

İLKE POLİTİKA NOTU 17 | ARALIK 2020

Aile Hukuku İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri

EDİTÖR: HAFSA NUR ENGELOĞLU



POLİTİKA NOTLARI

İLKE YAYINLARI: 72
POLİTİKA NOTLARI: 17

Aile Hukuku İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Proje Yürütücüsü & Editör
Hafsa Nur Engeloğlu

Yazarlar
Ahmet Sait Öner
Hafsa Nur Engeloğlu
Hüseyin Önal
Merve Akkuş Güvendi
Necip Taha Gür
Talha Erdoğan

Tasarım
Seyfullah Bayram

© İLKE İlim Kültür Eğitim Vakfı, İstanbul 2020
ISBN: 978-625-44342-8-0 | E-ISBN: 978-625-44342-9-7
DOI: <http://dx.doi.org/10.26414/pn017>



İLKE Vakfı Türkiye'nin ihtiyaç duyduğu alanlarda bilgi, politika ve strateji üreten, karar alıcılara yol gösterecek araştırmalar yapan ve gelecek için gerekli birikimin oluşmasına katkı sağlayan bir çatı kuruluş olarak 2010 yılında kurulmuştur. Eğitim, iktisat, sivil toplum, hukuk ve yönetim alanlarında şimdiye kadar gerçekleştirdiği çalışmalarla hem kamuda hem de sivil alanda önemli katkılar sağlanmıştır. *Aile Hukuku İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri* isimli bu rapor, ulusal ve uluslararası literatürü analiz ederek; bütünlüklü, odaklı, uygulanabilir öneriler içeren bir kapsama ulaşmıştır.

Adres: Aziz Mahmut Hüdayi Mah. Türbe Kapısı Sk. No: 13 Üsküdar/ İstanbul Telefon: +90 216 532 63 70 E-posta: bilgi@ilke.org.tr Web: ilke.org.tr

© Tüm hakları saklıdır. İLKE İlim Kültür Eğitim Vakfı'nın yazılı izni olmadan bu eserin hiçbir kısmı elektronik ya da mekanik yollarla çoğaltılamaz. Yazıda belirtilen görüşler yazara aittir ve İLKE İlim Kültür Eğitim Vakfı'na bağlamaz.

İLKE Vakfı Hukuk Çalışma Grubu

İLKE İlim Kültür Eğitim Vakfı olarak toplumsal ihtiyaçların giderilmesi için faydalı işler yapmayı ve sosyal problemleri çözmek üzere "İLKE Perspektifi" olarak adlandırdığımız sosyal adalet ve kamusal fayda prensipleri içerisinde fikirler geliştirmeyi kendimize şiar edindik. Bugün büyük kriz ortamlarında insanlığı ilgilendiren meselelere dair sağih bir düşünce ile çalışmalar yapmak her zamankinden daha çok önem kazanmıştır. Biz de bugün ve gelecek için stratejik öneme sahip alanlarda araştırmalar yapmakta, bilgi birikim oluşturup yol gösterici olmaya çalışmaktayız.

İLKE Hukuk Çalışma Grubu bu perspektif dâhilinde Türkiye'de hukukun teori ve uygulamada niteliğini artırmaya yönelik bilgi, politika ve strateji üretip gelecek için gerekli birikimin oluşmasına katkı sağlamaktadır. Bu amaç ve misyon çerçevesinde eğitime dair güncel konuları analiz eden görüş yazıları, uygulamaya yönelik politika notları hazırlamakta, Hukuk Alan İzleme raporları ile Türkiye'de hukuka ilişkin gelişmeleri yıllık olarak ve sahaya yansımaları bakımından ele alarak alana katkısını genişletmekte ve orta ve uzun vadeli perspektifler oluşturmak amacıyla analiz ve araştırma raporları yayımlamaktadır.

SUNUŞ

Lütfi Sunar

İLKE Vakfı Yönetim Kurulu Başkanı

İLKE İlim Kültür Eğitim Vakfı olarak toplumsal ihtiyaçların giderilmesi için faydalı işler yapmayı ve toplumun problemlerini çözmek üzere fikirler geliştirmeyi kendimize şiar edindik. Türkiye'nin ihtiyaç duyduğu alanlarda bilgi, politika ve strateji üretmekte, karar alıcılara yol gösterecek araştırmalar yapmakta ve gelecek için gerekli birikimin oluşmasına katkı sağlamaktayız. Eğitim, iş ahlakı, sivil toplum, hukuk ve yönetim alanlarında şimdiye kadar gerçekleştirdiğimiz çalışmalarla topluma önemli katkılar sağladığımızı düşünmekteyiz.

Bugün büyük kriz ortamlarında insanlığı ilgilendiren meselelere dair sahil bir düşünce ile çalışmalar yapmak her zamankinden daha çok önem kazanmıştır. Biz de bugün ve gelecek için stratejik öneme sahip alanlarda araştırmalar yapmakta, bilgi birikim oluşturup yol gösterici olmaya çalışmaktayız.

Ailenin toplumdaki konumu incelendiğinde aile olgusunun toplumumuzda ciddi bir öneme haiz olduğu görülür. Bu görüntü bize aynı zamanda kültürel muhafazakârlığın en etkili olduğu yapının da aile olduğunu göstermektedir. Ailenin birey karşısındaki etkinliği uzun yıllar boyunca süregelmiştir. Fakat tüm dünyada olduğu gibi toplumumuzda da ciddi manada değişen sosyal ekonomik yaşam, bireyi aile karşısında öne çıkarmıştır. Tüm bu değişimler sonucunda bir tarafta aile kurumuna sadece hukukilik atfedilenin bulunduğu, diğer bir tarafta ise eski aile yapısının muhafazasının ahlakın korunmasında tek çözüm olduğu düşüncesi problemlerin gerçekçi bir bakış açısıyla ve toplumla uyum içinde ele alınmasının önünde engel olarak durmaktadır. *Aile Hukuku İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, kamuoyu gündeminde sık sık yer alan ve aile yapısını etkileyen kanuni düzenlemelerin, bütünlüklü ve çözüm odaklı ele alınması amacını taşımaktadır. Rapor bu çerçevede, aile hukukuna dair toplumsal rahatsızlıklara sebebiyet veren kanuni düzenlemelerin nedenlerini inceleyerek bu rahatsızlıkları giderici yahut azaltabilecek çözümleri kanun önerisi olarak sunma hedefi ile hazırlanmıştır. Rapor, sorunların tespit ve çözümüne katkı sunmayı temenni etmekle birlikte, aileye dair sağlıklı bir bakış açısı oluşturma gayretinin de bir sonucudur. Boşanmada alternatif yöntemler, şiddetin çözümünün bütünlüklü ele alınmasının gerekliliği, nafakanın ve velayetin ele alınış biçimi bu bakış açısının ürünüdür.

Bu metin, İLKE Vakfı Hukuk Çalışma Grubu tarafından hazırlandı. Çalışma, akademisyen ve avukatlardan müteşekkil farklı paydaşların birlikte çalışması sonucu, diğer bilim dalları ile ilişkili biçimde hazırlanmıştır. Sorunların nedenleri disiplinlerarası çalışmalar ile tespit edilmeye çalışılmış; hazırlanan rapor, yazarlar dışında uzmanlara gönderilerek değerlendirilmele ri alınmıştır. Rapor nihai haline, sosyoloji alanından ve hukuk alanından yazar ve paydaşların

İLKE POLİTİKA NOTU

Aile Hukuku İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri

katılımları ile erişmiştir. Raporu hazırlayan başta Hafsa Nur Engeloğlu ve Necip Taha Gür olmak üzere; çalışma grubunun üyeleri olan Ahmet Sait Öner, Hüseyin Önal ve Talha Erdoğmuş'a çok müteşekkirimiz. Ayrıca Merve Akkuş Güvendi de sıkışık zamana rağmen çalışmaya aile politikaları açısından bir sosyolog gözüyle katkı verdi. Hazırlanan raporu özellikle eleştirel bir bakış açısıyla okuyarak katkılarını sunan Saliha Okur Gümrükçüođlu, Esmâ Küçükbay, Ali Osman Karaođlu'na ve kanun tekniği açısından son okumasını gerçekleştiren değerli hukukçulara müteşekkirimiz.

GİRİŞ

2019-2020 yılları boyunca gündemden düşmeyen kadın ve aile meseleleri; bununla bağlantılı olarak şiddet, cinayet ve cinsel saldırı haberleri hukuk sisteminde var olduğu farz edilen aksaklıklarla ilişkilendirildi. Sıklıkla İstanbul Sözleşmesi üzerinden yapılan tartışmalar kutuplaşma ve mottolarla devam ederken, diğer yanda cinsel saldırı-cinayet haberleri üzerinden yapılan tartışmalar, adalet arayışının birer çılgılık olarak kulağımızda yankılanmasına sebep oldu. Bir diğer yanda İstanbul Sözleşmesi karşıtlarının bu sözleşmenin cinayetleri durdurmadığı savunusu yer alır. Ancak sözleşmenin iç hukuktaki yansıması olarak kabul edilen 6284 sayılı Kanun hükümlerinin Sözleşme ile birebir uyumu ve etkili uygulanıp uygulanmadığı sorusu cevapsızdır. Hukuk, yalnızca ceza aşamasında devreye giren ve cezalandırdıktan sonra çekilen bir sistemin adı değildir. Hukuk, var olduğu toplumun şartlarına göre şekil alan canlı bir sistemdir, konusu insanın davranışlarıdır. Bu bağlamda matematiksel bir işlem yaparcasına suç arttıkça cezanın artırımı, konusu insan olan bir disiplin için çözüm olmamaktadır. Hukukun sosyal bağlamından koparıldığı modern yaklaşım devleti, cezalandırmanın ve bireylerin özel hayatına kadar varan tüm alanlara doğrudan müdahalenin aktörü hâline getirmiştir.

Tanzimat Dönemi'nden itibaren başlayan hukuki değişim sürecinden nihayetinde aile hukuku da nasibini aldı. Yine bütünselci modernizasyonun etkisiyle, toplumsal kurum ve hukuk bağlamında aile bu süreçten oldukça etkilendi. Ancak tüm etkilerine rağmen Türkiye'de aile kurumu -henüz değişimi net olarak kabul edilmese de- devlet nezdinde de toplum nezdinde de önemi korumaktadır.

