadece aile hukukundaki mevzuatla olacak bir şey değil.. yani ekonomik özgürlüğüne sahip olması lazım insanların, sosyal güvenlik müessesesinin tam işlemesi lazım...”*

Peki, yoksulluk nafakasının yasadaki düzenleniş biçimi yukarıda kısaca değinilen **Pogge**'nin teorisi ve ilişkisel özerklik kapsamında bireyin özerkliğini destekleyen ve insanın gelişmesine katkıda bulunan bir kurum mudur? Bu soruyu

---

<sup>690</sup> Mine Uzun, *Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), s. 31.

<sup>691</sup> HGK, 30.9.1992, 1992/2-468, 1992/536.



tartışmak için, düzenlemedeki ve uygulamadaki birtakım teknik noktaların yanı sıra sosyal gerçekliğin göz önünde bulundurulması gerekiyor. Öncelikle, yoksulluk nafakasının süresiz olarak verilmesinin sosyal gerçeklikte yol açabileceği noktalara değinmek istiyorum. Süresiz yoksulluk nafakasının modern evlilik anlayışıyla uyuşmadığı eleştirisi yapılır. Zira öz belirleme, öz yeterlik ve kesinlik değerlerini temel alan, boşanma sonrası “temiz bir sayfa açmak” ve boşanmanın eski eşle yasal ve mali ilişkilerini tamamen sonlandırması fikrinin süresiz nafaka ilişkisine ters düştüğü belirtilir.<sup>692</sup> Tam da bu noktaya değinen bir hâkim cevaplayıcı mesleki deneyimlerine dayanarak durumu şöyle özetliyor:

*“H10: Yoksulluk nafakasının bizim hukuk sistemimizde olması ama belli bir süre sonra kalkması gerektiğini düşünüyorum ben. O hakikaten çok sıkıntılı. Ben 25 yıllık meslek hayatımda tecrübelerime dayanarak şunu söylüyorum, hakikaten insanları çok mağduriyetlere sürükleyen, özellikle nafaka yükümlüsü olan kişi. Çok kısa süre evlilik olmuş. Onun sonucunda bu nafakayı ödemek durumunda kalmış. Ya belki anlaşmalı boşanma kusurlu olmadığı halde orda kabul etmiş, bir an önce boşanayım diye. Ondan sonra nafaka artışlarıyla sürekli artık taciz diyorum artık ben buna. Ortada çocuk da yok, çalışmıyor. Şimdi bazı çalışmalar kayıtlı da olmuyor. Sigortalı çalışmıyor ama bazen gelir de elde edebilir ama sürekli senede bir kere artışlarla karşı tarafı yeni bir hayat da kursa çoluk çocuğa da karışsa hiçbir zaman kopamıyor bu ömür boyu. Böyle bir şey yok yani. Bunu da hiçbir ülkede hiçbir kimseye izah edemezsiniz. Çok yanlış olduğunu düşünüyorum. En azından bir taraf çok mağdursa onu belli bir süre ayakları üzerinde dursun diye belki toplu bir ödeme yapılabilir. Veya belli bir süre, bu üç sene olur beş sene olur, ama onun sonunda artık bitmesi gerekir. Bu hakikaten zulüm gibi bir şeydir kaldırılması gerekir belli bir süre sonra diye düşünüyorum ben.”*

TMK m.175’e göre:

“Alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde nafaka kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla

---

<sup>692</sup> Horvath, ss. 87-88.

kaldırılır. Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir”.

Bu durum çoğu zaman pratikte, boşanmış olan eşlerin birbirlerinin özel hayatını sürekli denetleme ve kontrol etme isteğini tetikliyor. Bu anlamda boşanma sonrası ne temiz bir sayfa açılabilir ne de bitmiş bir ilişkinin ya da gerginliğin son bulması gerçekleşebiliyor. Örneğin bu sürece değinen bir hâkim şöyle belirtiyor:

*“H6: (...) Birbirlerini denetliyorlar... Denetleyen kim, biz değiliz. Ödeyen kişi. Eğer kadın başkasıyla yaşıyorsa, evlenmişse, işe girdiyse bunlar kesiliyor, ama bunları gidip gidip denetlemesi lazım adamın. Aynı şehirde oturmuyorsa nasıl yapacak bunu her zaman?”*

Yine önceki evliliğin yükünün taşınmasına değinen bir başka hâkim:

*“H13: Öbür adam kendine bir düzen kurmuş, evlenmiş, çoluk çocuk sahibi olmuş, ama önceki eşinin sorumluluğunu halen taşıyor.”*

Nafaka yükümlüsü eski eşlerin, boşandıktan sonra birbirini ‘denetleme’ hususu, sosyal gerçeklikte kimi zaman kadın açısından şiddete varan sonuçlar doğuruyor. Güç ilişkilerinin asimetrik kurulduğu evlilik modellerinde, ayrılma süreci dahi bu zinciri kırmaya yetmiyor. Boşanmış olsalar dahi erkeklerin, eski eşleri üzerindeki tahakkümü sürdürdüklerini gözlemlemiş olan emekli bir aile hakimi bu hususa dair şöyle bir örnek anlatıyor:

*“A7: Daha ilk duruşmada, iriyarı, cüsseli, uzun boylu bir adam ve nazik bir kadın. Adam, çok gönülsüz gelmiş oraya, belli ve ben nafaka vermeye çalışıyorum kadın yararına. (...) Kadın bir an önce kurtulmak istiyor, adam nafaka vermeye falan niyeti yok, ama ben biraz dayatarak kadın lehine az bir miktar da olsa nafaka yazdım. Dedim ki, ‘Almazsın, ama burada bulunsun.’ Kadın da ‘Nafakayı bahane eder de adam kaçır gider, boşanamam’ diye korkuyor, öyle bir endişesi var. Sonunda kabul ettirdim. Kararı verdikten sonra, ‘Şimdi biz boşandık mı?’ dedi adam bana, ‘Boşandınız’ dedim. ‘Boşandık, ama yanında birisini görürsem kemiklerini kırarım’, dedi [adam]. Ben de hemen masaya yumruğumu vurdum, ‘Sen benim karşımda nasıl böyle konuşuyorsun?’ dedim. ‘Peki, senin yanında bir kadın görürse, o*

*senin kemiklerini kıracak mı?’ Çok şaşırıldı ve o anda kararımı verdim.”*

Boşanmış eşlerin, nafaka alıcısı ya da borçlusu olarak hukuk eliyle tekrar tekrar bir araya getirilmesinin yanı sıra, süresiz nafakanın, nafaka alacaklısını nafaka yükümlüsüne bağımlı kılan bir yönü daha vardır. Yukarıda alıntılanan örnekteki gibi, boşanmış eş, eski eşinden ömür boyu ekonomik destek görebilmektedir. Cevaplayıcı hâkimlerden biri bu hususu kinayeli bir biçimde şöyle ifade ediyor:

*“H7: (...) eskiden tabii senatörler vardı, devletten sürekli maaş alan tipler, bu hale geldi yoksulluk nafakası.”*

Hâkimler gibi avukat cevaplayıcılar da yoksulluk nafakasının mevcut düzenlemesine eleştirel yaklaşmış ve hâkimlerin değindiği noktalara benzer hususları dile getirmişlerdir. Örneğin bir avukat, birkaç defa evlenip boşanmış ve tüm eski eşlerine nafaka ödeyen bir erkek müvekkilinin durumunu şöyle aktarıyor:

*“A5: Mesela böyle bir dosyamız da var bizim. ikinciden de boşanmış. Adam artık bezdiği için, artık üçüncüye cesaret edemiyor. Burada da adamın yaşadığı sıkıntı, aldığı 1 500 lira maaş, 250 lira çocuğa veriyor, 300 lira kadına veriyor. 550 lira ilk tarafa gitti, 550 lira ikinci tarafa gitti, 500 lira kaldı adamın elinde, mümkün değil, yani ‘Bu adam nasıl yaşayacak?’ dersiniz, mümkün değil. Tabii bu sefer de kadın tarafından bakalım: 300 lirayla o kadın nasıl geçinecek, 250 lirayla o çocuk nasıl okuyacak? Bu da bizim ülkemizin ekonomisinden mi kaynaklanıyor ya da tazminatların belirlenmesinde hâkimin inisiyatifinden mi kaynaklanıyor, açıkçası bilmiyorum. Ancak bizim genel görüşümüz şudur: Maaşının ¼’ünü alır, bitti, böyle gönderiyoruz insanları buradan. Çok iyi bir maaşı olmadığı sürece, ki ülkemizin genel yapısına baktığımız zaman, 1.000-1.500 TL arasında çalışan bir toplumdaki bahsediyoruz.”*

Yine, iki-üç kere evlilik yapmış kişilerin durumuna değinen bir başka cevaplayıcı avukat:

*“A2: Süresiz bir nafaka, gerçekten de kötüye kullanılabilir, karşı taraf için ağır bir şey. Yani bir evlilik yaptınız, gelir durumunuz biraz ondan iyiyse, ömür boyu ona nafaka vermek zorundasınız. Benim kimi tanıdıklarım var, iki-üç evlilik yapmışlar, maaşın tamamı nafakaya”*

*gidiyor, adam yaşayamaz hale gelmiş. Üç evlilikte üç nafaka ödüyor. Bu gerçekten de bir problem, sosyal problem. Ama diğer taraftan işte o kadınların başka bir geçim kaynağı olmadığı için, bu da bir problem. Onun altında da şey var aslında, yani erkek eve bakmakla yükümlü, kadının klasik cinsiyetlendirilmiş rol modelinin bizim hukuktaki şeyinden kaynaklanıyor nafaka meselesi.”*

Cevaplayıcı avukatın değindiği cinsiyetlendirilmiş rol modelinin yoksulluk nafakası kurumu altında devam ediyor oluşu, evliliğin kadın açısından sosyal bir güvence haline gelmesi başlığında tartıştığım meseleyle ilgilidir. Keza sosyal gerçeklikte yoksulluk nafakası hala daha çok kadın lehine hükmedilen bir kurumdur. Öyle ki, cevaplayıcılar arasında yukarıdaki alıntılarda da görüleceği üzere “kadın şu kadar nafaka alıyor”, “adam şu kadar nafaka ödüyor”, şeklinde konuşma diline kendiliğinden yerleşmiş bu ibareler bir nevi mesleki deneyimlere ayna tutuyor:

*“H7: Adam yirmi sene durmadan yoksulluk nafakası ödüyor. Her sene bir de arttırılarak arttırılarak, bunun belli bir kesimine devlet sosyal devlet olarak belli bir yerde devreye girmesi lazım. O kadın hayatını idame ettirecek koşulları yaratması lazım. Boşadığınız insanla duygusal anlamda veyahut da yardım anlamında üç yıl dört yıl sonra bağınızın kalmaması gerekir. Dört yıl sonra he şey yoluna girmiş falan onunla bir daha uğraş diyorsun olmuyor bu...”*

Yine “adam”ın “kadın” a nafaka ödediği bir örnek üzerinden konuyu tartışan bir hâkim:

*“H13: Öbür adam kendine bir düzen kurmuş, evlenmiş, çoluk çocuk sahibi olmuş, ama önceki eşinin sorumluluğunu halen taşıyor. Belki zamanla bu düzelir, kadınların ekonomik olarak güvencesi olması durumunda ihtiyaç da kalmayabilir. Eğer sosyal devletse artık insanlara bu kadar yüklenilmemeli. Zaten asgari ücret veya biraz üstü kazanıyor, bir de eski eşine nafaka...”*

Dile yerleşmiş olan bu duruma bir açıklama getiren hâkim şöyle belirtiyor:

*“H3: Kişinin, kendine yeni bir yaşam kurma, o kocasının, hep koca diyorum, çünkü Türkiye’de genellikle mağdur olan, zayıf durumda olan kadındır.”*

Yoksulluk nafakası düzenlemesi ve uygulaması, cevaplayıcıların neredeyse tümü tarafından “kanayan bir yara” olarak vurgulanmıştır. Bir yandan bu uygulamanın (özellikle) erkekler açısından adil olmayan durumlara yol açtığı bir yandan da kötüye kullanımın önüne geçilemediği hususu belirtildi. Örneğin boşanmalarda erkeğin mağduriyetinin görüşmeler boyunca birkaç defa dile getiren bir hâkim:

*“H1: Bizde herkesin sosyal güvenliği olmadığı için bizde devletin görevini erkek üstlenmek zorunda kalıyor. Hem maddi manevi tazminat kusura dayalı, hem nafaka yönünden, boşanmada mağdur olan genelde erkek. Aslında kadın değil.*

*Nadire: Öyle mi diyorsunuz?*

*H1: Öyle diyorum...*

*Nadire: Bunu tam olarak neye dayandırılıyorsunuz?*

*H1: Verdiğimiz tazminatlara dayandırıyorum. Nafakalara dayandırıyorum. Kadın, işi, geliri olmadığı zaman nafaka ödemek zorunda değil erkeğe; ama erkek işi, geliri olmasa da nafaka ödemek zorunda.”*

Devletin üzerine düşen görevi gereği gibi yerine getiremediğinden bahseden bir başka hâkim ise şöyle belirtiyor:

*“H1: Devletimizin hiçbir görevi yok, bu eşlere yüklenen bir yükümlülük. Düşünüyor musun, bugün daha duruşmasından çıktığım dosyada, 1991 yılında boşanmış, nafaka bağlanmış ve 2014 yılında nafakanın arttırılması davası açılıyor, bu aileyi devlet niye korumadı? 23 yıl sonra kadın tekrardan nafaka davası açıyor boşandığı eşine, peki boşandığı eşi bunu niye ödemek zorunda? Yasadan kaynaklanan bir durum... Burda bir dengesizlik, adaletsizlik yok mu? Devlet ailenin neresinde burda?”*

Yukarıdaki cevaplayıcılar gibi, devletin görevi olan bir hususun sosyal gerçeklikte erkeğin sırtına yüklenmesi durumunu eleştiren birçok cevaplayıcım oldu. Sosyal devletin mücadele etmesi gereken bir mesele olan yoksulluk olgusunu sadece yoksulluk nafakası kurumu kapsamında halletmenin imkânsızlığı birçok kere dile getirildi:

*“H11: (...) bunların hiçbirisi hukuki değil. Bizim bütün meselemiz, Türkiye’de devletin sosyal devlet olmak istememesinden kaynaklanan sorunlar. Evet, yoksulluk nafakası olmalıdır, ama bunun koşullarının da olması gerekir. Bunu çok soyut olarak anlatmak zor, yani gerçekten ekonomik durumları çok iyi olan insanlar vardır, boşanma halinde belli bir miktar nafaka ödeyebilirler. Bu bir nevi akıl parasıdır; çünkü neticede evlilikle belli bir yaşam garanti edilmiştir falan... Ancak bir asgari ücret alan kişi, yoksulluk nafakası vereceğiz, beni şikâyet etmişlerdi bu konuyla ilgili; çünkü önceki bir davada şunu demiştim: ‘Nafakada kendimi Tanrı gibi hissediyorum.’ Neden? Bir asgari ücreti dört çocuk ve eşlere paylaşıyorsunuz; iştirak nafakası ödemek zorunda, yoksulluk nafakası ödemek zorunda ve siz 800 lirayı, 900 lirayı altıya böleceksiniz, beşe böleceksiniz. Nafaka ödeyene de bir kendisi yaşayacak bir para kalacak, diğerlerini de yoksulluktan kurtulacak kadar bir para olacak; bu mümkün değil, asgari ücret açlık sınırının altında. Onun için kendimi Tanrı gibi görüyorum. Örneğin şu andaki paralarla Türkiye’de biz diyoruz ki, ‘70 lira nafaka ödenmesine.’ Bu ancak gülünçtür. O zaman işte devletin, evet, sosyal devlet olup bu insanlara geçimine yetecek parayı bir şekilde vermesi lazım, temin etmesi lazım. (...) Kendi aramızda tartıştığım için biliyorum; şöyle deniliyor: ‘Ömür boyu bu ödenir mi?’ Bu sınırlandırılmalıdır, insanların belli bir iş bulma süreleriyle sınırlandırılmalıdır. Evet, ben de böyle düşünüyorum kimi zaman, yani evet, nafaka hakikaten de artık bir geçim kapısı olmamalıdır, insanlar işte çalışmalıdırlar, ama gelin görün, bir de ülkenin o sosyal gerçekleri elinizi kolunuzu bağlar.”*

