



# KADIN HAKLARI MERKEZİ

8 Mart 2022  
Özel Yayını



# İstanbul Barosu Adli Yardım Büroları



**KADIN HAKLARI  
MERKEZİ**

## **Merkez Büromuz**

İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok.  
No: 8 Kat: 2-3 Beyoğlu / İstanbul  
Tel: (0212) 393 08 29 Faks: (0212) 245 83 67

## **Bakırköy Şubemiz**

Osmaniye M. Şirin Sk. No:28/32 Bakırköy/İstanbul  
Tel: (0212) 393 08 14 Faks: (0212) 570 90 14

## **Gaziosmanpaşa Şubemiz**

Merkez Mah. Eyüp Yolu Ecla Sok. No:7  
Gaziosmanpaşa/İstanbul  
Tel: (0212) 393 08 20 Faks: (0212) 616 88 57

## **Kartal (Anadolu Yakası) Şubemiz**

Cevizli Mahallesi Kemalpaşa Cad. Gümüşhane Sokak  
No:1 Kat: 2 Daire: 5 Adalet İş Merkezi (Çağ Kebap  
Yanı), Kartal/İstanbul  
Tel: (0216) 585 21 60 Faks: (0216) 939 20 09

## **Büyükkçekmece Şubemiz**

Ekinoba Mah. Necip Fazıl Kısakürek Sk. No:29  
D:4 Büyükkçekmece/İstanbul  
Tel: (0212) 393 08 23 Faks: (0212) 863 11 02

## **Hazırlayanlar**

Av. Nazan MOROĞLU  
Av. Şükran EROĞLU

## **Editör**

Av. Yasemin ARPA

## **Baskı**

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.  
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4/1 347047  
Ataşehir-İst. Tel: (0216) 470 44 70  
www.egebasim.com.tr Ser. No:45604

## **Çağlayan Kadın Hakları Merkezi**

### **Şiddeti Önleme Bürosu**

(Adli Yardıma bağlı)  
Çağlayan Adalet Sarayı Çağlayan/İstanbul  
Tel: (0212) 393 07 84 Faks: (0212) 240 04 12

## **Ümraniye (Anadolu Yakası) Şubemiz**

Saray Mah. Alemdağ Cad. 175 / B D.4  
Ümraniye/İstanbul  
Tel: (0216) 585 21 91 Faks:(0216) 630 25 47

## **ALO ŞİDDET HATTI**

**0212 656 96 96**

**0549 656 96 96**

## **ŞÖNİM**

**(Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi)**

**0212 465 21 96 – 97**

## **ALO 183**

POLİS: 155 / JANDARMA: 156

# İÇİNDEKİLER

<b>Kadının İnsan Hakları, Eşitlik ve Demokrasi Mücadelesi Sürüyor</b> .....	5
<i>Av. Mehmet DURAKOĞLU İstanbul Barosu Başkanı</i>	
<b>8 Mart “Dünya Kadınlar Günü”</b> .....	6
<b>“Kadınlara Yönelik Dijital Şiddet” hakkında</b> .....	7
<i>Av. Nazan MOROĞLU İstanbul Barosu Başkan Yardımcısı</i>	
<b>Ceza Hukuku Tekniği Açısından Israrlı Takip Eylemlerinin Suç Olarak Düzenlenmesi</b> .....	12
<i>Doç. Dr. Rifat Murat ÖNOK Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi</i>	
<b>Evliliğin Boşanma İle Sona Ermesi Halinde Eşler Arasındaki Mali İlişkiler</b> .....	23
<i>Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi</i>	
<b>Avrupa Aile Hukukununun Boşanma ve Boşanma Sonrası Nafaka Yükümlülüğü Hakkındaki Temel İlkeler (CEFL)</b> ...	34
<i>Doç. Dr. Nil KARABAĞ BULUT İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi</i>	
<b>Yoksulluk Nafakasına Dair Yeni Yaklaşımların Değerlendirilmesi</b> .....	39
<i>Doç. Dr. Cansu KAYA KIZILIRMAK İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi</i>	
<b>Aile Arabuluculuğuna İlişkin Genel Prensipler</b> .....	47
<i>Dr. Öğr. Üyesi Birce Arslandoğan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi</i>	
<b>Aile Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk</b> .....	54
<i>Av. Begüm Tekin</i>	
<b>Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Yolunda Yerel Yönetimlere Bir Örnek: Şişli Belediyesi</b> .....	59
<i>Röportaj: Av. Özlem ŞEN</i>	
<b>6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Uyarınca Alınan Tedbir Kararları Raporu</b> .....	65

**NAFAKAMA  
DOKUNMA!**

**ZORUNLU AİLE  
ARABULUCULUĞUNA  
HAYIR!**

# İSTANBUL BAROSU KADIN HAKLARI MERKEZİ

**İSTANBUL  
SÖZLEŞMESİ ve  
6284 SAYILI YASA  
UYGULANSIN !**

**Kadın Hakları  
İnsan Haklarıdır**

**Kadına Yönelik  
Şiddet  
İnsan Hakları İhlalidir!**

# KADININ İNSAN HAKLARI, EŞİTLİK VE DEMOKRASİ MÜCADELESİ SÜRÜYOR

Kadınların yasalarda ve yaşamın her alanında cinsiyete dayalı ayrımcılıkların kaldırılması ve eşitliğinin sağlanması için verdikleri mücadele, aslında bir demokrasi mücadelesidir.

İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi, 8 Mart 1995 tarihinde kuruluşundan itibaren, kadınları yasal hakları konusunda bilgilendirmeye, başta aile hukuku ve aile içi şiddet de dahil olmak üzere yaşadıkları sorunlara hukuki çözüm üreterek yargı sürecinde özveriyle destek vermeye devam ediyor.

İstanbul Barosu olarak, bir insan hakları ihlali olan şiddetin önlenmesi amacıyla TBMM'de oybirliğiyle onaylanmış olan İstanbul Sözleşmesinin Cumhurbaşkanı kararıyla feshedilmesinin yok hükmünde olduğunu ve İstanbul Sözleşmesi'ne sahip çıkacağımızı kamuoyuyla paylaşmıştık.

İstanbul Sözleşmesi'nin yeniden yürürlüğe girmesi ve 6284 sayılı Yasanın tam anlamıyla uygulanması, kazanılmış haklara sahip çıkmak için İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezimizin mücadelesi sürüyor. Başarılarının devamı dileğiyle.

8 Mart 2022

**Av. MEHMET DURAKOĞLU**  
**İstanbul Barosu Başkanı**

# 8 Mart Dünya Kadınlar Günü



8 Mart 1857'de Amerika'da tekstil işçisi kadınların "Eşit işe, eşit ücret" talebiyle grev başlatmasının ve o sırada fabrikada çıkan yangın sonucunda 129 kadın işçinin yanarak ölmesinin üzerinden 165 yıl geçti. Kadınlar hala eşitlik ve 'kadının insan hakları' mücadelesini sürdürüyorlar. Günümüzde yasalar önünde eşitlik sağlanmış olsa da kadınlar erkek egemen zihniyetin baskısı nedeniyle haklarını kullanmada engellerle karşılaşılıyorlar.

Kadına yönelik şiddet ve kadın cinayetleri artıyor, yasalar yeterince uygulanmadığı için de kadınlar çoğu kez yasal haklarını kullanmaktan geri duruyor; adalete güvenmiyorlar.

Medeni Kanun ile kazanılan haklardan geri adım atılıyor; çağdaş, laik ve demokratik zihniyetten uzak çevrelerce uzun zamandır nafakanın kaldırılması ya da sınırlandırılmasının gündeme taşınması bahane edilerek bu konuda yeni düzenleme yapılacağı söyleniyor.

İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi olarak, nüfusun % 49.9'unu oluşturan kadınların ailede ve toplumsal yaşamda şiddete uğradığına, 2022 yılında 1 milyon 680 binden fazla kadının okuma yazma bilmediğine, kadınların yüzde 75'inin sadece ilkokulu bitirdiklerine dikkat çekerek;

Kadınların en temel sorunu olan EĞİTİM konusunda toplumsal cinsiyet eşitliğine dayalı kararlı bir devlet politikası uygulanmasını ve özgür bireylerin yetiştirilmesi amaçlanarak laik ve bilimsel temelde eğitim sağlanmasını,

-Her üç kadından birisinin şiddete uğradığı, her gün en az üç kadının erkekler tarafından öldürüldüğü ül-

kemizde, öncelikle kadına yönelik şiddet konusunda yasaların uygulanmasını, şiddetin önlenmesi için her türlü önlemin alınmasını, sığınma evi sayısının artırılmasını,

-Medeni Kanun'da öngörülen evlilik yaşı 17 yaşını bitirilmesi olduğundan, evliliklerde yasaya uyulmasını ve müftülere resmi nikah kıyma yetkisi verildiği dikkate alınarak bu alanda denetim yapılmasını,

-Erken yaşta evliliklerin önüne geçilmesi için yasal düzenlemelerin yapılmasını ve önlemlerin artırılmasını,

-Kadınların siyasi temsil yetilerinin artırılması için destek politikaları uygulanmasını, Seçim Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu ve parti tüzüklerinde kadınlar lehine pozitif ayrımcılık uygulanacak şekilde değişiklikler yapılmasını,

-Atatürk ilke ve devrimleriyle kazandığımız haklardan geriye gidilmesini son verilmesini,

-Acilen Eşitlik ve Kadın Bakanlığı kurulmasını istiyoruz.

Kadın erkek eşitliğinin sağlanması için verdiğimiz mücadelenin bir demokrasi ve sürdürülebilir kalkınma hedeflerine erişilmesi mücadelesi olduğunu bir kez daha kamuoyuyla paylaşıyoruz.

Toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlandığı ve şiddetin sona erdiği bir ülke için 'kadının insan hakları' mücadelesini sürdüreceğiz; diyor ve İSTANBUL SÖZLEŞMESİNDEN VAZGEÇMİYORUZ.

**İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi**

# “Kadınlara Yönelik Dijital Şiddet” hakkında

## GREVIO 1 No.lu Genel Tavsiye



Av. Nazan MOROĞLU  
İstanbul Barosu Başkan Yardımcısı

### **Kadınlara yönelik şiddetin türleri**

Kadınlara yönelik şiddet bir insan hakları ihlalidir. Kadınlara yönelik şiddet türleri, zaman içinde farkındalık oluştuğça çeşitli boyutlarda görünür hale gelmiştir. Örneğin 1993 tarihli Birleşmiş Milletler Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesinde, şiddetin türleri fiziksel, ruhsal ve cinsel şiddet olarak belirtilmiştir. 2011 tarihli İstanbul Sözleşmesi'nde ise ekonomik zarar veya ekonomik baskı da kadınlara yönelik şiddet türlerinden biri olarak tanımlanmıştır.

Kadınlara yönelik şiddet ve ev içi şiddetle çok yönlü mücadele amacıyla hazırlanan “Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi” 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılmıştır. Bu nedenle, uluslararası alanda İSTANBUL SÖZLEŞMESİ olarak anılmaktadır. Uluslararası hukukta kadınlara karşı şiddet ve aile içi şiddetin önlenmesi, mağdurun korunması ve destek mekanizmalarının oluşturulması konusunda yaptırım gücü olan, bağımsız bir izleme mekanizması bulunan ilk Sözleşmedir. Sözleşmenin giriş bölümünde şiddetin kadın erkek eşitsizliğinin bir sonucu olduğu önemle vurgulanmıştır. Sözleşmenin hazırlandığı tarihlerde fiziksel, cinsel, psikolo-

jik, ekonomik şiddet türlerine yer verilmiştir. Aradan geçen on yıl içinde “dijital şiddet” görünür bir şiddet türü haline gelmiştir.

*Dijital şiddet*, dijital iletişim araçları aracılığıyla uygulanan psikolojik, cinsel, ekonomik zarar vermeyi amaçlayan saldırılardır. Dijital şiddetin faili/failleri, kişinin tanımadığı insanlar olabileceği gibi, tanıdığı insanlar da olabilir. Kişinin, tanıdığı veya tanımadığı kişilerden istenmeyen, uygunsuz, hatta cinsel içerikli mesajlar alması veya bilgisayara virüs bulaştırılması gibi tacizler dijital şiddet örnekleridir.

Kadınlara yönelik dijital şiddetin önlenmesi, mağdurun korunması amacıyla önerilere yer verilen **GREVIO 1 No'lu “Kadınlara Yönelik Şiddetin Dijital Boyutu” Genel Tavsiyesi** 20 Ekim 2021 tarihinde yayınlanmıştır.

Bilindiği gibi Türkiye, İstanbul Sözleşmesini ilk imzalayan, ilk onaylayan ancak Sözleşmeden “hukuken yok hükmünde olup Danıştay'da iptal davası süreci devam eden bir kararla” ilk çekilen devlettir.

Bu nedenle, her ne kadar GREVIO tarafından yayınlanan 1 No.lu “Kadınlara Yönelik Dijital Şiddet” Genel Tavsiyeler düzenlemesine resmen

uyulma zorunluluğu olmadığı ileri sürülebilirse de, kanımca uygulamada şiddetin önlenmesi için yol gösteren bu düzenlemeden yararlanılmalıdır.

### **İzleme Mekanizması – GREVIO nedir, Görev ve yetkileri nelerdir ?**

İstanbul Sözleşmesinin 66. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, Sözleşmenin Taraf Devletlerce etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak üzere, Avrupa Konseyi bünyesinde, 10 ila 15 uzmandan oluşacak “Kadınlara Yönelik ve Aile İçi Şiddete Karşı Mücadelede Uzmanlar Grubu” (kısa GREVIO) adı altında bir izleme mekanizması bulunmaktadır. GREVIO, taraf devletler hakkında düzenli izleme raporları hazırlayacak, raporlarda üye devletlere kadına yönelik ve aile içi şiddetle mücadelede önerilerde bulunulacak, bu önerilerin yerine getirilip getirilmediği takip edilecek, bu raporlarla bir yandan Avrupa genelinde kadın-erkek eşitliği ve kadına yönelik şiddetle mücadelede ortak normlar yaratılmasına, bir yandan da taraf devletlerde bu alanlarda ilerleme sağlanmasına ortam yaratılacaktır.

Sözleşmenin “Genel tavsiyeler” başlıklı 69. maddesinde “*GREVIO uygun düşen ve gereken her durumda, bu Sözleşmenin uygulamasına ilişkin genel tavsiyeler belirleyebilir*” denilmektedir. GREVIO bu yetkisine dayanarak 20 Ekim 2021 tarihinde kadına yönelik şiddetin dijital boyutu ile ilgili ilk Tavsiye Kararını (Recommendation No.1) kabul etti. Dijital dünyada kadınlara uygulanan toplumsal cinsiyete dayalı şiddet, kadınların ve kızların hayatlarını, psikolojik ve fiziksel sağlıklarını ve güvenliklerini ciddi bir biçimde etkilemek-

te ve itibarlarına zarar vermektedir. Dijital şiddet aynı zamanda kadınların katılım haklarını engellemekte ve pek çok kadını, görüşlerini çevrimiçi ortamda ifade etmekten alıkoymaktadır. Dijital şiddet bu yönü ile kadınların ve kızların sessiz kalmasına neden olmakta ve kamusal tartışmalarda kadın bakış açısını azaltmaktadır.

2016 yılından bu yana İstanbul Sözleşmesi'nin Taraf Devletler tarafından uygulanmasını izleyen GREVIO, eksiklikleri tespit etmiş ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin dijital boyutuna özellikle odaklanmıştır. Bazı Taraf Devletlerde, genç nesil arasında farkındalığı artırmak ve dış görünüşe dayalı istismarı veya cinsel zorbalığı önlemek için çaba sarf edildiği görülmüştür. Bir kişinin güvenliğini, itibarını veya mülkiyetini güvence altına almak için çevrimiçi olarak veya teknoloji yoluyla uygulanan fiillerin bir şiddet türü olarak tanınmasına ve cezalandırılmasına vurgu yapılmıştır. Birçok ulusal mevzuat, dijital şiddetin, sosyal, ekonomik, psikolojik zararları ile ve katılım haklarına verdiği zararlar gibi önemli etkilerine odaklanmaktadır.