Modernleşmenin istisnasız olarak her alanı etkilemesi ve birçoğunu temellerinden değiştirmesi, ailenin "son kale" olarak savunulmasına neden oldu. Elbette çekirdek aile yapısının devletlerin müdahalesine daha açık bir aile modeli olduğuna ve sermayenin uzun süredir bu aile tipinin tercih edilmesine yönelik faaliyetler yürüttüğüne dair kanaatler görmezden gelinemeyecek kadar baskındır. Ancak ailenin ve özellikle kadının değişen konumu hususunda gösterilen muhafazakârlık, sorunların görülmek istenmemesine ve en önemlisi de mevcut aile yapısının makul bir bakış açısıyla eleştiriye uğrayamamasına neden oldu. Kadın ve erkeğin birbirini tamamladığı inancı, ailenin ancak dışarıdan bozulabileceği inancını besledi. Bugün de İstanbul Sözleşmesi'ne dair yapılan eleştirilere bakıldığında dışarıdan bir müdahale ile yani Batı eli ile ailenin bozulmaya çalışıldığı inancı ilk bakışta göze çarpmaktadır. Bu durum, Medeni Kanun'u ve aile hukuku doğrudan Batıcı müdahaleye maruz kalmış bir toplum için temelsiz bir inanç olmamakla birlikte hâlen ailede var olan, içeriden ve kişilerden, yapı ve değişim kaynaklı sorunların görmezden gelinmesine sebep olmaktadır. Kamuoyunda sıklıkla duyduğumuz ailenin sarsılması, aslında kadın-erkek eşitliğinin birbirine yakınlaşması nedeniyle görünür olduğuna ve son kalenin de yıkılmak üzere olduğuna dair inancın bir yansımasıdır. Nedenlerine ve sosyal

gerçekliklerine bakılmadığı sürece, boşanma rakamlarının artmasının ve evlilik rakamlarının düşmesinin tek başına bir şey ifade etmediği açıktır.

Değişen yapı, kadının iş gücüne katılımı, sosyal hayatın farklılaşması, evlilikten beklenti gibi hususların ailenin bütününe etkilediği kaçınılmazdır. Geleneksel yapı içerisinde evlenen bireylerin aile yaşamı, aynı geleneksel ritüel çerçevesinde devam etmemektedir. Değişen aile yapısını taraflardan birinin kabul etmemesi sorunu tetikleyebilmektedir. Bu durum, yalnızca tarafları değil toplum düzenini ve devlet politikalarını da etkilemektedir. İstanbul Sözleşmesi bağlamında konuşulan kadına şiddet ve aile içi şiddet mevzusu da devlet politikalarında ve hukuk sisteminde değişiklikler meydana getirmiştir.

Konumuz bağlamında Sözleşme'nin bugüne dair dikkat çektiği şiddet meselesi, aynı evde yaşayan tüm bireylerin birbirine karşı olan şiddetini konu edinmektedir. Bu çerçevede sözleşmenin kadın-erkek dışındaki birliktelikleri tanıdığına ve dolayısıyla iç hukuku etkilediğine dair yaklaşım, sözleşmenin odağı hâline getirilmeye çalışılmaktadır. Uluslararası sözleşmelerin uzun vadeli maksatları ve etkileri dikkate alınmalıdır. Özellikle Sözleşme'nin kadın-erkek dışındaki birliktelikleri meşru hâle getirmeye çalıştığı kanaati bu bağlamda haklı bir endişedir. Türk hukukuna bakıldığında TMK'de evliliğin kadın ile erkek arasında olduğu açık olup, AİHM de kürtaj gibi belirli konuları tanımlamak yerine ülkelerin iç hukukuna bırakmakta, ülkelere takdir yetkisi tanımak yönünde bir yaklaşım sergilemektedir. Çalışmanın aile odaklı olması ve kadın-erkek dışındaki birlikteliklerin aile olarak kabul edilmemesinden hareketle, diğer birlikteliklerin başka çalışmaların konusu olması gerektiğinin altını çizmekte fayda vardır. Bunun yanı sıra ev içi kavramı ile kayıvalide, görümce gibi çeşitli akrabaların da kavram içine dâhil edilebilmesi söz konusudur. Sözleşme'nin yer verdiği ev içi şiddet kavramı, iç hukukta yorumlamalarla çözüme kavuşturulmaya çalışılsa da hem literal olarak hem de hukuki uygulama olarak açıklanmaya ve nitelendirilmeye muhtaçtır.

Sözleşme çerçevesinde tartışılan bir diğer konu ise sözleşmenin aileleri parçaladığı iddiası ve kadının beyanının esas kabul edilmesi ile hukuktaki ispat sistematığının bozulmasıdır. Bu durum, uygulamada karşılığı bulunan bir iddia olup; kadının beyanı esas kabul edilerek erkeğin evden uzaklaştırılması yahut koruma kararının verilebilmesi, kanunu suistimal edilmeye açık hâle getirmektedir. Ayrıca uzaklaştırma verilen kişinin diğer aile üyeleri ile arasındaki bağın zedelenmesine de neden olabilmektedir. Bunlarla birlikte unutulmamalıdır ki "kadının beyanı esastır" söyleminin dayanağı Sözleşme'de ve kanunda "korunan kişi/ şiddet mağduru" şeklinde geçen ifadelerdir. Kanun metninin aynı imkânı tüm şiddet mağdurlarına tanınmasına rağmen kadınların başvurusunun çok olması kadının beyanı esastır söylemini hâkim kılmıştır. Kadınların erkeklere oranla daha fazla tedbir kararına başvuruyor olması, tabii olarak daha fazla ihtiyaç duymalarının sonucudur. Polis Akademisinin raporlarına göre kadınlar %70'ten fazla bir oranda yakınları tarafından cinayete kurban gitmektedir.

Aile meselesi ele alınmak istendiğinde gündemdeki değerlendirmelerin tek boyutlu olduğu aşikârdır. Aile, yalnızca kadından ibaret olmadığı gibi yalnızca hakların olduğu bir yapı da değildir. Hak ve sorumluluk eksenli kurulması gereken ailenin eksenini yalnızca haklara ya-

hut yalnızca sorumluluklara odaklamak, sorunları ortaya çıkaran başat etkidir. Bunun yanı sıra sadece hukukun konusu olmadığı gibi sadece sosyolojinin, dinin, davranış bilimlerinin de konusu değildir. Bir bütün olarak ele alınma zorunluluğu kendini dayatmaktadır. Kadına şiddet konusunun da içerisinde yer aldığı ailenin, şiddet ile sürekli yan yana zikredilmesi, boşanma ile sonuçlanan evliliğin gerek hukuki gerek sosyolojik sonuçlarının çok ağır olması, evlilik oranlarını düşürmede elbette etkili olacaktır. Kadın-erkek üzerinden konuşulan aile yapısının, anne-baba-çocuk-dede-nine-kardeş olma hâllerine de etkisi dikkate alınmalıdır. Zira her insan mutlak surette bir anne-babanın evladı, her insan bir çocuğun babası-anne-si-kardeşidir. İstanbul Sözleşmesi gibi metinlerin «geniş aile» üzerinden bir aile yapısını öngörmesini bekleyememekle birlikte, toplum yapımızda hâlâ bir kurum olarak işlevini devam ettiren bu hâllerin devlet ve hukuk nazarında aile konuşulurken daha çok dikkate alınması zorunludur.

Çalışmada mevcut düzen ve yapıda kabul gören ailede hukuki olarak ortaya çıkan sorunlar merkeze alınmıştır. Gündemdeki tartışmaların seyri, özgürlük ve gelenek-kutsama arasında gerçekçi çözüm önerilerinin üretilmemesini doğuruyor. Bu nedenle metinde toplum düzenimizin gereklilikleri ile sorunlarımız arasındaki bağ, gerçekçi bir bakış açısıyla ortaya koyularak çözüm önerileri sunulmuş, ailede çıkan sorunlara karşı hukukun etkin müdahalesi için mevzuat değişiklikleri belirtilmiştir.

KAVRAMSAL AÇILIMLAR

Aile günümüzün en hassas ve temel konularının başında geliyor. Sadece yalın bir form olarak değil; evlilikten boşanmaya, çocuk yetiştirmekten akraba ilişkilerine kadar değişim gösteren bir ağın da kilit rolünü temsil ediyor. Toplum hayatını en küçük ilişkilerden büyük kurumsallıklara kadar etkileyen bu durum ise aileyi, ideoloji ve sosyal hareketlerin değişim etkisi sağlayan en önemli konu başlığı hâline getiriyor. Bu nedenle günümüzde kamusal tartışmanın odağında kimi zaman "korunması gereken" kimi zaman da "aşırı kutsallaştırılan" bir durum olarak kendine yer buluyor. Sürekli kaygılı bekleyiş; sık sık yaşanan aile içi şiddet olayları, cinsel istismarlar ve evlilik oranlarının düştüğüne, boşanmaların ise hızla yükseldiğine dair haberlerle destekleniyor. Çoğunlukla "değer" temelli yapılan değerlendirme ve eleştiriler ise gerçekte olan durum olarak değil idealize edilmiş, steril ve her daim olması gereken forma dönüşebilir olarak yorumlanmaktadır. Hâlbuki eğitimden çalışma hayatına, teknolojinin gelişiminden tüketime, kentleşmeden demografik yapının farklılaşmasına kadar yaşanan hızlı toplumsal değişimden ailenin etkilenmemesi düşünülemez. Ekonomik, kültürel, siyasal ve sosyal bir dizi değişim içerisinde aile de kendi payına düşeni almaktadır. Dinamik ve sosyal bir kurum olan aile, değişimin hem aktörü hem de süreç ve sonuçlardan en çok etkilenen konumdadır.

Türkiye'de aile yapısının değişiminde en büyük kırılma 1950 sonrası yaşanan göç ve hızlı kentleşmedir. Kırsalda örf ve gelenekle şekillenen aile yapısı; kentin dinamik ve çok kültürlü ortamında durağan, aile içi rollerin belli sınırlılıklarda ve tanımlı olan hâlinde aynı kalamamıştır. Dahası kırdan kente geçiş ile birlikte değişen iktisadi ve sosyal koşullar, kadın-erkek ilişkilerinden çevre ve akrabalık ilişkilerine kadar kapsamlı bir değişim geçirmiştir. Aile içinde ve etrafında tanımlanan roller ve ilişki biçimlerinin kent ortamında daha önceki "sıkı, sıcak ve kuşatıcı" formunu devam ettiremiyor oluşu ise ailenin "bozulduğu" yönündeki tartışmalara bizi tekrar götürmektedir. Hâlbuki kentleşmenin getirdiği ilk ve en kapsamlı dönüşüm iktisadi mekanizmalardaki değişimdir. Kırsalda üretimin merkezi olan aile, iktisadi olan kurucu vasfını kent yaşamı ile birlikte yitirmiştir. Geniş aile üyeleri ile aynı haneyi paylaşarak birlikte üretme ve tüketme formu, kent yaşamında gittikçe ayrılmış ve farklılaşmak durumunda kalmıştır. Üretimin hane nin ortak alanından ayrılması ile birlikte kişiler kentin sağladığı eğitim ve meslek edinimi süreçlerine dâhil olarak farklı ilişkiler geliştirmişlerdir. Hanede ücretli olarak çalışan sayısının artışı, eğitim ve çalışma hayatıyla kentte çoklu mekân kullanımı, sağlık, konut gibi değişkenlerin etkisi ile geniş aile formunun yerini çekirdek aileye bıraktığı görülmektedir. Nitekim 60'lı yıllarda %70 olan geniş aile oranının bugün 15,8 gerilemiş; çekirdek aile oranı ise bugün %65,3'e çıkmıştır. 1990'lara kadar çekirdek hane oranındaki artış, 1990 sonrasında tek kişilik hanelerdeki artışla devam etmektedir. Hane tipinin yanı sıra hanede yaşayanların sayıları da değişmektedir. 1960'ların sonunda 6 civarında olan hane başı kişi sayısı, 2000'lerin başında 4,2'ye gerilemiştir, bugün ise 3,4'tür.

