



**T.C.
ADNAN MENDERES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SOSYOLOJİ ANABİLİM DALI
SOS-YL-2011-0001**

**TÜRKİYE'DE AVRUPA BİRLİĞİ UYUM SÜRECİNDE
KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ BAĞLAMINDA MEDENİ
KANUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE BİR
DEĞERLENDİRME**

HAZIRLAYAN

Sibel EZGİN

TEZ DANIŞMANI

Yrd. Doç. Dr. Şebnem ÖZKAN

AYDIN-2011

**T.C.
ADNAN MENDERES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SOSYOLOJİ ANABİLİM DALI
SOS-YL-2011-0001**

**TÜRKİYE'DE AVRUPA BİRLİĞİ UYUM SÜRECİNDE
KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ BAĞLAMINDA MEDENİ
KANUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE BİR
DEĞERLENDİRME**

HAZIRLAYAN

Sibel EZGİN


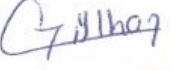

TEZ DANIŞMANI

Yrd. Doç. Dr. Şebnem ÖZKAN

AYDIN-2011

T.C.
ADNAN MENDERES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE
AYDIN

Sosyoloji Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı öğrencisi Sibel EZGİN tarafından hazırlanan “Türkiye’de Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Kadın Erkek Eşitliği Bağlamında Medeni Kanunda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme” başlıklı tez, 01/07/2011 tarihinde yapılan savunma sonucunda aşağıda isimleri bulunan jüri üyelerince kabul edilmiştir.

<u>Unvanı, Adı ve Soyadı</u> :	<u>Kurumu</u> :	<u>İmzası:</u>
(Başkan) Yrd. Doç. Dr. Şebnem ÖZKAN	Adnan Menderes Üniversitesi	
Yrd. Doç. Dr. Gülhan DEMİRİZ	Adnan Menderes Üniversitesi	
Yrd. Doç. Dr. Ayten Can TUNALI	Adnan Menderes Üniversitesi	

Jüri üyeleri tarafından kabul edilen bu ... (Tezin Türü) tezi, Enstitü Yönetim Kurulununsayılı kararıyla(Tarih) tarihinde onaylanmıştır.

Doç. Dr. Selçuk ÇOLAKOĞLU
Enstitü Müdürü

Bu tezde görsel, işitsel ve yazılı biçimde sunulan tüm bilgi ve sonuçların akademik ve etik kurallara uyularak tarafımdan elde edildiğini, tez içinde yer alan ancak bu çalışmaya özgü olmayan tüm sonuç ve bilgileri tezde kaynak göstererek belirttiğimi beyan ederim.

Adı Soyadı : Sibel EZGİN

İmza :

YAZAR ADI-SOYADI: SİBEL EZGİN

**BAŞLIK: TÜRKİYE’DE AVRUPA BİRLİĞİ UYUM
SÜRECİNDE KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ BAĞLAMINDA
MEDENİ KANUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE
BİR DEĞERLENDİRME**

ÖZET

Bu çalışma, Türkiye’de kadın erkek eşitliği bağlamında yapılan düzenlemelerin hangi koşulların etkisiyle gerçekleştiğini ortaya koymayı amaçlayan sosyolojik bir çözümlerdir. Çalışma konusu itibariyle tarih, sosyoloji ve hukuk alanları ile ilgilidir ve amacıyla bağlantılı olarak hukuk sistemi incelenmiş, ardından Türkiye’nin ilk medeni kanunu Mecelle’den bu yana Medeni hukuk alanında yapılan değişikliklerin sosyolojik bir analizi yapılmıştır.

Çalışmada; Avrupa Birliği sürecinde gerçekleştirilen anlaşmalar, topluluk programları, raporlar gözden geçirilmiş ve dönemin Türkiye koşullarını ortaya koymaya yönelik bir okuma yapılmaya çalışılmıştır. Ayrıca 1926 Tarihli Türk Medeni Kanunu ve 2001 Tarihli Yeni Türk Medeni Kanunu’nun ilgili maddeleri kadın erkek eşitliği bağlamında yapılan değişiklikler açısından içtihat örnekleri ile karşılaştırılarak tartışılmıştır.

Sonuç olarak; inceleme verileri Türk Medeni Kanunu’nda kadın erkek eşitliği çerçevesinde yapılan düzenlemelerin salt Avrupa Birliği sürecinin gereklilikleriyle açıklanamayacağı, toplum yapısındaki sosyal, siyasal, ekonomik koşulların değişikliklere zemin hazırladığı ve gerçekleştirenlerin kadın hareketleri, sivil toplum kuruluşlarının da çabaları sonucunda oluştuğunu ortaya koymaktadır. Diğer yandan bu konuda ele alınan Medeni Kanun karşılaştırmaları da; Yargıtay’ın içtihat kararları verirken kadın erkek eşitlik ilkesini göz önünde bulundurduğu ve böylece Avrupa Birliği uyum süreci söz konusu olmadığında dahi Türk Medeni Kanunu’nun çağdaş, yenilikçi, devrimsel bir niteliğe sahip olduğu sonucunu vermektedir.

ANAHTAR SÖZCÜKLER: Medeni Hukuk, Kadın-Erkek Eşitliği, Avrupa Birliği

NAME: SİBEL EZGİN

**TITLE: AN EVALUATION ON THE AMENDMENTS MADE
IN THE TURKISH CIVIL CODE IN THE CONTEXT OF GENDER
EQUALITY IN THE PROCESS OF TURKEY'S INTEGRATION
INTO EUROPEAN COMMUNITY**

ABSTRACT

The present study is a sociological analysis aimed at determining by which dynamics the regulations made in the context of gender equality in Turkey has been carried out. The study ,in terms of its topic, is related to the fields of history, sociology, and law, examines the system of law in relation to its aim and subsequently, carries out the sociological analysis of the amendments made in the Turkish Civil Code since Mecelle, the Civil Code of the Ottoman Empire.

In the present study, the reports, treaties, community programmes carried out through the integration process were reviewed, and some readings that tended to display the national circumstances of the period concerned were made. The associated articles of 1926 Turkish Civil Code and 2001 Turkish Civil Code have been discussed in terms of the amendments made in the gender equality, compared with the the opinions rendered by the Court of Cassation.

The result is that the regulations carried out in the Turkish Civil Code in terms of the gender equality cannot be explained not only by the requirements for the integration process into European Community, but the social , political, and economical circumstances in the structure and texture of the society are also likely to predispose to the amendments in question. It also appears that what has been realized might be enforced in the consequence of the efforts of the Non-governmental Organizations (Civil Community Organizations). On the other hand, the Civil Code comparisons discussed have clearly led to the conclusion that the Court of Cassation, when making the judicial decisions, considers the gender equality, and that the Turkish Civil Code has contemporary, innovative, and revolutionist qualities, even if the European Community Integration process is not considered.

KEY WORDS: Civil Code, Gender Equality, European Community.

ÖNSÖZ

Bu çalışmayı yaparken, bana her konuda yardımcı olan, desteğini esirgemeyen ve büyük bir sabırla yanımda olan değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Şebnem Özkan'a sonsuz teşekkürlerimi ve saygılarımı sunuyorum. Yine çalışmam boyunca desteklerini hiç esirgemeyen sevgili aileme de ayrıca teşekkür ederim.

SİBEL EZGİN

2011 AYDIN

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	iv
TABLolar LİSTESİ	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
HUKUK VE ÖZEL HUKUK, MEDENİ HUKUK VE AİLE HUKUKUNDA KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ	
1.1.GENEL OLARAK HUKUK	4
1.1.1.Hukukun Önemi	4
1.1.2.Hukukun Tanımı	6
1.1.3.Hukukun Amacı	8
1.2.HUKUKUN DALLARI	9
1.2.1.Özel Hukuk	10
1.2.1.1.Medeni Hukuk	10
1.2.1.1.1.Aile Hukuku	12
İKİNCİ BÖLÜM	
HUKUK VE DEĞİŞME	
2.1.HUKUKUN DEĞİŞME EĞİLİMLERİ VE YÖNLERİ	15
2.2.HUKUKUN DEĞİŞMESİNDE ROL OYNAYAN ETKENLER	18
2.2.1.Morfolojik Etkenler	18
2.2.2.Ekonomik Etkenler	18
2.2.3.Eğitimsel Etkenler	19
2.2.4.Siyasal Etkenler	20
2.2.5.İdeolojiler	21

2.2.6.Din	21
2.2.7.Ahlak	22
2.2.8.Savaş	23
2.3.DEĞİŞTİRİCİ BİR GÜÇ OLARAK HUKUK: TÜRKİYE ÖRNEĞİ	24

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MECELLE'DEN GÜNÜMÜZE KADIN ERKEK EŞİTLİĞİNİ SAĞLAMAYA YÖNELİK DÜZENLEMELER

3.1.TÜRKİYE'DEKİ MEDENİ HUKUK İNCELEMELERİ	34
3.1.1.Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye	34
3.1.2.1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi	40
3.1.3.1926 Tarihli Türk Medeni Kanunu	51
3.1.4.2001 Tarihli Yeni Türk Medeni Kanunu	56
3.1.4.1.Eğitim Alanında Kadının Durumu	61
3.1.4.2.Ekonomik Yaşamda Kadının Durumu	64
3.1.4.3.Siyasal Yaşamda Kadının Durumu	65
3.1.4.4.Hukuksal Alanda Kadının Durumu	66
3.1.4.5.Kadın Hareketleri-Sivil Toplum Kuruluşları	67

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ'NİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE TÜRKİYE-AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ

4.1.AVRUPA BİRLİĞİ'NİN TARİHSEL GELİŞİMİ	74
4.2.TÜRKİYE-AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ	79
4.2.1.Ankara Antlaşması	81
4.2.2.Tam Üyelik Müracaatı	82
4.2.3.Gümrük Birliği Antlaşması	82
4.2.4.Lüksemburg Zirvesi	83
4.2.5.Helsinki Zirvesi	83
4.2.6.Katılım Ortaklığı Belgesi	84
4.2.7.Kopenhag Kriterleri	84

4.3.İLERLEME RAPORLARI	86
4.3.1.Türk Hukuku'nda Kadın Erkek Eşitliğini Sağlamaya Yönelik Yasal Düzenlemelerin Avrupa Birliği'ne Katılım Sürecine İlişkin İlerleme Raporlarına Yansımaları	87
4.3.1.1.1998 Yılı İlerleme Raporu	87
4.3.1.2.1999 Yılı İlerleme Raporu	87
4.3.1.3.2000 Yılı İlerleme Raporu	88
4.3.1.4.2001 Yılı İlerleme Raporu	88
4.3.1.5.2002 Yılı İlerleme Raporu	88
4.3.1.6.2003 Yılı İlerleme Raporu	89

BEŞİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA EŞİTLİK İLKESİ VE ULUSLAR ARASI SÖZLEŞMELER AÇISINDAN KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ İLKESİ

5.1.AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ İLKESİNİN DÜZENLENMESİ	90
5.1.1.Avrupa Birliği Hukuku'nda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Anlamı	90
5.1.2.Avrupa Birliği Hukuku'nda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Gelişimi	93
5.2.KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ İLKESİNİ SAĞLAMAYA YÖNELİK BAŞLICA ULUSLAR ARASI DÜZENLEMELER	95
5.2.1.Birleşmiş Milletlerin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)	95
5.2.2.İnsan Hakları Evrensel Bildirisi	97
5.2.3.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	98
5.2.4.Avrupa Sosyal Şartı	99

ALTINCI BÖLÜM

1926 TARİHLİ TÜRK MEDENİ KANUNU VE 2001 TARİHLİ TÜRK MEDENİ KANUNU AÇISINDAN KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ BAĞLAMINDA YAPILAN BİR KARŞILAŞTIRMA: İÇTİHAT ÖRNEKLERİYLE

6.1.İLGİLİ MADDELERİN İNCELENMESİ	103
6.1.1.Evlenme Başvuru Yeri	103
6.1.2.Ev Reisiği	103
6.1.3.Evlenme Ehliyeti	105
6.1.4.Konut Seçme Hakkı	108
6.1.5.Kadının Çalışma İzni	111
6.1.6.Kadının İkametgâhı (Yerleşim Yeri)	112
6.1.7.Velayet	117
6.1.8.Vesayet	118
6.1.9.Miras Hakkı	118
6.1.10.Kadının Soyadı	119
6.1.11.Sözleşme Özgürlüğü	120
6.1.12.Aile Konutu ve Konut Eşyasının Önemi	125
6.1.13.Türk Medeni Kanununda Emeğin Değerlendirilmesi	132
6.1.14.Mal Rejimleri	138
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	149
KAYNAKÇA	160

TABLolar LİSTESİ

Tablo 1: Avrupa Birliği'nin Genişleme Süreci	77
Tablo 2: Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci Kronolojisi-Önemli Aşamalar	78
Tablo 3: Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinin Kronolojisi	85

GİRİŞ

Çalışmanın başlığı, “Türkiye’de Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Kadın-Erkek Eşitliği Bağlamında Medeni Kanunda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme”dir.

Çalışma; 2001 Tarihli yeni Türk Medeni Kanunu’nda kadın erkek eşitliği bağlamında ilgili maddelerde gerçekleştirilen düzenleme değişikliklerinin hangi koşulların etkisiyle; öncelikle ve ağırlıklı olarak Avrupa Birliği müktesebatına uyum sürecinin bir zorunluluğu mu yoksa Türk toplum yapısının ihtiyacı üzerine mi yapıldığını ortaya koyma amacı taşımaktadır. Çünkü gündelik sosyal yaşamda pek çok kişinin mevzuat değişikliklerinin salt Avrupa Birliği’ne uyum sürecinin bir gerekliliği olarak yapıldığı kanısında olduğuna tanık olunmaktadır. Avrupa Birliği’ne uyum sürecinin ilgili düzenlemelerin gerçekleşmesinde özellikle hızlandırıcı yönde etkileri olması beklenir. Bununla birlikte sosyal olayların değişen etki derecelerine sahip farklı nedenleri vardır. 1926 Medeni Kanunu’nu yürürlüğe koyan koşullar ve Türk Hukukçularının yargısal ve bilimsel içtihatları dikkate alındığında ülkemiz iç dinamiklerinin mevzuat değişikliklerinde dikkate değer etkilerinin olabileceği düşünülmektedir. Bu anlamda araştırmada dönemin sosyal, siyasal, ekonomik, kültürel koşulları ve Türk hukukçularının: Yargıtay’ın, avukatların, akademisyenlerin çalışmaları, Türk Medeni Kanunu hazırlıkları üzerindeki etkileri yönünden incelenecek ve değerlendirilecektir.

Bu doğrultuda ilk medeni kanun Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi, 1926 Tarihli Türk Medeni Kanunu ve 2001 Tarihli Türk Medeni Kanunu oluşturulduğu dönemdeki koşullar çerçevesinde incelenmiş, Türk toplumuna ve kadınına neler kazandırdığı üzerinde durulmuştur. Aynı zamanda kadının yasal haklarını kazanmasında kadın hareketlerinin, sivil toplum kuruluşlarının ve gerek içtihat kararları ile gerekse kanun düzenlemeleri bakımından öngörülerde bulunan Türk hukukçularının etkileri tartışılmıştır. Avrupa Birliği’nin yeni Medeni Kanun düzenlemelerinde etkin bir rol oynadığı düşüncelerinden yola çıkarak da Avrupa Birliği ve Türkiye ilişkileri, Avrupa Birliği sürecinde yapılan uluslar arası antlaşmalar, ilerleme raporları incelenmiştir. Eski ve Yeni Medeni Kanun maddeleri içtihat örnekleriyle karşılaştırılarak hukukçuların içtihat kararları verirken neyi ön planda tuttukları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Çalışma Medeni hukukun yürürlüğe girmesinde hangi

etkenlerin rol oynadığına ilişkin ipuçları içermekte, dolayısıyla hem dönemsel analizlerde hem hukuk maddelerinin incelenmesinde betimsel bakış açısı içermektedir.

Araştırmanın; Türk Medeni Kanunu'nda kadın erkek eşitliği yönünden yapılan düzenlemelerin içsel mi yoksa dışsal etkenlerden dolayı mı oluşturulduğunun sosyolojik analizini yapma imkânı tanıdığı için önemli olduğu düşünülmektedir. Literatüre bakıldığında yeni Medeni Kanun üzerine yapılan çalışmaların genellikle tek yönlü; sadece Avrupa Birliği sürecinde, uluslar arası antlaşmaların, sözleşmelerin Türk Medeni Kanun düzenlemelerinin yapılması üzerinde etkisi olduğu vurgulanmış ve Türkiye'nin sosyal koşullarının, hukukçuların etkilerinin ve Türk Hukukunun özelliklerinin göz ardı edildiği görülmüştür. Çalışmada göz ardı edilen bu yönün tartışılmasından dolayı literatüre katkı sağlayacağı aynı zamanda çalışmanın Türk Medeni Kanunu'nun gelişimine ve önemine ilişkin de bir fikir sağlayacağı düşünülmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde, ele alınan teorik genel çerçeve kapsamında hukuk sisteminin tanımı, önemi, amacı genel olarak anlatılmıştır. Çalışmada medeni kanun değişiklikleri üzerinde durulmasından dolayı, öncelikle hukukun alt dallarının ve bunların amaçlarının bilinmesinin medeni kanunu daha iyi kavramak açısından yararlı olacağı düşünülerek özel hukuk, medeni hukuk, aile hukuku kadın erkek eşitliği çerçevesinde ele alınmıştır.

İkinci bölümde hukuk ve değişme ele alınmıştır. Yeni Türk Medeni Kanunu'nun oluşmasındaki faktörlerin neler olduğuna açıklık getirilmesinde kolaylık sağlayacağı düşüncesiyle bu bölümde hukukun değişme eğilimleri, yönleri ve hukukun değişmesinde rol oynayan etkenler incelenmiştir. Diğer yandan hukukun öncülüğünde devrim gerçekleştirmek söz konusudur. Türk Hukuk Devrimi bu konuda Dünya ölçeğinde özgün bir örnek oluşturmuştur. Bundan dolayı bu bölümde değiştirici bir güç olarak hukuk, Türkiye örneği ile detaylı bir şekilde açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde yürürlükteki Türk Medeni Kanunu'nun ilk medeni kanundan bu yana hangi sosyal, siyasal, ekonomik, kültürel koşullar altında değiştiği ve bu süreçte kadın erkek eşitliği açısından kadınlara sağlanan yasal hakların neler olduğu konusunda bilgi vermesi ayrıca kanun değişiklikleri üzerindeki dış ya da iç etkenlere netlik kazandıracağı için kadın erkek eşitliği bağlamında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi, 1926 Tarihli Türk Medeni Kanunu ve 2001 Tarihli Yeni Türk Medeni Kanunu geniş ölçüde değerlendirilmiştir.

Dördüncü bölümde Avrupa Birliği'nin hangi nedenlerle oluştuğu ve Türkiye'nin hangi amaçla Avrupa Birliği'ne üye olmak istediğini ve ikili arasında nasıl bir süreç izlendiğini, Birliğin Türkiye'den beklentilerinin neler olduğunu ortaya koymak için Avrupa Birliği'nin tarihsel gelişimi ve Türkiye-Avrupa Birliği ilişkileri yapılan antlaşmalar, müzakereler ele alınmıştır. Türk Hukuku'nda Kadın Erkek Eşitliğini Sağlamaya Yönelik Yasal Düzenlemelerin Avrupa Birliği'ne Katılım Sürecine İlişkin İlerleme Raporlarına Yansıması tartışılmıştır.

Beşinci bölümde Avrupa Birliği'nde kadın erkek eşitliği ilkesinin anlamının ne olduğu ve ilkenin gelişim süreci açıklanmıştır. Ayrıca kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik uluslararası düzenlemelerden Birleşmiş Milletlerin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi son olarak Avrupa Sosyal Şartı'nın amaçları, hedefleri sözleşmelerin içeriği ortaya konmaya çalışılmıştır.

Altıncı bölümde, 1926 Tarihli Türk Medeni Kanunu ve 2001 Tarihli Türk Medeni Kanunu karşılaştırılarak Türk Medeni Kanunun nitelikleri, kanun koyucuların hukuk üzerindeki etkileri ortaya konulmuştur ve medeni hukukun kadın erkek eşitliği bağlamında getirdiği hükümler incelenerek kadınların sahip olduğu yasal haklar tartışılmıştır.

Araştırma boyunca ilgili literatür incelenmiş, konu ile ilgili tez, kitap, makale, ansiklopedi, internet gibi kaynaklardan yararlanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK VE MEDENİ HUKUK; AİLE HUKUKUNDA KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ

1.1. GENEL OLARAK HUKUK

1.1.1. Hukukun Öne mi

İnsanların tek başına yaşayamayacağı ancak toplum halinde yaşamalarının mümkün olduğunu ilk olarak Yunan düşünürü Aristoteles belirtmiştir. Bu düşünceyi yani insanlarda olan birlikte olmak, birlikte yaşamak eğilimini Aristoteles'ten sonra birçok düşünür ve bilim adamı da vurgulamıştır. Toplum ise insan gruplarının birlikte yaşadığı, çeşitli ilişkiler kurduğu, aralarında örgütlenme biçimleri oluşturduğu insan topluluğu olarak nitelendirilebilir (Güriz, 2003). İnsan bu toplum içerisinde doğar, yaşar ve ölür. Toplum içerisinde yaşayan insan diğer insanlarla sürekli ilişki içerisinde. İnsan ilk sosyalleşme sürecinin başlangıcından itibaren önce aile, ardından okul, sonunda çalışma alanında ve birçok kültürel, ekonomik davranışları, dinsel inanışlarıyla, kişilerle geçici veya sürekli etkileşim kurar. İnsanın kurduğu bu etkileşimlere sosyal ilişki denilmektedir (Bilge, 1999). Toplum yaşamında yer alan ve sosyal ilişkiler kuran insanın belli bir düzen içinde yaşaması gerekmektedir. Çünkü toplumu, rastgele bir araya gelmiş insanların oluşturduğu topluluklardan ayıran özellik, toplumu oluşturan bireyler arasındaki örgütlenme, işbölümü, bağımlılık, dayanışma gibi ilişkilere ve belli bir düzen olmadan bu ilişkilerin kurulup yaşanması mümkün değildir (Bilge, 1999). Özellikle çağdaş dünyada, insanların istekleri, gereksinimleri ve karşılıklı savları arasındaki çatışmaların gittikçe artmakta olduğu görülmektedir. Gittikçe karmaşıklaşan toplum yaşamında, insanlar arasındaki ilişkiler yönünden, karşılıklı istek, çıkar ve davranışların çatışıp çeliştiği birçok örnek verilebilir (Aybay, 2003). Toplum hayatının en güçlü birimi olan ailede bile çok güçlü dayanışmanın yanı sıra bazen çekişmeler görülebilmektedir. Miras paylaşımı sırasında kardeşler arasında ortaya çıkan çıkar çatışması buna bir örnektir (Güriz, 2006). Bu çelişme ve çatışmaları gidermek ve uzlaşma sağlamak bir takım sosyal davranış kurallarının benimsenip uygulanmasıyla gerçekleşebilir. Toplumun varlığı için vazgeçilmez nitelik taşıyan bu kurallar bütünü, toplumun düzenini oluşturmaktadır. Kalabalık gruplar halinde yaşayan insan grupları,

etkili bir düzen oluşturmadığı sürece toplum da oluşmaz. Düzensizlik, kargaşa, sürekli çatışma ve sonsuz bir kavga demektir, bu durumun sürmesi ise toplumun çökmesine yol açmakla birlikte toplumdaki uzak, tek başına yaşayan bir insan için bu anlamda bir düzenden söz edilemez (Aybay, 2003). Ancak toplum halinde yaşamaktan kaynaklanan belirli bir düzen gereksinimi, kanuna bağlı sosyal düzen kuralları, bazı sorumluluklar ve yükümlüklerin yerine getirilmesini gerektirmektedir. Bütün bu sosyal kurallara uyulmaması ise yaptırım denilen tepkilere neden olur. Kısaca; sosyal düzen kurallarının hepsi toplum halinde yaşama zorunluluğundan ortaya çıkmakta ve toplum içindeki ilişkileri düzenleyerek bir arada yaşamayı sağlamaktadır. Toplum yaşamını düzenleyen sosyal kuralları hukuk, din, ahlak ve görgü kuralları şeklinde ayırmak mümkündür (Bilge,1999). İnsanların davranışlarını düzenleyen kurallar arasında hukukun temel ilgi konusu şüphesiz hukuk kurallarıdır.

Topluluk halinde yaşayan insanların kendilerini uymaya zorunlu saydıkları kuralların en önemlisini hukuk kuralları oluşturur. Hukuk kuralları diğer sosyal kurallar gibi toplumun ve toplum halinde yaşayan insanların ilişkilerini düzenleyerek onların toplum yaşamını korumayı amaç edinmiştir (Bilge, 1999). Bununla birlikte hukuk kurallarının özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

-Hukuk kuralları iki taraflı olup en az iki kişiyi karşı karşıya getirmektedir. Hukuk kuralları geneldir, bir kişiyi ilgilendiren hukuk kuralı bulunmamaktadır. Bir hukuk kuralı toplumda bulunan her bireyi ilgilendirmektedir. Ancak istisnai durumlar söz konusudur. Bu istisnai duruma örnek olarak Atatürk'ün Mareşal ilan edilmesi verilebilir (Anonim, 2010).

- Hukuk kuralları önce konulup daha sonra uygulanır. Ayrıca hukuk kuralları hâkime geniş bir yetki tanımaktadır. Bu nedenle soyut bir özellik taşır. Soyut kural somut olaylara çözüm getirebilme imkânına sahiptir ve hâkim soyut kuralı yorumlayarak anlaşmazlıklara ve uyuşmazlıklara çözüm bulabilir (Güriz, 2003).

-Aynı zamanda hukuk kuralları devletin uyguladığı zorlayıcı güce dayanan yaptırıma bağlıdır (Anonim, 2010).

Özetle sosyal bir çevrede yaşayan insanların, sosyal hayat düzeninin hukuk aracılığıyla sağlandığı kabul edilmektedir. Böylece insanlar arası ilişkilerin düzenlenmesinde hukuk en önemli rolü oynamaktadır (Güriz, 2006). “Ünlü bir Latin vecizesine göre ‘nerede toplum varsa orada hukuk vardır’” (Güriz, 2006: 2).

1.1.2. Hukukun Tanımı

Toplum ve bireyler açısından hukukun öneminden bahsettikten sonra hukuk tanımlamasına geçilebilir. Ancak herkesin üzerinde uzlaşabileceği bir hukuk tanımlaması yapmak ve bulmak mümkün değildir. Kant'ın bir deyişine göre 'Hukukçular hala hukukun tanımını aramaktadırlar' (Asiltürk, 2009). Bu nedenle hukukun farklı farklı tanımlarını incelemek uygun olacaktır. Öncelikle hukukun kelime anlamına bakmak gerekirse "Türkçe'de tekil olarak kullanılan hukuk sözcüğü, Arapça'da hak sözcüğünün çoğuludur ve haklar demektir. Bu sözcük başkalarının haklarına saygı göstermek gerektiğini ifade etmektedir." (Aybay, 2003). Aynı zamanda hukukun özünün hakların korunması olduğu şeklinde yorumlanabilir (Özkan, 2009). Türkçede hukuk ve hak sözcükleri ayrı ayrı iki kavramı karşılamaktadır. Hukuk sözü, topluluk hayatında uyulması zorunlu olan kuralları ifade etmektedir; hak deyimi ise, bu kurallardan kişiler lehine doğan yetkiyi belirtmektedir (Bilge, 1999). "Örneğin İzmir'in Yunan işgaline uğradığı gün, Ulusal Direniş ve Kurtuluş Savaşı'nın ilk kurşununu, Hükümet konağının önüne gelmiş Evzon Taburuna yol gösteren kişiye atarak onu atından cansız yere devirdiği anlatılan toplumcu gazeteci Hasan Tahsin Bey'in İzmir'de çıkarmakta olduğu gazetenin adı, Hukuku Beşer, 'İnsan Hakları' idi. İşgal öncesinde İzmir'de kurulan Müdaafa-i Hukuk-u Osmaniye Cemiyeti'nin (Osmanlı Haklarını Savunma Derneği'nin) adındaki Hukuk sözcüğü de aynı anlamdadır" (Umar, 1997: 68).

Daha önce de bahsedildiği gibi değişik hukuk tanımları bulunmaktadır. Güriz'e göre (2006); bu tanımlarda üç ayrı öge dikkati çekmektedir: doğal hukuk yaklaşımı, pozitivizm yaklaşımı, realist hukuk yaklaşımı. Doğal hukuk yaklaşımına göre; hukuk, 'tabiata uygun akıl'dan çıkan kurallar bütünü kabul olarak edilmektedir. Pozitivizm yaklaşımına göre hukuk, devletin çıkardığı ve uyguladığı 'emir' niteliğini taşır. Bazı pozitivistlere göre hukuk sosyal bir durumdur (Yenibilgiler, 2008). Bazı yaklaşımlara göre ise hukuk, uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili fiili bir uygulama şeklinde nitelendirilmektedir. Bu görüş açısı hukuki pozitivizminden çok uzak değildir fakat realist hukuk yaklaşımı olarak değerlendirilmektedir (Güriz, 2006).

Hukuk genel olarak kendilerine uyulmadığında devletin sağlama bağladığı bir yaptırımla sonuçlanan, toplumsal yaşantı için düzenleyici kurallar olan hukuk kuralları ve bu kuralların tümü şeklinde tanımlanmaktadır. Hukuk sözcüğü en çok, özellikle de hukuk sözlüğünde, pozitif hukuk anlamıyla kullanılmakta yani bir kurallar sistemine

atıfta bulunmaktadır. Örneğin Türkiye Hukuku, hukuk düzenimiz, hukukun üstünlüğü, hukukun bağlayıcılığı, hukuka saygı gibi ifadeler, hukuk sözcüğünün bu anlamına işaret etmektedir (Umar, 1997). Ayrıca hukuk, çoğunlukla ‘adalete yönelmiş toplumsal bir yaşama düzeni’dir şeklinde tanımlanmaktadır (Genbilim, 2009).

Hukukun konusunu ve amacını ayrı ayrı biçimsel olarak tanımlayan hukukçular bulunmaktadır. Hukukun konusunu temel alan tanımı; toplum hayatında kişilerin karşılıklı ilişkilerini ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen ve uyulması kamu gücü ile desteklenmiş bulunan sosyal kurallar bütünü şeklindedir. Hukukun amacını ve kaynağını kapsayan hukuk tanımına göre; hukuk, toplumun genel yararını veya bireylerin ve toplumun ortak iyiliğini sağlamak amacıyla yetkili makam tarafından konulmuş ve Devlet yaptırımlarıyla donatılmış sosyal kurallar bütünüdür (Bilge, 1999).

Ayrıca hukukun farklı görüş açılarına göre değişik şekillerdeki tanımları aşağıdaki örnekleri ile de gösterilebilir (Güriz, 2003: 44-45):

“Hukukun görevi, devlet görevlilerinin ve hâkimlerin ödevlerini ifa ederken ve suçları cezalandırırken uyacakları kuralları göstermektir” (Aristoteles).

“Gerçek hukuk doğaya uygun akıldan çıkar. Bu hukuk, evrensel, değişmez ve ebedidir” (Cicero).

“Hukuk toplumu yönetenlerce çıkarılan, usulüne göre ilan edilen ve ortak iyiliği gerçekleştirmeye yönelen akli emirler toplamıdır” (Aquinas).

“Hukuk genel kapsamlı hürriyet kanununa göre, bir kişinin iradi fiillerini, diğer kişilerin iradi fiilleri ile uzlaştıran şartların bütünüdür” (Kant).

“Hukuk akli bir varlığın üzerinde iktidar sahibi olduğu başka bir varlığın davranışlarını düzenlemek amacıyla çıkardığı kurallar bütünüdür” (Austin).

“Hukuk devlet gücü tarafından dış zorlama ile güvence altına alınan sosyal hayat şartlarının bütünüdür” (Jhering).

“Hukuk, uyuşmazlıkların çözümü ve toplumda düzenin sağlanması ile ilgili sosyal bir sürecin ifadesidir” (Platon).

“Hukuk belli mekân ve zaman şartlarında tatbikatçılar ve mahkemeler tarafından etkin biçimde uygulanan kurallar bütünüdür” (Gastonjese).

“Hukuk anayasa tarafından belirlenen devlet gücüne dayanır” (Carre de Malberg).

“Hukuk toplum halinde yaşayan, toplumdan başka şekilde yaşamasına imkân olmayan insanların sosyal davranışlarını düzenleyen kurallar bütünüdür” (Duguit).

“Hukuk insanların dışı yansıyan davranışlarını düzenleyen, egemen güç (üstün siyasal iktidar) tarafından çıkarılan ve uygulanan kurallar bütünüdür” (Holland).

“Hukuk, teşkilatlı siyasal mekanizma aracılığı ile insan davranışlarının tatminini sağlayan sosyal bir kurumdur” (R. Pound).

Tanımlarda da görüldüğü gibi hukuk genel olarak gerçekleştirmek istediği amaçlarına, ulaşmak istediği hedeflerine göre açıklanmaktadır. Bu yüzden hukukun tanımından sonra hukukun amaçlarına kısaca yer vermekte yarar vardır.

1.1.3. Hukukun Amacı

Hukukun yöneldiği amaçlar, gerçekleştirmek istediği hedefler bulunmaktadır. Hukuk kuralları konulurken bazı amaçları gerçekleştirme düşüncesi taşımaktadır. Örneğin uyuşturucu madde kullanılmasını yasaklayan kanunun konulmasındaki amaç bireylerin sağlığının ve kamu düzeninin korunmasıdır. Yine trafikle ilgili bir kanun hazırlığı söz konusu olduğunda insanların hayatı, yol güvenliği gibi amaçlar göz önünde bulundurulmaktadır (Güriz, 2003).

Genel olarak denilebilir ki hukuk; toplum yaşamını düzenleme, sosyal ihtiyaçların karşılanması, eşitlik, kamu düzeni, adalet gibi konuları amaç edinir. Daha önce de bahsedildiği gibi insan toplumsal bir varlıktır. Korunmak ve kendini geliştirebilmek için toplu yaşamaya ihtiyaç duyar, toplum yaşamı ise bir düzeni gerektirir. Hukuk toplumda barışı, güvenliği ve eşitliği sağlayarak düzen oluşturmaya çalışır ve sosyal ilişkileri düzenler. Bu hukukun biçimsel yönünü oluşturmaktadır. Diğer yandan insanların ve toplumların ekonomik, sosyal, kültürel, biyolojik gibi çok farklı türden ihtiyaçları bulunmaktadır. Hukukun temel amacı bu ihtiyaçları karşılamaktır. İhtiyaçları karşılama hukukun maddesel yönüne vurgu yapmaktadır. Aynı zamanda hukukun amacı toplumsal gereksinimleri adalete uygun biçimde düzenlemektir (Bilge, 1999).

Kanunun hangi amacı gerçekleştirmek istediği kanunla ilgili hazırlık aşamalarında, çalışmalarında belli olur. Gerçekleştirilmek istenen amaç bazı istisna durumlar hariç çoğu zaman gerçekleşir. Kanunların çok az uygulanması veya hiç uygulanmaması durumunda toplumsal ihtiyaçlara daha iyi yanıt verecek hukuk

metinleri hazırlanması gerekmektedir. Bununla birlikte uygulama, hukuk kuralının belirlediği amaçtan farklı olduğu takdirde kural tekrar gözden geçirilmelidir (Güriz, 2003). “Mesela 1926 yılında kabul edilen Medeni Kanun’un 88. Maddesi’nde evlenme yaşı erkekler için 18 kadınlar için 17 yaşın tamamlanması olarak tespit edilmişti. İsviçre Medeni Kanunu ise 20 yaşını tamamlayan erkeklerin ve 18 yaşını tamamlayan kadınların evlenebilecekleri hükmünü taşıyordu. Kanun hazırlanırken ülkemizde geçerli gelenekler düşünülerek evlenme yaşı İsviçre’de uygulanan yaş sınırlarının altında tespit edilmişti. Ancak uygulamada özellikle kırsal bölgelerde 18 ve 17 yaş sınırlarının da aşığına inilebildiği ve bunun Kanunun uygulanma amacına ters düştüğü görüldüğü için sözü geçen 88. Madde’nin ilk Fıkrası 1938 yılında ‘erkek 17 kadın 15 yaşını ikmal etmedikçe evlenemez’ şeklinde değiştirilmiştir. 2001 tarihli Türk Medeni Kanununun 124. Maddesi 1. Fıkrası’nda ‘erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez hükmü bulunmaktadır. Bütün bu hükümler kanun koyucunun kanunun uygulanmasını sağlamak konusunda ne denli duyarlı olduğunun kanıtları sayılabilir” (Güriz, 2003: 20). Kanunlar uygulanmak için çıkarılır. Kanun koyucular kanunların uygulanması için gerektiğinde değişiklik de yapabilirler. Hukuk sosyal ihtiyaçların karşılanması, eşitlik, kamu düzeni, adalet gibi konuları amaç edinir. Fakat bu amaçlar toplumdan topluma ve zaman içinde sürekli değişirler (Güriz, 2003).

1.2.HUKUKUN DALLARI

Daha önce de bahsedildiği gibi hukuk, bireylerin karşılıklı ilişkilerini veya bireyler ile toplum arasındaki ilişkileri, düzenleyen maddi müeyyideli kuralların tümüdür. Hukuk çeşitli dallara ayrılmakla birlikte öncelikle iki ana dala ayrılır. Bu iki ana daldan biri kişiler arasındaki ilişkileri diğeri ise kişi ile toplum (devlet) arasındaki ilişkileri düzenler. Bu ayrım Roma Hukuku’ndan bugüne kadar uzanan klasik bir ayrımdır (Gözler, 1998). Bir kişi ile diğeri bir kişi arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarına özel hukuk, bir kişi ile devlet veya bir devlet ile diğeri bir devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarına ise kamu hukuku denilmektedir (Süpermeydan, 2008). Kamu hukuku, devletin organlarının oluşumunu, yetki ve görevlerini, kişilerin bu organlar karşısındaki hak ve yükümlülüklerini düzenleyen kurallardan oluşmakta ve kamu yararı ile özel kişilerin çıkarlarını uzlaştırmaya çalışmaktadır (Wardom, 2008). Demokratik toplumlarda kamu hukukunda, hukuki güvenlik ve kanunilik ilkeleri temel

önemdedir (Yenibilgiler, 2008). Fakat araştırmanın konusu gereği burada kamu hukukundan ziyade özel hukuka ve özel hukukun dallarından medeni hukuka son olarak da medeni hukukun dallarından aile hukukuna yer verilecektir.

1.2.1. Özel Hukuk

Özel hukuk, hukukun en eski bölümünü oluşturmaktadır. Bununla birlikte özel hukuk ilişkileri bireyleri yakından ilgilendirir ve kişilerin hayatlarını önemli şekilde etkilemektedir. Bu nedenle geçmiş hukuk sistemlerinde hukukçular daha çok özel hukuk alanında çalışmalarda bulunmuşlardır ve özel hukuk sorunlarıyla ilgilenmişlerdir (Güriz, 2003). Özel hukuk, kişiler arasındaki hak ve yükümlülük ilişkilerini düzenleyen kurallardan oluşmaktadır ve kişilerin birbirleri karşısındaki çıkarlarını eşitlik kuralını temel alarak uzlaştırmaya çalışmaktadır. Bu nedenle özel hukukta eşitlik kavramı önem taşımaktadır (Wardom, 2008). Yani burada servet, din, cinsiyet, ırk, gibi ayrımcı etkenlerin rolü ve etkisi bulunmamaktadır. Özel hukuk kuralları, eşitlik ilkesi üzerine kurulmuştur (Aybay, 2003). Özel hukuk kurallarının oluşmasında ve uygulanmasında devletin rolü tarafsız bir düzenleyici ve uygulayıcı olmaktadır. Devlet kişilerin özel ilişkilerine doğrudan doğruya müdahale etmez. Ancak ilgililerin istekleri üzerine bir müdahale söz konusu olabilir (Aybay, 2003). Ayrıca özel hukuk kurallarının büyük bir kısmı emredici bir nitelik taşımamaktadır. Aksine kararlaştırmada serbest irade ön plandadır (Gözler, 1998).

Özel hukukun altı dalı bulunmaktadır. Bunlar: Medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku, devletler özel hukuku, fikir hukukudur (Güriz, 2003). Son dönemlerdeki gelişmeler sonucunda, bu dallara yeni bağımsız dallar eklenmiştir. Yeni dalların konusu genellikle, medeni hukuk, ticaret hukuku ya da devletler özel hukuku alanına girmektedir. Aynı zamanda yeni oluşan bu hukuk dalları, kamu hukukuna giren dallar olarak kabul edilmektedir (Aybay, 2003).

1.2.1.1. Medeni Hukuk

Medeni hukuk özel hukukun en kapsamlı ve en önemli dalı niteliğini taşımaktadır. Medeni hukuk bazen de özel hukuk anlamında kullanılmaktadır. Roma Hukuku'nda özel hukuka şehir hukuku denilmekteydi. Cumhuriyetten sonra Türk Hukuk diline Medeni Hukuk olarak girmiştir. Medeni hukukun ilişki alanının

genişliğinden dolayı herkesin ortak olarak kabul edebileceği bir tanımlama yapmak zordur (Bilge, 1999). “Bir görüşe göre medeni hukuk; özel kişilerin hallerini (ehliyet ve medeni hallerini) diğer kişiler veya mallarla eşitlik esasına dayanan adi (normal) ilişkilerini düzenleyen hukuk koludur” (Bilge, 1999: 97). Aslan ise (2001) medeni kanunu; “şahısların cemiyet halinde yaşaması bakımından hüküm eden bütün eylem ve davranışlarını, muamele ve münasebetlerini düzenleyen hukuk kaidelerinin bütünüdür” şeklinde tanımlamaktadır.

Medeni hukukla ilgisi olmayan bir kişiyi düşünmek mümkün değildir. Kişi daha doğduğu anda, hatta doğumundan önce, ana rahmine düşmesiyle medeni hukukun düzenleme alanına girmektedir. Bir kişinin doğumundan ölümüne kadar geçen sürede kurduğu ilişkilerin, yaptığı işlemlerin büyük bir bölümü medeni hukukun kapsamı içinde bulunmaktadır (Aybay, 2003). Kişinin doğumu, ana-babasının velayeti altında büyümesi, reşit olması, bir yerde oturması, nişanlanması, evlenmesi, eşiyle ilişkileri, mal-mülk sahibi olması, kişinin ölmesi gibi konular medeni hukuk alanına girmektedir. Kişinin medeni hukuk ile bağlantısı öldükten sonra bile bir süre devam etmektedir. Mirasın nasıl ve kimler arasında paylaşılacağı yine medeni hukukun konusu ile ilgilidir (Süpermeydan, 2008).

Türkiye’deki ilk medeni kanun Mecelle’dir; Mecelle çok önemli ilkelere yer vermekle birlikte bazı eksiklikleri söz konusuydu. Mecelle’de borçlar kanunu ile ilgili düzenlemeler bulunmakta ise de, aile ile ilgili bir bölüm yer almamaktaydı. Sonraki yıllarda bu eksiklikleri gidermek amacıyla değişiklikler yapılmıştır. 1917’de Hukuk-i Aile Kararnamesi çıkarılmış ancak ittihatçı karşıtlarının çabası ve azınlıkların tepkisi sonucu 1919’da kaldırılmıştır. Daha sonra medeni hukuk kuralları 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu ile düzenlenmiştir. 2001 tarihinde ise Türk Medeni Kanunu’nda yenilikler yapılmıştır (III. Cumhuriyet Dönemi, 2010). Medeni kanundaki değişiklik ve yenilikler genellikle aile içerisindeki kadın ve erkeği eşit konuma getirmek amacıyla yapılmıştır. Yani medeni hukuk tartışmaları aslında kadın erkek eşitliği tartışması olarak süreklilik göstermiştir. Yapılan tartışmalarda üzerinde durulan, değişiklik ve eşitlik istenen temel noktalar; aile reisliğinden ortak evin seçimine, çocuklar hakkında son sözü söylemekten soyadının kendi üzerinden aile adı olarak sürmesine, eşi üzerinde kısıtlayıcı haklara sahip olmaya kadar bir dizi konuda erkeğin üstün, kadının ise ikincil ve erkeğe bağımlı kılındığı maddelerdir. Buradan da anlaşılacağı gibi bireylerin kendi

aralarındaki özel hukuk ilişkilerini düzenleyen medeni hukukta aile kurumuna bağlı ilişkiler ve bunların sonuçlarıyla ilgili hükümler önemli bir yer tutmaktadır (Aydın, 2000). Bu nedenle burada medeni hukukun en önemli dallarından biri olan ve kadın erkek eşitliğini sağlamak amacıyla üzerinde değişiklikler yapılan aile hukukunun tanımını vermek ve bu hukuka değinmek faydalı olacaktır. Medeni hukukun diğer dalları ise kişiler hukuku, miras hukuku, eşya hukuku ve borçlar hukukudur (Bilge, 1999).

1.2.1.1.1. Aile Hukuku

Devlet, sosyal birimler arasında en küçük, en sıkı ve sürekli bir birlikteliği temsil eden aileyle de ilgilenmektedir. Endüstrileşmeden önce aile geniş aile özelliğini taşımaktaydı ve ailede ‘evin reisi’ (koca) ve erkek çocuklar ev dışında işleri yürütmekteydi. Bununla birlikte ev reisinin mutlak, kesin yetkileri bulunmaktaydı. Kadının fonksiyonu ise ev içi hayatla sınırlı olup herhangi bir fikir beyan etme yetisine sahip değildi. Modernleşme sürecinde ise geleneksel büyük aileden çekirdek aileye geçiş sonucunda ailenin sosyalleşme olgusuyla birlikte aileye ait bazı yükümlülükler devlet tarafından üstlenilmiştir (Güriz, 2006). Böylece gerekli görüldüğü noktalarda aile içerisindeki sorunlara hukuk müdahale edebilmektedir. Hatta aile içindeki düzensizlikleri gidermek amacıyla hukuk alanında aile için aile hukuku alanı oluşturulmuştur. Aile hukukunun başlıca inceleme konuları; nişanlanma, evlenme, karı-kocanın karşılıklı hak ve ödevleri, mal rejimleri, evliliğin sona ermesi, boşanma, hısımlık, nesep, evlat edinme, velayet, vesayet vs. şeklinde belirtilmektedir (Gözler, 1998). Buradan yola çıkarak aile hukuku; kişinin içinde bulunduğu ve aile topluluğunun, üyeleri ile olan ilişkilerini düzenleyen medeni hukukun bir dalıdır şeklinde tanımlanabilir (Süpermeýdan, 2008).

Aile hukukunun aynı zamanda aile üyeleri arasındaki eşitsizliği giderme, özellikle kadın ve erkeği (karı-koca) eşit konuma getirme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Burada eşitlik kavramına yer vermek gerekirse; eşitlik kavramının anlamını ortaya koymaya yönelik felsefi tartışmaların geçmişi, Milattan Önce 300’lü yıllara dayanmaktadır. Doğada bütün insanların eşit olduğu düşüncesinin, eşitliği doğa yasalarının gereği ve doğa yasalarına uygunluk olarak kabul eden Stoacı düşünürlere dayandığı söylenilebilir. Stoacıların doğal hukuk anlayışına göre hukuk kuralları,

eşyanın doğasında yer alır ve ancak akıl yoluyla kavranır. Eşitlik de insanın doğasında var olan ve onun doğuştan getirdiği bir değer olarak görülmektedir. Bu nedenle eşyanın doğasına denk düştüğü sürece, doğru ve adil olarak kabul edilebilecek olan hukuk kuralları, insanlar arasında eşitlik göz önünde bulundurulduğu sürece meşru kabul edilebilecektir. Çoğu zaman adalet kavramıyla iç içe tanımlanan eşitlik kavramı, hukuk gibi, düşünce tarihinin en çok tartışılan kavramlarından biri olmakla birlikte üzerinde halen görüş birliğine varılamamıştır. Ancak genel eşitlik ilkesi, kısaca ‘tüm insanların yasa önünde eşitliğini öngören bir kavramdır’ biçiminde tanımlanabilir. Bununla birlikte üzerinde görüş birliğine varılamadığından dolayı maddi anlamda eşitlik, şekli anlamda eşitlik veya fırsat eşitliği gibi birbirinden farklı şekillerde açıklanan eşitlik kavramının, kuşkusuz başlıca uygulama alanı kadın erkek eşitliğidir (Konuk, 2008). Kadın erkek eşitliğini daha iyi kavramak için eşit haklara sahip olma ilkesini irdelemek gerekmektedir.

Eşit haklara sahip olma ilkesi, kadın ve erkeğin hukukun her alanında eşit haklara sahip olması anlamına gelmektedir ve bu ilke mağdur edilmiş, ayrımcılığa maruz kalmış kadınların sosyal ve hukuki konumlarını, erkeklerin konumu ile eşit kılmayı amaçlamaktadır. Eşit haklara sahip olma ilkesi, kadın ve erkeğin gerçek anlamda eşit haklara kavuşabilmesini, haklardan ve fırsatlardan eşit yararlanabilmesini sağladığı gibi, kadın ve erkeğe yönelik farklı uygulamalara, ancak makul bir sebebe dayandığı sürece izin verir, yoksa bir cinsin diğeri karşısında ayrıcalıklı konumda bulunması bu ilkeye göre kabul edilemez. Bugünlerde kadın erkek eşitliği ilkesi, toplumsal anlamda cinsiyet farklılığı olarak değerlendirilmektedir. Toplumsal anlamda cinsiyet farklılığına, ait olunan kültür ve toplum neden olmaktadır. Bu yüzden demokratik toplumlarda, toplumsal anlamda cinsiyet eşitliğini sağlamaya yönelik politikaların benimsenmesi ve hayata geçirilmesi günden güne önem kazanmaktadır. Toplumsal anlamda cinsiyet yaklaşımının hareket noktası, kadın ve erkeğin farklılığıdır. Bu yaklaşımın amacı, temelde yatan farklılığı göz önünde bulundurarak erkeği de mağdur etmeden, cinsler arasında eşitlik sağlanma yönünde gerekli politikaların oluşturulması ve sağlıklı bir biçimde uygulanmasıdır. Batı’da bu uygulamalar ve kadının hukuksal anlamda erkekle eşit konumda olması gerektiğine dair düşüncelerin tarihi, yakın bir geçmişe yani 18. yüzyıla dayanmaktadır. 19. yüzyılda ise endüstrileşme

ve teknolojinin gelişimine paralel olarak kadın erkek eşitliği düşüncesi ivme kazanmıştır (Konuk, 2008).

Türkiye’de Osmanlı Devleti’nin yıkılış sürecinde devleti bulunduğu durumdan kurtarmak amacıyla Tanzimat hareketleri (yenilikler) yapılmıştır. Tanzimat’tan sonraki ilk yenilik hareketlerinin ardından Cumhuriyet’in kurulmasıyla birlikte Atatürk’ün önderliğinde yeni devlet rejimine uygun toplumsal, siyasal, ekonomik alanda devrimler yapılmıştır. Devrimlerin amacı Türk Milleti’nin çağdaş uygarlıklar seviyesine ulaşılmasıdır. Bu bakımdan “çağdaş bir devletin ise çağdaş hukuk kuralları ile yönetilmesi gerekir” düşüncesiyle hukuk değişikliklerine önem verildiği görülmektedir (Memioğlu, 2006). Hukuk alanında yapılan değişikliklerle birlikte kadınlar; özellikle aile hukuku alanında önceki aile hukuku değişikliklerinde olduğu gibi 2001 yılında da kadın erkek eşitliği bağlamında bazı önemli haklar elde etmişlerdir (Bircikoğlu, 2006). Ancak Türkiye’de 2000’li yıllarda kadının konumu incelendiğinde, kadının eğitim düzeyinin düşük, çalışma yaşamına katılımının yetersiz olduğu görülmektedir. Bununla birlikte Türkiye’de kadının hukuksal yeniliklere karşın toplumsal cinsiyet rolünü aşamadığı görülmektedir (Ereş, 2006). Gerçekten de kadınlar zamanla medeni hukuk da özellikle de aile hukukunda erkeklerle eşit konuma gelebilecek haklar elde etmişlerdir. Ancak günümüz itibarıyla bu hakların uygulanması yönünde yeterince bilinçli olunmadığı, çoğu kadının yasal haklarından habersiz bulunduğu düşünülmektedir.

Kadınların, zamanla medeni kanunda yapılan değişikliklere bağlı olarak elde ettiği haklara daha sonraki bölümlerde değinilecektir. Fakat ondan önce hukuk kurallarının değişme yönleri, eğilimi ve hukuk kurallarının değiştirilmesinde rol oynayan etkenler üzerinde durulacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK VE DEĞİŞME

2.1. HUKUKUN DEĞİŞME EĞİLİMLERİ VE YÖNLERİ

Değişim asla durmayan ve durdurulamayacak olan bir süreçtir. Ünlü düşünür Herakleitos bunu; “değişmeyen tek şeyin değişimin kendisi olduğu” şeklinde belirtmiştir (Bilgin, 2007). Değişim belirli bir zaman sürecinde, herhangi bir şeyde ya da alanda, gözle görülebilen farklılaşma olarak tanımlanmaktadır (Sargın, 2003). Değişmenin insan bakımından anlamı; insanın maddi ve manevi yaşamında doğal çevre ve toplumsal düzeninde ya çevreye uyum sağlama ya da çevre ile savaşmak demektir (Gürkan, 1999). Toplumsal değişme ise “belli toplumsal sistemlerin yapı ve fonksiyonlarında meydana gelen önemli değişmelerdir” (Boskoff’dan aktaran Kongar, 2004: 55). Benzer bir şekilde Hunt, toplumsal değişmeyi “bir toplumun sosyal yapısındaki ve ilişkilerindeki değişme” olarak tanımlamaktadır (aktaran Işıқтаç, 2006: 119). Moore ise toplumsal değişmeyi “normlar, değerler, kültürel ürün ve sembolleri kapsayan sosyal yapının değişmesi” şeklinde ifade etmektedir (aktaran Işıқтаç, 2006:119). Tanımlardan da görüldüğü gibi toplumsal değişme toplumun yapısındaki değişmelerin sonucunda ortaya çıkmaktadır. Toplumun yapısı toplumsal kurumların belirlediği toplumsal ilişkilerden oluştuğuna göre, değişme ilişkilerin değişmesidir (Kongar, 2004). Toplumsal değişme toplumdan topluma değişen farklı hız ve boyutlarda olmakla birlikte her toplumda gözlenmekte ve o toplumun bütün kurumlarını etkilemektedir (Işıқтаç, 2006). Diğer bir deyişle toplumsal düzeni sağlayan sosyal kontrol araçlarının veya kurumların, yani din, ahlak, örf, âdetin yetersiz ve etkisiz kaldığı durumda değişme söz konusu olmaktadır. Böylece eski alışkanlıklar, davranış kalıpları terk edilmektedir. Yeni alışkanlıklar ve davranış kalıpları benimsenerek eski kuralların değiştiği ya da ortadan kalktığı görülmektedir (Gürkan, 1999). Bununla birlikte hukuk kurumu toplumsal yapı ile karşılıklı etkileşim içerisinde bulunan kurumlardan biridir. Hukuk kurumu diğer sosyal kurumları ve bu kurumların bileşimi olan toplumsal yapıyı etkileme gücüne sahiptir aynı zamanda toplumsal yapı tarafından belirlenmektedir. Kısacası hem değişimi oluşturan hem de değişime uğrayan bir kurumdur (Bal, 2003). Hukuk; değişime uğrayan bir kurum olarak ele alınacak olursa özellikle eski, günün koşullarına uymayan, ihtiyaçları kısmen veya tamamen

karşılayamayacak hale gelen, o toplumu uluslararası ilişkilerden soyutlayan mevcut hukuk kuralları; toplumsal ilişkileri, toplumun yaşam biçimini ve o devletin devletlerarası ilişkilerini yenilemek ve çağa uydurmak amacıyla değiştirilebilir (Bozkurt, 1996). Çünkü kanunlar toplumsal ihtiyaçlardan doğar. Bunun sonucu olarak ihtiyaçlar değiştikçe kanunların da değişmesi zorunludur ve var oldukları dönemdeki sosyo-ekonomik koşullarına ayak uydurmak durumundadırlar.

Hukuk bütün toplum tiplerinde daima aynı yönde ilerleyip gelişmemektedir ve bu nedenle gelişme sadece ilkel toplum hukuku incelenerek keşfedilemez (Köse, 2002). Çünkü değişimin hızı toplumdan topluma değişiklik göstermektedir. Geleneksel toplumlarda değişim daha yavaş bir şekilde görülürken endüstriyel toplumlarda daha hızlı bir biçimde gerçekleşmektedir (Ödevarşivi, 2009). Gelişmiş ülkelerde sosyal ve ekonomik diğer kurumlar gibi, hukuk da kendiliğinden ve ihtiyaçlara uygun bir şekilde gelişmektedir. Zaman içinde bir değişime giremeyen, sosyal, ekonomik kalkınmasını belli düzeye çıkaramamış toplumlarda ise genellikle yerel hukukun da çatışmaları yeterli bir biçimde çözemediği, geri kaldığı gözlenmektedir (Bozkurt, 1996). Diğer yandan çağdaş uygarlığın getirdiği çok karmaşık ilişkiler için yeniden oluşturulması gereken ya da değiştirilmesi gereken hukuk kuralları, akıl ve bilime uygun olarak yapılmalıdır; ancak günün gereksinmesi konusunda bilimin verileri ve aklın bundan çıkaracağı sonuçlar da sürekli olarak, değişim içinde bulunacaklardır. Bu durumda hukuk kurallarının getirdiği çözümler, doğada var olan, aklın gereği olan ezelî ve ebedî bir kurala bağlanamaz. Çünkü bin yıllar boyunca değişmemiş hatta hiç tartışılmamış bazı hukuk kurallarının, sonradan yeni değer yargıları nedeniyle, kaldırıldığı görülmektedir. Örneğin, bazı insanların köle diye alınıp satılabilmesi ve onlar üzerinde mülkiyet hakkının kurulabilmesi, bin yıllar boyunca hukukun tanıdığı, tartışılmayan bir kuraldı ama bu kural zamana uygun olmadığı için kaldırılmıştır. Artık hukukta böyle bir hüküm bulunmamaktadır (Umar, 1997). Yine Türkiye'deki aile hukukunda bunun bir örneği görülmektedir. İlk medeni kanunda yer alan 'ailenin reisi koca'dır şeklindeki hüküm 2001 yılına kadar Türk Medeni Kanununda yer almaktaydı. Fakat kadınların çalışma yaşamına katılmalarıyla kadınların da evin geçimini sağlayabilecekleri düşünülerek bu hüküm tamamen kaldırılmıştır.