Bu nedenle, 1 No.lu Genel Tavsiye ile GREVIO, bütüncül bir yaklaşım benimsemiş ve dijital alanda kadına yönelik şiddeti, İstanbul Sözleşmesi kapsamındaki kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet türleri ile eşdeğer tutmuştur.

### **GREVIO 1 No.lu Genel Tavsiye**

***Kadına yönelik şiddetin dijital boyutu***, İstanbul Sözleşmesi'nin 3/a maddesinde belirtilen kadına yönelik şiddet tanımına giren geniş bir dav-

ranış yelpazesini kapsamaktadır. Sözleşmenin 5. maddesinin 2. fıkrası, taraf devletlerin, devlet dışı aktörler tarafından işlenen sözleşme kapsamındaki şiddet eylemlerini önlemek, soruşturmak, cezalandırmak ve tazmin etmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alması yükümlülüğünü düzenlemektedir. GREVIO, bu yükümlülüğü, dijital şiddet de dahil olmak üzere, kadınlara yönelik tüm şiddet ifadelerini kapsayacak şekilde düzenlemiştir.

Dijital şiddet örnekleri, fiziksel ve cinsel şiddet, ısrarlı takip ve tacizin bir uzantısı veya habercisi olabilir. Teknoloji, failer tarafından eski ve mevcut eşler üzerinde uygulanan zorlayıcı ve kontrol edici davranışları, manipülasyonu ve gözetimi yoğunlaştırmak için kötüye kullanılabilir. Bu durum şiddet mağdurlarının giderek daha çok korku ve endişe duymalarına, kendilerini arkadaşlarından ve ailelerinden gitgide daha fazla soyutlamalarına neden olabilir. Teknolojideki gelişmeler ve dijitalleşmedeki artışla birlikte, şiddet failerinin çoğalması veya zararlı görüntüler ile nefret dolu içeriğin geniş erişimi nedeniyle çevrimiçi şiddet de artmaktadır.

1 No.lu Genel Tavsiye Kararı, kadına yönelik şiddet ve dijital ortamda işlenen aile içi şiddetle ilgili temel terim ve kavramları ortaya koymakta ve İstanbul Sözleşmesi'nin dört temel ilkesini oluşturan (4P) önleme, koruma, kovuşturma ve eşgüdümlü politikalar ile bağlantılı olarak *dijital şiddeti engellemek ve bununla mücadele etmek için uygulamaya geçirilebilecek önerileri* getirmektedir.

GREVIO Tavsiye Kararında aşağıdaki eylemler dijital taciz olarak tanımlanmaktadır:

- rıza dışı görüntü veya video paylaşımı,
- mahrem görüntü veya videoların rıza dışı alınması,
- tehditler,
- cinsel içerikli zorbalık ve siber teşhir,
- sahte pornografi,
- zorla cinsellik içerikli mesajlaşma,
- tecavüz tehditleri
- çevrimiçi ısrarlı takip, tehdit,
- itibarın zedelenmesi,
- mağdur hakkında şahsi bilgilerin toplanması,
- kimlik hırsızlığı,
- cinsel ilişkiye zorlama.

Dijital ortamda kadına yönelik şiddet psikolojik şiddet olarak da sınıflandırılabilir. İstanbul Sözleşmesi'nin 33. maddesinde tanımlandığı üzere, psikolojik şiddet; zorlama veya tehdit yoluyla bir kişinin psikolojik bütünlüğünü ciddi şekilde bozmaya yönelik kasıtlı davranıştır. Bu hüküm, tek bir olaydan ziyade bir davranış biçimine atıfta bulunmakta ve dijital yönü olan bireysel şiddet eylemleri suç kapsamına alınmadığı takdirde bu eylemler internetin kolaylaştırdığı mob zihniyeti (sindirme, yıldırma) ve şiddet eyleminin tekrarı ile aynı zamanda psikolojik şiddet haline gelmektedir.

Çevrimiçi psikolojik şiddet; gözdağı verme, mağdurları aileleri ile tehdit etme, hakaret, aşağı-

ğılama ve karalama şeklinde de olabilir. Bir başka psikolojik şiddet türü olan ekonomik istismar, şiddet failinin, internet bankacılığı aracılığıyla mağdurun banka hesaplarını kontrol etmesi ve mağdurun kredi kartlarını izinsiz kullanması vb. gibi durumlarda da kendini çevrimiçi olarak gösterebilmekte ve bu durum mağdurun mali durumunu ve ekonomik bağımsızlığını tehdit etmektedir.

**GREVIO, kadınlara yönelik şiddetin dijital boyutunun, gerçek hayatta kadına uygulanan şiddetin bir devamı olarak kabul edilmesi gerekliliğine dikkat çekerek, Taraf Devletlere;**

- ayrımcılığı ortadan kaldırmalarını,
- toplumsal cinsiyet eşitliğini teşvik etmelerini,
- dijital alanda gerçekleştirilen farklı şiddet biçimleri konusunda toplumun farklı kesimlerinde farkındalık yaratmayı amaçlayan girişimlerde bulunmak suretiyle, kadına yönelik şiddetin dijital boyutunu ele almalarını,
- yürürlükteki ilgili mevzuatı gözden geçirerek önleyici tedbirleri ile gerekirse önleme, koruma ve kovuşturmayı kapsayan yeni yasaları kabul etmelerini tavsiye etmektedir.

GREVIO ayrıca Taraf Devletleri;

- kadına yönelik şiddet ile mücadelede hizmet veren tüm aktörler için zorunlu eğitim sağlamaya,
- dijital okuryazarlığı desteklemeye,
- BİT sektörü ve internet araçlarının akıllı ürünler ve video oyunlarının tasarımında öncelikle toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamaya,

- cinsiyete dayalı ayrımcılığı ortadan kaldırmak için medya ve gazetecilerin gerekli adımları atmasını tesis etmeye davet eder.

**GREVIO, Taraf Devletlerin dijital alanda uygulanan şiddete karşı koruma sağlamak için,**

- kadına yönelik şiddetle ilgili yasal mevzuatı dijital şiddet eylemlerinde de uygulamalarını,
- dijital şiddet mağdurlarının bilgiye erişimlerini sağlamalarını,
- ulusal telefon yardım hatlarını gerekli kaynak ve uzmanlıkla donatmalarını,
- hukuki ve psikolojik destek hizmetlerini geliştirmelerini,
- internet erişim sağlayıcılarını kadına yönelik dijital şiddet içeriklerini kaldırmaya, bu içeriklere erişimi engellemeye teşvik etmelerini tavsiye etmektedir.

GREVIO, Genel Tavsiye Kararında, Taraf Devletlere,

- kolluk kuvvetlerine şiddetin dijital boyutunu araştırmaları ve kovuşturmaları için yeterli insani, mali ve teknik kaynağı sağlayarak,
- kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin kovuşturulması ve cezalandırılması için gerekli önlemleri uygulamaları, bu tür şiddet
- mağdurlarının cezai adalet sistemlerine erişimini temin etmeleri yönünde tavsiyede bulunmaktadır.

GREVIO, Taraf Devletlere, **şiddetin dijital boyutuyla m¼cadelede eřg¼d¼ml¼ politikalar uygulamalarını önermektedir.**

Buna göre Taraf Devletlerin

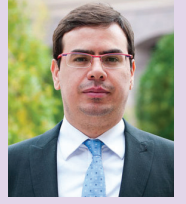
- internet sağlayıcılarına ilişkin yasal çerçeveler tasarlarken yönergeleri uygulamaları,
- ulusal strateji ve eylem planlarında dijital şiddetin tanınmasını sağlamaları,
- ulusal ve yerel yönetim organlarına, adli yardım bürolarına, sağlık ve sosyal koruma kurumları ile kadın sivil toplum kuruluşlarına gerekli insan kaynaklarını ve mali kaynağı tahsis etmeleri,
- kadına yönelik şiddetin dijital boyutuna ilişkin verileri toplayacak bir sistem kurmaları,
- dijital şiddetin etkilerini ölçmek için anket çalışmalarını yapmaları tavsiye edilmektedir.

GREVIO'nun Dijital şiddete İlişkin 1 No.lu Genel Tavsiye Kararının ekinde, dijital alanda en yaygın olarak kullanılan terimlerin tanımlarını ve kadınlara yönelik dijital şiddetin en yaygın biçimlerinin tanımlarını içeren bir **terimler sözl¼đ¼** yer almaktadır.

Kaynak: Kadına Yönelik şiddetin Dijital Boyutuna İlişkin 1 No'lu GREVIO Tavsiye Kararı, 20 Ekim 2021, Avrupa Konseyi, özet çeviri Ece Basmacı Karalar tarafından yapılmıştır.

GREVIO General Recommendation No.1, <https://rm.coe.int/grevio-rec-no-on-digital-violence-against-women/1680a49147>

# Ceza Hukuku Tekniği Açısından Israrlı Takip Eylemlerinin Suç Olarak Düzenlenmesi<sup>1</sup>



Doç. Dr. Rifat Murat ÖNOK  
Koç Ün. Hukuk Fakültesi

## Giriş

Yakın zamanda, önce Müşterek Hukuk sistemine mensup bazı devletlerde, ardında da, Kıta Avrupası Hukuku sistemine bağlı birçok Avrupa devletinde İngilizce’de “stalking” adıyla bilinen ve dilimize “ısrarlı takip” olarak çevirebileceğimiz<sup>2</sup> eylem tipi adli suç olarak düzenlenmiştir. Türkiye’de de ısrarlı takip fiillerinin ayrı bir suç olarak düzenlenmesi bilhassa kadın hakları örgütlerince savunulmuş ve doktrinde de önerilmiştir.<sup>3</sup> Hattâ 2021 yılının Mart ayında ilk olarak duyurulan “İnsan Hakları Eylem Planı” kapsamında “tek taraflı ısrarlı takip fiillerinin ayrı bir suç olarak” düzenleneceği vaat edilmiştir.<sup>4</sup>

Bu yazıda, ısrarlı takip suçunun mukayeseli hukuktaki çeşitli düzenlenme tarzlarından ve doktriner görüşlerden hareketle, ısrarlı takip ey-

lemlerinin suç olarak düzenlenmesi bakımından suç genel teorisi bağlamında yasa koyucunun izleyebileceği farklı ceza hukuku teknikleri ele alınacak ve her bir alternatif yolun getireceği avantajlar ve dezavantajlar açıklanacaktır.

## § 1. Israrlı Takip Olgusunu “Tipikleştirme”nin Arz Ettiği Zorluklar

Her suç bir haksızlık teşkil eder. Fakat her haksızlık suç olarak düzenlenmez. Ceza hukukunun son çare olması nedeniyle hukuk düzenine her aykırılığın sonucu, buna ceza hukuku yaptırımını bağlanması olamaz. Sadece nicelik olarak özellikle ağır bir haksızlık muhtevasına sahip olan fiiller suç olarak düzenlenir. Çoğu suç tipi bakımından tipik fiil veya netice açısından haksızlığı idrak etmek ve tanımlamak çok kolaydır: kasten öldürme, kasten yaralama, hırsızlık, cinsel saldırı, zimmet, iftira gibi suçlarda, yasaklanan eylemin veya neticenin toplumun değerleri karşısında arz ettiği tasvip edilemez niteliği anlamak için özel bir çaba gerekmez. Mesela, bir kimsenin hayatına hukuka aykırı biçimde son vermenin toplum düzenince kabul görmez nitelikte bir eylem olduğunu izah etmek için özel bir çaba gerekmez.

Israrlı takip suçu açısından ise, tipik eylemlerin önemli bir kısmı aslında tek başına ele alındıkla-

- 1 07.02.2022 tarihinde Türk Ceza Hukuku Derneği Pazartesi Forumları çerçevesinde yapılan sunumun gözden geçirilmiş versiyonudur.
- 2 TÜRKOĞLU Selin, Ceza Hukuku Açısından Israrlı Takip, İstanbul, 2020, s. 10.
- 3 TÜRKOĞLU, s. 54; SOYGÜT M. Buket, “Kadına Yönelik Erkek Şiddetinin Önlenmesi Bağlamında Stalking (Israrlı Takip) ve Cezasızlık Sorunu”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2020, s. 2810.
- 4 İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi, T.C. Adalet Bakanlığı, Nisan 2021, s. 80, 85, <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf> (Erişim Tarihi: 21.01.2022).

rında hukuka uygun görünüm arz eden, toplum düzenine aykırı gözükmeyen, toplum tarafından “tasvip edilemez” nitelikte telakki edilmeyen davranışlardır.<sup>5</sup> Mesela, bir kimsenin sokakta karşısına çıkmak, onun olduğu yerlere gitmek, bir kimseyi sosyal medyadan takip etmek veya onun hakkında sosyal medyada yorumlar yapmak ve genel olarak da bir kişiyle iletişim kurmak ya da kurmaya çalışmak, bir kişinin arkadaşlarıyla temas kurarak ona ulaşmaya çalışmak, kendi temas kurmadığı için arkadaşlarına o kişiyle temas kurdurtmaya çalışmak, bir kişiye istemediği hediyeler göndermek gibi davranışlar<sup>6</sup>, tek başına ele alındığında haksızlık içermeyen davranışlardır. Yani bunlar, tek başına bakıldığında, toplum tarafından hukuken tasvip edilemez nitelikte addedilen türden fiiller değildir. Durum böyle olunca, ısrarlı takip suçundaki tipikliği ve haksızlığı teşhis etmek ve buna bağlı olarak da, tanımlamak, az önce andığım klasik suç tiplerine göre çok daha zor olmaktadır.

Acaba ısrarlı takip suçunda, temelde hukuka aykırı olmayan davranışları haksızlığa çeviren husus nedir? Kabaca ifade etmek gerekirse, bu eylemleri haksız kılan noktalar; muhatabın rızasının bulunmadığı halde 1) Anılan davranışların sistematik olarak tekrar edilmesi (ısrar unsuru)<sup>7</sup> ve 2) Bu eylemler nedeniyle mağdur üzerinde yaratılan

veya yaratılması ihtimali bulunan çeşitli olumsuz sonuçlardır.<sup>8</sup> Fakat stalking eylemlerini suç olarak düzenlemeyi gerekli kılan bu noktaları ceza hukuku diline tercüme ederek “tipikleştirmek”, yani suç tanımına dönüştürmek, çok güç olmaktadır. Bu da, o ülkede bu suç nasıl tarif edilmiş olursa olsun, ısrarlı takip suçuna yönelik, kanunilik ilkesine bağlı itirazları, özellikle de suç tipinin belirsizliği iddiasını hep gündeme getirmektedir.

İsrarlı takip bizde suç olarak düzenlendiğinde, mutlaka aynı itiraz gündeme gelecektir. Keza, insanların hukuka aykırı olmayan nitelikteki günlük davranışlarını gerçekleştirmelerine engel olmayacak türden bir düzenleme ortaya konulmalıdır.<sup>9</sup> Bu bakımdan, suç tipinin uygulama alanını daraltmaya ve daha belirgin kılmaya dönük birçok teknik alternatif akla gelmektedir. Böyle bir sınırlama çabasının pratik bir nedeni de mevcuttur: Türkiye’deki siyasi ortamı düşündüğümüzde, mevcut iktidarın kabul edeceği bir öneri ortaya koyabilmek açısından hükmün uygulama alanını olabildiğince belirgin kılmak gerekmektedir. Aşağıda, çeşitli alternatifler ele alınacaktır.

## § 2. İsrarlı Takip Suçu Sistematik Olarak TCK’da Nerede Düzenlenmelidir?

Bu yazıda detayına girmek mümkün olmasa da, ısrarlı takip suçunun hürriyete karşı işlenen suç

5 VILLACAMPA ESTIARTE Carolina, “La introducción del delito de “atti persecutori” en el Código penal italiano”, InDret, C. 3, 2009, s. 11-12. Geçmişte bu davranışların sadece “nezaketsizlik” olarak görüldüğüne dair bkz. SOYGÜT, ÇÜHFD, s. 2786.