İktisadi değişimler kadar aileyi etkileyen bir diğer unsur da kentleşme ile birlikte nüfusun eğitime erişim düzeyinin artmasıdır. Eğitim olanaklarının artması ile eğitime katılım oranının kadınlar ve erkekler arasında her geçen gün yükselmesi, çalışma hayatına aktif katılımı birlikte evliliği ve ilk çocuk sahibi olma süresini etkilemektedir. TÜİK'in 2018'de yayınladığı son verilere göre kadınlarda ilk evlilik yaşı ortalama 24,8 iken erkeklerde 27,8'dir. Eğitime katılımın artışı aynı zamanda kadınların aktif çalışma hayatına katılımını da beraberinde getirmektedir. Kadının geleneksel aile yapısı içerisindeki konumundan farkı olarak kamusal alana çıkışı aile içerisindeki hâkim rolleri de değiştirmiştir. Kadınların istihdama katılım oranları çok yüksek olmasa da kadının dışarıda ve çalışıyor oluşu, aile içi hiyerarşisini değiştirmektedir. Geleneksel aile formunda erkeğin hane reisi olduğu, kadının ise ev ve çocukların bakımıyla ilgilendiği cinsiyet temelli roller değişmektedir. Nitekim bu değişimin etkisiyle Türk Medeni Kanunu'ndaki "ailenin reisi erkektir" ibaresi kaldırılmıştır. Yeni düzende hem aile içi hizmet beklentisinin hem de çalışma hayatının gerektirdiklerinin üstesinden gelmeye çalışan kadın, çoğunlukla iş-aile çatışması yaşamaktadır. Aile birliğini ve huzurunu doğrudan etkileyen bu durum, sosyal politikaların kuşatıcı desteği olmadığında, aile bireyleri için kısıpca dönüşmektedir.

İktisadi ve sosyal değişimlerin merkezi konumunda bulunan ailenin "salt" değer perspektifli değerlendirilmesi ve etrafını kuşatan değişkenlerden azade edilmesi mümkün değildir. Cinsiyet temelli rollerin; zaman, coğrafya ve toplumsal kurallar ile şekillenmesi gibi aile de sosyal bir kurum olarak tüm bu değişimlerden etkilenmektedir. Bu nedenle aile dinamik bir değişken olarak ele alınmalıdır. Ancak bu şekilde toplum yapısındaki kurucu rolü devam ettirilebilir.

Ailenin hukuki zeminini sağlayan evlilik, tarafların rızası doğrultusunda birlikte yaşama iradesini gösteren bir sözleşmedir. Aile yalnızca sosyal bir olgudan ibaret olmadığı gibi kadın ve erkeğin birlikteliğinin meşruiyetinden ibaret değildir. Evlilik, toplumsal süreci ve sonuçları itibarıyla hukukun her daim konusu olmuştur. Evlilik, temelde hak ve sorumluluk ekseninde kurulması gereken bir yapı ve aslında hukuk sistemimizde de sorumluluk bahsi mahkeme kararlarında ve içtihatlarda değerlendirme konusuyken, bu iki bileşenden sadece birinin esas alınması sorunları ortaya çıkarmaktadır. Evliliğin ortak bir paydası olan çocuk ise neslin devamlılığını sağlamakla birlikte vatandaş olarak devletin ve hukukun konusudur. Devletlerin aile merkezli uygulamaya koyduğu politikalarda aile üyelerinin her biri belirleyici etkindir. Toplumun refah ve devamlılığını sağlayan aile, sadece devlet için değil toplumun bizzat kendisi için de hayattır. Sağlıklı ilişkilere sahip bir evlilik diğer toplumsal kurumlara da katkı sağlar.

Haklar kadar sorumlulukların da yer aldığı evliliklerin başlangıcı hukuki işlem olarak kolay olmakla birlikte boşanmalar aynı ölçüde kolay bir sürece tabi değildir. Türkiye'de aile kurumunun korunmaya çalışılması, evliliğin kolaylaştırılıp boşanmanın ise zorlaştırılması ile mümkün kılınmaya çalışıldığına dair bir izlenim uyandırmaktadır. Hâlbuki ailenin korunması evliliğin başlangıcı ile ilişkilidir. Hukuki sürece tabi olmadan güven ilişkisi içerisinde başlayan evlilik, devletin sınırlarını çizdiği formdan daha yüksek bir ortak karar alma sürecinin sonucudur. Ancak boşanma söz konusu olduğunda devletin bireylerden daha etkin rol aldığı bir sürece tabiidir. Kişilerin kendi iradeleriyle zaman ve ilişki konusunda karar verdikleri bir birleşmeyi, tümüyle

müdahil olamadığı bir süreç sonunda sonlandırabilmektedir. Mahkemeler aracılığıyla gerçekleşen boşanma, mahkemelerin iş yoğunluğu, süreçteki hukuki ertelemeler ve beklentiler nedeniyle uzayabilmekte, kişiye mağduriyet yaşatabilmektedir. Boşanmanın sağlıklı bir şekilde gerçekleşebilmesi yahut evliliğe devam etmek isteyen çiftlerin sorunlarını çözebilmesi adına ara mekanizmaların bulunmaması bu sorunları kilitleyebilmektedir.

Kent yaşamının değişen toplumsal ilişkileri içerisinde aileye eşlik eden yakın çevre ve akrabaların kurumsal işlevinin yerini eskisine nazaran hukukun almaya başladığı görülmektedir. Problemlerin çözüm noktası olan aile büyükleri ile sözü dinlenen saygın kişilerin yerini, hukukun ve devletin doldurduğu kaçınılmaz bir gerçek olarak karşımızda durmaktadır. Toplumun bu yeni formunda bulunmayan ara konsensüsler, evlilikte ve boşanmada sağlıklı çözüme erişim için artık zaruri hâle gelmiştir. Tarafların evlilik başlangıcında birbirleri hakkındaki sınırlı bilgisi, psikolojik, fizyolojik ve hukuki geçmişin bilinmemesi de sorunları tetikleyebilmektedir. Kişilerin birbirleri hakkında şiddet geçmişini, alkol-uyuşturucu bağımlılığını, ağır psikolojik ve kalıtsal rahatsızlıklarını bilmemesi bu sorunlardandır.

Dünyada artış eğiliminde olan şiddet, ailelerin sorunu olarak da karşımıza çıkmaktadır. Şiddeti, uygulayan tarafından, uygulanan üzerinde bir hegemonya kurulması olarak tarif edebiliriz. Bu hegemonya fiziki olabileceği gibi psikolojik olarak da kurulabilmektedir. Türkiye’de suç oranlarına ve kadın-erkek sayısına bakıldığında erkeklerin kadınlara nazaran suça katılımı aşağıdaki tabloda gösterilmiştir. Rakamlar arasındaki ciddi fark, erkeklerin kadınlara nazaran suça karışma oranının yüksek olduğunu göstermektedir. Konumuzla ilgisi bağlamındaki suçlara bakıldığında ise bu oranın yine değişmediği; şiddet içerikli suçlarda erkeklerin kadınlara nazaran neredeyse 50 kat fazla suç işlediği görülecektir. Kadına şiddet ve aile içi şiddet hassaten dikkat edilmesi gereken bir konu olmakla birlikte bu veçheden bakıldığında şiddetin bir bütün olarak ele alınması gerektiği de görülecektir.

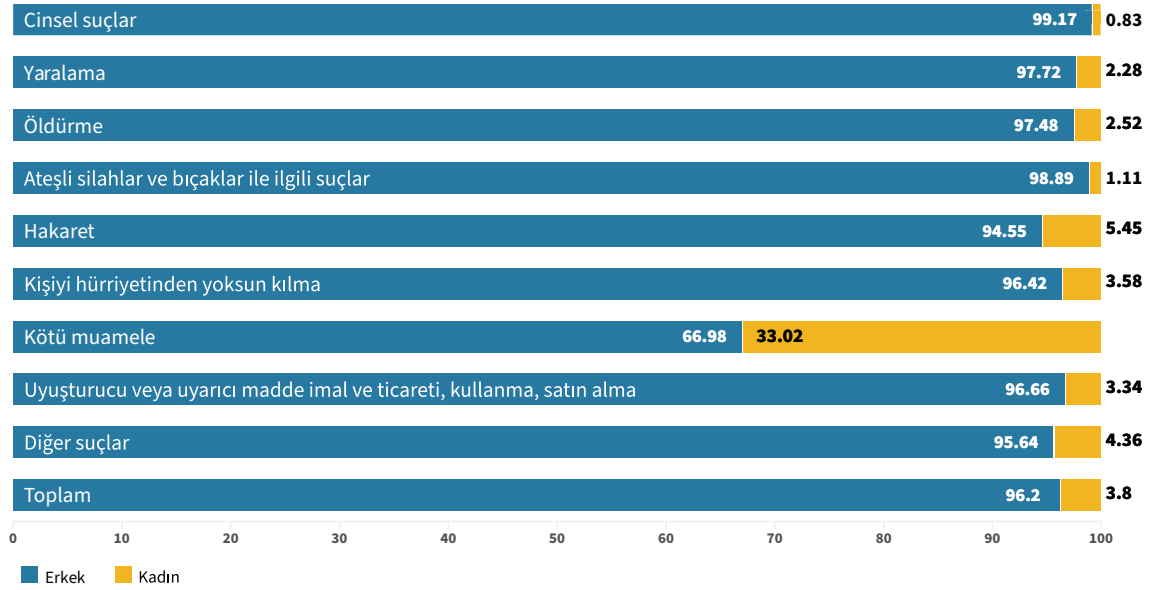
Şiddet, mağduru kim olursa olsun karşısında durulması gereken bir husus iken parçalara ayrılarak aslında hukuk önündeki etkin mücadele sekteye uğratılmaktadır. Zira sporda şiddet kanunu, sağlık çalışanlarına yönelik şiddet kanunu, hukuku bütünlüklü bakış açısından olabildiğince uzaklaştırmaktadır. Hukuk içerisinde statü, meslek, cinsiyet bağlamında ele alınan şiddet ile tek bir başlık altında mücadele edilmemesi; mevzuat birliği ve hukuk felsefesi/mantığı açısından sıkıntılar doğurduğu gibi şiddetin nedenlerine dair sağlıklı veriye erişimi de engellemektedir.