Görüştüğüm hâkimlerden öğrendiğim kadarıyla, meslektaşlar arasında da bu düzenleme sıkça eleştiriliyor ve nasıl iyileştirilebileceğine dair tartışmalar yapılıyor. Aslında yoksulluk nafakasını düzenleyen TMK m. 175’in iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuştur. Söz konusu başvuruda yerel mahkeme TMK m.175’teki “süresiz” ibaresinin anayasanın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvuran mahkeme gerekçesini şu şekilde belirtmiştir:

*“Bu nafakanın sürekli olması yükümlü kişi için ömür boyu sürecek bir mali yükümlülük altına sokmakta, boşanmakla ortak hayatları biten kişileri birbirlerine sürekli olarak bağımlı kılmaktadır. Evlilik iki insan arasında sözleşme ile bir birliktelik kurmakta ve kan gibi doğal olamayan bir akrabalık tesis etmektedir. Boşanma ile bu birliktelik*

sona ermesine rağmen ömür boyu sürecek bir yükümlülük ile kişiler birbirlerine bağımlı kılınmaktadır. **7.5.2012, E. 2011/136, K. 2012/72.**

Ancak Anayasa Mahkemesi, yoksulluk nafakasının özünde ahlaki değerler ve sosyal dayanışmayı temel aldığını ve aslında bunun sosyal bir hukuk devleti olmakla ilgili olduğunu belirterek iptal istemini reddetmiştir.<sup>693</sup> Bu gerekçe sosyal devlet olmanın gerekleri açısından gerçekten düşündürücüdür. Sosyal devletin anlamına değinen bir hâkim şöyle belirtiyor:

*“H7: Şimdi bir ülkenin sosyal devlet olması sadece emekli sandığı, bağ-kur, sosyal sigortalar kurumunu kurup aidatları toplayıp onu sermayeye dönüştürüp tekrar toplu para elde edip onu aidata bağlamak falan sosyal devlet böyle bir şey değildir yani. Bu tip sosyal devletler 50 yılın gerisinde kaldı, 40 yılın gerisine gitmek lazım. Sosyal devlet yoksulluk nafakasına da sahip çıkabilen devlet olmalıdır.”*

Devletin görevi olan bu hususu Küba örneğiyle karşılaştırmalı olarak açıklayan bir avukat:

*“A2: Küba’da yok bu davalar. Niye yok; çünkü zaten sağlanıyor ona. Çocuklara devlet bakıyor, herkesin bir evi var, asgari ihtiyaçları karşılanıyor. O zaman süresiz nafaka da yok, kavga da yok. Ama Türkiye’de bunu yapamıyorsun. Devletin yerine getirmesi gereken bir sürü şey karşı tarafın üzerine bırakılıyor.”*

Anayasa Mahkemesi kararına karşı oy yazan **Hicabi Dursun** konuya tüm bu eleştirilerle uyumlu olarak farklı yaklaşmıştır:

“Yoksulluk nafakasının süresiz olması, ileride nafakanın artırılması, nafakanın azaltılması veya nafakanın kaldırılması davalarının açılmasına neden olacaktır. Bu durumda nafaka yükümlüsü eski eşin

---

<sup>693</sup> AYM, 17.5.2012, E. 2011/136, K. 2012/72, RG, 26.2.2012, S. 28335. Bu karardan sonra yakın bir tarihte ikinci bir başvuru daha gerçekleşmiştir. AYM bu son başvuruyu 10 yıllık süre dolmadığı gerekçesiyle esasa girmeden reddetmiştir. (AYM, 17.6.2015, E. 2015/57, K. 2015/58. Karar henüz resmi gazetede yayımlanmamıştır. Karara AYM’nin sitesinden erişilmiştir.) İlgili gazete haberi için bkz. “3 aylık evliliğin nafakası olur mu?”, <http://www.hurriyet.com.tr/3-aylik-evlilikin-nafakasi-olur-mu-40026340>, erişim tarihi: 16.1.2016.

nafaka alan tarafın kanunda yazılı şartları taşıyıp taşımadığını kontrol amacıyla, onun özel hayatına müdahale anlamına gelebilecek davranışlara ve onun üzerinde psikolojik baskı kurmasına neden olabilecektir.”

**Dursun**, olgusuna da değinmiş ve bunun nedeninin sadece boşanma ya da eşinden boşanan tarafın davranışları olmadığını belirtmiştir. Ayrıca sosyal devletin görevi olan bir hususu boşanan eşin sırtına yüklemenin bu ilke kapsamında açıklanabilecek bir husus olmadığını altını çizmiş:

“Kültürümüzden kaynaklanan yardımsever[lik] eğilimlerinin, aile dayanışmasının, hayır kurumları ve vakıflar gibi geleneksel kurumların yoksullukla mücadele bağlamındaki faaliyetleri sık sık övgüyle anılmaktadır. Ancak, aynı zamanda toplumsal bir olgu olan ve devletin aktif olarak mücadele etmesi gereken yoksulluğun sorumluluğunun, boşanan taraflardan birisinin üzerine ömür boyu yüklenmesi, kanımca, sosyal devlet ilkesine, hakkaniyete ve mantığa da uygun bir çözüm değildir.”

Tüm bu tartışmalı noktalar ve eleştiriler ışığında, acaba bu düzenleme nasıl olsa nafaka alacaklısını güçlendiren bir nitelik kazandırabilirdi, diye sormak istiyorum. Özellikle pratikte kadının yararlandığı bu nafakanın, ilişkisel özerklik kapsamında değerlendirilerek yeniden ele alınmasını önemli buluyorum. Kuşkusuz, bu sadece Medeni Kanun’un ilgili maddesinin değişimiyle çözülemeyecek bir husustur. Bir avukatın belirttiği gibi:

*“A3: Bizim toplumsal ve ekonomik durumumuz, özellikle kadınların zayıf durumu kanunla falan da çözülebilecek bir durum değil açıkçası. Kadının toplumsal olarak güçlendirilmesi gerekir. Kadın güçlendirilmeden çok sağlıklı şeylerin de oluşabileceğini düşünmüyorum. Nasıl düzenlerseniz düzenleyin, karşıda asgari ücretli bir koca var; hangi yasa bir tane asgari ücreti adil paylaşırabilir ki? Ama nafakaya ilişkin düzenleme, ne kadar düzenlerseniz düzenleyin, ancak devletin açık desteği, yani nakit desteğiyle falan çözülür, öyle bir düzenleme.”*

Avukat cevaplayıcının belirttiği husus olan kadını güçlendirici önlemlerin alınmasına dair noktadan tartışmayı sürdürerek dünya üzerinde giderek süresiz nafakanın yerini alan iyileştirici veya güçlendirici nafaka türlerine değinmek ve



dolayısıyla bağımlılığı azaltan bir düzenlemenin mümkün olup olmadığını tartışmak istiyorum. İyileştirici veya güçlendirici destekler, nafaka alacaklısının kendisini makul çabalarla güçlendirip kendi kendine yetebilecek duruma gelmesi için gerekli eğitim ve psikolojik toparlanmayı kapsıyor.<sup>694</sup>

### **C. Bağımlılığı Azaltan Bir Düzenleme Mümkün müdür?: “*Sen sürekli bitmiş olan bir evliliğin içindesin.*”**

Aile mahkemeleri duruşmalarını gözlemlediğim dönemde, yoksulluk nafakasının uygulamada, çok geniş bir yelpazeye açılan miktarlarda talep edilebildiği ve kimi zaman verilebildiğini şaşırarak izledim. Bazen beş çocuklu ve tek gelirli bir çiftin ayrılmasında 50 TL gibi miktarlarda nafakaya hükmedilirken bazense boşanma sürecindeki kadının “*peki ben bu nafakayla Porsche’umun vergisini nasıl ödeyeceğim?*” diye isyan ettiği sahnelere şahit oldum. Her iki aile örneğinin de “yoksulluk” nafakası kurumu altında hak talep ediyor oluşu beni bu kurumun niteliği hakkında daha fazla düşünmeye sevk etti. Acaba yoksulluk nafakasının türü veya miktarına ilişkin farklı bir düzenleme düşünülebilir miydi? Kuşkusuz, bu sorun doktrinde sıkça tartışılmakta olan bir mesele. Hangi tür nafaka verileceği veya nafakanın miktarı belirlenirken birçok farklı hususun göz önünde bulundurulduğunu görüyoruz. Örneğin nafaka türü ve miktarında, evliliğin süresi belirleyici etkenlerden biri olabiliyor. Keza cevaplayıcı hâkimler de sıkça bu noktayı dile getirdi:

*“H2: (...) işte evlilik süresi bu kadarsa yoksulluk nafakası iki yıl devam etsin üç yıl devam etsin denebilir; çünkü diğer eşin boşanmadan sonraki yaşamını da etkiliyoruz biz... evleniyor yeni bir hayat kuruyor biz hala eski eşe nafaka ödetiyoruz.”*

Kısa evlilikler için mevcut sıkıntılara değinen ve evlilik süresini göz önünde bulunduran bir düzenlemenin daha yerinde olacağını belirten bir başka hâkim:

---

<sup>694</sup> David Kelseyve Patrick P. Fry, “The Relationship between Permanent and Rehabilitative Alimony”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers* Vol. 4 (1988): ss. 1-2.

*“H15: Yoksulluk nafakasının süresiz olmasını doğru bulmuyorum. Çok kısa evliliklerde diğer eş için bir ömür boyu sürdürülebilecek bir külfet yüklenmesi bence doğru değil. Mevcut sisteme ek olarak evli kaldıkları süre gözetilerek onun yarısı kadar veya ancak o kadar süreyle sınırlı tutulmasında fayda var. Yoksa diğer eş bunu hakkın kötüye kullanılması gibi sürekli artış istemekte ve sürekli diğer taraftan faydalanmayı amaçlamakta”.*

Benzer bir düşünceyi somut bir dava örneğiyle anlatan bir başka hâkim:

*“H16: Yoksulluk nafakası süreli olabilir. Mesela insanlar beş-altı aylık bir evlilik sürdürüyor, benim bir dosyamda vardı, yani çok üzüldüm. Adamcağz emniyetçi, emniyet amiri, altı ay birisiyle evlilik sürdürmüş, ondan sonra ayrılıyor; yeni evlilik kurmuş, çocukları olmuş, bu eşi de çalışmıyor. O bayan bir daha evlilik yapmamış ve yıllardır bu adam bu kadına nafaka ödüyor. Nafaka indirimi davası açmıştı, ama biz bunu yine de kaldıramadık; çünkü kadın çalışmıyor falan, belli bir miktara indirdim. Bu bana mantıklı gelmiyor. Devlet bile veya bir kurum bile, belirli bir süre çalışmadan sizi emekli ediyor mu veya size para veriyor mu? Zaten sevmediğiniz bir insan ki bundan ayrılıyorsunuz, yani bilemiyorum, yani süreli olabilir. Mesela 30 yıllık bir evlilik oluyor, onun sonrasında insanlar boşanıyor, o zaman ver yani veya 15-20 yıllık, ama üç-beş ay geçinip de ondan sonra yıllarca nafaka ödeme yükümlülüğü bence ağır bir şey.”*

Evlilik süresinin nafaka taleplerinde göz önünde bulundurulmasındaki temel düşünce şudur: Evlilik uzadıkça ekonomik birliktelik o kadar artar ve desteğe bağımlılık oluşur.<sup>695</sup> Bu doğrultuda evliliğin süresi arttıkça nafaka miktarı veya süresi de artabilir. Örneğin kimi hukuki düzenlemelerde 20 yılın üzerindeki evliliklerin sona ermesinden sonra nafaka yükümlüsünün ekonomik durumu da göz önünde tutularak süresiz nafakaya hükmedilebilmektedir.<sup>696</sup>

Evliliğin süresi dışında tarafların yaşı, sağlık durumu, geliri, işi veya işe girme potansiyeli, evlilikteki yaşam tarzı, evlilik sebebiyle kaybedilen ekonomik

---

<sup>695</sup> Charles P. Kindregan, “Reforming Alimony: Massachusetts Reconsiders Postdivorce Spousal Support”, *Suffolk University Law Review* Vol. 46 (2013): s. 27.

<sup>696</sup> *Ibid*, s. 28.

fırsat gibi unsurların da nafaka düzenlemelerinde belirleyici olduğunu görüyoruz.<sup>697</sup> Daha da önemlisi, sosyal gerçeklikte daha çok kadın lehine verilen nafakaların, süresiz bir biçimde verilmesi yerine iyileştirici nafaka (*rehabilitative alimony*) olarak nitelendirilen, tahmin edilen bir zaman sonucunda kendi kendini idare edebilmesi beklenen eşe karşı belirli aralıklarla yapılan destek ödemelerinin de arttığını görüyoruz.<sup>698</sup> Bu durum, hâkim cevaplayıcılar tarafından da önerildi:

*“H8: Yoksulluk nafakası normalde süresiz, ama evlenirse, çalışmaya başlarsa, kendi ekonomik durumunu iyileştirirse o zaman zaten kaldırma şansları var, ama bu belki şu da, tembelliğe de itebilir yani. O açıdan belki düzenleme yapılabilir. Süre konabilir. Yani iki sene üç sene gibi bir süre konup o süre zarfında sen kendi işini bul ömür boyu, yani düşün sen, 18 yaşında ve mali durumu da iyi bir insanla evlendi, aylık geliri 10000 lira olan biriyle bir bayan evlendi, 18’inde evlendi, 20 yaşında da boşandı. E nasıl olsa adamdan da 1500-2000 lira emekli, şey nafaka alıyor, e ömrü boyunca evlenmeyecek ardından da o parayla emekli maaşı gibi olacak, o da tembelliğe itecek, onun için süre şartı konabilir. Yani yoksulluk nafakası konabilir, devamı doğru, ama iki veya üç sene içersinde artık sen ekonomik yolunu çiz, belli bir güç kazan, çalışmaya başla gibi bir şart konabilir.”*

Yukarıda bahsettiğim hususlar göz önünde bulundurularak, yoksulluk nafakasının evlilik birliğinde erkeğe zaten bağımlı olan kadının evlilik sonrasında dahi bu bağımlılığının sürdürdüğü saptamasında bulunmak yerinde olacaktır. Bu hususla birlikte yukarıdaki tartışmaların hemen hemen hepsine değinen bir hâkim durumu şöyle tasvir ediyor:

*“H9: Yoksulluk nafakasını daha çok kadına verilen bir nafaka olarak kabul ediyoruz aslında eşlerden biri diyor ama bizde daha çok kadın sosyal gerçeklikte. Fakat şurda beni rahatsız eden, kadın olmama rağmen, 25 yaşında boşandığını düşün ve bu yoksulluk nafakası o kadın çalışmadığı sürece, daha doğrusu sosyal güvenceli çalışmadığı sürece ömüüüüür boyu veya evlenmediği sürece ömür boyu devam eden bir şey. Bakın devlet bile size maaş bağlarken belli bir süre çalışma*

---

<sup>697</sup> Ibid, ss. 37-38.