6 İsrarlı takip teşkil edebilecek çeşitli davranış türleri için bkz. TÜRKOĞLU, s. 83 vd.

7 MACRÌ Francesco, “Il Cyberstalking”, in: Cybercrime (yay. haz. A. Cadoppi / S. Canestrari / A. Manna / M. Papa), UTET Giuridica, Vicenza 2019, s. 616.

8 TÜRKOĞLU, s. 94; DOĞAN Recep, “Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak, İsrarlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, s. 142. Yine bkz. SOYGÜT M. Buket, “Ceza Hukuku Bakımından İsrarlı Takip”, Kadına Yönelik Erkek Şiddeti ile Mücadele: Sorunlar ve Çareler (yay.haz. M.Buket Soygüt / Aras Türay), Beta, İstanbul, 2020, s. 85, 87.

9 TÜRKOĞLU, s. 16.

niteliği ağır basmaktadır.<sup>10</sup> Nitekim Almanya (StGB § 238) ve İtalya (Ceza Kanunu m. 612 bis) ve Hollanda CK (m. 285b) düzenlemesi bu yöndedir. Bizde de düzenlemenin sıklıkla 123. maddeyle bağlantılı olarak tartışıldığı görülmektedir.

Peki, acaba mevcut TCK m. 123 değiştirilmek suretiyle yol alınabilir mi? Kanaatimce bunun yanıtı olumsuzdur. Bunun çeşitli nedenleri vardır. Bir kere bizim uygulamamız mevcut hükümlerde yapısal değişiklik yapılmasına çok soğuk bakmaktadır çünkü bu durumda hem o ana dek yerleşmiş olan uygulama artık geçersiz hale gelmektedir hem de lehe kanun iddiaları gereği kesinleşmiş dosyaları bile yeniden açmak gerekebilmektedir. İkinci olarak, esasen m. 123'te düzenlenen haksızlık ile ısrarlı takip suçundaki haksızlık farklı niteliktedir. Böyle olunca da, mevcut m. 123/1'deki haksızlıkla ısrarlı takibi aynı hüküm altında toplamak mümkün değildir. Mesela, sırf komşunun sınırlarını bozarak ona rahatsızlık vermek için maksatlı olarak gürültü yapılması gibi bir fiille, aşağıda ele alacağımız "ısrarlı takip" türünden eylemleri aynı hüküm içerisinde ele almak mümkün değildir. Kaldı ki, aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, ısrarlı takip suçunun oluşması için de, mevcut m. 123'te aranan başkasının huzur ve sükununu bozmak maksadının güdülmesi aranmaz.

Acaba ısrarlı takip suçunu TCK m. 123'e ikinci fıkra olarak eklemek yoluna gidilebilir mi? Kanaatimce, bu halde yine birinci fıkrayla ikinci fıkra arasında gereksiz bir ilişki kurma ve uygulamacının kafası-

nı karıştırma riski doğacaktır. Oysa eylem planında ısrarlı takibin "ayrı bir suç olarak" düzenleneceği taahhüt edilmiştir; doğrusu da budur.

Neticede, ısrarlı takip suçunu bağımsız bir 123/A maddesi olarak düzenlemek doğru olur.<sup>11</sup> Böylece, mevcut 123. maddeye dair yerleşik uygulama da aynen sürebilecektir.

### § 3. Suçun Maddi Unsurları Açısından Tartışılmalı Noktalar

İsrarlı takip suçuna yol açabilecek davranışlar, tür ve nitelik olarak homojen olmayıp birbirinden çok farklı nitelik arz etmektedir.<sup>12</sup> Mesela, bir kişinin düzenli olarak gittiği yere failin de özellikle gitmesi ile, failin Facebook üzerinden mağdur hakkında söylentiler yayması, tip/tür olarak birbirinden çok farklı nitelikte davranışlardır. Bu nedenle, ısrarlı takibin fiil unsurunu soyut ve genel olarak tek bir fiil tanımı altında toplamak çok zordur. Böyle olunca, birçok devlette seçimlik hareketli bir suç düzenlemesine gidilmektedir ("her kim x veya y veya z yaparsa...").<sup>13</sup> Yer verilebilecek seçimlik hareketler konusunda detaya girmek bu yazının maksadını aşmaktadır. Fakat suçun tanımında seçimlik hareket sayma tekniğine yer verme tercihi açısından söylenebilecek olan şudur: seçimlik hareketler böyle tek tek sayıldığı zaman, neredeyse kaçınılmaz olarak, aslında ısrarlı takip olarak nitelendirilebilecek bazı fiiller yasal tanıma dahil

<sup>11</sup> Aynı yönde TÜRKOĞLU, s. 116.

<sup>12</sup> MACRİ, s. 616.

<sup>13</sup> Mesela bkz. Alman CK m. 238, Avusturya CK m. 107a, Çek Cumhuriyeti CK m. 354; İspanya Ceza Kanunu m. 172ter (bilgi için bkz. TÜRKOĞLU, s. 34 vd.).

<sup>10</sup> Mukayeseli hukuktaki baskın anlayışın bu yönde olduğuna dair bkz. TÜRKOĞLU, s. 74.

edilmemiş olacaktır.<sup>14</sup> Özellikle de teknolojik gelişmeler düşünüldüğünde, ısrarlı takip mahiyetinde olan ama kanunda sayılmamış bazı fiiller suçun kapsamı dışında kalacaktır.

Bu sorunu aşmak için bazı ülkelerde “veya hukuka aykırı başka bir davranışta bulunmak” gibi, daha önce sayılan seçimlik hareketlere girmeyen sair fiilleri de kapsamayı amaçlayan ibarelere yer verilmektedir. Fakat böyle bir yöntem de, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etme riski taşımaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi bu tür ibareleri kanunilik ilkesine aykırı bulmamıştır<sup>15</sup>; fakat kanaatimce, bu tür bir düzenlemenin belirlilik ilkesine uygun olduğunu söylemek güçtür. Hele, ısrarlı takibin tanımında, “benzeri diğer davranışlar” gibi ibarelere yer verilirse<sup>16</sup>, açıkça kıyasa müsaade edilmiş olacağından, Türk Anayasa Mahkemesi dahi hükümü iptal edebilecektir (mesela TCK m. 122’deki ayrımcılık suçunun orijinal tanımında “ve benzeri sebeplerle” ibareleri yer almaktaydı ve doktrin bu hükümü kanunilik ilkesine aykırı görmekteydi<sup>17</sup>; nitelik hüküm sonradan değiştirilmiştir).

Israrlı takip suçunu düzenlerken karar verilmesi gereken zor bir mesele, bunun tehlike suçu olarak mı yoksa zarar suçu olarak mı düzenleneceğidir.<sup>18</sup>

Keza, tehlike suçu olacaksa, soyut tehlike suçu mu, potansiyel tehlike suçu mu yoksa somut tehlike suçu mu olacaktır? Bu tercihlerin her birinin avantajlı ve dezavantajlı yönleri vardır.

Soyut tehlike suçu opsiyonundan başlayalım. Örneğin, “mağdurda güvensizlik duygusu, endişe, korku veya kaygı yaratabilecek şekilde ..... yapan kişi cezalandırılır” dediğimizde, bir soyut tehlike suçu ya da bunun bir alt kategorisi olan “potansiyel tehlike suçu” yaratmış oluruz. Bu örnekte aynı zamanda salt hareket suçu söz konusudur. Böyle bir ihtimalde, suçun oluşması için, mağdurda gerçekten güvensizlik duygusu, endişe, korku veya kaygı doğmuş olması gerekmez; fiilin bu tehlikeye soyut ve potansiyel olarak yol açabilecek nitelikte olması yeterlidir. Mağdurun korunması açısından bu formül kulağa hoş gelse de, ceza hukukçuları soyut tehlike suçlarına çok çekimser yaklaşırlar. Çünkü soyut tehlike suçlarında, suçla korunan hukuksal değere zarar vermeyen ve hatta henüz buna dönük somut ve gerçek bir tehlike bile yaratmayan fiiller cezalandırılır. Bu ise, cezalandırma alanının öne çekilmesi anlamına gelir ve ceza hukukunun son çare olma niteliğiyle pek bağdaşmaz.

Bu durumda, “x veya y veya z yaparak mağdurda endişe, korku veya kaygı yaratan kişi cezalandırılır” demek suretiyle, neticeli bir zarar suçu düzenlenebilir. Bu ihtimalde, suçun oluşması için, tipik neticenin (ve zararın) meydana geldiği kanıtlanmalıdır. Bu tercih suç tipinin uygulama alanını kısıtlayıp daha belirgin kılacaktır. Ne var ki, bu sefer de mağdurun üzerinde anılan neticelerin gerçekten doğduğunu kanıtlamak zor olacaktır. Ayrıca,

14 Mesela Türkoğlu bu nedenle suçun serbest hareketli olarak düzenlenmesi gerektiği kanaatindedir (TÜRKOĞLU, s. 81).

15 TCK m. 123 açısından bkz. 2016/44 E., 2016/153 K. sayılı ve 25.4.2016 tarihli karar.

16 İngiltere ve Almanya’da bu yolun izlendiğine dair bkz. SOYGÜT, ÇÜHFED, s. 2803-2804.

17 ÖZBEK Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt 2, Ankara, 2008, s. 829; ŞEN Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt: I, İstanbul, 2006, s. 515.

18 Mukayeseli hukuktaki eğilimin suçu tehlike suçu olarak düzenlemek yolunda olduğuna dair bkz. TÜRKOĞLU, s. 116.

bu neticelerin nasıl bir yaklaşımla kanıtlanacağı tartışması da doğacaktır. Acaba mağdurun subjektif algısı yeterli midir? Eğer subjektif bir esastan hareketle tespit yapılacak olursa; somut olaydaki mağdurun psikolojisine ve direncine göre, aynı nitelikteki kimi davranışlar suç teşkil edecek, kimileri ise, mağdur “yeterince” etkilenmediğinden, en fazla teşebbüs aşamasında kalacaktır. Ayrıca, mağdurun kişisel algılarını ceza hukuku vasıtasıyla korumak gibi bir tehlike doğacaktır.<sup>19</sup> Yok, bu neticeler objektif olarak<sup>20</sup> ve hatta tıbbi raporlarla kanıtlanmalıdır dersek, eskiden cinsel suçlarda ruh sağlığının bozulup bozulmadığını tespit etmeye çalışırken yaşadığımız gibi<sup>21</sup>, bu tür tetkikler yargılamayı uzatacak ve mağdurun ikincil mağduriyetine yol açabilecektir.

Öte yandan, ısrarlı takip neticeli bir suç olarak düzenlendiğinde, hareketin yapılmasına rağmen netice meydana gelmezse, teşebbüsü tartışmak gerekecektir. İsrarlı takip suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı ve mümkünse koşulları ise, başlı başına çok ciddi doktriner ve pratik görüş ayrılıklarını beraberinde getirecektir.

Ara bir formül olarak, bir somut tehlike suçuna yer verilebilir.<sup>22</sup> Mesela “X (veya Y veya Z) yapmak suretiyle mağdurda endişe, korku veya kaygı meydana gelmesi tehlikesini doğuran... kişi cezalandırılır” tarzında bir düzenleme buna örnektir.

19 CASSANİ Carlotta, “Atti persecutori e recenti modifiche normative: spunti di riflessione”, Archivio Penale, S. 1, 2018, s. 4.

20 Bu yönde SOYGÜT, ÇÜHFD, s. 2805.

21 TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Ankara, 2021, s. 437-438.

22 Bu yönde öneri için bkz. SOYGÜT, ÇÜHFD, s. 2804.

Böyle bir durumda, hakimin hükmü uygulayabilmek için somut olayda anılan tarzdan bir tehlikenin bilfiil ve gerçekten doğduğunu kanıtlanması gerekecektir. Demek ki, suçun oluşması için mağdurun üzerinde belirli zararlı neticelerin doğduğunu kanıtlamak artık gerekmeyecektir. Fakat somut tehlikeyi kanıtlamak da zor olacaktır; az önce andığım görüş ayrılıkları, belki aynı ölçüde olmasa bile, yine gündeme gelecektir. Mesela, tehlike değerlendirmesi ortalama bir kişi üzerinden mi yoksa somut olaydaki mağdur üzerinden mi yapılacaktır?<sup>23</sup> Değerlendirme ortalama bir üçüncü kişiyi esas alarak yapıldığında; somut olaydaki mağdur açısından tehlike doğurmayan fiilleri cezalandırma riski doğacaktır. Değerlendirme somut olaydaki muhatap esas alarak yapıldığında ise; mağdurun özel psikolojik durumu (güçlülüğü veya zayıflığı) nedeniyle, psikolojisi özellikle güçlü bir muhatap söz konusu olduğunda ortalama bir insanı rahatsız edecek fiillerin cezasız kalması veya tam aksine, psikolojisi özellikle güçsüz bir muhatap söz konusu olduğunda ise ortalama bir insanı rahatsız etmeyecek fiillerin cezalandırılması söz konusu olabilecektir.<sup>24</sup>

Diğer bir tartışma noktası şudur: mağdur bakımından kaygı, korku, endişe doğması (veya bu tehlikenin doğması) gibi hususlar acaba suçun bir unsuru mu olacaktır yoksa bir objektif cezalandırılabilirlik şartı mı olacaktır? Eğer ısrarlı takip suçu somut tehlike suçu olarak veya neticeli bir zarar suçu olarak düzenlenirse, kanaatimce, bu hususlar suçun netice unsuru olarak suçun un-

23 Mağdurun şartlarındaki makul kişi standardının esas alınması gerektiği görüşü için bkz. TÜRKOĞLU, s. 97.

24 Aynı mealde TÜRKOĞLU, s. 96.

suru olacaktır. Bu nitelendirmenin iki sonucu vardır: 1) Suçun manevi unsurunun oluşması için failin kastının bu neticeleri kapsamaması gerekecektir – ki bunun ispatı bazen çok zor olabilir; ve 2) Bu neticeler doğmamışsa, faili en azından teşebbüsten cezalandırmak mümkün olacaktır.

Yapılacak düzenlemede anılan sonuçların açıkça bir objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak düzenlenmesi de mümkündür (mesela “...mağdur bakımından kaygı, korku, endişe doğarsa fail cezalandırılır”). Böyle bir durumda, artık failin kastının objektif cezalandırılabilirlik şartını kapsamaması gerekmeyeceğinden, anılan sonuçlar doğarsa, fail bunu kastetsin ya da etmesin, suç oluşacak ve tamamlanacaktır. Kusura dayalı ceza sorumluluğu ilkesi açısından bu yaklaşım eleştirilebilir. Öte yandan, anılan sonuçların bir objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak düzenlenmesi durumunda, failin kastı bulunsa bile, bu neticeler doğmamışsa faili hiçbir şekilde cezalandırmak mümkün olmayacaktır.

Kaygı, korku, endişe gibi terimlerin de belirsiz olduğu öne sürülebilir. Suç tipinin tanımında, “kaygı, korku, endişe” gibi unsurların önüne “ciddi” veya “ağır” sıfatı eklenerek sadece ağır bazı vakaların tipik olacağına işaret ederek suç tipinin uygulama alanı daraltılabilir. Mesela İtalyan Ceza Kanunu m. 612 bis bu yolu tercih etmiştir. Fakat bu durumda “ciddiyetin” veya “ağır”lığın tespitinin nasıl yapılacağı tartışması doğacaktır<sup>25</sup> ve hükmün belirlilik ilkesi karşısında durumu belki daha da olumsuz olacaktır.

25 DELPİNO Luigi / PEZZANO Rocco, Manuale di Diritto Penale – Parte Speciale, 16. Bası, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 2019, s. 560.