Cinsel suçlarla mücadele kapsamında, cezaların artmasına rağmen suç oranlarında düşüşün olmaması bu meselenin bütünlüklü ele alınmasının zorunlu olduğunu gösteren nedenlerdendir. Şiddetin varlığının sebepleri, hukuk sistemi içerisinde olduğu kadar toplum ve bireyler arasındaki ilişkilerde de aranmalıdır. Bağımlılık sorunu ile psikolojik rahatsızlıkların, şehir yaşamının getirmiş olduğu stresin, sosyal ve psikolojik sorunların da şiddeti tetiklediği bilinen bir gerçektir. Dünyada da bir sorun olarak kadının yoksulluğu, kadın emek gücünün istismarı hususları hiyerarşik hegemonya sonucu yine bu şiddetin bir parçasıdır. Hukuk sisteminin ve biliminin disiplinlerarası çalışmaması, şiddetle mücadele kapsamında da etkili bir çözüm üretmenin önünde engel olarak durmaktadır.

Tablo 1. Seçilmiş Suç Türü ve Cinsiyete Göre Ceza İnfaz Kurumuna Giren Hükümlülerin Sayısı

Suç Türü	Toplam	Erkek	Kadın
Öldürme	9332	9097	235
Yaralama	33013	32259	754
Cinsel suçlar	5774	5726	48
Kötü muamele	106	71	35
Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma	3627	3497	130
Hakaret	4297	4063	234
Ateşli silahlar ve bıçaklar ile ilgili suçlar	6280	6210	70
Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, kullanma, satın alma	28277	27333	944
Diğer suçlar	176183	168497	7686
Toplam	266889	256753	10136

Kaynak: TÜİK, Ceza İnfaz Kurumu İstatistikleri 2014-2018



Şekil 1. Seçilmiş Suç Türlerine Göre 2018 Yılında Ceza İnfaz Kurumuna Giren Hükümlülerin Cinsiyete Göre Oranları

YASAL DÜZENLEME ÖNERİLERİ VE GEREKÇELERİ

6284 Sayılı Kanun'da Revizyon Önerileri

Türk hukukunda mevcut olan 4320 sayılı Ailenin Korunması Hakkında Kanun, İstanbul Sözleşmesi'yle birlikte uygulanabilecek bir kanun değildi. Sözleşmenin iç hukuk ile uyumlu olması ve etki doğurabilmesi için var olan bir ihtiyacın sonucu olarak 6284 sayılı Kanun düzenlendi. 6284 sayılı Kanun metni, bir uluslararası sözleşmeye doğrudan atıfta bulunmasıyla bir ilk özelliğini de göstermektedir. Kanunların gerekçelerinde konuyla ilgili uluslararası sözleşmelere atıfta bulunulması alışıldık bir durum olmasına rağmen bir kanun metninde uluslararası sözleşmelere doğrudan yer verilmesi, 6284 sayılı Kanun'un İstanbul Sözleşmesi'yle sıkı bir ilişki içinde olduğunu, daha önce rastlanılmayan bir şekilde, giriş maddesinde de göstermektedir.

"Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" adını taşıyan 6284 sayılı Kanun sadece evli kadını değil, şiddet gören ya da görme tehlikesi bulunan hatta ısrarlı takip mağduru olan tüm kadınları korumak üzere düzenlendi. Bu sebeple aile meselelerinin ötesinde bir önleme mevzuatı olarak hukuk dünyasında yer almaktadır.

Bu Kanun ile ilgili en çok tartışılan hususlardan biri Kanun'un suistimal edilmeye açık olduğu ve bu nedenle suistimal edildiğidir. Buna göre Kanun'un verdiği hukuki imkânlar oldukça genişletilerek, doğrudan muhatap olmayan çok sayıda kişi hakkında kanunun imkân verdiği önleyici ve koruyucu tedbir kararları alınabilmektedir. Kanun'la ilgili önemli bir diğer eleştiri konusu, "cinsel yönelim" ile Kanun'un "aile içi değil ev içi şiddet" tabirini kullanmış olmasıdır. Burada temel eleştiri, ev içi şiddet ifadesinin doğrudan eşcinsel birlikteliklere işaret etmesidir. Ancak yapılan savunma ise ev içi şiddet ile eşcinselliğin değil; aile mensubu sayılan diğer aile fertlerinin uyguladığı şiddet şeklinde yorumlanması gerektiği yönündedir.

Mevcut Madde: 6284 Madde 5/1	Önerilen Madde: 6284 Madde 5/1-b ve Ek Bent
<p>(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:</p> <p>...</p> <p>b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.</p> <p>...</p>	<p>(1) Şiddet uyguladığı iddia edilenlerle ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:</p> <p>...</p> <p>b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılarak Şiddet Önleme ve İzleme Merkezlerinde geçici ikametinin sağlanması ve her iki taraf hakkında önleyici tedbir verilmiş olsa da müşterek konutun ilk korunan kişiye tahsis edilmesi.</p> <p>...</p> <p>i) Korunan kişi bakımından hayati tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağına anlaşılması hâlinde şiddet uyguladığı iddia edilenin elektronik takip yöntemiyle izlenmesi.</p>
<p>Değişiklik Gerekçesi: 6284 sayılı Kanun'daki önleyici tedbirler arasında yer alan ve tartışılan hükümlerden birisi de şiddet uygulayanlarla ilgili getirilen düzenlemedir. 6284'ün 5. maddesinin 1. fıkrasının b bendine göre hâkim tarafından şiddet uygulayanlar, müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılabilir ve müşterek konutu korunan kişiye tahsis edilebilir. Bu durum suistimalleri beraberinde getirebilmektedir. Müşterek konut şiddet uğrayana tahsis edilirken, şiddet uygulayanın bir merkezde misafir edilmesi düzenlenebilir. Ayrıca her iki tarafta (kadın /erkek) ayrı ayrı yerlerden uzaklaştırma kararı aldığı anda müşterek konut boş kalabilmektedir. Bu problemler dolayısıyla şiddet uyguladığı iddia edilenin Şiddeti Önleme Merkezlerinde kalması sağlanarak, maddi durumu elverişli olmama ihtimali de göz önüne alınmış olur.</p> <p>Geçici koruma tedbirinin şiddet mağdurunu korumakta yetersiz kaldığı vakalara rastlanabilmektedir. Şiddete uğrayan, şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlara, çocuklara, aile bireylerine ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olanlara daha etkin bir koruma sağlayabilmek amacıyla, şiddet uygulayan veya şiddet uygulama ihtimali bulunanlara yönelik olarak elektronik takip yöntemlerinin benimsenerek derhâl uygulamaya geçirilmesi gerekmektedir.</p> <p>Anayasa Mahkemesinin tedbir kararında geçen şiddet uygulayan ifadesinin, masumiyet karinesini ihlal ettiğine dair verdiği bireysel başvuru kararına göre (Başvuru No: 2016/6038) kanunda geçen şiddet uygulayan tabirinin "şiddet uyguladığı iddia edilen" şeklinde değiştirilmesi de gerekmektedir.</p>	

Mevcut Madde: 6284 Madde 5	Önerilen Madde: 6284 Madde 5/ Ek Fıkra
<p>(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.</p> <p>(3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.</p> <p>(4) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.</p>	<p>(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c), (d), (g) ve (ğ) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.</p> <p>(3) Birinci fıkranın (g) ve (ğ) bentlerindeki tedbirin sona ermesini müteakip, hâkim silahın tesliminin şartlarını tespit eder.</p> <p>(4) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.</p> <p>(5) Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla hâkim, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.</p>
<p>Değişiklik Gerekçesi: Hâkim tarafından verilen koruyucu tedbirler, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kolluk amirlerince de alınabilmektedir. Silah sahibi bir kişinin silahını ilgili mercilere teslim etmesi noktasında hâkim kararı beklenmeden kolluk amirlerince bu tedbirin alınabilmesi, silahın aile içi şiddette kullanılmasını engelleyebilecektir. Diğer taraftan silahın teslimi sonrasında silahın ne şekilde kullanılacağı noktasında şüpheler de bulunmaktadır. Tedbir süresinin bitiminde, hakkında tedbir kararı verilen kişinin silah taşımada veya buldurmasında psikolojik veya nörolojik bakımdan sakınca bulunup bulunmadığına dair sağlık raporu talep edilmesi, gerekiyorsa silah ruhsatının iptaline dahi gidilebilmesi gerekmektedir.</p>	

Mevcut Madde: 6284 Madde 8/3	Önerilen Madde: 6284 Madde 8/3
(3) Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.	(3) Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge ancak vücut bütünlüğüne zarar gelme tehlikesi bulunduğu hâllerde aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.
<p>Değişiklik Gerekçesi: İstanbul Sözleşmesi doğrultusunda hazırlanan 6284 sayılı Kanun, kadının şiddete karşı korunması için kadının soyut beyanını yeterli görmektedir. Nitekim 6284 sayılı Kanunun şu an toplumu rahatsız eden en önemli maddelerinden birisi, 8/3'teki koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, "şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz" hükmüdür. Bu düzenleme, anayasal koruma altında olan savunma hakkının dokunulmazlığına istisna getiren esaslı bir düzenlemedir.</p> <p>Bir kimsenin soyut bir iddia ile sorumlu tutulmaması gerekmektedir. Düzenleme mevcut hâliyle istismara açıktır. Hukuk devleti ilkesi ve masumiyet karinesini ihlal edebilecek boyuttadır. Bu sebeple vücut bütünlüğünün zarar görme tehlikesinin olması hâlinde soyut beyanı yeterli kabul etmek, yaşam hakkının üstünlüğü bakımından kabul edilebilir.</p>	

Mevcut Madde: 6284 Madde 8/4	Önerilen Madde: 6284 Madde 8/4
(4) Tedbir kararı, korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilir. Tedbir talebinin reddine ilişkin karar ise sadece korunan kişiye tebliğ edilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk birimi tarafından verilen tedbir kararı şiddet uygulayana bir tutanakla derhâl tebliğ edilir.	(4) Tedbir kararı, korunan kişi ve şiddet uyguladığı iddia edilene ayrı ayrı tefhim veya tebliğ edilir. Tedbir talebinin reddine ilişkin karar ise sadece korunan kişiye tebliğ edilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk birimi tarafından verilen tedbir kararı şiddet uyguladığı iddia edilene bir tutanakla derhâl tebliğ edilir.
<p>Değişiklik Gerekçesi: Önerilen düzenleme ile korunan kişinin kişisel bilgilerinin şiddet uyguladığı iddia edilen kişi tarafından öğrenilmemesi amaçlanmaktadır. Kimlik değişikliği, iş yeri değişikliği, kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi gibi doğrudan şiddet uygulayana yönelik olmayan, yalnızca mağduru korumaya yönelik tedbir kararlarının etkinliğinin sağlanması amacıyla tebliğin yalnızca ilgisine yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla tedbir kararlarının şiddet uyguladığı iddia edilen ile korunana ayrı ayrı yapılmasına yönelik düzenleme yapılması gerekmektedir.</p>	

Kanun Uygulamasında Genel Problemler

6284 sayılı Kanun'a ilişkin talepler ve buna bağlı dosya sayısı oldukça yüksektir. Meselenin sadece hukuk kurallarıyla çözümlenmesi beklenmemelidir. 6284'ü her derde derman bir mevzuat olarak görmenin bir tezahürü de başvuru sayısının fazlalığıdır.