<sup>698</sup> Ibid, s. 34.

*koşulu getiriyor. Yani bu kadını koruyalım derken bir tarafı ve bu evlilikler de yapsa, o bir şekilde her dakika en azından iki senede bir nafaka artırımı oluyor e bu doğru bir şey değil. Bunun bir süreci olması lazım. Atıyorum ama 60 yaşında boşanırsın ha o zaman zaten çalışma hayatına atılması zordur falan hadi o biraz belki ama şimdi bir tane vardı bende beni çok rahatsız etti 28 yaşında boşanmışlar ve kızın çalışmadığına asla inanmıyorum ama belgelendirilemiyor. Kayıt dışı çalışıyor ve nafaka alıyor çünkü diyor ki sosyal güvencesi yoksa nafaka ver diyor. Doğrudur biz tabii kötüye değil iyiye göre hareket etmeliyiz ama bunun mutlaka süreli olması lazım. Bu husus bence bilakis kadını aşağılıyor ! O kadar bağımlı kılıyor ki ama sen evliliği bitirmişin her şeyi bitirmişin yani sen sürekli bitirmiş olduğun bir şeyin bitmiş olan bir evliliğin içindesin, böyle bir şey olmaz...*

*Nadire: Dolayısıyla süreli olmalı diyorsunuz?*

*H9: Evet kesin süreli olması lazım. Bu beni rahatsız ediyor. Şimdi diyorlar ki tabii senin tuzun kuru! Hayır benim tuzum kuruyla ilgisi yok bunun. Bu bakın inanın özellikle şu ekonomik sıkıntılardan dolayı pek çok kadın bu nafakayı almak için nikahsız birliktelik yaşıyor. Kayıt dışı çalışıyor. Şimdi bunun kadına kazancı nedir? Kayıt dışı çalıştığı için pek çok sosyal güvencesi yoktur, niye orda 200-300 nafaka alacak. Nikâhsız yaşadığı için başka yönden de güvencesi yoktur. E nedir bu işte şu kadar nafaka alacağım diye..."*

Cevaplayıcı hâkimin yorumu, bu meseleyi ilişkisel özerklik yaklaşımı penceresinden görmenin bir örneğini teşkil ediyor. İlişkilerin geçmişi ve niteliği göz önünde bulundurulduğunda daha çok kadına yardım amacı güden söz konusu düzenleme tam tersi bir amaca hizmet edebiliyor. Yukarıda belirtildiği gibi, nafaka artırımı davaları sebebiyle eski eşlerin birbirlerinin yaşamı üzerinde kontrol ve denetimi sürdürmesi, sosyal gerçeklikte güç ilişkilerinin yeniden üretimine bile vesile olabiliyor. Ayrıca ilişkisel özerkliğin, bireyin mevcut ilişkilerini gözeterik kapasitesini geliştirmesine dair vurgusu<sup>699</sup>, kadının erkeğe bağımlılığını azaltarak kendi ayakları üzerinde durmasına yönelik önlemler almayı gerektiriyor. Yoksulluk nafakası düzenlemesi, alacaklıyı nafaka yükümlüsüne daha da bağımlı kılmaktan ziyade, onun kapasitesini geliştirmesi anlamında yoksulluktan kurtulmasını ve

---

<sup>699</sup> Jennifer K. Walter, Lainie Friedman Ross, "A Non-Paternalistic Conception of Relational Autonomy Still Needs Others", *Philosophy, Psychiatry, & Psychology* Vol. 20 (2013): s. 189.

gelişimini destekler nitelikte olmalıdır. Sosyal politikalar, kadınların bağımlılığını ve ikincil konumunu kırarak şekilde önlemler almalıdır.<sup>700</sup> Zira Türkiye'nin de taraf olduğu CEDAW (Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi) Sözleşmesine göre de taraf devletler “*yoksulluk hallerinde kadınların yiyecek, sağlık, eğitim, öğretim, iş bulma ve diğer ihtiyaçlarının karşılanması bakımından en az imkâna sahip olduklarından endişe duyarak, kadının tam gelişmesini ve ilerlemesini sağlamak için, özellikle politik, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlar başta olmak üzere bütün alanlarda, uygun önlemleri almakla yükümlüdür.*”<sup>701</sup> Yoksulluk nafakasından yararlananların daha çok kadınlar olduğu düşünüldüğünde gerek kadının gelişimini tam sağlayıcı bir düzenleme yapmak gerekse yoksulluk olgusunu daha geniş bir sosyal çerçeveden yorumlayıp önlemleri almak devletin görevidir.

#### IV. Ev(lilik) İçinde Özel Hayat Tartışması: “*Birinin özel hayatı diğerinin de özel hayatıdır*” çünkü “*her aile bir kabile oluyor.*”

**Edward Schiappa**, tanımsal tartışmaların, felsefi veya bilimsel sorular olarak ‘olan’dan ziyade; sosyopolitik ve pragmatik sorular olarak ‘olması gereken’ bağlamında yapıldığından bahseder.<sup>702</sup> Bu varsayım doğrultusunda yargı kararlarıyla çizilmiş olan “evli bireyin özel hayatı” tanımının ideolojik öğeleri tartışılarak söz konusu tanım ilişkisel özerklik yaklaşımı kapsamında yeniden ele alınabilir.

Yargıtay’ın, evli bireyin özel hayatına dair tartışma yaratan kararları mevcut.<sup>703</sup> Bu kararlarda çoklukla evli bireyin, eşine karşı özel hayatın gizliliği

---

<sup>700</sup> Yıldız Ecevit, “Türkiye’de Sosyal Poltika Çalışmalarının Toplumsal Cinsiyet Bakış Açısıyla Gelişimi”, *Türkiye’de Refah Devleti ve Kadın* içinde, Der. Saniye Dedeoğlu ve Adem Yavuz Elveren (İstanbul: İletişim Yayınları, 2012), s. 24.

<sup>701</sup> Tam metin için bkz: [http://www.unicef.org/turkey/cedaw/\\_gi18.html](http://www.unicef.org/turkey/cedaw/_gi18.html). (erişim tarihi 07.2.2015).

<sup>702</sup> Edward Schiappa, *Defining Reality, Definitionsand the Politics of Meaning* (Southern Illinois University Press, 2003), s. 3.

<sup>703</sup> Örneğin 2. HD, 20.10.2008, E. 2007/17220 K. 2008/13614; HGK, 25.9.2002, E. 2002/2-617, K. 2002/648; yine Yargıtay’ın farklı bir dairesinin benzer tutumu sergileyerek şiddet gördüğü için evden ayrılıp boşanma davası açan kadının evden ayrı kaldığı üç aylık dönemde sadakat yükümlülüğüne uyup uymadığının araştırılması istemine özel hayatın gizliliği gerekçesiyle direnen yerel mahkeme kararı için bkz. Bakırköy 12. Ağır Ceza

hakkını ileri süremeyeceğine dair bir anlayış sergileniyor. Evli bireyin özerkliği konusu kapsamında bu mesele ele alınmadan önce özel hayatın neden korunduğuna dair bir temellendirme yapmak önem arz ediyor. Bu husus ortaya konduktan sonra da Yargıtay'ın ilgili kararları, Anayasa Mahkemesi'nin kararı ve konuya ilişkin yabancı mahkeme kararlarını birlikte ve bazen diyalog içinde ele alıp başka türlü karar örnekleri sunarak bu örneklerin ilişkisel özerklik bağlamında karşılaştırmalı bir değerlendirmesini yapmak istiyorum.

### A. Özel Hayat Neden Değerlidir?

Özel hayatın neden korunduğu, özel yaşamın değerinin ne olduğuyula ilgilidir. Özel hayatın değerine yönelik farklı fikirler ileri sürülmüştür. Örneğin gizliliğin veya özel yaşamın içsel değeri (*intrinsic value*) olduğunu savunanlara göre özel yaşam/gizlilik başka değerlere indirgenemez bir öneme sahip olduğu için bireyler ve devlet tarafından desteklenmelidir. Bu anlamda gizlilik, kendi başına ahlaki olarak iyi bir şeyi ifade eder.<sup>704</sup> Gizliliğin/özel hayatın ahlaki önemini indirgemeci (*reductionist*) değerlerle açıklayanlara göre ise gizlilikteki değer, yaşamın diğer koşullarını anlamlı kılmadaki yarar ve önemle açıklanabilir. Gizlilik, mülkiyet hakkı, kişisel bütünlük (hakkı), kişinin fiziksel güvenliği ve sır saklama gibi benzer hususların da türetilebileceği bir tür kaynak değeridir.<sup>705</sup>

Gizliliğe/özel hayata işlevi bakımından yaklaşanlar da vardır. Bu yaklaşımı savunanlara göre gizlilik/özel hayat, kişisel özerkliği destekleyici, duygusal bağımsızlığı koruma altına alıcı, kişisel değerlendirmeyi teşvik edici gibi işlevlere sahip olduğu için değerlidir.<sup>706</sup> Bu görüşe yakın bir görüş olan kişilik teorileri ise gizliliğin, kişiliğin oluşumuna, devamına ve geliştirilmesine yardım ettiği için değerli

---

Mahkemesi 30.12.2014 gün 273-389 sayılı kararı ve ilgili haber için bkz. [http://www.cumhuriyet.com.tr/m/haber/turkiye/422767/Yargitay\\_14\\_unde\\_oludulen\\_kiz\\_ic\\_in\\_namus\\_arastirmasi\\_istedi.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/m/haber/turkiye/422767/Yargitay_14_unde_oludulen_kiz_ic_in_namus_arastirmasi_istedi.html) (erişim tarihi: 18.11.2015)

<sup>704</sup> Anita L. Allen, *Uneasy Access: Privacy for Women in a Free Society* (New Jersey: Rowman & Littlefield Publishers, 1988), ss. 37-38.

<sup>705</sup> Ibid, s. 41.

<sup>706</sup> Ibid, s. 42.

olduğunu savunur.<sup>707</sup> Yine, bu görüşün bir kolu olan kişilerarası ilişkiler teorisine göre ise gizlilik, yakın ilişkilerin oluşumunda önem arz eder. Bazı ilişkiler gizlilik olmadan kurulamaz ve sürdürülemez. Aşk, sevgi, saygı ve güven gibi duygu ve düşüncelerin gizlilik atmosferi içerisinde oluşup gelişmesi söz konusudur.<sup>708</sup> Ayrıca gizlilik, kendimizle ilgili bilgileri kontrol etmemize, ilişkilerimizi şekillendirmemize ve kimilerini yakında, kimilerini mesafede tutmamıza yarar. Bu anlamda gizliliğin ciddi bir sosyal önemi vardır.<sup>709</sup> Gizlilik, bireyleri sosyal katılımlar ve katkılar için hazırlar ve bu anlamda değerlidir.<sup>710</sup>

Benim de katıldığım görüşe göre gizlilik veya özel hayat, koruma altına aldığı başka değerlerle birlikte düşünüldüğünde anlamlıdır. İnsanların, denetlenmeyen belli bir fiziksel ve zihinsel alanda istediği şekilde yaşaması ve kişiliğini geliştirebilmesi özerklik ve insan onuru değerleriyle yakından ilişkilidir.<sup>711</sup> Bu mahremiyet, bireyin insan olması sebebiyle gereklidir. Keza Anayasa Mahkemesi de, 2013/1614 bireysel başvuru numaralı kararında, özel hayatı bireyin mahremiyet hakkı ve kişisel bağımsızlığı kapsamında değerlendirerek bireyin, kendisine ait bilgileri kontrol etme ve bunları devlet müdahalesinden koruma hakkına da sahip olduğunu belirtmiştir. Ayrıca özel hayatın “*bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilme*” olanağı sunduğunu belirterek (işlevselci bir yaklaşımla) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin denetim organlarının içtihatlarında geçen, “*bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi*” kavramına atıfta bulunmuştur. Yine kişinin mahremiyet alanının gizliliği ve bu alana saygı gösterilmesi hakkının, bireyin kişisel güvenliği, varlığı ve kimliği için gerekli ve en temel haklardan biri olduğunun altını çizmiştir.<sup>712</sup>

---

<sup>707</sup> Ibid, s. 43.

<sup>708</sup> Charles Fried, “Privacy: A Moral Analysis”, *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology* içinde, (ed.) Ferdinand D. Schoeman, (New York: Cambridge University, 1984), s. 205.

<sup>709</sup> Allen, s. 47.

<sup>710</sup> Ibid, s. 48.

<sup>711</sup> Güçlü Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu* (Ankara: Seçkin, 2014), s. 39.

<sup>712</sup> T.C. Anayasa Mahkemesi, 2013/1614 Başvuru No, 3.4.2014 tarihli kararı.

**B. İlişkisel Özerklik Kapsamında Evli Bireyin Özel Hayatının İhlali Davaları: “Eşlerin birbirinden saklı gizli bir şeyinin olmaması gerekir.”**

Peki, bireyin özel hayatının gizliliğine atfedilen bu değer nasıl oluyor da evli birey olunca farklı bir yoruma tabi tutuluyor? Örneğin görüştüğüm hâkimler arasında da büyük çoğunluk aile hukuku alanında özel hayatın daha farklı yorumlanması gerektiğine katılıyor ve özellikle karı-koca arasında “gizli saklı olmaması” gerektiği hususunu vurguluyor:

*“H15: Yargıtay’ın görüşüne katılıyorum, zira eşlerin birbirinden saklı gizli bir şeyinin olmaması gerekir, birbirlerinden sır saklamamaları lazım; şeffaf, açık olmalarında gelecekteki yaşantıları için fayda var, o açıklık birbirlerine güveni artıracaktır.”*

Eşlerden birinin özel hayatının doğrudan diğerinin de özel hayatı olduğunu belirten bir hâkim:

*“H13: Tabii, ikisinin özel hayatı bu; birinin özel hayatı ise diğerinin de özel hayatıdır.*

*Nadire: Evlilik içinde o şekilde mi görüyorsunuz?*

*H13: Evet, ayrı ayrı düşünülmemesi gerekir.”*

Yargıtay’ın görüşüne katılan bir başka cevaplayıcı hâkim:

*“H16: Ona katılıyorum açıkçası, yani aile birliğinde kadınla erkek bence birbirlerinin her şeyini bilmeli, gizli saklı olmamalı, öyle düşünüyorum; çünkü güven esası olduğu için, o olmadığı zaman da sıkıntı oluyor.”*

Yargıtay’ın kararını doğru bulan hâkimlerden bazıları aynı ev içinde yaşayan insanların birbirinden gizlisi saklısı olamayacağını belirtti, bazıları ise karı-kocanın birbiri hakkında her şeyi araştırıp öğrenme merakının insan mantığına uygun bulunduğunu vurguladı:



*“H7: Aile hukukunda bu yasak değil. Eşler, birbirlerini internet ortamını rahatlıkla girip araştırabilirler. Birbirlerinin ne peşinde oldukları filan araştırma hak ve yetkileri var aile hukukunda.*