Ayrıca her toplumda kaynaşan, çatışan, uzlaşan ve geçici dengeler kuran eğitim, ekonomi, politika, din, hukuk gibi sosyal kurumların kurdukları ilişkiler farklı

zamanlarda farklı biçimler göstermektedir. Buna göre sosyal kurumlardan herhangi birinin üstün duruma gelmesi o toplumda bulunan hukuk kurumunu da etkileyecektir ve hukuk yeni duruma ayak uydurmak zorunda kalarak hukukun yönünün değişmesine neden olacaktır (Bal, 2003). Böylece bu düşünce ile hukukun tek ya da birkaç faktörün etkisiyle tek yönlü bir gelişim çizgisi üzerinde yol aldığını savunan, Sir H.S. Maine, Durkheim, Max Weber gibi düşünürlerin teorileri çelişmektedir (Gürkan, 1999).

Çağdaş Batı Hukuk Sistemi'ndeki değişme eğilimleri incelenecek olunursa; sosyal hukukun bireysel hukuk aleyhine güçlenmekte ve yaygınlaşmakta olduğu görülmektedir. Bununla birlikte devletin egemenliği kavramı zayıflamakta, devlet giderek vatandaşın hizmetkârı konumuna gelmektedir. Kanun hukukunun alanı daralmakta, kanun gücünde kararnameler, kolektif sözleşmeler, sosyal beyannameler, yargı ve diğer kamu organlarının uygulamalarında ortaya çıkan hukuki durumlar, türlü grupların kendi oluşturdukları hukuk önem taşımaktadır. Bununla birlikte ILO, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği vb. gibi milletler arası örgüt ve kuruluşların hukuku giderek etkinlik kazanmaktadır. Bu sosyalleşme özel hukuk alanında da yaygınlık göstermektedir. Özel hukuk alanında sosyal menfaatler göz önüne bulundurulurken, yeni baştan düzenlenmektedir. Örneğin mülkiyet hakkında eskiden olduğu gibi sadece ahlaki sınırlamalarla yetinilmemekte hakların kötüye kullanılmasının yasaklanması vb. gibi etkin tedbirler alınmakta mülk sahibinin ancak uygun talep ve kullanımına imkân tanınmaktadır. Sözleşme hürriyetinin de gerek yasama gerekse yargı organlarıncı sınırlandırıldığı görülmektedir. Bunun sonucunda çalışma koşulları, çalışma saatleri, askeri ücretin tespiti, sigorta hükümleri bireylerin isteklerine bırakılmamakta, yasama faaliyetlerine konu olmaktadır (Gürkan, 1999). Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne aday ülke olduğu son yıllarda hukuk alanında yapılan düzenlemelerin (uyum paketleri), hem hukuk hem de hukuk dışında kalan alanlar üzerinde etkili olduğu düşünülmektedir (Bal, 2003).

2.2. HUKUKUN DEĞİŞMESİNDE ROL OYNAYAN FAKTÖRLER

Hukukun değişmesinde rol oynayan etkenlerin üzerine pek çok araştırma yapılmış olmasına rağmen tam etkin bir sınıflama yapmak mümkün olmamaktadır. (Gürkan, 1999). Bununla birlikte hukuk kurallarının iklimden, ırktan, nüfustan, üretim araçlarından, ahlaki değerlere, dini inançlara, bilgi seviyesine, sanat seviyesine, felsefi akımlara, siyasi ideolojilere kadar çeşit çeşit faktörlerin etkisi altında kalarak değişmekte olduğu söylenebilir. Ayrıca bu etkenleri içsel etken ve dışsal etken şeklinde ikiye de ayırmak mümkündür (Köse, 2009). Ancak burada önce hukuk kurallarını değiştirmede önemli olduğu düşünülen içsel etkenlerden (morfolojik etkenler, ekonomik etkenler, eğitsel etkenler, siyasal etkenler, ideolojiler, din, ahlak) birkaçına yer verilecektir. Ardından da dışsal etkenlere kısaca değinilecektir.

2.2.1. Morfolojik Etkenler

Toplumların maddi temeli, yani coğrafi konumu, demografik yapısı (nüfus sayısı, yoğunluğu, nüfus artış oranı, nüfus hareketleri) morfolojik etkenler olarak kabul edilmektedir (Gürkan, 1999). Nüfusun artışı ve yoğunluğu söz konusu olduğunda toplumlar daha karmaşık bir hal almaktadır. Karmaşıklığı gidermek ve bir düzen oluşturmak için hukuk kurallarını da yeniden gözden geçirmek gerekir. Köylerden kentlere doğru göç hareketleri ise toplumda yeni bir yapılanma oluşturmaktadır. Bununla birlikte göç ve kentleşmenin de siyasal, toplumsal ve ekonomik kurumlar üzerinde kendine özgü etkileri bulunmaktadır (Kongar, 2004).

2.2.2. Ekonomik Etkenler

Ekonomik etkenler üretim, tüketim, mübadele biçimleri, sınıflaşma, endüstrileşme, makineleşme, teknoloji vb. den oluşmaktadır (Gürkan, 1999). Maddi kültür veya ekonomik yapı; manevi kültür, normlar, değerler sistemi ve inançlardan daha kolay ve daha hızlı değişmektedir. Toplumdaki bireyler yeni teknik ve ekonomik olanakların kendilerine faydalı olacağını düşündüklerinde ekonomik alandaki değişimlere karşı çıkmazlar (Eserpek, 1979). Eserpek'e göre (1979); maddi kültür yani toplumun ekonomik yapısındaki değişimler, ilkel tekniklerin kullanıldığı tarıma dayalı mevcut ekonomik düzenin, yeni tekniklerin sonucu olan üretim araçları ile geliştirilen bir düzeyde korunması ve mevcut ekonomik yapının tamamen biçim değiştirmesi

eskinin yerine yeni ekonomik bir düzenin kabul edilmesi şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Yeni tekniklerle geliştirilen bir ekonominin üretim ilişkilerini düzenleyen norm ve değerler sistemi hemen hemen aynı kalmakta ve bu durum toplumun diğer sosyal kurumlarını pek az etkilediğinden sosyal sistemde gözle görülür değişmelere yol açmamaktadır. Ancak mevcut ekonomik sistemin geliştirilmesiyle toplumdaki diğer kurumlar da oldukça etkilenmektedir. Benzer bir ifadeyle Bal da (2003); ekonomik yapının zamanla olumlu ya da olumsuz değişmesinin hukukta, eğitimde, politikada ve diğer kurumlarda benzer değişmelerin eş zamanlı olarak yapılmasına neden olacağını ifade etmektedir. Böylece farklı bir ekonomik sistemin ihtiyaçlar sonucunda toplum tarafından kabul edilmesinin toplumsal yapıda daha hızlı ve değişik yönde gelişmelere yol açtığı söylenebilir. Çünkü toplumsal yapıda bulunan her kurum toplumun bir parçasını oluşturmakta ve bu parçalar da birbirleri ile ilişki içerisinde bulunmaktadır (Eserpek, 1979).

Japonya'da 17. yy başlarında iktidarı yarı feodal bir askeri sınıfın ele geçirmesiyle 1868'e kadar dışa kapalı bir ülke yönetimi söz konusuydu. Bu durum ülkenin hazinesinin tükenmesine askeri teknolojinin gelişimine engel olmuştu. Sonuçta ülkenin ekonomisi ve sosyal şartları kötü durumdaydı ve toplumun tüm kesimleri ekonomik sorunlardan etkilenmekteydi. Bunun üzerine 1868'de öncelikle askeri yönetimin egemenliğine son verildi. Hemen ardından yeni yönetim sosyal, ekonomik ve siyasal alanda düzenlemeler yapılmıştır. Düzenlemeler özellikle ekonomik gereksinimlerden dolayı medeni hukukunun alt dalı olan ticaret hukuku alanında yansıma bulmuştur. Batı'nın etkisi görüldüğü bu dönemde Japonya resepsiyon yoluyla hukuk alanında değişiklikler gerçekleştirmiştir (Bozkurt, 1996).

Tüm bunlarla birlikte hukuku sadece ekonomik alt yapının belirlediği bir üst yapı kurumu sanmak ve saymak yanlıştır. Çünkü hukukun içeriğini belirlemede ekonomik düzen dışındaki bir takım etkenler de rol oynadığı gibi, devrimci bir iktidar kadrosunun hukuk kurallarında bir takım değişiklikler yaparak ekonomik düzene yeni bir içerik kazandırması da mümkündür (Umar, 1997).

2.2.3. Eğitsel Etkenler

En geniş anlamda bilgi düzeyi, bilgisayar gibi, icatlar, keşifler; okullaşma ve öğrenci sayısı; okur-yazar oranı; radyo, televizyon, internet, gazete, sinema gibi yayın

ve basın araçlarının yaygınlaşması bu kategori içerisinde yer almaktadır (Gürkan, 1999). Birçok sosyal bilimci iletişimin sosyal değişme açısından oynadığı önemli role değinmektedir. Sosyal bilimcilerden Sorokin; kültürel bir nesnenin insan veya insanların yapmış olduğu iletişim araçları ile bir toplumdun diğerine taşındığını belirtmektedir (Eserpek, 1979). 21. yy'da toplumlar bilimsel gelişmelerin etkisiyle köklü değişiklikler yaşamakta, teknolojik gelişmeler doğal etkenlerin sosyal hayattaki yeri ve önemini azaltmakta, hayatla ilgili değer yargılarını değiştirmektedir. Toplum dışı açık bir hal almış ve iletişimin hızla gelişmesi dünyayı küçültmüştür. Bilimsel gelişim insanlığın yeniliğe direnme gücünü azaltarak toplumlarda hızlı değiştirmelere yol açmıştır. Bununla birlikte bilimsel gelişmeler kurumların gelişmelerini, biçimlerini ve hızlarını belirlemektedir. Bilimsel gelişmelerin yavaş olduğu toplumlarda ve zamanlarda insanları yeniliklere alıştırmak zor olmamaktadır. Gelişme hızı arttıkça eski devirlerin siyasal düşüncesini, hukukunu, ahlâkını ve felsefesini yeni tip toplumlarda bulmak zorlaşmaktadır. Artık yeniliklere ayak uydurabilen, hareket halindeki yapılar çağına uygun davranış ilkelerini benimsemeli ve bu ilkeler katı ve değişmez kurallara tercih edilmelidir. Çünkü insanlığın ulaştığı karmaşık, toplumsal hayat artık kalıplaşmış kurumlar ve hukuk kurallarıyla düzenlenemez (Sargın, 2003).

2.2.4.Siyasal Etkenler

Siyasal rejim, siyasal partiler, liderler, siyasal yaşama katılımlar da hukuk düzenini etkilemektedir (Gürkan, 1999). Siyasal hayat siyasal toplumla başlamaktadır. Her siyasal toplumda zamanla üstün bir buyurma gücü doğmakta ve bu güç toplum hayatı için önemli kararlar almaya başlamakta ve örgütlenmektedir (Sargın, 2003). Politik yapıya sahip bu toplumlarda egemen politik güçler, toplumun istek ve gereksinmelerini göz önünde bulundurmakta ve planladıkları kurumsal gelişmelerin toplum tarafından benimsenmesini sağlamaktadırlar (Eserpek, 1979). Siyaset kurumunun, uygarlıkla birlikte toplumsal sistem içerisinde giderek gelişen bir mekanizma olarak diğer toplumsal kurumların üzerinde nüfuz oluşturduğu sıkça belirtilmektedir. Özellikle devletin güçlenmesiyle birlikte siyaset kurumunun hem niteliksel olarak hem de niceliksel olarak, hukukun da bulunduğu, toplumsal kurumlar arasında etkisinin arttığı bilinmektedir (Bilgin, 2007).

2.2.5. İdeolojiler:

Bir siyasal parti ya da hükümetin görüş ve kararlarının esinlendiği sosyal fikirler sistemi olan ideolojiler, özellikle yazılı hukuk üzerinde etkili olmaktadır (Gürkan, 1999). İdeoloji siyaset sürecinde demokrasinin ortaya çıkışıyla birlikte değişimi hızlandıran çok önemli araçlardan biri olma özelliğini taşımaktadır (Bilgin, 2007). Düşünsel faaliyetler, bireylerin dünya görüşlerini oluşturan insan, din, toplum, hukuk gibi kavramların anlamlarına yeni yorumlar katarak önemli değişikliklere sebep olmaktadır. Bundan dolayı toplumda hem yeni bir yaşam tarzı kabul edilir hem de yenilenmiş bir dünya görüşü oluşur. Toplum belirli düşüncelere sahiptir. Bu düşünceler zamanla değişme gösterirler. Bazı düşünceler ise belirli bir anda zarar verildiklerinde veya değiştirilmek istendikleri zaman toplum parçalanır. Değiştirildiklerinde ağır sonuçların doğmasına sebep olan düşünceler, toplumun temel düşünceler kümesine hâkim olurlar (Sargın, 2003).

2.2.6. Din:

İnanılan dinin karakteri (örneğin kabilevi ya da millet dini olması, evrensel ya da tek Tanrılı din olması); dinsel inanışların gücü, örgütlenme biçimi de değişim araçlarından biridir (Gürkan, 1999). Daha önce birçok kez bahsedildiği gibi dünya, sürekli bir oluşum ve değişim halindedir. Değişimde esas olan, değişimi yönlendiren itici güçler olup bu yönlendirici güçlerin bilinmesiyle değişim istenildiği biçimde yönlendirilebilir. Bu noktada din işin içine girerek, değişmemesi gereken ahlâkî ve dinî ilkeleri vahiy ile belirler. Vahiy, bu değişmez ilkeleri, o toplumun hayat biçimi ve dünya görüşüne uygun olarak vermek durumundadır. Çünkü sosyal yapı önceki dönemlere göre değişmiştir ve sürekli de değişmektedir (Sargın, 2003). Ancak Aybay'a göre (2005); yönetimin ve hukukun dinle bütünleştirilmiş olduğu toplumlarda hukuk kuralları ilahi bir iradeye dayanmaktadır. Bu yüzden toplum ya da bireyler hukuk kurallarını yapma gücüne sahip değildirler. Bu durumda bireyler sadece kurallara uymak zorunda olmakla birlikte kuralların değiştirilmesinde yetkili değildirler. Böyle bir durumda hukuk kuralları değişime açık değildirler. Çünkü ilahi emirlerin insanlarca tartışılması din inançları bakımından mümkün olmamakla birlikte günah sayılmaktadır. Bunun örnekleri Mezopotamya, Antik Anadolu ve Antik Yunan, Roma ve Orta Asya toplumlarında görülmektedir (Öktem, 2003). Hâlbuki daha önce de bahsedildiği gibi

hukuk toplum düzenini sağlamak ve devam ettirebilmek için toplumun gelişme düzeyine, örgütlenme biçimine ve siyasal değerlerine uygun olarak değişebilmelidir (Aybay, 2005). Türkiye’de de İslam dini yaklaşık bin yıllık bir geleneğe sahiptir. Türklerin İslamiyet’i Arap ve Fars kaynaklarından aldığı bilinmesine rağmen Türklerin hem İslam öncesi inançlarının, hem de diğer toplumsal kurumların etkisi ile Arap ve Fars toplumlarından farklı bir biçimde İslamiyet’i benimsedikleri bilinen bir gerçektir. Osmanlı İmparatorluğu döneminde din, imparatorluğun kültürel ihtiyaçlarını karşılayacak, davranışları düzenleyecek kaynak olmakla birlikte, hukuktan ahlaka kadar çeşitli toplumsal kurumların biçimlenmesinde etkisi olan bir kaynak özelliğini taşımaktadır. Bu özelliklerinden dolayı Osmanlı İmparatorluğu geleneğin ve geleneğe dayalı hukuk sistemlerinin çok ağırlıklı bir yer tuttuğu toplumsal sisteme sahip olmasına rağmen, bir dinsel devlet olarak ta yorumlandığı görülmektedir (Bilgin, 2007). Hukukun dinden bağımsız bir şekilde ele alınmasıyla birlikte, içlerinde Türkiye’nin de bulunduğu dünyadaki birçok ülkenin laik hukuk anlayışını benimsediği görülmektedir. “Laik hukuk anlayışı, değişik dinlere, inançlara, felsefelere bağlı insanların, inançları yüzünden rahatsız edilmeden, barış içinde bir arada yaşamalarının sağlanmasını gerektirir. Böyle bir ortamda hukukun işlevi, sadece belli dine ya da inanca bağlı olanların değil, inanç ya da inançsızlık açısından hiçbir ayırım yapmadan bütün insanların din ve vicdan özgürlüğüne saygı göstermektir” (Aybay, 2005: 38). Öktem’e göre (2003); laikliğin temelini; “egemenlik ulusundur, devleti yönetenler güç ve yetkilerini halktan veya ulustan alırlar böylece göksel irade hiçbir şahıs, kuruluş veya hanedana siyasal ve hukuksal güç ve yetki vermez” görüşü oluşturmaktadır.

2.2.7. Ahlak

Ahlak kuralları, insanların kendilerine ve diğer insanlara karşı olan sorumluluklarını gösteren ve düzenleyen bir takım davranış kurallarıdır. Buradan da anlaşılacağı gibi ahlak kuralları da hukuk ve din kuralları gibi insan davranışlarını düzenlemektedir (Gözler, 1998). Birçok konuda, ahlakın gerektirdiği davranış biçimi hukuk kuralları tarafında da benimsenmektedir. Ahlakın kötü saydığı davranışlarla, hukukun haksız sayıp yasakladığı davranışlar arasında çoğu zaman uygunluk görülmektedir. Örneğin adam öldürme, hırsızlık, sövme, gasp gibi ahlak kuralları tarafından kötü sayılan davranışlar, hukuk kurallarının da yasaklayıp cezalandırdığı

davranış biçimleridir. Diğer yandan, hukuk ahlakın insanlara görev yüklediği davranışlardan kaçınmayı yasaklamakta ve cezalandırmaktadır. Örneğin yardıma muhtaç bir kişiyi gördüğünde onunla ilgilenmek ahlaki bir yükümlülük olduğu halde hukuk böyle bir durumdaki kişiyi görüp de yardım edilmediği takdirde ceza uygulamaktadır (Aybay, 2005). Bununla birlikte, ahlak, yapısı gereği hukukla kıyaslanamayacak derecede hareketli, değişime açık, esnek ve geleceğe doğru daha fazla yönelmiş durumda bulunduğundan dolayı hukuk ahlak kurallarında meydana gelen değişimlere bağımlı kalmaktadır. Hukuk ise yenilikçi hareketlerden daha çok geleneksel uygulamaya, fikri tasavvurlara, ekonomik gerçekliklere ve güçler dengesine daha fazla bağımlı durumdadır (Gürkan, 1999).

Dış Etkenler: bir toplumun yapısındaki değişimlerde, toplumun dışındaki sosyal güçlerin az veya çok etkisi bulunmaktadır (Eserpek, 1979). Toplumun yapısını oluşturan bir kurum olarak hukuk kurallarının da toplum dışındaki sosyal güçlerden etkilenmektedir. Sonuç olarak hukukun değişmesinde rol oynayan dış etkenler olarak savaş, istila sömürgecilik sonucu yabancı uygarlıklarla zorunlu ilişkiler ve milletler arası örgüt, kuruluşlara katılma, resepsiyon gibi gönüllü ilişkilerden söz edilebilir (Gürkan, 1999). “Amerika Birleşik Devletleri’nin baskısıyla 19. yy’da kapılarını dış dünyaya açan Japonya’nın konsolosluk mahkemelerinin imtiyazlarını ve son derece ağır şartlar içeren ticaret antlaşmalarını kaldırabilmek amacıyla Batı hukuk sistemini almak zorunda kalışı tamamen dış politikanın gerekli sonucudur. Benzer bir durum 19. yy’da gayri Müslim vatandaşlarının hukuki durumlarındaki farklılık nedeniyle büyük dış baskılarla karşılaşan bir yandan da kapitülasyonların yarattığı ağır hukuki sonuçlardan kurtulmaya çalışan Osmanlı Devleti’nin, Müslim, gayri Müslim tüm vatandaşlarına eşit ve ortak olarak uygulanılabilecek genel bir hukuk sistemi arayışında da karşımıza çıkar” (Bozkurt, 1996).

2.2.8. Savaşlar

Hukukun değişmesinde rol oynayan dış etkenlerden biri de kuşkusuz savaşlardır. Tarihte bununla ilgili birçok örnek bulunmaktadır. Örneğin Kore, 1876 yılında Japonya’nın silahlı baskısı sonucu konsolosluk mahkemelerini kaldırmak amacıyla hukuksal düzenlemeler yapmıştır. II. Dünya Savaşı’ndan sonra da Çek Cumhuriyeti, Japonya ve Macaristan’da hukuki reformların yapıldığı görülmektedir (Bozkurt, 1996).

İster iç etkenler ister dış etkenler olsun hiçbirisi hukuk değişmelerinin üzerinde aynı güçte rol oynamazlar. Bazen biri bazen birkaçı hukuk üzerinde daha etkili değişikliklere sebep olabilir (Sargın, 2003). Bu durumda bir toplumda hangi tür sosyal olaylar ya da olgular diğerlerinden daha çabuk gelişmişse, diğerleri için değiştirici etki görevini üstlenirler. Bazı toplumlarda ahlaki inançlar diğer kural düzenlerinden ve hukuktan daha hızlı bir gelişim göstermişse böyle bir toplumda hukuk ahlaki inançlara göre değişim göstermek durumunda kalacaktır. Ahlakın ise geri kalmış hukuk düzeninden etkilenmesi mümkün olmayacaktır. Veya tersi bir şekilde ileri bir hukuk, yaşayan ahlakın ilerisine geçebilir ve ahlaki değişmelerde etkili olabilir. Bu durum Türkiye’de Cumhuriyet’in kuruluş dönemlerinde görüldüğü gibi, büyük hukuk devrimlerinde ortaya çıkmaktadır (Gürkan, 1999).

Bazı toplumlarda ekonomik gelişme toplumdaki kültürel, siyasal ya da hukuk olgularından daha ileri bir düzeyde olabilir. Böylece hukuktaki değişmeyi ekonomik olaylar sağlayacaktır. Buradan yola çıkarak hukukun değişmesi üzerinde rol oynayan etkenleri, hukuk düzeyinden daha hızlı gelişme gösteren olgu ya da olaylar grubunda aramak gerekmektedir. Fakat daha öncede belirtildiği gibi, bazen hızlı bir hukuk gelişmesi, onu diğer, sosyal olay ve olgu grupları üzerinde değiştirici bir etken konumuna getirmektedir (Dalgın, 2009).

2.3.DEĞİŞTİRİCİ BİR GÜÇ OLARAK HUKUK: TÜRKİYE ÖRNEĞİ

Türkiye’de de dönem dönem çeşitli nedenlerden dolayı hukuk alanında değişiklik yapmaya ya da yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. İlk olarak III. Selim ve II. Mahmud hükümdarlıkları döneminde değişiklik teşebbüslerinde bulunmuşlardır. Osmanlı Devleti’nin Tanzimat döneminde ise kanunlaştırma hareketleri görülmektedir. Bu kanunlaştırma hareketleri Cumhuriyet döneminde İsviçre Hukuku’nun iktibası ile Türkiye’nin yabancı bir hukuk benimsemesi ile devam etmiştir ve bu Hukuk Devrimi olarak da adlandırılmaktadır (Akad, 2006). “Yapılan Hukuk Devrimi ile akla ve bilime dayanan, laik bir yönetim biçimi benimsenmiştir. Çağdaş toplumların da akla ve bilime dayalı, laik hukuk kuralları ile yönetilebilecekleri pek tabii olduğundan, yapılan Hukuk Devrimi ile Türk Milletinin çağdaş bir toplum haline gelmesi ve çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması hedef tutulmuştur. Çağdaş medeniyet seviyesine ulaşmak için

gerekli olan devrimler yapılmış olmakla birlikte, devrimlerin yapılmış olması hedefe varıldığı anlamına gelmediği gibi, yapılacakların bittiği anlamına da gelmemektedir. Bu bir süreç olup, akli ve bilimi esas alarak sürekli ilerlemeyi, gelişmeyi ve yenilenmeyi gerekli kılmaktadır. Dönemin en çağdaş medeni kanunu olan İsviçre Medeni Kanunu hedefi, çağdaş medeniyete ulaşmak olan Türk Milleti'nin bu hedefe ulaşması için araç olarak kullanılmış ve aynen tercümesi yapılarak, kanunlaştırma yoluyla, yürürlüğe konulmuştur” (Memioğlu, 2008:6). Bu anlamda kanunlaştırma diğer ifadeyle resepsiyon Türk Hukukunun gelişmesinde önemli bir yere sahiptir. Kanunlaştırmanın ne olduğunu açıklamak gerekirse; İlk, basit ve genel anlamı ile kanunlaştırma (taknin), hukuk kurallarının yazılı bir şekilde tespit edilmesidir. Bu anlamda her yazılı hukuk kuralının çıkarılması yani yetkili merci tarafından, uyulması zorunlu yazılı hukuk kurallarının hazırlanması bir kanunlaştırma sayılmaktadır. Bu yöntem yeni bir kanun yapma yöntemi de denilebilir. Özel anlamı ile kanunlaştırma (tedvin), dağınık halde mevcut olan yazılı ve yazısız olarak bütün hukuk kurallarını sistemli olarak birleştirmeyi, yani sosyal hayatın birçok alanlarını içine alacak şekilde büyük kanun mecelleleri yapmayı ifade etmektedir (Bilge, 1999).

Türkiye’de ilk olarak Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Fermanı ile ortaya çıkan kanunlaştırma hareketlerine değinmek için daha öncesinde Osmanlı Devleti’nin nasıl bir hukuk sistemine sahip olduğuna yer vermek gerekir. Ayrıca o dönemde devletin içinde bulunduğu toplumsal, siyasal, ekonomik koşulları göz önünde bulundurmakta yarar vardır.

Osmanlı İmparatorluğu kuruluşundan itibaren şer’i hukuku kabul etmiş ancak bu hukukun yanı sıra, padişahların emir ve fermanlarından oluşan ve örfi hukuk denilen ikinci bir hukuka da yer vermiştir. Diğer İslam ve Türk Devletleri’nde olduğu gibi Osmanlı Devleti’nde de hukukun temeli İslam Hukuku’na dayanmaktadır. Bu nedenle İslamiyet’i kabul eden milletler aynı zamanda İslam Hukuku’nu da benimsemişlerdir. Bu dini ve hukuki gerçeklik Osmanlılar için de geçerlidir (Akad, 2006). İslam Hukuku ve Osmanlı İmparatorluğu arasındaki bu ilişki, zaman içinde bir başka hukuki boyutu da beraberinde getirmiştir; klasik fıkıh kitapları içinde yer alan ve geçmiş dönemlerde devletin müdahalesinden bağımsız olarak oluşan hukuka şer’i hukuk, padişahların emir ve fermanlarıyla oluşan hukuka da örfi hukuk adı verilmiştir. İşte Osmanlı hukuku esas itibarıyla şer’i hukuk ile örfi hukuktan oluşmaktadır (Üçok ve Mumcu, 1991). Ayrıca

ülkede yaşayan, farklı din ve mezheplerdeki gayri Müslimlere ise yine İslam hukukuna uygun olarak, kendi dini hukuk kuralları uygulanmıştır. Böylece Müslüman olmayanlara uygulanan farklı hukuk kuralları ile şer'î hukuk ve padişahların çıkardıkları düzenlemelerle ortaya konulan örfî hukuk, Osmanlı Devleti'nin kendisine özgü hukuk sistemini oluşturmuştur. Bu sistem içerisinde ayrıca, ülkede yaşayan yabancılara uygulanan ve kapitülasyonlara dayanan çeşitli ayrıcalıklı, hukuk kuralları ve kurumları da yer almaktadır (Bozkurt, 1996).

Devletin güçlü dönemlerinde birden fazla hukukun yer almasının bir sakınca oluşturmadığı görülürken, ülkede yaşayan insanlara din, mezhep gibi farklı ölçütlerle farklı hukuk kurallarının uygulanmasına devam edilmiştir, ancak ulusal devletin kurulması ile bu hukuk çokluğu ortadan kalkmıştır. Bununla birlikte hukuk düzeniyle ilgili olarak Tanzimat'a kadar olan sürede bazı çalışmalar yapıldığı bilinmektedir (Akad, 2006). Bu çalışmalardan bazılarını ifade etmek gerekirse; 17. yy'ın ilk yarısında Koçi Bey 18. yy'ın ilk yarısında Defterdar Sarı Mehmet Paşa layihalar sunmuştur. Bu layihalarda ortak olan husus, yeni kanunlar kabul edilmesi konusunda bir öneride bulunmayıp, yazarlarının kurtuluşu eskiye dönüştürme aramalarıdır. I. Mahmut, III. Mustafa ve I. Abdülhamit tahtta buldukları dönemlerde hukuksal düzenlemeler yapma girişiminde bulunmuşlardır. Fakat daha çok ordularını güçlendirmek için öncelikle askeri reformlara yönelmişlerdir. Fransız İhtilali'nin ortaya çıktığı yıl padişahlık tahtına oturan III. Selim (1789-1807) ise sadece askeri alanda değil, çok yönlü reformlar yapmak isteyen ilk Osmanlı Padişahı'dır. Hazırladığı ıslahat programında; Avrupa'nın ilim, fen ve teknik bilgilerinden yararlanmayı, ekonomik ve askeri alanda yenilikler yapmayı kararlaştırmıştır. Tanzimat'tan önceye tekabül eden bu dönemde kanunlaştırma hareketleri görülmemekle birlikte, küçük değişiklik teşebbüslerinde bulunulmuştur. III. Selim'e göre devletin kanunnameleri zamanla bozulmuş bu kanunnameler zamanın ihtiyaçlarına uymamakta ve ülkeyi içinde bulunduğu durumdan kurtaramayacağı için ihtiyaçlara göre yenilenmesi gerekmektedir (Bozkurt, 1996). Çünkü klasik dönem olarak da adlandırılan bu dönemde daha önce de bahsedildiği gibi Osmanlı Hukuk sisteminde örfî hukuk alanına giren kanunnameler önemli bir yer tutmaktaydı. Bu kanunnameler, başta Fatih Sultan Mehmet ve Kanuni Sultan Süleyman olmak üzere çeşitli Halife-sultanlar tarafından çıkarılarak onların içinde bulunan kanunlar kadılar tarafından uygulanmıştır. Örfî hukuk ve bu çerçevedeki kanunlar, Osmanlı Şer'î

Hukuku'na bağılı olarak düzenlenmiştir. Örfi hukuk kuralları konurken şer'î hukukun onayından geçmiştir (Okumuş, 2006). Kısacası hukuk dinsel temele dayanmaktaydı. Din kuralları statik bir yapıya sahip olduğundan dolayı, toplumsal değişimlere ayak uyduramamakta ve geri kalmaktaydı. Böylece hukuki bir boşluk oluşmaktadır. Bu boşluğu kapatmak için Batı'nın hukuk sistemi örnek alınarak, Osmanlı Hukuk sisteminde düzenlemeler yapılmıştır. Bunun yanı sıra III. Selim döneminde bazı aydınlar tarafından henüz Türkçede bulunmayan 'Hukuk Devleti' kavramı da tanımlanmıştır. Bu kavramın tanımlanması II. Mahmut Dönemi'nde Osmanlı Devleti'ni hukuk devleti olma yoluna yönelten ilk adım olmuştur. Bununla birlikte II. Mahmut Dönemi'nde ilk kez Padişah'ın yüzyıllardır kendisine ait sayılan egemenlik haklarının bir bölümünü bazı kurullara devretmesi, bu kurul üyelerinin serbestçe fikirlerini söylemeleri, sistemli bir ceza hukuku düzenleme çabaları, kabine kurulması gibi hukuk devletine gidiş için çok önemli adımlar atılmıştır. Devletin temel yapısından başlayarak pek çok alanda reformlar gerçekleştirilmiştir. Tüm bu çabalara rağmen, ülkenin yeni ihtiyaçlarına sürekli olarak cevap verebilecek ve yapılan yeniliklere güvence sağlayacak bir hukuk sistemi oluşturulamamıştır. Üstelik III. Selim yenilikler uğruna hayatını kaybetmiş, II. Mahmut ise gâvurlukla suçlanmıştır. Buna rağmen, iki padişahın da gayretleri tamamen sonuçsuz kalmamış attıkları cesur adımlar Tanzimat Dönemi'ne giriş kapısını aralamıştır. Onların katkıları Tanzimat Hareketi'nin başlamasını sağlamıştır (Bozkurt, 1996).

Bu reform çabalarının temelinde öncelikle Avrupa'daki sosyo-ekonomik alanda yaşanan gelişmeler olmakla birlikte, İmparatorlukta bulunan Müslüman olmayan grupların özellikle yargıda ve ceza hukukunda adaletin sağlanması yönünde yer alan istekleri de gözetilmiştir. Söz konusu istekler asıl Tanzimat Dönemi'nde daha etkin olarak ortaya çıkmıştır (Akad, 2006).

Böylece hukukun değişmesi düşüncesinin özellikle devleti bulunduğu durumdan kurtarmak için çöküş döneminde ortaya atıldığı söylenebilir. Çöküşün nedenleri ise iç ve dış nedenler olmak üzere iki kategoride değerlendirilmektedir. Çöküşün iç nedenleri; sorunları çözebilecek üst düzey yöneticilerin yetiştirilememesi, toprakların genişlemiş olmasına rağmen devletin iç yapısının bu duruma uygun olarak değiştirilmemesi, toprak mülkiyetinin padişaha ait olması, toprak kullanım sisteminin bozulması sonucunda devlet memurlarının gelirlerinin düşmesi, memurların mukataa işine karışması

sonucunda itibarlarını yavaş yavaş kaybetmeleri, hukuk birliğinin bulunmaması, ticaretin Müslümanların değil, Hıristiyanların denetiminde olması, Batı kapitalizminin gelişmesi, kapitülasyonlarla birleşince ülkenin Avrupa'nın açık pazarı haline gelmesi, Anadolu'da meydana gelen ayaklanmaların değişime değil yozlaşmaya neden olması şeklinde sıralanabilir. Kısaca Osmanlı Devleti içyapısını akılcı bir biçimde düzenleyememekle birlikte, dünyanın yeni yapısına ayak uyduramamış sistemini güncelleştirememiş ve yozlaşmaya yönelmiştir. Dış nedenlerin başlıcaları Avrupa devletlerinin XVII. yüzyılın sonuna doğru aralarında yaşadıkları mezhep çatışmalarına son vererek, kendileri için tehlike olarak gördükleri Osmanlı Devleti'ne karşı birleşmeleridir. Batı devletlerinin güçlenmesine rağmen Osmanlı Devleti yeniden yapılanmaya gidememiş yani değişime ayak uyduramamıştır. Bunun üzerine Avrupalı devletler gerek ekonomik çıkarlarını korumak, gerekse Osmanlı tebaası içinde yaşamakta bulunan farklı milletlere ve dinlere mensup kişilerin haklarını korumak amacıyla Osmanlı Devleti üzerinde baskı kurmuşlardır. Zaman içerisinde Avrupalı devletlere tanınan kapitülasyonlar devletin ekonomisini iflas ettirmiş ve Adli kapitülasyonlar devletin hukuki bütünlüğüne önemli ölçüde zarar vermiştir. Ayrıca Fransız İhtilali'nin ortaya çıkardığı milliyetçilik akımlarıyla çok uluslu bir devlet olan Osmanlı Devleti'nin sınırları içerisinde yaşayan milletlerin Avrupa Devletleri'nin de yoğun müdahalesi ile bağımsız devletler olarak ortaya çıkmaları söz konusu olmuştur. Böylece Osmanlı Devleti'nin dağılma süreci hızlanmıştır. Özetle Osmanlı İmparatorluğu değişime ayak uyduramamıştır (Üçok vd. 1991).

Tanzimat Fermanı'nın 3 Kasım 1839'da Gülhane Meydanı'nda ilanı ile resmen açıklanmasının ardından, Türkiye'de sosyal, siyasal ve kültürel alanlarda değişiklikler yapılmıştır. Tanzimat Fermanı ile birlikte Batılılaşma özellikle din ve devlet ilişkisi çerçevesinde gerçekleşmiştir. Bununla beraber yapılan yenilik ve değişimler hukuk alanında laikleşmenin zeminin hazırlanmasında önemli bir yere sahiptir. Daha da önemlisi Türkiye'nin modernleşme ve laikleşme sürecinde bir kültür değişimi olarak hukuki değişim, Tanzimat reformlarının esasını oluşturmaktadır. Bu hukuki değişimlerde kanunlaştırma hareketleri önemli rol oynamaktadır (Okumuş, 2006). Böylece çağdaş anlamdaki kanunlaştırma hareketleri ilk kez Tanzimat Fermanı'nın yayınlanmasından sonra başlamıştır denilebilir. Bu dönemdeki kanunlaştırma hareketleri sonunda bazı alanlarda tamamen yerli özellik taşıyan ve yürürlükteki dinsel

hukuk düzenini çağdaşlaştırmak yoluyla kanunlaştırmaya gidilirken, bazı alanlarda ise tamamen yabancı kanunların benimsenmesi yoluna başvurulmuştur (III. Cumhuriyet Dönemi, 2010).

Tanzimat Dönemi'nde reformu gerektiren birkaç etken bulunmaktadır. Bunlardan ilki bir yanda şer'i hukuk, örfi hukuk ikilemi hüküm sürerken, öte yandan laik hukuk düzeni, buna uygun yasalar ve yargı sisteminin ilkelerinin yavaş yavaş yürürlüğe konmasıdır. Bir başka etken; Osmanlı Devleti'nde hukuk birliği olmayışıdır. Şer'i hukuk sadece Müslümanlara uygulanmakta dolayısıyla aile ve miras hukukuna ilişkin kurallar Osmanlı İmparatorluğu'nda yaşayan gayrimüslimlere uygulanmamaktaydı. Böylece hukuki birlik sağlanamıyordu. Bir diğer etken ise; Osmanlı İmparatorluğu'nda uygulanan hukuk kurallarının sistematik şekilde kanunlarda yer almaması; fıkıh kitapları veya fetva mecmualarında sistemsiz ve dağınık şekilde bulunmasıdır. Bu durum uygulamayı zorlaştırıyordu. Sanayi Devrimi, Batıdaki ekonomik ve ticari yaşamı köklü bir şekilde değiştirmiştir. Bu değişen Batı Avrupa ülkeleri ile ekonomik ve ticari ilişkilerde bulunmaya başlayan Osmanlı Devleti de hukukunu modernleştirmek zorunluluğunda kalmıştır. Diğer taraftan, Batı Avrupa ülkeleri kendileri için açık pazar haline gelmiş Osmanlı Ülkesi'ndeki çıkarlarını korumak ve Orta Doğu'da yaşayan tebaaları güvence altına almak istiyorlardı. Bu nedenle Osmanlı İmparatorluğu'nu kanunlaştırmalar yapmaya zorlamışlardır. Bu da reformun ekonomik ve siyasi etkenlerini teşkil etmektedir (Somer ve Gönenç, 2008). Buradan da anlaşıldığı gibi Batı'nın rolü sadece kendi hukuk düzeninin Osmanlı devlet adamlarını etkilemesi şeklinde olmamış, bazı Avrupa Devletleri kendi kanunlarının ve hukuk düzenlerinin Osmanlı Devleti tarafından alınması için Osmanlı Devleti'ne sürekli baskı yapmışlardır. Diğer bir deyişle Osmanlı İmparatorluğu'nda yabancı hukukun benimsenmesi istenerek gerçekleştirilmişse de dış baskıları da göz ardı etmemek gerekir (Akad, 2006).

Osmanlı İmparatorluğu'nda Tanzimat'tan sonra hazırlanan kanunlar Avrupa, özellikle de Fransız Kanunları tercüme edilerek yapılmıştır. Bu dönemde yapılan kanunların çoğunda yerli unsurlar bulunmamaktadır. Hazırlanan kanunlar arasında yalnızca Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye, tamamıyla yabancı tesirlerden uzak olarak hazırlanmıştır (Memioğlu, 2008). İlk medeni kanun olarak kabul edilen, Mecelle-i Ahkâmı Adliye 1869 ile 1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığında

kurulan bir komisyonca hazırlanarak bölüm bölüm yürürlüğe konulmuştur. Mecelle'nin Tanzimat Dönemi'nde çıkarılan diğer kanunlar gibi padişah iradesi ile yürürlüğe girdiği görülmektedir (Güriz, 2006). Aynı dönemde, Ali Paşa'nın önderliğinde Fransız Medeni Kanunu'nun tercüme edilerek ıktibas edilmesi fikri kabul görmeye başlamıştır. Ancak Ahmet Cevdet Paşa hukukun halkın ihtiyaçlarından doğduğu, halkın örf ve adetleri ile uygunluk göstermek zorunda olduğu, ulusun kendine özgü hukukunun olması, onun ulusal benliği yansıtmaması gerektiği görüşünü benimsemekteydi. Bu nedenle Fransız Medeni Kanunu'nun tercümesi yerine yeni bir kanun yapılması fikri ağır basmıştır. Ahmet Cevdet Paşa'nın Fransız Medeni Kanunu'nun tercüme edilerek uygulaması fikrine karşı çıkmasının bir diğer nedeni de Hıristiyan bir topluma ait kanunun Müslüman topluma uygulanmasının sakıncalı olabileceği yönündeki düşüncesidir (Memioğlu, 2008).

Daha önce de ifade edildiği üzere, Mecelle'de kişiler, aile ve miras hukukuna ilişkin düzenleme bulunmadığından Osmanlı İmparatorluğu'nda bu ilişkiler dinsel kurallarla düzenlenmiştir. İmparatorluğun Müslüman tebaasına fıkıh uygulanmakta iken, gayri Müslimlere kendi dinlerine ilişkin kurallar uygulanmaktaydı. Bu durumun sebep olduğu sakıncaların giderilmesi amacıyla Hukuk-i Aile Kararnamesi hazırlandı. Ayrıca o dönemde I. Dünya Savaşı'nın patlak vermesiyle erkekler savaşa katılmıştır. Bu nedenle kadınlar kamusal alana çıkarak erkeklerin görevlerini üstlenmişlerdir. Toplumda oluşan bu değişim için yeni bir düzenleme gerekliydi. Düzenlemenin ancak yeni kanunlarla yapılabileceği düşüncesiyle Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin hazırlanması fikri ortaya atılmıştır. Ancak savaşın o dönemde devam etmesi nedeniyle başarılı olunamamıştır ve eski kanunlar yeniden uygulanmaya başlanmıştır (Bozkurt, 1996).

Görüldüğü üzere Tanzimat Dönemi, hukuk bakımından Batı ile İslam Hukuku arasında bir geçişi yaşamaktadır. Devlet bu dönemde kararsızlık içinden çıkamamıştır. Köklü değişiklikler de ancak Cumhuriyet'le gerçekleşmiştir (Kurnaz, 1992). Daha önce de bahsedildiği üzere Osmanlı İmparatorluğu 19.yy'ın ikinci yarısından itibaren ülkede ortaya çıkan düzensizlikleri yoluna koyma arayışına girdiğinde Batı'nın başarılı işleyen kurumlarına dikkatini yöneltmiştir. Ancak bu yenileşme çabaları bir devrim olarak değerlendirilemez. Bunun yanı sıra Cumhuriyet'le birlikte zihniyet değişikliğinin de öngörülmesi resepsiyonun anlamını değiştirerek rasyonalizm, milli egemenlik ve laiklik ilkeleriyle modern ulus devlet yapısına doğru köklü bir değişiklik gösterir. Oysa

Osmanlı İmparatorluğu'nda Batı Avrupa'da kanunlaştırma hareketinin kaynağı olan "Doğal Hukuk" akımı, akılcı felsefe, hukuk güvenliğinin sağlaması gibi etkenlerin yerine siyasal ve ekonomik etkenlerin kanunlaştırma hareketleri üzerinde etkili olduğu bilinmektedir. Bununla birlikte resepsiyonla ilgili değerlendirmeler yapılırken resepsiyonun sadece hukuksal bir değişim olarak ele alınmasının yanı sıra tarihsel, sosyal ve politik nedenler ve bunlara eşlik eden diğer pek çok şart da göz önüne alınmalıdır. Bu nedenlerle Türk Hukuku'ndaki bu köklü değişimin temel koşullarını göz önünde bulundurarak ele almakta yarar vardır (Işıқтаç, 2008). Tanzimat Fermanı'ndan itibaren Osmanlı İmparatorluğu'nun kötü gidişinin önlenmesi için yapılan girişimlerin sonuç vermemesi, toprak, halk ve egemenliğin parçalanması 30 Ekim 1918 Mondros Ateşkes Antlaşması'nın imzalanmasıyla Osmanlı İmparatorluğu'nu fiilen sona erdirmiştir ve yeni bir devletin kurulması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır (Bozkurt, 1996). Bunun sonucu olarak da, İtilaf devletleri İstanbul'a gelmiştir. Böylece Türk Milleti'nin kurtuluşunun artık İstanbul Hükümeti ile olamayacağı düşünülmektedir. İstanbul'a İtilaf devletlerinin gelişinden sonra Müdafayı Hukuk Cemiyetleri'nin bölgesel çabalarının birleştirilerek yurdun düşman işgalinden kurtarılması için Mustafa Kemal Atatürk, Anadolu'ya geçerek Misak-ı Milli sınırlarını belirlemiştir. Son Osmanlı Meclisi Mebusan-ı ise Misak-ı Milli'yi kabul ve ilan ederek kendi sonunu hazırlamıştır. Böylece Osmanlı Meclisi Mebusan-ı'nın aldığı son karar Misak-ı Milli sınırlarının belirlenmesi olmuştur. Milli Misak'ın kabulü, Türk Milleti'nin kayıtsız şartsız bağımsızlığı ve millet olarak asgari hakların talep etmekte olduğunun bir göstergesidir (Memioğlu, 2008). 16 Mart 1920'de İstanbul'un işgaliyle gelişen olaylar sonunda Mustafa Kemal'in 19 Mart 1920 tarihli genelgesi ile tüm yurttaki seçimler yapılmış 23 Nisan 1920'de Türkiye Büyük Millet Meclisi açılmıştır. Büyük Millet Meclisi'nin açılması ile artık Türk Ulusunu için yeni bir dönem başlamıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kanunlar yapıp, antlaşmalar imzalayarak; yürütme gücünü üstlenmiş olduğunu göstermektedir. Yeni devlet kurulmuş ve idare şekli de Cumhuriyet olarak belirlenmiştir (Bozkurt, 1996). Bu; bağımsızlık, hâkimiyet ve devlet iradesi anlamına gelmektedir. Kurtuluş Savaşı'nda başarı elde edilmesi sonucunda imzalanan Mudanya Ateşkes Antlaşması, Türk Milleti'nin bağımsızlığının ve yeni Türk Devleti'nin, siyasi ve hukuki olarak dünya devletleri tarafından kabul edildiğini gösteren önemli tarihi bir belge niteliğini taşımaktadır (Memioğlu, 2008). Bu gelişmeleri 20 Kasım 1922'de

Lozan Antlaşması'nın imzalanması takip etmiştir. Böylece Türk Devrimi'nin ilk aşaması olan Kurtuluş Savaşı da sona ermiş ve siyasi alanda da yeni Cumhuriyet'in tam bağımsızlığının uluslar arası alanda kabulü yeniden vurgulanmıştır. Ayrıca Lozan'da kapitülasyonların kaldırılması tartışılmaktadır; ancak Lozan'daki asıl tartışmaların özel hukuk alanlarında özellikle de aile hukuku alanında çıktığı görülmektedir (Işıқтаç, 2008). Cumhuriyet'in devraldığı hukuk sisteminde bir hukuk birliğinden ve ihtiyaçları karşılayabilecek kanunların bulunduğu söz etmek mümkün değildir. Bir imparatorluk hukuku olduğu için ulusal devletle, monarşiyle özdeşleştiği için de genç Cumhuriyet'le bağdaşmıyordu (III. Cumhuriyet Dönemi, 2010). Yine laik olarak kabul edilen Cumhuriyet Yönetimi'nin laik olmayan şer'i hukukla yönetilmesi uygun görülmemektedir (Akad, 2006). Bütün bu gerekçeler sonunda Türkiye'nin yeni bir hukuk sistemi kurması ve bunun için de Batı Hukuku'na yönelmesi kaçınılmaz bir adım olmuştur (III. Cumhuriyet Dönemi, 2010). Çünkü dinsel ilkelere dayanan Mecelle ve şer'i hukuku saklı tutan Ceza Kanunu yirminci yüzyıl ilişkilerini düzenlemeye artık yetmiyordu. Bu nedenle Ankara'da kurulan Milli Hükümet de 1923 yılı başlarında bir Medeni Kanun Komisyonu oluşturarak çalışmalara başladı. Ancak bu komisyon ahkâmı şer'iye aykırı hareket etmeme kaygısını taşımaktaydı. Bu yüzden Mecelle'nin düzenlenmesi faaliyetinde bulunan komisyonun çalışmalarından tatmin edici bir sonuç alınmayacağı anlaşıldığı için, Medeni Hukuk alanında da Batı'dan iktibasta bulunularak İsviçre Medeni Kanunu'nun daha uygun olduğu düşünülerek Türkçeye çevrilmesi kararlaştırılmıştır. Bu kanun bir kurul tarafından kısa sürede Türkçeye çevrildi ve hazırlanan kanun tasarısını Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunuldu. Tasarı TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildi. Medeni Kanun'un tamamlayıcısı olan Borçlar Kanunu da aynı şekilde kabul edilerek her iki kanun 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girdi. Türk Medeni Kanunu'nun kabulü ile birlikte Türkiye'deki azınlıklara aile hukuku açısından Lozan Antlaşması'yla tanınan ayrıcalıklar da sona ermiştir (Bilge, 1999). “Cumhuriyet döneminde Batı Hukuku'nun resepsiyon yoluyla alınarak milli hukukun oluşturulması hakkında şöyle bir yaklaşım ortaya konulabilir. Yeni devlet, kültürel açıdan Batı'ya yönelmiştir. Batı Uygarlığı, ‘Batı'nın Uygarlığı olduğu için’ değil tüm insanlığın binlerce yıllık süreç içindeki katkılarıyla oluşan değerlerine, Batı'nın Rönesans, Reform, Fransız İhtilali, sanayi ve teknoloji devrimleri ile özgürlükçü, bilimsel ve akılcı bir hayat felsefesi ekleyerek oluşturduğu çağdaş uygarlığı temsil ettiği

için seçilmiştir” (Akad, 2006: 15). Resepsiyon konusundaki en önemli sorun ise, yeni kanunların halka uygulanması sürecinde karşılaşılmaktadır. Türk Hukuk Devrimi’yle yabancı kanunlar hızlı bir şekilde tercüme edilmiş, Meclis’ten geçmiş, halktan hemen hiç tepki almadan yürürlüğe konulmuştur. Ancak, farklı hukuk ortamlarında, farklı toplumların ihtiyaçlarına uygun olarak doğmuş, farklı kültürlerin ürünü olan ve birbirleriyle homojenlik içinde olmayan pek çok yasanın yürürlüğe konması güçlüklerle yol açmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE’DE MECELLE’DEN GÜNÜMÜZE KADIN ERKEK EŞİTLİĞİNİ SAĞLAMAYA YÖNELİK DÜZENLEMELER

Bu bölümde kadınların ilk medeni kanundan bu yana hangi koşullar altında hangi hukuksal hakları elde ettiklerine ve bu hakların irdelenmesine yer verilecektir. Bu anlamda ilk medeni kanun olan Mecelle, Hukuk-i Aile Kararnamesi, 1926 sayılı Türk Medeni Kanunu ve son olarak 2001 sayılı Türk Medeni Kanunu’ndan söz edilecektir. Mecelle’de aile hukukuna dair herhangi bir madde bulunmamasına rağmen, Türkiye’nin ilk medeni kanunu olarak taşıdığı önemden dolayı bu bölümde değinilmesi uygun görülmüştür.

3.1.TÜRKİYE’DEKİ MEDENİ HUKUK İNCELEMELERİ

3.1.1.Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

Mecelle, dönemin zorlayıcı ekonomik ve sosyal, siyasal koşulları sonunda Osmanlı Dönemi’ndeki şariat hukukunun eskimişliğine bir çare olarak sunulmuştur.

Çok dinli ve çok uluslu Osmanlı İmparatorluğu’nun dağılmasını önlemek ve halk arasında yaşanan huzursuzlukları gidermek niyetiyle devleti tek bir hukuk çatısı altında toplamak Mecelle’nin oluşmasındaki siyasi koşulları oluşturmuştur. Diğer yandan o dönemde gerçekleşen Endüstri Devrimi ile Avrupa’da sosyal ve ekonomik hayat gelişmiştir. Osmanlı İmparatorluğu’nda benzer bir gelişim yaşanmamıştır. Ancak Avrupa Devletleri ile olan ekonomik ilişkileri nedeniyle hukukunu modernleştirmek, herkes tarafından bilinebilir ve anlaşılabilir hale getirmek zorunda kaldığı için kanunlaştırma hareketleri yapılmıştır. Bu durum da Mecelle’nin hazırlanmasına zemin hazırlayan ekonomik koşulları oluşturmaktadır. Bu ekonomik ve siyasal nedenlerden dolayı o dönemde yeni bir hukuk düzeni oluşturma ihtiyacı doğmuştur (Memioğlu, 2008).

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, zamanın iki ünlü ismi Ali Paşa ile Ahmet Cevdet Paşa arasındaki görüş ayrılığı ve tartışmanın sonunda beliren düşünceye göre hazırlanmış ve kabul edilmiştir. Ali Paşa, Fransız Medeni Kanunu’nun tercüme edilerek kabul edilmesini savunmuş, Cevdet Paşa ise, Fıkıh esaslarına dayalı yerli bir kanun yapılmasını ileri sürmüştür (Akyol, 2006). Cevdet Paşa’ya göre hukuk sisteminin

önemli parçalarından biri olan medeni kanunun Hıristiyan bir ülkeden alınması sakınca oluşturmaktaydı. Mevcut İslam Hukuku kuralları sistemli bir şekilde toplanmalıydı. Tüm bu tartışmaların sonunda Cevdet Paşa'nın düşüncesi üstün tutularak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye kabul edilmiştir (Gözler, 1999).

Gür'e göre (1951); yarım asırdan fazla süre Osmanlı İmparatorluğu'nda bir Medeni Kanun olarak başvuru olan Mecelle'nin meydana getirilmesinde Ahmet Cevdet Paşa'nın rolü büyüktür. Mecelle yayınlanmadan önce kadar dönemin hukuk mahkemeleri ne yapacaklarını şaşırılmış durumdaydılar. Aynı konuda karışık hatta birbirine zıt fetvalar veriliyor, oylar ileri sürülüyordu. Bu nedenle mahkemeler büyük bir tezatlık içerisindeydiler. Eski mahkemelere yeni bir kitap veren, yeni bir hukuk dili vücuda getiren Cevdet Paşa olmuştur. Mecelle'yle birlikte İslam Hukuku Türkçeleştiği gibi o devrin mahkemelerinde düşünce birliği sağlanmış, örf'e aykırı olan halk göreneklerine uymayan fetvalar kabul edilmeyip zamanın gereksinmelerine en uygun gelen kurallar bu kitaba konulmuştur.

Bununla birlikte Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye 1869 ile 1876 yılları arasında, kısım kısım yürürlüğe konulmuştur (Güriz, 2006). Mecelle 1851 maddeden oluşmuş ve genellikle Hanefi Mezhebi'nin görüşlerine uygun biçimde hazırlanarak mukaddime başlığı altındaki genel hükümler dışında 16 kitaba ayrılmıştır. Her kitabın başında tanımlara ayrılmış mukaddime vardır (Bilge, 1999). 1851 maddeden oluşmuş Mecelle'nin 300 maddesi ihtiyacı karşılamaktaydı. Geri kalan maddeler ülkenin ihtiyaçlarını karşılayamayacağı düşünülen kurallardan oluştuğu için uygulanmamaktaydı (Bal, 2003). Mecelle'nin 100 maddelik bir 'Kavaid-i Külliye' kısmında genel prensipler ifade edilmiştir. Önce bu maddeler kanunun benimsenmesine yardımcı olmuş ardından diğer konuların da bunlar sayesinde çözülebilmesini kolaylaştırmıştır. Günlük hayatta faydalanmak için, hukukçular hatta halk tarafından maddeler defalarca okunmuştur. Maddelerin çoğu atasözü gibi çok ustaca hazırlanmıştır (Gözler, 1999). Bunlardan bazıları şöyledir:

Madde 2: "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir".

Bir işe bağlanacak hüküm, bu işte güdülen maksada göredir. Bu söz "Ameller niyetlere göre değerlendirilir" hadisinden alınmıştır

Madde 4: "Şek ile yakın zail olmaz."

Yani kesin bilinen husus şüphe ile bozulamaz.

Madde 6: “Kadim kıdemi üzere terk olunur”.

Yani meşru bir şekilde eskiden beri devam eden bir şey, aksine delil olmadıkça devam eder.

Madde 7: “Zarar Kadim olmaz.”

Gayrimeşru surette yapılan şeyler eskiden beri süregelse de buna itibar edilmez, zarar giderilir. Bir önceki maddenin devamıdır.

Madde 12- “Kelâmda asıl olan ma'nâ-yı hakikîdir.”

Yani bir sözde esas olan gerçek ma'nâdır. Bir ihtiyaç yokken mecaz ma'nâya gidilemez.

Madde 17- Meşakkat teysiri celbeder.

Zorluk, kolaylığı getirir, darlık zamanında genişlik gösterilir. Bu madde ve sonraki birkaç tanesi İslâm hukukunun fer'î kaynaklarından istihsanın ifadesidir. Nitekim “Allah size kolaylık diler, zorluk dilemez” ve “Allah size kaldıramayacağınızı yüklemes” âyetleri ile “Dinde hayırlı olan kolaylık göstermektir” ve “Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız, yaklaştırınız, nefret ettirmeyiniz” hadisleri bu prensibin delilidir (Mumsema, 2008).