Şunu da ifade etmem gerekir ki, yasa hükmünde “huzur, sükun, güven(siz)lik duygusu, endişe, korku, kaygı” gibi ibarelerden hangilerine yer verileceği de tartışmaya değerdir fakat bu hususun hükmün uygulanması açısından uygulamada o kadar fark yaratacağını düşünmediğim için bunun detayına girmeyeceğim.

#### § 4. Suçun Manevi Unsurları Açısından Tartışmalı Noktalar

Çok kritik bir mesele, ısrarlı takip suçunun manevi unsurudur. Bu noktada kesin olan şey, suçun oluşumu için eski deyişle “özel kast”ın aranmaması gerektiğidir. Yani, suçun oluşması için failin illa belirli ve spesifik bir amaç ya da saikle hareket etmesi aranmamalıdır.

Mevcut TCK m. 123’ü çoğu stalking vakası açısından uygulanamaz kılan husus, bu suçun oluşumu için failin mutlaka “salt huzur ve sükunu bozmak” maksadıyla hareket etmesi gereğidir. Oysa çoğu stalking vakasında failin böyle bir amacı yoktur; fail mağduru özlediği için, onu tekrar görüşmeye ikna edebileceğine inandığı için, onu “sevdiği” veya “unutamadığı” için ve onu görebilmek maksadıyla hareket etmektedir. İşte, ısrarlı takip suçunda failin mesela rahatsızlık vermek ya da mağdurun güvenini, huzurunu vs. bozmak maksadıyla hareket etmesinin aranması, çoğu stalking vakasını hükmün kapsamı dışında bırakacaktır.<sup>26</sup>

Neticede, suçun oluşması için kastın varlığı yeterli görülmelidir; suçun unsuru olarak failin saiki-

26 Yine bkz. SOYGÜT, in: Kadına Yönelik Erkek Şiddeti ile Mücadele, s. 88.

ne veya amacına yer verilmemelidir.<sup>27</sup> Mukayeseli hukukta da (mesela bkz. Almanya, İngiltere, İtalya) yaklaşım bu yöndedir.<sup>28</sup>

Öte yandan, suç tipini sınırlamak amacıyla doğrudan kast aranabilir. Bilindiği üzere, kural olarak, kasten işlenen suçların gerek “doğrudan” gerekse “olası” kast ile işlenmesi mümkündür. Suç ister tehlike ister zarar suçu olarak düzenlensin, bu tespit geçerlidir. Bununla birlikte, suç tipinde “bilerek” veya “bilmesine rağmen” gibi ibarelere yer vermek suretiyle suçun oluşması sadece doğrudan kastın varlığına bağlı tutulabilir. Mesela, “mağdurda korku, endişe veya kaygı yaratacağını bilmesine rağmen...yapan kişi cezalandırılır” dediğimizde, suçun oluşması için failin saiki veya amacı önem taşımaz ama suçun oluşması için artık failin olası kastı da yeterli olmaz. Böyle bir düzenleme tarzına gidildiğinde, failin, fiili sonucunda anılan sonuçları doğuracağını kesin (veya kesine yakın) olarak bilerek hareket etmiş olması gerekir. Artık burada bakılacak husus failin amacı veya saiki değil; davranışlarının doğuracağı sonucun bilincinde olup olmamasıdır. Suçun ancak doğrudan kast ile işlenebileceğini öngörmenin avantajı, failin iradesi üzerinden bir sınırlamaya giderek ısrarlı takip suçunu belirsiz bulanların endişelerini azaltmaktır. Buna karşılık, bu yöntemin dezavantajı, failin doğrudan kastını kanıtlamanın bazen zor olmasıdır. Fakat şu hususa bir kez daha dikkati çekmek isterim: fail, davranışı sonucunda belirli sonuçların doğacağını kesin veya çok yüksek ihtimal olduğunu biliyorsa, saik veya amacı ne

olursa olsun, doğrudan kastı vardır (buna “ikinci dereceden doğrudan kast” denilir). Mesela, eski sevgilisini bir türlü unutamadığı için ve onunla barışmak umuduyla her yerde onun karşısına çıkan fail, bu tavrı nedeniyle onun güven ve huzur duygusunu bozduğunu biliyor ise, saikinin veya amacının başka olmasına rağmen, (ikinci dereceden) doğrudan kast söz konusudur.

Israrlı takip suçunu düzenleme çabaları açısından diğer bir sorun şudur: tipikliği sınırlamak amacıyla suçun tanımında “hukuka aykırı olarak” gibi ibarelere yer verilecek midir? Verilecekse, bunun suç genel teorisi bakımından sonuçları ne olacaktır? Mesela, “Hukuka aykırı olarak bir kimseye ısrarlı bir şekilde ..... yapan kişi cezalandırılır” dersek veya düzenlemenin sonlarına doğru, seçimlik fiilleri saydıktan sonra, “... hukuka aykırı olarak işleyen...” dersek, bunun anlamı ne olur? Doktrinde “hukuka özel aykırılık” denilen bu durumun sonuçları çok tartışmalıdır; bu yazıda bunların detayına girmeye olanak yok. Fakat doktrinimizde yaygın olan (ama benim katılmadığım) bir görüşe göre, böyle bir durumda şu iki sonuç doğar: 1) Suç sadece doğrudan kastla işlenebilir ve 2) Suç kastının oluşması için, failin haksızlık bilinci de bulunmalıdır. Yani hukuka özel aykırılık durumunda, normalde bu husus kastın bir unsuru olmamasına rağmen, artık failin haksız bir davranışta bulunduğu farkında olması aranacaktır ve böyle bir bilinç yoksa, failin kastının oluşmadığı kabul edilecektir. Böyle bir formül suç tipini sınırlamaya yarayabilir. Fakat, kanaatimce, bu ibarelerin yargı tarafından yanlış anlaşılması çok muhtemel olur: şöyle ki, failin “ben sadece sokakta duruyordum/ben sadece onu sosyal medyadan takip

27 DOĞAN, s. 141; SOYGÜT, in: Kadına Yönelik Erkek Şiddeti ile Mücadele, s. 89.

28 SOYGÜT, ÇÜHFED, s. 2806; TÜRKOĞLU, s. 103.

ediyordum, bunları yapmak hukuka aykırı değil ki” türünden bir savunma yapması durumunda, yargımızın beraat kararı vermesini maalesef ciddi ihtimal dahilinde görmekteyim. Buna karşılık, görüşlerine vâkıf olduğum bazı avukat, hakim ve savcıların, bu ibarelere yer verilmesini önemli bir güvence olarak gördüklerini de söylemeliyim.<sup>29</sup>

### **§ 5. Suçun Nitelikli Halleri ve Netice Sebebiyle Ağırlaşan Sonuçları Açısından Tartışmalı Noktalar**

Israrlı takip suçu bakımından nitelikli haller ve netice sebebiyle ağırlaşan suçlar (“NSAS”) meselesi oldukça sorunludur. Mesela mağdurun evini ya da işini terk etmesi veya sağlığının bozulması (bu hallerde NSAS vardır) ya da mağdurun çocuk olması ya da hamile bir kadın olması (bu durumlarda cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal vardır) gibi durumlarda ceza artırımı öngörülmemiştir? Genel olarak, bazı nitelikli hallerin düzenlenmesi gerektiğini düşünüyorum, mesela suçun çocuğa karşı ya da hamile kadına karşı işlenmesi durumunda olduğu gibi. Fakat kanaatimce, NSAS bakımından belirli ağır sonuçlara ceza artırımı sonucu bağlamaya karar verirken şu hususa dikkat edilmelidir: Görüşüme göre, bir suçun temel hali, o suçun uygulamada işleniş biçimlerinin çoğunu kapsamalı, nitelikli halin uygulanmasına meydan veren örnekler ise nispeten istisnai olmalıdır.<sup>30</sup> Eğer bir suçun temel hali pratikte hiç uygulama alanı bulmuyorsa, o suçun uygulamadaki bütün

işleniş biçimleri şu ya da bu nitelikli halin uygulanmasına yol açıyorsa, ortada bir sorun vardır. Mesela halihazırda yaralama, hırsızlık, dolandırıcılık gibi suçlarda durum budur, suçun basit hali neredeyse işlenemez durumdadır çünkü mutlaka bir NSAS veya nitelikli hal devreye girmektedir. Bu bağlamda, ısrarlı takip eylemlerini suç olarak düzenlememizi gerekli ve haklı kılan, bu tür fiillerin doğal ve olağan olarak doğurduğu türden sonuçlar, NSAS olarak düzenlenmemelidir; bu tür sonuçlar, zaten böyle bir suç tipine yer verilmesinin gerekçesidir ve tek başına ceza artırımını gerektirmemelidir. Mesela ısrarlı takip eylemleri sonucunda mağdurun yaşam alışkanlıklarını değiştirmek zorunda kalması, zaten böyle bir suç tipine yer verilmesinin gerekçelerinden birini oluşturmaktadır. Böyle bir sonuç, suçun temel halinde içkin haksızlığın kapsamında kalmaktadır. Suçun olağan bir neticesi olan bu hususa ceza artırımını bağlamamak gerekir. Bunun yerine, öngörülen cezanın alt ve üst sınır arasındaki makası açmak suretiyle, suçun işleniş biçiminden veya doğurduğu bazı neticelerden kaynaklı özel durumlar temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir<sup>31</sup> (bkz. TCK m. 61/1, a ve e bentleri). Yine, mesela, suçun bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlemek bence doğru değildir çünkü günümüzde suç çoğu zaman zaten bu şekilde işlenmektedir.<sup>32</sup>

29 Doktrinde bu yönde öneri için bkz. TÜRKÖĞLU, s. 102.

30 BANASIK Katarzyna, “The Notion of ‘a Considerable Quantity’ of Narcotics in the Case Law of Polish Courts”, *Journal of Penal Law and Criminology* 2021; 9(1)s 73.3

31 Yine bkz. SOYGÜT, ÇÜHFD, s. 2808.

32 Belki burada fiilin işlenmesindeki kolaylıktan hareketle aksi düşünülebilir. Fakat bu sefer de, “yüz yüze” işlenen ısrarlı takibin haksızlık içeriğinin daha fazla olmadığı, hatta potansiyel tahrir edici etkilerinin daha düşük gözükteği söylenebilir.

## § 6. İçtima Açısından Tartışmalı Noktalar

Suçnu neticesi sebebiyle ağırlaşan hallerine veya nitelikli hallerde yer verilse de verilmese de, içtima meselesi uygulamada çok sıkıntı yaratacaktır. Uygulamamızın bu konuda zorlanacağını öngörmek kolaydır; içtima bakımından genellikle olduğu üzere, ısrarlı takip suçunda içtima hükümlerinin uygulanması açısından doktrinde de uzlaşma olmayacağı tahmin edilebilir.

Mesela mağdurun sağlığının bozulması ya da ölmesi durumunda yaralama ve öldürme suçlarıyla içtima ilişkisi ne olacaktır?

Mesela mevcut TCK m. 123, 105, 106, 125 ile içtima ilişkisi ne olacaktır? Eğer şu anki eziyet suçu uygulamasında olduğu gibi, bir süreç içerisinde sistematik olarak işlenen stalking eylemleri bir bütün olarak hukuken tek fiil sayılarak neticede tek bir ısrarlı takip suçundan ceza verilecekse<sup>33</sup> ve böylece, bu süreç dahilinde işlenen diğer suçlar yokmuş gibi hüküm kurulacaksa, çoğu vakada fail, ısrarlı takip suçunun olmaması durumunda alacağı toplam cezadan azını almış olacaktır! Bu kabul edilemez sonuçtan kaçınmak için, kural olarak, gerçek içtima uygulamasına gidilmelidir: ısrarlı takip sürecinde işlenen çeşitli diğer suçlardan (hakaret, tehdit, cinsel taciz gibi) ötürü ayrıca ceza verilmelidir ve bunların cezası ısrarlı takipten ötürü verilen cezaya eklenmelidir. Bunu sağlamanın yolu ise, bu konuda açık bir hükme yer vermektir. Aksi durumda, çoğu zaman şu iki

durumdan biri söz konusu olacaktır: 1) Ya ısrarlı takip suçuna ayrıca başvurulmayacak ve diğer klasik suç tiplerinden ceza verilecektir –bu durumda ısrarlı takip hükmü gereksiz olacaktır ya da 2) Sırf ısrarlı takip suçuna başvurularak diğer suçlar arada kaynatılacaktır – bu durumda ısrarlı takip şeklinde bağımsız bir suçun varlığı failin toplamda daha az ceza almasını sağlayabilecektir. Üçüncü bir opsiyon olarak, fikri içtima hükümlerine gidilmesi durumunda da, şayet ısrarlı takibin cezası daha az olursa, neticede cezalandırma yine stalking olgusu nedeniyle yapılmamış olacaktır.

İçtima açısından ısrarlı takip suçunun “tali norm” olarak düzenlenmesi de bir opsiyondur<sup>34</sup>. Mesela, “fiil başka bir suç teşkil etmediği takdirde...” veya “fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç teşkil etmediği takdirde ... cezalandırılır” demek suretiyle bu sağlanabilir. İtalyan CK m. 612 bis’te bu son yol izlenmiştir. Bu durumda, stalking süreci kapsamında işlenen sair suçlar daha fazla cezayı gerektiriyorsa, sırf onlardan hüküm kurulacaktır. Bu formül, içtima tartışmalarını kısmen çözer. Tabii, bu formülün büyük dezavantajı, stalking olgusunun hükme yansımaya olmayacağıdır; oysa bu durum, ısrarlı takibi bağımsız bir suç tipi olarak düzenleme ihtiyacını ortaya koyan gerekçelerle çelişir. Bu bakımdan, bu tür ibarelere yer verilmeyip içtima meselesinin çözümü genel kurallara bırakılabilir. Fakat bu durumda da, işte, az önce ifade ettiğim çarpık uygulamaların olmasından korkarım.

<sup>33</sup> Eziyet suçu bakımından, bazı istisnai durumlar dışında, uygulama bu yöndedir, bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 335 vd.

<sup>34</sup> Bu yönde bkz. TÜRKOĞLU, s. 108.

## § 7. Ceza Muhakemesi Açısından Tartışmalı Noktalar

Suçun kovuşturulması bakımından, inter alia, iki husus tartışılmalıdır: 1) Suçun takibi için şikayet koşulu aranmalı mıdır? 2) Suç, uzlaşmaya tabi olmalı mıdır?

Kanaatimce, her iki soruya da olumsuz yanıt vermek gerekir.<sup>35</sup> Şikayet etmekteki fiili zorluklar ve şikayetin geri çekilmesi riski; keza Türkiye'deki sosyolojik gerçeklikler muvacehesinde kadının uzlaşmak zorunluluğu hisset(tiril)mesi<sup>36</sup> gibi riskler son derece reeldir. Belki, nitelikli haller düzenlenecekse, suçun basit halinin şikayete (ve/veya uzlaşmaya) tâbi olması kabul edilebilir.<sup>37</sup>

Ne var ki, ülkemizdeki siyasi realite ve yargı mensuplarının bu tür suçlara yaklaşımı düşünüldüğünde, hükmün Meclis'ten geçebilmesi için, yukarıdaki sorulardan en azından birine olumlu yanıt verilmesi sonucunun doğması kuvvetle muhtemeldir.

### Son Söz

Şüphesiz, ısrarlı takip olgusunun Türkiye'deki kapsamını ve bir sorun olarak vahamet düzeyini anlamak açısından, başka devletlerde olduğu gibi, ısrarlı takip eylemleri açısından anketler yapılarak mağduriyet sayıları ve algısı ve fiilin mağdur üzerindeki etkilerinin ölçülmesi; ceza hukuku dışındaki tedbirlerin yeterli olup olmadığının bilimsel yöntemlerle araştırılıp ortaya konulması daha iyi olurdu. Ama Türkiye'de siyasetin böyle bilimsel bir yaklaşımının olmadığı açıktır. Böyle olunca da, daha konjonktürel dinamiklere bağlı olarak ısrarlı takip suçunun düzenlenmesi gündeme gelmiştir.