*Nadire: Nerde var?*

*H7: Yargıtay da yasaya uygun olmayan delil elde etme diye 2004’lü yıllarda..*

*Nadire: Ses kayıt, görüntü kararı mı?*

*H7: Görüntü de ses kayıt da evet... 2. Hukuk dairesi sonra kararlarını değiştirdi. Eşler birbirlerini takip edebilirler, elde ettikleri her türlü delili de kabul edilir diye...*

*Nadire: Siz ne düşünüyorsunuz peki bu konuda?*

*H7: Bence çok iyi. Yani eşlerimizi öyle ne istese yapabilir, ‘biz onun internetine giremeyiz’, ‘aman benim eşim falan yerde işte bir bayanla geziyor ben onu CEPA’ya girerken görüntüleyemem bu yasaya aykırı delildir’, filan denmez, böyle bir şey yok. İnsan mantığı da kabul etmez, yargılamaya da yardımcı olmayan bir olaydır.”*

Eşlerin evlendikten sonra özel alanlarının yok olup tek bir evlilik alanına sahip olması gerektiği düşüncesi avukat görüşmeciler arasında ise daha farklı tartışıldı. Birçoğu bu görüşe kişisel olarak katılmadığını belirtse de, dava dosyalarında müvekkillerinin iddialarını kanıtlamak için sıkça karşı tarafın özel hayatını ihlal edici şekilde davrandıklarını belirttiler. Bu şekilde davranmalarına sebep olarak da boşanma hukukundaki kusuru kanıtlama yükümlülüğünü gösterdiler:

*“A3: Maalesef garip bir boşanma sistemimiz var, ben açık söyleyeyim, yani böyle bir boşanma herhalde Türkiye’de var. Başka yerde var mı, bilmiyorum, siz daha iyi bilirsiniz belki. Yani kusur temelli, kişilerin medeni şekilde ayrılamayacağı bir yargılama sistemi var ve tazminatları da bir ceza olarak düşünürsek, cezalandırma sistemi de var. Onun için de ben ilk müvekkil görüşmesi yaptığımda, boşanma sürecinde kadın ya da erkek olsun, temsil edeceğim kişiyi ‘Çok zorlu bir süreç sizi bekliyor, tanıktan isyan edeceğiniz beyanlar duyacaksınız, bunlara hazırlanın’, diye uyarıyorum. Çünkü müvekkiliniz yanınızda isyan ediyor, tanık dinlenirken ‘hayır, bu olay öyle değildi’ diyor, ama tanık çok soğukkanlılıkla anlatıyor. Yani getirdiğim nokta, mahremiyet meselesi. Mahremiyet meselesi, insanları böyle boşarsanız, bunlar çıkar ortaya, yani kaçınılmaz bir sonuç (...) Bunları kaydetmek ahlaka aykırı mıdır; evet ahlaka aykırıdır, ama bir tane de doğru bulmamız lazım, böyle boşuyorsanız insanları.”*

Yargıtay da boşanma davasında kusur ispat edilirken özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesini hukuka aykırı saymayışını şöyle gerekçelendiriyor:

“Öncelikli olarak hayatın gizliliğinin korunması esas olmalıdır. Ancak somut olayın özelliği bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içermektedir. Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise burada hukuka aykırılık vardır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise yasak bir delil olarak değerlendirilemez. Boşanma davası zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir davadır. Koca eşi ile birlikte yaşadıkları mekânda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. Aynı evde yaşayan kadın, kocanın bu delilleri ele geçirilebileceğini bilebilecek durumdadır. Kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde ya da yatağın altında kadın tarafından saklanan bir not defterini ele geçirmesi, bu mekânın eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdüklerini bir yer olduğundan kadın[ın] gizli mekân kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekânda bulduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz.” **HGK, 25.9.2002, E. 2002/2-617, K. 2002/648.**

Vekili olduğu davalarda karşı taraftaki eşin aldattığını ispat için özel alana dair birçok hususu ihlal edebildiklerini belirten bir avukat cevaplayıcımla aslında bu durumun sıkıntılı oluşundan kendi kişisel görüşleri kapsamında bahsediyor:

*“A3: (...) Ancak bireysel görüşümü sorarsanız, evet, insanların özel hayatları olsa, evlilikler daha kolay olur, daha az problemler yaşanır. Yani orada çok ciddi sıkıntılar var, o bir araya gelmiş çok niteliksizleşiyor, sıradanlaşıyor. İnsanların özel hayatı olsa, evliliklerin daha az boşanmayla sonuçlanabileceğini düşünüyorum, ama kültürel kodlarımızda falan çok zor olduğunu düşünüyorum. Bu söylediğim ideal, ama bizim kültürel kodlarımızda böyle şeyler yok. Yani kabile hali, her aile bir kabile oluyor; kabile gibi davranma, birlikte davranma...”*

Aslında cevaplayıcı avukatın kültürel kodlarımızda aile yaşamını “kabile gibi” yaşıyor olduğumuzu belirttiği husus, yukarıda ana hatlarıyla çizilen evlilik ideolojisi ve kadın erkek arasındaki güç ilişkileriyle de yakından ilgilidir. Eşlerin birbirlerine karşı özel hayatının olmayacağı görüşü, geleneksel aile ideolojisini

yansıtan bir görüştür. Ataerkil öğeler içeren bu geleneksel aile ideolojisinden zarar gören de çoğu zaman kadınlar olmuştur. Kadının ev içindeki özel hayat problemi, geleneksel eşitsiz ya da toplumsal cinsiyet eşitliği ekseninde tanımlanan ev ve aile yaşamına ilişkindir.<sup>713</sup> Bu kapsamda ev içindeki özel hayat tartışması, evliliğin nasıl algılandığıyla yakından ilgilidir. Örneğin, koca tarafından yerleştirilen bir ses kayıt sistemiyle eşinin gizlice sesini kaydedip mahkemeye sunduğu bir olayda Yargıtay şöyle bir saptamada bulunuyor:

“(…) Evlilikte, evlilik birliğine ilişkin yasal yükümlülükler alanı eşlerin her birinin özel yaşam alanı olmayıp, aile yaşamı alanıdır. Bu alanla ilgili de eşlerin tek tek özel yaşamlarının değil bütün olarak aile yaşamının gizliliği ve dokunulmazlığı önem ve öncelik taşır”. **2. HD, 20.10.2008, E. 2007/17220, K. 2008/13614.**<sup>714</sup>

Yargıtay’ın yukarıda alıntılanadığım saptamasındaki evli bireyin değil; evliliğe dair özel hayatın hukuk tarafından korunduğu mesajı kimi yazarlara göre bütünlük (*doctrine of unity*) ya da *couverture* doktrininin modern görünümüdür.<sup>715</sup> Evliliği düşündürücü bir tarihsel kurguya yerleştiren bu doktrin, dini referansları da bünyesinde taşıyan eski bir ataerkil geleneğe dayanmaktadır.<sup>716</sup> Buna göre hukukun gözünde karı ve koca tek bir birey: Kocadır. Bu yüzden karı-koca arasında haksız fiil

---

<sup>713</sup> Allen, s. 63.

<sup>714</sup> Medyada, Yargıtay’ın söz konusu içtihadından döndüğü ve artık evlilik içinde özel hayatın olabileceğine dair haberler çıkmıştır (Bkz. <http://www.adaletbiz.com/yargitay-kararlari/yargitay-evlilikte-de-ozel-hayat-var-h16395.html>, erişim tarihi: 1.9.2015). İlgili karara erişmek için taraf avukatıyla yapılan görüşmede bu haberlerin çok da yerinde olmadığı belirtilmiştir. Ne mahkeme kararında (Ankara 3. Aile Mahkemesi Esas no: 2011/1776 Karar No: 2014/50) ne de Yargıtay ilamında ev içinde özel hayat olacağına dair açık bir ibare yer almaktadır. Taraf avukat, biraz medyanın biraz da kendisinin yorumuyla davanın bu şekilde yansıtıldığının altını çizmektedir. Bu husus, Yargıtay’ın ilgili dairesinden bir üyeye de araştırmam kapsamında tartışılmış olup, kendisi de “*Yargıtay’ın bu konuda süreklilik kazanmış bir uygulaması yoktur*”, diye belirtmiştir.

<sup>715</sup> Nicola Barker, “Not the Marrying Kind: A Feminist Critique of Same-Sex Marriage” (Hampshire: Palgrave MacMillan, 2013), s. 29.

<sup>716</sup> Lynn D. Wardle, Laurence C. Nolan, *Fundamental Principles for Family Law* (New York: William S. Hein & Co. Inc., 2002), s. 464.

sorumluluğundan bahsetmek imkânsızdır.<sup>717</sup> Sadece haksız fiil sorumluluğu değil; karı koca arasındaki bağımsız bir birey olma durumunu ortadan kaldıran her türlü pratik (örneğin tanıklıktan çekinme) bu yaklaşım tarafından desteklenir. Başka ülkelerde bu doktrinin farkında olan kimi yargıçlar, önlerine gelen somut olayı bu yaklaşımın gölgesinde kalmamaya özen göstererek yorumluyorlar. Örneğin İngiliz Temyiz Mahkemesi (*England and Wales Court of Appeal*), kocasının bilgisayarını gizlice karıştırıp banka hesaplarına erişen kadının savunmasını tam da bu gerekçeyle reddederek “*karı ve kocanın hukuk karşısında tek bir bütün olduğu çoktan bırakılmış bir kurgudur*”<sup>718</sup>, diye belirtiyor.

Yargıtay’ın ilgili dairesinin kararlarına bakıldığında, özel hayatın gizliliği tartışmalarının genel olarak sadakat yükümlülüğünün ihlalini ispat için yapıldığını görüyoruz. Sadece Yargıtay kararları değil; görüştüğüm hâkim ve avukatlar açısından da bu konu genelde sadakat yükümlülüğünün ispatı meselesi bağlamında tartışıldı. Görüşmeler esnasında dikkatimi çeken bu hususa, cevaplayıcı hâkimlerden biri, evliliğin cinsellik üzerinden tanımlanmasıyla ilgisini kurarak bir açıklama getiriyor:

*“H9: Bizde özel hayat ne hikmetse hep sadakatsizlikle eş değer tutulur.*

*Nadire: (gülür) Niye öyle?*

*H9: Çünkü genel olarak evlilik başta da dediğim gibi tamamen cinsellikle bağlantılıdır. Sıkıntı bu.”*

Yargıtay’ın, kadının sadakatsizliğini kanıtlamak için ihlal edildiği iddia edilen özel hayat tartışmalarının çoğunda, ev içinde özel hayat olamayacağı vurgusunu yaptığını görüyoruz. Öyle ki, kadının sadakat yükümlülüğünün ihlalini kanıtlamak için sunulan “günlük” dahi özel hayat kapsamında değerlendirilmeyip mahkemeye ibraz edilebiliyor. “*Hiç kimse evindeki bir mekânda bulunduğu bir delili*

---

<sup>717</sup> L. Kathryn Heidrick ve Mark Gruber, “Cybersex and Divorce: Interception of and Access to E-mail and Other Electronic Communications in the Marital Home”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers* Vol. 17 (2001): s. 23.

<sup>718</sup> England and Wales Court of Appeal (Civil Division) *Tchenguz v Imerman*; *Imerman v Imerman* [2010] EWCA civ 908.

*hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz.*”, diyor ve kadının dolaba ya da yatağın altına sakladığı kilitli yerde olmayan not defterinin (günlük) diğer eş tarafından okunup mahkemeye delil olarak sunulmasını kabul ediyor.<sup>719</sup> Yukarıda bahsedilen davanın gerekçesinde ise İngiliz Temyiz Mahkemesi evlilik birliği içinde dahi eşlerin sadece kendilerine ait bir alanın hukuk tarafından korunması gerektiğinin altını çiziyor ve *“tıpkı eşlerden birine ait günlüğün diğer eş tarafından okunmasının kabul edilemeyeceği”* örneğini veriyor.<sup>720</sup> Yargıtay kararında *“kilitli yerde olmayan”* günlük göndermesinin de zıttı bir temellendirme yaparak *“gizlilik kilitlere, dolaplara veya bunların elektronik karşılıklarına bağlı değildir”*, diyor ve kocasının banka hesabına gizlice erişip bunu delil olarak kullanmak isteyen kadının savunmasını reddediyor.<sup>721</sup>

Bu iki farklı mahkeme kararı ve gerekçeleri aslında ne söylüyor? Birisi fark etmeden evliliğin ve ailenin geleneksel tanımına gönderme yapıyor; diğeriye gerekçesinde tam da bu tanıma atıfta bulunarak bunun izlerini taşıyan bir karar vermekten kaçındığının altını çiziyor. Özellikle Yargıtay’ın kararlarının çoğunda sadakatsiz davranışın ispatı için özel hayat kavramının irdelendiği görülüyor. Elbette Medeni Kanun’a göre eşlerin sadakat yükümlülüğü vardır (TMK m.185/3); ancak bunun gerekçelendirmesinin evlilik birliği içinde özel hayatın olmadığı iddiası üzerinden yapılması tehlikeli görünüyor. Örneğin bu tehlikeye işaret eden bir aile mahkemesi hâkimi:

*“H9: Tabii ki sadakatsizlik zaten kabul edilebilen bir şey değildir, hiçbir gerekçesi de olamaz sadakatsizliğin; çünkü sen bir anlaşma yapmışın demişin ki biz seviyoruz ve birbirimize sadık kalacağız. Bu sözleşmeye aykırı bir davranış sadakatsizlik. Onun da hukuki yaptırımları orda tazminattır burda tazminattır falan filan. Onun için biz bunu eşlerin özel hayatı yoktur dediğimizde sadece cinselliğe indirgediğin zaman o zaman eşlerin birbirine her türlü müdahalesi*

---

<sup>719</sup> HGK, 25.9.2002, E. 2002/2-617, K. 2002/648.

<sup>720</sup> England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Tchenguiz v Imerman; Imerman v Imerman [2010] EWCA civ 908.

<sup>721</sup> England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Tchenguiz v Imerman; Imerman v Imerman [2010] EWCA civ 908.

*kabul görür ve zaten sıkıntı da odur. O zaman başka sıkıntı çıkar. Yani ben senin giyim tarzına karışabilirim o zaman. Çünkü benim ailemin ben ailemi, atıyorum, şöyle bir tarzda aile olarak düşünüyorum. Benim bu aileme göre senin bu giyim tarzın da yanlıştır diyebilirim. Olmaz bu benim ne bileyim saçımın rengine kocam karışabilir o zaman değil mi.. ya da eve kabul ettiğim misafirime karışabilir, o hakkı verirsek. (...) bu ailenin özel hayatı, yok o zaman hep birlikte koloni halinde yaşamaya devam edeceğiz. Ve bundan da sıkıntı doğuyor zaten. Yani insanlar her şeyi birlikte yaptıkları sürece ya da yapma zorunda hissettikleri sürece bir şekilde bir alan olması lazım. Nefes alınacak bir yer olması lazım onu bulamıyoruz.”*

Ev içindeki özel hayata müdahale hususu özellikle sosyal gerçeklikte kadın aleyhine yorumlanıyor. Zira evlilikteki güç ilişkilerinin kadın aleyhine işlediği bir toplumda, evli kadının ev içinde dahi özel alanı olamıyor. Kadınların, ne ev-içinde ne de kamusal alanda yeterli bir özel yaşam alanına sahip olamadığı<sup>722</sup> gerçeği, yargı kararlarıyla sabitleniyor. Bu tip dava örneklerinde bir yandan evliliğin yükümlülükleri bir yandan da önemli bir değer olan gizliliğin ve evli bireyin özel hayatı hakkının nasıl dengeleneceği sorunu ortaya çıkıyor. Bu sorun da evli bireyin özerkliği kapsamında ele alınması gereken bir diğer konu olarak beliriyor.