Mecelle'nin özel hükümler kısmında ise kazuistik yöntem kullanılmıştır. Bundan dolayı lüzumsuz tekrarlar bulunmaktadır (Bilge, 1999). Ayrıca hâkime çok sınırlı takdir yetkisi tanındığından -içtihat hakkı vermediği için- kanunun günün koşullarına göre yorumlanması da mümkün olmamıştır (Memioğlu, 2008).

Mecelle'nin çeşitli maddelerinden alınmış özel hükümlerden bazıları şunlardır:

Madde 912- “Birinin ayağı kayıp da düşerek başkasının malını telef etse öder”.

Madde 914- “Kendi malı sanarak, başkasının malını telef eden öder”.

Madde 915- “Başkasının elbisesini çekip de yırtan, tamamen kıymetini öder. Elbiseyi tutup, sahibi çekmekle yırtılsa, yarısını öder”.

Madde 916- “Çocuk, birinin malını telef etse, çocuğun malından ödenir. Malı yoksa malı oluncaya kadar beklenir. Velisi ödemez”.

Madde 918- “Birinin binasını yıksa, sahibi dilerse, enkazı ona bırakıp binanın kıymetini alır. Yahut enkazı ve değer farkını birlikte alır. Ağaçlarını kesmek de böyledir”.

Madde 919- “Yangını durdurmak için bir evi, Hükümetin emri ile yıkan ödemez. Kendiliğinden yıkan öder”.

Madde 921- “Mazlum olanın, başkasına zulüm etmeye hakkı yoktur. Her ikisi de öder. Meselâ sahte para alan, bunu başkasına veremez”.

Madde 922- “Birinin malının telef olmasına sebep olan, öder. Ahirin kapısını açıp hayvan kaçarak zayi olsa, öder. Hayvani ürkütüp kaçıran da böyledir”.

Madde 1201- “Evin havasını, manzarasını, güneş görmesini kapatmak, zarar-i fahiş sayılmaz. Bir odanın ziyasını (aydınlığını) tamamen kesmek, zarar-i fahiş olur”.

Madde 1202- “Mutbah, kuyu başı, ev aralığının görünmesi zarar-i fahiştir. Araya duvar, perde yapması, lâzım olur”.

Madde 1210- “Arada müşterek olan duvarı, bir ötekinin izni olmadıkça yükseltemez ve üzerine bina yapamaz”.

Madde 1224- “Yol, su yolu, kanalizasyon zarar-i fahişi olmadıkça, eskiden kalanlarına dokunulmaz”.

Madde 1226- “Bir kimse, verdiği izinden vazgeçebilir. Meselâ tarlasından geçmeye izin vermişken, men edebilir”.

Madde 1228- “Arsasından geçmekte olan su yolunun geçmesine ve arsaya girilip tamir olunmasına mâni olamaz. Yeniden su yolu geçirilmesine mâni olabilir”.

Madde 1243- “Dağlardaki ağaçlar ve otlar herkese mubahtır. Ağaçları kesen malik olur”.

Madde 1255- “Mubah şeyleri ele geçirmekte kimse kimseye mâni olamaz”.

Madde 1265- “Denizler, büyük göl ve nehirler, şehirlerden uzak sahipsiz arazi ve dağlar, herkese mubahtır. Fakat başkasına zarar vermemek şarttır”.

Madde 1281- “Şehirde uzak, sahipsiz yerde kuyu kazan, bunun (harim) ine malik olur. Yirmi metre yarıçapındaki daire içi, merkezindeki kuyunun harimi olur”.

Madde 1291- “Şehir içindeki kuyunun harimi olmaz. Herkes mülkünde kuyu kazabilir.” (Mecelle, 2008).

Görüldüğü üzere Mecelle hazırlanırken İslami kurallardan yararlanılmıştır. Birkaç maddede ifade edildiği gibi her kural birbiriyle yakından ilgilidir, bazıları bir maddenin devamı gibidir, bazıları neredeyse birbirinin aynısıdır. Birkaç kural ise aynı başlık altında ele alınabilir. Burada birkaç maddeyi ele aldığımız için hepsini görmek mümkün değildir bu nedenle belirtmekte yarar vardır.

Mecelle’de alım-satım, kira, kefalet, havale, rehin, emanet, hibe, gasp, ikrah, şüfa, şirketler, vekâlet, sulh, ibra, ikrar, dava, deliller ve yargılama ile ilgili diğer

hükümler vardır (Gözler, 1999). Ancak ülkedeki medeni kanun boşluğunu doldurmak amacıyla yola çıkılmış olmasına rağmen, Mecelle’de kişi, vakıf, aile ve miras hukuklarına ilişkin hüküm bulunmamaktadır (Bozkurt, 1996). Mecelle’nin bütünlüğünü sağlamak bakımından son derece önemli olan bu kanunlaştırmanın neden yapılmadığı üzerinde durmak gerekir:

Mecelle Komisyonu’nun özellikle Cevdet Paşa’nın, bunu hiç aklına getirmediği düşünülemez. Mecelle Komisyonu en azından 16. kitaptan sonra aile hukukunu kitap haline getirmeyi planlamıştır. Planlara göre evlenme boşanma, nafaka, vesayet, vasiyet, miras, vakıf içinde ayrı ayrı kitaplar hazırlanacak ve medeni kanun ancak bu hükümleri içermesiyle tam şeklini alacaktı. On altıncı kitabın yayınlanmasından sonra da Mecelle Komisyonu’nun çalışmalarının devamı bu eksikleri gidermek içindi. Fakat Mecelle Komisyonu bu imkânı bulamamış ve 1888’de faaliyetine son verilmiştir (Mardin, 1946).

Aile hukuku alanının Mecelle hazırlanırken kanunlaştırma dışında kalmasının birkaç nedeni bulunmaktadır:

Birincisi daha önce ifade edildiği gibi, Osmanlı Devleti’nde farklı din ve mezheplerden insanların yaşaması ve çeşitli dini hukukların aile hukukunda etkili oluşu, hepsine uygun bir aile kanununun hazırlanmasını zorlaştırmıştır (Bozkurt, 1996). Bir Fransız Hukukçusu bu durumu şu sözlerle ifade etmiştir. “Osmanlı İmparatorluğu 1868’de tanzim edilmiş bir medeni kanuna malikse de çok eksiktir. Hukukun aile ve miras gibi en mühim kısımlarını ihmal etmek icap etmiştir. Bunun sebebi İmparatorluğun ihtiva ettiği ırklar ve dinlerdir” (Aydın, 1985:133). Mecelle Komisyonu muhtemelen Mecelle’nin hazırlanması sırasında karşılaşmış oldukları güçlükler arasına bir de bunu katmak istememiş aile hukukunun kitaplaştırılmasını daha sonraya bırakmıştır. İkinci neden birincisi ile bağlantılıdır. Aile hukukunun hazırlanması sırasında ortaya çıkacak itirazlara maruz kalmamak için bu hukuk alanı üzerindeki çalışmalar terk edilmiştir. Mecelle’nin hazırlanması sırasında din adamlarının saldırılarına maruz kalan Mecelle Komisyonu Mecelle’ye göre daha tartışmalı olan aile hukuku çalışmalarına teşebbüs etseydi daha da fazla itirazın hedefi olacaktı. Genel olarak daha az itiraza maruz kalan borçlar ve ticaret hukuku alanları daha önce, dini hukukun daha çok hâkim olduğu ve daha çok itiraz konu olabilecek aile hukuku alanları daha sonra kanunlaştırılmaktadır. Mecelle Komisyonu’nun da bu yola başvurarak aile

hukuku alanının düzenlemesini en sona bırakması akıllı bir siyaset olarak kabul edilmelidir. Üçüncü etken ise aile hukuku alanında bir düzenlemeye gidilmesinde diğer alanlar kadar acil bir ihtiyacın duyulmayışıdır. O devirde Mecelle'nin hazırlanması ihtiyacı kadar, aile hukukunun hazırlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Çünkü Osmanlı ailesi devrin sosyal ve ekonomik yenilikleri karşısında henüz köklü bir değişikliğe uğramamıştır. Osmanlı Hukuku'nun en çok işlenmiş alanı olan aile hukuku, bu alandaki düzenlemelerde fazla güçlük çekmemektedir. Ayrıca fëminist akım henüz çok cılızdır; bu alanda bir kanunlaştırmayı doğuracak kadar güçlü değildir. İşte bu üç etki aile hukukunun Mecelle'ye alınmamasında belirli ölçüde rol oynamış ve bu alanın kanunlaştırılmasının yarım asır gecikmesine neden olmuştur (Aydın, 1985).

Mecelle eşi yazılamayacak bir şaheserdir. Fakat kanunlaştırma ve hükümler bakımından haklı olarak bir takım itirazlara maruz kalmıştır. Mesela daha önce de değinildiği gibi Mecelle kanun olmasına rağmen fıkıh kitaplarındaki yöntem olduğu gibi korunmuş, kitaplar, baplar, fasıllar, bu kitaplardaki sınıflamaya göre ayrılmış ve her maddede yetkili olma şartı tekrar edilmiştir. Bu tekrarlar kanunların özelliğine uygun değildir. Metnin soyut yöntem yerine kauzistik yöntemle ve ağır bir dille yazılmış olması, genel hükümlerin açıklayıcı ama kendi başına uygulanamaz kurallardan oluşması da Mecelle'nin bazı sakıncalı yönleridir. Dilinin ağır olması halk tarafından anlaşılması ve benimsenmesini engellemiştir. Ayrıca sadece Hanefi Mezhebi'nin hükümleri ile kurallar dar çerçevede ele alınmıştır (Memioğlu, 2008). Ancak burada dönemin koşullarını göz ardı etmemek gerekir. Kuralların Hanefi Mezhebi'ne göre düzenlenmesinin nedeni ise iç siyaset endişesidir. Çünkü halkın çoğunluğu Hanefi Mezhebi'ni oluşturmaktaydı ve Cevdet Paşa, Osmanlı'nın zor dönemlerinde kimseyi karşısına almak istemiyordu. Aksi takdirde bu medeni kanun oluşturma çabalarının yitirilmesi söz konusu olurdu. Cevdet Paşa'nın bunu göze almak istemediği Mecelle'yi yürürlüğe koymak için verdiği mücadeleden anlaşılmaktadır (Mardin, 1946).

Burada ünlü Türk Hukukçuları olan Ömer Lütfi Berkan ve Hıfzı Veldet'in de Mecelle ile ilgili olumlu olumsuz eleştirilerine yer vermek uygun olacaktır.

Ömer Lütfi Berkan'a göre Mecelle'de kurallar sadece fıkha göre düzenlendiği için tam bir medeni kanun olma mahiyetini taşımamaktadır. Mecelle ifade itibari ile muğlaktır. Mecelle uygulamada çağdaş medeniyetin gereklerini yerine getirmediği için Türk Milleti'nin ruhuna ve hayatına da uygun değildir. Bununla beraber Mecelle fıkıh

kurallarını kanun haline getirerek fikhin uygulama kısmını şeklen olsun dinden ayırıp devletleştirmiş ve böylece bu alanda hakiki anlamda laik kanunlar konulmasına sağlamıştır. Bu nedenle Mecelle'nin kabulü o zaman için bir ilerilik göstermektedir. Hıfzı Veldet'e göre; Mecelle kanun tekniği bakımından o devirde mevcut Fransa ve Avusturya gibi diğer büyük batı ülkelerinin medeni kanunundan geri olmakla birlikte, Osmanlı mevzuatına göre daha ileri ve sistematik bir yapıdadır. Özellikle Mecelle'nin kabulüne kadar dağınık halde bulunan fıkıh hükümlerinin sistemli hale getirilmesi medeni kanunda ilerlemenin olduğunu göstermektedir (Mardin, 1946).

Tüm eleştirilere rağmen, Mecelle İslam Dünyası'nın ilk medeni ve borçlar kanunudur. Türk Hukukçuları'nın da savunduğu üzere ilk kez İslam Hukuku'nun dağınık ve sistemsiz halde, fıkıh ve fetva kitaplarında bulunan borçlar, usul, eşya ve kısmen medeni kanuna ilişkin kuralları, batı hukuk tekniğine uygun, oldukça sistemli bir şekilde bir araya getirilmiştir. Böylece düzenlenen kanunların uygulanmasına büyük kolaylık ve kesinlik getirilmiş ve bu nedenle Mecelle 1926'ya kadar Türk topraklarında uygulanmıştır. Ayrıca Osmanlı Devleti'nden ayrılan Arap Ülkeleri'nde de uzun süre kullanılmıştır (Bozkurt, 1996). Irak'ta 1951 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yanı sıra Mecelle yakın zamana kadar İsrail'de fiilen uygulanmıştır. Ergun Özsunay'ın 1986 yılında belirttiğine göre Mecelle Ürdün'de yürürlükte dir (Gözler, 1999).

3.1.2. 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi

18 Ocak 1912'de yürürlüğe giren kararname İslam Aile Hukuku alanında yapılan ilk resmi düzenleme olmuştur. Tanzimat'tan sonra başlayan kanunlaştırma hareketlerinin son büyük halkası 25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'dir. Arazi Kanunu ve Mecelle'yle başlayan kanunlaştırma çalışmaları, yaklaşık yarım asırlık aradan sonra ve müsait olmayan şartlar içerisinde bir aile kanunu hazırlanmasıyla sona ermiştir. Aile hukukunun daha Mecelle'nin hazırlanması sırasında kanunlaştırılması, medeni kanunun bütünlüğünün yarım asır önce temin edilmesi bakımından şüphesiz daha iyi olurdu. Fakat dönemin siyasi, sosyal ve hukuki şartları aile hukukunun yarım asır geç kanunlaştırılması mecburiyetine neden olmuştur (Aydın, 1985).

Birinci Dünya Savaşı'nın en sıkışık günlerinde böyle bir kanun hazırlanmasının nedenleri beş ana grupta toplanabilir; hukuki, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel nedenler ve feminizm akımı.

Hukuki nedenler; Tanzimat'tan sonra başlayan kanunlaştırma hareketleriyle hukukun birçok dalı kanunlaştırılmış, fakat sadece aile hukuku kanunlaştırma dışında kalmıştır. Şeriye mahkemelerinde hâkimler, hukuki problemleri hala eskiden olduğu gibi fıkıh kitaplarına ve fetva dergilerine bakarak halletmekteydiler. Bir taraftan hâkimlerin fıkıh ve fetvaya dayanarak hukuki problemleri çözmeye çalışması, diğer taraftan şeriye mahkemelerine her gün daha fazla sayıda davanın gelmesi aile hukukunun da bir kanun halinde oluşturulması zorunluluğunu doğurmuştur (Aydın, 1985).

Kararname'nin hazırlanmasında rol oynayan diğer önemli bir hukuki etken de İmparatorluk dâhilinde hukuk ve yargı çokluğuna son verme ve bu alanlardaki birliği temin etme ihtiyacıdır (Günay, 2003). Osmanlı Dönemi'nde, bir yandan kaynağı dini ve ilahi olan İslam Hukuku uygulanırken, öte yandan kaynakları itibariyle Avrupalı, özellikle Fransız Hukuku olan bir kısım kanun ve iç tüzükler de uygulanmaya başlanmıştır. Bu yeni kanun ve tüzüklerin eskiden beri İslam Hukuku'nu uygulayan şeriye mahkemeleri aracılığıyla uygulanması beraberinde bazı sakıncaları da getiriyordu. Bu nedenle, 1871 tarihli bir tüzük ile şeriye mahkemelerinin yanında Nizamiye Mahkemeleri adı altında yeni mahkemeler kurulmuştur ve bu mahkemeler 1880 tarihli bir kanunla son ve ilerlemiş şeklini almıştır. Böylece Osmanlı Devleti'nde hem hukuk hem de mahkemeler açısından bir ikilik meydana gelmiştir. Konuya kapitülasyonların getirdiği hukuki ve adli ayrıcalıklar da dâhil edildiğinde, bir ikilikten ziyade bir çoğulculuğun mevcut olduğu görülmektedir. Çünkü kapitülasyonların himayesinde her konsolosluk, vatandaşlarını ilgilendiren davalara bakacak birer mahkeme bulunduruyordu. Bu mahkemeler sayesinde Osmanlı İmparatorluğu'nda yaşayan yabancılar, gerek Medeni Hukuk geneli ve Aile Hukuku özel alanlarında olsun, gerekse Ceza ve Ticaret Hukuku konularında olsun hukuki bir bağımsızlık ve ayrıcalığa sahiptiler. Bununla birlikte mevcut ve yürürlükte olan hukuki ve adli çoğulculuk karşısında, özellikle ailevi konular söz konusu olduğu zaman, hukuki ve yargı birliğini sağlamak mümkün olamıyordu. Bu durum, aynı zamanda hukuki güvenlik ve eşitliğin gerçekleştirilmesi bakımından da büyük bir sakınca taşımaktaydı. İşte gerek hukuki güven ve eşitlikle birlikte ülke içinde hukuki ve adli birliği sağlamak, gerekse bu nedenle saltanatın kuvvet ve şevkini arttırarak İmparatorluğun siyasal birliğini sağlamak düşüncesiyle hareket eden iktidar, birçok alanda gerçekleşmiş olan kanunlaştırma

hareketini 1908'den sonra aile hukuku alanına da uygulayarak sürdürmek istemiştir. Nitekim I. Dünya Savaşı'nın öncesinde kapitülasyonların kaldırılması bu isteği düşünceden uygulamaya geçirmiştir (Ünal, 1978).

Balkan ve Birinci Dünya savaşlarının Osmanlı'nın ekonomik yapısına getirdiği değişiklik de belirli ölçüde kararnamenin hazırlanmasında rol oynamıştır. Bu savaşlardan önce özellikle şehirlerde kadının ekonomik hayata katıldığını söylemek zordur. Fakat Birinci Dünya Savaşı'nın ortaya çıkışıyla erkeklerin önemli kısmı savaşa katılınca, onların iş hayatında boşalan yerlerini kadınlar doldurmak mecburiyetinde kalmıştır. Böylece, yaşanan savaş ekonomisiyle birlikte Türk Kadını'nın iktisadi hayattaki önemi artmıştır. Artık özellikle büyük şehirlerdeki kadın, kocasından, kardeşinden boşalan yeri dolduran memur ve işçi olarak iş hayatına atılan kimse konumundadır (Aydın, 1985). Aslında Osmanlı İmparatorluğu'nda eskiden beri kimi işlerde kadınlar da çalışmıştır. Özellikle dokuma ve gıda sektöründeki birçok işin büyük çoğunluğu kadınlar tarafından yapılmıştır. Sanayinin gelişmesi üzerine kadının tütün, sigara, tek el ve kimya işlerindeki çalışma oranları da yükselmiştir. 18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren sanayide çalışan kadın sayısı gittikçe artmış, dokuma gibi geleneksel işkolları yanında başka iş kollarında bile kadın çalıştırılmıştır. Bunun yanı sıra o dönemde kadın işçiler fabrika ve atölyeler yanında yol yapımı ve sokak temizliği gibi işlerle birlikte madenlerde de çalıştırılmaya başlanmıştır (Kartal, 2008). Ayrıca idari kadrolarda ve bürokraside de yer almaya başlamışlardır. Memuriyetlere, postane ve telgrafhaneye, öğretmen; hastabakıcı, hemşire, ebe, olarak hastanelere ve orduya alınmışlardır. Hatta 1915'de Osmanlı Ticaret Nezareti'nde kadınlar için "Mecburi Hizmet Kanunu" çıkartılmıştır (Bilgiyuvası, 2007).

Hemşirelik, ebelik, öğretmenlik ve yazarlıkla başlayan toplumsal ve iktisadi yaşama katılma süreci II. Meşrutiyet Dönemi'nden itibaren kadın derneklerinin kurulmasında etkili olmuştur. Bu nedenle II. Meşrutiyet yıllarında feminist hareket ve örgütlenmenin yavaş yavaş kıvılcımlanmaya başladığı söylenebilir (Kartal, 2008). Türk yazarlardan Afet İnan da kadınların ekonomik hayata katılmalarıyla bir araya gelip fikir alışverişinde buldukları ve örgütlendikleri düşüncesine katılmaktadır (Bilgiyuvası, 2007). Böylece denilebilir ki; Birinci Dünya Savaşı ve bu savaşın getirdiği ekonomik değişikliklerle kadınların iktisadi hayat içerisinde daha önemli bir rol alması, onları yakından ilgilendiren aile hukukunun derli toplu bir şekilde ortaya konmasını

gerektirmiştir. Bu yüzden bazı yazarlar kadının iktisadi hayata girişinin, feminizm hareketinin gelişmesinde ve aile hukukunun kanunlaştırılmasında birinci derecede rol oynadığını iddia etmektedirler (Aydın, 1985).

Siyasal Nedenler: Her şeyden önce, Türk Hukuk Tarihi'nde çağdaş anlamda kanunlaştırma hareketini başlatan etkenlerin başında, siyasî olaylar gelir. Bu nedenle Osmanlı Devleti'nde o dönemde aile hukuku düzenleme fikrini oluşturan siyasi koşullara bakmak gerekir. Osmanlı İmparatorluğu'nda modern kanunlaştırma hareketinin başlamasını gerektiren ilk ve en önemli siyasi olay, şüphesiz, 1839 Tanzimat Hareketi'dir. Tanzimat Fermanı'nda bazı yeni kanunların çıkarılacağı, gerekli kanunların, can, namus ve mal emniyeti ile vergi ve askerliğe dair olacağı belirtilerek Ceza Kanunnamesi'nin düzenleneceği bildiriliyordu. 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin çıkarılmasıyla başlayan kanunlaştırma hareketleri, Kırım Harbi, 1856 Islahat Fermanı, I. Meşrutiyet'in ilânı, 93 Harbi, II. Meşrutiyet'in ilânı, Trablusgarp, Balkan ve nihayet I. Dünya harpleri gibi, birbirini takip eden büyük siyasî olayların toplumun bünyesinde meydana getirdiği sürekli sarsıntılar ve yeni ihtiyaçlar sebebiyle, zamanla artarak çeşitli hukuk alanlarında devam etmiştir (Ünal, 1978). Bundan başka, Osmanlı İmparatorluğu'nda bulunan yabancı ülkelerin milletleri, özellikle şahıs ve aile hukuku alanlarında tamamen serbest bırakılmış, Türk Toplumunun sınırları içerisinde bulunan gayri Müslimlere, neredeyse bağımsızlığa yakın bir serbestlik tanınmıştır. Bundan dolayı, idari bakımdan olduğu gibi, hukuki ve adli bakımdan da bir karışıklık ve başıboşluk meydana gelmiştir. Bu karışıklık ve başıboşlukla birlikte meydana gelen dağılma ve çözülmenin önüne geçebilmek için, ayrıca herkese hitap edecek bir kanun hazırlamanın saltanatın kuvvet ve şevkini yükselteceği düşüncesiyle Hukuk-i Aile Karamnamesi'nin oluşturulması kararlaştırılmıştır (Bozkurt, 1996).

Sosyal Nedenler: Tanzimat'tan sonra batılılaşma hareketlerinin etkisiyle Türk Toplumunun sosyal yapısı değişmeye başlamıştır. Klasik Osmanlı Toplumunun yerini artık gittikçe Batı'ya benzeyen bir toplum almaktadır. Özellikle İstanbul, Selanik ve İzmir gibi Batı'nın tesirine daha açık olan şehirlerde kıyafet, moda ve sosyal hayat üzerinde Avrupa'nın etkisi gittikçe artan bir şekilde görülmeye başlanmıştır. Öte yandan aile yapısı da değişmekle birlikte, geniş aile yerini daha dar bir yapıya sahip olan çekirdek aile tipi almaktadır. Bütün bu gelişmeler kadını toplum içerisinde daha ön plana çıkarmaya başlamıştır (Aydın, 1985). Bunun yanı sıra 19. yy sonları ve 20. yy

başlarında meydana gelen savaşlar, kadını sosyal faaliyetlerin içerisine çekmiştir. Savaşlarda yardım dernekleri kurulmuş ve bu derneklerde kadınlar da yer almıştır. Bütün bunlar kadınları toplumda ön plana çıkarmış ve kadına daha müsait hukuki imkânlar sağlayan bir aile kanunu hazırlanması gerekliliğini doğurmuştur (Bilgiyuvası, 2007). Diğer yandan savaşlar toplumda bir takım sosyal problemlerin doğmasına neden olmuştur. Birçok erkek savaştan geri dönmemiştir. Eşlerinden bu şekilde haber alamayan kadınlar hukuksal yönden kötü durumdaydılar. Kadınlar için birçok problem oluşturan bu durumlarına çare bulmak gerekiyordu. İşte kararnamenin doğuşunda bu tip sosyal sebepler de önemli bir rol oynamış ve kararname aile hukuku alanında köklü değişiklikler meydana getirmiştir (Ünal, 1978).

Kültürel Nedenler ve Feminizm Akımı: Duraklama ve gerileme dönemlerinde bütün alanlarda olduğu gibi, Osmanlı eğitim kurumlarında da bir gerileme meydana gelmiştir. Medreselerin eğitim ve öğretim fonksiyonlarını gerektiği gibi yürütememeleri Tanzimat'tan sonra yeni eğitim kurumlarının kurulması mecburiyetini doğurmuştur. Kurulan bu yeni eğitim kurumlarında kız çocuklarının eğitiminin de düşünüldüğü görülmektedir. Kızların eğitimine yönelik ilk girişimler, 1842 Yılı'nda Avrupa'dan getirilen ebe kadınların Mekteb-i Tıbbiye'de verdiği kurslarla başlamıştır (Ünal, 1978). Kızlar için ilkokul ve ortaokulların eğitimine 1858'de başlanmıştır. Meslek okulu olarak ilk önce, 1842'de Askeri Tıbbiye'ye bağlı olarak ilk "Ebe Okulu", 1869'da İnan Sanayi Mektebi (Kız Sanat Okulu) açılmıştır (Sağ, 2001). 1870 Yılı'nda yine ilk defa İstanbul'da bir kız öğretmen okulu açılmıştır. 1883'de sadece İstanbul'daki kız rüştiyelerinin sayısının on bire yükseldiği görülmektedir. Erkek rüştiyelerinin sayısının on beş kadar olduğu düşünülürse, bu dönemde kızların eğitimine oldukça önem verildiği anlaşılır. Daha sonraları kız sanayi mektepleri açılmıştır (Aydın, 1985). İlerleyen yıllarda yüksek öğrenim kurumları açılmıştır. 1914 yılında ilk önce kadınlar için konferanslar şeklinde başlayan yüksek öğrenim, 1915 yılında İnan Darülfünü'nun kurulması ile devam etmiştir (Bilgiyuvası, 2007). Bu üniversitenin öğretim süresi üç yıl sürmekteydi ve matematik, edebiyat ve tabii bilimler şubelerine ayrılıyordu. Amaç aynı zamanda kız öğretmen okullarına da öğretmen yetiştirmektir. İstanbul Kız İdadisi ve Dar'ül-Muallimat'ı bitirince kız öğrenciler bu okullara girebileceklerdi. Üniversite ilk mezunlarını 1917'de vermiştir (Kartal, 2008). Kadınların yavaş yavaş ilkokuldan üniversiteye kadar eğitim kurumlarının her kademesine kabul edilmesi, bu eğitim

kurumlarından yetişen kızların gittikçe artması ve bunların her gün toplum içerisinde daha belirgin bir rol oynamaları, kadınlık anlayışının değişmesine ve bilhassa 1900'lerden itibaren bir feminizm akımının doğmasına sebep olmuştur. Sonuç olarak Balkan ve Birinci Dünya savaşlarının ortaya çıkardığı ekonomik ve sosyal şartlar, Tanzimat'tan sonra eğitim imkânlarının artmasıyla meydana gelen kültürel şartlar neticesinde doğan feminizm, yirminci yüzyıl başlarında kadın hakları konusunda önemli faaliyetler göstermiş ve kadının hukuki, ekonomik ve sosyal durumunu düzeltme yolunda büyük çaba göstermiştir (Aydın, 1985).

Kararname'nin hazırlanışı; sosyal, siyasal ve kültürel, ekonomik sebepler altında hazırlanması artık bir mecburiyet haline gelen aile kanunu, II. Meşrutiyet'ten sonra iktidar partisi olan İttihat ve Terakki Partisi tarafından da benimsendi bununla birlikte aile kanunu ve ihtiyaç duyulan Mecelle düzenlemelerini gerçekleştirmek üzere üç izhar-ı kavanin komisyonu kuruldu. Bu komisyonlar ilk toplantılarını 22 Mayıs 1916'da yapmışlardır. Bu komisyonlardan ikincisi Hukuk-i Aile Komisyonu'dur ki görevini uygun bir eserle sona erdiren sadece bu komisyondur (Aydın, 1985).

Kararname'nin özellikleri ve getirdiği yenilikler; Kararname hem şekli hem de maddi hukuk yönünden özellikler ve yenilikler taşır. Kararname maddi hukuk yönünden çok önemli yenilikler getirirken İslam Hukuku'nun çerçevesinden dışarı çıkamamış, fakat bu çerçeve içerisinde oldukça serbest hareket ederek köklü değişiklikler yapmıştır. Maddi hukuk yönünden yenilikler getirmediğini düşünen yazarların yanıldığı nokta, bu İslam çerçevesi içerisinde kalınmış olunmasıdır (Ünal, 1978). Burada öncelikle kararnamenin getirmiş olduğu şekli yeniliklere göz atılacaktır.

HUKUKİ AİLE KARARNAMESİ
MÜNÂKEHÂT MÜFÂREKÂ

madde

KİTABI EVVEL: MÜNÂKEHÂT HAKKINDADIR.....		1-101
I. BAB :	1. Fası1 - Nişanlanma hakkındadır.....	1-2
	2. Fası1 - Ehliyet-i Nikâh hakkındadır	4-12
II. BAB :	1. Fası1 - Nikâhı memnu olanlar hakkındadır.....	13-19
	2. Fası1 - Müslümanlar ve Museviler hakkında nikâhı memnu olanlara mütedairdir.....	20-26
	3. Fası1 - İseviler hakkında nikâhı memnu olanlara mütedairdir.....	27-32
III. BAB:	1.Fası1- Nikâhın akdi hakkındadır.....	33-39
	2.Fası1- İseviler hakkında nikâh akdine dairdir.....	40-44
	3.Fası1- Ke fâet hakkındadır	45-68
IV. BAB:	1.Fası1- Müslümanlarda nikâhın fesat ve butlanı hakkındadır.....	52-58
	2.Fası1- Musevilere müteallik nikâhın fesat ve butlanı hakkındadır.....	59-62
	3.Fası1- İsevîlere müteallik nikâhın fesat ve butlanı hakkındadır.....	63-68
V. BAB:	1.Fası1- Nikâhın ahkâmı beyanındadır ...	69-77
	2.Fası1- İsevîlere Müteallik Nikâhın Ahkâmına mütedairdir.....	78-79
VI. BAB:	1.Fası1- Mehir hakkındadır.....	80-91
	2.Fası1- Na fâka hakkındadır.....	92-101
KİTABI SANÎ : MÜFÂREKÂT HAKKINDADIR.....		102-157
I.BAB :	1. Fası1 — Ahkâm-ı Umumiyye	102-110
	2. Fası1 — Tâlâk-i ric'i ve bâin hakkındadır.....	111-118
	3. Fası1 — Hıyâr-i tefrik hakkındadır.....	119-131
II.BAB :	1. Fası1 — İsevîlerin ve Musevilerin müfârekâtı	

hakkındadır.....	132-138
III.BAB :1. Fası — İddet hakkındadır.....	139-149
2. Fası — Müteddeninin nafakası hakkındadır.....	150-157
(Ansay, 1952)	

Yukarıdaki şema incelendiğinde, 1971 Hukuki Aile Kararnamesi münakahat ve müfarakat (evlenme, boşanma) adlı iki kitaptan oluşmaktadır. Birinci kitap 6 bab, 15 fası, 101 madde, ikinci kitap 3 bab, 5 fası 56 maddeden meydana gelmiştir. Böylece iki kitaptan oluşan bu kararname toplamda 9 bab, 29 fası ve 157 maddeden ibarettir (Bozkurt, 1996).

Kararname'nin şekli yönü incelendikten sonra asıl önemli olan maddi hukuk alanındaki değişikliklere yer vermek faydalı olacaktır:

Kararname aile hukuku sahasında İslam ülkelerinde yürürlüğe giren ilk kanundur (Aksoy, 2006). Kararname bu özelliği ile İslam hukuk tarihinde önemli yer tutmuş ve diğer ülke kanunlarına yol göstericilik görevini görmüştür. “Bununla beraber bu kararname Suriye, Ürdün, Filistin’de 1950’li yıllara kadar yürürlükte kalmıştır. Özsunay’ın 1986 yılında yazdığına göre Hukuk-i Aile Kararnamesi Lübnan’da sünni Müslümanlar arasında yürürlükte dir” (Gözler,1999:213).

Kararname'nin önemli özelliklerinden birisi onun Müslümanlar, Hıristiyanlar ve Museviler hakkında ayrı hükümler getirmiş olmasıdır. Yani üçlü bir karaktere sahiptir. Tasarının oluşturulma sebepleri arasında Müslüman ve gayrimüslim tebaanın ayrı kanun hükümlerine bağlı olmasının sakıncalı olduğu belirtilerek her iki gruba da uyacak bir kanun hazırlanmasının uygun olacağı belirtilmiş ve gayri Müslimlerin din ve mezheplerinin kanunlarından gerekli hükümlerin alınarak, ortak hükümlerin herkese uygulanmak üzere kanunlaştırılma yapılacağı bildirilmiştir. Müslümanlar için konulacak genel hükümler gayri Müslimlerin mezheplerine aykırı ise uygulanmayacağı, onlar için bu konuda ayrı ayrı hükümler konulacağı açıklaması yapılmıştır. Böylece ülkede yaşayan herkese uygulanacak ortak bir kanun hazırlama amacı görülmektedir. Sonuç olarak, aynı kanun içerisinde ayrı bölümler halinde, devletin Müslüman, Hıristiyan, Yahudi dinlerine mensup kişilere uygulanacak hukuk kuralları alt alta sıralanmıştır (Bozkurt, 1996). Bazı yazarlar tarafından Kararname'nin bu üçlü karakteri eleştirilmiştir, hukuk birliği sağlamayan bu yöntemin modern kanunlaştırma tekniğine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Fakat Osmanlı Devleti gibi karışık toplumlarda aile

hukuku gibi bir alanda din ve kültürleri, hukuki davranışları farklı toplumları, aynı kalba dökmek hukuk realitesi ile bağdaşır bir durum değildir. Bu bakımdan bu durum kararname için bir eksiklik sayılmamalıdır (Aydın, 1985).

Eklektik bir özellik taşımaktadır. Kararname, sadece Hanefi Mezhebi'nin ilkelerine göre düzenlemeler içermeyip, dört Sünni mezhebin her birinden alınan çözümlere dayanmaktaydı. Hatta yalnız dört Sünni mezhepten değil, bunlardan önceki devre ait hukukçuların görüşlerinden de az da olsa yararlanılmıştır. Bu sayede İslam Hukuku çerçevesinde kalınarak aile hukukunun kanunlaştırılması mümkün olmuştur (Memioğlu, 2008).

Kararname ile yargı birliği oluşturulmuştur. Yirminci Yüzyıl'ın başlarında Osmanlı Devleti'nde birden fazla yargı teşkilatı bulunmaktaydı. Bunlar şer'iyeh mahkemeleri, cemaat mahkemeleri ve konsolosluk mahkemelerinden oluşmaktadır. 1914 yılında Osmanlı Devleti kapitülasyonları kaldırdığını ilan ederek konsolosluk mahkemelerinin yargılama yetkileri kalkmıştır. Kararname cemaat mahkemelerinin kaza yetkilerini de kaldırarak bu sahadaki yargılama birliğini sağlamaya çalışmıştır. Bunun sonucunda Müslüman olmayanların aile hukuku davalarına da bakmakla görevlendirilen şeriyeh mahkemelerine bir kolaylık sağlamak ve aile hukukunu bir metin içerisinde toplamak için Müslüman olmayanlara ait hükümler ayrı kısımlar şeklinde kararnameye eklenmiştir (Ünal, 1978). Ancak gayri Müslimler yetkilerinin ani kaldırılışını kabul etmemekle birlikte bu hükme uymayacaklarını belirtmişler ve bu karışık durum kararnamenin kaldırılışına kadar sürmüştür (Aydın, 1985).

Kararname ile düzenlenen bir başka önemli yenilik evlenme yaşına bir alt sınır getirilmiş olmasıdır. Evlenmenin alt yaşı kızlar için 17'ye, erkekler için 18'e çıkarılmış, velilerin izniyle gerçekleşebilecek evliliklerde ise, erkeklerin 12 yaşını, kızların 9 yaşını doldurması şart koşulmuştur. Kararname'deki bir başka düzenleme çok eşlilik konusunu oluşturmaktadır. Ancak Osmanlı Aydınları arasında yoğun tartışmalara yol açan çok eşlilik yasaklanmamış, buna uygun bir sınır getirmek amacıyla, evlenmeden önce kadının kocasından tek eşli kalma şartını isteme hakkı tanınmıştır (Avcı, 2009).

Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde evlilik şartlarının alt başlığı altında evlenmenin iki şahit huzurunda yapılması bölümü vardır. Kararname'den önce Hanefi Hukukçuları'na göre evlenme anında iki şahidin bulunması evlenmenin şartıdır. Bulunmadığı takdirde batıl değil fasit hale gelir, yani hiç olmamış kabul edilir. Ayrıca

iki erkek veya bir erkek iki kadının şahitliği yeterlidir. Burada iki kadının ancak bir erkek yerine geçtiğini görüyoruz. Hatta diğer mezhepler, şahitlerin erkek olma şartını koşmuştur. 1917 tarihli Kararname, evlenme sırasında iki şahidin olmasını şart koşmuş ise de, bunların kadın veya erkek olması gerektiği hakkında bir bilgi sunmamıştır. Açıklama yapmaması ise tartışmalara neden olmuştur. Evlenmenin şekil şartlarında ise başlangıçtan Tanzimat'a kadar geçen sürede evlenme akdinin resmi bir memur veya bir din adamının huzurunda yapılması şart değildi. Ancak hem evlenmenin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol ve hem de nikâhın diğer anlaşma, uzlaşma karşısındaki önemini ortaya koymak için nikâhın bizzat kadılar ya da kadıların kontrolünde din adamı (imam gibi) tarafından kıyılması esasının benimsendiği görülmektedir. Bu uygulamanın başlangıç tarihinin kesin tespiti mümkün değildir. Ancak Selçuklu Sultanı Melikşah'ın nikâhı bir kadı tarafından kıyılmıştır. Bu da başlangıç tarihi hakkında az çok bilgi vermiş olur. Osmanlı Devleti'nde ise ilk düzenleme Yıldırım Beyazıt Dönemi'nde başlamıştır. Fatih Kanunnamesi'nde ise resmi nikâh tespit edilmiştir. Tanzimat'tan 1917 tarihli Kanunname'ye kadarki dönemde de önemli gelişmeler olmuştur. Kadı izniyle nikâh kıyma 1298/1881 tarihli Sicil-i Nüfus Nizamnamesi ile yeni bir düzene bağlanmış. Kadılar nikâh kıydıklarında bu durumu sicil-i nüfus memuruna da bildireceklerdir. İzinsiz nikâhlar ceza sorumluluğu getirmektedir. 1913-1914 tarihli hukuki düzenlemelerle izinsiz nikâh kıyan veya evlenenlere ceza uygulanmıştır. Sonuç olarak Tanzimat'tan sonraki düzenlemelerle devlet, evlenme üzerindeki kontrolünü artırmış ve kadı izinsiz nikâhlar cezalarla tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bu, kadın açısından önemli bir gelişmedir. Ayrıca 1917 Kanunnamesi'nde kadına verilen boşanma yetkisi birinci planda kocaya aittir. Ancak koca boşanma yetkisini karısına da verebilir. Buna tefviz-i talak denilmektedir. Bu 'dilersen kendini boşa' boşanma yetkisini kadına devretmesidir. Kadın kendisine verilen bu yetkiyi bulunduğu meclisi terk etmeden önce kullanabilir. Boşanma yetkisinin vasfi ve adedi konusunda kullanılan tabirlere ve kocanın niyetine önem verilir. Kadın evlenme sözleşmesi esnasında kendisine de boşanma yetkisi verilmesi şartını kocasına kabul ettirebilir. Böylece evlenme akdi esnasında tefviz yani havale etme de kesinleşir. Ancak kadınların bunun bilincini taşıyıp, değerlendirmesi gerekir (Cin ve Akgündüz, 1996).

Eksiklikleri ve giderme teşebbüsleri; kararname İslam Aile Hukuku'nu ilk defa kanunlaştırmak ve devrine göre büyük yenilikler taşımakla birlikte bir takım eksiklikleri de içermektedir. Bunun birkaç sebebi vardır. Öncelikle kanun müsait olmayan şartlar içerisinde ve aceleyle hazırlanmıştır. Kararname'nin savaşın sıkışık günlerinde alelacele hazırlanması birçok eksiklikler de doğurmuştur. Kararname'yi hazırlayanlar bunu farkındadır, fakat bunu ileride tamamlamayı ve aile hukuku sahasını eksiksiz kanunlaştırmayı ümit etmektedirler. Kararname'nin eksikler ve boşluklarla dolu olmasının ikinci nedeni Komisyon'un teşekkül tarzıdır. Komisyon'un düzgün, tutarlı ve Mecelle cemiyetine kıyasla fazla kuvvetli bir kadrosunun olmadığı anlaşılmaktadır. Cevdet Paşa gibi böyle bir çalışmayı büyük bir dirayetle yürütecek bir kimsenin olmayışı, kanunun eksik ve boşluklarla dolu olarak yayılmasına neden olmuştur. Fakat yine de kurulan kuralları açıklayan komisyonları içerisinde tek müsbet eseri bu komisyonun ortaya koyduğunu unutmamak gerekir. Komisyon daha müsait bir çalışma ortamı bulsaydı belki de daha mükemmel bir kanun ortaya koyabilirdi (Aydın, 1985).

Kararname evlenme ve boşanma konularında büyük yenilikler getirmiş olmasına rağmen kararnamede aileye özgü olarak sadece evlenme ve boşanmaya ilgili hükümler yer almıştır. Neseb, velayet, nafaka ve mal rejimlerine ilişkin konular düzenlenmemiştir (Cin vd, 1996). Komisyon bu husustaki eksikliği bilmekte ve Mecelle'nin kitap kitap yayımlanarak tamamlanması gibi, bunları yayımlayarak tamamlamayı planlamaktadır. Kararname aile hukukunda yer alması gereken bazı kısımlara yer vermemesinin yanında bizzat maddelerde de boşluklar bırakmıştır. Kararnamede genel hükümler bulunmadığı gibi kanunun hayli fazla olan boşluklarının ne ile dolacağı da belirtilmemiştir (Aydın, 1985). Örneğin kararnameyle, evlenme sırasında iki şahidin olmasını şart koşsa da, bunların kadın veya erkek olması gerektiği hakkında bir bilgi verilmediği için bu konu tartışmalara neden olmuştur (Cin vd, 1996).

Kararname'nin ilgası ve sebepleri; Birinci Dünya Savaşı'nın Osmanlı İmparatorluğu için mağlubiyetle sonuçlanması ve 1918 Mondros Mütarekesi'nin imzalanması, bu çalışmaların kanuniyet kazanmasına engel olduğu gibi yürürlüğe girmiş bulunan 1917 Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin geleceğini de tehlikeye düşürmüştür. Bu olumsuz şartların etkisiyle Kararname, ancak 19 Haziran 1919'a kadar, 1 yıl 9 ay 11 gün yürürlükte kalabilmiştir. Bununla birlikte, 16 Mart 1919'dan itibaren İstanbul'u işgal eden İtilâf Devletleri Kuvvetleri bu kararnamenin kaldırılmasını istedi.

Bunun üzerine 1917 Hukuk-i Aile Kararnamesi 19 Haziran 1919'da yayımlanan 7 maddelik Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin kaldırılması hakkındaki diğer bir kararname ile yürürlükten kaldırıldı. 1917 Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin İşgal Kuvvetlerince kaldırılmasında, gayri Müslim cemaatlerin ruhani reislerinin etkisi bulunmaktadır. Bu Kararname ile gayri Müslim tebaanın aile hukukuna ilişkin ilişkilerinde kısmen İslamî hükümler yer almış ve bu suretle gayri Müslimlerin çıkarları ve imtiyazlarının zarara uğratıldığı, dolayısıyla kilise ve Havra Hukuku'nun varlığına gölge düşürüldüğü düşünülmüştür. Bunun yanı sıra bu azınlıkların işgalci kuvvetleri içten içe tahrik etmeleri kararnamenin azınlıklar tarafından kaldırılmasında büyük rol oynamıştır (Ünal, 1978). Kararnamenin kaldırılmasındaki diğer etken ise muhafazakârların hükümete yaptığı tahrikler olarak açıklanmaktadır. İlga Kararnamesinde şeyhülislam ve sadrazam vekili olarak Mustafa Sabri Efendi'nin imzasının bulunması, Kararname'nin gayri Müslimlere ait hükümlerinin kaldırılması sırasında muhafazakâr İslamcıların etkisiyle tamamının kaldırılması yoluna gidildiği şeklindeki düşünceleri kuvvetlendirmektedir (Aydın, 1985). Görüldüğü üzere her iki grup da Hukuk-i Aile Kararname'sinin kaldırılmasında (ilgasında) önemli rol oynamıştır.

Hukuk-i Aile Kararnamesi bazı eksikliklerine rağmen dönemin koşulları göz önünde bulundurulduğunda, kadınlara bazı konularda yeni haklar sağlaması açısından çok değerli bir hukuki eserdir. Ancak bu sağlanan haklar tüm kadınları kapsar nitelikte olmakla birlikte büyük kent kadınlarının çok sınırlı bir bölümü tarafından faydalanıldığı, taşradakilerin bu haklardan haberdar bile olmadığı düşünülmektedir (Kurnaz, 1992).

3.1.3. 1926 Tarihli Türk Medeni Kanunu

Daha önceki bölümlerde de söz edildiği gibi Tanzimat Fermanı'ndan itibaren çöküş dönemine giren Osmanlı İmparatorluğu'nun kötü gidişinin önlenmesi için yapılan girişimler sonuç vermemiş, 30 Ekim 1918 Mondros Ateşkes Antlaşması'nın imzalanmasıyla Osmanlı İmparatorluğu sona ermiştir. Bunun sonucu olarak idari şekli Cumhuriyet olan yeni bir devlet kurulmuş ve Kurtuluş Savaşı'nda başarı elde edilmesiyle Cumhuriyet'in tam bağımsızlığı uluslar arası alanda kabul edilmiştir. O dönemde şeri hukukun bulunması ve laik olarak kabul edilen Cumhuriyet Yönetimi'nin laik olmayan şeri hukukla yönetilmesinin uygun görülmemesi, hukuk alanında yeniliğe

ihtiyaç duyulduğunu göstermektedir. Böylelikle o dönemde hukuk alanında önemli değişiklikler yapılmıştır ki bu Hukuk Devrimi olarak anılmaktadır. Hukuk Devrimi Atatürk'ün önderliğinde gerçekleşmiştir.

Atatürk Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine ulaşabilmesi amacıyla gerçekleştirdiği bütün devrimler için hukuki yöntemleri izlemiştir. Hukuku bir sosyal mühendislik aracı olarak kullanmıştır. Atatürk çağdaşlığı bir bütün olarak düşünmüş sosyal hayatın her alanının ve milletin her kesiminin batı medeniyeti seviyesine ulaşması gerektiği üzerinde durmuş ve bunun hayata geçebilmesi için hukuk kuralları çerçevesinde köklü yasal düzenlemeler yapmıştır (Memioğlu, 2008).

Cumhuriyet'in ilk kurulduğu yıllardaki Türk toplumunun bulunduğu durumdan kurtulabilmesi ve çağdaş toplumlar seviyesine ulaşabilmesi için acele bir değişime ihtiyaç vardı. Bu nedenle de, Türkiye Cumhuriyeti'nde yapılan hukuk devrimi çağdaş yasaların alınması (iktibas, reception) yolu ile gerçekleşmiştir. (Işıқтаç, 2008). Özellikle medeni hukuk alanında yeni bir kanun yapılmasına karar verilmiştir. Ayrıca Atatürk, Kurtuluş Savaşı'nda ülkenin kurtulmasında kadınlardan gördüğü yardımı unutmuyarak onlara olan vefa duygusunu her fırsatta belirtmiştir. Daha Cumhuriyet kurulmadan önce Türk kadınına verdiği önemi açık bir dille ifade etmiştir. 23 Mart 1923'te kadınlara Konya'da söylediği şu sözler önemlidir.

“Son senelerin inkılâp hayatında hummalı fedakârlıklarla mahmul mücadele hayatında, milleti ölümden kurtararak hulâsa ve istiklale götüren, azm-ü faaliyet hayatında her ferdi milletin mesaisi, gayreti, himmeti, fedakârlığı sebk eylemiştir. Bu meyanda en ziyade tebcil ile yâd ve daima şükran ile tekrar edilmek lazım gelen bir himmet vardır ki, o da Anadolu kadınının ibraz etmiş olduğu çok ulvi, çok yüksek, çok kıymetli fedakarlıktır.... Kimse inkâr edemez ki, bu harpte ve ondan evvelki harplerde milletin kabiliyeti hapyatietisini tutan hep kadınlarımızdır. Çift süren, tarlayı eken, ormandan odunu, keresteyi getiren, mahsulâtı pazara götürerek paraya kalbeden, aile ocaklarının dumanının tüttüren, bütün bunlarla beraber, sırtıyla, kağnisıyla, kucağındaki yavrusuyla, yağmur demeyip, kış demeyip, sıcak demeyip, cephenin mühümmatını taşıyan hep onlar, hep o ulvi, o fedakâr, o ilâhi Anadolu kadınları olmuştur.” (Caporal'den aktaran Sağ, 2001: 19)

Yine bir yurt gezisi sırasında daha açık ve seçik sözcüklerle Mustafa Kemal şöyle demektedir.

“Türk kadını savaş sırasında ülkeye çok büyük yardımda bulundu; herkes gibi o da acı çekti. Bugün o özgür olmalıdır, eğitim görmeli, okullar kurmalı, ülkede erkeklere eşit bir konuma sahip olmalıdır. Buna hakkı vardır.”(Caporal’dan aktaran Sağ, 2001: 20)

Atatürk’ün kadının toplumdaki önemini vurguladığı başka bir konuşmasında kadınların sosyal hayatın bir parçası olmasını istediği şu sözlerinden anlaşılmaktadır:

“Kadınlarımız eğitimde ve çalışmada erkeklere eşit olmalı. İslamiyet’in en eski günlerinden beri kadın bilginler, yazarlar, hatipler ve bunun gibi okul açıp ders veren kadınlar olmuştur. Hatta İslam ilmi, kadınlara, kendilerini erkeklerle eşit derecede eğitmelerini emreder. Yunanlılarla olan savaşta Türk kadınları cephedeki erkeklerin yerine geçerek evlerinde her türlü işi yapmış, hatta ordunun ikmal ve mühimmat taşınması işini üstlenmişlerdir. Bu gerçek bir sosyolojik prensibin, yani toplumu daha iyi ve daha güçlü kılmak için, kadınların erkeklerle işbirliği etmesi gerektiği prensibinin bir sonucu olmuştur”... (Dayı, 2000:120)

Bu konuşmalar açıkça, Atatürk’ün kadınlar yararına açtığı aktif mücadelenin başlangıcını ifade eder. Artık kadınlar hakkında halkın kafasında bulunan olumsuz fikirleri yok etmek için hiçbir fırsatı kaçırmadı. 1924 yılında yaptığı konuşmada şöyle diyordu:

“Uygarıktan söz ederken kesinlikle açıklamalıyım ki, aile hayatı gelişmenin temeli ve güç kaynağıdır. Kusurlu bir aile yaşamı, sosyal, ekonomik ve siyasal zayıflıklara yol açar. Aileyi oluşturan erkek ve kadın unsurların doğal haklarından yararlanmaları ve ailedeki ödevlerini yerine getirecek şartlar içinde bulunmaları çok gereklidir.”(Sağ, 2001: 20)

Görüldüğü gibi Atatürk, kadın ve erkeğin her alanda eşit haklara sahip olması gerektiğini vurgulamış. Hatta özel alan olarak kabul edilen aile hayatının önemini vurgulayarak hem kadının hem de erkeğin kendilerine düşen görevleri yerine getirmesi gerektiği konusu üzerinde önemle durmuştur. Bu yüzden medeni hukuk alanında özellikle aile hayatını ilgilendiren kısımların düzenlenmesine öncülük etmiştir. Ancak bu şekilde uygarlıktan bahsedilebileceğini dile getirmiştir. Bununla birlikte tüm bunlar sözde kalmamış Türk Medeni Kanunu, Cumhuriyet kurulduktan birkaç yıl sonra 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu’nun Fransızca sürümü küçük değişikliklerle ıktibas edilerek halka sunulmuştur.

Bu iktibasla Avrupa Hukuk ailesine girilmesinin, İsviçre Medenî Kanunu'nun ve bu Kanun'un Fransızca sürümünün tercih edilmesinin çeşitli nedenleri vardır:

Öncelikle devletler hukukundan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Birinci Dünya Savaşı sırasında özel hukukun modernleştirilmesi amacıyla kurulan Komisyon, 1924 yılına kadar, yani sekiz yıl çalıştıktan sonra yeni bir Medenî Kanunun ve diğer kodifikasyonların sadece küçük bir kısmını hazırlayabilmişti. Bu yavaş ilerleme yabancı bir kanunun iktibas edilmesini kaçınılmaz hale getirmişti. O dönemde iktidarda bulunanlar, sadece lâikleşme ve batılılaşma ile Türkiye'nin, politik ve ekonomik olarak gelişebileceğine inanmışlar buna göre din ile devlet işlerinin kesin olarak birbirinden ayrılmasını öngörmüşlerdir. Bu koşullar altında karar verilmesi gereken tek konu, o dönemde üç büyük medenî kanun kabul edilen Alman Medeni Kanunu, İsviçre Medeni Kanunu veya Fransız Medeni Kanunu'ndan hangisinin iktibas edilmesi gerektiği idi (Oğuz, 2006).

İsviçre Medeni ve Borçlar kanunları seçildi, çünkü bu kanunların diğerlerinden daha iyi, yeni ve demokratik olduğuna inanılıyordu. Başka bir deyimle kanun koyucu İsviçre Medeni Kanunu'nun, Fransız Medeni Kanun'dan daha modern, Alman Medeni Kanunu'ndan da daha fazla uyum niteliğine sahip olduğuna inanılıyordu. İsviçre Medenî Kanunu'nun biçimsel kalitesi, özellikle kısalığı, açıklığı Türk Kanun Koyucunun seçiminde önemli rol oynamıştı. İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca sürümünün seçiminin diğer bir nedenin, o dönemlerde Türk Hukukçuları'nın büyük çoğunluğunun Fransızca'yı Almancadan çok daha iyi bilmeleri, hatta bazı hukukçuların Fransa'da öğrenim görmüş olmalarından kaynaklandığını belirtmek gerekir. (III. Cumhuriyet Dönemi, 2010).

Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk Kadını birçok hak elde etmiştir. Çok evliliğin yasaklanması, kadına boşanma hakkının verilmesi, mirasta erkeklerle eşit kılınması, evlilik yaşının sınırlandırılması, mahkemelerde erkeklerle eşit haklara sahip olması ve son olarak da evliliğe bir memur tarafından resmi bir boyut kazandırılması kadınların elde ettiği haklardır (Biricikoğlu, 2006).

Yeni kurulan bir devlet için o dönemde Türk Medeni Kanunu'nda yapılan yenilikler büyük bir öneme sahiptir. Aile içi ve dolayısıyla toplumsal ilişkilerin değişmesine neden olmuştur. Kadının insan olarak hakları sorununa kararlı ve kesin bir çözüm getirmiştir. Türk Kadını yüzyıllardır gömüldüğü karanlıktan çekip aydınlığa

çıkarmış, onu hemen hemen erkeğine eş haklar, yetkiler ve sorumluluklarla donatarak kişilik sahibi kılmış, aile ve toplumda çağdaş yerini almasına olanak sağlamıştır. İslâm Ülkeleri içinde lâikliği gerçek anlamıyla benimseyen ve uygulamaya koyan hukuk devrimi kısa zamanda olumlu ürünler vermiştir. Türkiye'nin kamu ve özel sektöründe yer alan işçi, meslek sahibi ve sanatçı kadınlarımızın oranı bazı endüstrilemiş ve gelişmiş ülkelerdekine eşit, hatta daha ileri düzeye ulaşmıştır (Gürkan, 1978).