Her durumda, ben ısrarlı takibin bağımsız bir suç tipi ile cezalandırılması gerektiği yönündeki görüşlere katılıyorum.<sup>38</sup> Fakat siyasetçilere, kamuya ve hatta hukuk uygulamacılarına bu konudaki ihtiyacı anlatmak hiç kolay olmamaktadır. Bazen hakim ve savcılar böyle bir hükümde gerek veya fayda olmadığını, bir cezalandırma açığının olmadığını savunmaktadırlar. Neyse ki, özellikle de kadın hareketinin büyük çabası sayesinde, gerekli düzenlemenin yapılması yakın gözükmetedir; umudum, artık bu yolda dönüş olmayacağıdır.

Bundan sonraki çaba, önce hükmün yürürlüğe girmesine, ardından da hükmün yargı tarafından göz ardı edilmemesine dönük olmalıdır. Bunun için de, insan haklarına inanan hukukçular olarak, hükmün doğru anlaşılması ve uygulanması için hem teknik bilgilerimizi hem de gerekli aktivizmi ortaya koymamız gerekecektir.

35 Fakat birçok devlette suçun takibinin şikayete bağlı olduğu yönünde bkz. SOYGÜT, ÇÜHFD, s. 2809; TÜRKOĞLU, s. 113.

36 Aynı mealde bkz. SOYGÜT, ÇÜHFD, s. 2810.

37 Bu görüşte TÜRKOĞLU, s. 113.

38 Bu yönde bkz. SOYGÜT, ÇÜHFD, s. 2810; MAVİŞ Volkan, "Ceza Hukuku Boyutuyla Siber Zorbalık", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 3, 2021, s. 2493; yine bkz. DOĞAN, s. 139. Böylece "sırf huzur ve sükunu bozmak maksadıyla" işlenmeyen ısrarlı takip eylemlerini zorlama yorumlarla ve ceza hukukunun genel ilkelerini ihlal etmek suretiyle mevcut TCK m. 123'e sokmaya çalışmak da gerekmecektir.



İSTANBUL BAROSU KADIN HAKLARI MERKEZİ

# Nafaka ve Aile Arabuluculuğu (ONLINE) Paneli

## AÇILIŞ KONUŞMALARI:

Av. Şükran EROĞLU

İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi Başkanı

Av. Mehmet DURAKOĞLU

İstanbul Barosu Başkanı

### 1. OTURUM

13:00-14:30

#### MODERATÖR:

Av. Nazan MOROĞLU

İstanbul Barosu Başkan Yardımcısı

#### Konuşmacılar:

Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

*Evliliğin Sona Ermesinin Sonucu  
Olan Mali Yükümlülükler*

Doç. Dr. Nil KARABAĞ BULUT

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD. Öğretim  
Üyesi

*Avrupa Aile Hukukunun Boşanma ve  
Boşanma Sonrası Nafaka Yükümlülüğü  
Hakkındaki Temel İlkeleri  
(CEFL Principles)*

Dr. Öğr. Üyesi Cansu KAYA KIZILIRMAK

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

*Yoksulluk Nafakasına Dair Yeni  
Yaklaşımların Değerlendirilmesi*

### 2. OTURUM

14:45-16:00

#### MODERATÖR:

Av. Şükran EROĞLU

İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi Başkanı

**"AİLE ARABULUCULUĞU"**

#### Konuşmacılar:

Hakim Emin EROL

BAM. 6. Hukuk Dairesi Üyesi

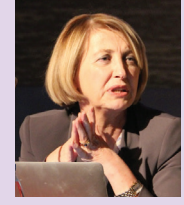
Dr. Öğr. Üyesi Birce ARSLANDOĞAN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi



12 Mart 2022, Saat: 13:00  
İstanbul Barosu YOUTUBE ve Instagram hesaplarından

# Evliliğin Boşanma ile Sona Ermesi Halinde Eşler Arasındaki Mali İlişkiler



**Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR**

Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi  
İ.Ü. HukukFakültesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü

## I- Giriş:

Evlilik boşanma ile sona erdiğinde eşler arasındaki mali ilişkilerin belli şartlar aranarak<sup>1</sup> üç kurum olarak<sup>2</sup> düzenlendiğini söyleyebiliriz.

1. Maddi Tazminat
2. Manevi Tazminat<sup>3</sup>
3. Nafaka
4. Mal Rejimi

Bu kurumların esaslarını genel hatları ile ortaya koymakla beraber yeni sistemlerde evliliği boşanma ile sona eren eşlere, özellikle mali bakımdan mağduriyet içine düşecek olan eşe nasıl daha iyi korumanın sağlanabileceğini ele alacağım.

- 1 Mal rejimi yasal rejimse ya da seçimlik rejimlerden mal ayrılığı seçilmemişse paylaşımına imkan verir. Maddi -manevi tazminat ve nafaka için de talep edenin boşanma sebebinin gerçekleşmesinde daha fazla kusurlu olmaması gerekir.
- 2 Eşler arasında elbette sözleşme ilişkileri olabilir. Medeni Kanun her eşin mal varlığında tasarruf edebileceğini hükme bağladığından (TMK m. 193) malvarlığına ilişkin sonuçlar doğurabilecek sözleşmeler eşler arasında da akdedilebilir ve herhangi ayırmadan sonuçlarını doğurur. Tek istisnai hüküm, eşler arasında evlilik devam ettiği sürece zaman aşımının kesilmesidir (TBK m.154 ).
- 3 Manevi tazminat kişilik hakkı ihlalinde söz konusu olduğundan evliliğin sona ermesinin doğurduğu bir mali ilişki sayılmamak gerekirse de, sadece para olarak ödenen manevi tazminat da pratik olarak evlilik sona erdiğinde maddi menfaat sağladığından burada ele alacağız. Boşanma sonrasında talep edilecek manevi tazminatın haksız fiil sonucunu düzenlediği yönünde. **Cansu Kaya Kızılırmak**, Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat, İstanbul, 2021, s. 17.

## II-EVLİLİĞİN BOŞANMA İLE SONA ERMESİNDE MALİ SONUÇLAR

### 1.Türk Hukukunda Boşanma ve Boşanma Sonuçları İle İlgili Genel Esaslar:

Bugün yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzun boşanma ile ilgili hükümleri, 17.01.1926 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde getirilmiş olan sistemdeki ana esasları korumaktadır. 4721 Sayılı Kanun'da m.161-m.166 arasında "Boşanma Sebepleri" düzenlenmiş olup; bunlar zina, hayata kast, pek kötü ya da onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı ve evlilik birliğinin sarsılmasıdır. Evlilik birliğinin sarsılmasını düzenleyen TMK. m. 166, 1 ve 2. fıkralarda "Evlilik Birliğinin Sarsılması" başlığı altında evlilik birliğinin sürdürülemeyecek derecede temelinden sarsılması, üçüncü fıkrada "anlaşmalı boşanma", dördüncü fıkrada da "fiili ayrılığa dayanan boşanma"<sup>4</sup> düzenlenmiştir<sup>5</sup>.

Kanunda boşanma davasına ilişkin usul hükümlerine ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, bunlar arasında mali sonuçlara

- 4 Daha önce açılıp reddedilmiş bir boşanma davasının bulunması şartıyla bu karardan itibaren üç yıl bir araya gelememe halinde boşanma mümkün olabilmektedir.
- 5 Bu sebepler ve Yargıtay uygulaması hakkında geniş bilgi: **Ömer Uğur Gençcan**, Boşanma Hukuku, Ankara, 2013; Ayrıca bak. **Mustafa Dural/Tufan Ögüz/ Alper Gümüş**: Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 2021, İstanbul, s. 104 vd.

ilişkin olanları, kusursuz eşe tazminat ve nafaka ödenmesidir<sup>6</sup>.

Sonuç olarak boşanma sistemi aşağıdaki gibi özetlenebilir:

- Özel sebepler geçerlidir.
- Evliliğin çökmesi esasına dayanan kurumlar (anlaşmalı boşanma ve farklı bir düzenleme ile fiili ayrılığa dayanan boşanma) geçerlidir.
- Boşanma sebep ve sonuçlarında kusur esas geçerlidir.

Tazminat talepleri, kusur esaslı boşanma hukukunun doğal sonucu olarak düzenlenmiştir. Buna göre maddi ve manevi tazminat ve nafaka borçlusu olmak boşanma sebebinde daha fazla kusurlu olmaya bağlanmıştır (TMK. m. 174-m.175).

Sonuç olarak Türk Hukuk Sisteminde boşanma (anlaşmalı boşanma dışında), bir borçlar hukuku sözleşmesi imiş gibi değerlendirilen evlilik sözleşmesini yürütememenin bir sonucu olarak kusurlu bir davranış olarak ele alınmakta ve boşanma sebeplerinin yaratılmasında kusura bağlı olarak kanunda düzenlenmiş sonuçların doğması öngörülmektedir<sup>7, 8</sup>.

6 Elbette yasal mal rejimi uygulaması ve mal ayrılığı dışında seçimlik bir rejim varsa bunlarda boşanmanın mali sonucudur.

7 Bu anlayışın sonucu olarak evliliğin sona ermesinde kusurlu olmakla hiç ilgili olmayan, evlilik içinde verilen emeğe dayanan mal rejimindeki talepler de kusurlu olmaya bağlanabilmiştir. TMK. 236/2de, “zina veya hayata kast eden eşe boşanma halinde katılma alacağının hakim tarafından azaltılması veya kaldırılmasına karar verilmesi” kanuna ilave edilmiştir. Bu hüküm kaynak kanun İsviçre Medeni Kanununda bulunmamaktadır.

8 Boşanma ile ilgili yeni sistemlerle ilgili bilgi: **Saibe Oktay-Özdemir**, Türk Hukukunda Boşanma Sisteminde Revizyon İhtiyacı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2015, Cilt: 35, Sayı, s. 29 – 46. Medeni Kanunla 1926 tarihinde getirilmiş düzenlemeler değişmeden uygulanmış ve sadece 4.5.1988 tarihinde ve 3444 sayılı

## 2. Boşanmanın Mali Sonuçları

### a) Maddi tazminat:

#### aa) Genel olarak:

Yukarıda değindiğimiz üzere Türk Hukukunda evliliği yürütememe bir sözleşme ihlali gibi değerlendirilmekte ve bunda kusurlu olan eşin maddi tazminat ve nafaka ödemesi boşanmanın sonucu ve müeyyidesi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Tazminat talepleri, kusur esaslı boşanma hukukunda özel olarak düzenlenmiş ve boşanma sebebinde kusurlu olmaya bağlanmıştır (TMK. m. 174).

Maddi tazminat evliliğin son bulmasına bağlı mevcut veya beklenen menfaatin ihlali nedeniyle tanınmış bir haktır<sup>9</sup>. Maddi tazminat talebi, boşanma davasında ileri sürülebileceği gibi, boşanma kararının alınmasından itibaren bir yıl içinde ayrı bir dava olarak da ileri sürülebilir (TMK m.178). Yabancı mahkeme kararı varsa sürenin tenfizden başlayacağı kabul edilmektedir.

Talep edilen maddi tazminat miktarı açıkça yer almalıdır. Ancak başlangıçta saklı tutularak da miktar belirtilir. Eğer saklı tutulmamışsa arttırılmaz. Maddi tazminatın para birimi veya ayın ile talep edilmesi mümkündür.

Kanunla getirilmiş değişiklikler eklenmiş ve bu çerçevede modern hukuk sistemlerinde boşanma sisteminin dayandığı anlaşmalı (rızaî) boşanma sistemi ile fiilen ayrı yaşama süresi sonunda gerçekleşen boşanma da hukuk sistemimize girmiştir. MK. m. 134/3'e eklenen yeni fıkradaki hükümlerle bir yılı aşan evlilikler bakımından eşlerin mali sonuçlar ve çocuklarla ilgili konularda anlaşmalarını gösteren sözleşmenin hakim tarafından onaylanması şartı ile anlaşmalı boşanmaya izin verilmiştir. Hükme son fıkra ile eklenen düzenleme ile de, herhangi bir sebeple açılmış olan boşanma davasının redle sonuçlanmış olması halinde, bu tarihten itibaren üç yıl eşlerin bir araya gelmemesi şartı ile boşanmaya karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

9 Geniş bilgi: **Kaya -Kızılırmak**, s. 43 vd.

Maddi tazminat talebinde kusurun kimde olduğu boşanma sebebi olan olaylarda aranacaktır. Eşit kusurlu eş maddi tazminat alamaz. Daha çok kusurlu olan eş de tazminat talebinde bulunamaz. Diğer eşten daha ağır kusurlu olmak ya da daha çok kusurlu olmak, kusurlu davranışlar arasında karşılaştırma yapılarak belirlenen durumlardır.

Maddi tazminat borçlusu olma için aranan kusur, verilmiş olan boşanma kararına göre değerlendirilecektir. Yani tazminat veren hakim kendisi kusur değerlendirmesi yapmayacak, kusurun varlığını boşanma kararına göre belirleyecektir. Boşanma kararı yerli veya yabancı mahkeme kararı ile verilmiş olabilir. Boşanmayı karara bağlayan mahkemenin tespit ettiği boşanmadaki kusur, tazminat talebini gören mahkeme bakımından bağlayıcıdır.

Fiili ayrılığa dayanan boşanma davasında reddedilen veya sonradan açılan davada ileri sürülme- yen vakıalar, tazminat davası bakımından nazara alınmaz. Kural olarak, reddine karar verilen boşanma davasını açmış olan taraf, kusurlu taraf olarak nitelendirilmekle beraber, Yargıtay bu esası kabul etmemektedir<sup>10</sup>.

### **bb) Belirlenme kriterleri:**

Maddi tazminat mevcut ya da gelecekteki menfaatlerin ihlaline dayanmaktadır. Evliliğin sağladığı mevcut menfaatlerin anlamı evliliğin sağladığı yararların gelecekte ortadan kalkmasına ilişkin menfaat kayıplarıdır. Örneğin yeni eve taşınma, destek görmeme vb.

Beklenen menfaatlere örnek ise, evlilik devam etseydi mal rejiminden elde edilecek daha çok fay-

da, miras menfaati, emeklilik hakkından yararlan- mama, kendi çalışma imkanının ve emekli olma hakkının kaybı gibi menfaatler sayılabilir.

Evlilikte yapılan katkılar/harcamalar maddi tazminat kapsamında istenemez.

Mevcut ve beklenen menfaatlerin ihlalinin olup olmadığına ilişkin belirleme kriterleri olarak aşağıdaki kriterleri söyleyebiliriz<sup>11</sup>. Yaş, yeniden evlenme şansı, sağlık, evlilikteki görev dağılımı, evlilik süresi, evlilik sırasındaki eşlerin yaşam standardı, çalışma olanağı, yapacağı masraf, mesleki formasyon ve kazanç perspektifleri, elde edilen ve elde edilmesi beklenen sosyal hakları, talep eden eşin gelir ve servet durumu; eşin mesleki kazanç elde etmesi için yapılması gereken harcamalar, mal rejimi nedeniyle elde edilecek menfaatler sayılabilir.

Kriterler maddi tazminatın miktarını tayinde daha adil değerlendirmeyi sağladığından uygulanması önemlidir. Ayrıca tazminatın belirlenme kriterleri de kararda açıklanmalıdır. Bu şekilde miktar belirlemeleri tazminatın indirilmesi veya kaldırılması talepleri bakımından da dayanak oluşturarak kolaylık sağlar.

### **cc) Ödenme şekli:**

Maddi tazminatın toptan veya irat şeklinde bir para veya ayın olarak ödenmesine karar verilebilir. Miktar her iki tarafın menfaatlerine uygun olmalıdır. Bu çerçevede miktar, dürüstlük kuralı ışığında belirlenmelidir. Boşanmanın bir hak olduğu unutulmamakla beraber boşanma sonucu menfaatleri zedelenen eşin durumu da dürüstlük kuralı ışığında değerlendirilmelidir.