Liberal anlamdaki özerklik yaklaşımının, evlilik ilişkisi içerisinde bulunan bireyin sorumluluklarını belirleme bakımından yetersiz kaldığı eleştirisi, evli bireyin özerkliği hususu açısından da yapılabilir. Bu anlamda evli bireyin özel hayatına dair bu somut problemi çözmek için hem ilişkileri gözeten, ilişkilerin geçmişini ve niteliğini göz önünde tutan, hem de bireysel hak ve özgürlükleri yıkıp dökmeyen bir anlayış geliştirmemiz gerekiyor. Amerikan mahkemelerinin benzer kararlarda kullandığı kriter olan “(makul) gizlilik beklentisi” (*expectation of privacy*) bir nebze de olsa buna cevap verir nitelikte görünüyor.<sup>723</sup> Bu kritere göre, evlilik birliği içerisinde özel hayata dair bir uyumsuzluk olduğu takdirde eşler arasında açıkça belirtilmiş bir gizlilik beklentisi var mı diye bakılıyor. Bu husus tam da ihtimam etiği

---

<sup>722</sup> Allen, ss. 2-3.

<sup>723</sup> Laura W. Morgan ve Lewis B. Reich, “The Individual’s Right of Privacy in a Marriage”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers* Vol. 23 (2010): s. 121.

ve ilişkisel özerklik yaklaşımının ilişkilerin bağlamına ve geçmişine bakmayı ön planda tutan yaklaşımıyla örtüşüyor. Bu kapsamda örneğin, tüm aile bireylerinin erişimine açık olan bir bilgisayardaki dosyaya diğer eşin haberi olmadan erişmek gizlilik beklentisinin olmadığı yorumuna yol açarken, aynı bilgisayarda şifrelenmiş dosyalara erişim, aksi yönde bir izlenim uyandırıyor ve davranış buna göre değerlendiriliyor. Ancak, söz konusu kriter, her ne kadar ilişkilerin geçmişini göz önüne alıyor olsa da ilişkinin niteliğine dair bir inceleme yapıyor gözüküyor. Örneğin, güç ilişkilerinin hâkim olduğu bir evlilikte, eşlerden biri, diğerini kontrol etmek amacıyla ev içindeki bütün yaşam alanlarını denetliyorsa ve bunun sonucunda makul gizliliğin beklentisi, ilişkinin bu tahakküme dayalı özelliği çerçevesinde ortadan kalkmışsa, yargı aktörlerinin bu hususu göz önünde bulundurarak bir karar vermesi gerekiyor.

Evlilik içinde özel hayatın olmayacağını, iddia etmek kadın ve erkeğin bireyselliklerini bir potada eritip ortaya tek bir kişilik çıkarmaya çalışmaktır. Yukarıda bahsettiğim üzere, belirli dereceye kadar gizlilik, insanların grup yaşamlarını bile düzene sokar niteliktedir. Tıpkı bir zamanlar evlilik içi tecavüzün düşünülmediği gibi evlilik içi özel hayat da şu an tahayyül edilemiyor olabilir, ancak bunun sebebi, belirli bir ideolojinin görüşlerimizi kısıtlamasıdır. Bu anlamda **Anita Alley**'in belirttiği gibi, kadınlar özel yaşamı “erkek ideolojisi” gerekçesiyle reddetmektense, gizliliğin sunduğu fırsatlar ve imkânlardan yararlanmayı öğrenmelidirler.<sup>724</sup> Özel hayat veya gizlilik, kişiliğin güçlenmesi ve özerklik gibi kadın özgürleşmesinin kilit değerlerini beslediği için anlamlıdır ve ev içinde, eşe karşı dahi hukuk yoluyla korunması gerekir.<sup>725</sup> Keza mahremiyetin kişiler arası alanın demokratikleştirilmesini <sup>726</sup> içerdığını belirten **Giddens** özerklik ve mahremiyet ilişkisini şöyle belirtiyor:

“(…) bir ilişkinin bağımlılık ortaklığına kaymadan serpilmesi için bireylere sınırlar, kişisel alan vs. gereklidir (...) özerklik ve bağımlılık

---

<sup>724</sup> Allen, s. 56.

<sup>725</sup> Ibid, s. 36.

<sup>726</sup> Giddens, 2010, s. 9.

arasında bir denge oluşturmak sorunludur (...) Güven bir şekilde kendini partnerlerin izleyebilecekleri farklı yörüngelere uydurmalıdır. Güvende her zaman belirli bir izin olmalıdır.”<sup>727</sup>

**Giddens**'ın güven ve özerklik arasında kurduğu köprüye ve kişisel alan müzakeresinin, ilişkileri bağımlılığa kaydırmadan güçlendireceği argümanına katılıyorum. Ev içinde dahi evli bireyin özel hayatının olması, evlilik ilişkisini güçlendiren bir argüman olarak kabul edildiğinde bu özel hayatın hukuken korunması gerektiği düşüncesi ileri sürülebilir.



---

<sup>727</sup> Giddens, 2010, s. 130.



## SONUÇ

*Give your hearts, but not into each other's keeping.*

*For only the hand of Life can contain your hearts.*

*And stand together yet not too near together:*

*For the pillars of the temple stand apart,*

*And the oak tree and the cypress grow not in each other's shadow.*

***Kahlil Gibran, On Marriage***

Kimileri için bir ironiden öte anlam ifade etmeyen “evli bireyin özerkliği” meselesini bu çalışmada tartıştığım konular kapsamında bir sonuca bağlamanın zamanı geldi.

Bu araştırmada, evli bireyin özerkliğini belli başlı olgusal görünümeler kapsamında ele aldım. Bu ele alışı da elbette tercih ettiğim teorik çerçeve kapsamında gerçekleştirdim. Çalışma süresince tezi şekillendirme aşamalarımı, araştırma sorunun beni yönlendirdiği metot seçimlerimi, araştırma konuma göre zaman içinde değişen teorik tercihlerimi, kısacası bütün metodolojik haritamı birinci bölümde elimden geldiğince açıklamaya çalıştım. Sosyo-hukuki bir araştırma olan bu tezin niteliğine dair kısa notları da bu bölümde düştüm. Ancak tezin her bir başlığı içerisinde, farklı konu ve bağlamlarda sosyo-hukuki çalışmaların damarı olan toplum-hukuk ilişkilerini vurguladım.

Tez planını, devlet-aile-evlilik-evli birey ve evli bireyin özerkliği olarak üst üste yükselen ve alttaki yapının üstteki yapıyı etkilediği bir piramit olarak

şemalaştırdım. Gerçekten de, en alttaki yapı olan devlet, aile ve hukuk ilişkisi, evli birey ve evli bireyin özerkliği olgularını şekillendiren etkenlerdir. Ancak elbette, sosyo-hukuki çalışmaların vurguladığı gibi, bu etkenler saf hukuk kurallarına bakılarak yorumlanamaz. İçinde bulunduğu toplumun sosyo-kültürel özellikleriyle etkileşim gerek hukuk kurallarının oluşumu gerekse uygulamada büründüğü anlamlar ve yarattığı sonuçlar bakımından önem arz eder. İşte tüm bu ilişki ve etkileşimi de göz önünde bulundurarak ikinci bölüme aile kavramı ve aile-devlet ilişkileriyle başladım. Hukuk aracılığıyla kurulan aile devlet ilişkilerini şekillendiren bir el olarak gördüğüm aile mahkemelerini de bu bölümde tartıştım. Türkiye’de aile ve aile hukukunu da, değişen toplumun aile ve aile hukuku üzerindeki etkisini tartıştıktan sonra ele aldım ve piramidin bir üstünde yer alan evlilik kurumuna geçtim. Evliliğin zeminini oluşturan aile ve devlet ilişkileri, piramidin evlenme ve boşanma kısmına gelince daha özgül şekilde tartışmayı hak etti. Bu tartışma da piramidin bir üst kısmı olan evli birey ve evli bireyin özerkliğine zemin oluşturdu. Üçüncü ve dördüncü kısımlarda ele aldığım bu konulara geçmeden önce, ikinci bölüm kapsamında vardığım temel sonuçlara ve dikkat çekmek istediğim birkaç noktaya değinmek istiyorum.

Bu çalışmanın farklı kısımlarında defalarca vurguladığım üzere, aile-devlet ilişkileri, evli bireyin özerkliğini şekillendiren en temel yapı. Türkiye açısından, aile-devlet ilişkisinin sıkı tutulduğu ve devlet politikalarıyla belirli bir aile ve evlilik modelinin açıkça tercih edildiği söylenebilir. Bu model, toplumsal cinsiyet rollerinin belirgin şekilde çizildiği, bu anlamda ekonomik gücün daha çok erkek elinde tutulduğu, kadınınsa bakım görevini üstlendiği bir yapıya sahip. Bu yapıyı bozan evlilik modellerine yazılı kuralların izin vermemesinden öte, bu yapıyı sorgulatan evlilik pratiklerine de uygulamada sıcak bakılmıyor gibi. Bu bölüme dair belirtebileceğim en genel sonuç ve öneri, evlilik *kurumundan* ziyade evlilik *ilişkisine* odaklanılması gerektiği ve her bir ilişkinin toplumsal cinsiyet eşitsizliğini bünyesine barındırıp barındırmadığının devlet tarafından denetlenmesidir. Genel sonuçlarda da belirttiğim üzere, devlet sağlıklı ilişkileri korumak ve bu ilişkilerin sürdürülmeleri için gereken ortamı yaratmakla yükümlüdür.

İkinci bölüm kapsamında dikkat çekmek istediğim bir diğer husus, boşanmada kusur ilkesinin varlığı üzerine. Devlet-aile ilişkilerinin sıkı tutulmak istenmesinin bir sonucu da boşanmaların zorlaştırılmasıdır. Kusur ilkesi bu zorlaştırmanın temel aracıdır. Ancak boşanmaları zorlaştıran kusur ilkesinin gerçekten evlilikleri koruyup korumadığı hususu tartışılmaya değerdir. Kusur ilkesini çoktan geride bırakmış ülke pratiklerine bakarak ve karşılaştırmalı hukuk alanından yararlanılarak bu husus başka bir çalışma konusu olarak ele alınabilir. Benim burada dikkat çekmek istediğim nokta, boşanmaları zorlaştırmanın evlilikleri koruyor olmayışıdır. Boşanma oranlarının, değişen dünya ve topluma paralel olarak birçok etkenden ötürü yükseldiğini hesaba katarsak, boşanma kurallarını zorlaştırmak bu toplumsal olayları değiştiremeyeceği için boşanmaların da sonunu getirmeyecektir.

Üçüncü bölüme, özerkliğe dair teorik açıklamalarla başladım. Bu teorik açıklamalar, araştırma başlığını duyan çoğu kişinin olası şaşkınlığı ve kafasında oluşturduğu soru işaretlerine de cevap vermeme sağlayan zemini hazırlar niteliktedir. Gerçekten de özerkliğin ne şekilde anlaşıldığı meselesi, evlilik ilişkisindeki bireyin özerk olup olamayacağı sorusunu da cevaplar niteliktedir. Ben evli bireyin özerkliğini ilişkisel özerklik kapsamında tartışmayı uygun buldum. Bu tercihin altında yatan pek çok gerekçe vardı. En başta da, aile ve evlilik gibi, bireylerin yakın ilişkilerde bulunduğu olguları, bireyi rasyonel ve ilişkilerden kopuk olarak resmeden geleneksel veya liberal özerklik yaklaşımı kapsamında yorumlamanın zorluğu vardı. Bu zorluk, her türlü yakın ilişkide, bireylerden birinin alacağı bir kararın, diğerini de etkileyebileceği gerçeği doğrultusunda, özerkliğin de “ilişkisel” kapsamında ele alınmasını gerektirdi. Ayrıca bu ilişkisellik daha geniş bir resme de işaret eder niteliktedir. İkinci bölümde değindiğim, aile ve evlilik kurumunun yer aldığı sosyo-kültürel bağlam, evli bireyin özerkliğini doğrudan şekillendirir. Bu şekillendirme sürecini anlatmak için feminist yazarlardan ödünç aldığım “evlilik ideoloji”si kavramını kullandım. Evliliğin, evlilik yaşamının ve evli bireyin nasıl olması gerektiğine dair varsayımları içeren evlilik ideolojisini kavramsal olarak açıkladıktan sonra Türkiye’deki hukuk uygulaması kapsamında bu ideolojinin ne ifade ettiğinin içini doldurmaya çalıştım. Evliliklerin insan yaşamında mutlaka gerçekleşmesi ve hukuk eliyle korunması gereken bir kurum olması anlamında kutsallıklarını; toplumdaki ataerkilliğin evlilik yaşamına yansıtılması ve bu anlamda karı-koca

arasındaki toplumsal cinsiyet eşitsizliğini ve gerek bu eşitsizliğin bir uzantısı olarak gerekse sosyal devletin yanlış bir yorumu kapsamında evrilen evliliklerin bir sosyal güvence kurumu olarak görülüyor oluşunu, Türkiye'deki evliliklerin ideolojik görünümleri olarak resmettim. Bu üç görünüm de birbirinden beslenen, birbirine çekici güç olan ve aile-devlet ilişkilerine işaret eden daha büyük bir resmin parçaları olarak düşünülebilir. Gerçekten de, devletin aileye dair tercihlerini bire bir yansıttığı aile hukuku kuralları ve bu kuralları uygulayan hukuk aktörlerinin algısıyla birlikte evlilik yaşamı ve evli bireye dair sınırlar da bir anlamda çizilmiş oluyor. Bu sınırlara dair daha somut örnekleri çalışmanın son bölümünde tartıştım ve bu anlamda evli bireyin özerkliğinin olgusal görünümünü tercih ettiğim ilişkisel özerklik kapsamında ele aldım.

Son bölüme dair saptamalar, tezin geneline dair sonuçları da içerdiğinden her bir alt başlık bağlamında vardığım kanıyı paylaşmak istiyorum. İlk durağım özerkliği yok eden zorlayıcılık ve kontrol olarak nitelendirdiğim ev-içi şiddet meselesiydi. Şiddetin, fiziksel, duygusal veya cinsel olarak ayrımları yapılır ve şiddet olgusu bu ayrımlar doğrultusunda saptanmaya çalışılır. Bu ayrımlar elbette şiddet türlerini kavramlaştırmak ve şiddetin gerçekleşip gerçekleşmediğini ortaya koymak açısından kolaylık sağlar. Ancak şiddetin daha iyi fark edilip sonuçlarının önlenmesi için, ortaya çıkmasına sebep olan iklimin de ele alınması gerekiyor. “İlişkinin bütününe bakış” olarak başlıklandığı, ilişkisel özerkliğin, somut olaydaki ilişkinin niteliğini, koşullarını ve sürecini büyüteçle incelemesi ve böylece ilişkinin bütününe dair bir resim sunması sayesinde söz gelimi fiziksel veya duygusal veya cinsel şiddetin ortaya çıkış sebebini daha kapsamlı görebiliriz. Toplumsal cinsiyet eşitsizliği bağlamında kurulmuş ve yürüyen ilişkilerde şiddet ikliminin kendiliğinden oluştuğunu söylemek abartı olmaz sanıyorum. Bu iklimde gerçekleşen her bir olaya da bu anlamda dikkatli yaklaşmak gerekiyor. İlişkisel özerkliğin sunduğu çerçeve sayesinde özerkliği yok edici bir unsur olan şiddet olgusunu anlamak da ilişkinin bütününe dair kodları kavramakla mümkün oluyor.