Boşanma davalarında 6284 sayılı Kanun cezai boyutu ile delil olarak dikkate alınmamalıdır. Zira kararlar delile dayalı olmadan verildiğinden, önleyici tedbirleri ceza soruşturma ve yargılamalarında kullanılmaya elverişli değildir. 6284'ün bir cezalandırma değil önleme mevzuatı olduğu unutulmamalıdır. Bu sebeple kanunda masumiyet karinesini ihlal eden, "şiddet uygulayan" ifadesinin "şiddet uyguladığı iddia edilen" şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.

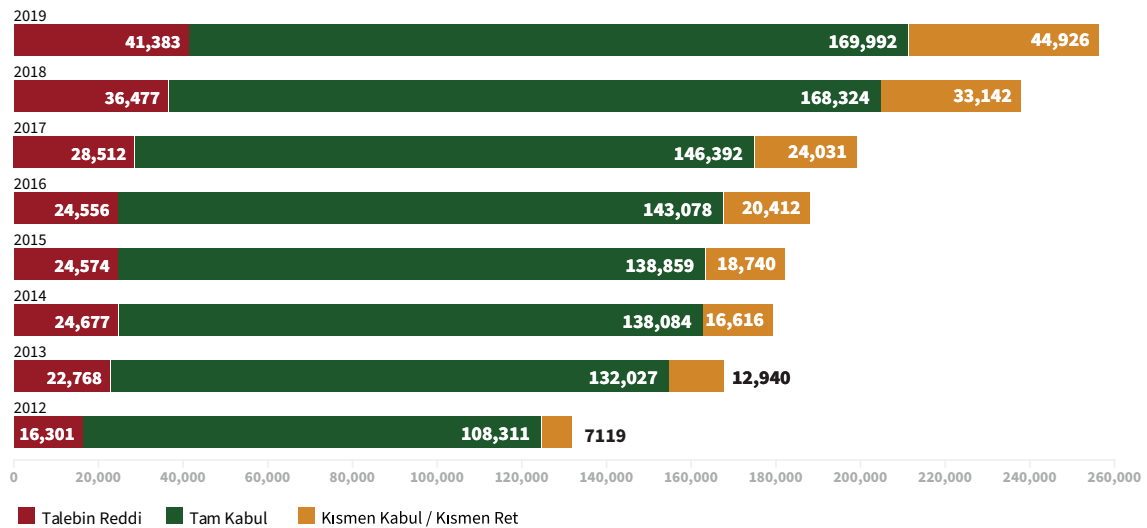
Boşanma davası açıldıktan sonra tedbir, davaya bakan mahkeme tarafından verilmelidir.

Uzaklaştırma kararının vücut bütünlüğüne zarar gelme tehlikesi olmaması hâli iyice araştırılarak, son seçenek olarak ele alınması gerekir. Ailede oluşan sorunları, rehberlik ve danışmanlık, eğitim ve diğer destek hizmetleri ile ele almaksızın evden uzaklaştırma yöntemine başvurulması, aileyi oluşturan her bir fert açısından olumsuz sonuçlara yol açabilecektir. Diğer taraftan uzaklaştırma ve yaklaştırmama kararlarında kararın ölçüsünün neye göre ve nasıl değerlendirildiği noktasında bir ölçüt problemi söz konusudur.

Nafaka ve kişisel ilişki, önleme amaçlı bu kanunun kapsamı içinde değerlendirilmemelidir.

Değişiklikler doğrultusunda karara karşı kanun yolu getirilerek matbu karar verilmesinin önüne geçilmesi yasanın hukukun temel ilkelerine ve anayasaya aykırılığını ortadan kaldıracaktır.

Diğer taraftan kötü niyetli meslek grupları tarafından istismar edilmektedir. Örneğin öğretmen tayini için 6284'teki tedbirler kullanılmak istenmiş ancak mahkemece reddedilmiştir. Dolayısıyla 6284 sayılı Kanun'un bir suistimal kanunu olmasının önüne geçilmelidir.



Şekil 2. 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Talep Sayıları

6284 sayılı Kanun kapsamında yapılan talep sayısı her yıl artış göstermiştir. Ancak talebin reddi veya kabulü oranlarında ciddi bir değişikliğin olmadığı izlenmektedir. 2012 yılında talebin kabul oranı %83,3 iken bu oran 2019 yılında %81,2'ye gerilemiştir.

Aile Hukukunda Arabuluculuk

6284 ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise arabuluculuk ile ilgilidir. Türk toplumunda olduğu gibi diğer toplumlarda da, aile içi veya kişiler arası anlaşmazlıkların çözülmesi amacıyla çeşitli arabuluculuk yöntemleri kullanılmıştır/kullanılmaktadır. Buna karşın, 2012 yılında yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile birlikte "aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir" hükmüne yer verilmiştir (md. 1).

Çalışmanın "Kavramsal Açılımlar" başlıklı bölümünde detaylı olarak izah edildiği üzere birçok alanda gerçekleşen değişim süreci aile içi ilişkiler ve sorunların çözümünde hukukun daha çok öne çıktığı bir düzeni beraberinde getirmiştir. Anayasanın 41/2 maddesinde düzenlenen "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilat kurar." hükmü bağlamında Türk Medeni Kanunu'nun "Birliğin Korunması" başlığı altında düzenlenen 195-201. maddelerinde hâkimin evlilik birliğinin korunması amacıyla eşlerin talebiyle müdahalesine ve tedbirler uygulamasına imkân tanınmıştır. Buna göre TMK 195. maddeye göre eşler tarafından evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde hâkim müdahalesi talep edilebilecek ve hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyaracak; onları imkân dâhilinde ise uzlaştırmaya çalışacak ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilecektir.

Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2/1-b maddesinde "Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi" olarak tanımlanmaktadır.

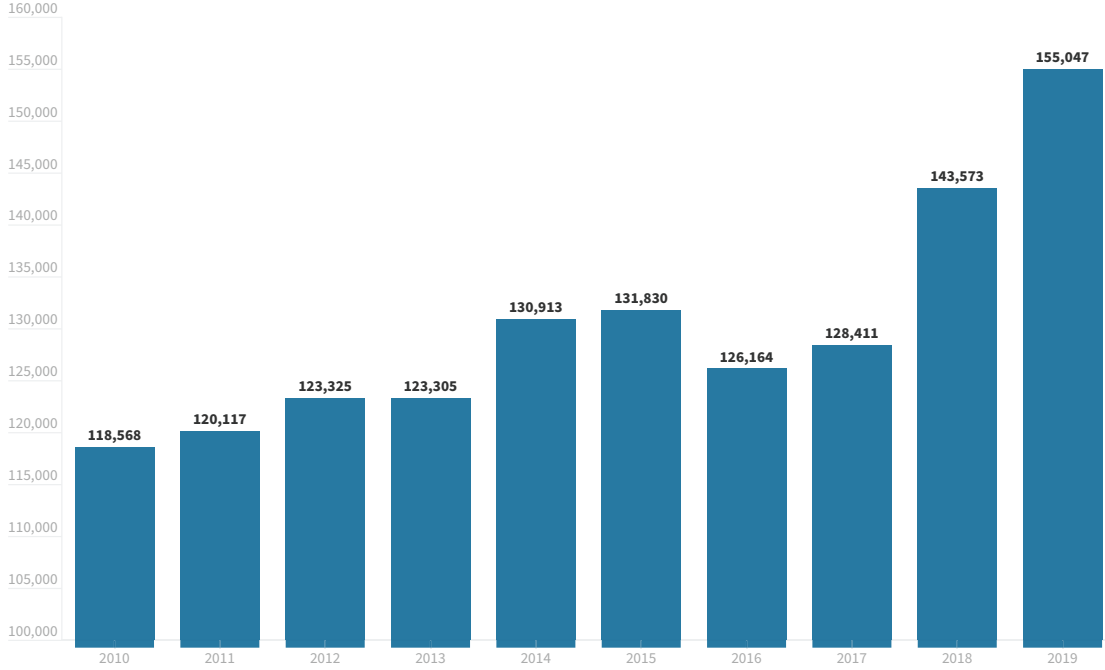
Şiddet konulu uyuşmazlıklar İstanbul Sözleşmesi engeli dolayısıyla arabuluculuğa konu edilemeye de bunun dışındaki hâller arabuluculuğa konu edilebilir. Aile içi şiddet iddiası içeren hâller dışındaki ve boşanma süreci olmaksızın yaşanan evlilik içi uyuşmazlıklar, arabuluculuk heyetince çözümlenebilir. Psikolog ve pedagogların yer alacağı uzmanlardan oluşan bir arabuluculuk heyeti, ortak rıza ile başvuran eşlerin problemlerinin çözümlenmesinde ve uzlaşmasında imkân sağlayabilecektir. Bu yol, aile içi iletişim eksiklikleri nedeniyle yaşanan problemlerin çözümünde de etkili bir yol olabilecek, evlilik kurumunun sağlıklı bir şekilde ayakta kalabilmesi için elverişli çözüm sağlayabilecektir.

Mevcut Madde: TMK Madde 195	Önerilen Madde: TMK Madde 195
<p><i>E. Birliğin korunması</i></p> <p><i>I. Genel olarak</i></p> <p>Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.</p> <p>Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.</p> <p>Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.</p>	<p><i>E. Birliğin korunması</i></p> <p><i>I. Genel olarak</i></p> <p>Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler.</p> <p>Hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.</p> <p>Hâkim, gerektiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine kanunda öngörülen önlemleri alır.</p> <p>Eşler birinci fıkrada düzenlenen uyuşmazlık durumlarında ortak rıza ile Arabuluculuk Merkezlerine başvuru yaparak evlilik içi uyuşmazlıkların çözümü için Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Müdürlükleri bünyesinde tesis edilen arabuluculuk heyetlerindeki uzman kişilerin yardımını isteyebilir.</p>
<p>Değişiklik Gerekçesi: Madde hükmünde yapılacak değişiklik neticesinde, eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmesi hâlleri açısından hâkim vasıtasıyla alınabilecek uzman desteklerini Arabuluculuk Merkezlerine başvuru yaparak Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Müdürlükleri bünyesinde tesis edilen arabuluculuk heyetleri vasıtasıyla almasına imkân tanınmaktadır. Gerek mahkemelerdeki dosya yoğunlukları gerek uzman desteğinin daha aktif bir şekilde sağlanması açısından bu yöntem kanuna alternatif bir yol olarak dâhil edilmektedir. Yine başvuruların takibi için Arabuluculuk Merkezlerine başvuru yapılması ve başvuru numarası alınması, sürece ilişkin gerekli tutanak ve raporlamaların yapılması hedeflenmektedir.</p>	

Boşanma: Yasal Düzenleme Önerileri ve Gerekçeleri

Boşanma Yargılamalarına İlişkin Öneriler

Boşanma, evlilik ile eşler arasında tesis edilmiş olan birlikteliğin sonlanmasıdır. Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü MERNİS (Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi) verilerine göre ülkemizde son 10 yılda gerçekleşen boşanma sayısı 1 milyon 303 bin 253'tür (TÜİK, 2020). Bu rakamlar diğer yönüyle nihayete ermiş ve kesinleşmiş boşanma davası sayısını da göstermektedir. Yine MERNİS verilerine göre 2019 yılındaki boşanmaların %36'sı evliliğin ilk beş yılı içerisinde gerçekleşmiştir.