Eşler arasında anlaşma yoksa yabancı para veya taksitle ödenmesine karar verilemez. İrat olarak

<sup>10</sup> Bu konuda: **Kaya-Kızılırmak**, s. 77 vd. Yargıtay uygulaması: YHGK, 31.10.1990 T., 1990/2-366 E., 1990/S56 K., (lexpera.com.tr); Yarg. 2. HD., 2019-12-19 T., 2019/6103 E., 2019/12532 K., (lexpera.com.tr).

<sup>11</sup> **Kaya-Kızılırmak**, s. 90 vd.

ödemeye karar verilmişse TMK. m. 176 daki sebeplerle tazminatın kaldırılmasına, arttırılmasına ya da indirilmesine karar verilebilir<sup>12</sup>.

Mal Rejiminden doğan hakların belirlenmesi, bekletici mesele yapılıp yapılamayacağı da düşünülmeye gereken bir sorundur. Maddi tazminatın belirlenmesinde mal rejiminden doğacak menfaatlerin nazara alınacağı tabiidir. Maddi tazminat eğer irat şeklinde belirlenmişse mal rejimi davasının sonuçlanması ile elde edilecek menfaatler, indirim sebebi olabilir. Ancak maddi tazminatın ödenmesi bakımından mal rejimi davasının sonuçlanması bekletici mesele yapılmaz.

Maddi tazminatın toptan ödenmesinde sonradan gerçekleşen sebeplerin, sebepsiz zenginleşmeye yol açıp açmayacağı düşünülmelidir. Örneğin kriter olarak evlenmeme ihtimalinin yüksekliği nazara alınarak tazminat belirlenmesine rağmen maddi tazminat alan eşin evlenmesi ya da tazminatın belirlenmesinde gelir durumu nazara alınan eşin sonradan kendisine kalan bir miras hakkına sahip olması ile nazara alınan ihtimaller gerçekleşmemiş olabilir. Karara bu kriterler geçirilmişse kanaatimce sebepsiz zenginleşme davası açılabilir.

12 TMK m. 176: Maddî tazminat ve yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödemesine karar verilebilir. 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. Tarafların malî durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir. Hâkim, istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddî tazminat veya nafakanın gelecek yıllarda tarafları sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.

## dd)) Anlaşmalı boşanmada:

Düşünülecek bir diğer husus da TMK. m. 166/3'de yer alan anlaşmalı boşanmaya ilişkin düzenleme-deki "mali sonuçlar" ifadesinin maddi tazminatı da kapsadığıdır. TMK m. 166/3'e göre yapılan anlaşmada boşanmada kusur değerlendirmesi yapılamayacağından hakimin müdahale hakkı yoktur. İrade esastır.

Anlaşmalı boşanma halinde yapılan anlaşmanın TMK. m. 184/b.5'in yanında özel hüküm olduğu kabul edilmelidir. Çünkü burada sadece hakimin onayı değil, kararın bir parçası haline gelen bir anlaşma vardır. Buradaki anlaşmanın hukuki niteliği sulh sözleşmesi olarak görülmelidir. Anlaşmalı boşanmadaki mali sonuçlar daha geniş anlamda ele alınmalı ve her iki eşin de tazminat vermesinin mümkün olacağı kabul edilmelidir (özel nitelikte bir sulh anlaşması). Gerçekten de anlaşmalı boşanma evliliğin temelden çöktüğü kanuni karinesine dayanır ve eşlerin beyanı esas alınarak bu iddianın gerçekliği ya da kusurun kimde olduğuna dair bir araştırma yapılmaz.

TMK.m. 166/3'ün lafzına göre boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin anlaşma hakimin denetimine tabidir. Mali sonuçlara ilişkin hakimin denetim hakkı kusur denetlemesinden bağımsız olarak ve eşlerin beyanına bağlı olmalıdır. Anlaşmalı boşanma kararına geçecek anlaşmanın, makul ve gerçekçi olması<sup>13</sup> ve boşanmanın mali sonucu olarak yer alması önemlidir.

Bu çerçevede ekonomik mahva sebep olacak nitelikte, ya da aşırı yüksek tazminatlar, boşanma iradesinin serbest olmadığına veya ahlaka aykırı çıkar sağlandığının kabulüne götürebilir ve hakim tarafından reddi gerekir.

13 İsv. MK. m. 114 boşanma sonuçlarına ilişkin anlaşmanın gerekli dökümanlar eşliğinde verilmesini aramaktadır.

Anlaşmalı boşanma anlaşmasında maddi manevi tazminat konusunda hiçbir düzenleme yapılmamış olabilir. Eğer mali sonuçlar başka türlü düzenlenmemişse bu durumda hakimin anlaşmalı boşanmayı reddetmesi gerekir.

Mali sonuçlar konusunda hiç karar verilmediği halde boşanma gerçekleşmişse bu haklardan zımni vazgeçme olarak yorumlamak gerekip gerekmediği de düşünülmelidir. Vazgeçme yoksa bir yıl içinde MK. m. 178 gereği dava açılabilir midir? Kanaatim bu konuda anlaşma sağlanmadan kanunun aradığı mali sonuçlarda anlaşma sağlama şartı yerine gelmemiş sayılmalıdır. Çünkü anlaşmalı boşanma, boşanma ile ilgili tüm ihtilafların çözüldüğü bir dava türüdür. Ancak boşanma kararı verilmiş ve karar kesinleşmiş ise bu durumda TMK m. 178'e göre bir yıl içinde dava açılacağı kabul edilmelidir.

Maddi tazminat hakkının anlaşma ile saklı tutulması hali varsa, anlaşmalı boşanma şartları gerçekleşmemiştir. Bu durumda dava çekişmeli boşanma olarak devam ettirilmelidir ki, ileride açılacak tazminat davalarında kusura bağlı değerlendirme yapılabilir.

### **b) Manevi tazminat:**

Kusursuz veya daha az kusurlu eşin kişilik haklarında ihlale sebep olan diğer eşten talep edeceği bir tazminattır (TMK m. 175)<sup>14</sup>.

Manevi tazminat talebi için TMK. m. 23 de sayılan kişilik değerleri ihlal edilmiş olmalıdır. Kişiliğin devamı ve gelişmesi bakımından korunmasında menfaati olan, kişiliğe bağlı maddi ve manevi bütün değerler kişilik hakkı kapsamında yer alır. Kişinin onuru da bu hüküm içinde ele alınmakta ve gerek kendisine karşı saygı duyma hakkı ve ge-

rekse de toplum tarafından saygı görme hakkında eksiklik yaratan her durum kişilik hakkı ihlali olarak görülmektedir. Salt boşanma, manevi tazminata hak vermez. Sonuç olarak eğer dayanılan boşanma sebebi kişilik hakkı ihlali doğurmamakta ise manevi tazminat istenemez.

Manevi tazminat talebi bakımından karşılıklı kusurda karşılaştırma önemlidir. Daha ağır kusurlu olan eş manevi tazminat isteyemez. Yargıtay'ın ağır kusur ve tam kusur ifadeleri verdir<sup>15</sup>. Ancak kusurun özel ağırlığı ya da kişilik haklarının ağır ihali aranmamaktadır.

Boşanma davasındaki savunmalar nedeniyle manevi tazminat verilmez.

TMK m. 174/2'deki açık hüküm gereği manevi tazminat bir miktar para olarak ödenecektir.

Manevi tazminat davası evlilik devam ederken açılabilir mi sorusuna cevap vermek gereklidir. Bir çok boşanma nedeni aynı zamanda haksız fiil ve TMK. m. 24 ve 25 ve TBK. m. 56 uyarınca manevi tazminat ve salt fiil olarak maddi tazminat davası açma hakkı verir. Yargıtay bunları genel hükümlere göre açılmış davalar olarak kabul etmekte ve Aile Mahkemesinin görevli olmadığını belirtmektedir<sup>16</sup>. Kanaatimce boşanma sebebi teşkil eden nedenlerin sonuçlarının ne olacağı konusunda düzenlendiğinden boşanma talep edilmeden manevi tazminat davası açılmaz. Türk Hukukunda bu görüş özellikle doğrudur. TMK. m. 178 özel zamanaşımı koymuştur. Kanun koyucunun, evlilik içinde kişilik hakkı ihlali yaratan fiileri boşanma sonrasında dahi genel zamanaşımına bağlamamakla, bu fiileri boşanma sebebi yapmaksızın evlilik içinde genel hükümlerden doğan dava

<sup>15</sup> Değerlendirmeler hakkında: **Kaya-Kızılırmak**, s. 121 vd.

<sup>16</sup> Yarg. 4. HD., 5.5.2014, 3924/7100 (Lexpera).

<sup>14</sup> Geniş bilgi: **Kaya-Kızılırmak**, s. 103 vd.

hakkının kullanılmayacağını hükme bağladığı anlaşılmaktadır.

### c) Nafaka:

#### aa) Genel Olarak

Yoksulluk nafakası, Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

*“Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.*

*Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.”*

Türk Medeni Kanun'unun bu hükmü, boşanma-  
dan sonra, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan eski eşi koruma amacına yöneliktir. Evlilik birliğinden doğan dayanışma ödevinin sonucu olarak görülme gerekir. Bu yönü ile kanundan doğan bir haktır. Ancak şüphesiz ki, ahlaki ve sosyal bir düşünceyi de temel alır<sup>17</sup>.

Nafaka talebinin de boşanma davası ile ya da boşanma davasından sonra bir yıl içinde yöneltilmesi mümkündür.

Belirttiğimiz üzere 1926'da kabul edildiği haliyle Medeni Kanun'a göre yoksulluk nafakası süreye bağlıydı ve sadece bir yıl için hükmedilebiliyordu<sup>18</sup>. Ancak 3444 sayılı Kanun'la bu süre sını-

17 Yoksulluk nafakasının isminin değişmesi gerekmektedir. Hem yaşam standardının korunması ile yoksulluk ilişkisinde tartışmalara neden olmakta hem de dayanışma fikri ile de uyumsuzdur.

18 1926 yılında kabul edilen Medeni Kanunda tazminat ve nafaka gibi haklar sadece kusursuz eşe tanınmıştı. MK m. 144'de yoksulluk nafakası sadece erkek eş tarafından ve bir yıllık süre ile verilecek şekilde düzenlenmişti. Hüküm aşağıdaki gibi idi: “Kabahatsız olan karı yahut koca, boşanma neticesi olarak büyük bir yoksulluğa düşerse, diğeri boşanmaya sebebiyet vermemiş olsa dahi kudreti ile mütenasip bir surette bir sene müddetle nafaka itasına mahkûm edilebilir”. 1988 yılında 3444 sayılı Kanunla ya-

rı kaldırılmıştır. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, süresiz olarak nafaka isteyebilmektedir. Bu durum 2002 tarihli 4721 Sayılı Medeni Kanun'da da aynen korunmuştur.

Nafaka yükümlüsü olmak için boşanmanın gerçekleşmesinde kusur daha ağır olmalıdır. Kusur boşanma kararını veren mahkeme kararına göre belirlenecektir.

Uygulamada kayıt düzeninin iyi olmaması, yoksulluk sınırının asgari ücret olarak belirlenmesi zorluklara yol açmaktadır.

#### b) Nafaka Ödenme Biçimi, Miktarda Değişiklik ve Dava Açma Süresi:

Bu konuda maddi tazminat ile ilgili açıklamalar geçerlidir. Nafakanın da irat ya da toptan ödeme şeklinde yapılması mümkündür. Nafakanın artırılması ya da sonradan gelen değişikliklere uyarlanması mümkündür.

Nafaka miktarının belirlenmesi yargı kararlarında tartışmalı tespitlere konu olmaktadır. Sadece yoksulluğun giderilmesi mi söz konusu olacaktır, yoksa yaşam standardının korunması mı önem kazanacaktır konusu nafaka ile ilgili en tartışmalı konulardan birisidir.

#### bb) Nafaka süreli midir? Süre tayin edilirken dikkate alınması gereken hususlar:

Nafakanın belli bir süre veya maksimum süre ile sınırlandırılması uygun olmadığı gibi süresiz olmasının genel kural olması da uygun değildir. Ka-

pılan değişiklikle hüküm aşağıdaki gibi düzenlenmiştir: “Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Ancak, erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için, kadının hali refahta bulunması gerekir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz”.

nunumuzda m. 176 düzenlemesi düşünüldüğünde nafakanın süresiz olması şart olmadığı gibi, mutlaka süreli verilmesi gerektiği de kanundan anlaşılmamaktadır.

TMK m. 175 nazara alındığında Türk Hukukunda nafakanın tek kriterinin yoksulluğa düşmek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak nafakanın dayanışma yönü de nazara alınarak eşlerin evlilikteki görev dağılımı ve evliliğe verdikleri katkı, evlilik süresi gibi unsurların nazara alınarak nafaka süresinin nazara alınması yeni yaklaşımların tercih ettikleri yöntem olduğu söylenebilir<sup>19</sup>.

#### 4. Mal Rejiminden Doğan Talepler

##### a) Yasal Mal Rejimi:

Gerek 743 sayılı Türk Kanun-i Medenisi, gerekse 4721 sayılı Kanun hem yasal hem de seçimlik mal rejimlerine yer vermiştir. Eşler kanunda yer verilen seçimlik mal rejimlerinden herhangi birini seçmedikleri takdirde, yasal mal rejimine tabi olurlar. 1926 tarihli 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde "mal ayrılığı", 2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise "edinilmiş mallara katılma" yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.

Eşler arasında 4721 sayılı TMK.'nin yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihine kadar 743 sayılı TMK.'nin 170. maddesi uyarınca "**Mal Ayrılığı Rejimi**", 1.1.2002 tarihinden sonra **eşler başka seçimlik bir mal rejimini de seçtiklerini ileri sürmedikleri takdirde**, yasal mal rejimi olarak kabul edilen "**Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**" uygulanır (TMK. m. 202; 4722 Sayılı Yür. K. m.10). TBMM'de Yürürlük Kanunu 10. maddesi görüşülürken verilen bir önerge sonucu "*mevcut evlilikleri evlilik tarihinden itibaren kapsar*" ibaresi çıkarılmış, "**kanunun yürürlüğü tarihinden itibaren kapsar**"

19 Aşağıda III.

şeklinde değiştirilmiştir. Yürürlük Kanunu maalesef 2002 öncesi evlilikler açısından mal rejimleri değişikliğinden beklenen yararı sağlamamış ve kadınların uzun yıllardır yaşadıkları mağduriyeti giderememiştir. Böylece ikili bir rejim bulunmaktadır. 2002 öncesi evli olanlar bakımından bu tarihe kadar mal ayrılığı, bu tarih sonrasında ise edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır.

##### b) Mal Ayrılığında Mağduriyeti Önleyen Çözüm: Katkı Payı Alacağı

Mal ayrılığı rejiminde uygulama alanı bulan "Katkı payı" veya "katkı alacağı" kavramı kanunlarımızda yer almamakla birlikte, 1.1.2002 öncesi mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu sistemde, eşlerin birinin mülkiyetindeki bir malda diğer eşin katkısının, evliliğin boşanma ile sona erdiği durumda talep edilmesine imkan vermek üzere bu çerçevede doğan alacağı ifade eden ve Yargıtay tarafından bir "alacak hakkı kaynağı" niteliği kazanmış bir kurumdur<sup>20</sup>. Yargıtay'ın bu yolla MK. m. 1'deki yetkiyi kullanarak hukuk yarattığı kabul edilebilir<sup>21</sup>.

Yargıtay kararlarında, evlilik süresince birlikte yararlanma esasına dayalı edinilmiş malvarlıklarından bu süre boyunca yararlanmaya dönük akdi ilişkinin evlilik birliğinin sona ermesi ile temelini kaybettiği ve bu malvarlığının edinilmesine yapılan katkının da bu çerçevede geri verilmesi ge-

20 **Saibe Oktay-Özdemir**, Yargıtay Kararları Işığında Katkı Payı Kavramı, Prof.Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul, 2012, s. 598 vd.; **Yusuf Uluç**, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara, 2014, s. 176; **Saibe Oktay Özdemir**, Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Mali Yükmülükleri ve Evlilik Sona Erdikten Sonra Diğer Eşin Malvarlığında Bulunan Katkıların İadesi, Çetingil ve Kender Armağanı, İstanbul 2007 s. 980 vd.