Bununla birlikte bilindiği gibi 1930'larda, Cumhuriyet'in 10. yılına yaklaşılırken özellikle hukuki alanda olmak üzere siyasal, sosyal alanlarda birçok devrim gerçekleştirilmiş bulunuyordu. Ancak toplum yaşamına kazandırılmak istenen yeniliklerin, yeni değerlerin, toplumun her tabakasına yayılması ve yaşanılır kılınması gerekirdi. Bunun için de, her yaştan kadın erkeğin yararlanabileceği, herkese ulaşılabilir yapıda okul dışı, sivil kuruluşlara gereksinme vardı. Halkın yeni yaşam tarzını ve değerleri benimsemesi ve kavraması, ancak onlardan yararlanması ve onlara katılması şartıyla sağlanabilirdi. Cumhuriyet'in kültür atılımları, laikleşme ve Batılılaşma politikalarını benimseme noktasında bir sosyal politika olarak Halkevleri özgün yapılarıyla başlı başına bir yer tutar. Halkevleri, Cumhuriyet Yönetimi'nin dünya görüşünü, hukuki, sosyal, siyasal düzenlemelerin aydınlar ve mahalli önderler aracılığıyla halka götürme, yaygınlaştırma, tanıtmaya ve toplumun kültür yapısını canlandırma denemesidir. Bu amaçla kurulan, yeni çağdaş bireyleri yetiştirmeye yardımcı, tüm Türkiye'ye yayılmış kültür merkezleriydi. Halkevleri gerçekten canlı birer sivil merkez olarak düşünülmüş ve özgün bir model oluşturulmuştur. Halkevleri özel statüde kuruluşlar olmalarına rağmen, kamu hizmeti görecekti ve devletin bazı hizmetlerine yardımcı olacaktı (Katoğlu, 2000). 19 Şubat 1932'de açılan Halkevlerinde Dil-Edebiyat-Tarih, Güzel Sanatlar, Temsil, Spor, Sosyal Yardım, Halk Dershaneleri ve Kurslar, Kütüphane ve Yayın, Köycülük, Müzecilik ve Sergileme gibi faaliyetler yoğun olarak yer almaktaydı (Tekin, 2003). Diğer taraftan Cumhuriyet Dönemi'ndeki modernleşme sürecine ve yeni rejime halkı dâhil etmeyi amaçlayan, yapılan bütün yenilikleri halkın her kesiminin bilmesini sağlayan sosyal politikalardan biri de 1940 yılında kurulan öğretmen yetiştirme fikrine sahip Köy Enstitüleridir. Köy Enstitülerinin yenilikler konusunda insanlara bilinç kazandırma amacını taşıması o dönemde hukuk alanında kadınlara tanınan hakların toplumdaki her birey tarafından benimsenmesi

sağlanmıştır. Aynı zamanda eğitimin karma olması erkekler kadar kadınların da bilinçli birer birey olmasında katkıda bulunmuştur. Bu nedenle bu dönemde kadın erkek eşitliğini sağlamak için hukuk alanında yapılan düzenlemeler bahsedilen sosyal politikalarla halk tarafından benimsenmiştir (Katoğlu, 2000).

Ancak Cumhuriyet Dönemi Türkiye'sinin, nüfusunun yarısını teşkil eden kadına toplumda ve uluslar arası alanda getirdiği çağdaş ve hak eşitliğine dayalı statü yıllar içinde yeterince korunamamıştır ve 1950'li yıllara gelindiğinde Türkiye, kadınların toplumdaki yeri bakımından gerileme göstermeye başlamıştır hatta zamanla en geri ülkeler düzeyine itilmiştir (Bilhan, 2011). Bu nedenle kadının toplumdaki konumunun önem kazanması için hukuk alanında yeniden düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuştur, bunun için daha önceden çalışmalarına başlanan medeni hukuk 2001 yılında kabul edilmiş 2002 yılında da yürürlüğe girmiştir. Yeni bir medeni kanun oluşturma sebeplerinin neler olduğu ve bu kanunun hangi maddeleri üzerinde yenilikler yapıldığı 2001 Tarihli Yeni Medenî Kanun adlı başlık adı altında incelenecektir.

3.1.4. 2001 Tarihli Yeni Türk Medeni Kanunu

Aile toplumun temel yapı taşıdır. Tipik olarak; anne, baba ve çocuklardan meydana gelir. Aile, bir erkekle bir kadının evlenmesiyle meydana gelen bir birliktir. Bu nedenle, aile içinde erkek ne kadar önemli ve değerliyse kadın da o kadar önemli ve değerlidir. Fakat tarih boyunca kadın, toplum içinde hak ettiği yeri elde edememiştir. Bu nedenle, özellikle 19. yüzyılın sonlarından itibaren pek çok ülke, kadını koruyucu düzenlemeler yapmaya başlamıştır. 1926 yılında kabul edilen 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda da kadını koruyan pek çok hüküm bulunmaktaydı. Fakat bu düzenlemeler zaman içerisinde yetersiz kalmıştır. Türkiye'nin değişen ekonomik, siyasi, sosyal koşulları Türk Medeni Kanunu'nda düzenlemeler yapılması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle, 1950'li yıllarda başlayan Medeni Kanun çalışmaları 2001 tarihinde kabul edilerek sonuçlanmış ve yeni Medenî Kanunda, eşitlik ilkesi doğrultusunda yeni düzenlemeler yapılmıştır (Akıncı, 2004). 1926 Tarihli Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki ilk medeni hukuk çalışmaları 1950'li yıllarda başlamasından dolayı o dönemden itibaren ele alınarak, devam eden süreçte Türkiye'nin yaşadığı toplumsal, siyasal, ekonomik alandaki önemli olaylara bakmakta yarar vardır.

O dönemin koşullarına bakıldığında; öncelikle 1939-1945 yılları arasında meydana gelen II. Dünya Savaşı toplumun ekonomik ve sosyal yapısını etkilemiştir. Aslına bakılırsa, Türkiye İkinci Dünya Savaşı'na doğrudan girmemiştir. Ancak savaşı yakınında yaşayan ve çeşitli yönleriyle savaş ekonomisi deneyimi geçiren Türkiye üzerinde bu dönemin etkileri bulunmaktadır (forumgerçek, 2009). Savaş nedeniyle tedbir olarak 1.300.000 kişi silah altına alınmış ve askere alınan erkek nüfusun yokluğundan dolayı üretim düşerken, tüketim ihtiyaçları ise sürekli artmıştır (Cırım, 2011). “1938’den 1942 yılına kadar piyasada dolaşan para miktarı, Hükümetin cari harcamaları için açıktan para basması sonucu üç kat artarak, toplumsal temelleri sarsacak biçimde bir enflasyona neden olmuştur. 1942 yılından başlayarak, Hükümetin kira artışlarını sınırlamasına karşın, İstanbul ve Ankara gibi büyük kentlerde toptan eşya fiyatları üç kat artmıştır. Ertesi yıl ise; yaşam koşulları daha da zorlaşmış, özellikle gıda maddelerindeki artış altı katına ulaşmıştır. Savaş nedeniyle ortaya çıkan hammadde ve yedek parça kıtlığı üretimi olumsuz olarak etkilemeye başlamış, büyük kentlerde yaşayan her kesimden insanlar, kendilerini kuyruklarda bulmuşlardır” (Cırım, 2011). Enflasyon karaborsa faaliyetlerini ortaya çıkarmıştır. Karaborsa faaliyetleri tüccarların elindeki sermayenin değerini önemli derecede artırmış ve aşırı karlar elde etmelerine neden olmuştur (Kongar, 2003). “Harp zenginleri” daha çok İstanbul’da bu gruplar arasında gelişmiştir. Kentlerde yaşayanlar, özellikle bürokratlar tüccarlara karşı gözle görülür kızgınlıklar oluşmuştur. Bu nedenle devletin ekonomik koruma önlemleri alması ve uygulaması kaçınılmaz bir biçimde ortaya çıkmıştır. Etkin ekonomik önlemlerinin başında, hükümetin yeni vergileri uygulamaya yönelmeleri ilk sırayı almıştır (Cırım, 2011).

Sonuç olarak, savaş boyunca yaşanan ekonomik bunalım, bütçe açıkları, enflasyon ve karaborsanın ortaya çıkmasına neden olmuş ve savaş yılları boyunca ekonomik sıkıntılar, istifçilik, karaborsa ve bunlara karşı hükümetin gösterdiği sert tepkiler, Türkiye’de bir moral bozukluğuna ve öfkeye yol açmıştır (Cırım, 2011).

Diğer yandan savaş sonrası gelişmeler de Türkiye’yi de etkisi altına almıştır. Bunun üzerine Türkiye’nin aldığı önlemlerden biri, Amerikan dış yardımlarıydı. 1949 yılında Türkiye’nin de ekonomik kalkınma için Amerikan yardımı kullanacağı Meclis’te resmen bildirilmiştir. 1947 yılında alınan önlemlerden bir diğeri de, dış yardım alınacağı ilkesi üzerine hazırlanan Türkiye İktisadi Kalkınma Planı’dır. Planda,

Türkiye'nin ekonomik kalkınmasının özel girişim kesimi yoluyla gerçekleştireceği yaklaşımı da açıkça belirtilmiştir. Plan o dönem iktidarda bulunan Cumhuriyet Halk Partisi tarafından uygulamaya konulmamıştır fakat genel ilkeleri, 1950 yılında iktidara gelen Demokrat Parti tarafından benimsenmiş ve bu sonraki yıllarda izlenen ekonomik siyaseti önemli ölçüde etkilemiştir (Kongar, 2003). 1947 planı tarım, haberleşme, sulama, enerji, demir-çelik, maden ve sanayi alanlarını temel etkinlik alanları olarak nitelendirilmiş ve tarımsal gelişme üzerinde odaklanmıştır. Böylece kaynak açısından planın dış kredilere dayandığı görülen Türkiye 1948'de yardım kapsamına alınarak Avrupa İktisadi İşbirliği Örgütü'ne (OECE) üye olmuştur. Bu yolda CHP iktidarı tarafından başlatılan süreç, 1950'de iktidara gelen DP tarafından devam ettirilmiştir (forumgerçek, 2009).

1945 yılında bütçe tartışmaları sırasında CHP içerisinde ilk muhalefet ortaya çıkmıştır. Başta Celal Bayar ve Adnan Menderes olmak üzere hükümetin birçok kararı öncelikle ekonomi alanındaki kararları eleştirilmiştir. Bunun ardından 1 Aralık 1945 yılında Celal Bayar arkadaşlarıyla yeni bir parti kuracağını açıklamıştır. Savaş sonrası dünyada Türkiye'nin yalnız kalmaması için çok partili bir yaşama geçmesi gerekli görülmüştür. Ancak bu Cumhuriyet ilkelerinden taviz vermemek konusunda dikkatli olmayı gerektirmiştir. Aslında Atatürk çok parti gerekliliğinin tamamen farkındadır. Hatta ilk mecliste farklı parti kurma denemeleri yapılmıştır. Nitekim 7 Ocak 1946 tarihinde Demokrat Parti resmen kurulmuştur ve böylece Türkiye çok partili hayata geçmiştir. 1950 yılında da Demokrat Parti seçimleri kazanmıştır. DP iktidarı, 'devri sabık yaratmayacağız' sözünü kullanmış olmasına rağmen, bir tepki iktidarı olarak hareket etmiştir. 1950-54 yılları arasında önemli ekonomik olanaklar sağlanmıştır. Bu olanakların başında dış ticaret ilişkilerinden dolayı Merkez Bankası'nda döneme göre yüksek sayılabilecek bir döviz ve altın rezervinin birikmiş olması gelmektedir. Diğer yandan savaş sonu ekonomik durum ve Kore Savaşı'nın yarattığı uygun durumların etkisiyle pamuk başta olmak üzere bazı tarım ürünlerinin dış pazarlarda uygun sayılabilecek fiyatlardan müşteri bulması, ticaretin gelişmesi ikinci olanağı meydana getirmiştir. Bunun da ötesinde, Marshall Planı vb. dış yardım ile borçlanma imkânlarının genişliği de ekonomik anlamda başka bir fırsat olmuştur. Bu nedenle 1950-54 dönemi ekonomik rahatlatma dönemi olarak nitelendirilmiştir. Marshall Planı'nın sağladığı olanaklardan yararlanılarak karayolları yapılmış ve kentler,

kasabalar birbirine bağlanmış diğer yandan aynı programın sağladığı tarımsal kredilerle traktör vb. modern tarım aletleri satın alınmış dolayısıyla ekim alanları genişlemiş ve üretim artmıştır. Bu kırsal alanların canlanması yeni iktisadi olanaklara kavuşması demektir. O günlerde ortaya çıkan bu iktisadi genişleme, üretim ilişkileri açısından alttan alta başlayan olumsuz gelişmeleri görmeyi engellemiş ve iyimserlik havasında devam etmiştir. Ancak 1954 yılında tekrar iktidara gelen DP bu sefer ekonomik açıdan zorluklarla karşılaşmıştır. İthalata dayanan ekonomik politika dış parasal kaynakların azalması sonucu sıkıntıya düşmüştür. Kaynakların azalmasının sebebi ise; eldeki rezervlerin tükenmesidir. Diğer yandan dış borçlanmanın fazlaşmasından dolayı ödeme güçlükleri doğmuştur. Bir başka sorun da dış ticaretin Türkiye aleyhine dönmesidir. Tüm bu olaylar ekonominin sıkıntıya düşmesine sebebiyet vermiştir. Ekonomik sorunlar büyüdükçe şikâyetler artmıştır. Bu şikâyetleri engellemek için de baskı yasası gündeme getirilmiştir ve baskılar daha çok basına yöneltilmiştir. Ayrıca yokluk, kuyruklar, bir dizi baskı tedbiri, gazetecilerin ve muhalif milletvekillerinin hapse atılması 1957 yılında görülen olaylardır (Akşin, 2000). Bununla birlikte yine 50'li yıllarda toplumun bilinç düzeyini artırmayı hedefleyen Halkevleri ve Halkodaları kapatılmıştır. Dolayısıyla halkın aydınlanma sürecine büyük bir darbe indirilmiştir. Aynı zamanda Türk aydınlanmasının önemli unsurlarından biri olan Köy Enstitüleri yıkılmış 1954 yılında Enstitüler klasik ilk öğretmen okullarına dönüştürülmüştür (Katoğlu, 2000). Diğer yandan sendikalar partiye bağlı hale getirilmeye çalışılıyordu. Direnen sendikalara (grev ve sözleşme hakkı olmadığı için) ücret politikası uygulanıyordu. İşçi sendikalarına yönelik politikalar çelişkilidir. Muhalefet yıllarında özellikle İstanbul İşçi Sendikaları Birliği'nin kurulmasından sonra, işçilere toplu sözleşme ve grev hakkını vereceğini 1950 seçim bildirgesine koyan DP iktidara geldikten sonra vermediği gibi Türk işçisinin bu hakları kullanacak olgunluğa erişemediğini ileri sürmüştür. 1957-60 dönemleri arasında üçüncü kez iktidarda bulunan DP ekonomik istikrar önlemlerine rağmen ilk dönemdeki ekonomik düzene ulaşamamıştır. Hükümetin yapmak istediği başta sanayi olmak üzere yatırımlar uluslar arası şirketlerin oluşturduğu birlikler tarafından engellenmiştir. Böylece o dönemde başta bulunan partinin ileri sürdüğü 'Büyük Türkiye', 'Küçük Amerika Olmak' gibi hedefler gerçekleşmemiştir. Bunun yanı sıra yeni demokratik isteklerde bulunulmuştur. 1960 yılının Türkiye'sinde genel görünüm bu şekildeydi. Bütün bunların üzerine

Ankara ve İstanbul'da Harp Okulu öğrencilerinin de katıldığı o günün koşullarına göre kanlı diye adlandırılabilir gösteriler olmuştur. Mayıs ayından itibaren gece sokağa çıkma yasağı ve sıkıyönetimin ilan edilmesi İstanbul ve Ankara gibi büyük kentlerde baskıyı artırmıştır. Nitekim 27 Mayıs 1960 tarihinde askeri bir darbe yapılarak DP iktidarına son verilmiştir (Çavdar, 1995).

1960'lı yılların sonlarında Türkiye'nin içinde bulunduğu durum yeni bir askeri müdahalenin yapılacağı habercisiydi. 1969 seçimlerinden Adalet Partisi (AP) tek başına iktidar olarak çıkmıştır. Ancak, Demokrat Partililerin siyasal haklarının devredilmesi konusunda çıkan görüş ayrılığı partiden büyük bir grubun kopmasına neden oldu ve Demokratik Parti adıyla başka bir parti kurulmuştu. Bu bölünme hükümetin meclisteki oy oranını düşürmüştür. Bu arada 1960'lı yılların ortalarında başlayan öğrenci hareketlerinin 1970'lerin başında artması ve çeşitli grupların silahlı eylemlere başlaması ayrıca sendikalar için hazırlanan yasa tasarısına karşı gerçekleştirilen işçi eylemleri de toplumsal huzursuzluğun daha da fazlaşmasına neden olmuştur. Bunun üzerine şiddetin önlenmesi amacıyla 12 Mart 1971 yılında askeri müdahale gerçekleşmiştir. Askeri müdahalenin gerekçesi; Hükümetin tutum, görüş ve icraatlarının Türkiye'yi anarşi, kardeş kavgası, sosyal ve ekonomik huzursuzluk içerisine sokması, Atatürk'ün hedeflediği çağdaş uygarlık seviyesine ulaşma ümidinin yitirilmesi, Anayasanın öngördüğü reformları gerçekleştirememesi şeklinde belirtilmiştir (Özdemir, 2000).

Türkiye 1960 yılından itibaren her 10 yılda bir kısır döngü yaşamıştır ve 1971'in ardından 1980 yılında da askeri bir müdahale gerçekleşmiştir. 12 Eylül 1980 askeri darbesinin gerekçeleri arasında ülkede yaygınlaşan şiddet eylemleri, siyasi cinayetler, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Cumhurbaşkanı'nı seçememesi, siyasi bir boşluğun yaşanması, ekonomik anlamda dış ticaret açığında artış ve döviz darboğazı, işsizlik, kıtlık ve işyeri anlaşmazlıkları meydana gelmesi bulunmaktadır. Diğer yandan siyasal ve toplumsal şiddet olaylarının günden güne artması sağ-sol gerginliğinin kitlesel siyasi cinayetlere neden olması, tarafsız bir hükümetin iktidara geçmesi amacıyla yeni seçimlere gitmek ve bu adil seçimler sonucunda hangi taraf kazanırsa yönetimi ona devretmek çıkar yol olarak düşünülmüştür (gizlitarahimiz, 2011).

Cumhuriyet'ten sonraki dönemde yani 1950'lerden 80'lere kadar toplumdaki siyasal, ekonomik, sosyal durum genel anlamda bu şekildeydi. Aynı yıllarda Türkiye'de

kadının siyasal alandaki, eğitim alanındaki, hukuksal alandaki ve kültürel alandaki konumuna da bakmak faydalı olacaktır. Çünkü bir ülkede eğitimde, sağlıkta, sosyal, kültürel veya siyasal yaşamda var olan sorunlar, ekonomik krizler o ülkede kadın erkek herkesi olumsuz etkilemektedir. Ancak istatistiklere bakıldığında kadınların bu sorunlardan çok daha fazla etkilendiği görülmektedir. Örneğin, gelişmemiş ülkelerde okuryazar olmayan 867 milyon kişinin yaklaşık 550 milyonu kadındır (Moroğlu, 2009). Bu nedenle burada kadının toplumdaki kurumlar içindeki konumu incelenecektir.

3.1.4.1. Eğitim Alanında Kadının Durumu

Cumhuriyet Dönemi'nde Türkiye'de kadın erkek eşitliği konusunda birçok inkılâp yapılmıştır, bu reformların en önemlilerinden biri eğitim alanında gerçekleştirilmiştir. Öncelikle eğitimde kültür ikiliğinin kaldırılması için 3 Mart 1924 gün ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat (öğretimin birleştirilmesi) Kanunu çıkartılmıştır. Diğer taraftan kadınların da öğretim eşitliğinin sağlanabilmesi için 20 Nisan 1924 tarihinde Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun (ilk Anayasanın) 87. Maddesi değiştirilerek 'İlköğretim Zorunluluğu' getirilmiştir. Böylece kadınların da okuma eşitliği sağlanması yönünde adımlar atılmıştır. Böylece eğitim öğretim kurumları tamamen laikleştirilmiştir. Ancak bu şekilde kadınların bulunduğu durumdan kurtulabileceği düşünülmüştür (Göksel, 1993). 1926 Medeni Kanunu ile "Harb Okulları" dışındaki diğer tüm okulların kapıları kız öğrencilere de açılmıştır ve böylece Cumhuriyet'in ilk on yılında Türkiye kadın hakları konusunda birçok batı ülkesini geride bırakmıştır. 1927 yılında Türkiye'nin bütün ortaokullarında karma eğitim başlatılmıştır. Bu suretle, Anadolu yaşamı, yani kadınlı erkekli toplum düzeni örgün eğitimin içinde kendini gösterebilmiştir (Doğramacı, 1989: 109). Bununla birlikte 1928 yılında yeni Türk alfabesi kabul edilmiştir. Öğretimin Latin harfleriyle daha kolay olacağı öngörülmüş ve böylece okuryazar oranının artacağı da tespit edilmiştir (Sancak, 2008). Latin alfabesinin kabulünden sonra millet mektepleri adı verilen kurslar örgün eğitim dışındaki kişilere yeni yazı ve temel bilgileri öğretmeyi hedeflemiştir. Daha sonraları bu kursların yanı sıra Halkevleri ve Halkodaları açılmıştır. Kültür merkezleri olarak kurulan Halkevlerinin amacı, toplumun her kesiminden insanın bilgi düzeylerini geliştirmektir. Halkevleri okuma yazma öğretmenin yanı sıra, folklor, müzik, tiyatro ve spor gibi sosyo-kültürel faaliyetlerde de bulunmuştur (Doğramacı, 1989). Cumhuriyet

Dönemi devrimlerinin yayılmasında etkili olan Köy Enstitülerinde büyük halk kitlelerinin çocukları hem çağdaş bilgilerle donatılarak hem de bölgelerine döndüklerinde her türlü pratik zorlukları yenebilecek beceriler kazandırılarak eğitilmişler, köylüye iyi yaşama koşullarını göstermeleri ve öğretmeleri bakımından çok büyük yararlar sağlamışlardır. Ayrıca Cumhuriyet Dönemi'nde kadınlar açısından tiyatronun da saygın, gerekli ve kamu eğitimi bakımından yararlı olduğu göz önünde bulundurulmuş ve bunun üzerine ilk olarak 1924'te Milli Musiki Muallim Mektebi daha sonra 1934'te Milli Musiki ve Temsil Akademisi açılmış, bu kurum 1940 yılında Devlet Konservatuvarı adını almıştır. Böylece o dönemde Türk Kadınının dünyada ilk kez Yargıtay'a üye seçilmiş, Arkeoloji alanında çok önemli kazılar yapmak gibi başarılı işler gördüğü, ünlü kadın ressam ve seramikçilerin dünyanın çeşitli başkentlerinde sergiler açtığı; müzik alanında yetişmiş müzisyen kadınların, opera sanatçısı, piyanist ve keman virtüözü olarak dünyanın belli başlı konser salonlarında Türkiye'yi tanıttıkları görülmektedir. Yine Cumhuriyet Türkiye'sinde iktisatçı, diplomat, avukat, yargıç, gazeteci, bankacı, opera ve tiyatro sanatçısı, ozan ve yazar kadınlar, devlet kurumlarının her şubesinde memur olarak çalışmışlardır (Arat, 1986).

Fakat Türk Medeni Kanunu'nun yeniden düzenlenmesinin planlandığı 1950'li yıllara bakıldığında eğitimin yeniden biçimlendirildiği ortaya çıkmaktadır. Böylece bu yıllarda kadına yönelik ideolojinin, hem eğitim politikaları hem de ders kitapları aracılığı ile kendini gösterdiği bir süreç başlamıştır. Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 9 Mayıs 1947'de kız öğrencilerin karma eğitimden çekilerek 'ev kadını', 'köy anası' olarak yetiştirilmeleri için eğitim almalarını öngören bir yönerge yayınlanmıştır. Böylece kız öğrenciler 1951'de karma eğitimden çıkartılmış, sadece kızlara yönelik okullarda eğitim görmüşlerdir. 1945 öncesinde ders kitaplarında kadın, ülkenin kurtuluşunda ve kalkınmasında önemli toplumsal işlevler yüklenir ve aile içi geleneksel rolleri yoğun bir biçimde vurgulanmazken; bu tarihten sonra kadınların asıl görevinin evi ve ailesi olduğu üzerinde durularak, etkinlik alanı sadece ev içi alanla sınırlandırılmıştır. Buradan da kadınlara yönelik eğitim politikalarının cinsiyetçi niteliğinin ders kitaplarında da yer aldığı görülmektedir (Gümüşoğlu, 1998). Diğer bir yandan daha öncede değinildiği gibi halkı kadın erkek cinsiyet ayrımı yapmadan bilinçlendirmeyi ve halkın kültür seviyesini artırmayı hedefleyen Köy Enstitüleri, Halkevleri ve Halkodaları da bu dönemde kapatılmıştır.

Yapılan bir araştırmaya göre; 1935 yılından 1985 yılına kadarki son elli yıllık dönemde okuryazarlık ve bitirilen son eğitim kurumuna göre dağılımları incelenince kadınların oranının erkeklerin oranından düşük olduğu tespit edilmiştir. Araştırmaya göre 1985 yılında okuma yazma bilmeyen kadın sayısı 1935 yılının 1/3'ü kadardır. Okuma yazma bilmeyen kadın sayısının son elli yılda gösterdiği azalmaya rağmen aynı kategorideki erkeklerin oranlarındaki düşüş, kadınların oranlarındaki düşüşten çok daha fazla ve daha hızlı olmuştur. Her sayım yılında okuma yazma bilmeyen kadın sayısı erkek sayısından belirgin bir farklılıkla fazladır. Örneğin 1960 yılında okuma-yazma bilmeyen kadın oranı erkek oranından 1.6 kat, 1965 yılında 1.87 kat, 1970 yılında 1.96 kat, 1975-80-85 yıllarında ise 2 kattan fazladır. Görülmektedir ki, okuma-yazma bilmeyen kadınların oranlarındaki azalma, erkeklerden çok yavaş olduğu için kadın erkek oranları arasındaki farklılık beklenenin aksine son elli yılda artmıştır. Ayrıca dikkat çeken bir başka husus, 1960 verilerine göre okuma yazma bilmeyen kadın ve erkek oranlarında bir önceki yıla göre artış olmasıdır. 1935 yılında okuma yazma bilenlerin oranı her iki cins için de düşüktür. Erkekler; 29,35 kadınlar; 9,81'dir. Bunun sebebinin yeni Türk Alfabesinin öğreniminin henüz yeterince yaygınlaşmaması olduğu bilinmektedir. Fakat yine de kadınların oranı erkeklerin oranlarından birkaç misli daha azdır. Örneğin; 1950 yılında okuma yazma bilen kadın oranı toplam nüfus içinde erkek oranından çok azdır. Yine 1965 yılında kadın oranı okuma yazma bilen erkeklerin oranının yarısı kadardır. Cinsiyete göre farklılığın ilerleyen yıllarla birlikte düşmesi beklenmektedir (Doğramacı, 1989: 107). Ancak 1970 Genel Nüfus Sayımı sonuçlarına göre, ev kadınlarından yaklaşık 8 milyonu okuma yazma bilmemektedir. Yaklaşık 3 milyon kadın ilkokulu, 367.359 kadın ortaokulu, 123.280 kadın liseyi, 137.274'ü sanat okullarını ve 41.468'i de yüksek öğretim kademelerini bitirmiştir (Gökse, 1993). Yine 1980 yılında okuma yazma bilen kadın ve erkek oranları arasındaki farklılığın 1980 ve 1985'de hala erkeklerin lehine olduğu görülmektedir. Okuryazar nüfusun her iki cins için toplam oranları karşılaştırıldığında kadın oranlarının, erkek oranlarından farklılığı açıkça görülmektedir. 1935-1985 yılları arasında 1940'larda II. Dünya Savaşı'nın getirdiği ekonomik kriz, ülkemizde erkeklerin çoğunun silâh altında tutulması, 1950'lerde çok partili döneme geçiş, siyasi politikalar da kadının konumunu büyük ölçüde etkilemiş ve her alanda olduğu gibi kadının eğitiminde de olumsuz sonuçlar doğurmuştur (Doğramacı, 1989).

3.1.4.2. Ekonomik Yaşamda Kadının Durumu

Kadının ekonomik yaşamdaki etkinliği de üzerinde durulması gereken önemli konulardan birisidir. 17 Şubat-4 Mart 1923 tarihlerinde toplanan İzmir İktisat Kongresi Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ekonomik alanda yaptığı inkılâpların temelini oluşturmuştur. İzmir'de toplanan Birinci İktisat Kongresi'nde delegeler ve dinleyiciler arasında kadınlar da yer almıştır. Kongre'de kadınlara yönelik koruyucu ilkeler benimsenmiş ve delege seçiminde kadınlara özel ilgi ve yakınlık gösterilmiştir. Ankara Hükümeti, İzmir İktisat Kongresi'ni; tüm işgücünü kadın ve erkek ayrımı yapmadan hatta olabildiğince çok sayıda kadını ekonomiye çekerek gerçekleştirmek istemiştir. Kongreye kadınların dâhil edilmesinin en önemli gerekçesi ise savaşlarda kaybedilen erkek nüfusun yerinin doldurulma gerekliliğidir. Savaşlar sonucunda yaşanan ekonomik çöküntünün düzeltilmesi için ve özellikle kadının ekonomik alanda yer alabilmesi için, önemli önlemler alınmış, kalkınma politikaları geliştirilmiştir. Yapılan bu çalışmalarla birlikte Türk kadını çoğu meslek gruplarında kendini geliştirerek toplumsal ve ekonomik kalkınmaya katkı sağlamıştır. O dönemde geliştirilen kalkınma politikalarının amacı sadece kadınları ekonomik alana dâhil etmek değil aynı zamanda toplumsal kalkınmayı sağlamak da hedeflenmiştir (Çivrilili, 2005). Kadınların ekonomik yaşama katılmasını sağlayan diğer gelişme ise; 1926 yılında çıkarılan 788 sayılı Memurin Kanunu'dur. Memurin Kanunu'nun 6. maddesinde, “ Kadınların memur ve müstahdem olmaları caizdir. Ne gibi memuriyetlerde istihdam edilecekleri, her vekâletin memurlarına ait kanunlarda tesbit olunur” denilmektedir. Kabul edilen bu kanun ile kamu yönetiminde kadın görevlilerin çalışmaları yasal dayanak kazanmıştır (Çivrilili, 2005: 109).

Savaş yıllarında yok olan sanayi gelişimini yeniden aktif hale getirmek ve sermaye sağlamak amacıyla, Ağustos 1924'te özel mülkiyette ama kamu denetiminde olan İş Bankası, 19 Nisan 1925'te de Türk Sanayi ve Maadin Bankası kurulmuştur. 28 Mayıs 1927'de çıkarılan Teşvik-i Sanayi Kanunu dönemin en önemli sanayi yasasıdır (Çivrilili, 2005). Bu modern sanayide 1927'lerde dört kişiden daha fazla işçi çalıştıran sanayi kollarında çalışanların yüzde 26'sını kadınlar oluşturuyor. 1927'lerde bu düşük bir rakam değildir. Çünkü 1997 yılına gelindiğinde erkeğe oranla çok daha az sayıda kadın sanayide çalışır durumdadır (Kardam, 1998). Modern sanayiye 9 Ekim 1937'de Nazilli'de açılan Basma Fabrikası örnek olarak verilebilir. Bu fabrika iplik, dokuma ve

basma olmak üzere üç bölümden oluşuyordu. İplik bölümünde 800 kadar işçi çalışıyordu ve bunların yarısını kadın işçiler oluşturuyordu. Dokuma bölümünde işçi sayısı 1000 kadardı, kadınlar ise bunun yüzde 10'udur. Dokuma bölümünde kadınların sayısının az olmasının sebebi bu bölümün daha ağır bir sanayi olmasından kaynaklanıyordu. Basma bölümünde toplamda 300 kadar işçi bulunup ve bunun yüzde 30'unu kadın işçiler oluşturuyordu (Tekin, 2003). Böylece Cumhuriyet sonrasında gerçekleştirilen reformlar ile kadının kamusal alana çıkması sağlanmıştır denilebilir (Kardam, 1998).

Türkiye 1946'da çok partili hayata geçtiğinde bu dönemin öncesine göre farklı bir durum göstermiştir. Yeni dönemde devletçilik yerine özel sektör destek görmeye başlamıştır. Ayrıca yeni teknolojiler de uygulanmaya başlanmıştır. Tarım alanında makineleşme başlamış, iç göç, hızlı kentleşme ve dengesiz endüstrileşme kendini göstermiştir. 1955 yılından itibaren kadınların iş yaşamına katılma oranları düşmüştür (Çivrilili, 2005). Bu azalmanın nedenlerinin başında iç göçler gelmektedir. Tarımda makineleşmeyle birlikte tarımsal faaliyetlerden çekilen ve kırdan kente göçen kadınlar sosyal güvencesiz, vasıfsız işlerde çalışmaktadır. Kadınlar bir işte çalışmalarına rağmen kayıtlara geçmemektedir. Bu nedenle çalışan kadın oranı düşük gözükmemektedir. Aynı zamanda kırdan kente göç eden ve kentte sosyal güvencesiz çalışan kadın işverenler tarafından sömürülmüştür (Çaha, 1996).

3.1.4.3. Siyasal Yaşamda Kadının Durumu

“Amerika Birleşik Devletleri’nde 1787’de seçime katılma hakkını sağlayabilmek için mücadeleye başlayan Amerikan kadını, ancak 1860’da ve sadece Wyoming Eyaletinde bu hakkı elde ederken Atatürk 1925 yılında Kastamonu’da yaptığı konuşmada: “Şüphesiz yok ilerleme adımları, iki cins tarafından, beraber arkadaşça atılmak ve ilerleme ve yenilikle birlikte, merhaleler aşmak lazımdır. Böyle olursa inkılap başarılı olur... herhalde daha cesur olmak lüzumu açıktır” diyor ve hemen 5 yıl sonra da halka, ısrarla benimsetmeye çalıştığı fikirlerinin sonucu olarak belediye seçimlerinde kadına seçme ve seçilme hakkı, yasal olarak veriliyordu. Bu tür bir hak sunuluşuna hiçbir ülkede rastlamak imkanı yoktur. 1933 yılında ilk kez belediye seçimlerinde oy verme ve alma hakkını kullanan kadınlar, belediye ve ihtiyar meclisine seçilerek dünyaya kendilerini gösteriyor ve kendileri de dünyayı başka bir açıdan

görmeye başlıyorlardı. Oysaki aynı yıl Hitler Almanya'sında kadın, “çocuk, kilise ve mutfak” alanlarına hapsediliyordu” (Doğramacı, 1989: 137).

Türkiye'nin kadınları görüldüğü üzere, siyasette erkeklerle eşit haklara birçok Avrupa Ülkesi'nden daha önce kavuştu. 8 Şubat 1935'te Meclis'e 18 kadın vekil girdi. O tarihten bu yana siyasette, karar alma mekanizmalarında daha fazla kadının görev alması beklenirken böyle olmadı. Türkiye'nin kadınları 5 Aralık 1934'te seçme ve seçilme hakkına kavuştu (Cnntürk, 2011). 1934 yılında, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 10. Maddesi “22 yaşını bitiren kadın, erkek her Türk, milletvekili seçme hakkına haizdir” şeklinde 11. Maddesi de “30 yaşını bitiren kadın, erkek her Türk milletvekili seçilebilir” şeklinde değiştirilmiştir (Doğramacı, 1989: 137). O tarihte ne Fransa, ne İtalya ne de İsviçre'de kadınların böyle bir hakkı yoktu. Türkiye öncü ülkelerden biri oldu. Ama yıllar içinde bu konuda geride kaldı. 1935'te Meclis'teki kadın vekil oranı yüzde 4.6 iken 1950'de 0.6'ya düştü. 1973 seçimlerinde yüzde 1.3, 1965 ve 1991'de ise aynı oran yüzde 1.8 oldu (cnntürk, 2011). Yine 1980'de 29 bakanın tamamı erkektir, hatta 2000 yılında kabinede 36 bakan yer almaktadır, bunların arasında da hiç kadın yoktur. Türkiye'de parlamentoda en çok 1 veya 2 bakan bulunmaktadır (Moroğlu, 2011) Böylece Cumhuriyet'in ilk yıllarındaki kararlı devlet politikalarının sürdürülemediği ve siyasetin kadınlara kapalı bir alan olarak kaldığı görülmektedir. Oysa kadınların ve erkeklerin tüm karar alma mekanizmalarına eşit katılımı sağlanmadan gerçek demokrasiye ulaşılamaz ve yaşamın diğer alanlarında da kadınlara karşı ayrımcılığın önlenmesine yönelik kararlı politikalar uygulanamaz (Moroğlu, 2009)

3.1.4.4. Hukuksal Alanda Kadının Durumu

17 Şubat 1926 tarihinde Medeni Kanun kabul edilmiştir. Medeni Kanun toplumsal yaşama yeni bir düzen vermede, toplumun bütünlüğünü sağlamada etkin bir rol oynayarak yıllardan beri tartışma konusu olan kadının toplum yaşamındaki yeri sorununa öncekine oranla çok geniş çözümler sunmuştur (Arat, 1986). Türk Ceza Kanunu'nda da kadının ahlaksal yönden korunması ile ilgili hükümler yer almıştır. Kanunun namusa saldırı, ırza geçme için öngördüğü cezalar arasında para cezasının yanında hapis cezaları da vardır (Coparal, 2000).

Ancak 15 Mayıs 1950 tarihine kadar işlenen bir kısım suçların affına ilişkin kanun 14 Temmuz 1950'de TBMM'de kabul edildi. Af kanunuyla, bireyler aleyhine

işlenen adam öldürme, ırza tecavüz gibi suçlardan dolayı hükmedilmiş veya hükmedilecek cezaların üçte ikisi kaldırılmış, ölüm cezaları 20 yıl ağır hapse, müebbet hapis cezaları 15 yıl ağır hapse çevrilmiştir. İki seneye kadar olan cezalar ise bütünüyle affedilmiştir (Cumhuriyet Ansiklopedisi, 2003). Yıllar ilerledikçe kadınları korumak için daha çağdaş çözüm yolları bulmak yerine namusa saldırı, ırza geçme gibi suçlara getirilen cezalar hafifletilerek kadınların sorunları çözümsüz bırakılmıştır (Ergin, 2006). Ayrıca 1920’li yılların sonunda Medeni Kanunun kabulüyle kadınların elde ettiği tek eşli olma hakkına rağmen daha sonraki yıllarda hala eğitilmiş ya da eğitimsiz birçok kadının ikinci eş, üçüncü eş olmaya rıza gösterdiği bilinmektedir (Şenel, 2011). Diğer bir yandan kürtaj 1983 yılına kadar kanunen yasaktı (Çaha, 2006).

3.1.4.5. Kadın Hareketleri-Sivil Toplum Kuruluşları

20. yüzyılda yaşanan bu siyasal ve sosyal dönüşümler, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası gelişmeler yeni kuruluşların ve örgütlenme biçimlerinin gündeme gelmesine neden olmuştur. 1970’lerin başlarından itibaren sivil toplum kavramı yeniden önem kazanmış ve sonucunda devlet dışında, kar amacı gütmeyen, gönüllülük esasına dayanan yeni örgütlenme şekillerinin meydana gelmesine yol açmıştır. Kadın hareketleri ile birlikte gönüllü kadın kuruluşlarının bu alanda varlığı önemli derecede artmıştır (Sallan-Gül ve Coşkun, 1998). Şirin Tekeli Türkiye’deki kadın hareketlerini 1980 askeri darbeye ilişkilendirmekte ve askeri darbenin başta sol olmak üzere bütün siyasi kuruluşların bastırılmasının feminist hareketlerin ortaya çıkmasını kolaylaştırdığını öne sürmüştür (Gökyay, 1998). “Bu ideolojik ve toplumsal durum, farklı toplumsal grupların kendi çıkarları ve ezilmişlikleri etrafında birleşerek, yeni toplumsal proje arayışlarına girmelerini mümkün kılmıştır. Bu süreçte kadınlar da kadın olmaktan kaynaklanan sorunların bilincine varmışlardır” (Çubukçu, 2004: 56). Nermin Abadan-Unat ise hiçbir toplumsal olgunun belli bir toplumsal olayla açıklanamayacağını belirterek soruna sosyolojik açıdan bakıldığında Türkiye’nin önemli bir dönüşüm yaşamış olduğu 60’lı, 70’li yıllarda kadınların kendi yasal ve fiili durumlarını tartışmak üzere yüksek eğitim görmüş, meslek hayatına girmiş kadınların da bu konudaki etkilerinin hafife alınamayacağına vurguda bulunmuştur (Gökyay, 1998). Kadınlar özellikle kürtaj hakkı, isteğe bağlı boşanma, aile içi şiddetin cezalandırılması, aile hayatında eşitlik, çalışan kadınlara doğum izni, kadınlara karşı

ayrımcı hükümler içeren yasal düzenlemelerin kaldırılması, evlilik içi veya kamusal alanda tecavüz gibi konuları gündeme taşımışlar. Kadının sadece kamusal alanda değil özel alandaki yeri de sorgulanmıştır ve böylece 1980'lerde feminizm daha güçlü bir hale gelmiştir (Çaha, 2006).

Kadınların kamusal alana ilk adımı atması, 1981 Mayıs'ında Yazarlar ve Çevirmenler Yayın Üretim Kooperatifi YAZKO tarafından gerçekleştirilen kadın meseleleriyle ilgili bir Kadın Sorunları Sempozyumu'yla olmuştur. Sempozyum büyük bir ilgi gördü ve hemen arkasından aynı kuruluş tarafından bir yenisi düzenlenmiştir. YAZKO, kadınları bilinçlendirmeyi, kadın sorunlarının araştırılmasını amaç edinen ve bir dizi Batılı feministin eserini Türkçeye kazandıran yaklaşık elli kişilik bir kadro oluşturmuştur. 1982'nin sonunda YAZKO'nun yayımladığı haftalık bir dergi olan Somut'ta feministler tarafından yazılan makaleleri içeren veya Batılı feministlerin çevirileri bulunan kadın sayfası yer almaktaydı (Arat, 1986). Feministler, Uluslar Arası Kadınlar Günü'nü Türkiye'de önceden kadınlara seçme ve seçilme hakkının verildiği 4 Aralık'ta kutlarken 1985'te ilk defa 8 Mart'ta kutlanmıştır. Aynı yıl Türkiye'deki feminist hareket, her biri kendi dergisini yayımlayan ve dergilerinde kendi söylemlerini geliştirmeye çalışan eşitlikçi, sosyalist ve radikal feminist hareketler olmak üzere farklı gruplara ayrılmışlardır. Feministler değişik kollara ayrılmalarına rağmen 1986'dan itibaren Türkiye'nin değişik şehirlerinde yapılan eylemlerde ve düzenlenen gösterilerde kadın sorunlarına çare bulunması için bir araya gelmişlerdir. Böylece denilebilir ki Feminist hareket her gruptan kadını belli konular etrafında bir araya getirmiştir (Çaha, 2006). "1986 yılına gelindiğinde Türkiye, kadınların eşit haklara sahip olmalarının bir insanlık hakkı olduğunun altını çizen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslar arası Sözleşmesi'nin taraflarından biri olmuştur. 1982 yılıyla birlikte kadın olmanın bilincini teorik anlamda ortaya koyan Feminist Kadınlar Sözleşmesi'nin maddelerinin uygulamaya geçirilmesi için muhalif eylemlere başlanmıştır. Kronolojik olarak özetlersek; 1986 yılında Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için imza kampanyası yapılmış ve yedi bin imzanın bulunduğu bir dilekçe TBMM'ye sunulmuştur" (Ergin, 2006: 42). Görüldüğü üzere kadınlar Türkiye'de 1980'lerde şiddet, taciz, medeni hukuktaki artık günün anlayışına uymayan bazı maddeler gibi konuların kadınlar için sorun oluşturduğunu ve kadın erkek eşitliğini zedelediği düşüncesiyle yasalarda değişiklik yapılmasını talep etmişlerdir ve aynı gerekçeyle uluslararası sözleşmelere

katılmak için devlet kuruluşlarına baskı yapmışlardır. Toplu dilekçe vermek Türkiye'deki feminist grupların beraberce gerçekleştirdikleri ilk eylem olmuştur. Daha sonra kadınlar sokaklarda protesto gösterileri yapmışlardır. 1980'lerin ikinci yarısında feminist gruplar birçok kampanya ve protesto düzenlemişlerdir (Çaha, 2006). 1987'de İstanbul'da Kadın Dayağına Karşı yürüyüş ve protesto gösterileri düzenlenmesi sonrasında ev içi şiddeti gündeme getiren kampanya başlatılmıştır. Yine aynı yıl İstanbul'da Ayrımcılığa Karşı Kadın Derneği, Ankara'da da Kadın Dayanışma Derneği kurulmuştur. 1989'da cinsel tacize karşı Mor İğne, Sokakları ve Geceleri İstiyoruz gibi eylemler yapılmış ve kampanyalar yürütülmüştür (Gürcan ve Özdoğan, 2006). Bu yıllarda, daha öncede değinildiği gibi, kadın hareketleri yasalarda ve uygulamalardaki eşitsizlikler gündeme getirilmiştir. Bunlardan biri, 1980 sonrası kadın hareketinin ilk hukuksal kazanımı olan, TCK'nın tecavüze uğrayan kadın fahişe ise cezanın indirimini öngören 438. Maddenin yürürlükten kaldırılması olmuştur. Yasanın iptali anlamına gelen bu karar için kadınlar çok çeşitli eylemler düzenlemişler, konuyu kamuoyunun gündeminden uzak tutmamak için yürüyüşler yapmışlar fakat bu esnada birçok kadın tutuklanmıştır. "Bedenimiz Bizimdir, Cinsel Tacize Hayır" Kampanyası ile kadınlar tüm kadınları, sanatçıları, toplumun farklı kesimlerini dayanışmaya çağırılmışlar; İstanbul'da genelevlerin bulunduğu sokaklarda dolaşarak cinsiyetçi yaklaşımı eleştirmişlerdir. "Bütün Kadınlar 438'e Karşı" yürüyüşü gerçekleştirilmiş, iffetli-iffetsiz kadın ayrımı protesto edilerek "Haklı Tecavüz Yoktur" teması işlenmiştir. Bu maddenin eşitliğe aykırı olduğu gerekçesiyle maddenin iptal edilmesi için, verilen mücadele kazanılmış ve böylece 438. Madde iptal edilmiştir (Çubukçu, 2004).

"1990'lı yıllar Türkiye'de kadın hareketinin kurumsallaşmaya başladığı yıllardır. Üniversitelerde kadın araştırmaları merkezlerinin açılmaya başlaması, devlet bünyesinde Kadın Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü'nün kurulması, Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığının hükümet içinde ayrı bir bakanlık olarak işleve kavuşması buna bir örnektir. Türkiye'deki kadının toplumsal cinsiyete dayalı eşitsizliğine karşı eylemleriyle sesini duyuran kadın hareketi ve bu hareketin içinde yer alan kadınların deneyimleri, 1990 sonrasında, çeşitli sorunlar etrafında örgütlenen hem ulusal hem de yerel çapta kadın sivil toplum kuruluşlarının ve örgütlenmelerinin de temellerini atmıştır. Bugün sayıları 300'ü aşan kadın kuruluşu, kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığa karşı mücadele vermektedir" (Ergin, 2006: 43). 1980'lerde sokak

eylemleri olarak yapılan kadına yönelik şiddet protestoları 90’larda kurumsal olarak devam etmesi kadın hareketlerinin kurumsallaşma sürecine örnektir. 1980’lerin önemli sokak eylemlerinden biri olan “Dayağa Karşı Kampanya” sürecinin ardından 90’ların önemli bir kurumu olan Mor Çatı Vakfı ortaya çıkmıştır. Aynı süreç 1992’de Ankara’da Kadın Dayanışma Vakfı’nın kurulmasını sağlayarak her iki vakıf da aile içi şiddete maruz kalan kadınlara danışma merkezi ve sığınak olarak hizmet vermek için yapılandırılmıştır. 80’lerdeki eylemler sayesinde kadına yönelik aile içi şiddet görünür kılınmış böylece şiddet, taciz gibi olayları devletin önlemesi gerektiği vurgulanmış ve 1998 yılında çıkarılan Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile meşrulaştırılmıştır (Kerestecioğlu, 2004). 1990 yılında İstanbul’da Kadın Eserleri Kütüphanesi ve Bilgi Merkezi kurulmuştur. 1980’lerin başlarında küçük bir grupla başlayan bu merkezin amacı ise; Kadın Bilincini Yükseltme projesini geniş kitlelere ulaştırmayı amaçlayarak, kadın sorunlarına ilişkin yapılan dokümanları toplayan kadının geçmişini saklayan bir merkez olarak hizmet vermektir (Gürcan vd, 2006). “1997 yılında KA-DER kurulmuştur. KA-DER siyasi katılım hakkının sadece oy kullanma olarak algılanmasına karşı çıkmaktadır. Kuruluş, kadın bilinci olan, kadın sorunlarına duyarlı ve dayanışmaya özen gösteren kadınların seçimle gelinen görevlerle kamu görevlerindeki sayısını ve oranını artırmayı hedeflemektedir. Öncelikli hedef siyasi partilere ve meclise kadın kotası koydurmak, sonrasında ise eşit katılımı sağlamaktır” (Ergin, 2006: 44). 1998’den itibaren Kadın Filmleri Festivalleri düzenlenmiş. Bütün Türk kadın grupları Habitat toplantılarına katılmışlar ve Birleşmiş Milletler tarafından düzenlenen çeşitli toplantılarda Türkiye’yi temsil etmişlerdir. 2000 yılında yaklaşık 50 farklı kadın derneği ortak bir rapor hazırlamış ve bunu Birleşmiş Milletler tarafından New York’ta düzenlenen kongrede sunmuştur (Çaha, 2006).

1990’lı yıllarda yasal haklar konusunda Türkiye Baroları Birliği Kadın Hukuku Komisyonu-TÜBAKKOM gibi geniş katılımlı bir kurum oluşmuştur. 1999 yılında kurulan TÜBAKKOM Türkiye’deki her baro bünyesinde Kadın Hukuku Komisyonunun kurulmasını özendirmek ve aralarındaki bilgi alışverişini güçlendirmeyi amaçlamıştır (Moroğlu, 2009). TÜBAKKOM oluşumu içinde yer alan Ankara Barosu Kadın Hukuk Komisyonu medeni kanun çalışmaları açısından önemli gönüllü bir kuruluş olarak hizmet vermektedir. Komisyon, şiddete maruz kalan kadınlara yardım etmek ve dar gelirli kadın mağdurlara hukuksal olarak haklarını anlatmak için 1998

yılında Ankara Adliye Sarayı içinde Ankara Barosu Kadın Danışma Merkezini kurmuştur. Yasalarda ve uygulamada kadınlara erkeğin eşit haklara sahip olmaları ilkesinin yaşama geçirilmesi için çalışmak; Medeni Kanun, Ceza Kanunu, İş Kanunu ve diğer kanunlardaki eşitliğe aykırı hükümlerin ihtiyaçları karşılayacak şekilde değiştirilmesi için çalışmalar yapmak ayrıca şiddet olaylarına ve bunlara karşı uygulanan tedbirler üzerine hukuk yollarının etkilerini görmek amacıyla eğitim çalışmaları yapmak, Komisyonu'nun temel çalışma konuları ve amaçları arasındadır. Kadın hukuk komisyonu, kadınların güçlenmesini ve ilerlemesini sağlamak amacıyla gerek ulusal gerek uluslar arası konferanslara katılmış, yapılması planlanan çalışmaları değerlendirerek, görüş ve önerileri gerekli yerlere bildirmiştir. Komisyon üyeleri, Medeni Kanun tasarısında KSSGM ile birlikte çalışarak tasarı hakkında kadın milletvekillerini mecliste bilgilendirmişlerdir ek olarak da çeşitli sivil toplum kuruluşlarına yasa tasarısı hakkında bilgi vermişlerdir (Kaplan, 2006).

Görülüyor ki özellikle 1980'li-1990'lı yıllarda kadın hareketlerinin ve sivil toplum örgütlerinin çalışmalarının sosyal hayatta etkileri büyük olmuştur. Örneğin fahişelere tecavüzde ceza indirimi kaldırılmış. Aile içi şiddete maruz kalan kadınlar için Ailenin Korunmasına Dair Kanun çıkartılmıştır. Kadınların bu dönemde en önemli kazanımları ise 2001'de kadın erkek eşitliği bağlamında Medeni Kanun'da bazı değişikliklerin yapılması olmuştur. Medeni Kanunda yapılan değişiklikler kısaca şöyledir; evlenme başvurusunun sadece erkeğin değil kadının da yerleşim yerindeki evlendirme memurluğuna da yapılabileceği kabul edilmiştir. Kocanın evin reisi olması hükmü kaldırılmış; eşlerin evlilik yaşantısıyla ilgili konularda eşit iki birey olarak karar verebilecekleri kabul edilmiştir. Konutu seçme hakkı kocaya değil eşlere tanınmıştır. Eşlerin konutu birlikte seçme hakları karşısında, artık koca tek başına konutu değiştiremeyecek, tek başına seçtiği konuta karısına davet edemeyecek, bu davetin gereğini getirmeyen karısına karşı terk nedeniyle boşanma davası açamayacaktır. Kadının çalışması kocasının iznine bağlı olmaktan çıkartılmıştır. Kocanın yerleşim yerinin kadının da yerleşim yeri olduğu hükmü kaldırılmıştır. Diğer yandan yeni yasa ikametgâh sözcüğü yerine yerleşim yeri sözcüğünü kullanmıştır. Böylece boşanma davasını kadın kocasının yerleşim yerinde açmak zorunda değil kendi yerleşim yerinde de açabilir. Velayette kocanın üstün oyu kaldırılmıştır. Buna göre çocuğa ad verilmesinde, nerede eğitim göreceğine, malların hangi yatırım araçlarında

değerlendirileceğine, hastalığında nerede tedavi göreceğine, ayrı bir konut edinmesi gerektiğinde konutun nereden kiralanacağına ana-baba birlikte karar verirler. Vesayette ve mirasta eşitliği zedeleyen hükümler kaldırılmıştır. Yeni yasa mirasın taksiminde, tereke malları arasında yer alan ve ekonomik bütünlüğü bozulmaması gereken tarımsal taşınmazların hangi mirasçıya özgüleneceği konusunda erkek evlatlara kızlara nazaran öncelik tanıyan maddeye yer verilmemiştir. Ayrıca eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılırlar (Kılıçoğlu, 2003). Bununla birlikte boşanma davası sadece zina ya da cana kasıt gibi durumlarda değil anlaşmazlıktan dolayı da açılabilir. Daha önceki medeni kanuna göre zina gibi insanları rencide edecek durumlarda boşanma davası açıldığı için eşler anlaşamadıkları durumlarda birbirlerine iftira yoluna başvuruylardı. Bunun üzerine anlaşmalı boşanma getirilerek kişilere birbirini rencide etmeden boşanma imkânı tanınmıştır. 1997 yılında kadın soyadına ilişkin bir değişiklik yapılmıştır, 2001 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanunda da bu kanun değişikliğine aynen yer verilmiştir. Kanuna göre; “kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak, evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir” (Ünal, 2006).

Sonuç olarak; Türkiye'nin 1950 yılından itibaren geçirdiği ekonomik, sosyal, siyasal kültürel dönüşümler ve kadınların, avukatların, hukukçuların Türk toplumunda kadın erkek eşitliğini sağlamak adına verdiği mücadeleler 2001 yılında kabul edilen Medeni Kanun düzenlemeleri için koşulları hazır hale getirmiştir. Medeni Kanun değişiklikleri ile kadınlar birçok hak elde etmişlerdir. Medeni Kanunun sosyal yaşamda, özellikle kadın-erkek eşitliği, mal rejimleri gibi alanlarda bazı önemli değişiklikler getirdiği bilinmektedir. Bununla birlikte Türkiye'de hala aile hukukunun tam anlamıyla uygulanmadığı tartışmaları sürmektedir. Örneğin; Eriş'e göre (2006); yapılan değişimler, özellikle kırsal alanda yaşayan kadınların durumunu değiştirmemekte ve Türkiye'de kadına yönelik yapılan hukuksal düzenlemeler işlevsel değildir yani uygulanmamaktadır. Bu da ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Çünkü hukuk uygulanmadığı sürece o ülkede gelişme durmuş, yaşam zorlaşmış demektir (Akyol, 2006).

Türkiye'nin en önemli reformlarını oluşturan ve özellikle kadınların elde ettiği haklar açısından önemli rol oynayan 1926 Tarihli Türk Medeni Kanunu ve 2001 Tarihli

yeni Türk Medeni Kanunu'nun maddelerine diğer bölümde geniş yer verildiğinden dolayı burada sadece her iki medeni kanun genel çerçevede ele alınmış olup kadın erkek eşitliğı bağlamındaki maddeleri karşılaştırmalı olarak içtihat örnekleri ile birlikte başka bir bölümde incelenecektir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ'NİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE TÜRKİYE- AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ

Avrupa Birliği'nde kadın erkek eşitliği kavramının ve kadın erkek eşitliği ilkesinin gelişiminden bahsedebilmek için bu bölümde öncelikle Avrupa Birliği'nin tarihsel gelişimine ardından Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerine ve ilişkilerin gelişimini bildiren ilerleme raporlarına genel çerçevede yer verilecektir.

4.1.AVRUPA BİRLİĞİ'NİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Avrupa'da yüzyıllar boyunca birçok savaş meydana gelmiştir. 1870-1945 yılları arasında Fransa ve Almanya arasında üç kez savaş ortaya çıkmıştır (Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, 2010). Ayrıca 1914 yılında başlayan ve dört yıldan fazla süren I. Dünya Savaşı Avrupa devletlerini büyük çöküntüye uğratmıştır (Çoban, 2005). Bununla birlikte II. Dünya Savaşı'nda büyük bir yıkıma uğrayan ve yeni düzen arayışında olan Avrupa Devletleri'nin, bir yandan Sovyet tehdidinden korunmak, diğer yandan ABD'ye ve hızla gelişen Japonya'ya karşı ortak değerler etrafında özellikle ekonomik açıdan yeni bir güç oluşturmak amacıyla, birlik oluşturma düşüncesi hız kazanmıştır (Eren, 2003). Bu nedenle ilk olarak 1932 yılında Belçika, Hollanda ve Lüksemburg tarafından Benelux olarak adlandırılan ekonomik birlik oluşturulmuştur. Benelux II. Dünya Savaşı devam ederken 1944 yılında Gümrük Birliği Sözleşmesi olarak imzalanmış ve Gümrük Birliği Sözleşmesi, 1948 yılında yürürlüğe girmiştir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra barışın devamının sağlanması ve Avrupa'nın düzenlenmesi için 1948 yılında Avrupa Ekonomik İşbirliği Organizasyonu kurulmuştur ve bu organizasyon Avrupa Birliği'nin kurulmasında önemli bir yere sahiptir. Ayrıca 5 Mayıs 1949 yılında Fransa, İngiltere, İtalya, Danimarka, Norveç, İzlanda, İsveç, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg'un katılımıyla Avrupa'da işbirliğini ve örgütlenmeyi sağlamak amacıyla Avrupa Konseyi Antlaşması kabul edilmiştir (Çoban, 2005).