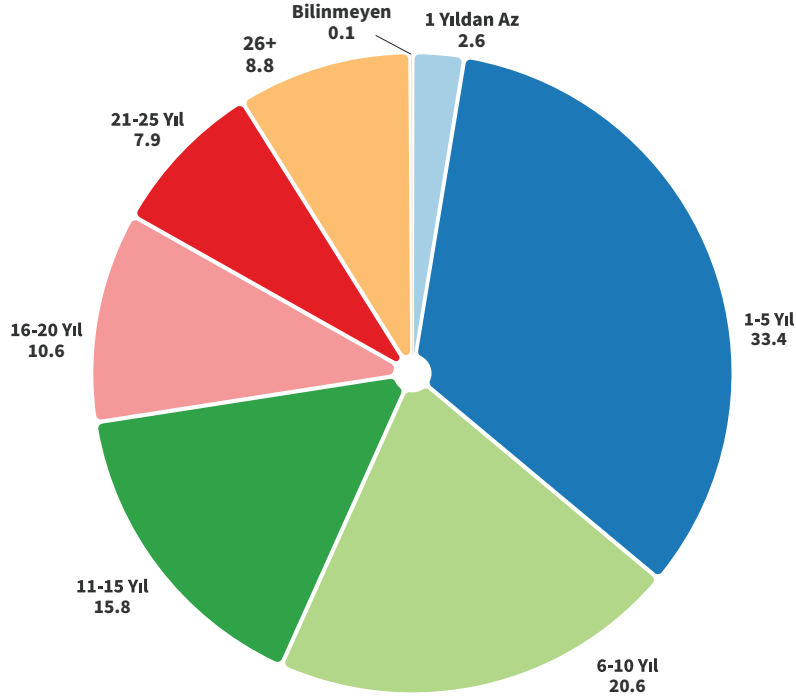
Şekil 3. 2010-2019 Yılları Boşanma Sayıları

Kaynak: TÜİK, 2020.

Giderek artan boşanma davaları mahkemelerde de ciddi dosya yoğunluğuna sebebiyet vermektedir. Artan boşanma davası sayısının yanında yargılama esnasında ortaya çıkan hukuki ihtilaflar nedeniyle boşanma davalarının uzun sürmesi ve boşanma davalarında kadının ekonomik ve sosyal bazı hususlarda daha dezavantajlı pozisyonda olması kamuoyunda tartışma konusu yapılmakta ve hukuki düzenlemelere konu olmaktadır.

İLKE POLİTİKA NOTU

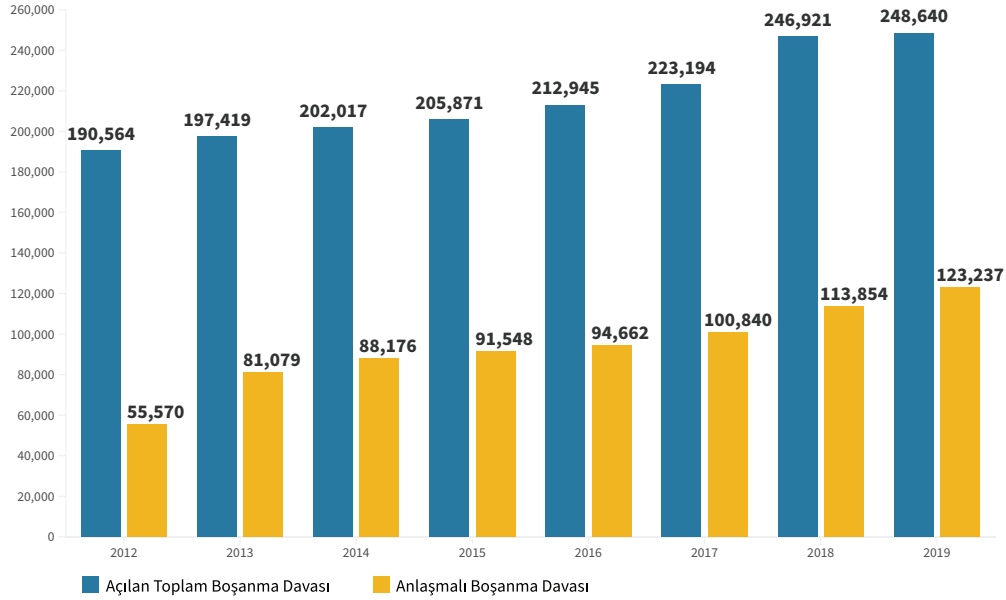
Aile Hukuku İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri



Şekil 4. 2019 Yılı Evlilik Süresine Göre Boşanma Oranları

Kaynak: TÜİK, 2020.

Boşanma davalarında son yıllarda giderek artan bir “anlaşmalı boşanma” eğilimi dikkat çekmektedir. Bunun en temel nedeni çekişmeli boşanma yargılamalarının çok uzun sürmesi ve uzayan bu sürecin eşler açısından çeşitli sorunlara sebebiyet vermesidir.



Şekil 5. 2019 Yıllara Göre Açılan Toplam Boşanma ve Anlaşmalı Boşanma Davası Sayıları

Kaynak: Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2020, s. 160-161.

İstinaf ve Temyiz safhaları da düşünülduğünde 3 ila 5 yılı bulan çekişmeli boşanma yargılamaları, hem boşanmak isteyen tarafların yeni bir hayata uyum sağlamalarına engel teşkil etmekte hem de şiddete, psikolojik sorunlara hatta cinayet gibi ciddi hadiseler ve mağduriyetlere yol açmaktadır. Çocuklar da tüm bu süreçlerden ciddi şekilde etkilenmektedir. Uzun süren yargılamalar sonucu boşanmanın kesinleşmemesi, hukuki yönüyle de artık hiçbir şekilde evlilik iradesi kalmamış taraflar arasında sadakat yükümlülüğüne aykırılık gibi durumlara da neden olmaktadır.

Artan boşanma sayıları gidişata ilişkin bir öngörü sunmakta ve boşanma yargılamalarına dair bazı düzenlemeleri ve yenilikleri de gerekli kılmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde boşanma yargılamalarında alternatif imkân ve yargılama usulü önerilerinin yanında boşanma davalarında hukuka aykırı delil bahsi gibi mevcut bazı düzenleme ve uygulamalara değinilerek bunlara ilişkin öneriler sunulacaktır.

Boşanma Yargılamalarında Alternatif İmkânlar

Boşanma kamu düzenini de ilgilendiren bir hukuki mesele olarak kabul edildiği için yargılama ve karar makamı açısından alternatif yollara imkân tanınmamaktadır. Bu tek, özellikle mahkemelerde dosya yoğunluğu olan büyükşehirlerde boşanma yargılamalarının uzamasına sebebiyet vermektedir. Bu bağlamda boşanma yargılamalarına alternatif iki önerimiz bulunmaktadır.

İlk öneri, İl Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Müdürlükleri bünyesinde tesis edilecek kurullar vasıtasıyla tarafların boşanmalarına imkân sağlanabileceğidir. Uzman hukukçu ve psikologlardan teşekkül edecek bir kurul, yapılacak ihtiyari başvurulara binaen tarafların boşanmalarına ilişkin protokol hazırlayarak tarafların boşanma iradesini onaylayabilecektir. Hukuki güveni ve korumayı sağlamak için ise kamu düzenini ve emredici kanun düzenlemelerini ihlâl edecek hâller için yargı yolu açık olacaktır.

Yine bu çalışmada da değerlendirilen arabuluculuk müessesesinin yanında “tahkim” usulü de alternatif bir hukuki çözüm yolu olarak düşünülebilir. Tahkim ile tarafların başvuruları sonucu bir hakem yargılaması gerçekleşecek, burada çözüme ulaşılamazsa mahkemeye taşınabilecektir. Kanaatimizce tesis edilecek tahkim müessesesi, Başsavcılık bünyesinde kurulmalıdır. Tarafların başvuru sürecinde aile hukuku alanında uzman hukukçu, psikolog ve pedagoglar arasından seçilecek hakemlerin tayininde mutabık kaldığı durumlarda bir hakem sözleşmesi bağlamında tahkim yargılamasına geçilmelidir. Tarafların hakem tayininde anlaşamadığı hâllerde ise Adalet Bakanlığının aile hukuku alanında uzman hukukçularının yanında, psikologların bulunduğu bir heyet Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından tesis edilmeli ve tahkim süreci bu heyet tarafından yürütülmelidir. Önerilen madde metninde de vurguladığımız üzere alternatif çözüm yöntemleri sonunda ortaya çıkacak protokol ve kararlar ilam hükmünde olacak ancak kamu düzenini ve emredici kanun maddelerini ihlâl edecek hâllerde ise yargı yolu açık olacaktır.

Mevcut Madde: TMK Madde 166	Önerilen Madde: TMK Madde 166/Ek Fıkra
<p><i>VI. Evlilik birliğinin sarsılması</i></p> <p>Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.</p> <p>Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.</p> <p>Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.</p> <p>Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.</p>	<p><i>VI. Evlilik birliğinin sarsılması</i></p> <p>Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.</p> <p>Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.</p> <p>Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.</p> <p>Taraflar serbest ve müşterek iradeleri ile boşanma yargılamalarında alternatif çözüm yollarına başvurma imkânına sahiptir. Buna göre;</p> <p>a. Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Müdürlükleri bünyesinde tesis edilen kurullarca tarafların boşanma talepleri aile hukuku alanında uzman hukukçular, psikologlar ve talep hâlinde tarafların vekillerinden oluşan bir heyet tarafından boşanma protokolü hâline getirilerek onaylanır.</p>

	<p>b. Başsavcılık bünyesinde tesis edilen ve aile hukuku alanında uzman hukukçular, psikologlardan oluşan bir "tahkim" heyetince tarafların boşanma başvuruları değerlendirilerek karar verilir.</p> <p>Düzenlenen alternatif çözüm yolları neticesinde ortaya çıkacak boşanma protokolü veya tahkim kararı ilam hükmündedir. Boşanma protokolü veya tahkim kararlarının kamu düzenini veya emredici hukuk kurallarını ihlâl ettiği durumlar için yargı yolu açıktır.</p> <p>Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.</p>
<p>Değişiklik Gerekçesi: Madde, temelde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu ilgilendiren bir düzenleme olmakla birlikte Kanunun hazırlanması sürecinde özel bir yetki kuralı koymanın yararlı olacağı düşüncesiyle ihdas edilmiştir. Bu sebeple devamlılık olması açısından teklif edilen alternatif yollar da maddeye ek fıkralarla düzenlenmiştir. Artan boşanma davası sayıları, mahkemelerdeki dosya yükünü arttırmakla birlikte özellikle çekişmeli boşanma davalarının uzun sürmesi boşanma taraflarının yeni bir hayata uyum sağlamalarına engel teşkil etmekte; bunun yanında psikolojik sorunlar, şiddet ve hatta cinayet gibi ciddi hadiseler ve mağduriyetlere sebebiyet vermektedir. Bu yönüyle madde metninde iki alternatif imkân önerilmektedir. Aile hukuku alanında uzman hukukçuların ve psikologların yer alacağı kurullar ve tahkim heyetleri vasıtasıyla boşanma süreçleri daha hızlı sonuçlandırılabilir. Özellikle sigorta hukuku uyumsuzluklarında uygulama bulan Sigorta Tahkim Komisyonu alternatif çözüm yollarının mahkeme yoğunluklarını azaltma ve hukuka uygun kararlar verilmesi noktasında dikkate değer bir örnektir. Ayrıca önerilen madde metninde alternatif yollar sonucu ortaya çıkacak boşanma protokolü veya tahkim kararlarının kamu düzenini veya emredici hukuk kurallarını ihlâl edeceği durumlar için yargı yolu açık bırakılmaktadır.</p>	

Boşanma Davalarında Hedef Süre

23 Haziran 2017 tarihli ve 30105 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 01/09/2017 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren “Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” ile yargı sürelerini iyileştirmek için yargılamaların tamamlanmasında gözetilen “hedef süre” uygulaması başlamıştır.