21 Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18.6.2008 tarih, 2008/2-432 E., 2008/444 K. sayılı kararında Yargıtay'ın kanundaki boşluğu doldurduğu açık olarak ifade edilmiştir (**Uluç**, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, s. 132 vd.).

rektiği istikrarlı olarak savunulmaktadır. Gerçekten de işlemin amacı ya da işlemi yapan kişinin tasavvuru, evlilik süresince söz konusu değerden birlikte yararlanmak olduğuna göre, evliliğin sona ermesi ile bu tasavvur sona ermiş olmaktadır<sup>22</sup>. Bu durumda Yargıtay'ın kabul ettiği dengeyi sağlayıcı çözüm, **yapılan katkının dava günündeki değeri nazara alınarak** iadesini sağlamaktır. Yani var olan sözleşme ilişkisi, yararlanmanın sona ermesi ile değişik bir içeriğe bürünerek yapılmış olan katkının iadesi ilişkisine dönüşmektedir. Böylece katkı payının Borçlar Hukuku kapsamında bir alacak hakkı doğurduğu kabul edilmekte ve katkının karşılığı olarak **katkı oranında alacak hakkı tanınmaktadır**.

#### **b) 4721 Sayılı Medeni Kanunda Yasal Rejiminde Sahip Olunan Haklar**

“Artık değere katılma alacağı”, 4721 sayılı TMK.’nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 sonrasında geçerli olan edinilmiş mal rejimine ilişkin bir kavram olup, bu rejimin tasfiyesi sonunda eşlerin birbirlerinden doğan alacak haklarının belirlenmesinde kullanılmaktadır. Bu özelliklerine göre katılma alacağını, kaynağı edinilmiş mallara katılma rejimi, doğumu ise bu mal rejiminin tasfiyesi sonucu ortaya çıkacak artık değere bağlı olan, mal rejimi hukukuna ilişkin bir nisbi hak olarak tanımlayabiliriz<sup>23</sup>. Dolayısıyla katılma alacağı, eşlerin evliliği (evli olması) nedeniyle kanundan doğan bir alacak hakkıdır.

Edinilmiş mal olarak evlilik sırasında kazanılmış olan mal varlığı dikkate alınır. TMK. m. 231 gereği tasfiyede her bir eşin edinilmiş malları, yasa gereği eklenecek ve çıkarılacak değerler kapsamında hesaplanarak tasfiyeye tabi tutulur. “Edinilmiş mallara katılma rejimi”nin sona ermesine bağlı olarak, her bir eşin malvarlığının tasfiyesi sonucunda kalan net miktar “artık değer” olarak belirlenmiş ve bu artık değer üzerinde diğer eşe, eğer sözleşme ile başka bir oran kararlaştırılmamışsa yarı yarıya alacak hakkı tanınmıştır.

Katılma alacağını talep hakkı, en erken mal rejiminin tasfiyesi sona erdiği tarihte muaccel olacağından mal rejiminin sona ermesinden önce bir katılma alacağı hakkı doğmaz<sup>24</sup>. TMK. m. 225 gereği, boşanma kararının kesinleşmesi şartıyla, mal rejimi de dava tarihinden itibaren sona ermiş sayılacaktır. Uygulamada, mal rejiminin tasfiyesi ve katılma alacağı talebi çoğunlukla boşanma davası ile birlikte ve boşanma dilekçesi içinde yer almaktadır. Ancak ayrı bir dava ile mal rejiminin tasfiyesinin yapılmasının veya bundan doğan alacağın ödenmesinin talep edilmesi de mümkündür<sup>25</sup>.

Artık değere katılma alacağı, mal rejiminin herhangi bir sebeple sona ermesine bağlı olarak eşlerin malvarlıklarının, öncelikle “edinilmiş mallar” dikkate alınarak, aktif ve pasif hesabı yapılması, eğer varsa, eşlerden birinin diğerinden olan “değer artış payı” alacağının hesaplanması (m.227), ya da eşlerin kendi malvarlığı türleri arasındaki değer kaymalarına ilişkin borçlar indirildikten sonra bulunur. Bu tasfiye sonucu bir eşin malvarlığı değerinde kalan fazlalık, “artık değer” olarak nitelendirilmektedir (m.231). Şayet bu artık değer eşlerden sadece birinin malvarlığına ait olarak or-

22 **Oktay-Özdemir**, Yargıtay Kararları Işığında Katkı Payı Kavramı, Talep Koşulları ve Hesabı, s. 598 vd.; Yarg. 2. HD., 8.3.2000, 2013/320, (**Ö. U. Gençcan**, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara, 2002, s. 486); Yarg. 2. HD., 4.4.2000, 1521/4138 (**Gençcan**, s. 483); Yarg. 2. HD., 29.1.1999, 1277/301, (**Gençcan**, s. 536).

23 **Şükran Şıpka**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2011, s. 289 vd

24 **Şıpka**, s. 292.

25 **Şıpka**, s. 302.

taya çıkarsa, eş diğer eşten “artık değerini yarısını talep etme hakkına sahip olur”<sup>26</sup>.

Yasal mal rejimi evlilik sırasında elde edilmiş malvarlığı değerlerini parasal değer üzerinden paylaşma imkanı vermesi bakımından önemli koruma getirmektedir. Ancak sistemin nakdi tasfiyeye dönüş olması karışık bir tasfiye sürecini getirmekte, anlaşma sağlanamazsa dava aracılığıyla tasfiye süreçleri de oldukça uzun sürmektedir. Bu bakımdan mal rejiminden elde edilen koruma en ihtiyaç duyulan zaman olan hemen boşanma sonrasında değil, uzun bir dava sürecinin sonunda elde edilebilmektedir.

### III. Boşanma Sonuçlarının Kusura Bağlanmadığı Sistemlerde Korumanın Sağlanması:

#### 1. Kusurun Boşanma Sebep ve Sonuçlarında Rol Oynamaması:

Avrupa ülkelerinde bugün geçerli olan ve “modern sistem” olarak adlandırabileceğimiz yeni sistemin temel özelliklerini<sup>27</sup> aşağıdaki gibi belirlemek mümkündür: Eşlerin beyanı veya ayrı yaşama olgusuna göre evliğin temelinden sarsıldığına ilişkin kesin bir karine kabul edilmekte ve bu sebepler varsa boşanmaya karar verilmektedir. Evliliğin temelden sarsılmasında hangi davranışların rol oynadığı, bunu kimin yaptığı ve kusurlu olup olmadığı, boşanma kararı verilmesinde ve boşanmanın sonuçlarının belirlenmesinde kural olarak rol oynamamaktadır<sup>28</sup>. Boşanmanın sonuçları hangi

eşin boşanmaya sebep olduğu noktasından değil, hangi eşin korumaya ihtiyacı olduğundan ve diğer eşin bunu ne kadar sağlamak zorunda olduğu ve hangi süre zarfında sağlayabileceği noktasından hareketle değerlendirilmektedir.

Böylece iradi boşanmanın önü açılmakta ve boşanma sonuçları da kusura göre değil dayanışma esasına göre değerlendirilmiş olmaktadır.

#### 2. İhtiyacı Olan Eşi Koruma Yolları:

Kusur esasına bağlı kalmadan ihtiyacı olan eş için boşanma sonrası koruma birkaç yolla<sup>29</sup> yapılmaktadır<sup>30</sup>:

Öncelikle aile konutuna ilişkin koruma sağlanmaktadır. Konutların geleneksel olarak erkek veya aileye ait olduğu Türk toplumunda, aile konutu kurumuyla getirilen koruma boşanma sonrasında devam etmediğinden, boşanma sonrasında yeni hayat kurmakta zorlanacak eşin ve özellikle çocuğun olduğu durumda konuttan ayrılacak ebeveynle kalacak çocukların menfaatleri-

madığı, boşanma sürecinin yarattığı olumsuz hava içinde, karşı tarafa kusur isnat ederek boşanmayı gerçekleştirmek veya boşanmanın kusura bağlı sonuçlarından yararlanmak için yapılan suçlamaların da eşlerin sonraki ilişkilerini, varsa çocuklarının geleceği için birlikte konuşup karar alma imkanlarını da etkilediğine yönelik yıllar içinde yapılan gözlem ve bilgilere dayanmaktadır.

29 Boşanmanın sonuçlarına ilişkin olarak sigorta sistemine ilişkin hükümler de konulmakta ve aileye ilişkin sosyal sigortaya ait yükümlülük ve faydaların bölüşülmesi düzenlenmektedir (İsviçre Medeni Kanunu m.122 vd.).

30 Avrupa ülkelerinde benzeren bu koruma esasları kaynak kanun İsviçre düzenlemesinden örnek alınarak özetlenecektir. İsviçre Medeni Kanununun boşanma ve sonuçlarına ilişkin hükümleri en esaslı olarak 2000 yılında yürürlüğe girmek üzere 1998 yılında değiştirilmiş, 2003, 2010, 2013 yıllarında da tekrar değişiklik getirilmiştir. Boşanmanın sonuçlarına ilişkin özellikle sosyal sigorta sistemine ilişkin sonuçları düzenleyen hükümler de 2016'da yılında yürürlüğe girmek üzere 2013 yılında eklenmiştir.

26 Şıpka, s. 265-266.

27 Nevzat Özdemir, Türk İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul, 2004, s. 33 vd.

28 Bu anlayışın temel nedeni, duygusal ilişkilerde davranışlara belirli bir anlam yüklemenin ve kusur saptamasına girişmenin evliliğin çözülmesinde taraflara bir yarar sağlamayan, var olan tansiyonu faydasız şekilde yükselten bir olgu olduğu, kusurun üçüncü kişiler tarafından belirlenmesinin de imkan dahilinde ol-

nin zarar gördüğü bir gerçektir<sup>31</sup>. Bu konuda koruyucu düzenlemelere ihtiyaç görüldüğünden aile konutu ile ilgili olarak da aile konutunun kimin mülkiyetinde olduğuna bakılmaksızın yararlanma hakkının boşanma sonrasında ihtiyaç duyan eski eş bakımından ya bedelsiz ya da uygun kira bedeli ile kalmaya devam ettirilmesi esası uygulanmaktadır<sup>32</sup>. Bir kira sözleşmesinin varlığı halinde konutta kalmayacak eşin de kira bedelinden sorumlu olmasının hakim kararı ile sağlanması boşanma sonrası yaşanan sorunlar bakımından önemli koruma sağlayabilecektir.

Nafaka konusunda çok detaylı hükümler getirilmektedir. Boşanma sonucu eşlerden birinde (kuzurlu olsa dahi) kendi bakımını uygun koşullarda sağlaması veya çalışması haklı olarak beklenemez ise, diğer eşe, bu eşe uygun koşullar sağlanana dek hakkaniyete uygun katkıda bulunmak yükümlülüğe getirilmekte ve nafaka takdir edilmektedir. Nafakanın da kusura bağlanan sonuç değil, evliliğin getirdiği dayanışma borcunun ürünü olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Nafakanın irat şeklinde olabildiği gibi toplu bir ödeme şeklinde yapılmasına da karar verilebilmektedir.

İsviçre'deki düzenlemede olduğu gibi nafaka süresi ve tutarı konusunda dikkate alınması gereken hususlar aşağıdaki gibi olmalıdır<sup>33</sup>:

- Evlilikteki görev dağılımı;
- Evlilik süresi;
- Evlilik sırasındaki eşlerin yaşam standardı;
- Eşlerin yaş ve sağlık durumu;
- Eşlerin gelir ve servet durumu;
- Çocuklar için girilen yükümlülüklerin süresi ve durumu;
- Mesleki formasyon ve kazanç perspektifleri, ayrıca nafakadan yararlanacak eşin mesleki kazancı için yapılması gereken harcamalar;
- Sigorta geliri olup olmadığı ya da gelecekte olup olmayacağı.

Nafaka verilmesi talebi, nafaka verilmesi açıkça hakkaniyete aykırı görüldüğü takdirde ve özellikle nafaka alacaklısı tarafın;

- Aile vazifelerini ağır şekilde ihmal;
- Kasıtlı olarak ihtiyaç içinde bulunma halini sürdürmesi;
- Nafaka borçlusuna veya yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi durumlarında kısmen veya tamamen reddedilebilir.

### 3.Nafakanın Elde Edilmesinin Kolaylaştırılması:

Bir diğer koruma da nafakanın nafaka borçlusuna tarafından ödenmemesi halinde koruyucu tedbirler alınmakla sağlanmaktadır. Devletin boşanma nedeniyle doğacak mağduriyeti önleme bakımından iki önemli katkısı olabilir. Kanun koyucu nafakayı adi bir borç olarak görmeyerek ödenmesini sağlayıcı tedbirlere yer verebilir. Bu bağlamda nafaka borçlusuna nafaka borcunu ödemediği takdirde,

31 Gerçekten de çocukların varlığı halinde alışkın olunan konuttan ve ona bağlı olarak okul ya da çevreden hemen ayrılmaya zorlanmayarak bir geçiş sürecinin tanınması çok daha önemli olmaktadır.

32 İsviçre Medeni Kanunu m. 121. Aynı şartlarla hakim eşlerden birine ait aile konutu üzerinde diğerine nafakadan uygun bir indirim karşılığında sınırlı bir süre ile oturma hakkı tanınmasına da karar verebilir. Önemli yeni olayların varlığı halinde oturma hakkı hakim tarafından sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir.

33 İsviçre MK. m . 125.

hakim onun borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen nafaka alacaklısına yapmaları konusunda emir verebilir. Diğer bir tedbir ise nafaka borçlusunun borcun ödenmesini tehlikeye düşürecek tutum içine girmesi halinde teminat istenmesidir. Devletin nafaka konusunda alacaklıya en etkili yardımı kuşkusuz irat şeklindeki nafakanın ödenmemesi halinde nafakayı ödemesi olabilir. Hak kazanılan nafaka, geçim için gerekli olduğundan, borç yerine getirilmediği için nafaka alacaklısı bu alacağı alamadığı takdirde kamu kurumları tarafından ödeme yapılabilir. Kamu kurumu ödeme yaptığı takdirde, nafaka alacağı talebi ona bağlı tüm haklarla birlikte kamu kurumuna geçeceğinden Devlet kurumları ödemeyi yaptıktan sonra nafaka borçlusuna rücu ederek alacağını alabilir.

Bir diğer koruma da nafaka borçlusundan teminat alma yoluyla olabilir. Borçlu nafaka borcunu ödememekte ısrar eder veya kaçmaya hazırlandığını kabule yönelik sebepler varsa ya da servetini israf ediyor veya onu kaybetme durumunda ise hakim gelecekteki nafaka borçları için uygun teminatlar vermesine karar verebilir<sup>34</sup>.

Bir diğer koruma imkanı da; nafaka vermesi boşanma anında mümkün olmamakla beraber daha sonra maddi durumu iyileşmiş kişiler bakımından verilmektedir. Bu çerçevede boşanma kararında nafaka alacaklısının uygun şekilde yaşaması için nafaka tayininin mümkün olmadığı saptanmış ve fakat bundan sonra borçlunun durumunda ödemesine imkan verecek şekilde iyileşme olmuş ise, nafaka alacaklısının kendisine bir gelir bağlanmasını veya arttırılmasını talep edebilir. Bu durumda

belli bir süre konularak bu imkan boşanma kararından sonra belli bir süre için, örneğin beş yıl gibi, uygulanmaktadır<sup>35</sup>.

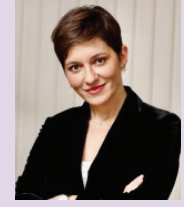
Diğer bir koruma imkanı da, irat şeklinde belirlenen nafakanın hakim tarafından gelecek yıllarda yaşanacak enflasyon oranında arttırılmasına karar verilerek miktar tespiti yapılabilmesinde görülmelidir<sup>36</sup>.