Avrupa Birliği'ni oluşturmak yönünde atılan en önemli adım 1951 yılında Fransa, Almanya, İtalya, Belçika, Lüksemburg ve Hollanda tarafından imzalanan Paris Antlaşması ile kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'dur (Uysal, 2001). Topluluk bugünkü Avrupa Birliği'nin özünü oluşturmaktadır. Topluluk fikri Jean Monnet

tarafından ortaya atılmış, Fransa Dışişleri Bakanı Robert Schuman ise bu fikri temel olarak, 9 Mayıs 1950’de topluluğun kurulmasını önermiştir (Avrupa Birliği Bilgi ve İletişim Destek Programı, 2007). “Bu örgütün oluşumunda temel amaç, demir ve çelik sektöründe menfaatlerin birleştirilmesi suretiyle işbirliği içerisine giren devletlerarasında savaşın engellenmesi ve bunun bir doğal sonucu olarak da Avrupa güvenliğine katkı sağlamaktır” (Yılmaz, 2006: 15). Antlaşma, ekonomik temelli olmasına rağmen, daha sonra Avrupa içinde ekonomik sınırların kaldırılarak, geniş bir alanda sağlanacak ekonomik ve siyasi bütünleşmenin de ilk adımını oluşturmuştur (TOBB, 2002).

Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu’nun olumlu yankıları ve başarılı sonuçları bütünleşme alanının genişletilmesi çalışmalarına da ivme kazandırmıştır. Bu çerçevede, 25 Mart 1957’de kurucu ülkeler Roma Antlaşması ile her türlü ürün ve hizmeti içine alan daha geniş kapsamlı bir ortak pazar olan Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu’nu (AAET) kurmuşlardır ve imzalanan Roma Antlaşması 1 Ocak 1958 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca 1958 tarihi itibarıyla bu üç Topluluk, Avrupa Toplulukları (AT) adıyla anılmıştır (TOBB, 2002). Roma Antlaşması’na göre AET’nin görevleri: ortak bir pazar kurulması, üye devletlerin ekonomik faaliyetlerini uyumlu hale getirmek, yaşam standartlarının yükselmesinin sağlanması ve Topluluğu kuran üye devletlerarasında özellikle ticaret ve tarımda ortak politikalar kurmaktır (Çoban, 2005). Roma Antlaşması’yla kurulan ikinci topluluk olan Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu’nun amacı ise atom enerjisinin, sanayi ve enerji üretiminde barışçı amaçlarla kullanılmasıdır (Belgeler.com, 2011).

“1969 Lahey Zirvesi’nde Topluluğa katılma talebinde bulunan İngiltere, İrlanda, Norveç ve Danimarka’ya ilişkin müzakerelerin başlatılması kararı alındı. 1972 yılında İngiltere, Danimarka ve İrlanda tam üye olarak topluluğa girdi. Böylece ilk genişleme süreci sona ermişti. Yunanistan 1976 yılındaki tam üyelik başvurusunu izleyerek 1981’te topluluğa katıldı. Yine 70’li yıllarda tam üyelik başvurusu yapan Portekiz ve İspanya’nın da 1985’te topluluğa katılmasıyla birlikte üye sayısı 12’ye yükseldi ve ikinci genişleme süreci tamamlandı. İspanya ve Portekiz’in katılımı ile birlikte Avrupa Tek Pazarı üzerinde anlaşıldı. 1992 sonuna dek mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımı hedeflendi” (Belgeler, 2011).

Avrupa Konseyi Aralık 1991’de Maastricht’te yeni Avrupa Birliği Antlaşması üzerinde durmuştur. 1992 yılı Şubat ayında imzalanan Maastricht Antlaşması, 1 Kasım 1993’te yürürlüğe girmiştir ve antlaşma Avrupa Birliği’ni (AB) oluşturmuştur (Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, 2010). Antlaşma yürürlüğe girdikten sonra Avrupa Topluluğu’na Avrupa Birliği adı verilmiştir (Eren, 2003). Bununla birlikte Maastricht Antlaşması’yla üye devletlerin tek para birimine geçmesi kararı alınmıştır ayrıca üye devletler, parasal ve ekonomik birliğe dâhil olabilmek için enflasyon oranı, bütçe açığı, kamu borçları, faiz oranı ve döviz kurları konusunda öngörülen standartları yerine getirmeleri gerekmektedir. Buna göre yükümlülüklerini yerine getiren üye devletlerde 1 Temmuz 2002’de ulusal paralarının yerine ortak Avrupa parası olan Euro kullanılmaya başlanılmıştır (Yılmaz, 2006). Maastricht Antlaşması’ndan sonraki süreçte 1 Ocak 1995 tarihinde üç yeni ülke; Avusturya, Finlandiya ve İsveç Avrupa Birliğine dâhil olmuştur (Avrupa Birliği Bilgi ve İletişim Destek Programı, 2010).

Avrupa Konseyi 21-22 Haziran 1993 tarihinde toplanan Kopenhag Zirvesi’nde, başta Merkezi Doğu Avrupa Ülkeleri olmak üzere, Birlik dışındaki Avrupa ülkelerine üyelik yolunu açabilmek ve aday ülkelerin Avrupa Birliğine katılmasını sağlamak için başka kriterler ileri sürmüştür (Eren, 2003). Avrupa Birliği’ne dâhil olmayı düşünen ülkeler;

“-Demokrasinin güvencesi olan dengeli kurumlara, hukukun egemenliğine, azınlıkların insan haklarına saygıya ve onları korumaya;

-İşleyen bir piyasa ekonomisine, Birlik içindeki rekabet baskısıyla ve pazarın güçlükleriyle baş edebilecek kapasiteye;

-Birliğin hedeflerine ulaşmasında destek olmak dâhil, üyelik gereklerini yerine getirme becerisine,

Aynı zamanda bu ülkeler uygulamada, AB yasalarını uygulamayı ve yönetimi becerebilecek bir kamu idaresine sahip olmalıdır” (Avrupa Birliği Bilgi ve İletişim Destek Programı, 2010). 1997 yılı sonunda Avrupa Birliği ülkelerinin bu kriterleri yerine getirmiş olduğu bilinmektedir (Eren, 2003).

2 Ekim 1997 tarihinde imzalanarak 1 Mayıs 1998 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ise, Maastricht Antlaşması’nda kabul edilen hukuksal tasarımı tamamlamayı hedeflemiştir. Bu anlamda antlaşmalar birbirine paralel ve birbirlerinin tamamlayıcısı niteliğindedirler. Bunun yanı sıra Amsterdam Antlaşması ile sosyal

konular daha ön plana alınmış ve Avrupa Vatandaşlığı kavramı kapsamındaki haklar güçlendirilmiştir (TOBB, 2002). 2000 yılı Aralık ayında görüşülen Şubat 2003'te yürürlüğe giren Nice (Fransa) Antlaşması ile Avrupa Birliği'ndeki durum genel hatlarıyla korunmakla birlikte sosyal konular sınırlı olsa da genişletilmiştir (Göçmener, 2008). Diğer bir yandan "1997 Aralık ayında toplanan Lüksemburg Zirvesi'nde alınan karar gereğince Avrupa Birliği 11 ülke ile tam üyelik müzakereleri başlatmış, bunlara daha sonra Malta da dâhil olmuştur. Bu ülkelerden Romanya ve Bulgaristan dışında kalan ülkeler, 1 Mayıs 2004 itibariyle Avrupa Birliğine katılmışlardır" (Yılmaz, 2006: 19). 1995 yılından itibaren aday olan, 2006 yılında müzakereleri tamamlanan Bulgaristan ve Romanya 1 Ocak 2007 tarihinde Avrupa Birliği'ne üye olan devletlerarasına katılmıştır. Böylece 1950'li yıllarda 6 ülke ile yola çıkan Avrupa Birliği bütünleşme hareketi 2007 yılı itibariyle 27 üyeye ulaşmıştır (Avrupa Birliği Bilgi ve İletişim Destek Programı, 2010).

4.1: AB'nin Genişleme Süreci

Genişleme -Yıl	AB'ye katılan ülkeler
1. Genişleme: 1973	İngiltere, Danimarka ve İrlanda
2. Genişleme: 1981	Yunanistan
3. Genişleme: 1986	İspanya, Portekiz
4. Genişleme: 1995	Avusturya, İsveç, Finlandiya
5. Genişleme: 2005	Kıbrıs, Malta, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Letonya, Litvanya, Macaristan, Polonya, Slovenya, Slovakya
6. Genişleme: 2007	Bulgaristan ve Romanya

(Gerçekportal, 2011)

Avrupa Birliği, hukukun üstünlüğü ve demokrasi anlayışı üzerine kurulmuştur. Ayrıca Avrupa Birliği bazı temel ilkelere sahiptir (Gerçekportal, 2011). Bu temel ilke leri;

- “-Temel hakların, serbest dolaşım ile medeni ve siyasi hakların sağlandığı Avrupa Vatandaşlığı,
- İçişleri ve Adalet alanındaki işbirliği ile AB genelinde özgürlük, güvenlik ve adaletin tesis edilmesi,
- Tek Pazar, Ortak Para Birimi Euro, istihdam yaratma, bölgesel kalkınma ve çevre koruma aracılığıyla ekonomik ve sosyal gelişmenin desteklenmesi,

-Ortak Dış ve Güvenlik Politikası aracılığıyla AB'nin global anlamdaki rolünün güçlendirilmesi, şeklinde sıralamak mümkündür.

Yukarıda belirtilen dört temel ilke, esasen AB'nin Maastricht Antlaşmasıyla oluşturulan ve daha sonra Amsterdam Antlaşmasıyla da güçlendirilen yapının ana fonksiyonlarını da ortaya koymaktadır” (TOBB, 2002:8).

4.2: AB Bütünleşme Süreci Kronolojisi-Önemli Aşamalar

Mayıs 1945	2. Dünya Savaşı sona erdi
Nisan 1949	Kuzey Atlantik Anlaşması (NATO) imzalandı
Nisan 1951	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması (AKÇT) imzalandı; <u>İlk üyeler</u> : Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda, Lüksemburg.
Temmuz 1952	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması yürürlüğe girdi
Mart 1957	Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluklarını (AAET) kuran Roma Antlaşması imzalandı
Ocak 1957	Roma Antlaşması yürürlüğe girdi
Ocak 1973	Birinci genişleme gerçekleşti (Kuzeye Genişleme): İngiltere, İrlanda ve Danimarka Avrupa Topluluğu'na üye oldu.
Haziran 1975	Yunanistan, üyelik müracaatını yaptı
Ocak 1981	Yunanistan tam üye oldu
Ocak 1986	İspanya, Portekiz tam üye oldu
Temmuz 1987	Avrupa Topluluğu Kurucu Antlaşmalarında ilk ciddi revizyon yapıldı. Revizyona ilişkin Tek Avrupa Senedi yürürlüğe girdi. İç Pazarın hukuki altyapısı oluşturulmuş oldu.
3 Kasım 1990	İki Almanya birleşti
Aralık 1991	Sovyetler Birliği çözülmeye başladı
Şubat 1992	Maastricht Antlaşması –Avrupa Birliği Antlaşması imzalandı,
1 Kasım 1993	Maastricht Antlaşması yürürlüğe girdi

1 Ocak 1995	AB üye sayısı 15'e yükseldi. Avusturya, İsveç ve Finlandiya üye oldu. Norveç yeniden AB dışında kalmayı tercih etti
22 Haziran 1993	Kopenhag Kriterleri'nin belirlendiği Zirve gerçekleştirildi
26 Mart 1995	Schengen Anlaşması yürürlüğe girdi
2 Ekim 1997	Amsterdam Antlaşması imzalandı
Aralık 1997	Genişleme sürecinin kabul edildiği Lüksemburg Zirvesi gerçekleştirildi
1 Mayıs 1999	Amsterdam Antlaşması yürürlüğe girdi
Aralık 1999	Türkiye'nin üyeliğinin teyit edildiği Helsinki Zirvesi gerçekleştirildi
Aralık 2000	Nice Zirvesi yapıldı. Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısında, genişleme sonucunda üye ülkelerin temsiline ilişkin düzenlemeler getiren, Nice Antlaşması imzalandı
Aralık 2001	Laeken Zirvesi, Aday ülkeleri de içeren Avrupa Konvansiyonu çalışmaya başladı
1 Ocak 2002	Avrupa Birliği tek para birimi Euro tedavüle girdi
28 Şubat 2002	Ulusal paralar Euro'ya dahil AB üyesi ülkelerde tedavülden kalktı
25 Temmuz 2002	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu son erdi

(TOBB, 2002:6-7)

4.2.TÜRKİYE-AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ

Türkiye'nin Avrupa Birliği ile olan ilişkileri 8 Haziran 1959 tarihinde Yunanistan'ın Avrupa Ekonomik Topluluğu'na ortaklık başvurusunda bulunması ve Yunanistan'ın etkisiyle Türkiye'nin 31 Temmuz 1959 tarihinde Avrupa Birliği'ne ortak üyelik için yaptığı başvuruya dayanmaktadır. Avrupa Ekonomik Topluluğu, Türkiye'nin ortaklık başvurusunu kabul etmiş ve böylece 12 Eylül 1963'te ortaklık anlaşması olan Ankara Antlaşması imzalanmıştır (Hayır, 2004). Türkiye'nin Yunanistan'ın ardında Batı Avrupa'daki bütünleşme hareketine ikinci başvuruyu yapan ülke olduğu görülmektedir. Avrupa ile ikili ilişkiler 1959 yılından itibaren 2000'li yıllara kadar inişli çıkışlı uzun bir döneme karşı gelmektedir. 10-11 Aralık 1999'da aday ülke ilan edilmesi ve 3 Ekim 2005'de de tam üyelik görüşmelerinin başlamasıyla Türkiye'nin son dönemece ulaştığı kabul edilmektedir (Yılmaz, 2006). Konuyu daha iyi

kavramak amacıyla Türkiye ile Avrupa Birliği ilişkilerini daha ayrıntılı olarak incelemekte yarar vardır.

İkinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa’da yaşanan bütünleşme hareketlerine katılmak isteyen Türkiye 1947 yılında Avrupa Ekonomik İşbirliği Örgütü’ne, 1949 yılında Avrupa Konseyi’ne, 1952 yılında da NATO’ya katılmıştır. Türkiye bazı siyasi ve ekonomik nedenlerle daha önce de bahsedildiği gibi 1959’da da AET’ye üye olmak için başvuruda bulunmuştur (Yetkin, 1998). Türkiye’nin Avrupa Ekonomik Topluluğu’na üye olmak için başvurmasının siyasi sebebi hem uzun dönemde Batı Avrupa’da kurulabilecek siyasal bir birliğin dışında kalmak istememesi hem de gümrük birliği içinde Yunanistan’a verilecek ticari avantajlardan geri kalmamak düşüncesidir (Belgeler, 2010). Bunun yanı sıra Yunanistan’ın Avrupa Ekonomik Topluluğu’na başvurusu ve Türkiye’nin topluluğun dışında kalması halinde Türkiye Batı’daki konumunu yitireceğine inanmıştır (Özer, 2009). “Türkiye’nin AET’ye katılması isteğinin altında yatan ekonomik neden ise, ihracatının ve ithalatının büyük bir kısmının bu ülkelere olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca aynı ürünleri ihraç eden Yunanistan’ın Topluluğa katılması ile Türkiye’nin ihraç piyasasını ele geçirmesi ve topluluk kredilerini kullanacak olması da kaygı yaratmıştı. Böylece Türkiye siyasal, toplumsal ve ekonomik nedenlerin etkisiyle AET’ye katılmak arzusunu, ulusal politikasının bir gereği olarak benimsemiştir (Çoban, 2005: 58).

Bununla birlikte, tam üyelik talebi, Avrupa Ekonomik Topluluğu tarafından, Türkiye’nin kalkınma düzeyinin tam üyeliğin koşullarını yerine getirmeye yeterli olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ancak, tam üyelik şartları gerçekleşinceye kadar kabul edilecek bir ortaklık anlaşması imzalanması önerilmiştir. Bu çerçevede, Türkiye’nin Avrupa Ekonomik Topluluğuna tam üye olarak katılmasının önünü açan Ankara Anlaşması 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara’da imzalanmış ve 1 Aralık 1964’te yürürlüğe girmiştir (Belgeler, 2011).

4.2.1. Ankara Antlaşması

1963'te imzalanarak 1964'te yürürlüğe giren Ortaklık Anlaşması olarak kabul edilen Ankara Antlaşması'nın amacı madde 2'de belirtildiği üzere, "Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını ve Türk halkının hayat seviyesinin ve yaşama şartlarının yükseltilmesini sağlama gereğini tümü ile göz önünde bulundurarak, taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmektir" (Yılmaz, 2006: 56).

Anlaşma, hazırlık dönemi (5 yıl), geçiş dönemi (1973 itibariyle 12 ve 22 yıllık iki ayrı dönem) ve son dönem olarak üç devreye ayrılmıştır (Tribeca, 2010). "Hazırlık döneminin amacı, Türkiye ekonomisini Topluluğun koşullarına uymaya imkân verecek bir duruma getirebilmektir. Bu dönemde yükümlülüğü olmayan Türkiye, ekonomik gelişmesini gerçekleştirmeye gayret edecek, Topluluk ise Türkiye'nin bu çabalarına destek olabilmek için ticari ve mali alanda kolaylıklar sağlayacaktır" (Çoban, 2005: 60). Geçiş dönemi olarak adlandırılan diğer dönemde, 1 Ocak 1973 tarihi itibariyle Katma Protokol yürürlüğe girmiştir. Böylece taraflar karşılıklı ve dengeli sorumluluklar temeline bağlı olarak sanayi ürünleri ticaretinde Gümrük Birliği'nin kurulmasını hedeflemişlerdir. Son dönem ise Ankara Anlaşması'nın 5. Maddesi'nde: "Son dönem gümrük birliğine dayanır ve Akit, tarafların ekonomi politikaları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesini gerektirir" şeklinde belirtilmiştir (Uysal, 2001).

13 Kasım 1970 tarihinde imzalanan ve 1973 yılında yürürlüğe giren Katma Protokol'de, geçiş döneminin hükümleri ve tarafların üstleneceği yükümlülükler belirlenmiştir. Buna göre Katma Protokolde malların serbest dolaşımı, Türkiye'nin AT'nin Ortak Tarım Politikası'na uyumu, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı ve ulaştırma ve ekonomi gibi konuların AT mevzuatına uyumlaştırılması öngörülmüştür" (Belgeler, 2011). Ancak Türkiye, 1978 yılında Gümrük Birliği çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğini ileri sürerek yükümlülüklerini askıya aldığını bildirmiştir. 1980 yılında ise, Yunanistan'ın üye olarak kabul edilmesi ve Türkiye'de meydana gelen Askeri darbe sebebiyle Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasındaki ilişkiler bir süreliğine tümüyle dondurulmuştur (TOBB, 2002).

4.2.2. Tam Üyelik Müracaatı

“1980 sonrasında Ankara ile Brüksel arasındaki kurumsal düzeyde ilk temas, 16 Eylül 1986 tarihindeki “Türkiye-Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklık Konseyi”nin toplanması olmuştur. 14 Nisan 1987 tarihindeki tam üyelik müracaatı ile Ankara yeniden Topluluk gündeminde yer almaya başlamıştır” (TOBB, 2002:18). Türkiye tam üyelik başvurusunu, Roma Antlaşması’nın 237. Maddesinde öngörülen ‘Her Avrupalı devlet, Topluluğa katılmayı isteyebilir’ hükmüne dayanarak yapmıştır (Uysal, 2001). Tam üyelik talebi Komisyon tarafından incelenmiş ve 18 Aralık 1989’da Türkiye’nin tam üyelik başvurusunun kabul edilmediği bildirilmiştir, sadece ilişkilerin geliştirilmesi için tavsiyelerde bulunulmuştur (Çoban, 2005).

4.2.3. Gümrük Birliği Antlaşması

1989 yılında tam üyelik başvurusu kabul edilmeyen Türkiye ile Avrupa Birliği ilişkileri, 1993 tarihinde Gümrük Birliği müzakerelerinin başlaması ile yeni bir aşamaya geçmiştir. İki yıl boyunca müzakereler yapılmış ve ardından Ortaklık Konseyi’nin 1/95 sayılı kararıyla Türkiye ile AB arasındaki Gümrük Birliği 1 Ocak 1996’da yürürlüğe girmiştir (Tribeca, 2010). Gümrük Birliği Antlaşması’nda, Türkiye daha önceki konu sıralamasını değiştirerek önce gümrük birliğine sonra da Avrupa Birliği’ne tam üye olmayı amaçlamıştır. Bu durum Zirve toplantılarında da dile getirilmiş ve Türkiye her zaman Avrupa Birliği’ne üye olacak ülkeler arasında gösterilmiştir (Özer, 2009). “Gümrük Birliği Antlaşması’na göre Türkiye ile AB’ye üye ülkeler arasındaki gümrük vergileri 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren kaldırılmıştır. Diğer taraftan Türkiye’nin üçüncü ülkelere uygulayacağı ithalat ve ihracat politikasının AB mevzuatına uygun olması, Türkiye’nin devlet tekellerini 2 yıl içinde kaldırılması konusunda AB ile uyuma girmesi, Gümrük Birliği ile Türkiye’ye mali yardım yapılması da kararlaştırılmıştır. Ancak 1997 yılında alınan kararlar mali yardım Türkiye’de demokratikleşme, insan hakları, Kıbrıs ve Kürt sorunlarında bir ilerleme sağlayıncaya kadar iptal edilmiştir. Gümrük Birliği Antlaşması’nın diğer yönü de gümrük birliği çerçevesinde Türkiye’nin Avrupa Adalet Divanı kararlarına ve Avrupa Birliği organlarının almış olduğu diğer kararlara uyum gösterme zorunluluğunun getirilmiş olmasıdır” (Çoban, 2005: 63). Avrupa Birliğine tam üye olan devletlere yakın yükümlülükleri taşıyan Türkiye, tam üye olmadan Gümrük Birliği’ne giren ilk ve tek ülkedir (Uysal, 2001). Ancak Türkiye

“tam üyelerin kendi çıkarları doğrultusunda belirledikleri dış ticaret politikalarının (gümrük mevzuatı, üçüncü ülkelerle tercihli ticaret anlaşmaları, diğer anlaşma, karar ve ambargolar) oluşturulma sürecinde yer almasa da, bu politikalar sonucu AB tarafından alınan kararlara uymak zorundadır” (Uysal, 2001: 15).

4.2.4. Lüksemburg Zirvesi

Gümrük Birliği Antlaşması'nın ardından 12-13 Aralık 1997 tarihlerinde Lüksemburg'da gerçekleştirilen ve Ekonomik ve Parasal Birlik ile Genişleme konularının değerlendirildiği Zirve'de, Türkiye'nin adaylığı onaylanmamış bunun yerine bir strateji önerilmiştir. Bunun üzerine Türkiye, üyelik başvurusunu geri çekmeyeceğini, Gümrük Birliği uygulamasını ise devam ettireceğini bildirmiştir. Bununla birlikte Avrupa Birliği ile siyasi ilişkilerini askıya alacağını açıklamıştır. Ayrıca, Lüksemburg Zirvesi sonuçlarının Türkiye'nin beklediği şekilde gerçekleşmemesi gerekçesiyle bir süreliğine durdurulan siyasi ilişkilerin, ancak AB'nin ayrımcı davranış içerisinde bulunmaması ve üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi şartıyla düzeleceği ifade edilmiştir (shgm, 2009).

“1997 yılındaki Lüksemburg Zirvesi'nde, Türkiye'nin AB'ye üye olmaya aday ülkeler arasında yer verilmemesinin ilişkilerde yaşattığı kısa süreli belirsizlik, 1999 yılı Aralık ayında Helsinki Zirvesi'nde Türkiye'nin adaylığının onaylanması ile ortadan kalkmış ve ilişkiler yeniden hız kazanmıştır” (TOBB, 2002: 14).

4.2.5.Helsinki Zirvesi

Türkiye, 10-11 Aralık 1999 tarihlerinde Helsinki'de yapılan AB Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi'nde oybirliği ile Avrupa Birliği'ne aday ülke ilan edilmiştir (Yılmaz, 2006). Helsinki Zirvesi'nde Türkiye'nin diğer aday ülkelerle eşit konumda olacağı da açık bir şekilde belirtilmiştir (Gerçekportal, 2009). Böylece Helsinki Zirvesi'nde alınan kararlara göre, diğer aday ülkeler gibi Türkiye de Katılım Öncesi Stratejisi'nden yararlanarak, aday ülkeler ile Avrupa Birliği arasında, katılım süreci çerçevesinde, yapılan toplantılara katılma hakkına sahip olacaktır (Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, 2008)

Zirve Sonuç Bildirisi ayrıca, önceki AB Konseyi kararları çerçevesinde bir katılım ortaklığı hazırlanmasını da öngörüyor. Bu ortaklığın aynı zamanda, siyasi ve

ekonomik kriterleri ile üye ülke olmanın gerektirdiği yükümlülükler ışığında ve AB müktesebatının üstlenilmesine ilişkin Ulusal Program ile birarada, katılım hazırlıkları üzerinde yoğunlaşacağı belirtiliyor (Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, 2008:10).

4.2.6. Katılım Ortaklığı Belgesi

AB Komisyonu Türkiye'nin yol haritası olarak Katılım Ortaklığı Belgesi'ni 8 Kasım 2000 tarihinde yayınlamış, AB Konseyi tarafından ise 8 Mart 2001 tarihinde resmen kabul edilmiştir (Belgeler, 2011). Katılım Ortaklığı Belgesi AB'ye uyum yükümlülükleri dâhil olmak üzere Kopenhag Kriterlerine uyum çerçevesinde Türkiye'nin kısa ve orta vadede neler yapması gerektiğini hedef olarak belirlemektedir (DPT, 2004). Daha açık belirtmek gerekirse; Türkiye'nin yapması gereken siyasi ve ekonomik reformlar ile Türkiye'nin AB standartlarını ve hukuk kurallarını kabul edip üstlenmeye yönelik neleri yapması gerektiği belgede belirtilmektedir (Çoban, 2005). Ayrıca aday ülkelere sağlanacak mali destekleri tek bir çatı altına toplamak belgenin amaçları arasında yer almaktadır (ABGM, 2008). “Katılım Ortaklığı Belgesine paralel olarak, AB müktesebatına uyum sağlanması için mevzuatımızda yapılacak değişikliklerin ve yeni düzenlemelerin, uyum için gerekli beşeri ve mali kaynakların, AB müktesebatının üstlenilmesi için gerekli olan idari kapasitenin geliştirilmesinin ve kısa ve orta vadeli öncelikler takviminin yer aldığı AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (Ulusal Program) 19 Mart 2001 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmiştir” (Özer, 2009: 30).

4.2.7.Kopenhag Kriterleri

Daha önce de belirtildiği gibi Avrupa Birliği'ne üye olmak isteyen aday ülkeler AB tarafından tespit edilen bazı kriterleri yerine getirmek zorundadır. Kopenhag Kriterleri sadece siyasi değil aynı zamanda ekonomik kriterleri de kapsamaktadır. Ancak konu gereği siyasi kriterler üzerinde durulmuştur. Haziran 1993 tarihinde kabul edilen Kopenhag Kriterleri demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını, eşit haklar, azınlıklara saygıyı ve azınlıkların korunmasını teminat altına alan kurumların istikrarlı işleyişi gibi siyasi kriterler açısından önemlidir. Bununla birlikte hukukun üstünlüğü, insan hakları, eşitlik kavramlarını içeren Kopenhag Zirvesi 2001 yılında Türk Medeni Kanunu'nda kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik yapılan yenilikler

bakımından önem taşımaktadır. Ayrıca Türkiye'nin Kopenhag siyasi kriterlerini yerine getirme çabası demokratikleşme sürecinde önemli bir ilerleme ve demokrasi bilincinin yerleşmesini sağlamıştır. Böylece Türkiye'nin son dönemde uyum için gerçekleştirmiş olduğu reformlar Avrupa Birliği tarafından olumlu karşılanmıştır (DTP, 2004).

“12-13 Aralık 2002 tarihlerinde ise özellikle aday ülkeler için önemli kriterler belirleyen en önemli Avrupa Birliği Zirvesi Danimarka'nın başkenti Kopenhag'da gerçekleştirilmiştir. Zirvede, Türkiye'nin Kopenhag kriterlerine uyum yönünde 2002 yılı içinde kaydettiği ilerlemelerin olumlu karşılandığı belirtilmiş, ancak siyasi kriterlere uyum bakımından uygulamanın da önem taşıdığı vurgulanmıştır” (Özer, 2009: 34).

Bahsedilen siyasi kriterleri incelemesi ve aday ülkelerin Avrupa Birliği'ne katılma yolunda ne kadar ilerlediğini değerlendirmesi amacıyla AB Bakanlar Konseyi'ne ve Avrupa Parlamentosu'na aday ülkelere raporları sunulmaktadır (ABGM, 2008).

4.3: Türkiye-AB İlişkilerinin Kronolojisi

31 Temmuz 1959	Türkiye, AET'ye ortaklık için başvurdu
11 Eylül 1959	AET Bakanlar Konseyi, Türkiye'nin başvurusunu kabul etti
28-30 Eylül 1959	Türkiye ile AET Komisyonu arasında ilk hazırlık görüşmesi yapıldı
12 Eylül 1963	Türkiye ile AET arasında Ortaklık Anlaşması (Ankara) imzalandı
12 Eylül 1963	Türkiye ile AET arasında I. Mali Protokol imzalandı
1 Aralık 1964	Ankara Anlaşması yürürlüğe girdi. Hazırlık Dönemi başladı
9 Aralık 1968	Katma Protokol görüşmeleri başladı
23 Kasım 1970	Katma Protokol Brüksel'de imzalandı
23 Kasım 1970	II. Mali Protokol imzalandı
5 Temmuz 1971	Katma Protokol TBMM'de 69'a karşı 149 oyla kabul edildi.
22 Temmuz 1971	Katma Protokol Senato'da kabul edildi
1 Eylül 1971	Katma Protokol'ün ticari hükümleri “ Geçici Anlaşma” ile yürürlüğe konuldu
1 Ocak 1973	Katma Protokol yürürlüğe girdi. Birinci gümrük indirimi yapıldı.
12 Mayıs 1977	III. Mali Protokol imzalandı
4-11 Ekim 1978	Türkiye Dördüncü Beş Yıllık Plan süresince Katma Protokol'den kaynaklanan yükümlülüklerinin dondurulması ve aynı dönem için yaklaşık 8 milyar dolar yardım yapılması talebinde bulundu
12 Eylül 1980	Türkiye'de Askeri müdahale yapıldı
25 Mart 1981	Milli Güvenlik Konseyi, demokrasiye geçilmesini takiben AET'ye tam üyelik başvurusunun yapılmasını ve hazırlıklara başlanmasını kararlaştırdı
22 Ocak 1982	Avrupa Parlamentosu, Türkiye'de genel seçimlerin yapılması ve TBMM'nin oluşmasına kadar Karma Parlamento Komisyonu (KPK)'nun Avrupa kanadının görevini yenilememesi konusunda karar aldı
16 Eylül 1986	Türkiye-AET Ortaklık Konseyi toplandı. Böylece, 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren dondurulmuş bulunan ilişkilerin canlandırılma süreci başladı.

14 Nisan 1987	Türkiye Avrupa topluluklarına tam üye olmak üzere müracaat etti
27 Nisan 1987	Türkiye'nin üyelik müracaatı Topluluk Bakanlar Konseyi tarafından incelenmek üzere Komisyona havale edildi
20-21 Aralık 1988	Türkiye ile AET arasındaki ticari ve ekonomik sorunları ele almak üzere oluşturulmuş olan Ad-Hoc Komite ikinci kez toplandı ve Türkiye'nin 1978 yılında askıya aldığı yükümlülüklerini yerine getirmek üzere, hızlandırılmış bir takvimi Topluluğa verdi; Takvime işlerlik kazandı
18 Aralık 1989	Türkiye'nin tam üyelik başvurusuna ilişkin Komisyon görüşü açıklandı;
30 Eylül 1991	Türkiye-AT Ortaklık Konseyi 1986'dan sonra ilk kez toplandı
21 Ocak 1992	Türkiye ile AT arasından Teknik İşbirliği Anlaşması imzalandı
6 Mart 1995	Türkiye ile AB arasından Gümrük Birliği'nin tamamlanması ve uygulanmasına ilişkin usul ve süreleri belirleyen 1/95 sayılı karar kabul edildi.
21 Aralık 1985	Türkiye ile AB arasında AKÇT ürünlerini kapsayan Serbest Ticaret Anlaşması parafe edildi.
1 Ocak 1996	Türkiye-AB Gümrük Birliği yürürlüğe girdi
12-13 Aralık 1997	Lüksembur Zirvesi gerçekleşti; Türkiye adaylık perspektifi verilen ülkelerin dışında kaldı; Türkiye, AB ile siyasi ilişkilerini askıya aldığı açıkladı
11-12 Aralık 1999	Helsinki Zirvesinde Türkiye'nin adaylığı, diğer ülkelerle eşit temelde, resmen onaylanmıştır;
4 Temmuz 2002	Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, 4 Temmuz 2000 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 4587 sayılı Kanunla, Başbakanlığa bağlı olarak kuruldu
8 Mart 2001	AB Bakanlar Konseyi Türkiye için Katılım Ortaklığı Belgesini kabul etti
19 Mart 2001	"Topluluk Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı" TBMM Kurulunda kabul edildi
14-15 Aralık 2001	Avrupa Konseyi Belçika'nın Leaken kentinde toplandı; Zirve'nin sonucunda Türkiye'nin katılım müzakerelerine yaklaştığı ve AB'nin geleceği ile ilgili konvansiyon çalışmalarına katılacağı ilan edildi
3 Ağustos 2001	AB Uyum Yasaları TBMM'de kabul edildi

(TOBB, 2002:17)

Bu tablo ile Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ilişkilere daha ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir.

4.3.İLERLEME RAPORLARI

1993 Kopenhag Zirvesi'nde belirlenen Kopenhag siyasi kriterleri, esasında soyut ifadelerle dolu bir belgedir. Bu kriterlerin somut hale dönüşmesi ise ancak, ilerleme raporları ile mümkün kılınmıştır. AB Türkiye'nin yükümlülüklerini ilerleme raporlarında açıklamış ve Birliğe girebilmek için Avrupa'nın Türkiye'den ne istediği somut olaylarla bu ilerleme raporlarında anlatılmıştır. Türkiye hakkında ilk ilerleme raporu ise 1998 yılında yayınlanmıştır ve her yıl Kasım ayında Bakanlar Konseyine sunulmaktadır (Çoban, 2005). Buna göre; Türkiye'de AB Uyum Yasaları'nın iç hukuka etkisi ve katkısının ilerleme raporları ile değerlendirildiği görülmektedir. Buradan da

Türkiye’de medeni kanunda yapılan değişikliklerin ilerleme raporlarınca değerlendirmesinin yapıldığı anlaşılmaktadır (ABGM, 2008). Çalışmanın konusu gereği önemli görülmesinden dolayı 1998’den 2003 yılına kadar olan ilerleme raporları medeni kanunda yapılan değişiklikler çerçevesinde bu başlık altında ele alınacaktır.

4.3.1.Türk Hukuku’nda Kadın Erkek Eşitliği İlkesini Sağlamaya Yönelik Yasal Düzenlemelerin Avrupa Birliği’ne Katılım Sürecine İlişkin İlerleme Raporlarına Yansımaları

Türk Hukuku’nda kadın erkek eşitliği ilkesini sağlamaya yönelik yasal düzenlemelerin Avrupa Birliği’ne uyum süreci açısından siyasal kriterler çerçevesinde değerlendirilmesini yapan ilerleme raporları önemlidir (Göçmener, 2008). Medeni hukukta kadın erkek eşitliği kapsamında gerekli görülen raporlar bu bölümde incelenecektir.

4.3.1.1.1998 Yılı İlerleme Raporu

1998 yılında yayımlanan ilk ilerleme raporunda Türkiye’de kadınların statüsünün Avrupa Birliği ülkelerinin çoğunda geçerli olan duruma gittikçe yaklaşmakta olduğuna yer verilmiştir. Rapora göre, 25 Ağustos 1998’de Bakanlar Kurulu tarafından onaylanan ve raporun yayımlandığı tarihte henüz Komisyon aşamasında olan Medeni Kanun tasarısının yürürlüğe girmesiyle birlikte Türkiye’de kadın ve erkek arasında var olan eşitsizliklerin büyük bölümüyle ortadan kalkacağı öngörülmektedir. Bu anlamda, ilk ilerleme raporunun Türkiye açısından konu ile ilgili olarak eşitlik sorunlarının varlığına işaret edildiği ve ilerleme kaydedilmesi gerektiğinin belirtildiği görülmektedir (Konuk, 2008).

4.3.1.2.1999 Yılı İlerleme Raporu

1999 yılında yayımlanan ilerleme raporunda 14 yıl önce Türk Medeni Kanunu’nun evliliğe ve aile ilişkilerine dair hükümlerine aykırılık gerekçesiyle Kadınlara Karşı Her Tür Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi’ne (KKHAÖS) konulan çekincelerin kaldırıldığı belirtilmiştir (Göçmener, 2008). Bu çekincelerin kaldırılmasıyla Türkiye, BM sisteminde ikinci en geniş katılımlı sözleşme niteliğine sahip KKHAÖS’ye çekince koymaksızın taraf olmuştur ayrıca çekincelerin kaldırılması ilerleme raporu için önemli bir adım oluşturmuştur (Konuk, 2008).

4.3.1.3.2000 Yılı İlerleme Raporu

2000 yılı itibariyle yürürlükte bulunan Medeni Kanun'un ilgili hükümlerinin özellikle aileye ilişkin maddelerinin eşler arasında belli ölçüde hukuki eşitsizliğe neden olduğu vurgulanmıştır (Konuk, 2008). Örneğin kocanın aile reisi olduğunu ve evlilik birliğini tek başına temsil ettiğini; böylece kocanın, aile reisi olarak, çocukların kanuni velayetine sahip olan taraf olduğunu öngören maddeler; hukuki eşitsizliğe sebebiyet veren maddeler şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte 2000 yılı ilerleme raporunda Türk Anayasası'nın kadın erkek eşitliğini sağladığı ve ayrımcılık yapmama ilkesinin getirildiği olumlu olarak yer almıştır (Göçmener, 2008).

4.3.1.4.2001 Yılı İlerleme Raporu

2001 yılı İlerleme Raporunda kadın ve erkeğe eşit davranma ile ilgili çalışmalar başlamış olmakla birlikte Avrupa Birliği'ne uyum sağlamak amacıyla yeni adımlar atılması beklenmiştir. Bu çalışmalara hız verilmesi istenmekle beraber ayrımcılıkla ilgili olarak Amsterdam Antlaşması'nın 13. Maddesi'nde yer alan 'bireyler arasında, dil, din, köken, inanç ve cinsiyet farklılıklarının ayrımcılığa neden olmaması' gerektiğini belirten ayrımcılık karşıtı müktesebata uyum için çaba gösterilmesi gerekliliğinin altı çizilmiştir (Konuk, 2008).

4.3.1.5.2002 Yılı İlerleme Raporu

2002 İlerleme Raporu'nda Yeni Medeni Kanun'un kadın-erkek eşitliğinin artırılması ile ilgili güvencelerin güçlendirilmesine yönelik hükümler içerdiği belirtilmiştir. Rapor bu döneme kadarki raporlar içinde kadın erkek eşitliğine en fazla yer veren metin olması bakımından da önemlidir. Bu açıdan önceki raporlar çok genel değerlendirmelere yer verirken; 2002 Raporu'nda kadın erkek eşitliğine dair daha detaylı değerlendirmeler yer almıştır. Ayrıca Rapor'da özellikle yeni Medeni Kanun'un kabul edilmesi gayet olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmiştir. 2002 İlerleme Raporu'nda Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar başlığı altında kadın erkek eşitliğine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Kadın erkek eşitliği alanında Anayasa'nın 41. Maddesi'nin Ekim 2001'de değiştirilmesine uygun olarak aile reisliği kaldırılmış ve aile hayatında kadınlar ve erkekler için fırsat eşitliği getirilmiştir. Özellikle, eşlerin eşit hak

ve yükümlülüklerinin teminat altına alınmasına ilişkin değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Evlilik içinde edinilen malların, eşler arasında eşit olarak paylaşılmasını öngören madde, yeni Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki evliliklere uygulanacağı da belirtmektedir (Göçmener, 2008).

4.3.1.6.2003 Yılı İlerleme Raporu

2003 yılı ilerleme raporuna göre kadın ve erkek arasında eşit muameleye ilişkin olarak, 2002 yılında kabul edilen yeni Medeni Kanun, yürürlüğe girmesinin hemen ardından uygulanmaya başlanmıştır. Bu önemli gelişme olarak görülmektedir. Ancak 2003 İlerleme Raporu'nda Medeni Kanun'da düzenlenen ve önemli bir yere sahip olan evlilik sırasında edinilmiş mallara katılma rejimi hükümlerinin uygulanmasının çok fazla olmadığı ifade edilmiştir (Göçmener, 2008).

Görüldüğü üzere Türkiye, Avrupa Birliği ile ilişkilere 1959 yılında başlamış ve yıllarca inişli çıkışlı bir süreç izleyerek 1999 yılında Helsinki Zirvesi ile aday ülke olabilmıştır. Böylece Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üye devlet olabilmesi için siyasi, ekonomik alanda yapması gereken düzenlemeler zirvelerde belirtilmiş ve bunlar tüm aday ülkeler gibi Türkiye'nin de sorumlulukları, yükümlülükleri olduğu ifade edilmiş. Tüm bunlar Türkiye'de hukuksal alanda özellikle de aile hukukunda kadın erkek eşitliği yönünde yapılan çalışmaların sadece Avrupa Birliği sürecinde ve bu süreçteki yapılan antlaşmaların zorunluluğu sonucunda ortaya çıktığı izlenimi vermektedir. Ancak o dönemde Türkiye'de önemli sosyal, ekonomik siyasal dönüşümlerin yaşanması, kadınların sorunlarının farkına varıp mücadele içinde bulunmaları, hukukçuların medeni kanundaki eksiklikleri görüp tamamlamak için 1950'li yıllarda çalışmalara başladıkları da göz ardı edilmemelidir. Bununla birlikte Türkiye'deki Medeni Kanun her daim devrimci bir niteliğe sahip olup zamanın koşullarına uyum sağlar bir nitelik taşımaktadır ve Türk Kanun koyucular Atatürk'ün 1926 yılında gerçekleştirmiş olduğu ve Türkiye için önemli bir değere sahip olan Medeni Kanun Devrimi'nin ardından şartlar değiştikçe Atatürk ilkeleri doğrultusunda kanun çalışmalarına devam etmişlerdir. Böylece denilebilir ki Avrupa Birliği'ne uyum sürecine giren Türkiye'nin Medeni Kanun alanında yapması gereken yenilik çalışmaları için koşulları uygundu ama bu sürecin kanunların yürürlüğe girmesinin hızını artırmada katkıda bulunduğu söylenebilir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA EŞİTLİK İLKESİ VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER AÇISINDAN KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ İLKESİ

5.1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ İLKESİNİN DÜZENLENMESİ

5.1.1. Avrupa Birliği Hukuku'nda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Anlamı

Yasa önünde eşitlik ilkesi kavramının bulunması 17. ve 18. yüzyıllardaki laik doğal hukuk öğretilerine dayanmaktadır. Çeşitli bildirimlere ve anayasalara yasa önünde eşitlik 18. yüzyılda girmiş olmasına rağmen bu kavram uzun süre kâğıt üzerinde kalmıştır. Eşitlik kavramının tarihine bakıldığında 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin en önemli ilkelerinden birini oluşturduğu görülmektedir. Ancak 1791 Anayasası genel oy ilkesini kabul etmemiş, seçme hakkının kullanılabilmesi için vergi ödeme koşulunu getirmiştir. Ayrıca ayrımcılık kavramından hukuk literatüründe ilk kez 1878 yılında Anglosakson Hukuku'nda ve bir mahkeme kararında bahsedildiği bilinmektedir. Bugünkü haliyle yasa önünde eşitliğin sağlanabilmesi ise 20. yüzyılda gerçekleşebilmiştir (Göçmener, 2008). Özellikle 20. yy'da Avrupa Birliği ile uygulamaya konan cinsiyet eşitliği politikaları bu alanda yaşanan gelişmeleri aynı zamanda bu gelişmelerin devletler ve kişiler üzerinde etkisini görmeyi sağlayan bir alandır. Avrupa Birliği'nin oluşumundan bu yana, kadın ve erkekler arasında eşit işe eşit ücret ve eşit muamele ilkesi Avrupa Birliği'nin önemli konularını oluşturmaktadır (Dedeoğlu, 2009).

“Avrupa Birliği Hukuku'nda eşitlik kavramı, bir hak ve değer olarak ortaya konulmaktadır. Bu bağlamda özellikle kadın ve erkek arasındaki eşitliği sağlamaya yönelik düzenlemeler ve fırsat eşitliği, demokrasinin temel değerleri olan bireysel haklar, serbest toplu pazarlık, serbest piyasa ekonomisi, refah ve dayanışma için herkese eşit fırsatlar ve eşit şanslar üzerine inşa edilen ‘Avrupa Sosyal Modeli’nin yasal çerçevesini oluşturmaktadır. Eşitlik kavramını tanımlayan genel ilkeler çerçevesinden bakıldığında, bir tarafta herkesin kendi yetenekleri çerçevesinde eşit koşullarda rekabet edebilmesini güvence altına alan şekli eşitlik anlayışı, diğer tarafta eşit uygulamadan

çok sonuç anlamında eşitlikle ilgilenen maddi eşitlik anlayışının bulunduğu düşünülürse, Avrupa Birliği'nde kadın erkek eşitliği ilkesi, bu iki eşitlik ilkesinin arasında bir yerde bulunan 'fırsat eşitliği modeli' ile tanımlanabilir" (Konuk, 2008: 73). Bu bağlamda Avrupa Birliği Hukuku'nda fırsat eşitliği modeli, tüm bireylerin yeteneklerini geliştirebildiği, tercihlerini cinsiyet temel alınmadan istediği şekilde yapabildiği, kadın ve erkekler için ihtiyaçların eşit bir biçimde karşılandığı, değerlendirildiği ve teşvik edildiği bir ortamın yaratılması biçiminde tanımlanmıştır (Konuk, 2008). Walby ise; kadın erkek eşitliğine ilişkin üç farklı kavramlaştırma oluşturmuştur. Kavramlaştırmalardan birincisi, kadınlara erkek gibi davranmayı gerekli kılan, kadın ve erkeğin aynı olduğunu varsayan eşitlik kavramıdır. Bu yaklaşım, cinsiyet eşitliğini böyle kavramlaştırmanın erkekliği norm olarak ele aldığı şeklinde eleştirilmektedir. Diğer kavramlaştırma ise kadın ve erkek arasındaki farklılığa vurgu yapmaktadır. Buna göre kadınların erkeklerden farklı olduğunu iddia ederek kadınların erkeklerden farklı değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmektedir. Diğer bir deyişle, kadınların ve erkeklerin farklı katkıları eşit olarak değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Üçüncü ve son yaklaşım ise, var olan toplumsal cinsiyet ilişkilerinin dönüştürülmesidir. Walby'e göre bu kadın erkek eşitliği politikalarındaki üç yaklaşım Avrupa Birliği'nin ilgili kurumları tarafından aynı anda kullanılmaktadır. Avrupa Birliği'nin ilgili kurumları tarafından kullanılan cinsiyet eşitliğine yönelik bu üç farklı fakat birbirini tamamlar niteliğe sahip olan yaklaşımın esas vurgusu kadınların işgücüne katılımlarını kolaylaştırmak ve kadınların iş piyasasında karşılaştıkları eşitsizlikleri önlemektir (aktaran Dedeoğlu, 2009).

Görüldüğü gibi Avrupa Birliği'nde cinsiyet eşitliğini sağlamaya yönelik düzenlemelerde genel olarak kadınların iş piyasasıyla sorunsuz bir biçimde bütünleşmesinin önündeki engellerin ortadan kaldırılması esas alınmıştır. Bunun altında yatan neden ise daha önceki Avrupa Birliği'nin tarihsel süreci bölümünde bahsedildiği üzere Birliğin kuruluşunun temelini ekonomik nedenlere bağlı olmasıdır. Ancak diğer bir yandan her iki cinsin de gerek özel, gerekse kamusal yaşama, eşit bir biçimde katkı sağlamalarına imkân tanıyacak düzenlemelerin yapılması gerekliliği bildirilerde ifade edilmiştir (Konuk, 2008). Bu çerçevede Avrupa Birliği'nde kadın erkek eşitliğini sağlamak amacıyla birçok Topluluk yönergesi yayınlanmıştır. Bu yönergeler daha çok çalışma koşullarında kadın erkek eşitliği ile ilgili olmakla birlikte 76/207 sayılı yönerge

eşitlik konusunda daha kapsamlı hale gelmiştir ve böylece Avrupa Birliği Hukuku'nda özel bir yere sahip olmuştur. Yönerge'nin 2. Maddesi'ne göre eşitlik ilkesinin anlamı özellikle evlilik ya da aile konumuna bakılarak, cinsiyet temelli doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın yapılmamasıdır (Demirkollu, 2007). Maddeden de anlaşılacağı gibi Avrupa Birliği Hukuku'nda kadın erkek eşitliği ilkesine ilişkin düzenlemeler ayrımcılık yasağı kavramı ile ifade edilmektedir. Aslına bakıldığında eşitlik ve ayrımcılık yasağı kavramları birbirlerinden farklı anlam içermektedirler. Eşitlik ilkesi öncelikle bir hak olarak kabul edilmektedir. Bunun sonucunda da, bu ilkedен yararlanana bireyler eşit muamele görme ve hiçbir ayırım gözetilmeme hakkına sahiptirler. Ayrıca eşitliğin sağlanması için bazı düzenlemelerin yapılması gerekir (Konuk, 2008). Ayrımcılık yasağı kavramı ise, kısaca farklı konumdakilere keyfi olarak eşit davranmamayı yasaklamak anlamına gelmektedir. Genel olarak, kişinin bir gruba dâhil olması veya bir niteliği nedeniyle diğerlerine nazaran farklı muamele görmesi ve mağdur edilmesine engel olmak şeklinde tanımlanmaktadır (Göçmener, 2008). Ayrımcılık yasağı, eşitliğin; renk, ırk, cinsiyet, din vb. gibi konular üzerine uygulanmasıdır. Bununla birlikte Avrupa Birliği Hukuku'nda kadın erkek eşitliği ilkesine ilişkin düzenlemelerde eşitlik ve ayrımcılık yasağı kavramları birbirinin yerine kullanılmıştır. Aynı zamanda kadın erkek eşitliği ilkesi konusu, Kurucu Antlaşmalarda, genel olarak ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin düzenlemeler çerçevesinde de ele alınmıştır. Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın, 'Sosyal Politika, Eğitim, Mesleki Eğitim ve Gençlik' başlığı altındaki ilk kısmını oluşturan 'Sosyal Hükümler' arasında yer alan 141. Maddesi, kadın erkek eşitliği ilkesine dair özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Bunun yanı sıra ayrımcılığın önlenmesi konusu, daha geniş bir çerçevede ve Avrupa Birliği'nin ayrımcılıkla mücadele politikaları kapsamında ele alınarak Amsterdam Antlaşması'nın 13. Maddesi'nde; 'Bu Antlaşmanın diğer hükümlerine zarar vermeyecek şekilde ve bu Antlaşma tarafından Topluluk'a verilmiş olan yetkiler çerçevesinde Konsey, Komisyon'dan gelecek bir teklife binaen ve Avrupa Parlamentosu'na da danıştıktan sonra cinsiyet, ırksal ya da etnik köken, din ya da inanç, bedensel özür, yaş ya da cinsel tercihlere dayalı ayrımcılıkla mücadele etmek üzere gerekli tedbirleri alabilir' şeklinde ifade edilmiştir. Sonuç olarak yinelemek gerekirse; kadın erkek eşitliği ilkesi ve kadın erkek arasında ayrımcılığın önlenmesi kavramları çoğu zaman birbirlerini karşılamaktadır (Konuk, 2008).

5.1.2. Avrupa Birliği Hukuku'nda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Gelişimi

Kadın ve erkeklere eşit muamelede bulunulması, Avrupa Birliği'nin kuruluşundan itibaren Birliğin temel amaçlarından birisidir. Şimdiki adıyla Avrupa Birliği olan Topluluğun kuruluş amacı ekonomik nedenler olmasından dolayı özellikle çalışan kadınlara yönelik düzenlemeler ağırlıktadır (Bolcan, 2010). Ancak daha sonraki antlaşmalarda Avrupa Birliği'nin toplumsal cinsiyetçi bakış açısının tüm ana politikalara yerleştirilerek, Avrupa Birliği bünyesinde kadınların sosyal, ekonomik ve siyasi hayata katılımlarının geliştirilmesi ve eşitsizliğinin her alanda giderilmesi gerekliliği önemle vurgulanmıştır (Palaz, 2005).

Avrupa Birliği sürecinde çalışma yaşamında kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik düzenlemeler 1957'de yapılan Roma Antlaşması'na dayanmaktadır. Bu anlamda antlaşmanın 119. Maddesinde yer alan kadın erkek eşitliği bağlamında eşit işe eşit ücret ilkesi önemlidir (İş ve Meslek Sahibi Kadınlar Derneği, 2011). Madde 119'e göre :

“Her üye devlet ilk dönem içinde kadın ve erkekler için aynı işe aynı ücret prensibini uygular ve bunu devam ettirir... Cinsiyet farkı gözetilmeksizin işçi ücretlerinin eşitliği;

- Aynı iş için parça başına ödenen ücretin aynı ölçü birimine göre hesaplanması;
- Zaman esasına göre ödenen bir işçi ücretinin aynı işler için eşit olması anlamına gelmektedir” (Göçmener, 2008: 66).

Görüldüğü gibi kurucu antlaşmanın 119. maddesinin temel amacı ekonomik temellidir fakat yetmişli yıllardan itibaren ekonomik gelişmenin sosyal ve toplumsal reformlarla desteklenmesi gerektiği yolundaki düşünceye dayanarak yönergeler ortaya konulmuş ve böylece konunun sosyal boyutuna da ağırlık verilmeye başlanmıştır. Diğer yandan, Avrupa Birliği'nin öncelikli hedefi olan ekonomik bütünleşmenin sağlanması, zamanla toplumsal ve siyasal bütünleşme yönünde hız kazanarak ayrımcılık konusunun önemini arttırmış ve kadın erkek eşitliği ilkesi de bu kapsamda değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda kadın erkek eşitliği konusu sosyal boyutun yanı sıra, insan hakları boyutunda da değerlendirilmeye başlanmıştır (Konuk, 2008). Diğer bir yandan Roma Antlaşmasında “eşit işe eşit ücret” ilkesine yer verilmesinde Fransa'nın çabaları önemli bir yer tutmaktadır. Çünkü Fransa'da kadınlarla erkeklere eşit ücret uygulaması

bulunmaktadır, bu nedenle kadınlara düşük ücret ödeyen ülkeler karşısında Fransa'nın haksız rekabete maruz kalacağı düşünülmektedir (Moroğlu, 2006).

Aralık 1989'da Çalışanların Temel Sosyal Hakları Avrupa Topluluğu Şartı kabul edilmiş, Şart'ta kadın ve erkeğe muamele eşitliği sağlanması ve fırsat eşitliğinin geliştirilmesi gerekliliğine bir maddeye yer verilmiştir. Buna takiben 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması'nda Sosyal Politika ile ilgili olan konular yer almıştır. Bununla birlikte, işyerinde kadın erkek fırsat eşitliği ve eşit muamele ile ilgili konuların kabulüne ilişkin ek bir usule yer verilmiştir (Bolcan, 2010).

Avrupa Birliği'nin kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik en önemli çalışmalarını 1997 yılında imzalanan Amsterdam Antlaşması oluşturmaktadır. Bu antlaşma ile sadece iş alanında değil; eğitimden tarıma, ulaşımdan çevreye her alanda, kadın erkek eşitliğinin hayata geçirilmesi gerektiği hükmüne de yer verilmiştir (Göçmener, 2008). Çalışma hayatında kadın erkek eşitliği için önemli olan 'eşit işe eşit ücret' ilkesi Amsterdam Antlaşması'nın 141. maddesinde değiştirilmiş olarak yer almıştır. Bununla birlikte diğer önemli maddeler ise 137.,13. ve 3. maddede yer almaktadır. 137. madde kadın ve erkekler iş yaşamında eşit muamele ile ilgili olup 13. Madde bireyler arasındaki, dil, din, köken, inanç ve cinsiyet farklılıklarının ayrımcılığa neden olmaması gerektiğini belirtmektedir. Amsterdam Antlaşması'ndaki 3.madde ise 1995'de Pekin'de, Birleşmiş Milletler tarafından gerçekleştirilen Dünya Kadın Konferansı'nın sonucunda gündeme gelen Gender Mainstreaming (Anayol Stratejisi)'nin devamı niteliğini taşımaktadır (İş ve Meslek Sahibi Kadınlar Derneği, 2011). Anayol Stratejisi ile birlikte toplumsal cinsiyet eşitliği kavramı ortaya atılmıştır. Toplumsal cinsiyet eşitliği; iş yerinde kadın ve erkekler için, fırsat eşitliğini sağlamaya yönelik politikalardan farklıdır. Bu toplumsal cinsiyet eşitliğinin amacı; her alanda cinsiyet eşitliği ilkesini, bütün politika ve programlara yerleştirmek için çabalamaktır. Toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesinin tüm alanlardaki politikalara yerleştirilmesinin önemi, bu ilkenin, toplum tarafından kabulünü sağlayarak, daha etkili, kapsamlı ve eşitlikçi çözümler üretilmesini olanaklı kılarak gerçek hayatta da eşitliğin sağlanmasını kolaylaştıracağı düşüncesidir (Palaz, 2005).