Hedef süre, hukuk mahkemelerinde davanın esas kaydının yapıldığı gün başlayıp gerekçeli kararın yazımı ile son bulmaktadır. Uygulamada hedef süre aşıldığında hâkimlerin Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) ekranlarında uyarı çıkmakta ve geç kalma sebebinin sisteme işlenmesi talep edilmektedir. Yine hedef süreyi aşan dosyalar için öncelik tanınmasının amaçlandığı vurgulanmaktadır.

Boşanma davaları için öngörülen hedef süre 300 gün yani 10 aydır. İlgili yönetmeliğin 4/1-d maddesinde hedef süreye dair yapılan tanımda bu sürenin ilgilileri için hak doğurmadığı vurgulanmaktadır. Bu vurgu ile Adalet Bakanlığının hedef süre uygulamasına ilişkin stratejisinin dava taraflarına “hedef süre hakkı” tanımaktan ziyade idarî bir takip mekanizması sağlamak olduğu açıktır. Ancak hedef süre uygulamasının vatandaşların adil yargılanma hakkı bağlamında düşünülerek daha kararlılıkla ve şeffaf şekilde uygulanması gerekmektedir.

Hukuka Aykırı Deliller

Boşanma davalarında değineceğimiz son mesele hukuka aykırı delil bahsine ilişkindir. Özellikle boşanma davaları açısından sadakat yükümlülüğüne aykırılık ve şiddet bahsiyle birlikte ele alabileceğimiz hukuka aykırı delil niteliğindeki delillerin hükme esas alınamayacağı yerleşik bir Yargıtay içtihadıdır. Ancak özellikle evlilik içi şiddet hadiselerinin ispatında bu hususun mağduriyetlere sebebiyet verdiği açıktır. Bu bağlamda Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2019/3848 E. ve 2020/156 K. sayılı kararındaki karşı oy yazısı dikkate değerdir. Karşı oy yazısında, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan suça ilişkin delil elde etmek amacıyla yapılan kaydın hukuka uygunluğu “bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmaması” ve “yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumların varlığı” şeklinde gelişen iki koşula bağlanan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21.05.2013 tarih, 2012/5-1270 esas ve 2013/248 karar sayılı ilamındaki yorumun; kişilerin mağduru oldukları bir olay ve haksız saldırı nedeniyle delilleri koruma imkânına kavuşmasını sağlayacağı kanaati vurgulanmaktadır. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusu olacaktır. Hukuka aykırı deliller bahsi, doktrinde kapsamlı çalışmalara ve tartışmalara konu olmakla birlikte bu yönüyle ceza hukuku açısından yerleşmiş bu içtihadın özellikle boşanma yargılamaları açısından da atıf yapılan iki koşul çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. İstisna olarak boşanmada hukuka aykırı deliller bahsinin düzenlenmesine ihtiyaç bulunmayıp, mevcut içtihatlar bağlamında hâkimin takdir yetkisine bırakılmalıdır.

Nafaka: Sorunlar ve Değişiklik Gereksinimi

Çalışmanın bu bölümü yoksulluk nafakası ve tazyik hapsi hakkında uygulamada ortaya çıkan çeşitli sorunların tespiti ve çözümüne ilişkin Türk Medeni Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan ilgili hükümlerde yapılması önerilen değişikliklerin gösterilmesi amacıyla hazırlanmıştır.

Nafaka bağlamında gündeme gelen önemli sorunlardan bir tanesi TMK m. 175 kapsamında hükmedilen süresiz nafaka uygulamasıdır. Madde hükmünde geçen "süresiz" ifadesi uygulamada herhangi bir süreye tabi kılınmaksızın nafaka yükümlüsünün "ölene kadar" nafaka ödemesi şeklinde anlaşılmaktadır. Yargı mercilerinin bu yaklaşımı sürdürmesinin temel sebebi, Yargıtay'ın TMK m. 175'te geçen "süresiz" ibaresini herhangi bir üst sınıra tabi olmayan veya ölene kadar geçerli şeklinde yorumlayan yerleşik içtihadıdır. Ancak uygulamada, süresiz nafaka uygulaması çeşitli mağduriyetler doğurmaktadır. Özellikle kısa süreli evlilikler sonrasında kişinin ömür boyu nafaka ödemekle yükümlü kılınması hakkaniyete aykırı bir durum meydana getirmektedir. Nitekim kötü niyetli kişiler, kısa süreli evlilikler neticesinde yoksulluğa düştüklerini belirterek sürekli nafaka sayesinde ayrıca bir gelir elde etme yoluna gitmektedir. Uygulamada ayrıca nafaka alacaklısı kişiler, nafaka alacaklarının kesilmemesi için sigortasız çalışma yolunu tercih etmektedir. Oysa bu durum hem iş güvenliğinde hem de devletin gelirlerinde eksilmeye sebep olan olumsuz uygulamalara kapı aralamaktadır.

Yoksulluk Nafakası Konusunda Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, mahkemelerin süreli olarak (uzun veya kısa bir süre olmasından bağımsız şekilde) nafakaya hükmetmeleri bozma sebebi olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte 2019 yılında İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen E. 2018/2622, K.2018/1201 sayılı kararda, fiili evlilik süresinin kısa olması sebebiyle ilk derece mahkemesi tarafından süresiz olarak nafakaya hükmedilmesi hukuka aykırı bulunmuştur. Kararın ilgili bölümünde istinaf merci, "TMK 169. maddeye dayanarak fiili evlilik süresinin az olduğu gözetildiğinde yoksulluk nafakasının süresiz olarak hüküm altına alınması doğru bulunmamıştır. Bunun yanında kadın yararına aylık 350 TL'den 2 yıllık toplam 8 bin 400 TL toplu yoksulluk nafakasının erkekten tahsili ile kadına verilmesine karar vermek gerekmiştir." değerlendirmesinde bulunmuştur. Her ne kadar Yargıtay süresiz nafaka konusunda yerleşik içtihadını sürdürse de söz konusu Bölge Adliye Mahkemesi kararında görülebileceği gibi, her durumda süresiz nafakaya hükmedilmesinin hakkaniyete uygun bir uygulama olmadığı yönünde yargı mensuplarının dahi itirazları bulunmaktadır.

Toplumsal açıdan ise süresiz nafaka uygulamasında ısrarcı olunması; dürüst olmayan evlilikler veya nafakanın kesilmemesi için sigortasız çalışmanın sürdürülmesi gibi farklı sorunlara sebep olmaktadır. Öte yandan Yargıtay, tarafların evlilik içindeki yaşam şartları ve boşanma sonucunda bu şartlarda meydana gelen değişiklikleri yalnızca nafaka miktarını belirlerken dikkate almaktadır. Fakat bu şartlar ve şartlarda meydana gelen değişimin nafaka süresi belirlenirken de dikkate alınması gerekmektedir.

Mevcut Madde: TMK Madde 175	Önerilen Madde: TMK Madde 175
<p>2. Yoksulluk nafakası</p> <p>Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.</p> <p>Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.</p>	<p>2. Yoksulluk nafakası</p> <p>Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında hâkim tarafından taraf- ların evlilik içindeki yaşam şartları ve boşanma so- nucunda bu şartlarda meydana gelecek değişiklikler dikkate alınarak belirlenecek süre için geçerli olmak üzere, nafaka isteyebilir.</p> <p>Hâkim tarafından belirlenecek nafaka süresi, tarafların evlilik içinde geçirdikleri süreden daha kısa olamaz.</p> <p>Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.</p>
<p>Değişiklik Gerekçesi: Madde hükmünde yapılacak değişiklik neticesinde, yoksulluk nafa- kası süresini belirlerken hakimlerin objektif kriterleri dikkate alarak hüküm kurmaları amaç- lanmaktadır. Bu kapsamda ayrıca, hükmedilecek nafaka süresi için alt sınır getirilerek özel- likle uzun süreli evlilikler sonrasında boşanma yaşanması hâlinde ortaya çıkması muhtemel mağduriyetlerin önlenmesi istenmektedir.</p>	

İrat Şeklinde Ödenen Nafaka Miktarının Güncellenmesi

Enflasyon sebebiyle, hâkim tarafından irat şeklinde ödenmek üzere belirlenen maddi tazminat ve nafaka miktarı her yıl değer kaybına uğramaktadır. Bu durum karşısında tarafların her yıl TMK m. 331 kapsamında yeniden artırım davası açmaları gerekmektedir. Ancak madde hük- münde belirtilen değişikliğin yapılmasıyla birlikte yeniden dava yoluyla talep edilmesine ih- tiyaç olmaksızın maddi tazminat ve nafaka miktarı her yıl brüt asgari ücretteki artış oranında kendiliğinden artacaktır. 2018 yılı Adalet Bakanlığı Adli İstatistikleri'ne göre 2018 yılında nafaka ile ilgili olarak 22.352 dava açılmıştır. Bu sayı, 2018 yılında Türkiye'deki aile mahkemelerinde açılan dava sayısının yaklaşık %7,5'ine karşılık gelmektedir. Böylece, enflasyon sebebiyle uğra- nan değer kaybının gelir artış oranında azaltılması ve tarafların nafaka artırım talebiyle yaptık- ları başvuruların sebep olduğu iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmaktadır.