Özerklik ve şiddete ilişkin bir başka soru da şiddet görmüş bireye zorla müdahale etme konusunda beliriyor. Zorla müdahale özerkliği ortadan kaldıracı bir eylem midir sorusuna yine ilişkisel özerklik yaklaşımı kapsamında cevap vererek hayır, dedim. Şiddet gören bireyin, devletin veya ilgili kurumların şiddeti

sonlandırmak için müdahale etmesine karşı çıkışını “rıza” kavramı kapsamında tartışmak gerekir. Bu rızanın hangi koşullar altında verildiği, nasıl bir ilişkide rıza veya şikayet kurumunun harekete geçirildiği veya bu kurumlardan geri adım atıldığı, somut olay adaletinin gerçekleşmesi bakımından önemli sorular olarak karşımıza çıkıyor. Toplumsal baskının yoğun olduğu ataerkil evlilik ilişkilerinde şiddet görmüş mağdura zorla müdahale kanaatimce özerkliği ortadan kaldıran bir nitelik arz etmiyor.

İlk bakışta bireyin bedensel özerkliği olarak görülse de aslında daha geniş bir bağlamda görülmesi gereken evli birey ve cinsellik meselesini de yukarıdaki açıklamalar eşliğinde ele almak lazım. Evlilik ilişkisinin iklimi, evlilikte yaşanan cinselliğe dair de ipuçları sunuyor. Cinsellik, iki bireyin paylaştığı bir ilişki olmaktan ziyade, kimi yargı kararlarında kusur ilkesinin şekillendirdiği kadın ve erkek açısından farklı anlam ve imalar içeriyor ve bunlar toplumsal cinsiyet eşitsizliğiyle besleniyorsa cinsel özerkliğin de bu hususlar göz önünde bulundurularak yorumlanması gerekiyor. Bu yorum, cinselliğin şiddet boyutuna ulaşmış hali olan evlilik içi tecavüzü görmemiz için de daha net bir merceğe sunuyor. Gerçekten de, evlilik içi tecavüz gibi saptanması kolay olmayan bir hususu anlamak, somut olaydaki evlilik ilişkisinin niteliğini bilmekle mümkün oluyor. Öyle ki, çoğu zaman duygusal veya fiziksel şiddetin bir sonucu olarak da gerçekleşen evlilik içi tecavüz olgusu, karı-koca arasındaki ilişkinin bütününe bakılarak daha iyi görülebilir.

Derinlemesine görüşmeler kapsamında konuştuğum hakimlerden birinin konuya dikkat çekmesi doğrultusunda, çalışma kapsamına eklediğim yoksulluk nafakası da özerkliği tartıştığım bir diğer kurum oldu. Evlilik ideolojisine dair görüşmelerden biri olarak belirttiğim evlilik kurumunun sosyal güvence gibi görülüyor oluşuyla da ilgi kurduğum yoksulluk nafakasını kanunlarda ve uygulamada yol açtığı sonuçlar çerçevesinde tartıştım. Bu bölümde ele aldığım asıl sorun bitmiş olan bir evlilik sonucu süresiz bir şekilde verilen yoksulluk nafakasının özerklikle ilişkisiydi. Bu anlamda ilişkisel bir bakış yürüterek yoksulluk nafakasının şu anki düzenlenişi kapsamında tarafların özerkliğinin ne derece korunduğunu irdeledim. Bu irdeleyiş feminist bir yaklaşım kapsamında gerçekleştiği için de, uygulamada daha çok kadın lehine hükmedilen yoksulluk nafakasının kadını güçlendirmede aksi bir sonuç yarattığı kanısına vardım. Çoğu uygulayıcının şikayet ettiği kötüye kullanım hususu bir yana, süresiz olarak verilen yoksulluk nafakası, bitmiş olan bir evlilik ilişkisinin aslında sürekli devam edeceğine dair bir mesaj

içeriyor. Bu husus kadının (boşanmış olduğu) erkeğe bağımlılığını da devam ettiriyor. Kimi yargı kararlarında belirtilenin aksine, sosyal devletin bir görevi olan vatandaşın yoksulluğunu giderici önlemler bu sayede alınmış olmuyor, bir cevaplayıcının ifade ettiği gibi “*erkeğin boynuna yüklenmiş oluyor*”. Sonuç olarak, süresiz bir yoksulluk nafakası düzenlemesi yerine, uygulamada çoğu zaman kadın olan bireyin boşandıktan sonra kendini güçlendirmesi anlamında belki mesleki eğitim veya kişisel gelişim masraflarını da kapsayan; tarafların durumunu hesaba katmanın ötesinde evliliğin süresini de göz önünde bulunduran yeni bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu fikrini birçok uygulayıcı gibi ben de paylaşıyorum.

Gelelim, bu tez konusunu merak edip bu çalışmayı gerçekleştirilmemdeki başat soru olarak karşıma çıkan evli bireyin özel hayatı meselesine. Aile ve evlilik hayatına büyük zararlar vereceği korkusuyla yaklaşılan bireyselleşme ve bunun bir talebi olarak görülen evlilik içinde özel hayat gerçekten mümkün müdür? Cevabımı en başta verip gerekçelendirmemi sonrasında yapayım: Bu mümkün, gerekli ve de değerlidir. Özel hayat, bireyin (evli de olsa) kendi kişiliğini gerçekleştireceği ve geliştireceği bir alana sahip olmasıyla ilgilidir. Bu alan, birçok uygulayıcının düşündüğünün aksine, ilişkilerin sağlıklı yürümesi için de gerekli ve önemlidir. İki eşit bireyin yaşam alanlarını müzakere etmesi sağlıklı bir ilişki açısından temel bir gerekliliktir. Çoğu yargı kararına yansımış şekliyle, kendisine sadakat göstermeyen eşe karşı delil toplama amacıyla da olsa bu alan ihlal edilmemelidir. Zira bu delillerin kabul edilişi, hukukun bu tahakküm ilişkisini onayladığı anlamına da gelmektedir. Kanımca, yabancı yargı karar örneklerinde sunulduğu gibi, eşler arasında gizliliğe dair makul bir beklentinin olup olmadığına bakılması hem ilişkinin niteliğinin dikkate alınması hem de bireysel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından daha elverişli bir yoldur. Giriş kısmında da vurguladığım üzere, mahremiyet, iki eşit insan arasındaki kişisel alan düzenlemesi olarak düşünüldüğünde hukukun bu mahrem alanı korumadaki rolü bu iki insanı gerçekten eşit kılmakla başlıyor. Yukarıda alıntıladığım şiirde bahsedilen “mabedi taşıyan sütunların ayrı olması” gibi; “birbiri gölgesinde yetişmeyen ağaçlar” gibi; evlilik kurumunu ayakta tutan bireylerin de özerkliğe ilişkisel olarak sahip olması gerekiyor.

## KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut, ve Karaman, Derya Ateş. *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2014.
- Akyürek, Güçlü. *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Alexander, Judge Paul W.. “Family Cases are Different, Why Not Family Courts?”, *Kansas Law Review* Vol. 3 (1954-1955): 26-35.
- Allen, Anita L.. *Uneasy Access: Privacy for Women in a Free Society*. New Jersey: Rowman & Littlefield Publishers, 1988.
- Aloni, Erez. “Registering Relationships”. *Tulane Law Review*. Vol. 87 (2013): 573-648.
- Altman, Matthew C.. *Kant and Applied Ethics: The Uses and Limits of Kant’s Practical Philosophy*. Sussex: Wiley-Blackwell, 2011.
- Amato, Paul R.. “Tension Between Institutional and Individual Views of Marriage”. *Journal of Marriage and Family* Vol. 66 (2004): 959-965.
- Arslan, Aziz Serkan. “The Family Courts and Trial Procedures in Turkish Law”. *Law & Justice Review* Vol. 1 (2010): 289-309.
- Atılgan, Eylem Ümit. *Türkiye’deki İç Hukuk Kültürü Üzerine Sosyo-Hukuki Bir Araştırma: Haksız Tahrik Kararlarında Eril Tahakküm Kodları*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2015.
- Ball, Carlos A.. “The Positive in the Fundamental Right to Marry: Same-Sex Marriage in the Aftermath of Lawrence v. Texas”. *Minnesota Law Review* Vol. 88 (2004): 1184-1232.
- Baker, Maureen. *Restructuring Family Policies: Convergences and Divergences*. Toronto: University of Toronto Press, 2006.
- Barker, Nicola. *Not the Marrying Kind: A Feminist Critique of Same-Sex Marriage*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2013.

- Başpınar, Fatma Umut. “Türkiye’deki Evlilik”, *Türkiye Aile Yapısı Araştırması, Tespitler, Öneriler* içinde. İstanbul: Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, 2014.
- Beck-Gernsheim, Elisabeth. “From Rights and Obligations to Contested Rights and Obligations: Individualization, Globalization, and Family Law”. *Theoretical Inquiries in Law* Vol. 13 (2012): 1-14.
- Becker, Gary S.. *A Treatise on the Family*. Massachusetts: Harvard University Press, 1993.
- Berofsky, Bernard. *Liberation from Self*. Melbourne: Cambridge University Press, 1995.
- Beauchamp, Tom L., “Who Deserves Autonomy, and Whose Autonomy Deserves Respect?”. *Personal Autonomy* içinde, Ed. James Stacey Taylor, 310-329. New York: Cambridge University Press, 2005.
- Blackburn, Simon. “autonomy/heteronomy”. *Oxford Dictionary of Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- Blankenhorn, David. *The Future of Marriage*. New York: Encounter Books, 2009.
- Bogdanosk, Tony. “Towards an Animal-Friendly Family Law: Recognising the Welfare of Family Law's Forgotten Family Members”. *Griffith Law Review* Vol. 19 (2010): 197-237.
- Boyd, Karen Turnage. “The Tale of Two Systems: How Integrated Divorce Laws Can Remedy The Unintended Effects of Pure No-Fault Divorce”. *Cordozo Journal of Law & Gender* Vol.12 (2006): 609-626.
- Boyd, Susan B. “Legal Regulation of Families in Changing Societies”. *The Blackwell Companion to Law and Society* içinde, Ed. Austin Sarat, Oxford: Blackwell Publishing, 2004.
- Bourdieu, Pierre. *Bekârlar Balosu*, Çev. Çağrı Eroğlu. Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2009.
- Bourdieu, Pierre. *Eril Tahakküm*, Çev. Bediz Yılmaz. İstanbul: Bağlam, 2014.
- Bozkurt, Mahmut Esat. “Türk Kanunu Medenisi Önsözü”, (111-116) *Mahmut Esat Bozkurt Anısına Armağan*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2008.



- Brake, Elizabeth. *Minimizing Marriage: Marriage, Morality, and the Law*. New York: Oxford University Press, 2012.
- Brison, Susan J.. “Relational Autonomy and Freedom of Expression”, *Relational Autonomy, Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and the Social Self* içinde, Ed. Catriona Mackenzie ve Natalie Stoljar, New York: Oxford University Press, 2000.
- Brodzinsky, David M. ve Adam Pertman (ed.) *Adoptions by Lesbians and Gay Men: A New Dimension in Family Diversity*. New York: Oxford University Press, 2012.
- Caster, Austin. “Why Same-Sex Marriage Will Not Repeat the Errors of No-Fault Divorce?”. *Western State University Law Review* Vol. 38 (2010): 43-70.
- Cherlin, Andrew J.. “The Deinstitutionalization of American Marriage”. *Journal of Marriage and Family*. Vol. 66 (2004): 848-861.
- Christman, John. “Relational Autonomy, Liberal Individualism and the Social Constitution of Selves”, *Philosophical Studies* Vol. 117 (2004): 143-164.
- Clarke-Stewart, Alison, ve Brentang, Cornelia. *Divorce: Causes and Consequences*. New Haven: Yale University Press, 2006.
- Clement, Grace. *Care, Autonomy and Justice*. Oxford: Westview Press, 1996.
- Clough, Peter ve Nutbrown, C.. *A Student's Guide to Methodology: Justifying Enquiry*, London: Sage Publications, 2007.
- Collier, Richard. *Masculinity, Law and Family*. London: Routledge, 1995.
- Coontz, Stephanie. *Marriage, a History, How Love Conquered Marriage*. New York: Penguin Books, 2005.
- Coontz, Stephanie. “The Origins of Modern Divorce”, *Family Process* Vol. 46 (2006): 7-16.
- Cotterrell, Roger. *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*. New York: Oxford University Press, 1995.
- Cotterrell, Roger. *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*. Hampshire: Ashgate, 2006.

- Corbett, William R.. “A Somewhat Modest Proposal to Prevent Adultery and Save Families: Two Old Torts Looking for a New Career”. *Arizona State Law Journal* Vol. 33 (2001).
- Cowan, Sharon. “Choosing Freely: Theoretically Reframing the Concept of Consent”, *Choice and Consent: Feminist Engagements with Law and Subjectivity* içinde, Ed. Rosemary Hunter/Sharon Cowan, 91-105. Oxon: Routledge-Cavendish, 2007.
- Çavlin, Alanur. “Türkiye’de Boşanma”, *Türkiye Aile Yapısı Araştırması, Tespitler, Öneriler* İstanbul: Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, 2014.
- De Beauvoir, Simone. *Kadın “İkinci Cins”*: *Evlilik Çağı*, Çev. Bertan Onaran, İstanbul: Payel Yayınları, 1993.
- De Cruz, Peter. *Family Law, Sex and Society: A Comparative Study of Family Law*. New York: Routledge, 2010.
- Deans, Shauna M.. “The Forgotten Side of the Battlefield in America's War on Infidelity: A Call for the Revamping, Reviving, and Reworking of Criminal Conversation and Alienation of Affections”, *Howard Law Journal* Vol. 53 (2009-2010): 377-419.
- Delaney, Carol. *Tohum ve Toprak*. Çev. Selda Somuncuoğlu ve Aksu Bora. İstanbul: İletişim Yayınları, 2001.
- Diduck, Alison ve Kaganas, Felicity. *Family Law, Gender and the State*. Portland: Hart Publishing, 2002.
- Diduck, Alison ve O’Donovan, Katherine. “Feminism and Families: Plus Ça Change?”. *Feminist Perspectives on Family Law* içinde, Ed. Alison Diduck ve Katherine O’Donovan, 1-17. Oxon: Routledge-Cavendish, 2006.
- Doğan, İsmail. “Tanzimat Sonrası Sosyo-Kültürel Değişmeler ve Türk Ailesi”, *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi* içinde, 176-198. Ankara: T.C. Başbakanlık Araştırma Kurumu, 1992.
- Doğan, İsmail. *Dünden Bugüne Türk Ailesi*. Ankara: Atatürk Kültür Merkezi, 2009.
- Doz Costa, Fernanda. “Poverty and Human Rights: From Rhetoric to Legal Obligations”. *International Journal of Human Rights* Vol. 81 (2008): 81-108.