Son olarak kadın erkek eşitliği konusuyla ilgili olarak, 2000 yılının Mart ayında Lizbon'da gerçekleştirilen Lizbon Stratejisi'nden bahsedilecektir. Strateji'nin amacı; Avrupa Birliği'nin zayıf olduğu konulardaki sorunları belirleyip, neler yapılması

gerektiği ile ilgili genel bir çerçeve sunmaktır. Strateji’de, özellikle çalışma hayatında kadın erkek eşitliği ilkesinin sağlanması ve piyasalardaki cinsiyet ayrımcılığından kaynaklanan farklı ücretlere vurgu yapılmıştır (Konuk, 2008). “2006 ve 2010 yılları arasında kalan süreçte kadın erkek eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesi amacıyla, 2006 yılında bir yol haritası belirlenmiştir. Ortaya konan bu haritayla;

- . Kadın ve erkek için eşit ekonomik bağımsızlık
- . Özel yaşam ve profesyonel yaşamın uyumu
- . Karar mekanizmalarında eşit temsil
- . Cinsiyet temelli tüm şiddet olaylarının yok edilmesi
- . Cinsiyete dair toplumsal kalıp yargılarının yok edilmesi
- . Dış politika ve kalkınma politikalarında cinsiyet eşitliğinin desteklenmesi konularında çalışmalar yapılması öngörülmüştür” (Konuk, 2008: 40-41).

Görüldüğü üzere Avrupa Birliği Hukuku’nda kadın erkek eşitliği ilkesinin gelişimi sürekli olarak devam etmektedir. Başlangıçta Avrupa Birliği’nin kuruluş amacının etkisiyle ortaya konan kadın erkek eşitliği ilkesi ekonomik temelliydi. Ancak zamanla kadın erkek eşitliği ilkesi ve buna bağlı olarak izlenen politikalar değişiklik göstermiş ve konunun insan hakları boyutu ön plana çıkmıştır. Bununla birlikte kadın erkek eşitliği ilkesinin sadece yasal düzenlemelerde kalmayarak uygulanması yönünde Birliğin politikalar oluşturmasına neden olmuştur. Nitekim bu yasal düzenlemelerin yapılmasından ziyade kadınlar tarafından uygulanması daha fazla önem taşımaktadır. Çünkü uygulanmayan hukuk kuralları yasalarda yer alsada bir şey ifade etmez (Bolcan, 2010).

5.2. KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ İLKESİNİ SAĞLAMAYA YÖNELİK BAŞLICA ULUSLAR ARASI DÜZENLEMELER

5.2.1. Birleşmiş Milletlerin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) kadın-erkek eşitliğinin uluslar arası düzeyde temel belgesidir. Bu sözleşme, kadın haklarını savunan; kadınlara sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasal haklar alanında erkeklerle eşit olmayı sağlayan evrensel bir bildiri niteliğindedir. CEDAW’a taraf olan devletlerin görevi ayrımcılığa karşı kadının tam gelişimini ve ilerlemesini sağlamak,

aynı zamanda tüm alanlarda erkeklerle eşit bir biçimde insan hakları bununla birlikte temel özgürlüklerden yararlanmasını ve bu hakları kullanmasını garanti etmek amacıyla yasal düzenlemeler yapmak, özel önlemler almak, ayrıca bunları uygulamaktır (Demirkollu, 2007). Sözleşme’de kadınlara karşı ayırım, ‘kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen, ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan her hangi bir ayırım, mahrumiyet, kısıtlama” olarak tanımlanmaktadır (Konuk, 2008:11).

Sözleşme’yi kabul eden devletler kadınlara karşı ayrımcılığın sona erdirilmesi ve kadın-erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla anayasalarında ve yasalarında gerekli düzenlemeleri yapmayı kabul etmiş olmaktadır (Demirkollu, 2007). Bu sözleşme 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe konulmuş, Türkiye 24.07.1985 tarihinde bazı maddelerine çekinceler koyarak, sözleşmeyi onaylamıştır (Konuk, 2008).

“Türkiye sözleşmenin;

9/1:Taraf devletler, tabiiyetin kazanılmasında, değiştirilmesinde veya muhafazasında kadınlara erkekler ile eşit haklar tanıyacaklar ve özellikle bir yabancıyla evlenmenin veya evlilik sırasında kocanın tabiiyetini değiştirmesinin, kadının da otomatik olarak tabiiyet değiştirmesine, tabiiyetsiz kalmasına veya kocanın tabiiyetini zorla almasına yol açmamasını temin edecektir.

15/2:Taraf devletler medeni haklar bakımından kadınlara erkeklerinkine benzer hukuki ehliyet ve ehliyeti kullanmak için eşit fırsatlar tanıyacaklardır. Özellikle kadınlara akit yapmada ve mülk idaresinde eşit haklar verecekler ve mahkemelerde davaların her aşamasında eşit muamele edeceklerdir.

15/4: Taraf devletler, kadın ve erkeğe hukuki olarak ikametgâh seçme ve nakletmekte eşit haklar tanıyacaktır.

16/1-c: Taraf devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır.

16/ 1-d: Medeni durumlarına bakılmaksızın, çocuklarla ilgili konularda ana ve babanın eşit hak ve sorumlulukları tanınacak, ancak her durumda çocukların menfaatleri en ön planda gözetilecektir.

16/ 1-f : Her durumda çocukların çıkarı en üst düzeyde tutularak ulusal yasalarda mevcut veli, vasi, kayyum olma ve evlât edinme veya benzeri müesseselerde eşit hak ve sorumluluklar sağlanacaktır.

16/ 1-g: Aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil karı ve koca için eşit kişisel haklar,

29/1: İki veya daha fazla devlet arasında işbu sözleşmenin yorum veya uygulanmasından doğan ve müzakere ile çözümlenemeyen herhangi bir uyuşmazlık, birinin talebiyle hakem kuruluna götürülecektir. Taraflar tahkimname tarihinden itibaren 6 ay içinde hakem kurulunun teşekkül tarzında anlaşmazlarsa taraflardan herhangi biri uyuşmazlığı Uluslararası Adalet Divanı'na divan statüsü gereğince götürebilir, maddelerine çekince koyarak imzalamıştır. Türkiye 2000 yılında 15. ve 16. maddelerdeki çekincelerini kaldırmıştır” (Demirkollu, 2007: 74).

Bununla birlikte yasal reformlar, CEDAW'ın tam anlamıyla uygulanması yolunda gerekli olmasına rağmen, yeterli değildir. Çünkü günümüzde Türkiye'deki kadınların büyük bir çoğunluğu her alanda erkeklerle eşit haklara sahip olduklarının tam anlamıyla bilincinde değildirler ve bundan dolayı haklarının uygulanması yolunda kullanabilecekleri araçlara ulaşamamaktadırlar. Türkiye'deki kadınların kendi haklarının bilincine varmaları, geliştirmeleri ve bu hakları kullanmaları için bazı önlemler alınması gerekir (Kadının İnsan Hakları, Mor Çatı Vakfı, 1997).

5.2.2 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Kadın hakları, insan haklarının temelinden doğar. Bu nedenle, kadınların hukuki durumlarını insan haklarıyla ilgili düzenlemelerin içerisinde ele almak mümkündür. 1948 yılında Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi hukuken bütün insanların özgür ve haklar bakımından eşit olduğunu vurgulamaktadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin eşitliğe vurgu yapan bütün hükümleri kadın ve erkek arasındaki eşitlik açısından da önem taşımaktadır (Konuk, 2008). Bildiri otuz maddeden oluşmakla birlikte kadın erkek eşitliği konusu dikkate alındığında bildirinin ilk maddeleri önem taşımaktadır.

“1. Madde'de; ‘Tüm insanlar özgür; onur ve haklar bakımından eşit doğar’, 2. Madde de ise; ‘Herkes; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir görüş, ulusal ve toplumsal köken, doğuş ya da benzeri başka bir statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bu bildirmede ileri sürülen tüm hak ve özgürlüklere sahiptir’, ifadesi yer

almaktadır. Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunma hakkı vardır. Herkes, bu bildirgeye aykırı herhangi bir ayrımcılığa ve ayırım kısırtıcılığına karşı eşit korunma hakkına sahiptir, (m.7). ‘Herkesin çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. Herkesin herhangi bir ayırım gözetilmeksizin eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır,’ (m.23), hükümleri ayrımcılığa ilişkin hükümlerdir” (Göçmener, 2008: 38).

5.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS, 1948 yılında Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kabul edilmiştir. Sözleşme’nin amacı Evrensel İnsan Hakları Bildirisi’ndeki insan hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu bakımdan AİHS İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin devamı niteliğinde uluslararası bir antlaşmadır denilebilir (Demirkollu, 2007). Bu sözleşme, hiçbir bireyin cinsiyet, ırk, milliyet ve kökenine ayrımcılık yapılmaksızın, insan hak ve hürriyetlerini kişilerin yaşadığı devletlerin sınırını aşarak, bölgesel düzeyde koruma ve güvence altına almıştır. AİHS’nin 14. Maddesi de ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi ile ilgilidir ve bu açıdan önem taşımaktadır (Arslan, 2006).

Bu maddeye göre; ‘Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi bir başka durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır’ (Demirkollu, 2007: 62). Eşitlikle ilgili diğer bir madde AİHS’ne ek 7 No’lu Protokol 65’in 5. Maddesi’nde yer almaktadır. 5. Maddede “eşler arasında eşitlik” düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; “Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde bir medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar” (Konuk, 2008: 56). Böylece 5. Maddeye göre denilebilir ki AİHS medeni kanunda kadın-erkek eşitliği (eşler) açısından önemli bir yer tutmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye’de 1953 yılında yürürlüğe girmiş ve TBMM tarafından 1954 yılında imzalanıp onaylanmıştır (Akgül, 2001).

5.2.4. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı 1961 yılında imzalanan sosyal ve ekonomik hakların korunması amacıyla düzenlemeler yapan, AİHS'yi tamamlayıcı bir belgedir (Demirkollu, 2007). Avrupa Sosyal Şartı'nda kadın ve erkeğe eşit muameleyi sağlamak temel hedeftir, bununla birlikte çalışma hakkı, işe başvurma meslek eğitimi hakkı, uygun ücret ve çalışma koşulları, sendika üyeliği, sosyal yardım ve sosyal güvenlik gibi hakları güvence altına alır (Kalkan, 2007). Sosyal Şart 1996'da gözden geçirilmiş ve 1999'da yürürlüğe girmiştir. Bu gözden geçirilmiş metindeki 19 hakka 12 hak daha eklenerek 31 hakkın olduğu yeni bir sosyal şart meydana getirilmiştir. Bu esnada kadınların eşitliği ilkesini güçlendirmiş ve istihdam ve meslek konularında fırsat eşitliği, eşit muamele görme hakkı, ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği, konut hakkı gibi diğer alanlarda da haklar sağlamıştır. Uygulanması uluslar arası denetime bağlı olan Şart'ın, hukuksal açıdan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kadar etkililiği vardır. AB sosyal şartını kabul eden taraf devletler hiçbir ırk renk, cinsiyet, din, siyasal görüş, ulusal soy veya sosyal köken ayırımı yapmaksızın herkesin sosyal haklardan yararlanma hakkının sağlanması gerektiğini göz önünde bulundurmaktadır. Türkiye, Sözleşme'ye 1984 yılında taraf olmuştur, ancak gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na taraf değildir (Demirkollu, 2007).

Görüldüğü üzere 20. yüzyılla birlikte Türkiye'de ve dünyanın diğer pek çok bölgesinde kadınlar toplumsal, ekonomik ve siyasal anlamda çeşitli haklara ulaşmış ve bu haklarına hem yerel hukuki düzenlemelerde hem de uluslararası sözleşmelerde yer verilmiştir. Ancak tüm bunlara rağmen kadınlar, uygulamalar söz konusu olduğunda ayrımcılıkla karşılaşmaktan kurtulamamaktadırlar. Göçmener'e göre eşitsizliğin oluşup gelişmesindeki en önemli etken eğitimidir. Bu nedenle kadınlar ayrımcılığa uğramamak amacıyla elde ettikleri haklar konusunda bilinçlendirilmeli ve kadınların hukuki kurallardan yararlanması sağlanmalıdır. Bu sayede yapılan ulusal veya uluslar arası düzenlemeler anlamlı hale gelir (Göçmener, 2008).

Bu bölümde, uluslar arası antlaşmalarla kadın erkek eşitliği ilkesini sağlamaya yönelik alınan önlemlere yer verilmiştir. 1926 Tarihli Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Yargıtayların içtihat kararlarında gerekli görüldüğü yerde bu tür önlemlere yer verdiğini, bu anlamda Türk Hukukunun çağdaş özelliğe sahip olduğunu ortaya koymak amacıyla diğer bölümde kadın erkek eşitliği bağlamında getirilen

hükümler 1926 Tarihli Türk Medeni Kanunu ile 2001 Tarihli Türk Medeni Kanunu karşılaştırılarak içtihat örnekleri ile açıklanacaktır.

ALTINCI BÖLÜM

1926 TARİHLİ TÜRK MEDENİ KANUNU VE 2001 TARİHLİ TÜRK MEDENİ KANUNU AÇISINDAN KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ BAĞLAMINDA YAPILAN BİR KARŞILAŞTIRMA: İÇTİHAT ÖRNEKLERİYLE

Ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel bağlamlarda kadın-erkek eşitliğinin sağlanması yönünde kadınların elde etmiş olduğu kazanımlar tarih itibariyle ülkeler arasında farklılık göstermektedir. Bu anlamda Türkiye’ye bakıldığında özellikle hukuk alanında ilk olarak 1917 yılında kabul edilen Aile Hukuku Kararnamesi önemlidir. Ancak daha öncede bahsedildiği gibi dönemin siyasi koşullarından dolayı yürürlükte kısa bir süre kalmış ve 1919 yılında da kaldırılmıştır. Bununla birlikte “Atatürk Devrimleri’nin yapı taşlarından olan ve Türk Aydınlanması’nın temelinde yer alan Türk Medeni Kanunu 1926 yılında Atatürk önderliğinde kabul edilmiştir. Çağdaş bir ülke yaratma hedefi belirleyen Atatürk için hedefe ulaşabilmek amacıyla başarılması gereken en önemli aşamalardan biri kadınlara çağdaş bir kimlik kazandırmak ve kadın erkek eşitliğini başarabilmiş bir toplum yaratmaktır” (Demiriz, 2008: 45). Atatürk çağdaş bir ülke olabilmenin ve ilerleyebilmenin yolunun kadın erkek eşitliğinin her anlamda başarılmasına bağlı olduğunu düşünmektedir (Demiriz, 2008). Hâlbuki insanlık tarihinin çok önemli belgeleri olarak kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 1948 yılında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1950 yılında ve Birleşmiş Milletlerin “Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” (CEDAW) ile kadın-erkek eşitsizliğine karşı tedbirler alınması gerektiği 3 Eylül 1981 tarihinde kabul edilmiştir (Köneoğlu, 2006). Atatürk’ün Türk Kadını’nın gelişmesi için işaret ettiği hedeflerin 1920’li yıllara dayandığı dikkate alındığında kadınların çoğu ülkeden daha önce birçok hak elde ettiği görülmektedir. Bunların yanı sıra 1926 yılından itibaren Türk toplumunda nüfus artışı, hızlı kentleşme gibi durumlar toplumun yapısını değiştirmiştir. Bu nedenle Medeni Hukuk alanında yeni düzenlemeler yapma düşüncesi ortaya çıkmıştır (Güriz, 1984). “Türk Medeni Kanununun gerekçesinde yer alan ‘çağdaş uygarlığı almak ve benimsemek kararıyla yürüyen Türk Milleti, çağdaş uygarlığı kendisine değil, kendisi çağdaş uygarlığın gereklerine her ne pahaya olursa

olsun ayak uydurma zorundadır' cümlesiyle, kanun koyucu, hukukun toplumu değiştirme aracı olarak önemini vurgulamıştır" (Güriz, 1984:140). Türk Medeni Kanunu'nda düzenleme yapılması fikri 1950'li yıllarda ortaya çıkmış ve o dönemlerde tasarılar oluşturulmuştur. Bilindiği üzere bu tasarılar 2001 yılında kanunlaştırılabilmiştir. Bunun da nedeni Medeni Kanun değişikliğinin herhangi bir kanun değişikliği kadar basit ve kolay olmamasından kaynaklanmaktadır (Güriz, 1984).

Böylece, 22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Medeni Kanun ile günün koşullarına uyum sağlama düşüncesiyle, eski kanunda toplumsal nedenler ile zayıf olarak görülen kadının korunması ve yine evlilik birliğinin düzeni ve devamlılığının sağlanması amacı ile benimsenmiş olan kadın erkek arasındaki eşitliği bozucu düzenlemeler kaldırılarak eşler arası eşitlik ilkesi tam anlamıyla sağlanmıştır (Könezoğlu, 2006). Ayrıca sadece kadını değil erkeği de korumaya yönelik önlemler alınmıştır. Bunun sonucu olarak Türk Medeni Kanunu artık karı koca yerine eşlerden bahsetmektedir (Doğan, 2003).

Buradan da anlaşılacağı üzere Türk Medeni Kanunu, devrimci bir ruh taşımaktadır. Bu kanun sayesinde Avrupa uygarlığı seviyesine ulaşma olanağı sağlanmıştır. Aynı zamanda bu yasa, yükseltici ve ilerletici bir nitelik taşımakla birlikte, en önemli özelliği de, hâkime tanıdığı geniş takdir yetkisidir. Yasanın koyduğu kurallar ne kadar çok ayrıntılı olursa olsun, hayatın bütün gerekliliklerini, ihtiyaçlarını içinde barındıramaz. Bu durumlarda, Medeni Kanun, hakimi kanun koyucu olarak atamış ve kanunun birinci maddesinde (hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselede hakim... kendisi kanun koyucu olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide koyacak ise, ona göre hükmeder) kuralını koymakla Medeni Yasa'nın uygulanmasına yön ve medeni hukuka kaynak temin etmiştir. Hâkimin, kural koyma yetkisine, hâkimin hukuk yaratma yetkisi de denilir (Olgaç, 1986). Bununla birlikte "kanun bir çerçeve, bir kalıptır; ona hayatıyet ve ruh verecek olan, onları uygulayacak hâkim ve bu uygulamanın sonucu meydana gelen içtihatlardır. İçtihatlar, mahkemelerce verilen kararlar içinde bir meseleyi çözümlenme hakkında kabul edilen hukuk ilkeleridir" (Olgaç, 1986: 9).

Bu bölümde 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu ile 2001 Tarihli Türk Medeni Kanununun kadın erkek eşitliği açısından maddelerinin karşılaştırılmasına yer verilecektir. Ayrıca Türk Hukukçularının, eşleri korumak amacıyla kadın erkek eşitliği ilkesini temel alıp, karar yetkisini kullanarak oluşturdukları bazı içtihat örnekleri de yer alacaktır.

6.1.İLGİLİ MADDELERİN İNCELENMESİ

6.1.1.Evlenme Başvuru Yeri

Eski Türk Medeni Kanunu'nda evlenme başvurusunun erkeğin ikametgâhının bulunduğu belediyelere yapılmasını öngören bir madde bulunmaktaydı:

Madde 98-“Beyan için evlenecek erkeğin ikametgâhı belediyesine müracaat olunur” (1926 sayılı TMK md.98)

Bu kuralın kadın erkek eşitliğini zedelediği düşünülerek yeni yasaya dâhil edilmemiştir. Yeni yasada evlenme yeri başvurusunun erkek veya kadının yerleşim yerindeki yetkili evlendirme memurluğuna yapılabileceği hükmü getirilmiştir:

Madde 134- “Birbirleriyle evlenecek erkek ve kadın, içlerinden birinin oturduğu yer evlendirme memurluğuna birlikte başvururlar. Evlendirme memuru, belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır” (2001 sayılı TMK md.134).

Buna göre bu konuda erkeğin yerleşim yeri kadının yerleşim yeri diye bir ayırım söz konusu değildir. Eşlerden herhangi birinin bulunduğu yerleşim yerine evlenme başvurusu yapılabilecektir. Böylece bu kural kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik düzenlemelerden biri olarak kabul edilebilir.

6.1.2.Ev Reisi

Eski Medeni Kanunu'nda evin reisinin koca olduğunu belirten hüküm bulunmaktaydı:

Madde 152- “Koca, birliğin reisidir. Evin intihabı, karı ve çocukların münasip veçhile, iaşesi, ona aittir”. Maddenin sadeleştirilmiş şekli ise: “Koca birliğin başkanıdır” (1926 sayılı TMK md.152).

Bu maddede önemli olan husus; kocanın reis olmasının vurgulanmasının ötesinde ailenin bakımında sorumlu kılınmasıdır. Diğer bir deyişle yasada kocanın, evin reisi olarak kabul edilmesi, ona bazı yükümlülükler vermiştir. Öncelikle karısının ve çocuklarının geçindirilmesi ve barındırılması kocanın başta gelen sorumluluklarındandır (Kılıçoğlu, 2003).

İÇTİHATLAR

-I-

Hâkimin, Medeni Kanununun 162. Maddesi uyarınca evlilik birliğinin korunması için tedbir alıp, kocanın karısına ve çocuğuna vereceği nafakayı takdir ederken, kadının gelirini de göz önünde tutarak karar vermiş olması kanuna uygundur. (HGK 15.11.1961 T.2/14E. 45 K.)(Olgaç, 1986:137)

-II-

Koca sosyal durumuna uygun ve ayrı bir evde karısı ile birlikte oturmak zorunluluğundadır. Mecburiyet halinde oturulan bir ev, olağan durumda oturulmaya elverişli bir ev sayılamaz (HGK. 18.3.1964 T. 755/2 E. 225). Karının ve çocukların oturulduğu ev, sağlığa ve ailenin sosyal durumuna uygun olması gerekir (HGK. 6.3.1963 T. 2/5 E. 17 K.) (Olgaç, 1986:138).

Bu içtihat kararlarında da belirtildiği üzere hâkimler aile içi ilişkilerle ilgili olaylara karar verirken bugünkü Medeni Kanununun temel aldığı gibi sadece ailedeki bir bireyi korumayı değil eşleri korumayı hedeflemiştir. Birinci içtihatta kocanın karısına vereceği nafaka kadının gelirine bağlı tutulmuştur ki bu da kadının kendini koruyabileceği durumda kocasına bağlı olmamaktadır ve nafaka miktarı düşüktür. Diğer taraftan kocayı gereğinden fazla bir ekonomik yükümlülük altına girmekten korumaktadır. Eğer geliri düşükse hâkimin bu durumda kadını korumaya yönelik olarak nafaka miktarını fazlaştıracak içtihat kararından anlaşılmaktadır. İkinci içtihatla ise kocanın, karısı ve çocukları için sağlık koşullarına olduğu gibi sosyal konumları yönünden de uygun bir ev temin etmek zorunda olduğu belirtilmiştir ki bu kocanın en önemli sorumluluklarından biridir ve eşlerin, çocukların, evlilik birliğinin korunması için alınması gereken bir tedbir olarak kabul edilmektedir.

Yeni yasada ‘koca birliğin reisidir’ hükmüne eşitliğe aykırı olduğu düşünülerek yer verilmemiştir. Eşlerin birlikte yaşantılarının bir reisi gerektirmediği, eşlerin evlilik yaşantısıyla ilgili tüm konularda, eşit iki birey olarak birlikte karar verme yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir (Doğan, 2003):

Madde 188-“ Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder. Ailenin diğer ihtiyaçları için eşlerden biri, birliği ancak aşağıdaki hallerde temsil edebilir:

1. Diğer eş haklı sebeplerle hâkim tarafından yetkili kılınmışsa,

2. Birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunur ve diğer eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzeri sebeplerle rızası alınmazsa” (2001 sayılı TMK. Md.188).

6.1.3.Evlenme Ehliyeti

1926 sayılı Medeni Kanun, Hukuk-i Aile Kararnamesi’ne göre belirlenen evlenme yaşına ilişkin düzenlemede önemli değişiklikler yapmıştır:

Madde 88-“ Erkek on yedi, kadın on beş yaşını ikmal etmedikçe evlenemez. Şu kadar ki, hâkim fevkalade hallerde ve pek mühim sebebe mebni, on beş yaşını ikmal etmiş olan bir erkeğin veya on dört yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine müsaade edilebilir. Karardan önce anne baba veya vasinin dinlenmesi şarttır” (1926 sayılı TMK md.88).

İÇTİHATLAR

-I-

Hangi olağan üstü sebep olursa olsun 14 yaşını bitirmeyen kızın evlenmesine izin verilemez.

Davacı (H.İ.), 1.6.1987 günlü dilekçe ile 11 yaşında bulunan kızı (E.İ.) nin evlenmesine izin verilmesini istemiş Mahkemece de 3.6.1987 gününde verilen kararla küçük (E.İ.) nin evlenmesine izin verilmiş, hüküm temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiştir. Oysa Medeni Kanununun 88. Maddesine göre erkek on yedi, kadın on beş yaşını ikmal etmedikçe evlenemez. Şu kadar ki, fevkalade hallerde ve pek mühim bir sebebe dayanılarak on beş yaşını bitirmiş bir erkeğin veya on dört yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine mahkemece müsaade edilebilir. Olayda evlenmeye izin istendiği tarihte küçük E. nin 14 yaşını bitirmediği ve henüz 12 yaşında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda evlenmeye izin isteğinin reddi gerekirken evlenmeye izin verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.

(Y. 2. HD.nin 28.12.1987 günlü ve 11288/10889 sayılı kararı) (Şener, 1991:205)

-II-

Kızın evlenmesine izin verilmesi için 14 yaşını bitirmesi zorunludur.

Erkek on yedi kadın on beş yaşını tamamlamadıkça evlenemez. Şu kadar ki hâkim, fevkalade hallerde ve pek mühim bir sebepten dolayı on beş yaşını ikmal etmiş olan bir erkeğin veya on dört yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine izin verilebilir (MK md.88). Dosyada mevcut nüfus örneğine göre evlenmesine izin verilen (B.T.) 16.11.1973 tarihli doğum tarihli olup dava ve karar tarihinde on dört yaşını tamamlamadığı anlaşılmaktadır. O halde isteğin reddi gerekir.

(Y.2. HD. nin 20.10.1987 günlü ve 6142/7834 sayılı kararı) (Şener, 1991:205).

-III-

15 yaşını bitirmiş bir erkeğin Almanya'da çalışması, olağanüstü hal ve pek mühim sebep sayılmayacağı için evlenmesine izin verilemez.

Dava Medeni Kanununun 88. maddesine göre evlenmeye izin verilmesine ilişkin olup anılan madde uyarınca 15 yaşını bitirmiş bir erkeğin evlenmesine izin verilmesi için fevkalade bir halin ve pek önemli bir sebebin varlığı zorunludur. Davaya konu küçüğün nişanlısının Almanya'da çalışması ve evlenme halinde onun da Almanya'ya gidebilme imkânı elde etmesi hali Medeni Kanunun öngördüğü fevkalade bir hal ve pek önemli bir sebep olarak kabul edilemez. Bu itibarla talebin reddi gerekirken izin kararı verilmesi isabetsizdir.

(Y.2. HD. nin 28.4.1988 günlü ve 4269/4463 sayılı kararı) (Şener, 1991:206).

-IV-

Erkeğin 15 yaşını bitirmedikçe evlenmesine izin verilmesi kanunen mümkün değildir.

Medeni Kanununun 88/2 maddesine göre fevkalade hallerde ve pek mühim sebepler bulunduğu takdirde on beş yaşını bitirmiş bir erkeğin evlenmesine hâkim izin verebilir. Mahkemece getirilen nüfus kayıt örneklerine göre evlenmesine izin verilen davacının velayeti altındaki oğlu (N.K.), 1.6.1970 doğumlu olup, dava tarihinde kanunla öngörülen on beş yaşını bitirme şartı gerçekleşmemiştir. Öyle ise isteğin reddi gerekirken evlenmeye izin verilmesi isabetsizdir.

(Y. 2. H.D. nin 24.9.1985 günlü ve 8499/7437 sayılı kararı) (Şener, 1991:205).

Erkeğin on yedi, kadının on beş yaşını doldurmadıkça evlenemeyeceği, ancak hâkimin olağanüstü hallerde ve çok önemli sebeple, on beş yaşını doldurmuş olan bir erkeğin veya on dört yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine ailesinin dinlenmesi koşulu ile müsaade edilebileceği yasada açıkça belirtilmiştir. İctihatlarda da görüldüğü gibi Türk Hâkimi Medeni Kanununun kurallarını göz önünde bulundurarak, bu konuda hassas davranarak ne kadına ne de erkeğe kanuni yaşına gelmeden evlenmesine izin vermemiştir. I. ve II. içtihat örneklerine göre kızların 14 yaşını bitirmediği anlaşıldığında ve evlenmelerini zorunlu kılacak herhangi olağanüstü bir hal olmadığı gerekçesiyle evlenme izin istekleri reddedilmiştir. III. İctihat örneğinde olağanüstü durumlarda hâkimin karar verme yetkisinden istifade etmek üzere 15 yaşını bitirmiş bir erkeğin evlenmesi için izin istenilmiştir. Fakat hâkim 15 yaşındaki küçüğün nişanlısının Almanya’da çalışması ve evlenme halinde onun da Almanya’ya gidebilme imkânı elde etmesi durumunu fevkalade bir hal ve pek önemli bir sebep olarak kabul etmeyerek izin kararını reddetmiştir.

Ancak ilerleyen zaman içerisinde bu madde kadın ve erkeğin evlenme yaşının farklı olması sebebiyle kadın erkek eşitliğine aykırı olduğu düşünülerek eleştirilmiş ve 2001 sayılı yeni Medeni Yasada her iki cinsin de on sekiz yaşına gelmeden evlenemeyeceği kabul edilmiş olup çok önemli sebeplerde, daha önceki yasada olduğu gibi, bu durum hâkimin yetkisine bırakılmıştır:

Madde 124-“Erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak, hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak buldukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir” (2001 sayılı TMK md.124) .

İÇTİHATLAR

-I-

Erkeğin veya kadının on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemeyeceği, ancak hâkimin olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verilebileceği, olanak buldukça karardan önce anne ve babanın veya vasinin dinlenebileceği-

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 124/2. Maddesi ile “Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin

verebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.” hükmü getirilmiştir. Evlenmesine izin verilmesi istenilen 25.09.1987 doğumlu Özlem Aksoy’un dava ve hüküm tarihinde on altı yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece yasal şartın oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken Medeni Kanununun 124/2. Maddesi hükmüne aykırı olarak evlenmeye izin verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. (2. HD. 10.02.2005 T.E:2004/15803, K:1700) (Uyar, 2006:979-980).

Yeni Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra evlenme izni için açılan bu davada da kadının on altı yaşını doldurmadığı anlaşılmış ve yasadaki kurala uymadığı gerekçesiyle davanın iptaline karar verilmiştir.

6.1.4.Konut Seçme Hakkı

Eski Medeni Kanuna göre evin seçimi kocaya aittir. Ancak bu hakkın kötüye kullanılmasına izin verilmeyeceği de belirtilmiştir. Ayrıca 1926 tarihli Medeni Kanun’da evin seçimi kocaya aittir hükmü yer alsa da hâkimler kendilerine verilen yetkileri kullanarak zamanın koşullarına uygun kararlar vererek bu hakkın kötüye kullanılmasını engellemişlerdir:

Madde 152. II. Fıkra-“Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iâşesi, ona aittir” (1926 sayılı TMK md.152).

Ayrıca kocanın, bu yetkisini kullanırken kadının onayını da alması, sosyal ve ekonomik durumuna ve dürüstlük kuralına uygun davranması gerektiği kabul edilmekteydi (Doğan, 2003)

İÇTİHATLAR

-I-

Karısına bağımsız ev hazırlamayan koca nafaka ödemek zorunda kalır.

Koca eşine bağımsız ev hazırlamakla yükümlüdür. Olayda kocadan nafaka istemek hakkı doğmuş olup uygun nafaka takdiri gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve kanuna aykırıdır.

(Y. 2. HD. nin 7.7.1986 günlü ve 6623/6922 sayılı kararı) (Şener, 1991:389).

-II-

Koca Almanya'da çalıştığına göre, onu Almanya'da hazırlayacağı eve çağırmadıkça, terk sebebi ile dava açamaz.

Davalı kocanın davalı karısını, işyeri olan Almanya'da hazırlayacağı eve çağırması zorunludur (HUMK. 152). Oysa, davacı Almanya'da çalıştığı ve oturduğu halde karısını Türkiye'de oturduğu eve çağırmıştır. Hal böyle olunca ihtar geçersiz olup, buna dayanılarak boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

(Y.2.HD nin 17.6.1986 günlü ve 5765/6040 sayılı kararı) (Şener, 1991:389).

İçtihatlarda görüldüğü üzere 1926 tarihli Türk Medeni Kanununda ev seçim hakkı kocaya verilmiş olsa dahi koca, bu hakkı kötüye kullandığı takdirde hakim kararı üzerine nafaka cezası ile yükümlü kılınmıştır. Ayrıca II. Dava sonucuna göre koca çalıştığı yerde karısına ev hazırlamaz ise terk sebebi ile dava açamaz, dava açsa dahi geçersiz sayılır.

Yeni yasada 'müşterek konutu seçme hakkının kocaya ait olduğu' hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Eşlerin ortak yaşantılarında oldukça büyük öneme sahip olan konutun seçiminin, bir eşe ait olamayacağı, buna ortak irade ile karar verecekleri kabul edilmiştir. Yeni yasada eşlerin birlikte oturacakları konuta ayrı bir önem verilerek eşlerin konutu birlikte seçme durumunda, artık koca tek başına seçtiği konuta karısını davet edemeyecektir. Bu davetin gereğini yerine getirmeyen karısına terk nedeniyle boşanma davası açması da mümkün değildir (Kılıçoğlu, 2003). Ayrıca, eşler konutu birlikte seçebilecekleri gibi, anlaşarak bu yetkiyi içlerinden birinin kullanmasına karar verebilirler ya da eşlerden birinin seçtiği evi diğerinin onaylamasıyla da bu seçim gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte konut, ailenin sosyal ve ekonomik durumuna uygun olarak seçilmeli, eşler maddi koşullarının yanı sıra sağlık durumlarını, işyerine ve okula ulaşım imkânlarını da göz önünde bulundurmalıdırlar (Doğan, 2003).

Madde 186-“Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler” (2001 sayılı TMK md.186).

Anlaşma olmadığı takdirde, eşler hâkime başvurmak durumundadır.

İÇTİHATLAR

-I-

Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler.

Davacı, davalı eşinden ayrı yaşadığı ve zor durumda bulunduğunu iddia ederek; aylık 300.000.000 lira nafaka talep etmiştir. Mahkemece,

davacının eşinden ayrı yaşamakta haklılığını ispat edemediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Silifke Asliye Hukuk Mahkemesinin, 30.01.2003 tarih ve 2002/393 Esas, 2003/56 Karar sayılı ilamına göre; “davalı tanıklarından tamamı davacının uzman çavuş olarak görev yaptığı yere davalıyı hiç götürmediğini, Silifke’de babasının evine bıraktığını ve ilgilenmediğini beyan etmişlerdir. Şu halde davacı öncelikle eşini görev yaptığı yere götürmeyip babasının evine bırakmakla ağır kusurlu taraftır. Ailenin oluşumunu sağlayacak ayrı mekan ve yaşam koşullarının şartlar müsait olduğu halde davacı tarafından yerine getirilmemesi davacıyı kusurlu duruma düşürmüştür” gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda; davalı (koca), eşini görev yaptığı yere götürmeyerek, konut seçimi ile ilgili yasal düzenlemeye aykırı davranışta bulunmuş ve evlilik görevini ihlal etmiştir. Boşanma davasının reddinden sonra da; davalı kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmediğine göre davacı eşin ayrı yaşamakta haklı olduğunun kabulü gerekir (TMK’nun 197/2. maddesi). Mahkemece, davacının geçimi için gerekli, davanın geliri ile orantılı olacak şekilde TMK’nun 4. Maddesindeki hakkaniyet ilkesi de gözetilerek davacı lehine uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.

(3. HD. 31.1.2005 T.E:61, K:441)(Uyar, 2006:1224-1225).

-II-

Türk Medeni Kanunu’nun 186. Maddesi gereğince eşler oturacakları konutu birlikte seçerler.

Koca müşterek konutu 7 yıl önce terk etmiş, kadın da üç yıl önce başka bir ev yaptırarak müşterek konuttan ayrılmıştır. Eşlerin birlikte seçtikleri konuta davet yapılmamıştır. O halde tarafların önce müşterek konutu birlikte seçmeleri, bu konuda uzlaşma olmazsa davacının Türk Medeni Kanunu’nun 195. Maddesine uygun ihtar tebliği istemi gerekirken, davanın reddi yerine kanuna aykırı ihtar dayalı boşanma hükmü verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

(2. HD. 25.03.2004 T.E:2883, K:3814)(Uyar, 2006:1225).

6.1.5.Kadının Çalışma İzni

1926 tarihli Medeni Yasa'da kadının bir meslekle veya sanatla meşgul olması kocanın iznine bağlıydı:

Madde 159- "Karı koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun, karı kocanın sarahaten veya zımnen müsaadesi ile bir iş veya san'atla iştigal edebilir" (1926 sayılı TMK md.159).

"4721 sayılı Medenî Kanun eşlerin meslek ve işi başlığı altında bu konuyu kadın-erkek eşitliğine uygun bir şekilde yeniden düzenlemiştir" (Doğan, 2003: 119). Yeni yasanın 192. maddesinde eşlerin bir meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda olmadığı kuralı getirilmiştir. Ancak aynı maddede eşlerin bu seçimlerini yaparken evlilik birliğinin huzur ve yararını göz önünde tutması gerektiği kabul edilmiştir. Bir diğer deyişle kadın veya erkek meslek ve iş seçimi yaparken, diğer eşin ve çocukların onurunu, ekonomik geleceğini, aynı zamanda kendi bedensel ve ruhsal geleceğini, dolayısıyla ailenin geleceğini düşünmek zorundadır (Kılıçoğlu, 2003)

Madde 192-"Eşlerden her biri, meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir. Ancak, meslek ve iş seçiminde bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararı göz önünde tutulur" (2001 sayılı TMK md.192).

Eşlerden birinin yılın önemli bir bölümünü evinden uzakta geçireceği bir işi varsa veya kadın, yaşadıkları çevrede hoş karşılanmayacak şekilde gece geç saatlere kadar bulunması gereken bir iş yerinde çalışıyorsa ve koca veya kadının, çocuklarına hemen hemen hiç vakit ayıramayacakları bir meslek seçmiş olmaları da evlilik birliğinin huzurunu bozacağı için eşlerden biri tarafından bu çalışma koşullarına itiraz edilebilir. Diğer eşin itirazına rağmen söz konusu mesleği devam ettiren veya işte çalışan eşe karşı itiraz eden eş hâkimin müdahalesini isteyebilir. Buna rağmen aynı işe devam edilmiş ve bu durum evlilik birliğinin düzeninin bozulmasına neden olmuşsa, diğer eş haklı olarak boşanma davası açma hakkına sahiptir (Doğan, 2003).

6.1.6.Kadının İkametgâh Yeri (Yerleşim Yeri)

Eski Türk Medeni Kanunu'nda kocanın yerleşim yerinin karısının da yerleşim yeri olarak kabul edileceği ibaresi bulunmaktaydı:

Madde 21- “Kocanın ikametgâhı karının ve ana babanın ikametgâhı velayetleri altındaki çocuğun ve mahkemenin bulunduğu yer vesayet altındaki kimsenin ikametgâhı addolunur” (1926 sayılı TMK md.159).

Ancak yeni Türk Medeni Kanununda bu hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte böyle bir hükmün medeni kanunda yer almamasından eşlerin diledikleri takdirde birbirlerinden ayrı yaşayabilecekleri sonucu çıkartılmamalıdır. Yeni yasada eşlerin birlikte yaşantılarını sürdürdükleri aile konutu kavramına yer verilmiş ve bununla ilgili önemli hükümler getirilmiştir. Yasanın 185 mad. III. fıkrası bu açıdan önemlidir (Kılıçoğlu, 2003):

Madde 185 III. Fıkra-“Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar” (2001 sayılı TMK md. 185).

Bu hükümden doğan sorumlulukların yerine getirilip getirilmediği her somut olayda, sosyal çevrenin gereklerine, adetlere ve ekonomik şartlara göre belirlenir. Ayrıca bu hükümlere yaptırım da uygulanır: Eşlerden biri bu yükümlülüklerine aykırı davranırsa, diğer eş için evlilik birliğini koruyan hükümlere (4721 s. MK m. 195 vd.) dayanarak hâkime başvurma hakkı doğar; bu ihlalin ağır olması ve süreklilik göstermesi durumunda ise boşanma söz konusudur (Doğan, 2003).

İÇTİHATLAR

-I-

Boşanma veya ayrılık davası açılması üzerine, hâkimin dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kendiliğinden herhangi bir işi ve geliri bulunmayan davalı kadın yararına MK.185/III ve 186/III uyarınca uygun miktarda tedbir nafakası hükmetmesi gerekeceği-

Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, malların yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re'sen) almak zorundadır. O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere, herhangi bir işi ve geliri olmayan davalı kadın yararına, Türk Medeni Kanununun 185/3,

186/3. Maddelerin uygun miktarda tedbir nafkasına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

(2. HD. 20.12.2004 T.E: 14034, K: 15433) (Uyar, 2006:1216-1217).

Görüldüğü üzere boşanma veya ayrılık durumunda Türk Hukuku eşleri koruma altına almıştır. Burada boşanma davası açılan kadının mağdur olacağı düşünülerek hâkim davalı kadına yardımcı olunması yönünde nafaka verilmesini uygun görmüştür ve gerekli önlemleri almıştır.

-II-

12-13 yıl süren evlilik birliğinin devamı sırasında kocasına ait dükkânda kocası ile birlikte çalışan ve satın alınıp kocası adına tescil edilen taşınmazların edinilmesinde kocasına maddi katkıda bulunan kadının MK. 185 çerçevesinde kocası adına tescil edilmiş taşınmazların ½ payının bedelinin kendisine ödenmesini isteyebileceği- Dava, evlilik birliği içinde alınan taşınmaza katkı nedeniyle tazminat davasından ibarettir.

Davacı, evlilik birliği içinde kendisinin de kocası ile birlikte aynı işyerinde sürekli çalıştığını, bütün ziynet eşyalarını da kocasına vererek dava konusu gayrimenkullerin alımında ortak tasarrufta bulduklarını belirterek, davalı eski eşine ait tapudaki payın ½'sinin katkı payı bedeli olarak kendisine ödenmesini istemiştir. Davalı ise, davacının evlilik birliği içinde iki çocuk doğurduğunu, hamilelik ve doğum dönemleri dikkate alındığında davacı kadının sürekli çalışmasının söz konusu olmadığını, davacının kocasının işyerine yemek getirme ve bu müddet içinde iş ile ilgilenmesinin sürekli çalışma olarak değerlendirilemeyeceğini, öte yandan davacının ziynet eşyalarını giderken götürdüğünü, dükkânların alımında bu yönde bir katkının olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Yerel mahkemenin yanlar arasında dükkânda elde edilecek kazancın ortak olduğu konusunda bir anlaşmanın ispatlanamadığı, kadının gücü yettiği kadar kocasına yardım etmekle yükümlü olduğu, kocasına ait dükkânda çalışmış olmasının aralarında ortaklık bulunduğunun delili olamayacağı, ziynet eşyalarının ise verildiğinin ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak kurduğu hüküm, özel dairece, yukarıda açıklanan gerekçelerle ve davacı kadının sürekli olarak pastane ve dondurma işinde çalışıp pasta ve dondurma işinde imal ettiğinin dosyadaki delillere göre sabit olduğu belirtilerek bozulmuştur. Uyuşmazlık, kadının kocasına ait işyerinde sürekli olarak nitelendirilebilecek bir çalışmasının olup olmadığı ve bu

çalışmasının 743 sayılı Medeni Yasa'nın 151. Maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Olay tarihinde yürürlükte olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 151/3. Maddesi'nde "karı koca birbirlerine sadakat ve müzaheretle mükelleftir" demektedir. Mahkemede dinlenen davacı tanıklarından Üzeyir, tarafların evli oldukları dönemde davacının, davalıya ait dükkânda çalıştığını, tanık Türkan, davalının davacıya ait dükkânda önce ayak işlerini yaparak çalışmaya başladığını, daha sonra ise imalat ve satış bölümlerinde çalıştığını, hamilelik ve doğum sonrası dönemlerde de çalıştığını, davacının evlenirken bir çok takısı olduğunu, boşandıktan sonra bu takıların kalmadığını, dükkânların alımında bu altınları vererek katkıda bulunduğunu, tanık Gülcan Vatansever ise; davacının, pastanenin imalat bölümünde durduğunu, yanlarına gittiğinde çalışmasını engellemek için fazla kalamadığını, davacının altınlarının dükkân alımında kullanıldığını ifade etmişlerdir. Davalı tanıkları ise; davacıyı direkt ve devamlı çalışırken görmediklerini, zaman zaman eşine yemek getirdiğini, bazen bulaşıkları yıkadığını ifade etmişlerdir. Davacı tanıklarının ayrıntılı yer ve zaman göstererek davacı kadının çalıştığı yönündeki beyanları ve bir kısım davalı tanıklarının da kısmen bunu teyit yönündeki beyanları birlikte değerlendirildiğinde, olayların olağan akışı ve olağan yaşam deneyimlerine göre davacı kadının davalıya ait iş yerinde evlendikten sonra doğum öncesi sonrası dönemlerde inkânı elverdiği ölçüde çalıştığı sabit kabul edilmelidir. Bu nedente aksi yöndeki tanık beyanlarına değer verilemez.

Somut olayda, taraflar 1987 yılında evlenmişler, bu evlilikten 1998 yılında ilki 1991 yılında ikinci çocukları dünyaya gelmiştir. Taraflar 2000 yılında Selçuk Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/220 E. Ve 2000/143 K. Sayılı ilamı ile boşanmışlardır. Mevcut duruma göre; 12-13 yıl evli kalmışlar, bu evlilik birliğinin devamı sırasında 2.1.1991 tarihinde Marmara Ereğli'sindeki dükkânın 1/3 payı, 3.7.1995 tarihinde İzmir Konak'taki dükkânın 1/4 payı tapuda davalı üzerine olacak biçimde satın alınmıştır. Yukarıda irdelenen tanık beyanlarına ve ülkemizde genel geçerli toplumsal alışkanlıklara göre, davacının eşine ait dükkânda, dondurma ve pasta imalathanesinde çalıştığı, evlilik birliğinin devamı süresince alınacak mallardan ileride kendisinin ve çocuklarının istifade edeceği düşüncesiyle davalı eşine maddi katkıda bulunduğu, ancak alınan taşınmazların davalı üzerine kaydedildiği anlaşılmaktadır. O halde, davacının taşınmazların alımında katkıda bulunduğu

böylece belirlendikten sonra, dava tarihi esas alınarak saptanan davalı payına düşen taşınmaz payından ½ bedelinin dava ve birleştirilen ek davada istenen miktara sınırlı olarak davanın kabulüne karar verilmesi yönündeki bozma ilamına uyulmak gerekirken, aksi düşüncelerle direnilmesi yerinde olmamıştır. Direnme kararı bozulmalıdır.

(HGK. 19.2.2003 T. E: 2-103, K:91) (Uyar, 2006:1219-1220).

Eski Türk Medeni Kanununda yer alan kocanın yerleşim yerinin karısının da yerleşim yeridir şeklindeki hükmün yeni Medeni Kanun'da yer almaması eşlerin birbirlerini istedikleri zaman terk edebilecekleri ya da ayrı yaşayabilecekleri sonucunu çıkarmaz. Türk Medeni Kanunu bu tür olaylara ihtimal vermemek amacıyla ortak konutu terk etmenin boşanma sebebi sayılacağına kanunda yer vermiştir (Kılıçoğlu, 2003).

Madde 164-“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmesini engelleyen eş de terk etmiş sayılır. Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim, esası incelemeden yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilan yoluyla yapılır. Ancak boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz”(2001 sayılı TMK md. 164).

İÇTİHATLAR

-I-

Terke haklılığın, terk eden eşe sürekli ayrı kalma hakkını vermeyeceği Terke dayalı boşanma davasında davanın reddi için terk eden eşin ortak haneyi terkte haklı olması yeterli değildir. Terkte haklılık, terk eden eşe sürekli ayrı kalma hakkı vermez. O olayın etkisi makul süre sonra sona erer. Şu halde kendisine ihtar gönderilen eşin dönmemekte de haklı olması gerekir. (Y. 2. HD. 25.03.1997 tarih, 1620 esas, 3267 karar) Davalı bu yönü kanıtlayamamış olmakla davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır. (2. HD. 3.11.2003 T.E: 13630, K: 14676) (Uyar, 2006:1012).

-II-

Eve davet ihtarı çeken kocanın ihtarından sonra “eşine usulen davetiye gönderdiğini, eşi ile bir araya gelmek istemediğini” açıklamış olması halinde, ihtarında samimi sayılamayacağı (ve bu ihtara dayanılarak boşanmaya karar verilemeyeceği)

Davacı vekili davadan feragati içeren vekâletnamesini ibraz edememiştir. Toplanan delillerden; kocanın ihtar isteğinden sonra “usulen davetiye gönderdiğini, eşi ile bir araya gelmek istemediğini” açıklamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında ihtar samimi kabul edilemez, davanın reddi gerekir (27.3.1957 gün 10/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Ancak boşanmayı elde eden davacının bu yönü temyiz etmesinde hukuki yararı, bulunmadığından, boşanmaya yönelik temyiz itirazının reddine karar verilmesi gerekmiştir.

(2. HD. 10.3.2003 T. E: 1654, K: 3178) (Uyar, 2006:1016)

Bununla beraber yeni yasada ikametgâh sözcüğü yerine yerleşim yeri sözcüğü kullanılmıştır. “Yerleşim yeri özellikle Usul Hukukunda davanın açılacağı yer mahkemesinin tayin edilmesinde yani yetkili mahkemenin tayininde önemli rol oynamaktadır. Eski yasada ‘yer alan kocanın yerleşim yerinin karının.....yerleşim yeri addolunur’ hükmü yeni yasaya alınmadığından, eşlerin ayrı yerleşim yerleri olabilecek, bunun sonucu olarak da gerek kadının açacağı davalar, gerekse kadın aleyhine açılan davalarda kadının yerleşim yerindeki mahkemeler de yetkili olacaktır. Bu düzenlemenin bir sonucu olarak yeni yasa boşanma davalarında yetkili mahkemenin eşlerden birinin yerleşim yeri de olabileceğini kabul etmiştir” (Kılıçoğlu, 2003: 26).

Madde 168-“Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir” (2002 sayılı TMK md.168).

İÇTİHATLAR

-I-

4721 sayılı Medeni Kanun’un 168. Maddesi’nin boşanma davalarında yetkili mahkemenin eşlerden birinin yerleşim yeri ve davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi olduğunu hükme bağladığı

Türk Medeni Kanununun 168. Maddesine göre boşanma davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri ve davadan önce son defa 6

aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Taraflar Kilis Merkez ilçe nüfusuna kayıtlıdır. Cumhuriyet Savcılığı tahkikatına göre davacı kadın Kilis'te ailesi ile birlikte oturmaktadır. Nüfus kaydı yerleşim yerine karinedir. Bu karinenin aksi davalı tarafça iddia ve isbat edilmediğine ve davacı seçimlik hakkını nüfusa kayıtlı oldukları yerleşim yerine uygun olarak kullanmış olmasına göre yetki itirazının reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 4/1. Maddesi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ikinci kitabından (MK. md. 118-494) kaynaklanan bütün davaların aile mahkemesinde bakılacağını, geçici 1. Maddesi de; sonuçlanmamış davaların yetkili ve görevli aile mahkemesine devredileceğini hükme bağlamıştır. Karar bozulmakla sonuçlanmamış hale gelmiştir. Bu açıklama ile işin görev yönünün de düşünülmesi zorunludur.

(2. HD. 11.12.2003 T.E: 15498, K: 16635) (Uyar, 2006:1073-1074)

6.1.7.Velayet

Önceki yasada ana ve babanın velayet hakkına birlikte sahip oldukları, velayetin kullanılmasında anlaşamadıkları takdirde babanın oyunun üstün olduğu kabul edilmiştir:

Madde 263-“ Evlilik mevcut iken, ana baba, velayeti beraberce icra ederler. Anlaşamazlarsa, babanın reyî muteberdir” (1926 sayılı TMK md.263).

İÇTİHATLAR

-I-

İlk bakışta, babanın 'söz üstünlüğü' yolundaki hükmün (M.K. 263) emredici niteliği karşısında, Hakim'in müdahalesinin doğru olmadığı düşünülebilirse de eşlerin ortak hayatı fiilen tatil ettikleri hallerde, boşanmada olduğu gibi (M.K. 148), velayetin ana-babadan birine verilmesini öngören bir hüküm mevcut bulunmadığı için Yargıtay, kanun boşluğunun doldurulmasını zorunlu görmüş, çocukların velayetinin ana-babadan birine eylemli olarak verilmesini, böylece bir tarafa tek başına hareket edebilmek imkanı tanınmasında yarar bulmuş, işte kanun boşluğunu bu suretle, çocuğun yararının zorunlu kıldığı hallerde doldurmuş, velayetin kullanılması hakkının anaya verilmesini mümkün kılmış, böylece evvelce dokunulmaz bir hak niteliğinde görülen babanın rey (söz) üstünlüğünü bertaraf etmiştir. Bu uygulama son yıllarda kararlı hale gelmiş, bu katı kanun hakkı yumuşatılmıştır. Elbette

hükme, esneklik verilirken, olayların özellik ve niteliğine, çocukların yararlarının zorunlu kıldığı hallerin varlığına özen gösterilmesi gözden uzak tutulmamış, sadece kaçınılmaz halin doğmuş olması (başka çare bulunmaması) gibi durumlarda, babanın rey (söz) üstünlüğü yolundaki kuralın bir yana itileceği kabul edilmiştir. İşte bu anlayış ve uygulama biçimi sayesinde karı-kocayı anlaşma yolunu bizzat bulmaya zorlamış, zıtlasmalar kısa yoldan ortadan kaldırılmış, böylece aileye yeni bir düşünce biçimi hakim kılınmıştır.
(Y.2.H.D.'nin 22.11.1982 tarihli 8624/8679 sayılı kararı) (Şener, 1984:137)

Buna göre çocuğuna ad verilmesinde, nerede eğitim göreceğine, malların hangi yatırım araçlarında değerlendirileceğine, hastalığında nerede tedavi göreceğine, ayrı bir konut edinmesi gerektiğinde konutun nereden kiralanacağına vs. konularda ana ve baba birlikte karar verme yetkisine sahip olmakla birlikte, bu konuda bir anlaşma olmadığı takdirde babanın kararı ve çocuğu temsil etmesi yeterli görülmekteydi. Yeni yasa kadın erkek eşitliğine aykırı bulunan bu hükmü yürürlükten kaldırmış, ana ve babanın velayetini birlikte kullanacaklarını kabul etmiş, anlaşmazlık olduğunda babanın oyunun üstünlüğüne yer vermemiştir (Kılıçoğlu, 2003)

6.1.8.Vesayet

Eski yasada vesayeti kabul yükümlülüğünü sadece erkek hısımlar ve koca için öngören kadın erkek eşitliğini zedeleyen bir hüküm bulunmaktaydı:

Madde 336-“Küçüğün veya mahcurun erkek hısımları ve kocası ve bir de vesayet mntıkası dâhilinde sakin ve medeni ve siyasi hakları haiz diğer erkekler vesayet vazifesini kabul ile mükelleftirler. Aile meclisi tarafından tayin edilen vasi için, böyle bir mükellefiyet yoktur” (1926 sayılı TMK md.336).

Yeni yasada ise daha öncede belirtildiği gibi kadın erkek eşitliğini zedelediği gerekçesiyle bu madde yürürlükten kaldırılmış, benzer hükme yer verilmemiştir.

6.1.9.Miras Hakkı

Eski yasada miras paylaşımında, tereke malları arasında yer alan ve ekonomik bütünlüğü bozulmaması gereken tarımsal taşınmazların hangi mirasçıya teslim edileceği konusunda erkek evlatlara kızlara nazaran öncelik tanınmaktaydı:

Madde 598-“Mirasçılardan birinin tahsise itirazı veya taliplerin birden fazla olması takdirinde hâkim, mahalli adetleri ve adet yok ise mirasçıların hal ve şanını

nazarı dikkate alarak tahsis hakkında karar verir veya satımı yahut taksimini emreder. İşletme hususunu bizzat üzerine almak isteyen bütün malların tercihan kendisine tahsis olunmasını talep edebilir. Müteveffanın oğullarından hiçbiri, işletme hususunu bizzat üzerine almak istemezse kızları veya bunların kocaları işletmeğe muhtedir olmak şartıyla malların kendilerine tahsisini isteyebilirler” (1926 sayılı TMK md.598).

İÇTİHATLAR

-I-

Mirasçılardan bir kısmının tahsis kararına karşı koymamış olması, öbürlerinin itirazını engel teşkil etmez ve tahsis kesinleşmiş olmaz.

Tarımsal taşınmazların (işletmenin) tahsisi yolundaki isteğin red veya kabulüne ilişkin karar, bütün mirasçıları etkiler. Zira tereke vahdet (birlik) arz eder. Onun için bu konudaki karar, davaya karşı koyan veya koymayan tüm mirasçılar açısından bağlayıcıdır. Bu itibarla bir kısım mirasçıların, ister karşı tarafla gizli bir anlaşma içinde olması sebebiyle, isterse kararın kendi yararına uygun bulunduğu gerekçesi ile olsun, temyiz etmemiş olmaları, verilen tahsis kararına sağlık kazandıramaz. Çünkü, tereke iştirak halinde bulunduğundan, mirasçıların bir veya bir kaçının tereke üzerinde tek başına olumlu veya olumsuz tasarrufta bulunma hakkı yoktur. O halde bir kısım davalının hükmü temyiz etmemiş olması tahsise geçerlik vermez.

(Y. 2. HD. nin 10.10.1985 günlü ve 6829/8069 sayılı kararı) (Şener, 2001:1140).

İçtihat örneğinde görüldüğü üzere Medeni Kanunda mirasta erkek çocuklarına öncelik verilmesine rağmen bu somut olayda hâkim karar yetkisini kullanırken kız ya da erkek olarak ayırmamış, bütün mirasçıları göz önünde bulundurmıştır.