Mevcut Madde: TMK Madde 176	Önerilen Madde: TMK Madde 176
<p><i>3. Tazminat ve nafakanın ödenme biçimi</i></p> <p>Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.</p> <p>Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez.</p> <p>İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır.</p> <p>Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.</p> <p>Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.</p>	<p><i>3. Tazminat ve nafakanın ödenme biçimi</i></p> <p>Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir.</p> <p>Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez.</p> <p>İrat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır.</p> <p>Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir. İrat biçiminde ödenecek maddî tazminat ve nafaka miktarı her yıl brüt asgari ücret artış oranında kendiliğinden artar. Ancak hâkim, istem hâlinde ayrıca, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.</p>
<p>Değişiklik Gerekçesi: Madde hükmünde yapılan değişiklik neticesinde, yıllık enflasyon sebebiyle nafaka ve tazminat miktarında yaşanan kaybın yeniden TMK m.331 kapsamında nafaka artırımı davası açılmasına gerek kalmaksızın güncellenmesi amaçlanmaktadır. Böylelikle, usul ekonomisi ilkesi gereğince nafaka artırımı davası sebebiyle ortaya çıkan iş yükünün azaltılması hedeflenmektedir.</p>	

Velayet

Velayet sorunu Türkiye’de toplumsal bir yara olarak gündemi işgal ederken, Türk hukuk sistemi bu yarayı daha çok kanatan yasal düzenlemeler içermektedir. Ortak velayetin yasal dayanağının olmaması, çocuğun icradan teslimi gibi birçok açıdan sakıncalar içeren uygulamaların varlığı, sorunun bir toplumsal kriz hâline dönüşmesine neden olmaktadır. Bu nedenle çocuğun gelecekteki çıkarlarını gözetip, sağlıklı bireyler olarak topluma kazandırılmalarını sağlayacak yasal düzenlemelere acil olarak ihtiyaç duyulmaktadır.

Ortak Velayet

Uluslararası sözleşmeler ve Anayasanın 90. maddesi ortak velayeti mümkün kılıyor. Yine 20 Şubat 2017 tarihli 2016/15771 E. 2017/1737 K. sayılı kararında Yargıtay, “Ortak velayet” düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığına, Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal etmediğine hükmederek uygulamada ortak velayetin yolunu açmıştır. Ortak velayet uygulamasında çocuk, filen yanında kaldığı tarafa ait olurken hukuken yine anne babasının velayeti altında bulunmaktadır. Böylece örneğin filen çocuğu ile beraber olamayan taraf ihtiyaç hasıl olduğunda çocuğunun resmi kurum, eğitim kurumu gibi alanlarda temsilciliğini yapabilmektedir. Bu imkân ile çocuğun, filen yanında olmayan tarafa yabancılaşması engellenmiş olmaktadır. Bahse konu uygulamanın yasal dayanağa kavuşması için ortak velayetin TMK 336. maddesine eklenmesi uygun olacaktır.

Mevcut Madde: TMK Madde 336	Önerilen Madde: TMK Madde 336
Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar.	Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar.
Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir.	Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir. Eşlerin talebi ya da hâkimin takdir etmesi hâlinde velayet, ortak velayet olarak devam edebilir.
Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.	Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.
<p>Değişiklik Gerekçesi: Velayetin ortak devam ettirilmesi çocuğun üstün yararı gereği olup kamu düzenini de ilgilendirmektedir. Bu düzenleme ile çocuğun evlilik birliği dışında da anne babaya yabancılaşmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Kanunun mevcut hâlindeki uygulanmasında, velayeti elinde bulunduran kişi, diğer taraf aleyhine çocuğun yabancılaşmasını sağlayıcı fiillere yönelebilmekteydi. Değişiklik ile denge mekanizması oluşacak, anne-baba yönünden eşitliği sağlayıcı bir uygulamaya geçilmiş olacaktır.</p>	

İcradan Çocuk Teslimi: Velayet Hakkının Kötüye Kullanımı

Çocukların taşınır eşya gibi icra marifetiyle alımı, teslimi yanlış bir uygulamadır. Çocuğun konutundan polis marifeti ile teslim alınması hem aynı binada yaşayan komşular açısından huzursuzluğa hem de çocuğun psikolojisini bozan bir kargaşaya neden olmaktadır. Bu nedenle aşağıda yazılı yasa metinlerinin İcra İflas Kanunu'ndan tamamen yürürlükten kaldırılması gerekmektedir. Yeni yasal dayanağın ise TMK'de velayet başlığı altında düzenlenmesinin doğru olacağı öngörülmektedir. TMK'de değişiklik yapılmasına dair kanun adı ile çıkarılacak bir kanunda aşağıda verilen üç çözüm önerisi yeni maddeler olarak düzenlenebilir.

Yürürlükten Kaldırılması Gereken Mevcut Kanun Maddeleri: İİK 25, 25/a, 25/b, 341

Çocuk teslimi:

Madde 25 – (Değişik: 3/7/1940-3890/1 md.)

Çocuk teslimine dair olan ilam icra dairesine verince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur.

Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur.

Çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilamın icrası:

Madde 25/a – (Ek: 18/2/1965-538/15 md.)

Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra memuru, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi hâlde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilam hükmüne aykırı hareketin 341 inci maddedeki cezayı müstelzim olduğu da yazılır.

Borçlu bu emri tutmazsa ilam hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu alacaklının şikayeti üzerine ayrıca 341 inci maddeye göre cezalandırılır.

Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasında uzman bulundurulması:

Madde 25/b- (Ek: 17/7/2003-4949/7 md.)

Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.

Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası:

Madde 341 – (Değişik: 31/5/2005-5358/12 md.)

Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.

Çözüm Önerisi 1.

Çocuk teslimi:

Çocukla şahsi münasebetin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Müdürlüğü bünyesinde kurulmuş olan çocuk teslim merkezinde teslim işlemi gerçekleştirilir. İhtiyaç görüldüğünde kolluk kuvveti desteği talep edilir. Teslim sürecinde tüm masraflar devlet tarafından karşılanır.

Çocuk teslim merkezlerinde kreş, emzirme odası, oyun odası bulundurulması zorunludur.

Değişiklik Gerekeçesi: Yapılan değişiklikle çocuğun icradan teslimi uygulamasından sadır olan sakıncalar bertaraf edilmiş olacaktır. Çocuğun yaşadığı konutta kargaşa yaşanmasının, boşanmış eşlerin yeniden tahrik ve huzursuz olmalarının önüne geçilmiş olacaktır. Yine bu düzenleme ile icradan çocuk teslimi uygulaması sona erecektir. Çocuğun gelecekteki menfaatinin korunması ve kamu düzeninin sağlanması açısından bu düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır.

Çözüm Önerisi 2.

Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların ifasında uzman bulundurulması:

Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların ifası, **Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Müdürlüğü tarafından görevlendirilen** sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir.

Değişiklik Gerekçesi: Çocuk, psikolojik olarak tahrip olmayacağı bir usul ile uzmanlar gözetiminde lehine kişisel ilişki tesis edilmiş olan kişiye teslim edilmiş olacaktır. Böylece teslim esnasında yaşanan huzursuzlukların çocuk üzerinde kalıcı etkiler bırakmasının önlenmesi ya da en aza indirgenmesi hedeflenmektedir.

Çözüm Önerisi 3.

Çocuk Teslimi Emrine Muhalefetin Cezası:

Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.

Değişiklik Gerekçesi: Hapis tazyikini içeren bu maddenin İcra İflas Kanunu yerine çocuk teslimine ilişkin sair maddelerde olduğu gibi Türk Medeni Kanunu'nda yer alması kanun bütünlüğünün sağlanması açısından daha doğru olacaktır.

SONUÇ

Değişim, hemen ve acil olarak yapılması gerekenler ve zamanla değiştirilecek hususlar olmak üzere iki katmanda gerçekleştirilirken kaçırılmaması gereken husus, temel ilkelerin sabitlenmesidir. Bu ilkeler, pergelin bir ayağının merkezde sabit olması gibi, değişimin zeminini gösterirken, diğer ayağın hareket hâlinde olması değişimin seyrini gözlemlemeyi ve uyarlanmayı kolaylaştıracaktır.

Hazırlanan çalışmada önerilen kanun değişiklikleri, mevcut hukuk düzeni ve mantığı içerisinde hazırlanmıştır. Değişikliklerin tamamının, pergelin hareket halindeki ayağı ve bu hareket hâlindeki hususa dair pratik ve zorunlu sonuçlar olduğu dikkatten kaçmamalıdır. Elbette bu durum, hukukun birçok alanında ihtiyaç duyulabilecek köklü değişikliklere aile hukuku bağlamında ihtiyaç duyulmadığı anlamına gelmemektedir.

Çalışmada yer verilen değişikliklerin elzemliği ve aciliyeti, aile hukukuna dair çeşitli meselelerin “sorun olarak” neredeyse her gün gündemde yer işgal etmesinden anlaşılmaktadır. Bu bağlamda önerilen mevzuat değişiklikleri, gündemdeki tartışmalara toplum ile uyumlu, gerçekçi bir çözüm önerisi olarak üretilmiştir. Umulur ki mevcut sorunlara karşı hukukun etkin müdahalesinde bir katkı olarak yer alır.

YAZARLAR

Hafsa Nur Engeloğlu

Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakóltesi'nden 2015 yılında, aynı üniversitenin Hukuk Fakóltesi'nden 2016 yılında mezun oldu. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku'nda "İdarenin Düzenleyici İşlemleri Kapsamında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri" başlıklı teziyle yüksek lisansını tamamladı.

Ahmet Sait Öner

Serbest avukatlık mesleğini yürütmektedir. Aynı zamanda Adalet ve İlim Akademisi'nin (ADİL) yöneticiliğini yapmaktadır. Hukuk alanında çalışma ve araştırmaları devam etmektedir.

Hüseyin Önal

2015 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi'nden mezun oldu. İstanbul'da serbest avukatlık yapmakta; kamu hukuku alanında lisansüstü çalışmalarına ve çeşitli sivil toplum faaliyetlerine devam etmektedir.

Merve Akkuş Güvendi

Lisans eğitimini İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyoloji bölümünde tamamlayan Merve Akkuş Güvendi, İstanbul Şehir Üniversitesi Modern Türkiye Çalışmaları bölümünde yüksek lisansını tamamladı. Hâlihazırda İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyoloji Bölümünde doktora yapmakta ve aynı üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır. Toplumsal değişim, tabakalaşma ve aile politikaları üzerine çalışmalarını sürdürmektedir.

Necip Taha Gür

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakóltesi ve Edebiyat Fakóltesi Sosyoloji bölümünden 2010 yılında mezun oldu. İstanbul Üniversitesi'nde Kamu Hukuku alanında 2013 yılında yüksek lisans, 2019 yılında ise doktora derecesi aldı. Yalova Üniversitesi Hukuk Fakóltesi'nde öğretim üyesi olarak çalışmaktadır.

Talha Erdoğan

2017 yılında İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi'nden mezun oldu. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü'nde yüksek lisans eğitimini tamamlayan Erdoğan, aynı üniversitede doktora çalışmasına devam etmektedir. Hâlen Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakóltesi İdare Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır.

Aile Hukuku İle İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri Raporu, kamuoyu gündeminde sık sık yer alan ve aile yapısını etkileyen kanuni düzenlemelerin, spesifik ve çözüm odaklı ele alınması amacını taşımaktadır. Rapor bu çerçevede, aile hukukuna dair toplumsal rahatsızlıklara sebebiyet veren kanuni düzenlemelerin nedenlerini inceleyerek bu rahatsızlıkları giderici yahut azaltabilecek çözümleri kanun önerisi olarak sunma hedefi ile hazırlanmıştır.