- Dressler, Joshua. "Battered Women and Sleeping Abusers: Some Reflections", *Ohio State Journal of Criminal Law* Vol. 3 (2006): 457-471.
- Du Toit, Louise. "The Conditions of Conccent", *Choice and Conccent: Feminist Engagements with Law and Subjectivity* içinde, 58-73. Ed. Rosemary Hunter/Sharon Cowan, Oxon: Routledge-Cavendish, 2007.
- Ecevit, Yıldız ve Karkıner, Nadide. "Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisine Başlangıç", *Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisi*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2011.
- Ecevit, Yıldız. "Türkiye'de Sosyal Politika Çalışmalarının Toplumsal Cinsiyet Bakış Açısıyla Gelişimi". *Türkiye'de Refah Devleti ve Kadın* içinde, Ed. Saniye Dedeoğlu ve Adem Yavuz Elveren. İstanbul: İletişim Yayınları, 2012.
- Ecevitoğlu, Pınar. *Namus Töre ve İktidar: Kadının Çıplak Hayat Olarak Kuruluşu*. Ankara: Dipnot Yayınları, 2012.
- Eekelaar, John. *Family Law and Social Policy*. London: Weidenfeld & Nicolson, 1984.
- Eekelaar, John. *Regulating Divorce*. New York: Oxford University Press, 1991.
- Eekelaar, John M. "Family Law and Social Problems", *University of Toronto Law Journal* Vol. 34 (1984): 236-244.
- Eekelaar, John. *Family Law and Personal Life*. New York: Oxford University Press, 2006.
- Eekelaar, John. "Self-Restraint: Social Norms, Individualism and the Family", *Theoretical Inquiries in Law* Vol. 13 (2012): 75-95.
- Ellman, Ira Mark ve Lohr, Sharon L.. "Dissolving the Relationship Between Divorce Laws and Divorce Rates". *International Review of Law and Economics* Vol. 18 (1998): 341-359.
- Ellman, Ira. "Why Making Family Law is Hard?". *Arizona State Law Journal* Vol. 35 (2003): 699-714.
- Engster, Daniel. *The Hearth of Justice, Care Ethics and Political Theory*. New York: Oxford University Press, 2007.

- Ergun, Ayça ve Erdemir, Aykan. “Negotiating Insider and Outsider Identities in the Field: “Insider” in a Foreign Land; “Outsider” in One’s Own Land”. *Field Methods* Vol. 22 (2010): 16-38.
- Eskow, Lisa R.. “The Ultimate Weapon?: Demythologizing Spousal Rape and Reconceptualizing Its Prosecution”, *Stanford Law Review* Vol. 48 (1996): 677-709.
- Eshleman, J. Ross ve Bulcroft, Richard A.. *The Family*. Boston: Pearson, 2006.
- Eskridge, William N.. “Beyond Lesbian and Gay ‘Families We Choose’”. *Sex, Preference, and Family*, Ed. David M. Estlund ve Martha C. Nussbaum, New York: Oxford University Press, 1997.
- Ezzy, Douglas. *Qualitative Analysis: Practice and Innovation*. London: Routledge, 2002.
- Folberg, Jay. “Family Courts: Assessing the Trade-Offs”. *Family and Conciliation Courts Review*. Vol. 37 (1999): 448-453.
- Fried, Charles “Privacy: A Moral Analysis”. *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology* içinde, ed. Ferdinand D. Schoeman, New York: Cambridge University Press, 1984.
- Friedman, Marilyn. *Autonomy, Gender, Politics*. New York: Oxford University Press, 2003.
- Galligan, Denis. “Legal Theory and Empirical Research”, *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research* içinde, Der. Peter Cane ve Herbert M. Kritzer, New York: Oxford University Press, 2010, ss. 976-1001.
- Gatti, Dan. “Marriage and Divorce”. *The Georgetown Journal of Gender and the Law*. Vol.VIII (2007).
- Giddens, Anthony. *Mahremiyetin Dönüşümü: Modern Toplumlarda Cinsellik, Aşk ve Erotizm*, Çev. İdris Şahin, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2010.
- Gilligan, Carol. *In a Different Voice*. Massachusetts: Harvard University Press, 1993.
- Gittens, Diana. *Aile Sorgulanıyor*. Çev. Tuna Erdem, İstanbul: Pencere Yayınları, 2011.
- Gordon, William C.. “The Family Court: Advantages and Problems”. *Juvenile Justice* Vol. 25 (1974).

- Graff, Sunny. "Battered Women, Dead Husbands: A Comparative Study of Justification and Excuse in American and West German Law". *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal* Vol. 10. (1988).
- Gulbenikan Komisyonu. *Sosyal Bilimleri Açın: Sosyal Bilimlerin Yeniden Yapılanması Üzerine Rapor*. Çev. Şirin Tekeli, İstanbul: Metis Yayınları, 2008.
- Güçlü, Sevinç. "Aileye İlişkin Kuramsal Yaklaşımlar", Ed. Nurşen Adak, *Değişen Toplum Değişen Aile*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2012.
- Gürgey, Fatma İrem Çağlar. "Türk Hukukunun Aile Kavrayışı". (359-387), *Prof. Dr. Adnan Güriz'e Armağan* içinde, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2016.
- Gürkan, Ülker. *Hukuk Sosyolojisine Giriş*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005.
- Hasday, Jill Elaine. "Contest and Consent: A Legal History of Marital Rape", *California Law Review* Vol. 88 (2000): 1373-1506.
- Hasson, Ezra. "Wedded to 'Fault': The Legal Regulation of Divorce and Relationship Breakdown", *Legal Studies* Vol. 26 (2006).
- Hague, Ros. *Autonomy and Identity*. New York: Routledge, 2011.
- Held, Virginia. *The Ethics of Care*. New York: Oxford University Press, 2006.
- Heidrick, L. Kathryn ve Gruber, M.. "Cybersex and Divorce: Interception of and Access to Email and Other Electronic Communications in the Marital Home", *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers* Vol. 17 (2001): 1-27.
- Herring, Jonathan. *Family Law*. Essex: Pearson Longman, 2004.
- Herring, Jonathan. "Relational Autonomy and Rape". *Regulating Autonomy, Sex, Reproduction and Family*, Ed. Shelley Day-Sclater, Fatemeh Ebtehaj, Emily Jackson, Martin Richards, Portland: Hart Publishing, 2009.
- Herring, Jonathan. "Relational Autonomy and Family Law", *Rights, Gender and Family Law* içinde, ed. Julie Wallbank, Shazia Choudhry ve Jonathan Herring, Oxon: Routledge, 2010.
- Herring, Jonathan; Probert, Rebecca; Gilmore, Stephen, *Great Debates: Family Law*. Hampshire: Palgrave MacMillan, 2012.

- Herring, Jonathan. *Caring and the Law*. Oxford: Hart Publishing, Oxford, 2013.
- Herring, Jonathan, *Relational Autonomy and Family Law*. London: Springer, 2014.
- Herring, Jonathan, “Ev İçi Şiddetin Tanımlanması: Saldırıdan Cebri Denetime”, Çev. Duygu Hatipoğlu Aydın, *Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-içi Şiddet*, Ed. Funda Kaya, Nadire Özdemir, Gülriz Uygur, Ankara: Savaş Yayınevi, 2014.
- Hesse-Biber, Sharlene Nagy; Leavy, Patricia Lina. *Feminist Research Practice*. California: Sage Publications, 2007.
- Hoover, Ryan S., Koerber, Amy L. “Using NVivo to Answer the Challenges of Qualitative Research in Professional Communication: Benefits and Best Practices”, *IEEE Transactions on Professional Communication* Vol. 54 (2011).
- Horgan, P.T. “Family Court: The Need and the Obstacles”. *Northern Ireland Legal Quarterly* Vol. 2 (1976).
- Horvath, Esther. “Justifying Alimony”, *UCL Jurisprudence Review* Vol. 85 (2002).
- Hunt, Alan. “The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law”. *Marxian Legal Theory* içinde, Ed. Csaba Varga, Aldershot: Dartmouth, 1993, ss. 441-467
- İlkkaracan, Pınar. “Giriş: Müslüman Toplumlarda Kadın ve Cinsellik”. *Müslüman Toplumlarında Kadın ve Cinsellik* içinde, Der. Pınar İlkkaracan, Çev. Ebru Salman. İstanbul: İletişim, 2011.
- Jones, Jill. “Fanning an Old Flame: Alienation of Affections and Criminal Conversation Revisited”, *Pepperdine Law Review* Vol. 26 (1998).
- Johnstone, Quentin. “Family Courts”. *University of Kansas City Law Review* Vol. 22 (1953-1954).
- Kant, Immanuel. *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, Çev. Ioanna Kuçuradi, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2009.
- Keller, Jean. “Autonomy, Relationality and Feminist Ethics”. *Hypatia* Vol. 12 (1997): 152-164.

- Kelsey, David ve Fry, Patrick P.. “The Relationship Between Permanent and Rehabilitative Alimony”. *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers* Vol.4 (1988): 1-8.
- Kessler, Laura T.. “New Frontiers in Family Law”, *Transcending the Boundaries of Law* içinde, Ed. Martha Albertson Fineman, New York: Routledge, 2012, ss. 226-242.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Aile Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Kızılkaya, Hüseyin. *Anasoyluluktan Günümüze Kadın*. İzmir: İlya, 2006.
- Kirby, Mark ; Kidd, Warren; Koubel, Francine; Barter, John; Hope, Tanya; Kirton, Alison; Madry, Nick; Manning, Paul ; Triggs, Karen. *Sociology in Perspective* .Oxford: Heinemann, 2000.
- Kindregan, Charles P.. “Reforming Alimony: Massachusetts Reconsiders Postdivorce Spousal Support”. *Suffolk University Law Review* Vol. 46 (2013): 13-43.
- Kittay, Eva Feder. “Searching for an Overlapping Consensus: A Secular Care Ethics Feminist Responds to Religious Feminists”, *University of St. Thomas Law Journal* , Vol. 4 (2006-2007): 468-488.
- Koç, İsmet. “Türkiye’de Aile Yapısının Değişimi: 1968-2011”. İstanbul: *Türkiye Aile Yapısı Araştırması, Tespitler, Öneriler, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı*, 2014.
- Köse, Begüm. “Geçmişten Günümüze Aile”. *Değişen Toplumda Değişen Aile: Sosyolojik Tartışmalar* içinde, Ed. Nurşen Adak, (15-38). Ankara: Siyasal Kitabevi, 2012.
- Kramer, Laura. *The Sociology of Gender*. New York: Oxford University Press, 2011.
- Krueger, Richard A.. *Analyzing & Reporting Focus Group Results, Focus Group Kit 6*, California: Sage Publications, 1998.
- Kuçuradi, Ioanna. *Uludağ Konuşmaları*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 1988.
- Kuçuradi, Ioanna. *İnsan ve Değerleri*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2003.
- La Bauve, Melissa S.. “Covenant Marriages: A Guise for Lasting Commitment?”, *Loyola Law Review* Vol. 43 (1998): 421-442.

- Landau, Iddo. "An Argument for Marriage". *Philosophy* Vol. 79 (2004): 475-481.
- Lowe, Nigel ve Gillian Douglas. *Bromley's Family Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Lyle, Mary Frances ve Levy, Jeffrey L.. "From Riches to Rags: Does Rehabilitative Alimony Need to Be Rehabilitated?", *Family Law Quarterly* Vol. 38 (2004): 3-27.
- MacFaden, Judge William E.. "Why a Family Court". *Juvenile Court Journal* Vol. 20 (1969): 96-101.
- Marella, Maria Rosaria. "Critical Family Law". *Journal of Gender, Social Policy & the Law* Vol. 19 (2011): 721-754.
- Mayring, Philipp. *Nitel Sosyal Araştırmaya Giriş*, Çev. Adnan Gümüş ve Sezai Durgun. Adana: Baki Kitabevi, 2000.
- MacKinnon, Catharine A.. *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*. Çev. Türkan Yöney ve Sabir Yücesoy. İstanbul: Metis Yayınları, 2013.
- Mackenzie, Catriona ve Stoljar, Natalie. "Introduction". *Relational Autonomy, Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and the Social Self* içinde, ed. Catriona Mackenzie ve Natalie Stoljar, 3-31. New York: Oxford University Press, 2000.
- Marshall, Gordon. "evlilik". *Sosyoloji Sözlüğü*. Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları, 2009.
- McConville, Mike , Chui, Wing Hong. *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007.
- McDougal, Jennifer E.. "Legislating Morality: The Actions for Alienation of Affections and Criminal Conversation in North Carolina". *Wake Forest Law Review* Vol. 33 (1998): 163-188.
- McMullen, Judith G.. "Spousal Support in the 21th Century". *Wisconsin Journal of Law, Gender & Society* Vol. 29 (2014): 1-19.
- Mernissi, Fatima. "Bekaret ve Ataerki". *Müslüman Toplumlarda Kadın ve Cinsellik* içinde, Der. Pınar İlkaracan, Çev. Ebru Salman. İstanbul: İletişim, 2011.



- Mernissi, Fatima. "İslam'da Aktif Kadın Cinselliği Arayışı", *Müslüman Toplumlarda Kadın ve Cinsellik* içinde. Der. Pınar İlkaracan, Çev. Ebru Salman. İstanbul: İletişim, 2011.
- Millbank, Jenni. "The Role of 'Functional Family' in Same-sex Family Recognition Trends". *Child and Family Law Quarterly* Vol. 20 (2008): 155-182.
- Minow, Martha ve Shanley, Mary Lyndon. "Relational Rights and Responsibilities: Revisioning the Family in Liberal Political Theory and Law". *Gender and Rights* içinde, Ed. Deborah L. Rhode, Carol Sanger, Burlington, 223-248. VT: Ashgate Publishing, 2005.
- Mnookin, Robert H. ve Kornhauser, Lewis. "Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce". *The Yale Law Journal*, Vol. 88 (1978-1979): 950-997.
- Morgan, David. *The Focus Group Guidebook: Focus Group Kit 1*. California: Sage Publications, 1998.
- Morgan, David. *Focus Group Kit 2: Planning Focus Groups*. California: Sage Publications, 1998.
- Morgan, Laura W. ve Reich, Lewis B.. "The Individual's Right of Privacy in a Marriage". *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers* Vol. 23 (2010): 111-129.
- Murphy, Effrie G. ve Coleman, Jules. *Philosophy of Law: An Introduction to Jurisprudence*. United States of America: Westview Press, 1990.
- Nauck, Bernhard ve Klaus, Daniela. "Families in Turkey". *Handbook of World Families*, Ed. Bert N.Adams ve Jan Trost, 364-388. California: Sage Publications, 2005.
- Odendahl, Teresa ve Shaw, Aileen M.. "Interviewing Elits". *Handbook of Interview Research, Context & Method*, Der. Jaber F. Gubrium, James A. Holstein, 299-316. California: Sage Publications, 2001.
- O'Donovan, Katherine. *Family Law Matters*. Colorado: Pluto Press, 1993.
- Okin, Susan Moller. *Justice, Gender and the Family*, Basic Books, 1989.
- Oshana, Marina. *Personal Autonomy in Society*. Hampshire: Ashgate, Hampshire, 2006.