Yeni yasada ise böyle bir maddeye yer verilmemiştir.

6.1.10.Kadının Soyadı

Eski yasada erkeğin soyadının evlendikten sonra karısı tarafından taşınacağını belirten hüküm bulunmaktaydı:

Madde 153- “Karı, kocasının aile ismini taşır” (1926 sayılı TMK md.153).

Bununla birlikte bu hüküm 1998 yılındaki bir kararla değiştirilmiş Kadının soyadına ilişkin kanun 14.05.1997 tarihli ve 4248 Sayılı Kanunla bir değişiklik

yapılmıştır. 2002 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanunda da bu değişikliğe aynen yer verilmiştir.

Madde 187-“kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak, evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir” şeklinde yer almaktadır (2001 sayılı TMK md.187).

6.1.11.Sözleşme Özgürlüğü

Eski medeni kanunumuzda sözleşme özgürlüğüne ilişkin şu madde yer almaktadır:

Madde 169-“Karı koca arasında her nevi hukuki tasarruf caizdir. Karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar, sulh hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz” (1926 sayılı TMK md.169).

Bu hükme göre; kadının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne ilişkin olarak eşlerin birbirleriyle, ya da kadının koca lehine olarak üçüncü kişilerle yapacağı hukuksal işlemler hâkimin iznine bağlıdır. Böylece özellikle kadının koca lehine üçüncü kişilerle yapacağı hukuksal işlemler bakımından kadının kocasının bir borcu için kefil olması ya da malını rehin vermesi kanun koyucu tarafından onaylanması gerekirdi. Buradaki amaç evli kadınların kocalarının baskıları ile kefil olmak ya da mallarını rehin vermek zorunda kalacakları düşünülerek kadınları korumaktır. Kadınların baskı altında kendi ekonomik geleceklerini tehlikeye atmamaları için bu tür işlemlerin kendi istekleri doğrultusunda hâkim denetiminden geçmesi kabul edilmişti (Kılıçoğlu, 2003).

İÇTİHATLAR

-I-

Anonim şirket, tüzel kişiliğe sahip olduğu için, ortaklar ayrı mal varlığına maliktirler. Şu halde koca yararına kefalet söz konusu değildir.

Hüküm davalı banka vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Medeni Kanununun 169. Maddesinde (koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar sulh hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz) hükmü yer almaktadır. Davacı kadın, dava dışı

kocası Atilla için değil, A..... Gıda Maddeleri A.Ş. menfaatine ve lehine Akbank T.A.Ş. Türbe Şubesi'nin alacağı için kefil olmuştur. Kocanın, borçlu Anonim Şirketin ortağı olması sonuca etkili değildir. Anonim Şirket, tüzel kişiliğe ve ortaklarının dışında ayrı bir mal varlığına sahiptir. Böylece olayda koca lehine kefalet söz konusu değildir ve sözleşme davacı yönünden de geçerlidir. Bu nedenlerle davanın reddi gerekirken kabulü yasaaya aykırıdır. Kararın bozulması gerekir.

(Y. 13. HD.nin 17.11.1987 günlü ve 5096/5598 sayılı kararı) (Şener, 1991:409).

Yeni yasa kadın erkek eşitliği esasına dayalı yeni düzenlemeler getirdiğinden 169. maddenin bu esasa aykırı olduğu düşünülerek yürürlükten kaldırılmış onun yerine eşler arasında her türlü hukuksal işlemlerin yapılabileceği ilkesi getirilmiştir:

Madde 193-“ Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir” (2001 sayılı TMK md.193).

Bundan böyle kadın ve erkek eşit olduğuna göre kadınların kocalarının baskıları ya da zorlamaları ile kendi ekonomik geleceklerini tehlikeye düşürmeyecekleri, kocalarının borcu için kefil olurken veya mallarını rehin verirken kendi serbest istekleri ile hareket edecekleri bunun için kadınların hâkimin denetim ve korumasına muhtaç olmadıkları kabul edilmiştir ve böylece eşlerin birbirleriyle veya üçüncü kişilerle yapacağı hukuksal işlemlerde sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerli olacaktır. Ancak kadın erkek eşitliği, kadınların da kendilerini yetiştirmelerini, eğitmelerini, kendi ekonomik ve mali haklarını ve buna göre yapacakları hukuksal işlemlerin neler olduğunu bilmelerini gerektirmektedir. (Kılıçoğlu, 2003)

Bununla beraber kanunda aksine hüküm bulunmadıkça ifadesiyle kanunda eşlerin üçüncü kişilerle yapacakları önemli bazı hukuksal işlemlerde evlilik birliğinin korunması adına bu özgürlük sınırlandırılmıştır. Bu tür hukuksal işlemleri eşin tek başına yapmasına izin verilmemiş, diğer eşin rızasını alması koşulu getirilmiştir. Bu sınırlandırmalar Medeni Kanun'un 194., 199., 223. maddelerinde beyan edilmiştir (Kılıçoğlu, 2003). Maddeleri daha ayrıntılı ve içtihat örnekleri ile incelemekte yarar vardır:

Madde 194-“Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz” (2001 sayılı TMK md.194).

İÇTİHATLAR

-I-

Boşanma gerçekleşse dahi, eşlerden birisinin diğerine karşı ve ona tebaen kiralananda oturuyor sayılacağı, ayrıca icra mahkemesince kiralananın “aile konutu” niteliğinde olup olmadığı ve MK 194/son madde hükmü gereğince kadının sözleşmede taraf durumuna gelmiş olup olmadığı konusunda araştırma yapması gerekeceği

Şikâyetçi eş, tahliyesi istenen konutta çocukları ile birlikte oturmakta iken konutun sahibi dava dışı koca tarafından şikâyetçi aleyhine 31.7.2002 tarihinde boşanma davası açılmış ve ardından da tapuda kendisi adına kayıtlı bu taşınmaz 27.12.2002 tarihinde Erkan G. 'ye satılmıştır. Taşınmazı satan koca, satın alan Erkan G. 'ye halen şikâyetçi ve çocuklarının içinde oturması nedeniyle Beşiktaş 10. Noterliğinden gönderilen 22.01.2003 tarihli ihtarla 5.2.2003 tarihinde tahliyeyi gerçekleştireceği, ardından Beşiktaş 10. Noterliğinde düzenlenen 21.04.2003 tarihli ihtarla da tahliye taahhüdünü yerine getiremediği, 27.4.2003 tarihinde taşınmazı boşaltacağı taahhütlerinde bulunmuştur. Şikâyetçi kadının kocasından taşınmazı ve tahliyeye ilişkin taahhütleri alan Erkan G., Üsküdar 3. İcra Müdürlüğü'nün 2003/4236 esas sayılı dosyasında 15.5.2003 tarihinde dava dışı borçlu Sinan E. aleyhine 27.4.2003 tarihinde tahliye edileceği yönündeki taahhüdüne dayanarak haciz ve tahliye istemli takibe girişmiş; icra müdürlüğünce borçluya Örn. 56 tahliye emri gönderilmiş. Tahliye emri kendisine 21.05.2003 tarihinde tahliyeye karar verilmesini istemiştir. Tahliye istemine konu taşınmazda oturan ve takipten haberdar olan eş eldeki şikâyet isteminde bulunmuş; icranın ertelenmesine ve takibin iptalini istemiştir. Şikâyetçi, takip borçlusu eşinin kendisini mağdur etmek için bu yola başvurduğunu, takip alacaklısı ile takip borçlusu eş arasında gerçek bir satışın bulunmadığını, ileri sürmektedir. Tahliye istemine konu taşınmaz açıklandığı üzere takip alacaklısı tarafından takip borçlusundan satın alınmış ve tarafların sözlü anlaşmaları ile içinde oturulmakta iken iki ayrı tahliye taahhüdüne konu edilmiştir. Bu tahliye taahhütlerine dayanılarak alacaklı tarafından girişilen takibe borçlu tarafından itiraz edilmekle takip kesinleşmiştir. Takip kesinleşmekle takibin tarafları arasındaki ilişkinin hukuksal niteliği ve kesinleşen takibin sonuçları uyumsuzluk konusu olmuştur. Dolayısıyla şikâyet konusu olayda takip kesinleşmekte 2004 sayılı İcra ve İflas

Kanunu'nun 276/son maddesinin uygulanma olanağı bulunmaktadır. Burada alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki üzerinde değil; şikâyetçinin onlar karşısındaki konumu üzerinde durmak gereği ortaya çıkmaktadır. Kural olarak eşlerden birisi diğerine karşı ve ona tebaen taşınmazda oturduğundan – boşanma gerçekleşse bile- İİK'nın 276/son madde hükmü gereğince 3. kişi konumunda değildir. Ancak kural bu olmasına karşın tahliye konu konutun "aile konutu" olarak kullanıldığı, şikâyetçi eşin halen bu yerde çocukları ile birlikte oturmaya devam ettiği ileri sürüldüğüne göre şikâyetçinin bu iddiası üzerinde durmak gerekir. Zira 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "aile konutu" başlıklı 194/1 maddesinde; "eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz" hükmü yer almakta; aynı kanununun 194/3 maddesinde ise; "Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir" denilmektedir. Bu hükümler göstermektedir ki; aile konutu özel bir konuma ve öneme sahip kılınmış ve üzerindeki tasarruf yetkisi yasa ile sınırlandırılmıştır. Takibe ve tahliye konu taşınmazın aile konutu olduğunun belirlenmesi halinde bu yasal gereklerin yerine getirilip getirilmediğinin araştırılması gerekecektir. Öyleyse, mahkemece öncelikle bu iddia üzerinde durulmalı ve takip tahliye konu taşınmazın kaydı üzerinde şikâyetçi eşin talebi üzerine "aile konutu" olduğuna ilişkin şerh verilip verilmediği, şikâyetçinin bu yerin "aile konutu" olduğunun tespitine yönelik olarak açılmış bir davasının ve aile mahkemesince yapılmış bir belirlenmenin bulunup bulunmadığı araştırılmalı, sonucuna göre gerektiğinde şikâyetçiye tahliyesi istenen taşınmazın aile konutu olduğunu ispata yönelik olarak aile mahkemesine dava açma yetkisi ve olanağı verilmeli ve sonuca göre karar verilmelidir. Bu hususlar göz ardı edilerek eksik incelemeyle hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

(HGK. 19.10.2005 T. E: 12-652, K:583) (Uyar, 2006:1256-1257).

Eşleri korumak adına yapılan sözleşme özgürlüğüne kısıtlama yeni Medeni Kanun'unun 199. Maddesi'nde de yer almaktadır:

Madde 199-"Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapabileceğine karar verebilir" (2001 sayılı TMK md.199).

İÇTİHATLAR

-I-

Ailenin ekonomik malvarlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkimin, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak diğer eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verilebileceği

Ailenin ekonomik malvarlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerine tasarruf yetkisini kaldırırca re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir (MK.199). Dava Türk Medeni Kanunu'nun 199. Maddesine dayalı olarak açılmıştır. Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçünün ne olduğu davacıya açıklanmadığı gibi, hâkimin belirleyeceği mal varlığı değerleri ile ilgili tasarrufların ancak davacı eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Mahkemece taşınmazların neler olduğu açıklanmadığı gibi, açıklattırılan ve belirlenecek taşınmaz veya taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırca kendiliğinden durumun tapu kütüğüne şerhi ne karar verecektir. O halde mahkemece yapılacak iş, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmesi ile ilgili değerleri, taşınmazların ada, parsel numaralarını ve buldukları yerleri davacıya açıklattırarak bu suretle Yargıtay denetimine de imkan verecek şekilde diğer eşin rızasıyla infazda tereddüde yer vermeyecek şekilde, kararda ve hüküm fıkrasında göstermek, davalı eşin taşınmaz veya taşınmazlar üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırca bu taşınmazlarda ada parsel numaralarını ayrı ayrı göstererek kendiliğinden tapu kütüğüne, şerhine karar vermekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde ve birlikte tasarruf koşuluna bağlı hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

(2. HD. 30.5.2005 T. E:5879, K:8355) (Uyar, 2006:1286-1287).

Sözleşme özgürlüğü ile ilgili olarak mal rejimleri konusunda da eşleri korumak adına kısıtlamaya gidilmiştir. Buna göre eşlerden her biri kişisel malları ve edinilmiş

malları tasarruf yetkisine sahiptir ancak anlaşamama durumunda eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu mal üzerinde tasarrufta bulunamaz:

Madde 223-“Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz” (2001 sayılı TMK md. 223).

Böylece paylı mülkiyet konusu bir maldaki payın bir başkasına devri eşin rızasına bağlı tutulmuş, paydaşların tek başına vereceği bir kararla, eşin yabancı bir kişiyle mal ortağı haline gelmesi önlenmiştir. Aynı zamanda mal ortaklığında mirasın kabulü ve reddi işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olması gerekliliği yer almaktadır. Bir eş tek başına bu işlemleri gerçekleştiremez gerçekleştirirse geçersiz kabul edilir (Kılıçoğlu, 2003).

6.1.12.Aile Konutu ve Konut Eşyasının Önemi

Konut ve konut eşyası aile yaşamında önemli malvarlıklarıdır. Konutun değiştirilmesi ya da konut ve konut eşyaları hakkında herhangi bir konu söz konusu olduğunda eşlerden birinin kararlarının esas alınması doğru değildir. Konut eşlerden birinin mülkiyetinde ise konutla ilgili konularda konutun sahibi olan eşin karar vermesi diğer eş ve çocukların aile yaşantısını olumsuz etkileyecektir. Bu denli önemli olan malların aile yaşamının krize girdiğinde kimin kullanımında kalacağı, ölüm halinde sağ kalan eşin bunları kullanmayı devam etme hakkı olup olmadığı konuları eski yasa düzenlenmemiştir. Yeni yasa aile konutu ile ilgili hukuksal işlemlerde eşleri tek başına bırakmamıştır. Aile konutu üzerindeki kullanım ya da mülkiyet hakkını etkileyen hukuksal işlemlerin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlı tutulmuştur (Kılıçoğlu, 2003).

Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Türk Hukuku'na kazandırdığı en önemli yeniliklerden birisini aile konutu ve konut eşyasını özel bir koruma altına alması oluşturmuştur. Yasada aile konutu ve konut eşyası ile ilgili olarak 194, 197, 259, 276, 652 ve 591. maddelerde yeni hükümler getirilmiştir:

Madde 194-“Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz” (2001 sayılı TMK md.194).

“Kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesiyle aileyi, aile konutundan mahrum kalmasına yol açacak işlemlere karşı korumuştur. Özellikle aile krizlerinin başladığı andan itibaren eşlerden birinin, düşüncesizce hareketi veya hakkını kötüye kullanması ile ailenin diğer bireylerine zarar vermesi söz konusu olabilir. Türk Medeni Kanunu’nun 194. Maddesi bu haksız davranışların vereceği zarardan aileyi korumayı amaçlamaktadır. Madde henüz tehlike doğmadan da, evlilik birliğini korumak amacını gütmektedir” (Öztañ, 2004:199). Bu maddeye göre eşlerden hiçbirisi tek başına aile konutu ile ilgili kira sözleşmesine son veremez, onu tahliye ettiremez, eşlerden hiçbirisi aile konutu ile ilgili satış, bağış, trampa sözleşmelerini tek başına yapıp, onu elden çıkaramaz, hiçbirisi aile konutunun elden çıkmasına, kullanılmasına engel olacak haklar oluşturamaz (Öztañ, 2004). Eğer bunlardan biri yapılacak olursa eşler birlikte karar vermek zorundadır. Ancak aile konutunun kiracısı ya da maliki olan eş konutla ilgili iyi niyetli hukuksal işlemler konusunda diğer eşe bir talepte bulunabilir (kocanın gelir durumunun düşerek kendisi için daha ucuz olan bir konuta taşınma ve dolayısıyla oturduğu konutla ilgili kira sözleşmesini feshetmesi bir zorunluluk haline geldiğinde). Bu durumda diğer eşin rıza göstermemesi kabul edilemez. Kanun koyucu, iyi niyetle yapılacak hukuksal işlemlere haklı bir neden olmaksızın rıza göstermeyen eşin bu davranışına karşı da çözüm getirerek kiracı ya da malik olan eşe hâkime başvurarak bu işlemlere izin verilmesini talep etme imkânı tanımıştır. Buna göre bu işlemleri iyi niyetle ve haklı nedenlerle yapmak isteyen eş, hâkime başvurarak gerekli izni alabilecektir (Kılıçoğlu, 2003).

Daha öncede bahsedildiği gibi kanun koyucu, aile için önem taşıyan, evliliği ve aile yaşamının merkezi olan konutu koruma altına almıştır. Eşlerin bir süre evliliğe ara vermeleri, aile konutunun bu özelliğini ortadan kaldıramaz ve hâkim Medeni Kanundaki 197. Maddenin gereği olarak eşlerden birinin istemiyle konut ve ev eşyasından kimin yararlanacağı ve bunları kimin yöneteceği ile ilgili önlemleri alır:

Madde 197-“Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerinin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Eşlerden biri, haklı bir sebep olmaksızın diğerinin birlikte yaşamaktan kaçınması veya ortak hayatın

başka bir sebeple olanaksız hale gelmesi üzerine de yukarıdaki istemlerde bulunabilir” (2001 sayılı TMK md.197).

Birlikte yaşantının ayrı yaşantıya dönüştüğü hallerde henüz evlilik birliği hukuken devam etmektedir. Bu ayrılığın boşanma ile sonuçlanıp sonuçlanmayacağı belli değildir. Bu aşamada kadın ve çocuklar için en önemli sorun, barınma ihtiyaçlarının nasıl karşılanacağıdır. Ayrı yaşantı boşanmaya yol açmadığı sürece konut ve konut eşyasını kullanmaya devam etmekte en haklı yararı olan tarafa bu hakkı tanımak gerekir. İşte bu gerekçelerle yeni yasa 197. Maddesi’nde eşler arasında birlikte yaşantıya ister haklı sebeplerle ister haklı bir sebep olmadan ara verilmesi halinde konut ve ev eşyasından kimin yararlanmaya devam edeceğine hâkim karar verebilecektir. Hakim konuttan ve konut eşyasından kimin yararlanmaya devam edeceğine karar verirken, eşlerin bir meslek ve sanat sahibi olup olmadığı, çocukların kimin yanında kaldığı, çocukların okudukları okulun konutuna olan yakınlığı, çalışan eşin işyerinin konuta olan mesafesi gibi unsurları göz önünde tutacaktır (Kılıçoğlu, 2003).

İÇTİHATLAR

-I-

Evlilik birliği devam ederken ayrı yaşam halinde istenen tedbir nafakalarında, davacının, nafakaya hak kazanabilmesi için, ayrı yaşamada haklı olduğunu kanıtlaması gerekeceği, bu hususun usulünce ispatlanmasından sonra, hakimin, tarafların ekonomik, sosyal, mali, ve içtimai durumlarına, müşterek çocukların yaş ve ihtiyaçlarına uygun bir nafakaya karar vereceği

Davacı vekili dilekçesinde, “müvekkili olan davacının davalı ile resmen evli olup, bu evlilikten 2 çocuklarının bulunduğunu, ancak davalının evini terk ettiğini ve ailesi ile ilgilenmediğini beyan ederek, davacı için aylık 150.000.000 lira ve 2 çocuk için toplam aylık 150.000.000 TL nafakaya hükmedilmesini” talep ve dava etmiştir. Mahkemece; “davanın kabulüne” karar verilmiştir. Dava konusu uyuşmazlık “TMK’nun 197/2. Maddesine dayanan tedbir nafakası talebine ilişkindir. Somut olayda, tarafların ekonomik, mali ve sosyal durumları ile çocukların yaşları, (nüfus kaydı celbedilerek) öğrenim durumları araştırılmadan eksik araştırma ve inceleme ile hüküm kurulmuştur. O halde mahkemece, yukarıda bildirilen ilke ve esaslar gözetilerek, gerekli araştırma ve incelemeler yapıp, deliller usulünce toplandıktan sonra sonucuna göre bir

karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

(3. HD. 13.9.2004 T. E:9228; K:8910) (Uyar, 2006: 1274-1275).

-II-

Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa, hâkimin, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alacağı

Davacı vekili dilekçesi ile; müvekkilinin ayrı yaşamakta haklı olduğunu iddia ederek (davalının evden kovması nedeniyle), müvekkili için aylık 400.000.000 Lira tedbir nafakasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, “toplanan deliller, yapılan yargılama ve tüm dosya müracaatına göre; tarafların 2003 yılında evlendikleri, bu evlilikten çocuklarının bulunmadığı, davacının müşterek haneyi dört ay önce eşyalarını alarak terk ettiği, davalının davacıyı müşterek haneye dönmesi için Kozan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2003/87 D. İş sayılı dosyası ile eve dön ihtarında bulunduğu ve davacının müşterek haneye dönmediği, davalının davacıyı evden kovduğu, ayrı yaşamalarını gerektirir davalının herhangi bir kusurunun bulunmadığı” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir. TMK’nun 197/2. Maddesine göre; birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı, parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Somut olayda; davacı (kadın), ayrı yaşamakta haklılık iddiasına dayalı olarak tedbir nafakası istemektedir. Davacının duruşmada dinlenen tanıkları, davalı kocanın davacıyı evden kovduğunu beyan etmişlerdir. O halde, davacı ayrı yaşamakta haklıdır. Davalı (koca), nafaka davası açıldıktan sonra, (nafaka yükümlülüğünden kurtulmak için) eve dön ihtarı tebliği ettirmiş olması, sonuç doğurmaz. Çekilen ihtar, dava açıldığı tarihte ayrı yaşamakta haklı olan kadına, dava sonuçlanmadan ortak konuta dönme yükümlülüğünü yüklemesiz. Bu bakımdan kadının; nafaka davası açılmasından sonra kocası tarafından gönderilmiş bulunan eve dön ihtarına uymamış olması sebebiyle kusurlu kabul edilmesi doğru değildir. Toplanan delillere göre davacı (kadın) ayrı yaşamakta haklıdır. Mahkemece, davacının geçimi için gerekli, davalının geliri ile orantılı

olacak şekilde, TMK'nun 4. Maddesindeki hakkaniyet ilkesi de gözetilerek uygun bir miktarda nafakaya hükmedilmesi gerekir.

(3. HD. 5.7.2004 T.E; 7523, K:7604) (Uyar, 2006:1275-1276).

Buradan da anlaşıldığı gibi, konuyla ilgili ayrıntılı deliller toplanmış kadının ayrı yaşamakta haklı olduğu tespit edilmiş ve hâkim davalı kocanın belirli bir nafaka ödemesine karar vermiştir.

Eşleri korumak adına aile konutu ile ilgili yapılan düzenlemeler sadece birlikte yaşam sürdürülürken ya da birlikte yaşamaya ara verilmesi durumunda değil aynı zamanda eşlerin birinin ölümüyle birlikte sağ kalan eşin konut üzerine mülkiyet hakkını da kapsamaktadır:

Madde 240-“Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel ödenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır. Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir” (2001 sayılı TMK md.240).

İÇTİHATLAR

-I-

Sağ kalan eşin, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek yetmez ise, bedel eklemek sureti ile intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebileceği, bu amaçla açılan dava derbest iken, söz konusu gayrimenkul üzerindeki paydaşlığın giderilmesi amacıyla açılan davanın bekletici mesele yapılmasının ve derdest davanın sonucuna göre karar verilmesinin gerekeceği

Dava, üç adet parselin paydaşlığın giderilmesine ilişkindir. Mahkeme satış kararı vermiş, hüküm 400 nolu parselle ilişkin temyiz edilmiştir. Dava konusu edilen ve satışına karar verilen 400 nolu parsel 2160 m2 alanlı bahçeli kargir ev olarak tapuda tarafların miras bırakanı Y.A. adına kayıtlıdır. Davalı ölen eşi ile birlikte binada oturduğunu bildirmiş, Medeni Kanununun 240. Maddesi uyarınca kendisine intifa hakkı tanınması için dava açtığını ve o dava

sonucunun beklenilmesini istemiştir. Eskişehir 2. Aile Mahkemesinin 2003/397 esasında açılan davanın Medeni Kanununun 240. Maddesine göre ikame edildiği ve halen derdest olduğu anlaşılmaktadır. O dosyanın bu dava dosyası için ön mesele kabul edilerek sonucunun beklenmesi, ondan sonra bu parsel hakkında bir karar vermek gerekirken, bundan zühul olunması doğru değildir. Hüküm bu sebeple bozulmalıdır.

(6.HD. 19.4.2004 T. E: 2889, K:2885) (Uyar, 2006:1317).

“Eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin en büyük endişesi yıllarca eşiyile birlikte yaşadığı konutun ve içinde bulunan konut eşyasının ölene ait olması dolayısıyla miras nedeniyle satılıp elinden alınması korkusudur. Ölüm halinde diğer mirasçılar, ölene ait olan konut eşyasının güvence altına alınması için terekenin mühürlenmesi isteminde bulunabilirler. Eski yasa böyle bir istem halinde hâkime, içinde konut eşyasının bulunduğu konutun mühürlenmesine ve sağ kalan eşin bu nedenle konuttan uzaklaştırılmasına olanak tanımaktaydı”(Kılıçoğlu, 2003: 56)

Madde 531-“Müteveffanın son ikametgâhı sulh hâkimi, terekenin muhafazası ve hak sahiplerine vusulünü temin için lazım gelen tedbirleri doğrudan doğruya yapmaya mecburdur. Bu tedbirler bilhassa kanunda muayyen hallerde terekeyi mühürlemek, deftere geçirmek, doğrudan doğruya idare ve vasiyetnameleri açmak gibi şeylerdir.

Müteveffa ikametgâhının gayri bir mahalde vefat ederse bu mahal sulh hâkimi, müteveffanın ikametgâhı sulh hâkimine keyfiyete haber vermekle beraber kendi dairesindeki malların muhafazası için lazım gelen tedbiri yapar” (1926 sayılı TMK md.531).

Görüldüğü üzere eski yasada ölen eşin sahip olduğu konut ve konut eşyasının mirasçılara kalması sebebiyle yasa sağ kalan eşin konut ve konut eşyasından faydalanmasına engel olmaktaydı. Yeni yasa sağ kalan eş için konut ve konut eşyasını kullanmaya devam etmesinin önemli olduğunu, sağ kalan eşin barınma ihtiyacının, diğer mirasçıların miras haklarından daha önemli olduğunu göz önünde bulundurarak bu konuda sağ kalan eşi koruyucu önemli yenilikler getirmiştir:

Madde 276-“Eşlerden birinin ölümü veya diğer bir mal rejiminin kabulü sebebiyle mal ortaklığının sona ermesi halinde, her eşe veya mirasçılara ortaklık mallarının yarısı verilir” (2001 sayılı TMK md. 276).

Yeni Medeni Kanunu’nun 652. Maddesi eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi olup, sağ kalan eşin katılma alacağı olmasa ya da eşler arasında mal ayrılığı

rejimi bulunsa bile konut ve konut eşyasının kullanım hakkının, sağ kalan eşe miras olarak bırakılması imkânını tanımıştır. Bu hükme göre, sağ kalan eş diğer mallardaki miras hakkı yerine, konut ve konut eşyasının kendisine bırakılmasını talep edebilecektir. Bunun üzerine sağ kalan eş, konut ve konut eşyası dışındaki eşyaların miras hakkını diğer mirasçılara bırakıp, konutla ilgili eşyaların mülkiyetinin kendisine verilmesini talep etme yetkisine sahiptir. Ancak haklı sebeplerin varlığı halinde, diğer mirasçılar, sağ kalan eşe mülkiyet yerine konuttan faydalanma ve konutta oturma hakkı verilmesini isteyebilirler (Kılıçoğlu, 2003).

Önceki Yasa'nın 532. Maddesi ölüm halinde, mirasçılarının haklarının korunması, malların kaçırılmasının önlenmesi amacıyla tereke mallarının mühürlenmesini isteme yetkisi tanımıştır:

Madde 532-“Aşağıdaki sebeplerden birinin tahakkukunda sulh hakimi terekeyi mühürler ve defterini yapar:

- 1- Mirasçılardan biri vesayet altına alınmış ise veya alınması icap ediyorsa
- 2- Yetkili olmayan bir mirasçının gaybubeti halinde
- 3- Mirasçılardan ve alakadarlardan birinin talebi üzerine

Defteri yapma muamelesi, tarihi vefattan itibaren bir ay içinde ikmal olunur” (1926 sayılı TMK md.532).

Buna göre ölen kişinin eşinin (karısının), konut eşyasını kaçıracağı iddiası ile ölenin diğer yakınları eşyaların mühürlenmesini talep edebilmekteydi. Mahkeme bu talebi haklı bulduğunda konut, içinde bulunan eşyası ile birlikte mühürlenmekte ve sağ kalan eş ya da çocuklar eşyaları kullanım hakkından mahrum bırakılmaktaydı (Kılıçoğlu, 2003).

Yeni Yasa'nın 591. Maddesi de aynı esası kabul etmiştir. Ancak bu maddede eskisinde olmayan bir yenilik getirilmiştir. Böylece eşlerden birinin ölümünden sonra, hayatta kalan eş ve çocuklarının ihtiyaçları olan eşyalarla birlikte konutta oturmaları amacıyla gerekli olan bölümlerin mühür dışı tutulması kabul edilmiştir. Yasa bu hükmüyle hayatta kalanların mevcut konut ve konut eşyasından mahrum bırakılmalarının haklı olamayacağını kabul etmiştir (Kılıçoğlu, 2003).

Konut veya konut eşyasının, başkalarına devri de bazen ailenin geleceği için tehlikeli olabilir. Bunu düşünen yasa koyucu TMK madde 199 hükmünü getirerek aile konutu ile ilgili hukuksal işlemleri diğer eşin rızasına bağlamıştır:

Madde 199-“Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Hâkim bu durumda gerekli tedbirleri alır. Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisine kaldırırsa, re’sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir” (2001 sayılı TMK md.199).

6.1.13.Türk Medeni Kanunu’nda Emeğin Değerlendirilmesi

İsviçre’de 1912 yılında, Türkiye’de 1926 yılında kadının ev işlerinde çalışması, çocuklara bakması, kocasının iş ve işletmesinde yardımcı olması doğal bir çalışma olarak kabul edilerek kadının eve katkısı hesaba katılmamış ve karşılıksız bırakılmıştır. Eski Türk Medeni Kanunu’nun 153. Maddesi’nin III. fıkrasında kadın eve bakar hükmü yer almaktadır, ancak bu kocanın evi parayla geçindirmesi gibi bir katkıyı değil, kadının zaten yapması gerektiği düşünülen ev işleri, çocuk bakımını ifade etmektedir (Kılıçoğlu, 2003):

Madde 153 II.fıkra-“Kadın müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin ve müşaviridir”.

III. fıkra-“Eve kadın bakar” (1926 sayılı TMK md.153).

Ancak zamanla kadının emeğinin değerlendirilmesi gerektiği anlayışı yerleşmiştir. Yasa koyucu bir yandan değişen dünya sistemine uygun olarak eşler arasında eşitlik ilkesini göz önünde bulundurarak evi geçindirme yükümlüğünün sadece kocaya değil, eşlere ait olduğunu kabul etmiş; diğer bir yandan evin geçimine katkının sadece malvarlığı ya da parayla değil emek karşılığı da olabileceğini öngörmüştür. Bunun sonucu olarak eski Türk Medeni Kanunu’nun 152. Maddesi’nde bulunan ‘evi geçindirme yükümlülüğü kocaya aittir’ kuralı kaldırılmış; bunun yerine eşler birliğin giderlerine güçleri oranında katılırlar kuralı getirilmiştir:

Madde 186 f. III-“ Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılırlar ” (2001 sayılı TMK md. 186).

Yasa koyucu bu kural ile birlikte kadının ev içi emeğini ön plana çıkarmış, evin giderlerine katılmanın sadece parasal güçle değil, emekle de olabileceğini öngörmüştür. Bunun sonucu olarak yeni Medeni Kanunu’nun 186. Maddesi’yle eve harcanan çalışmanın karşılıksız olmadığı kabul edilmiştir.

İÇTİHATLAR

-I-

Eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılacakları:

Davacının isteminin özeti: Davacı vekili, davalının evliliğinin kendisine yüklediği hiçbir görevi yerine getirmeyip evliliği bir takım kişisel ihtiyaçlarını görmek olarak algıladığını, doktor olarak görev yapan davalının evin ve müşterek çocuklarının hiçbir ihtiyacını karşılamadığını, davacının daha fazla sömürülmek istemediğini, aralarında şiddetli geçimsizlik bulunduğunu ileri sürerek boşanma kararı verilmesini, evlilik birliği içerisinde alınan ev ve arabanın yanı sıra denk gelen miktarda maddi tazminata, davacının hayatını genç yaşta dul olarak sürdürmek zorunda kalması nedeniyle manevi tazminata, müşterek çocuk ve davacı için nafakaya hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B-Davalının isteminin özeti: Davalı vekili iddiaların asılsız olduğunu, daha önce kendisi tarafından açılan davanın davacı kadının istememesi nedeniyle reddedilmesinden sonra tekrar bir araya gelmediklerini, sadece çocuğunu ziyaret ve ihtiyaçlarını görmek için bir araya geldiklerini ileri sürerek boşanma davasının kabulüne, tazminat ve nafaka davasının reddine karar verilmesini istemiştir.

C-Yerel Mahkemenin kararının özeti: Yerel mahkemece, tarafların evlilik birliğinin temelinden sarsılmadığı anlaşıldığından boşanma davasının reddine, tarafların ekonomik sosyal durumları dikkate alınarak dava tarihinden geçerli olmak üzere karar kesinleşinceye kadar davacı için 200.000.000 TL müşterek çocuk için ise 250.000.000 TL tedbir nafakasına hükmedilmesine karar verilmiştir.

D-Temyiz evresi, bozma ve direnme: Taraf vekillerinin temyizi üzerine hüküm Yüksek Özel Dairece, aşağıda yazılı gerekçe ile bozulmuştur.

E-Gerekçe: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 186/3. Maddesi, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nden farklı olarak 'eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılırlar' şeklinde düzenlenmiştir. Oysa 743 sayılı TMK'nun 152. Maddesi 'koca birliğin reisidir. Evin intihabı, karı ve çocukların münasip veçhile iasesi, ona aittir' şeklinde idi. TMK 186/3. Maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı gibi yeni düzenleme ile eşlerin evlilik

birliğinin giderlerine katılma konusunda eşitlik ilkesi öngörölmüş ve her iki eşin de giderlerine güçleri oranında katılma zorunluluğu getirilmiştir. Somut olayda, davacı emekli hemşire davalı ise pratisyen hekimdir. Tarafların aile birliğinin giderlerine güçleri oranında katılması gerektiği davacı kadın ile oturan müşterek çocuk için tedbir nafakasına hükmedilmiş olmasına ve davacının düzenli geliri bulunmasına göre, davacı lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi yasanın açık hükmüne aykırılık teşkil eder. O halde Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. (HGK. 11.5.2005 T.E:2-305, K:338) (Uyar, 2006:1220-1221)

-II-

Davada, davalı kocanın evlilik birliği gereklerini yerine getirmediği, açılan boşanma davasının da redle sonuçlandığı böylece tarafların ayrı yaşadığı belirtilerek tedbir nafakası istenilmiş; mahkemece davacının ekonomik durumunun davalıya göre daha iyi düzeyde olduğu böylece tedbir nafakası koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir.

TMK'nun 195. Maddesi uyarınca, evlilik birliğinden doğan yükümlölüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşölmesi halinde eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine Kanunda öngörölen önlemleri alır. Aynı yasanın 197. Maddesine göre de; eşlerden biri ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düşölüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Tedbir nafakasında eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katkıda bulunmaları gerekir (TMK md. 186/son) . Davacı eşin ekonomik durumunun davalı (kocadan) daha iyi olması davalı (kocayı) tedbir nafakası yükümlölüğünden kurtarmaz. Ancak, hükmedilecek nafakanın miktarını tayinde bu husus dikkate alınmak zorundadır. Böylece hakkaniyet ilkesine uygun bir nafaka tespit edilebilir (TMK md.4). Somut olayda, boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra davacının ayrı yaşamada haklı olup olmadığı araştırılmamış, bu husus karar yerinde de irdelenmemiştir. Eksik inceleme sonucunda davanın reddine karar verilmesi

isabetli bulunmamıştır. Uygulamaya göre de, engel halleri olmadığı halde bir kısım tanıklara yeminleri yaptırılmadan sadece imzalarının alınmasıyla yetinilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüştür (HUMK. Md. 261). Mahkemece, taraf tanıkları yeniden (usule uygun şekilde) dinlenip sonucuna göre, davacının müşterek konuttan ayrılmasının ya da müşterek eve dönmemesinin haklı bir neden dayandığı belirlendiğinde, TMK'nun 4. Maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesine uygun bir miktar tedbir nafakasına hükmedilmeli, aksi takdirde şimdiki gibi davanın reddine karar verilmelidir.

(3.HD. 12.4.2005 T.E:3581, K:4017)(Uyar, 2006:1221-1222)

İçtihat kararlarında görüldüğü üzere kanun koyucular tarafından kadın ve erkeğin eşit olduğu düşünülerek, eşler gelirleri ölçüsünde giderlere katılırlar hükmü temel alınmış, boşanma veya ayrılık sürecinde kadınların belirli bir gelirlerinin bulunması sonucu erkeğe düşen nafaka ödeme miktarı ya düşürülmüş ya da ortadan kaldırılmıştır.

Bununla birlikte eğer eşler evin geçimine kimin ne şekilde katılacağı konusunda anlaşmazlığa düşerse evlilik birliği hâkim tarafından korunma altına alınacaktır. Bu durumda yargıç yeni Türk Medeni Kanununun 196. Maddesi gereğince hangi eşin evin geçimine hangi konuda ve oranda katılacağını tayin eder:

Madde 196-“Eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, ailenin geçimi için her birinin yapacağı parasal katkıyı belirler. Eşin ev işlerini görmesi, çocuklara bakması, diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, katkı miktarının belirlenmesinde dikkate alınır. Bu katkılar, geçmiş bir yıl ve gelecek yıllar için istenebilir” (2001 Sayılı TMK md.196).

İÇTİHATLAR

-I-

Tanık beyanlarından tarafların halen aynı evde birlikte oturmaya devam ettikleri ancak davalının ailenin geçimine katkıda bulunmadığının anlaşılması durumunda davacının, TMK. Md. 196 anlamında, davalıdan ailenin geçimi için parasal katkı talebinin haklı sayılacağı:

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine ve özellikle davacı, davalının evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğini de ileri sürerek, ailenin geçimi için davalıdan parasal katkı da talep etmiştir (TMK'nun 195 ve 196). Tanık beyanlarından tarafların halen aynı

evde birlikte oturmaya devam ettikleri ancak davalının ailenin geçimine katkıda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davacının talebi haklıdır (TMK 196). Bu nedenle davalının tedbir nafakasına yönelik temyiz itirazları yersizdir. (2.HD. 13.3.2003 T.E: 2288, K:3441) (Uyar, 2006:1270-1271).

Eşlerin evin geçimine katkısı konusu boşanma veya ayrılık davası nedeniyle de gündeme gelebilir. Bu durumda da eşler evin geçimine katkı konusunda anlaşamazlarsa, yargıç, TMK md. 169 hükmü gereğince:

Madde 169-“Boşanma ve ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alır” kararını verir (2001 sayılı TMK md. 169). Bu kararı verirken Türk Medeni Kanunu’nun 186. ve 196. Maddelerindeki esasları göz önünde bulundurmak durumundadır.

“TMK md. 196’nın birinci fıkrası eşlerin evin geçimine parasal katkı oranının belirlenmesini öngörürken, maddenin ikinci fıkrası eşlerin evin geçime parasal katkı oranının belirlenmesinde evin geçimine emek sarf eden eşin bu emeğinin de değerlendirilmesini emretmektedir. Buna göre kadın ev işlerini görmekte, çocukların bakımını üstlenmiş bulunmakta hatta diğer eşin işlerinde çalışmakta ise para yerine bu çalışması katkı sayılacaktır. Katkı halleri bunlarla sınırlı değildir, bunlar örnek niteliğinde olan önemli katkı halleridir” (Kılıçoğlu, 2003). TMK madde 197’de ise eşlerin ayrı yaşamaları halinde kocanın kadına vermesi gereken nafaka yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre eşler ister haklı isterse haklı bir neden olmaksızın ayrı yaşamaları halinde bir eşin diğerine nafaka verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde de emeğin değerlendirilmesi yer almaktadır:

TMK md. 219 “Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir” (2001 sayılı TMK md. 219) aynı maddenin birinci bendinde edinilmiş malların başında eşlerin çalışmasının karşılığı olan edinimler sayılmıştır.

Bir eş karşılığını vererek mal edindiğinde, TMK md. 236 f. I’ e göre malların tasfiyesinde artık değerın yarısı oranında diğer eş parasal hak sahibi olmaktadır:

Madde 236-“Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir” (2001 sayılı TMK md. 236).

Yeni yasa ile kabul edilen yasal mal rejiminin temelini eşlerin evlilik süresince edindiği mallarda diğer eşin emek ve katkısının değerlendirmesi oluşturmaktadır. Yasa

bununla da yetinmemiş, evlilik süresince bir eşin almadığı emeğini de değerlendirmiş, değer artış payı adı altında yeni bir kavram getirmiştir:

Madde 227-“ Eşlerden biri diğerine ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır, bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır” (2001 sayılı TMK md.227).

İÇTİHATLAR

-I-

Eşlerden birinin, diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına, hiç ya da uygun bir karşılık olmaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olacağı ve bu alacağın o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanacağı:

Karı koca arasında mal ayrılığı rejiminin bulunması Borçlar Kanunu uyarınca sözleşme ilişkisinin kurulmasına engel değildir. Evlilik birliği kurulurken bunun ömür boyu süreceği düşüncesi hâkimdir. Bu düşünce nedeniyle de ortak yaşamı ve geleceği güvence altına almak amacıyla eşlerin birlikte yatırım yapmaları yaşamın olağan akışıdır. Karşılıklı güvene dayalı olarak kurulan evlilik birliği içerisinde eşlerin aralarındaki hukuki ilişkiyi yazılı sözleşmeyle bağlamaları beklenemez. Yukarıda anılan İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde gösterildiği gibi eşler arasında sözleşmenin bulunduğu HUMK'nun 293. Maddesi uyarınca kanıtlanabilir. Bu sözleşmeye aykırı davranılması nedeniyle tazminat istenmesini önleyen yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Somut olayda taraflar 3.9.1976 tarihinde evlenmişlerdir. Davacının yurt dışında belli dönemlerde sözleşmeli olarak çalıştığı dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Tanıklar da bu iddiayı doğruladıkları gibi davacının ziynetlerini satarak dava konusu 594 parsel sayılı taşınmazdaki 4 katlı binanın 2. katını tamamladığını, hatta davacının geçirdiği trafik kazası nedeniyle sigortadan ödenen bedelin de davalı tarafından alındığını beyan etmişlerdir. Bu durumda davacının da taşınmazların alınmasına özellikle 594 parsel sayılı taşınmazdaki binanın 2. katının yapılmasına katkıda bulunduğu bellidir. Dolayısıyla katkısı oranında alacak talep etmeye hakkı vardır. Mahkemece yapılacak iş; tanık beyanlarına, tarafların taşınmaz alımından

önceki sosyal ve ekonomik durumlarına, gelir miktarlarına ilişkin kayıtları getirterek ve araştırma yaparak taşınmaz alımındaki katkı oranlarını belirlemek, gerekirse bu hususta bilirkişiden rapor almak ve sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bu hususla dikkate alınmadan davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

(14.HD.7.6.2004 T.E:3005, K:4485) (Uyar, 2006:1311).

6.1.14.Mal Rejimleri

“1926 yılında Türk Medeni Kanunu kabul edilirken, kaynak kanun olan İsviçre’den farklı olarak yasal mal rejimi mal ayrılığı kabul edilmişti. Taslak çalışmaları sırasında mal ayrılığı rejiminin Türk kadını aleyhine işleyen bir rejime dönüştüğü, bu rejimin kadının yoksullaşmasına, servetin erkeklerin elinde toplanmasına, kadının evlilik süresince emeğinin sömürülmesine yol açtığı saptanmıştır. Bununla birlikte geçen süre zarfında, evliliğin eşlerin karşılıklı dayanışma ve paylaşımına dayanan bir birliktelik olduğu anlayışı yerleşmiş, bu nedenle eşlerin evlilik süresince edindikleri malların ortak dayanışma ve çabanın sonucu olduğu benimsenmiştir. Bu durumda mal ayrılığının yasal mal rejimi olarak devam etmesinin kabul edilemeyeceği, bu yasanın yenilikçi en önemli özelliğinin eşler arasındaki yarar dengesini sağlayabilecek yeni bir rejim olması gerektiği kabul edilmiştir” (Kılıçoğlu, 2003: 87). Böylece 2001 sayılı Medeni Kanunda eşlerin eşitlik ilkesine uygun olarak mal rejimleri ile ilgili birçok düzenleme yapılmıştır. Burada mal rejimleriyle ilgili maddeleri vermek uygun olacaktır. Mal rejiminin temelini, eşlerin evlilik süresince edindikleri malların ortak dayanışma ve çabanın ürünü olması oluşturmaktadır. Yasanın 219. Maddesi’nde bu konuya yer verilmiştir:

Madde 219-“Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleridir” (2001 sayılı TMK md.219).

Bu nedenle bu rejim eşlerin ister bir meslek sahibi olsunlar ister olmasınlar, evlilik süresince ortaya koydukları emeklerini ön plana çıkarmaktadır. Kadınlar bir meslek sahibi olmasalar bile, evde çalışmakla, çocuklara bakmakla, kocalarının iş veya işletmesinde yardımcı olmakla malların edinilmesine katkıda bulunmaktadır. Bu nedenle mal rejiminin temelini evlilik süresince emek karşılığında edinilen mallar oluşturmaktadır. Bunun sonucu olarak eşlere miras ya da bağış yoluyla intikal eden mallarda katılma alacağı hakkı doğmaz (Başpınar, 2003).

Bu rejimde sadece evlilik süresince edinilen mallar tasfiyede göz önünde bulundurulacaktır. Eşlerin evlilik öncesi malları, kişisel mallar olarak kabul edilmektedir ve kişisel malların paylaşımı hesaba katılmaz. Eşler birbirlerinin kişisel malları üzerinde hak iddia edemezler. Edinilmiş mallara katılma rejiminde hak sahibi olan eş aynı bir hak tanınmadığı kuralının tek istisnasını bu rejimin sona ermesi halinde aile konutu ve konut eşyası oluşturmaktadır. Bu konu yukarıda aile konutuyla ilgili açıklamalar sırasında ele alınmıştır. Daha önce de ifade edildiği gibi, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin bulunduğu hallerde, aile konutu ya da konut eşyasının sahibi olan eş öldüğünde, sağ kalan eş kendisine verilecek olan katılma alacağı yerine, bunlar üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebilecektir (Kılıçoğlu, 2003).

Yeni Medeni Kanun'da dört mal rejimi bulunmaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejimi yasal bir rejim olup, mal ayrılığı rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, mal ortaklığı rejimi de seçimlik rejimleri oluşturmaktadır. Eşler istedikleri takdirde bir mal rejimi sözleşmesi ile yasada bulunan üç seçimlik rejimden birini seçebilirler. Bunun dışında eşler edinilmiş mallara katılma rejimi içinde değişik anlaşmalar da yapabilirler. Bununla birlikte eşlerin yapabilecekleri değişik anlaşmalar yasada belirlenen konular ile sınırlandırılmıştır kuralı yasada yer almaktadır (Başpınar, 2003):

Madde 203-“Mal rejimi sözleşmesi, evlenmeden önce veya sonra yapılabilir. Taraflar, istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler” (2001 sayılı TMK md.203).

Buna göre eşler mal rejimi sözleşmesinde tamamen serbest bırakılmış değildir. Yasada eşlere edinilmiş mallara katılma rejiminde şu konularda değişik anlaşmalar yapabilme olanağı tanınmıştır: Eşler kişisel malların gelirlerinin kişisel mal olarak kalacağı konusunda anlaşma yapabilirler:

Madde 221. f.II-“Eşler, mal rejimi sözleşmesi ile kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını da kararlaştırabilirler” (2001 sayılı TMK md.221 II. fıkra).

Yasada kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olduğu kabul edilmiştir:

Madde 219 b.4-“ Kişisel malların gelirleri” bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır (2001 sayılı TMK md.219 IV. fıkra)

Eşler bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti nedeniyle doğan edinilmiş malları dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılmasını mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırabilirler:

Madde 221 f.I-“Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken mal varlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler” (2001 sayılı TMK md.221 I.fikra).

Artık değere katılma payı sözleşme ile tayin edilebilir. Yasada mal rejiminin tasfiyesi sonucunda ortaya çıkan artık değer dediğimiz, paylaşımına konu değerinde her bir eşin yarı pay sahibi olacağı kabul edilmiştir:

Madde 236 I. fıkra-“ Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir”(2001 sayılı TMK md.236 I.fikra).

Ancak eşler yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle, tasfiyede eşlerin artık değerden alacakları payın yarı yarıya olması yerine, hak sahibi eşe dörtte bir ya da beşte bir oranında katılma alacağı ödeneceği kabul edilebilir.

Madde 237-“Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesi ile başka bir esas kabul edilebilir” (2001 sayılı TMK md.237 I.fikra).

Tüm bunların yanı sıra mal rejimi sözleşmesi yapabilmek için tarafların hukuksal işlem ehliyetine sahip olmaları zorunludur. Bunun için ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak gerekir.

Madde 204-“Mal rejimi sözleşmesi, ancak ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından yapılabilir.

Küçükler ile kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundadırlar” (2001 sayılı TMK md. 204)

Yeni Medeni Kanun’da yer alan mal rejimi özellikle uzun süreli evliliklerde malların kime ait olduğu konusunda doğacak uyuşmazlıkları ispatını kolaylaştıran karineler sağlamıştır. Bu karinelere birincisi evlilik süresince elde edilen malların edinilmiş mal olduğuna ilişkindir:

Madde 222-“ Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.

Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.

Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir ” (2001 sayılı TMK md.222).

Bahsedilen kurala göre eşlerin evlilik süresince elde ettiği malların, edinilmiş mallardan olduğu, bu nedenle mal rejiminin tasfiyesinde diğer eşin malların değerleri üzerinden katılma alacağı talep edebileceği kararlaştırılmıştır. Evlilik süresince edinilen bir malın, kişisel bir mal olduğunu ileri süren eş ise bunun kendisine miras ya da bağış yoluyla geçtiğini kanıtlamak zorunda kalacaktır (Kılıçoğlu, 2003).

Yasada ispat kolaylığı için getirilen ikinci karine “pay mülkiyet karinesidir”:

Madde 222-“Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır”(2001 sayılı TMK md.222 II. fıkra).

Mal rejiminin tasfiyesinde bir malın kime ait olduğu kanıtlanamadığı zaman, yasa bu malın eşlerin paylı mülkiyetinde olduğunu ve her eşin bu malda yarı pay sahibi olduğunu ortaya koymuştur.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, rejim devam ettiği sürece eşlerin malları üzerinde kullanma yetkisi hiçbir şekilde sınırlandırılmamıştır. Bu konuda yasa şu açık hükmü getirmiştir:

Madde 223 I.fıkra-“Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş malları yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir” (2001 sayılı TMK md.223 I.fıkra).

O halde eşler edinilmiş mallar üzerinde de kullanma yetkisine sahiptir. Buna göre eşlerden her biri kişisel mallarını ve mal rejiminin devam ettiği sürece edinilmiş mallarını arzu ettiği kişiye satabilir, bağışlayabilir, rehin edebilir.

Ancak yasa koyucu, eşlerin bu tasarruf özgürlüklerine kötü niyetli durumlara engel olmak için iki tür sınır getirmiştir. Bunlardan birincisi şöyledir:

Madde 229 b. I-“Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir:

Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar”, (2001 sayılı TMK md.229 I.fıkra).

Bu hükme göre bir eşin edinilmiş mallarını, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğerinin rızasını almadan başkasına bağışlaması bu malların hesaba katılmasını önlemeyecektir.

Yasanın eşlerin tasarruf özgürlüğüne getirdiği ikinci sınırlandırma ise:

Madde 229 b. II-“ Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler” (2001 sayılı TMK md.229 II. fıkra).

Görüldüğü üzere yasanın 229. maddesinin I. bendinde, sadece mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılan bağışların değerlendirmede hesaba katılması düzenlenmiş iken, ikinci bende ise, yapıldığı tarih ne olursa olsun, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastına yönelik her türlü devir işlemleri göz önünde tutulmuştur.

Mal sahibi olan eş, diğer eşe katılma alacağı ödememek için mallarını elden çıkarmaya başladığında, bunları önlemek Medeni Kanunun hükümlerince mümkündür:

Madde 199-“ Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, re’sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir” (2001 sayılı TMK md.199).

Türk Medeni Kanunu’nun bu hükmünden yararlanamadığı takdirde kişi, eşinin mallarını devir işlemlerinde üçüncü bir kişiyle kendi aralarında gizlice anlaşmada bulduklarını kanıtlayabilir ve üçüncü kişilerin üzerine yapılan malların eşe dönmesini sağlayarak alacağını tahsil edebilir (Kılıçoğlu, 2003).

Bütün bunlar dışında yeni yasa edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağına sahip olan eş ve mirasçılara, borçlu eşin mallarını rejimin tasfiyesinden önceki bir yıl içinde karşılıksız olarak devir ettiği üçüncü kişileri de dava edebilme olanağını getirmiştir.

Madde 229 III. fıkra-“Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir”(2001 sayılı TMK md. 229).

Madde 241-“Tasfiye sırasında, borçlu eşin mal varlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçuları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları, bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir” (2001 sayılı TMK md. 241).

Edinilmiş mallara katılma rejimi devam ettiği sürece, eşlerden her biri alacaklılarına karşı tüm mallarıyla sorumlu olacaklardır:

Madde 224-“ Eşlerden her biri kendi borçlarından bütün malvarlığı ile sorumludur” (2001 sayılı TMK md.224) “Bu hükme göre edinilmiş mallara katılma rejiminin, eşlerin borçlarının tahsilinde, eşler aleyhine takip yapılmasında bir engel oluşturmadığı açıktır. Ancak bir eş diğer eşin katılma alacağından kurtulmak için başkalarına borcu olmadığı halde kendisini borçlu gibi göstererek takiplere uğramasına, mallarının haciz edilmesine yol açar ise bu sahte borçlanma işlemlerine karşı genel hükümlerden hareketle yasal yollara başvurabilir” (Kılıçoğlu, 2003:103).

Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlaması ve sona ermesinden de bahsedilmesinde yarar vardır; malların paylaşımında, bölüştürülmesinde eşler arasında bu rejimin başladığı tarihten, sona erdiği tarihe kadar geçen süre zarfında edinilen mallar hesaba katılacaktır (Başpınar, 2003).

Başlaması; “Edinilmiş mallara katılma rejimi ya evlenmeyle ya da eşlerin aralarındaki seçimlik rejimi sona erdirmeleriyle başlar. Eşlerin hangi tarihte evlendikleri, nüfus sicili kayıtlarına göre belirlenecektir. Seçimlik rejimin sona erdirilmesi ise, eşler arasında noterde yapılan mal rejimi sözleşmesine göre yani noter kayıtlarına göre saptanabilecektir” (Kılıçoğlu, 2003:111).

Sona ermesi; edinilmiş mallara katılma rejimi çeşitli sebeplerle son bulabilir. Yaygın olarak bilinen mal rejiminin sona erme nedenlerinden birincisi ölüm hali veya boşanmadır:

Madde 225-“ Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığının geçilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer ” (2001 sayılı TMK md. 225).

İÇTİHATLAR

-I-

Eşler arasında yasal mal rejiminin, boşanma davasının açıldığı tarihte sona ermiş olacağı-

Taraflar 25.6.2003 tarihinde evlendiklerine ve mal rejimi sözleşmesi yapmadıklarına göre aralarında yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğundan tereddüt bulunmamaktadır (TMK md.202/1). Mal

rejiminin sona ermesi ve tasfiye halinde her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır (TMK md.226/1). Daha sonra (15.4.2004 tarihinde) açılan boşanma davası sonucu tarafların boşanmalarına karar verildiğine ve bu karar 19.4.2005 tarihinde kesinleştiğine göre, mal rejimi, boşanma davasının açıldığı 15.4.2004 tarihinde sona ermiştir. Davanın başında mevcut olmayan, dava koşulu yargılama sırasında gerçekleşmiştir. Tarafların gösterdikleri deliller toplanarak işin esasının incelenmesi ve hâsıl olarak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, 16.5.1956 tarihli 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına yanlış anlam verilerek yazılı gerekçe ile hüküm tesisi doğru görülmemiştir. (2.HD.25.10.2005 T.E:12451, K:14803)(Uyar, 2006:1304)

-II-

Eşlerden birinin mal rejiminin tasfiyesini isteyebilmesi için evliliğin ölüm, boşanma veya iptal ile sona ermiş veya yeni mal rejiminin seçilmiş olmasının gerekeceği-

Davacı davalı ile 16.7.2001 tarihinde evlendiklerini ve boşanma davasının derdest olduğunu, evlilik sırasında çeyiz eşyası olarak verilen eşyaların büyük kısmının yaptırılan tespitte bulunamadığını bu eşyaların kendisine ait olduğunun tespiti ile iadesine, mümkün olmazsa belirlenecek davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı, davanın reddini dilemiştir. Mahkemece tarafların karı koca olduğu bu nedenle uyuşmazlığın aile mahkemelerinin görevinde kaldığının sonucuna varılarak, davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakılmış ve 13.332.800.000 TL üzerinden davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Dava, evlilik birliği kurulurken verilen çeyiz eşyalarının aynen ya da bedellerinin tahsili isteğine ilişkin olup dava tarihi itibari ile tarafların evli oldukları dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1. Maddesinde de belirtildiği gibi, Türk Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki olayların hukuki sonuçlarına bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanacağı kuşkusuzdur. 18.1.2003 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 4787 sayılı aile mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4.maddesinde aile mahkemelerine MK'nun ikinci kitabında eşler arasındaki mal rejimlerinin tasfiyesine ilişkin hükümler yer almış olup, eşlerden birinin tasfiye isteyebilmesi için evlilik birliğinin ölüm,

boşanma veya iptal sebebiyle sona ermiş olması veya tarafların bir sözleşme ile yeni bir mal rejimini seçmiş olmaları gerekmektedir. Oysa somut olayda evlilik birliği devam ettiği gibi, taraflar sözleşme ile yeni bir mal rejimine de geçmiş değillerdir. Böyle olunca uyuşmazlık MK'nun istihkak ve B.K. hükümlerine göre çözümleneceğine göre, mahkemece işin esasına girilerek hâsıl olacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

(13.HD. 8.11.2004 T.E:7113, K:16067) (Uyar, 2006:1304-1305).

İkinci sona erme nedeni eşler arasında yasal mal rejimi yerine seçimlik rejimlerden birinin uygulanmaya başlanmasıdır:

Madde 208 I.fikra-“Eşler her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesi ile önceki veya başka bir mal rejimini seçebilirler” (2001 sayılı TMK md.208).

Eşler arasında yasal mal rejimi yerine seçimlik rejimin uygulanması, bir mahkeme kararına dayanabilir: Madde 206 I.fikra-“ Haklı bir sebep varsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir” (2001 sayılı TMK md. 206).

İÇTİHATLAR

-I-

Haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebileceği:

Davacı eşi hakkında açmış olduğu boşanma davasının 02.10.2001'de retle sonuçlandığını ayrı yaşadığını belirterek mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilmesini istemiştir. 01.01.2002 tarihinde 4721 sayılı Medeni Kanun yürürlüğe girmiş, yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olduğu kabul edilmiştir (TMK.md.202). Sözü edilen yasanın 206.maddesindeki beş bent şeklinde yapılan düzenleme örnek niteliğindedir. Mahkemece, tarafların delilleri toplanıp, değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

(2.HD.29.3.2004 T.E:2872, K:3909)(Uyar, 2006:1293)

Görüldüğü gibi Yeni Türk Medeni Kanunu eşlerden her birisine haklı sebeplerle mahkemeye başvurup, yasal mal rejimi yerine mal ayrılığına karar verilmesine talep etme yetkisi tanımıştır. İçtihat örneğindeki somut örnekte de eşlerden biri haklı bir

gerekçe olduğu düşünölen ayrı yaşamadan dolayı edinilmiş mallara katılma rejiminden mal ayrılığı rejimine geçmeyi istemiştir. Buna göre hakim tarafların delillerini toplayarak en doğru sonuca ulaşır karar vermeyi uygun görmüştür.

Tasfiyede malların değerlendirme anı ve ölçüsü de mal rejimlerini incelemede önemlidir. Bu nedenle bütün diğer koşulları düşönen yasa koyucu malların değerlendirilmesinde tasfiye değerindeki tarihin esas alınmasını da kabul etmiştir.

Madde 235-“Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar. Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır”(2001 sayılı TMK md.235). Tasfiyeye mahkeme karar verdiğine göre, değerlendirme karar tarihine göre tayin edilecek; hak sahibi enflasyon karşısında zarara uğramayacaktır. Yasanın bu çözümü enflasyona karşı etkili bir çözümdür.

Yasa koyucu malların değerlendirilmesinde kayıt değerlerinin değil sürüm değerlerinin esas alınmasını kabul etmiştir:

Madde 232-“ Mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerleri esas alınır”.

Buna göre bir eşin satın aldığı taşınmazın, mahkemece tasfiyeye karar verildiği tarihteki sürüm (alışveriş) değeri saptanarak diğer eşin katılma alacağı belirlenecektir (2001 sayılı TMK md. 232).

Katılma alacağının niteliği; “Yasal mal rejiminin tasfiyesi, evlilik süresince emek karşılığı edinilen malların tasfiye tarihindeki sürüm değerlerinin hesaplanması ve hesaplanan değerden varsa borçların düşürölmesi sonucu artık değer bulunması işlemidir. Ortaya çıkan artık değer, sözleşmeyle farklı bir çözüm öngörölmemişse eşler arasında yarı yarıya paylaşılacaktır. Buna göre malın maliki olan eş, artık değer yarısını hak sahibi olan eşe ödeyecektir. Hak sahibi olan eşin alacağı bu nedenle para alacağıdır. Bu nedenle burada para borçlarının ifasına ilişkin hükümler uygulama bulacaktır”(Kılıçoğlu, 2003: 86).

Borçlu olan eş, diğer eşin katılma alacağını para olarak ödeyecek durumda değilse, yasa kendisine, para yerine, ona bir mal vermek suretiyle borcunu ifa etme olanağı tanımıştır:

Madde 239 f.I-“Katılma alacağı ve değer artış payı aynı veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir” (2001 sayılı TMK md.

239). Bunun dışında borçlu olan eşin para borcunu hemen ödemesi kendisini güç durumda bırakacak ise, alacaklıdan kendisine vade tanınmasını (taksitlendirme) talep etme yetkisini tanımıştır.

Borçlunun borç olarak para ödemesi gerektiğine göre, burada faiz de gündeme gelebilir. Yasa katılma alacağına tasfiye tarihinden itibaren faiz ödenmesini kabul etmiştir:

Madde 239 f. III-“Aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir” (2001 sayılı TMK md. 239).

Aynı zamanda Türkiye'nin ileri gelen Hukukçuları Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Aile Hukukunda kadın-erkek eşitsizliğine neden olduğu varsayılan hükümlerin değişmesi için önemli öngörülerde bulunmuşlardır ve bazı taslaklar oluşturmuşlardır. Örneğin değerli hukukçulardan biri olan Adnan Güriz; Türkiye'de 1926 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanun'da eşler (mal birliği, mal ortaklığı) belirtmedikçe mal ayrılığı rejiminin uygulandığını, o dönemde mal birliği, mal ortaklığı rejimlerinin Türkiye'de çok sınırlı bir şekilde kullanıldığını hatta bu konuda örnek bulmanın çok zor olduğunu belirtmiştir. Mal ayrılığı rejiminin ise kadın haklarını hiçe saydığını ve eşitliğe aykırı bir düzenleme olarak nitelendirildiğini ifade etmiştir. Çünkü eşler evlilik süresince birlikte kazanç elde etmektedirler fakat evlilik sona erdiğinde kadınlar katkıda buldukları bu kazançtan hiç bir şey elde edememekteydiler. Bu yüzden evliliğin başlangıcındaki mallar ayrı sayılsa bile, evlilik süresince kazanılan bütün ek malların eşler arasında eşit bir şekilde paylaşılması gerektiğini savunmuştur. Aynı zamanda Medeni Kanun'da kadının kocası izin vermediği sürece herhangi bir işte çalışamaz hükmü yer almaktadır. Güriz bu hükmün de kadın erkek eşitliğini zedelediğini ve Medeni Kanun'dan çıkarılması gerektiğini vurgulamıştır. Yine evlendirme işlemlerinin belediyelerden ve köy idaresinden alınarak nüfus idaresine verilmesi gerektiğini savunarak evlenme yaşının da düzenlenmesi gerektiği vb konularda yapılması gerekenlerin üzerinde önemle durmuştur ve yeni Kanun çalışmalarına 1950'li yıllarda başladığını da belirtmektedir. Medeni Hukukun değişmesini ise dönemin toplumsal, siyasal, ekonomik dönüşümleri ile açıklamıştır. (Güriz, 1984).

Görüldüğü üzere yeni Medeni Kanun'da ev reisiğinden mal rejimlerine kadar eski Medeni Kanuna göre birçok yenilik yapılmıştır. Bu yeniliklerin amacı daha önce de belirtildiği gibi kadın-erkek eşitliğini sağlamaktır. İctihat örnekleri eski Medeni Kanunun yeni Medeni Kanun düzenlenmeden önce gerek kadınlar gerekse erkekler için günün koşullarına uygun kararlar alındığını göstermektedir. Bunun yanı sıra Türk Hukukçuları dönemin siyasal, sosyal, ekonomik şartlarından dolayı yeni bir medeni kanun düzenlemesi yapılmasının gerekli olduğunu düşünmüşler ve 1950'li yıllarda da çalışmalara başlamışlardır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Bu çalışma, 2001 Tarihli yeni Türk Medeni Kanun'da kadın erkek eşitliği bağlamında bazı hükümlerde düzenleme yapma gerekliliğinin öncelikle hangi koşulların etkisiyle; ağırlıklı olarak Avrupa Birliği müktesebatına uyum sürecinin bir zorunluluğu mu yoksa Türk toplum yapısının ihtiyacı üzerine mi yapıldığı konusunda bilgi vermektedir. Gündelik sosyal yaşamda pek çok kişinin mevzuat değişikliklerinin salt Avrupa Birliği'ne uyum sürecinin bir gerekliliği olarak yapıldığı kanısında olduğuna tanık olunmaktadır. Kuşkusuz bu sürecin ilgili düzenlemelerin gerçekleşmesinde özellikle hızlandırıcı yönde etkileri olduğu göz ardı edilemez. Bununla birlikte 1926 Medeni Kanunu'nu yürürlüğe koyan koşullar ve Türk Hukukçularının yargısal ve bilimsel içtihatları dikkate alındığında ülkemiz iç dinamiklerinin 2001 Medeni Kanunu düzenlemelerini gerçekleştirecek özellikte ve söz konusu çevrelerin düzenlemelerin kâğıt üstünde kalmaması gerektiği anlayışında olduğu ifade edilebilir. Bu anlamda çalışma hem dönemin sosyal, siyasal, ekonomik, kültürel koşullarının Türk Medeni Kanunu hazırlıkları üzerindeki etkilerini hem de Türk hukukçularının: Yargıtay'ın, avukatların, akademisyenlerin çalışmalarının, Türk Toplum yapısına özgü olarak, medeni hukuk kurallarının değiştirilmesinde önemli bir faktör olduğunu göstermektedir.

Özellikle 1926 Tarihli Türk Medeni Kanunu ve 2001 Tarihli yeni Türk Medeni Kanunu'nun içtihat örnekleriyle karşılaştırılması; eski Medeni Kanun'un çağdaş, yenilikçi özelliğini ortaya koymakta ve Yargıtay'ın içtihat kararlarıyla yeni Medeni Kanun uygulamasına geçilmeden dahi günün koşullarına uygun kararlar verdiğini göstermesine olanak sağlamaktadır.

Sosyolojik bir çözümleme olarak nitelendirilebilecek bu çalışmada; Medeni Kanunda kadın erkek eşitliği bağlamında yapılan değişikliklerin ağırlıklı olarak hangi etkenlerden kaynaklandığına açıklık getireceği düşüncesiyle dönemin toplumsal, siyasal, ekonomik koşulları üzerine ve odaklanılan mevzuat değişiklikleriyle koşulların ilişkilerini gösterme yönünde bir okuma yapıldığını söylemek mümkündür.

İnsanların tek başına yaşayamayacağı ancak toplum halinde yaşamalarının mümkün olduğu ilk olarak Yunan düşünürü Aristoteles olmak üzere birçok düşünür ve bilim adamı tarafından vurgulanmıştır. Toplum yaşamında yer alan ve sosyal ilişkiler kuran insan belli bir düzen içinde yaşama mecburiyetindedir. Ortak yaşamın düzenini sağlamak için bir takım sosyal davranış kurallarının benimsenip uygulanması

gerekmektedir. Bu kuralların en önemlilerini hukuk kuralları oluşturmaktadır. Hukuk kuralları “belirli bir toplumda kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve devletin yaptırım gücüyle uyulması zorunlu kılınan davranış kurallarının oluşturduğu düzendir. Yazılı olsun olmasın, hukuk kurallarını öteki toplumsal kurallardan ayıran en önemli özellik devletin yaptırım gücüyle desteklenmiş olmasıdır” (genbilim, 2008). Hukuk barışı, güvenliği, adalet ve özgürlüğü temin etme amacı da taşımaktadır. Bunun yanı sıra hukukun varlık nedeni de adalet, güvenlik, özgürlük, barış gibi unsurlardır; gerek mevcut düzeni korumak, gerekse onu değiştirmeyi meşrulaştırmak için her zaman bu unsurlara başvurulur. Hukuk kurumu toplumsal yapı ile karşılıklı etkileşim içerisinde bulunmasından dolayı hem toplumsal yapıyı etkileme gücüne sahiptir hem de toplumsal yapı tarafından belirlenmektedir. Hukuk toplumsal yapıyı etkilemesi bakımından değiştirici bir güç olarak kabul edilir. Ender olarak da olsa tarihte hukukun öncülüğünde devrim gerçekleştirmek ve bu devrimi sosyal politikalarla desteklemek söz konusu olmuştur. Türk Hukuk Devrimi bu konuda Dünya ölçeğinde özgün bir örnek oluşturmuştur.

Kanunlar toplumsal ihtiyaçlardan doğduğuna göre zamanla ihtiyaçların değişmesi kanunların da değişmesi zorunluluğunu meydana getirmektedir ve var oldukları dönemdeki sosyo-ekonomik koşullara ayak uydurmak durumundadırlar. Bu bakımdan hukukun değişmesinde toplumun sosyal, ekonomik, siyasal, kültürel koşulları önemli rol oynamaktadır denilebilir.

Değişen sosyal, ekonomik, politik koşullar sonucunda dönem dönem Türk toplumunun hukuk sisteminin yeniden düzenlendiği bilinmektedir. Toplumda meydana gelen sosyo-ekonomik, siyasal dönüşümlerin en çok kadınları etkilediği göz önünde bulundurulduğunda gerek kadının toplumsal konumunun yükseltilmesi ve erkeklerle eşit haklara sahip olması konusunda, gerekse sosyal yaşamını ve hukuki haklarını etkileyen yasal düzenlemeler üzerine değişiklikler yapılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle ihtiyaçların değişmesi doğrultusunda Türk Medeni Kanun çalışmalarında kadınlara erkeklerle eş tutan hükümlere yer verilmiştir.

Türk kadınının medeni kanunla elde ettiği bugünkü hakların kazanım sürecini içsel ve dışsal faktörler çerçevesinde değerlendirmek ve daha iyi kavramak amacıyla konu ilk medeni kanundan itibaren ele alınmıştır. Türkiye’deki ilk Medeni Kanun 1869-1876 yıllarında Osmanlı İmparatorluğu döneminde yürürlüğe giren Mecelle-i Ahkâm’ı

Adliyye'dir. Mecelle ilk medeni kanun olması dolayısıyla önem taşımaktadır. Ancak kanunda borçlar ve ticaret hukuku ile ilgili alanlar olmasına rağmen kişi, vakıf, aile ve miras hukuklarına ilişkin hüküm bulunmamaktaydı. Ahmet Cevdet Paşa'nın da önderlik ettiği komisyon bu durumu düşünmüş Mecelle'nin son bölümü olan on altıncı kitabı da tamamladıktan sonra evlenme boşanma, nafaka, vesayet, vasiyet, miras, vakıf içinde ayrı ayrı kitaplar hazırlamayı planlamıştır. Fakat Komisyon, Osmanlı Devleti'nde farklı din ve mezheplerden insanların yaşaması, çeşitli dini hukukların aile hukukunda etkili oluşu dolayısıyla hepsine uygun bir aile kanununun hazırlanmasının zorlukları; aynı zamanda o dönemde aile hukukuna, ticaret ve borçlar hukuku kadar ihtiyaç duyulmaması gibi Dönem'in sosyal ve politik şartlarından dolayı bu imkânı bulamamış ve 1888 de faaliyetine son verilmiştir.

Aile hukuku alanında yapılan ilk resmi düzenleme 25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'dir. Aile hukukunun daha Mecelle'nin hazırlanması sırasında kanunlaştırılması, Medeni Kanunun bütünlüğünün yarım asır önce elde edilmesi bakımından şüphesiz daha iyi olurdu. Fakat dönemin siyasi, sosyal ve hukuki şartları kararnamenin yarım asır geç kanunlaştırılması zorunluluğuna neden olmuştur. Kararname Birinci Dünya Savaşı sırasında hazırlanmıştır. Savaşın en sıkışık günlerinde böyle bir kanun hazırlanmasının birçok nedeni vardır. Hukuki yönden; o dönemde davaların bakıldığı şeriye mahkemelerine daha fazla müracaat edilmesi aile hukuku alanına ihtiyaç duyulduğunu düşündürmektedir. Diğer yandan Osmanlı İmparatorluğu'nda var olan hukuk ve yargı çokluğuna son verme ve bu alanlardaki birliği temin etme ihtiyacı doğmuştur. Savaşa giden birçok erkeğin geri dönmemesi de kadınların hukuksal bakımdan kötü durumda olduğunu göstermektedir. Birinci Dünya Savaşı'nın ortaya çıkışıyla erkeklerin önemli kısmı savaşa katılmış ve onların iş hayatında boşalan yerlerini kadınlar doldurmak mecburiyetinde kalmıştır. Böylece Türk kadınının ekonomik hayattaki önemi artmıştır. Tanzimat'tan sonra batılılaşma hareketlerinin etkisiyle sosyal yapı değişmeye başlamıştır. Klasik Osmanlı toplumunun yerine artık gittikçe Batı'ya benzeyen bir toplum almıştır. Özellikle İstanbul, Selanik ve İzmir gibi Batı'nın etkisine daha açık olan şehirlerde kıyafet, moda ve sosyal hayatta değişiklikler görülmeye başlanmıştır. Öte yandan geniş aile yerini çekirdek aile tipi almıştır. Bunun yanı sıra 19. yy sonları ve 20. yy başlarında meydana gelen savaşlar, kadını sosyal faaliyetlerin içerisine çekmiştir. Savaşlarda yardım dernekleri kurulmuş ve

bu derneklerde kadınlar da yer almıştır. İşte Kararname'nin doğuşunda bu tip sosyal, hukuksal, ekonomik sebepler önemli bir rol oynamış ve Kararname aile hukuku alanında köklü değişiklikler meydana getirmiştir. Diğer yandan kadınların yavaş yavaş ilkokuldan üniversiteye kadar eğitim kurumlarının her kademesine kabul edilmesi, bu eğitim kurumlarından yetişen kızların gittikçe artması ve toplum içerisinde daha belirgin bir rol oynamaları, kadınlık anlayışının değişmesine ve 1900'lerden itibaren feminizm akımının doğmasına sebep olmuştur. Feminizm hareketleri, yirminci yüzyıl başlarında kadın hakları konusunda önemli gelişmelere katkı sağlamış, kadının hukuki, ekonomik ve sosyal durumunu düzeltme yolunda büyük çaba gösterilmiştir. Kararname ile kadınlara verilen yasal haklar şöyledir; evlenme yaşına bir alt sınır getirilmiştir. Böylece, evlenmenin alt yaşı kızlar için 17 erkekler için ise 18 olmuştur. Velilerin izniyle gerçekleşebilecek evliliklerde erkelerin 12 yaşını kızların 9 yaşını doldurması şartı koşulmuştur. Çok eşliliğe sınır getirilmiş, evlenme sırasında iki şahidin olması gerektiği belirtilmiştir. Nikâhın kadılar tarafından kıyılması esas alınmış, buna göre devlet evlenme üzerinde kontrolünü artırmıştır. Boşanma yetkisinin kadının evlenme esnasında istemesi üzerine kadına da verilebileceği hükmü kanunda yer almıştır. Kanunun sadece evlenme ve boşanma ile ilgili hükümler getirmesi bakımından sınırlı olduğu görülmektedir. Ancak Türkiye'nin savaş döneminde olması, İstanbul'u işgal eden İtilaf Devletleri kuvvetlerinin kendi çıkarları için Kararname'nin kaldırılması yönündeki faaliyetleri; Osmanlı Devleti'ndeki muhafazakârların, gayri Müslimlere ait hükümlerin kaldırılması yönünde hükümete yaptığı tahrikler çalışmaların devamını engellemiş ve 1919 yılında yürürlükten kaldırılmasına sebep olmuştur.

Diğer yandan Tanzimat Fermanı'ndan itibaren çöküş dönemine giren Osmanlı İmparatorluğu'nun kötü gidişinin önlenmesi için yapılan girişimler sonuç vermemiş, 30 Ekim 1918 Mondros Ateşkes Antlaşması'nın imzalanmasıyla Osmanlı İmparatorluğu sona ermiştir. Bunun sonucu olarak idari şekli Cumhuriyet olan yeni bir devlet kurulmuş ve Kurtuluş Savaşı'nda başarı elde edilmesiyle Cumhuriyet'in tam bağımsızlığı uluslar arası alanda kabul edilmiştir. O dönemde şeri hukukun bulunması ve laik olarak kabul edilen Cumhuriyet Yönetimi'nin laik olmayan şeri hukukla yönetilmesinin uygun görülmemesi, hukuk alanında yeniliğe ihtiyaç duyulduğunu göstermektedir. Ayrıca Atatürk Türk toplumunu çağdaş toplumlar seviyesine ulaştırmayı amaçlamıştır. Türkiye'nin çağdaş ülke seviyesine ulaşabilmesinin ancak

kadınla erkeğin eşit konuma getirilmesiyle mümkün olacağını düşünerek vakit kaybetmeden bu konuda somut adımlar atmıştır. Hukukun toplum yaşamındaki önemini göz önünde bulundurmuş ve kadının erkeklerle öncelikle hukuk alanında eşit haklara sahip olması gerektiğini vurgulamıştır. Bu yüzden Medeni Hukuk alanında özellikle aile hayatını ilgilendiren kısımların düzenlenmesine öncülük etmiştir. Böylece 1926'da Cumhuriyet Devrimleri'nin temelini oluşturan Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk kadını çok evliliğin yasaklanmasından, boşanma hakkına, mirasta erkeklerle eşit kılınmasından, evlilik yaşının sınırlandırılmasına ve evliliğe bir memur tarafından resmi boyut kazandırılmasına kadar birçok hak elde etmiştir. Ayrıca bu yenilikler, Halkevleri, Halkodaları, Köy Enstitüleri gibi kurumlarda uygulanan sosyal politikalarla desteklenmiş, böylece kadınların hem bilinçlenmesi hem de sosyal ve kültürel hayatta daha fazla yer almaları sağlanmıştır. 1926 yılında yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu aile içi ilişkilerin ve dolayısıyla toplumsal ilişkilerin değişmesine neden olmuştur. Kadının insan olarak hakları sorununa kararlı ve kesin bir çözüm getirilmiştir. Hâlbuki kadın erkek eşitliği ilkesini sağlamaya yönelik uluslar arası anlaşmalar incelenirken insanlık tarihinin çok önemli belgeleri olarak kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 1948 yılında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1950 yılında ve Birleşmiş Milletlerin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) ile kadın-erkek eşitsizliğine karşı tedbirler alınması gerektiği 3 Eylül 1981 tarihinde kabul edildiği tespit edilmiştir. Atatürk'ün Türk Kadınının gelişmesi için işaret ettiği hedeflerin 1920'li yıllara dayandığı dikkate alındığında Türkiye'de kadınların çoğu ülkeden daha önce birçok hak elde etmiş olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte 1939-45 yılları arasında II. Dünya Savaşı'nın meydana getirmiş olduğu ekonomik zorlukların ardından 1950 yılında iktidara gelen DP hükümetinin izlediği ekonomik politikaların sıkıntıya yol açması, dış borçlanmanın fazlaşması bunun üzerine toplumda şikâyetlerin artmasına karşılık hükümetin baskı yasası uygulaması ve toplumda şiddet olaylarının artması sonunda 1960 yılında askeri bir müdahale gerçekleşmiştir. Türkiye 1960 yılından itibaren her 10 yılda bir kısır döngü yaşamıştır ve 1971'in ardından 1980 yılında da askeri bir müdahale gerçekleşmiştir. 1971 yılı askeri müdahalesinin gerekçesi, hükümetin tutum, görüş ve icraatlarının Türkiye'yi anarşi, kardeş kavgası, sosyal ve ekonomik huzursuzluk içerisine sokması,

Atatürk'ün hedeflediği çağdaş uygarlık seviyesine ulaşma ümidinin yitirilmesi, Anayasa'nın öngördüğü reformları gerçekleştirememesi şeklinde iken, 12 Eylül 1980 askeri darbesinin gerekçeleri arasında ülkede yaygınlaşan şiddet eylemleri, siyasi cinayetler, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Cumhurbaşkanı'nı seçememesi, siyasi bir boşluğun yaşanması, ekonomik anlamda dış ticaret açığında artış ve döviz darboğazı, işsizlik, kıtlık ve işyeri anlaşmazlıkları meydana gelmiştir, siyasal ve toplumsal şiddet olaylarının günden güne artması sağ-sol gerginliğinin kitlesel siyasi cinayetlere neden olması şeklinde belirtilmiştir.

Cumhuriyet'ten sonra Türkiye'nin içinde bulunduğu bu ekonomik, siyasal, sosyal, kültürel koşullar kadınların durumunu da etkilemiştir.

Kadınların da öğretim eşitliğinin sağlanabilmesi için 1924 yılında Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na 'İlköğretim Zorunluluğu' hükmü getirilmiştir. Böylece kadınların da okuma eşitliği sağlanması yönünde adımlar atılmıştır. 1927 yılında Türkiye'nin bütün ortaokullarında karma eğitim başlatılmıştır. Okuma yazma öğretmenin yanı sıra, folklor, müzik, tiyatro, ve spor gibi sosyo-kültürel faaliyetlerinin bulunduğu kültür merkezleri olarak nitelendirilen kadın erkek diye ayırmadan toplumun her kesimini bilgi düzeylerini artırmayı amaçlayan halk evleri ve halk odaları açılmıştır. Cumhuriyet Dönemi devrimlerinin yayılmasında etkili olan köy enstitülerinde büyük halk kitlelerini çağdaş bilgilerle donatılması sağlanmıştır. Fakat kız öğrenciler 1951'de karma eğitimden çıkartılmış, sadece kızlara yönelik okullarda eğitim görmüşlerdir. Halkı kadın erkek cinsiyet ayrımı yapmadan bilinçlendirmeyi ve halkın kültür seviyesini artırmayı hedefleyen köy enstitüleri, halk evleri ve halk odaları da bu dönemde kapatılmıştır.

Cumhuriyet Dönemi'nde kadının ekonomik alanda yer alabilmesi için, önemli önlemler alınmış, kalkınma politikaları geliştirilmiştir. Türkiye 1946'da çok partili hayata geçtiğinde bu dönemin öncesine göre farklı bir durum göstermiştir. Yeni dönemde devletçilik yerine özel sektör destek görmeye başlamıştır. Ayrıca yeni teknolojiler de uygulanmaya başlanmıştır. Tarım alanında makineleşme başlamış, iç göç, hızlı kentleşme ve dengesiz endüstrileşme kendini göstermiştir. 1955 yılından itibaren kadınların iş yaşamına katılma oranları düşmüştür.

Kadınlara ilk olarak 1933 yılında seçme ve seçilme hakkı verilmiş ve 1935 yılında meclise 18 kadın girmiştir ve 1950 yılından itibaren meclise giren kadın sayısı sürekli düşmüştür. 1950 yılında Af Kanunu'yla tecavüz eden kişilere ceza indirimi

uygulanması ve 1920’li yılların sonunda Medeni Kanun’un kabulüyle kadınların elde ettiği tek eşli olma hakkına rağmen daha sonraki yıllarda hala eğitilmiş ya da eğitimsiz birçok kadının ikinci eş, üçüncü eş olmaya rıza göstermesi gibi durumlar o dönemde kadınların hukuksal alandaki konumları hakkında bilgi vermektedir.

20. yüzyılda yaşanan bu siyasal, ekonomik ve sosyal dönüşümler, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası gelişmeler 1980 askeri darbesiyle siyasi kuruluşları bastırılmasının da etkisiyle kadınlar kadın olmaktan kaynaklanan sorunların bilincine varmışlar ve kendi yasal ve fiili durumlarını tartışmak üzere bir araya gelmişlerdir. 1980 yılında kadınlar, sokaklarda özellikle kürtaj hakkı, isteğe bağlı boşanma, aile içi şiddetin cezalandırılması, aile hayatında eşitlik, çalışan kadınlara doğum izni, kadınlara karşı ayrımcı hükümler içeren yasal düzenlemelerin kaldırılması, evlilik içi veya kamusal alanda tecavüz gibi konuları gündeme taşımak için eylem yapmışlardır. 1990’larda ise kadın hareketi kurumsallaşmış birçok sivil toplum kuruluşları oluşmuştur.

“1986 yılına gelindiğinde Türkiye, kadınların eşit haklara sahip olmalarının bir insanlık hakkı olduğunun altını çizen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslar arası Sözleşmesi’nin taraflarından biri olmuştur. 1982 yılıyla birlikte kadın olmanın bilincini teorik anlamda ortaya koyan Feminist Kadınlar Sözleşmesi’nin maddelerinin uygulamaya geçirilmesi için muhalif eylemlere başlanmıştır. Kronolojik olarak özetlersek; 1986 yılında Sözleşme’nin yürürlüğe girmesi için imza kampanyası yapılmış ve yedi bin imzanın bulunduğu bir dilekçe TBMM’ye sunulmuştur” (Ergin, 2006: 42).

Avrupa Birliği Süreci ve süreç içerisinde yapılan uluslar arası sözleşmeler, yönergeler, raporlar incelendiğinde; Avrupa Birliği ile ilişkiler 1959 yılında başlamış ve yıllarca inişli çıkışlı bir süreç izlemiştir. 1999 yılında Helsinki Zirvesi ile aday ülke olabilen Türkiye’nin, tam üye olabilmesi için gerçekleştirmesi istenen şartların düzenlenen zirvelerde belirtildiği görülmektedir. Ayrıca hukuksal alanda özellikle de medeni kanunda kadın erkek eşitliği yönündeki değişikliklerin Türkiye’nin zaman içerisinde yapması gerekli yükümlülükler arasında olduğu ifade edilmiştir. Burada Medeni Hukuk düzenlemelerinin Avrupa Birliği’ne uyum sağlama ve onun bir zorunluluğu olduğu şeklinde anlaşılmasına neden olmaktadır. Bununla birlikte ‘gereklilik’, ‘istenenler’, ‘şartlar’, ‘yükümlülükler’, ‘sorumluluklar’ tabirlerinin sıkça kullanıldığı görülmüştür.

Oysa daha önce de değinildiği gibi kadınlar Türkiye’de 1980’lerde şiddet, taciz, medeni hukuk alanındaki bazı hükümlerin kendileri için sorun oluşturduğunu ve kadın erkek eşitliğini zedelediği düşüncesiyle yasalarda değişiklik yapılmasını talep etmişlerdir ve aynı gerekçeyle uluslararası sözleşmelere katılmak için devlet kuruluşlarına baskı yapmışlardır.

1950’lerden itibaren toplumdaki dönüşüme uğrayan sosyal, ekonomik, siyasal koşullar da yeni Medeni Kanunun oluşması için zemin hazırlamıştır, kısacası içsel faktörler değişiklik yapılmasında etkili olmuştur. Buradan da anlaşılıyor ki sadece Avrupa Birliği sürecine uyum sağlamak ve onun koşullarına uymak zorunda kalındığı için değil Türk Toplum yapısının ihtiyaçlarından dolayı gerek kadın hareketlerinin, sivil toplum örgütlerinin gerekse Türk Hukukçularının çalışmaları ile yeni Medeni kanun düzenlenmiştir. Böylece kadın hareketlerinin ve sivil toplum örgütlerinin çalışmalarının sosyal hayatta etkileri büyük olmuş ve onların çalışmalarıyla fahişelere tecavüzde ceza indirimi kaldırılmış, aile içi şiddete maruz kalan kadınlar için Ailenin Korunmasına Dair Kanun çıkartılmıştır. Kadınların bu dönemde en önemli kazanımları ise 2001’de kadın erkek eşitliği bağlamında Medeni Kanun’da bazı değişikliklerin yapılmasıdır. Yeni kanun düzenlemeleri kısaca şöyledir; evlenme başvurusunun sadece erkeğin değil kadının da yerleşim yerindeki evlendirme memurluğuna da yapılabileceği kabul edilmiştir. Kocanın evin reisi olması hükmü kaldırılmış; buna göre eşler evlilik yaşantısıyla ilgili konularda eşit iki birey olarak karar verebileceklerdir. Konutu seçme hakkı kocaya değil eşlere tanınmıştır. Eşlerin konutu birlikte seçme hakları karşısında, artık koca tek başına konutu değiştiremeyecek, tek başına seçtiği konuta karısına davet edemeyecek, bu davetin gereğini getirmeyen karısına karşı terk nedeniyle boşanma davası açamayacaktır. Kadının çalışması kocasının iznine bağlı olmaktan çıkartılmıştır. Kocanın yerleşim yerinin kadının da yerleşim yeri olduğu hükmü kaldırılmıştır. Diğer yandan yeni yasa ikametgâh sözcüğü yerine yerleşim yeri sözcüğünü kullanmıştır. Böylece boşanma davasını kadın kocasının yerleşim yerinde açmak zorunda değil kendi yerleşim yerinde de açabilir. Velayette kocanın üstün oyu kaldırılmıştır. Buna göre çocuğa ad verilmesinde, nerede eğitim göreceğine, malların hangi yatırım araçlarında değerlendirileceğine, hastalığında nerede tedavi, göreceğine, ayrı bir konut edinmesi gerektiğinde konutun nereden kiralanacağına vs. konularda ana-baba birlikte karar verirler. Kanunda vesayette ve mirasta eşitliği zedeleyen maddeler artık yoktur. Yeni

yasa mirasın taksiminde, tereke malları arasında bulunan ve ekonomik bütünlüğü bozulmaması gereken tarımsal taşınmazların hangi mirasçıya özgüleneceği konusunda erkek evlatlara kızlara nazaran öncelik tanıyan maddeye yer verilmemiştir. Ayrıca eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılırlar. Bununla birlikte kadının soyadına ilişkin kanunda 1998 yılında bir değişiklik yapılmıştır. 2001 yılında kabul edilen Medeni Kanun'da da bu değişikliğe aynen yer verilmiştir. Buna göre kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak, evlendirme memuruna başvurduğu takdirde kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir.

Öte yandan 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu ve 2001 tarihli yeni Medeni Kanun içtihat örnekleri ile karşılaştırıldığında; eski Türk Medeni Kanun'un yürürlükte olduğu dönemlerde Yargıtay'ın içtihat kararları alırken bugünkü Medeni Kanun'un temel aldığı gibi sadece ailedeki bir bireyi değil eşleri korumayı hedeflediği ve eşler arasında eşitlik ilkesine uygun davrandığı görülmüştür. Bu Medeni hukukun yenilikçi, çağdaş özelliğini vurgulamaktadır.

Yine kanun maddeleri incelendiğinde Türk Toplum yapısına uymayanlara kanunda yer verilmediği ve yanlış anlaşılmaya neden olacak maddelere ek hükümlerle açıklama getirildiği tespit edilmiştir. Buradan da Türkiye'nin Avrupa Birliği Hukuku'na koşulsuz şekilde bağlı olmadığı, hukukçuların maddeleri koyarken ülkenin toplum yapısını göz önünde bulundurduğu ve buna göre Birliğin uygun olmayan hükümlerine yer verilmediği sonucu çıkarılmaktadır.

Ayrıca Türkiye'nin önde gelen hukukçuları Türk Toplumunun Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1926 yılından itibaren sosyal, ekonomik ve kültürel bakımdan büyük değişiklikler yaşadığını ileri sürmüşler ve bu bakımdan kadın erkek eşitliği bağlamında mal rejimleri, kadının çalışmasının kocasının iznine bağlayan hüküm, evlendirme işlemlerinin nüfus idaresine verilmesi, evlenme yaşının düzenlenmesi gibi konularda düzenleme yapılması gerektiği üzerinde durmuş, öngörülerde bulunmuş ve buna yönelik taslaklar oluşturmuşlardır. Daha önceki değerlendirmelerde incelendiğinde; ilk Medeni Kanun olan Mecelle'den bu yana Türk Hukukçularının büyük bir özveri ile çalıştıkları ve her döneme uygun çağdaş, uygar, yenilikçi kanunları Türkiye'ye kazandırmayı başarmış oldukları görülmektedir.

Sonuç olarak Türkiye'deki Medeni Kanun her daim devrimci bir niteliğe sahip olup zamanın koşullarına uyum sağlar bir nitelik taşımaktadır. Türk Kanun koyucular

Atatürk'ün 1926 yılında gerçekleştirmiş olduğu ve Türkiye için önemli bir değere sahip olan Medeni Kanun Devrimi'nin ardından şartlar değiştikçe kadın hareketlerinin ve sivil toplum kuruluşlarının da katkılarıyla Atatürk ilkeleri doğrultusunda kanun çalışmalarına devam etmişlerdir. Böylece denilebilir ki Avrupa Birliği'ne uyum sürecine giren Türkiye'nin Medeni Kanun alanında yapması gereken yenilik çalışmaları için koşulları uygundu ve gerekli alt yapıya sahipti.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : SİBEL EZGİN
Doğum Yeri ve Tarihi : TİRE - 15.06.1984

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : ADNAN MENDERES ÜNİVERSİTESİ
Yüksek Lisans Öğrenimi : ADNAN MENDERES ÜNİVERSİTESİ
Bildiği Yabancı Diller : İNGİLİZCE
Bilimsel Faaliyetleri :

İş Deneyimi

Stajlar :
Projeler :
Çalıştığı Kurumlar : BİLECİK ÜNİVERSİTESİ

İletişim

e-posta Adresi : sibelzgin_01@hotmail.com

Tarih :

KAYNAKÇA

- Abadan-Unat, N. (1979) *Türk Toplumunda Kadın*, Ekin Yayınları ve Türk Sosyal Bilimler Derneği: İstanbul
- Akad, M. (2006) “Türk Hukuk Tarihi Üzerine”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Maltepe Üniversitesi Yayınları: İstanbul ss.3-18
- Akgül, E. (2001) *AIHS'nin Türk Hukukundaki Yeri*, Ders Ödevi, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi: İstanbul
- Akıncı, Ş. (2004) “Medeni Kanun’da Kadın ve Aile”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*: Ankara, c.8 s.1-2 ss.1-16
- Akıntürk, T. (2000) “Medeni Kanun Tasarısında Kadın-Erkek Eşitliği”, *Hukukta Kadın Sempozyumu*, Kadınların Sorunları ve Statüsü Genel Müdürlüğü Yayınları: Ankara
- Akpınar, T. (1999) *Türklerin Din ve Hukuk Tarihi*, İletişim Yayınları: İstanbul
- Akşin, S. (2000) “Siyasal Tarih (1950-1960)”, *Türkiye Tarihi-Çağdaş Türkiye*, Cem Yayınevi: İstanbul c.4
- Akyol, Ş. (2006) *Medeni Hukuka Giriş*, Vedat Kitapçılık: İstanbul
- Anonim (2010) *III. Cumhuriyet Dönemi Hukuk İnkılâbı ve Yeni Hukuk Düzeni*
- Ansay, S. Ş (1952) *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: Ankara
- Arat, N. (1986) *Kadın Sorunu*, Say Yayınları: İstanbul
- Arslan, Y. G. (2006) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Ayrımcılık Yasağı*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Anabilim Dalı: İstanbul
- Avcı, Y. (2009) “Osmanlı Devletinde Tanzimat Döneminde Otoriter Modernleşme ve Kadının Özgürleşmesi Meselesi”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*: Ankara ss.1-18
- Aybay, A., Aybay R. (2005) *Hukuka Giriş*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları: İstanbul
- Aydın, C. (2000) *Medeni Yasa Tasarısı ve Gerçek Eşitlik*, www.evrensel.net
- Aydın, M. A. (1985) *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları: İstanbul
- Bal, H. (2003) *Hukuk Sosyolojisi*, Süleyman Demirel Üniversitesi Yayınları: İstanbul Başpınar, V. (1999) “Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*: Ankara, c:3 s:2 ss.149-162

- Başpınar, V. (2003) “Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*: Ankara c.52 s.3 ss.79-101
- Bilge, N. (1999) *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitapevi: Ankara
- Bilgin, N. (2007) *Sosyal Değişme Sürecinde İnsan - Eşya İlişkileri* -, Ege Üniversitesi Yayınları: İzmir
- Bilhan, M. (2011) “Açılış Konuşmaları”, *Kadının Karar Mekanizmalarında Temsilinin ve Gücünün Arttırılması Semineri*, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları: İstanbul ss.1-2
- Biricikoğlu, H. (2006) “Türk Modernleşmesinde Kadın”, *Second International Conference on Women's Studies (EMU-CWS)*, Breaking the Glass-Ceiling: Gazimagusa, KKTC www.emu.edu.tr
- Bolcan, A. E. (2010) “Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Türk Çalışma Mevzuatında Kadın”, *Çalışma ve Toplum Dergisi* c.1 s.21 ss.53-277
- Bozkurt, G. (1996) *Batı Hukukunun Benimsenmesi: Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939)*, Türk Tarih Kurumu Yayınları: Ankara
- Büyüktanır, T. (2002) “Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar”, *Ankara Barosu Dergisi*: Ankara, s.2 ss.55-110
- Cırım, C. (2001) *İkinci Dünya Savaşı*, www.hacettepe.edu.tr
- Cin H. , Akgündüz A. (1996) *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı: İstanbul, c.2
- Coparal, B. (2000) *Kemalizm Sonrasında Türk Kadını II*, (Çev. Ercan Eyüpoğlu) Çağdaş Matbaacılık ve Yayıncılık: İstanbul
- Cumhuriyet Ansiklopedisi (2003) (Ed. Bedirhan Gökçe) Yapı Kredi Yayınları: İstanbul c.2
- Çaha, Ö. (1996) *Türkiye'de Sivil Toplum ve Kadın*, Vadi Yayınları: Ankara
- Çaha, Ö. (2006) “Türk Kadın hareketi: ‘Kadınısı’ Bir Sivil Toplumun İmkani?”, *Kadın Çalışmaları Dergisi*: İstanbul c.1 s.3 ss.6-15
- Çavdar, T. (1995) Demokrat Parti, *Cumhuriyet Dönemi Ansiklopedisi*, İletişim Yayınları: İstanbul, c.8 ss.2060-2076
- Çivrilili, N. (2005) *İnkılâpların Türk Kadını Üzerindeki Etkisi (1919-1937)*, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Diyarbakır
- Çoban, E. (2005) *Atatürk İlkeleri Işığında Avrupa Birliğine Uyum Sürecinin Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler

Enstitüsü: Gaziantep

- Çubukcu, S. (2004) “1980 Sonrası Türkiye’de Kadın Hareketi: Ataerkilliğe Karşı Meydan Okuma”, *Türkiye’de ve Avrupa Birliğinde Kadının Konumu: Kazanımlar, Sorunlar, Umutlar*, Derl. Fatmagül Bertay, KA-DER Yayınları: İstanbul ss.55-74
- Dalgın N. (2009) *Sosyal Değişim ve İslam Hukuku*, www.marifeonline.com
- Dayı, E. (2000) “Atatürk’e Göre Cumhuriyet Öncesi ve Sonrasında Türk Kadını”, *Atatürk Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitü Müdürlüğü Atatürk Dergisi*: Erzurum c.3 s.1 ss.115-133
- Dedeoğlu, S. (2009) “Eşitlik mi Ayrımcılık mı? Türkiye’de Sosyal Devlet, Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Kadın İstihdamı” *Çalışma ve Toplum Dergisi*: Muğla, c.2 s.21 ss.41-54
- Demiriz G. (2008) Atatürk ve Türkiye’de Kadın Haklarının Gelişimi, *Efeler Lisesi Kültür ve Sanat Dergisi Prizma*: Aydın, özel sayı, ss.45-46
- Demirkollu, C. (2007) *Ayrımcılığa İlişkin Ulusal ve Uluslar arası Düzenlemeler*, Yüksek Lisans Tezi Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: İzmir
- Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı (2004), *Türkiye’nin Üyeliğinin AB’ye Muhtemel Etkileri*, www.dpt.gov.tr
- Doğan, M. (2003) “Türk Medeni Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*: Ankara, c.52 s.1-4
- Doğramacı, E. (1989) *Türkiye’de Kadının Dünü ve Bugünü*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları: Ankara
- Eren, A. (2003) “Avrupa Birliği Süreci ve Bu Süreçte Türkiye’nin Konumu”, *Muğla Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*: Muğla c.17 s.1-2 ss.155-188
- Ereş, F. (2006) “Türkiye’de Kadının Statüsü ve Yansımaları”, *Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi*: Ankara Sayı:19, ss.40-52
- Ergin, Ç. (2006) “Kadın Sivil Toplum Kuruluşlarının Kadın Bilincine Katkıları ve Uçan Süpürge Örneği,” *Kadın Çalışmaları Dergisi*, c.1 s.3 ss.40-49
- Eriş, M.G. (2000) *Avrupa Birliği’ne Giriş Sürecinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Kadın Erkek Eşitliği Politikaları*, KSSGM: Ankara
- Eserpek, A. (1979) *Sosyal Kontrol, Sapma ve Değişme: Erzurum’un İki Köyünde Karşılaştırmalı Bir Araştırma*, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları: Ankara
- Fontaina, P. (2007) *AB Nedir?* (Çev. Avrupa Birliği Bilgi ve İletişim Destek Programı)

- Avrupa Komisyonu Basın ve İletişim Genel Müdürlüğü Yayınları: Brüksel
- Göçmener, S. (2008) *Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türkiye'de Kadın Erkek Eşitliği*, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: İstanbul
- Gökse, B. (1993) *Çağlar Boyunca Türk Kadını ve Atatürk*, Kültür Bakanlığı Yayınları: Ankara
- Gökyay, B. (1998) "60' lardan 90' lara Kadın Derneklerine Bakış," *20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek*, Ed. Oya Çiftçi, İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları: Ankara ss.467-488
- Gözler, K. (1998) *Hukuka Giriş*, Ekin Kitapevi Yayınları: Bursa
- Gümüşoğlu, F. (1998) *75 Yılda Kadınlar ve Erkekler*, Tarih Vakfı Yayınları: İstanbul
- Günay, Ü. (2003) "XV. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Sosyo-Kültürel Yapı, Din ve Değişme", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*: Kayseri c.1 s.14 ss.21-48
- Gür, A. R. (1954) *Hukuk Tarihi ve Tefekkürü Bakımından Mecelle*, Çeltüt Matbaası: İstanbul
- Güriz, A. (1984) "Türk Medeni Kanununun Aileyi İlgilendiren Hükümlerinde Gerekli Görülen Değişimler" *Türkiye'de Yasal Açısından İncelemeler*, Derl: Türk Sosyal Bilimler Derneği, Maya Matbaacılık Yayıncılık: Ankara ss.139-153
- Güriz, A. (2006) *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitapevi: Ankara
- Gürkan, A., Özdoğan, F. (2006) "Türkiye'de Kadın Hareketi Tarihi ve Aile Araştırma Kurumu," *Kadın Çalışmaları Dergisi*, c.1 s.3 ss.50-63
- Gürkan, Ü. (1978) "Türk Kadını'nın Hukuki Statüsü ve Sorunları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*:Ankara, c.35
- Gürkan, Ü. (1999) *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Siyasal Kitapevi: Ankara
- Gürkan, Ü. (2000) "Türkiye'de Kadının Toplumsal ve Hukuki Statüsü", *Hukukta Kadın Sempozyumu*, Kadınların Sorunları ve Statüsü Genel Müdürlüğü Yayınları: Ankara
- Hayır, M. (2004) "Avrupa Birliği-Türkiye İlişkileri (Halkın ve Sanayicinin AB Süreci Hakkındaki Düşünceleri)" *Sakarya Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi*: Sakarya s.7, ss. 240-256
- Işıkaç, Y. (2008) "Türk Hukuk Devriminin Felsefesi", *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*: Muğla
- Işıkaç Y. (2006) *Hukuk Sosyolojisi*, Filiz Kitabevi: İstanbul
- İş ve Meslek Sahibi Kadınlar Derneği (25.05.2011) *Avrupa Birliği ve Kadın*,

www.bpw-turkey.org

- Kadının İnsan Hakları, Yeni Çözümler Eşitlik İzleme Komitesi, Mor Çatı Vakfı (1997)
Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi
Sözleşmesi'nin (CEDAW) Uygulamasına İlişkin Türkiye STK Gölge Raporu,
 New York, ABD
- Kalkan A. (2007) *Avrupa Birliği ve Türkiye'de Kadın-Erkek Eşitsizliğinin Sosyolojik*
Kökenleri ve Politik Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi
 Sosyal Bilimler Enstitüsü: İzmir
- Kaplan, M. (2006) "Gönüllü Bir Kuruluşta Kadın Çalışmaları: Ankara Barosu Kadın
 Danışma Merkezi", *Kadın Çalışmaları Dergisi*, c.1 s.3 ss.126-133
- Kardam, F. (1999) *Cumhuriyet ve Kadın*, Kadınlar Derneği Yayınları: İstanbul
- Kartal, C.B. (2008) "II. Meşrutiyet' in Cumhuriyet'e Mirası: Makbul Kadınlar" *İstanbul*
Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi: İstanbul s.38 ss.215-238
- Katoğlu, M. (2000) "Cumhuriyet Türkiye'sinde Eğitim, Kültür, Sanat", *Türkiye Tarihi-*
Çağdaş Türkiye, Cem Yayınevi: İstanbul c.4
- Kerestecioğlu, İ. (2004) "1990'larda Kadın Hareketi: Demokrasi ve Eşitlik Talebi",
Türkiye'de ve Avrupa Birliğinde Kadının Konumu: Kazanımlar, Sorunlar,
Umutlar, Derl. Fatmagül Berktaş, KA-DER Yayınları: İstanbul ss.75-98
- Kılıçoğlu, A. (2000) "Çağdaş ve Laik Toplum Yaratılmasında Medeni Kanunun Rolü",
Ankara Barosu Dergisi: Ankara, c.57 s.1 ss.7-17
- Kılıçoğlu, A. (2003) *Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu*, TC
 Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü: Ankara
- Koçhisarlıoğlu, C. (2004) "Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı", *Ankara Üniversitesi*
Hukuk Fakültesi Dergisi: Ankara, c.53 s.3 ss.19-28
- Kongar, E. (2003) *21. Yüzyılda Türkiye*, Remzi kitapevi: İstanbul
- Kongar, E. (2004) *Toplumsal Değişme Kuramları ve Türkiye Gerçeği*, Remzi
 Yayıncılık: İstanbul
- Konuk, B. (2008) *Avrupa Birliği Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği*, Yüksek Lisans Tezi,
 Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: İzmir
- Köneoğlu, B. (2006) *Aile ve Ailenin Korunması*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara
 Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel (Medeni) Hukuk Anabilim Dalı:
 Ankara
- Köse, H. M. (2002) "Georges Gurvitch' in Hukuk Sosyolojisi Alanında Türkiye'ye
 Etkisi" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*: Ankara c.51 s.3 ss.97-115
- Kurnaz, Ş. (1992) *Cumhuriyet Öncesinde Türk Kadını (1839-1923)*, İstanbul

- Mardin, E. (1946) *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Cumhuriyet Matbaası: İstanbul
- Memioğlu, B. (2006) *1923-1938 Tarihleri Arasında Medeni Hukuk Alanında Yapılan Devrimler*, Yüksek Lisans Tezi, Mimar Sinan Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Tarih Anabilim Dalı Üniversitesi: İstanbul
- Moroğlu, N. (1997) “Türk, Alman ve İsviçre Medeni Kanunlarında Kadın Erkek Eşitliği: Türk Medeni Kanunu ve Önemi”, *Kadınların Gündemi*, Derl: Necla Arat (Say Yayınları: İstanbul) ss.65-78.
- Moroğlu, N. (2000) “Avrupa Birliği Antlaşmalarında ve Yönergelerinde Kadın Erkek Eşitliği İle İlgili Düzenlemeler”, *Avrupa Birliğine Giriş Sürecinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Kadın Erkek Eşitliği Politikaları*, KSSGM: Ankara
- Moroğlu, N. (2006) “Avrupa Birliği Antlaşmalarında ve Yönergelerinde Kadın Erkek Eşitliği” *MESS – SİCİL İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2006, s.4, s.s 209-217
- Moroğlu, N. (2009) *Kadınların İnsan Hakları Sözleşmesi*, On İki Levha Yayıncılık: İstanbul
- Moroğlu, N. (2011) “Açılış Konuşmaları”, *Kadının Karar Mekanizmalarında Temsilinin ve Gücünün Arttırılması Semineri*, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları: İstanbul ss.9-13
- Oğuz A. (2006) “Türk Medeni Hukuku’nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*: Ankara, c.55 s.1 ss.195-205
- Okumuş, E., Cihan A., Avcı M., (2006) *Osmanlı Devleti’nde Eğitim, Hukuk ve Modernleşme*, Ark Kitapları: İstanbul
- Olgaç, S. (1986) *İçtihatlarla Türk Medeni Şerhi*, Olgaç Matbaacılık: Ankara
- Öktem, N. (2003) “İlkçağlarda Egemenlik ve Hukuk Anlayışı” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*: İstanbul s.1 ss.12-25
- Özdemir, G. (2009) “Türk Kadınının Toplumsal Konumunun Gelişim Süreci” *Namık Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sosyal Bilimler Metinleri*: Tekirdağ, s:3 ss.7-18
- Özdemir, H. (2000) “Siyasal Tarih 1960-1980”, *Türkiye Tarihi- Çağdaş Türkiye*, Cem Yayınevi: İstanbul c.4
- Özer, M. A. (2009) “Avrupa Birliği’ne Tam Üyelik Yolunda Türkiye”, *Sayıştay Dergisi* s.69 ss.49-71
- Öztan, B. (1995) “Medeni Kanun’un Kabulünün 70’nci Yılında Aile Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*: Ankara ss.79-125

- Öztañ, B. (2004) *Aile Hukuku*, Turhan Kitapevi: Ankara
- Palaz, S. (2005) “Kadın Erkek Eşitliği Açısından Türkiye ve Avrupa Birliği’nin Bir Karşılaştırması”, *E-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, s.40
- Sağ, V. (2001) “Tarihsel Süreç İçerisinde Türk Kadını ve Atatürk”, *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*: Sivas c.2 s.1 ss.9-23
- Sallan-Gül, S., Aksu-Coşkun Z. (1998) “1980’lerin Sivil Toplum Anlayışı ve Gönüllü Kadın Kuruluşları Üzerine Bir Çalışma” *20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek*, Ed. Oya Çiftçi, İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları: Ankara ss.489-503
- Sancak, S.(2008) *Van’da 1950-1970 Yılları Arasında Meydana Gelen Sosyokültürel Dönüşümlerin Kadın Olgusu Üzerine Etkisi*, Yüksek Lisans Tezi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Van
- Sargın, İ. (2003) “Değişme ve Hukuk”, *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, s.2 ss.103-115
- Somer, P., Gönenç, F. İ. (2008) “Aynı Coğrafyada Hukuk Kültürlerinin Kesişim Modeli Olarak: Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuku ve Türkiye Cumhuriyeti Hukuk Reformu” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Maltepe Üniversitesi Yayınları: İstanbul ss.225-232
- Şenel, Ş. (2011) “Açılış Konuşmaları”, *Kadının Karar Mekanizmalarında Temsilinin ve Gücünün Arttırılması Semineri*, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları: İstanbul ss.13-16
- Şener, E. (1984) “Cumhuriyet Türkiye’sinde İctihatların Işığında Aile Yapısının Değişimi” *Türkiye’de Yasal Açıldan İncelemeler*, Derl: Türk Sosyal Bilimler Derneği, Maya Matbaacılık Yayıncılık: Ankara ss.119-138
- Şener, E. (1991) *Türk Medeni Kanunu, Açıklamalı-İctihatlı*, Seçkin Yayınevi: Ankara
- TC Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü (2008) *Avrupa Birliği’ne Aday Ülke Olarak Türkiye’de AB Uyum Yasalarının İç Hukuka Etki ve Katkısı*, Adalet Bakanlığı Yayınları: Ankara
- TC. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği (2007) *Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri*: Ankara
- TC. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği (2010a) *AB Yolunda Türkiye*
www.abgs.gov.tr
- TC Başbakanlık ABGS (2010b) *Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri Tarihçesi*,
www.abgs.gov.tr
- TC Başbakanlık ABGS (2010c) *Avrupa Birliği’nin Tarihçesi ve Kronolojisi*,

www.abgs.gov.tr

- TC. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü (2009) *Türkiye’de Kadının Durumu*: Ankara
- Tekin, S. (2003) “Sanayileşmenin İlk Örneklerinden Biri: Nazilli Basma Fabrikası” *Tarih ve toplum Dergisi*, c.39 s.230 ss.20-26
- Tekinalp Ü. (2003) *Türk Hukukunun AB Hukukuna ve Avrupa Konvansiyonuna Uyumu Sorunu*, Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara
- TOBB AB Müdürlüğü (2002) *Avrupa Birliği ve Türkiye Avrupa Birliği İlişkileri*, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları
- Umar, B. (1997) *Hukuk Başlangıcı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları: İzmir
- Uyar, T. (2006) *Türk Medeni Kanunu Gerekçeli-İçtihatlı*, Dokuz Eylül Üniversitesi: İzmir c.1
- Uysal, C. (2001) “Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinin Tarihsel Süreci ve Son Gelişmeler”, *Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* s.1 ss.140-153
- Üçok, Ç. , Mumcu, A. , Bozkurt, G. (2006) *Türk Hukuk Tarihi*, Turhan Kitapevi: Ankara
- Ünal, M. (1978) “Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*: Ankara, c.34 s.1-4 ss.195-231
- Ünal, T. (2006) *1917 Hukuk-i Aile Kararnamesi’nden Günümüz Türk Medeni Kanunu’na Kadar Aileye İlişkin Düzenlemeler Üzerine Bir Değerlendirme*, Adnan Menderes Üniversitesi Yayınlanmamış Lisans Semineri, Aydın
- Yetkin, M. N. (1998) *Türkiye-AB İlişkilerinin Tarihsel Gelişimi ve Değerlendirilmesi*, www.foreintrade.gov.tr
- Yılmaz, Ü. (2006) *Avrupa Birliği’nin Hukuk Düzeni ve Türkiye’nin Uyumu*, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Kocaeli
- www.abgs.gov.tr
- www.asil-turk.org
- www.belgeler.com
- www.bilgiyuvasi.com
- www.cnnturk.com
- www.forumgercek.com
- www.genbilim.com

www.gercekportal.com
www.gizlitarihimiz.com
www.mecelle.com
www.mumsema.org
www.odevarsivi.com
www.shgm.gov.tr
www.supermeydan.net
www.tribeca.com.tr
www.wardom.com.tr
www.yenibilgiler.com