- Özdemir, Nadire. “Aile Hukuku ve (İlişkisel) Özerklik”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2015/4, 47-53.
- Pekel, Abdulkadir. *Aile Hayatına Saygı Hakkı: AİHM'nin Geliştirdiği İlkeler Bağlamında Bir İnceleme*. Ankara: Liberte, 2016.
- Perry, Twila L.. “Family Law, Feminist Legal Theory and the Problem of Racial Hierarchy”. *Transcending The Boundaries of Law: Generations of Feminism and Legal Theory* içinde, Ed. Martha Albertson Fineman, 243-257. Oxon: Routledge, 2011.
- Peterson, Scot ve McLean, Ian. *Legally Married: Love and Law in the UK and the USA*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2013.
- Philips, Susan U.. *Ideology in the Language of Judges: How Judges Practice Law, Politics, and Courtroom Control*. New York: Oxford University Press, 1998.
- Pogge, Thomas W.. *Küresel Yoksulluk ve İnsan Hakları, Kozmopolit Sorumluluklar ve Reformlar*, Çev. Güneş Kömürcüler. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Posner, Richard A.. *How Judges Think*. Massachusetts: Harvard University Press, 2008.
- Raz, Joseph. *The Morality of Freedom*. New York: Oxford University Press, 1986.
- Reath, Andrews. *Agency&Autonomy in Kant's Moral Theory*. New York: Oxford University Press, 2006.
- Regan, Milton C.. *Alone Together: Law and the Meanings of Marriage*. New York: Oxford University Press, 1999.
- Rhoades, Helen. “Concluding thoughts: the enduring chaos of family law”, *Rights, Gender and Family Law* içinde, Ed. Julie Wallbank, Shazia Choudhry ve Jonathan Herring. Oxon: Routledge, 2010.
- Rook, Deborah. “Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law: Adapting Theoretical Tools from Child Law”, *International Journal of Law, Policy and The Family* Vol. 28 (2014): 177-193.
- Salter, Michael ve Mason, Julie, *Writing Law Dissertations: An Introduction and Guide to the Conduct of Legal Research*, Essex: Pearson Longman, 2007.

- Sancar, Serpil. *Erkeklik: İmkansız İktidar, Ailede, Piyasada ve Sokakta Erkekler*. İstanbul: Metis Yayınları, 2009.
- Sancar, Serpil. *Türk Modernleşmesinin Cinsiyeti: Erkekler Devlet, Kadınlar Aile Kurar*. İstanbul: İletişim Yayınları, 2012.
- Sanger, Carol. "A Case for Civil Marriage". *Cardozo Law Review* Vol. 27 (2006): 1310-1323.
- Saxon, Lloyd. *The Individual, Marriage and the Family*. California: Wadsworth Publishing, 1969.
- Schneider, Carl E.. "Rethinking Alimony: Marital Decisions and Moral Discourse", *Brigham Young University Law Review*, Vol.197 (1991): 197-257.
- Schiappa, Edward. *Defining Reality, Definitions and the Politics of Meaning*. Carbondale ve Edwardsville: Southern Illinois University Press, 2003.
- Schwenzer, Ingeborg. "Editorial: The Evolution of Family Law – From Status to Contract and Relation". *European Journal of Law Reform* Vol.3 (2001): 199-202.
- Schwenzer, Ingeborg ve Aeschlimann, Sabine. "Towards a New Academic Discipline of Family Sciences". *International Law Forum du Droit*, Vol. 7 (2005): 178-185.
- Scully, Diana. *Cinsel Şiddeti Anlamak: Tutuklu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme*. İstanbul: Metis Yayınları, 2013.
- Shell, Susan Meld. *Kant and the Limits of Autonomy*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.
- Sirmen, Lale; Koçhisarlıoğlu, Cengiz; Tanrıver, Süha; Süral, Nurhan; Tercan, Erdal. "Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türkiye’de Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model". *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan*. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2000.
- Slote, Michael. *The Ethics of Care and Empathy*. Abingdon: Routledge, 2007.
- Small, Mark A.; Tetreault, Pat A.. "Social Psychology, ‘Marital Rape Exemptions’, and Privacy", *Behavioral Sciences and the Law* Vol. 8 (1990): 141-149.

- Smart, Carol. *The Ties That Bind: Law, Marriage and the Reproduction of Patriarchial Relations*. London: Routledge & Kegan Paul, 1984.
- Starnes, Cynthia Lee. "One More Time: Alimony, Intuition, and the Remarriage-Termination Rule". *Indiana Law Journal* Vol. 81 (2006): 971-999.
- Strasser, Mark. "Baker and Some Recipes for Disaster: On Doma, Covenant Marriages, and Full Faith and Credit Jurisprudence". *Brooklyn Law Review* Vol. 64 (1998): 307-351.
- Sullivan, Roger J.. *An Introduction to Kant's Ethics*. New York: Cambridge University Press, 1994.
- Sullivan, Thomas J.. *Methods of Social Research*. Orlando: Harcourt College Publishers, 2001.
- Şafak, Ayşe Aydın. *Feminist Bir Bakışla Türk Aile Hukukunda Kadın Bedeni*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2014.
- Tabakoğlu, Ahmet. "Osmanlı Toplumunda Aile". *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi* içinde, 92-96. Ankara: T.C. Başbakanlık Araştırma Kurumu, 1992.
- Taner, Fahri Gökçen. *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Tebbe, Nelson ve Widiss, Deborah A.. "Equal Access and the Right to Marry". *University of Pennsylvania Law Review* Vol. 158 (2009-2010): 1184-1232.
- Topçuoğlu, Hamide. *Hukuk Sosyolojisi Dersleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963.
- Treiger-Bar-Am, Kim. "In Defense of Autonomy: An Ethic of Care". *NYU Journal of Law & Liberty* Vol. 3 (2008): 548-598.
- Uygun, Gülriz. *Hukukta Adaletsizliği Görmek*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2013.
- Uygun, Gülriz ve Çağlar Gürgey, F. İrem. "Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları İhlali ve Bunun Bir Örneği Olarak Kadına Yönelik Şiddet". *Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet* içinde, Ed. Funda Kaya, Nadire Özdemir, Gülriz Uygun, 9-60. Ankara: Savaş Yayınevi, 2014.

- Uzun, Mine. *Yargıtay Kararları Kapsamında Yoksulluk Nafakası*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Üçok, Coşkun; Mumcu, Ahmet ve Bozkurt Gülnihal. *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2002.
- Üskül Engin, Zeynep Özlem. *Hukuk Sosyolojisi Açısından Türkiye’de Evlenmenin Evrimi*. İstanbul: Beşir Kitabevi, İstanbul, 2008.
- Verkrek, Marian A.. “The Care Perspective and Autonomy”, *Medicine, Health Care and Philosophy*. Vol. 4 (2001): 289-294.
- Wallbank, Julie; Choudhry, Shazia ve Herring, Jonathan. “Welfare, rights, care and gender in family law”. *Rights, Gender and Family Law* içinde, Ed. Julie Wallbank, Shazia Choudhry ve Jonathan Herring, 1-25. Oxon: Routledge, 2010.
- Walter, Jennifer K. ve Ross, Lainie Friedman. “A Non-Paternalistic Conception of Relational Autonomy Still Needs Others”. *Philosophy, Psychiatry, & Psychology*. Vol. 20 (2013): 187-189.
- Wardle, Lynn ve Nolan, D. Laurence C.. *Fundamental Principles for Family Law*. New York: William S. Hein & Co. Inc., 2002.
- Webley, Lisa. “Qualitative Approaches to Empirical Legal Research”. *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research* içinde, Ed. Peter Cane ve Herbert M. Kritzer, New York: Oxford University Press, 2010: 926-950.
- West, Robin. “Justice and Care”. *St. John’s Law Review* Vol. 70 (1996): 31-44.
- Yalçın Sancar, Türkan. *Türk Ceza Hukukunda Kadın*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Marilyn Yalom. *Antik Çağdan Günümüze Evli Kadının Tarihi*, Çev. Zeynep Yelçe ve Neşenur Domaniç, İstanbul: Çitlembik Yayınları, 2002.
- Yenor, Scott. *Family Politics: The Idea of Marriage in Modern Political Thought*. Texas: Baylor University Press, 2011.
- Yüksel, Mehmet. “Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 64 (2009): 275-298.

Zelinsky, Edward A.. “Deregulating Marriage: The Pro-Marriage Case for Abolishing Civil Marriage. *Cardozo Law Review* Vol. 27 (2006): 1161-1220.

### İnternet Kaynakları

Chayes, Abram; William Fisher, Morton Horwitz, Frank Michelman, Martha Minow, Charles Nesson, Todd Rakoff. “Law and Society”. <http://cyber.law.harvard.edu/bridge/LawSociety/essay1.htm>. Erişim tarihi: 26.4.2016.

Çarkoğlu, Ali ve Kalaycıoğlu, Ersin. *Türkiye’de Aile, İş ve Toplumsal Cinsiyet*, <http://kasaum.ankara.edu.tr/files/2013/11/turkiyedeailesvetoplumsalcinsiyetraporu2.pdf>. Erişim tarihi: 13.7.2015.

Kaptanoğlu- Yüksel, İlknur. “Erkeklerin Kadına Yönelik Şiddete Bakışı” (224-258) *Türkiyede Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması* içinde, Ankara: Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, 2015. <http://www.hips.hacettepe.edu.tr/KKSA-TRAnaRaporKitap26Mart.pdf>. Erişim tarihi: 8.5.2016.

Kaptanoğlu–Yüksel, İlknur ve Alanur Çavlin, “Kadına Yönelik Şiddet Yaygınlığı”, *Türkiyede Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması* içinde (81-120) Ankara: Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, 2015. <http://www.hips.hacettepe.edu.tr/KKSA-TRAnaRaporKitap26Mart.pdf>. Erişim tarihi: 8.5.2016.

Mill, John Stuart. *The Subjection of Women*. <http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/mill1869.pdf>. Erişim tarihi: 26.01.2016.

Özdemir, Nadire. “Sue For Love? Liability of Third Party in Marital Damage” (ss. 730-737), *Knowledge & Politics in Gender and Women’s Studies*, <http://gws.metu.edu.tr/buildingbridges/dosya/kitap/proceedings.pdf>. Erişim tarihi: 5.5.2016.

Özer, Yeşim. “Türkiye’de Evlilik İçi Tecavüz Suçu Tartışmaları”, *Kadın Araştırmaları Dergisi* Sayı 11 (2012). <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iukad/article/view/1023022478>. Erişim tarihi: 17.8.2014.

- Öztañ, Bilge. “Medeni Kanunun Kabulünün Kabulünün 70’nci Yılında Aile Hukuku”.  
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2769.pdf>. Erişim tarihi: 7.2.2015.
- Sunstein, Cass R.. “The Right to Marry”.  
<http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html>. Erişim tarihi  
16.7.2015.
- Ümit Atılğan, Eylem. “Canımsın, Malımsın, Öldürdün Beni”.  
<http://documents.tips/documents/canimsin-malimsinoelduerduen-beni.html>. Erişim  
tarihi 4.11.2015.
- İstatistiklerle Aile, 2013. *Türkiye İstatistik Kurumu*.  
<http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=16053>. Erişim tarihi: 1.7.2015.
- Collins Dictionary, “genetic material”,  
<http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/>. Erişim tarihi: 27.1.2016.
- “Başbakan Ahmet Davutoğlu Ailenin ve Dinamik Nüfus Yapısının Korunması Programını  
Açıkladı”. *Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı*,  
[http://www.aile.gov.tr/haberler/basbakan-ahmet-davutoglu-ailenin-ve-dinamik-  
nufus-yapisinin-korunmasi-programini-acikladi](http://www.aile.gov.tr/haberler/basbakan-ahmet-davutoglu-ailenin-ve-dinamik-nufus-yapisinin-korunmasi-programini-acikladi). Erişim tarihi: 2.7.2015.
- “Bakanlığın ‘Kesik Baş’lı Afişine Tepki”, Milliyet 14.9.2014,  
<http://www.milliyet.com.tr/bakanligin-kesik-bas-li-afisine-gundem-1939909/>. Erişim  
tarihi: 2.7.2015.
- Turkey Gender Gap Index 2015, *World Economic Forum*, [http://reports.weforum.org/global-  
gender-gap-report-2015/economies/#economy=TUR](http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2015/economies/#economy=TUR). Erişim tarihi 16.1.2016.
- “3 aylık evliliğin nafakası olur mu?”, Hürriyet 12.12.2015, [http://www.hurriyet.com.tr/3-  
aylik-evliligin-nafakasi-olur-mu-40026340](http://www.hurriyet.com.tr/3-aylik-evliligin-nafakasi-olur-mu-40026340). Erişim tarihi: 16.1.2016.
- Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi,  
[http://www.unicef.org/turkey/cedaw/\\_gi18.html](http://www.unicef.org/turkey/cedaw/_gi18.html). Erişim tarihi 7.2.2015.
- “Yargıtay 14’ünde Öldürülen Kız İçin Namus Araştırması İstedi”, Cumhuriyet 18.11.2015,  
[http://www.cumhuriyet.com.tr/m/haber/turkiye/422767/Yargitay\\_14\\_unde\\_öldürülen  
\\_kiz\\_icin\\_namus\\_arastirmasi\\_istedi.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/m/haber/turkiye/422767/Yargitay_14_unde_öldürülen_kiz_icin_namus_arastirmasi_istedi.html). Erişim tarihi: 18.11.2015.

“Yargıtay: Evlilikte de özel hayat var”, Adaletbiz 30.11.2014,  
<http://www.adaletbiz.com/yargitay-kararlari/yargitay-evlilikte-de-ozel-hayat-var-h16395.html>. Erişim tarihi: 1.9.2015.

“The Post-nuclear Age”, The Economist, 16 Mart 2013.  
<http://www.economist.com/news/britain/21573548-forget-traditional-family-there-are-now-three-distinct-models-associated>. Erişim tarihi: 26.4.2016.

“Fransa’da Noterde Boşanma Dönemi Başlıyor”, <http://t24.com.tr/haber/fransada-noterde-bosanma-donemi-basliyor,341260>. Erişim tarihi: 19.5.2016.

*Yargı kararları için:*

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.leagle.com>

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>

*Kanun ve tasarı metinleri için:*

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.tbmm.gov.tr>



## ÖZET

Sosyo-hukuki bir çalışma olan bu tez, hukuk ve toplum ilişkileri kapsamında evli bireyi konu edinmektedir. Hukuk uygulamasında evli bireyin özerkliği ve bu özerkliğin ilişkisel özerklik bağlamında nasıl değerlendirildiği sorusunu araştırmaktadır. Yargı aktörleri ve yüksek yargı kararları bağlamında evli bireyin özerkliğini şiddet, yoksulluk nafakası, cinsellik ve özel hayatın gizliliği konuları çerçevesinde ele almaktadır. Hukuk sosyolojisi açısından evli birey, içinde bulunulan toplumun sosyo-kültürel özellikleriyle şekillenen evlilik ve aile algısından bağımsız yorumlanamaz. Bu doğrultuda, evlilik ve aile kurumu ve bu kurumların hukukla ilişkisi de incelenmeyi hak eder. Zira hukukun aileyi ve evliliği düzenlediği kurallar ve uygulamada bu kuralların ne şekilde yorumlandığı evli bireyin özerkliğini doğrudan şekillendirmektedir. Bu özerkliğin ilişkisel olarak nasıl değerlendirilebileceği sorusu ev içi şiddet, evli bireyin cinselliği, yoksulluk nafakası ve ev içinde özel hayat hakkı açısından ele alınmaktadır.

## **ABSTRACT**

This research is a socio-legal study, which is on married person in the context of relational autonomy. It uses the qualitative research data that has been collected through in-depth interviews and focus groups with legal actors and documentary analysis on Supreme Court cases. It will discuss the relational autonomy in the context of violence, alimony, sexuality and privacy. From sociology of law perspective, married person cannot be discussed independent from perception of family and marriage that have been shaped by the socio-cultural specialities of the society. In this regard, the institutions of family and marriage are also studied as parts of this research. Consequently, legal rules that regulate family and marriage and the interpretation of those rules in practice are shaping what the autonomy of married person is.