34 İsviçre MK m. 131, m. 131a ve 132 de nafakanın alınmasına ilişkin tedbirleri düzenlemektedir.

35 İsviçre MK m. 129.

36 İsviçre MK m. 128. Medeni Kanun m. 176/4'de hayat pahalılığı (enflasyon) esas alınarak nafakanın değiştirileceğini değil nafaka borçlusu ya da alacaklısının mali durumuna göre değişeceğine karar verileceğini hükme bağlamakla beraber hayat pahalılığına göre otomatik artış imkanı bulunmamaktadır. Hüküm aşağıdaki gibidir: "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".

# Avrupa Aile Hukukunun Boşanma ve Boşanma Sonrası Nafaka Yükümlülüğü Hakkındaki Temel İlkeler (CEFL)



Doç. Dr. Nil KARABAĞ BULUT

İ.Ü. Hukuk Fakültesi  
Medeni Hukuk ABD, Öğretim Üyesi

Aile Hukuku alanında çalışıyordum. Boşanma ve kusur esasına dair mukayeseli incelemeyi, Dr. Öğr. Üyesi Cansu Kaya Kızılırmak Hocamız ile birlikte çalıştığımız bir proje vasıtasıyla yaptım. Bu aşamada yabancı hukukları incelediğimde ise boşanma hukukunda yapılması gereken revizyon ihtiyacının ne kadar elzem olduğunu gördüm. Mevcut boşanma sistemini revize etmek isterken nafakanın üzerinde çok duruyoruz. Ama boşanma sistemi baştan aşağıya revizyona muhtaç. Boşanma sistemini bir bütün olarak ele almak suretiyle tartışmanın daha faydalı olacağını düşünüyorum. Avrupada bir çok ülkenin boşanma hukukunu revize ettiğini biliyoruz. Ancak bu değişikliklerin ortak özellikleri kapsamında bir inceleme yaptığımızda şunları görüyoruz;

1. Boşanmada kusur prensibi birçok ülkede terk edildi.
2. Boşanmak isteyen tarafların bu boşanmayı anlaşmalı olarak gerçekleştirilmesi teşvik ediliyor.
3. Boşanma sebepleri bakımından özel boşanma sebeplerine yer verilmediğini ve boşanmanın, anlaşmalı boşanma ve fiili ayrılık sebebiyle boşanma başlıkları altında düzenlendiğini görebiliriz.

Fiili ayrılık sebebiyle boşanmaya yer verilmesinin gerekçesi ise mevcut evliliğin yürütülmesinin mümkün olup olmadığından yola çıkılmasının daha isabetli olması. Yani boşanmak isteyen taraflar arasında evlilik birliği var mı yoksa zaten böyle bir birliğin olmadığı bir evlilik mi söz konusu? Boşanmaya hükmedilmesi noktasında esas alınması gereken en önemli kriterin bu olduğu savunulmaktadır. Bunun dışında ayrıca bir tarafın kusurlu olması şartına yer verilmesi söz konusu değildir.

4. Bir diğer gelişme boşanmanın yargıdan arındırılarak noter veya nüfus müdürlüğü gibi resmi makamlar tarafından gerçekleştirilmesi. Bu aşamada 16 yaş altında çocuğu olmayan ve boşanmanın tüm sonuçları hakkında anlaşmış olan eşlerin, anlaşma metnini noterde onaylatmak suretiyle boşanmayı sağlayabilmelerine elverişli düzenlemeler, örneğin İskoçya'da benimsenmiştir. Fransa'da da benzer yönde düzenleme yer alır.

Tüm bunlarda amaç boşanmanın mümkün olduğu kadar hızlı gerçekleşmesi, mümkün olduğu kadar masrafsız gerçekleşmesini sağlamak. Özellikle boşanmak isteyen eşlerin çocukları varsa boşanma-

dan sonra da birlikte çocuk yetiştirebilecek nitelikte bir ilişkinin ayakta kalmasını ya da tesisini hedeflemek. Tabiri caizse eşlerin kanlı bıçaklı şekilde boşanmak zorunda bırakılmamaları. Tarafları birbirlerinin kusurunu ispat etmek zorunda bırakmak, hem bu nitelikte bir ilişkinin boşanmadan sonra kurulamamasına yol açıyor hem de tarafların boşanma sürecini maddi ve manevi daha ağır bir yükü göğüslemelerini gerektiriyor. Tüm bu hususlar aynı anda, dolaylı bir şekilde de olsa, boşanmanın masraf ve iş yükünün azaltılmasına hizmet ediyor.

Bu anlamda söz konusu değişikliklere bütün Avrupa ülkelerinde rastlıyoruz. Bazı ülkeler Avrupa Aile Hukukunun Boşanma ve Boşanma Sonrası Nafaka Yükümlülüğü Hakkındaki Temel İlkelerinin yayınlanmasından önce, bazıları ise yayınlanmasından sonra gerçekleştirmiş revizyonu. Temel ilkeler, Avrupa Aile Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanarak yayınlanmıştır. Burada amaç, boşanma hukukunun Avrupa'da yeknesaklaştırılması değil, Avrupa ülkelerinde boşanma hukukunun aynı temel prensipler ve ilkeler yükselmesini sağlamak olarak ifade edilmiştir. Aile Hukukunun daha liberal bir yapıya kavuşmasını sağlamak hedeflenmiştir. Güncel sorunları, yani var olan sorunları çözmeye elverişli bir hukuk kuralları bütünü yaratmak amaçlanmıştır. Aile, son derece dinamik bir kavram. Tarihten günümüze kadarki süreçte aile kavramının ne denli değişikliğe uğradığını hepimiz görebiliyoruz. Bugün aile dediğimizde, anne-baba ve çocuktan oluşan çekirdek

yapıyı kast ediyoruz. Oysa eskiden anne, baba, çocuklar, erkek çocukların eşleri ve altsoyundan oluşan daha geniş bir yapıya aile diyorduk. Aile kavramı, sosyal-ekonomik ve politik gelişmeler vasıtasıyla şekilleniyor. Bu kavramın içeriği değiştikçe de Aile Hukuku alanında çıkan sorunlara da bu kavramın güncel haline uygun çözümlerin getirilmesi gerekir.

Bütün bu değişikliklere baktığımızda, Aile Hukukunun daha liberal bir hale geldiğini görüyoruz. Bu CEFL ilkeleri nasıl oluşturmuş, ona bakalım. Önümüzde iki yol olabilirdi. En çok uygulama alanı bulan ortak hükümler doğrudan benimsenebilirdi. Ancak komisyon bunu tercih etmemiş. Bir taraftan en çok uygulanan ortak hükümleri tespit etmiş komisyon. Ancak bu en çok ortak uygulanan hükümlerin amaca uygun olup olmadığını da ayrıca bir denetime tabi tutmuş. Yani burada common core (en çok uygulanan ortak hükümlerle) better law (daha iyi olan hukuk) olmak üzere iki ayrı unsur esas alınmış. En çok ortak uygulama alanı bulan hükümler sorunları çözmeye yeterince elverişli görülmemişse bu defa daha iyi olan hukukun tespiti yoluna gidilmiştir. Komisyonun bağlayıcı hukuk kuralları oluşturma yetkisi yoktur. Bu kurallar yol göstermesi amacıyla oluşturulmuş olup, bütünüyle tavsiye niteliğindedir. Ama bir çok ülke tarafından bu kuralların benimsenmesi, bu kuralların nasıl oluşturulduğu ile yakından ilgili. Burada öncelikle her ülkede en çok uygulama alanı bulan hükümler tespit ediliyor. Hükümün uygulama alanı bulunduğu ülkelerde

söz konusu hükümlerin var olan sorunları çözmeye ne denli elverişli olduğuna ilişkin geniş kapsamlı ve ayrıntılı istatistiksel çalışmalar yapılıyor. Bu çalışmalar her ülkede ayrı ayrı yapılarak ülke raporları hazırlanıyor. Daha sonra ülke raporları kıyaslanmak suretiyle ortak ilke ve esaslar benimseniyor ve yayınlanıyor.

Ortak ilke ve prensiplerin içeriğine baktığımızda burada üç farklı bölüm var. Aslolan ve tercih edilmesi önerilen anlaşmalı boşanma. Ancak ihtilafli boşanmaya da yer veriliyor elbette. Temel ilkeler kapsamında boşanma adeta bir hak olarak ele alındığından, eşlerden yalnızca birinin talebi ile boşanmanın mutlaka mümkün kılınması tavsiye ediliyor. Temel amaç, boşanmanın kolaylaştırılması ve kusur ilkesinin terk edilmesi. Ama boşanmanın yetkili makam eliyle gerçekleştirilmesi ve boşanma sebeplerinin mutlaka kanunda düzenlenmiş olması esastan vazgeçilmemiş. Boşanmanın kolaylaştırılması dediğimiz noktada; boşanmanın kolaylaştırılmış olması aile kurumunun önemini gerilediği kaygısına yol açabilir mi? Aile dediğimiz ve Anayasa tarafından korunan yapı elbette ki çok önemli. Ancak bu yapının önemli olmasının sebebi aslında topluma olan fayda ve etkisi. Burada bir nevi devletin bir takım yükümlülüklerinin aile denen yapıya yüklenmesi söz konusu. Çocukların bakımı ve gözetilmesi, iyi bir şekilde yetiştirilmesi, çocuk yoksa da eşlerin birbirleri ile ilgilenmesi ve ihtiyaçları ortak şekilde karşılaması gibi. Aile denen yapı olmasaydı bu temel ihtiyaçların bir çoğunun sosyal devlet ilkesi kapsamında dev-

let tarafından karşılanması gerekiyordu. Ailenin korunmasının bir sebebi bu. Bir diğer sebebi ise aslında bireylerin karakterlerinin, psikolojik yapılarının aile içinde oluşması ve bu nedenle sağlıklı bir toplum için sağlıklı bir aile yapısının gerekmesi. Ama evlilik birliğinin bozulduğu, içinde şiddet ve huzursuzluğun olduğu bir aile aslında Anayasa ile korunan aile kavramından beklenen menfaati sağlamak bir yana, tam tersine bütün toplumun zararına çalışan bir mekanizma haline geliyor. Bu hale gelmiş bir aile kurumunu her ne pahasına olursa olsun muhafaza etmektense sağlıklı bir şekilde dağılmasına müsaade etmek kanımca kamu düzeninden. Burada belki kişi özgürlüğü ön plana çıkarılmış ve fakat aile kavramı arka plana gerilemiş gibi bir algı oluşabilir. Ama sağlıklı bir aileden söz edebilmek için her bir bireyin o aile yapısı içerisinde kendi özgür iradesiyle yer alması gerekiyor. Zorla evliliğin içine hapsettiğimizde bireyleri, gerçek anlamda idealize ettiğimiz bir aileden söz etmemiz mümkün değil.

Temel ilke ve prensiplere biraz daha yakından bakalım. CEFL kurallarının öncelikle anlaşmalı boşanmayı düzenlendiğini görüyoruz. Bunun için ayrı kalma süresi aranmıyor. Tarafların evliliğin sona ermesi hususunda anlaşmış olmaları halinde anlaşmalı boşanmanın sağlanması tavsiye ediliyor. Bir eşin diğer eş tarafından yapılan başvuruyu kabul etmesi halinde de yine anlaşmalı boşanmanın sağlanması mümkün. Fakat burada bir de düşünme süresi öngörülüyor. CEFL, boşanma davası açılmışsa bir takım şartlarla belirli düşünme süre-

lerinin öngörülmesini tavsiye etmiştir. Buna göre; a. Boşanmak isteyen eşlerin 16 yaş altında çocukları varsa ve boşanmanın tüm sonuçları hakkında anlaşmaya varmışlarsa 3 aylık düşünme süresi, b. 16 yaş altında çocuk olmakla birlikte boşanmanın tüm sonuçları hakkında anlaşmaya varılmamış ise 6 aylık düşünme süresi, c. Boşanma anında 16 yaş altında çocuk olmamakla birlikte boşanmanın tüm sonuçları hakkında anlaşma sağlanamamış ise üç aylık düşünme süresi öngörülmesi tavsiye edilmiştir. Bununla birlikte boşanma anında 16 yaş altı çocuğu olmayan ve boşanmanın sonuçları bakımından anlaşmaya varmış olan eşler açısından düşünme süresinin düzenlenmemesi tavsiye edilmiştir. Yine eşlerin boşanma anına kadar olan süreçte en az altı ay fiilen ayrı yaşamış olmaları halinde de düşünme süresi aranmaması tavsiye edilmiştir. Bu düşünme süresi boyunca tarafların uzlaşması bakımından arabuluculuk vs. gibi bir sisteme başvurulması söz konusu değildir. Söz konusu düşünme süresi, tarafların boşanma hususundaki irade beyanlarının olgunlaşmasının sağlanmasının akabinde boşanma yargılamasına başlanması hedefinin gerçekleşmesi için tavsiye edilmiştir.

CEFL ilkelerine göre anlaşmalı boşanmadan söz etmek için eşlerin üzerinde anlaşmış olması gereken şartlar hangileri? Burada elbette öncelikle çocuk bakımından velayet ve kişisel ilişkinin tesisine dair esasların hakim tarafından resen düzenlenmesi gerekiyor. Yine çocuklar bakımından iştirak nafakası meselesinin hakim tarafından

karara bağlanması gerekiyor. Bu aşamada eşlerin anlaşmalarının da geçerli olduğu, bir diğer ifadeyle çocuğun üstün yararına uygun olduğu ölçüde dikkate alınmalı. Bunun dışında mal rejiminin tasfiye edilmesi veya edilmemesi (artık bu noktada taraflar nasıl bir anlaşma yapmış iseler), diğer eşe ödenecek nafaka hususlarında tarafların anlaşmış olmaları gerekiyor. Bu tür anlaşmanın da yazılı olması tavsiye ediliyor ülkelere. Bu noktada tavsiye edilen anlaşmalı boşanma bizim hukukumuzdan çok farklı değil. Ancak bir çok ülkenin bu kuralları alırken şu yönde bir çözüme de yer verdiğini görüyoruz: Eğer taraflar evlilik birliğinin sona ermiş olduğu hususunda anlaşmış ve fakat boşanmanın tüm sonuçları hakkında anlaşmaya varamamışlarsa bu durumda, artık evlilik birliğinin sona ermiş olup olmadığı yargılama konusu olmaktan çıkabiliyor. Hakim söz konusu yargılama boyunca boşanmanın sonuçları hakkında karar vermeye yönelik faaliyet sürdürüyor. Ancak bu aşamada karar vermeden önce tarafların uzlaşmasına da mümkün olduğu kadar imkan vermesi ihtiyacı üzerinde duruluyor. Bu şekilde de anlaşmalı boşanmanın uygulama alanı genişletilmiş oluyor. Ancak önemle vurgulamak isterim ki burada hakimin mali sonuçları devre dışı bırakarak boşanmaya hükmetmesi asla söz konusu değil. İfade ettiğimiz örnekte de hakim, ancak ve ancak boşanmanın tüm sonuçları hakkında karara varmak suretiyle boşanmaya hükmedebiliyor ki en sağlıklı olan çözüm de budur. Bu düzenleme yöntemini bir çok ülke benimsemiştir.

Bir eşin diğer eşin rızası olmadan açacağı boşanma davası sonucunda boşanma kararı verilebilmesi için ise eşlerin bir yıllık süreyi ayrı geçirmiş olmalarının aranması tavsiye edilmiştir. Ancak evliliğin devam etmesi olağanüstü zorluk arz ediyorsa boşanmayı talep eden eş bakımından, o takdirde de herhangi bir fiili ayrılık süresi aranmaksızın boşanma davası açılmasının mümkün kılınması tavsiye ediliyor. Kısaca özetlemek gerekirse; Avrupa'da kusurun terk edildiğini görüyoruz. Yani boşanma davası açıldığında eşlerin özel yaşamlarının, işte verdikleri yemek siparişlerinden tutun da özel görüşmelerine, özel fotoğraflarına kadar her şeyin, bütün özel yaşamlarının saldırıya uğrayarak, boşanma yargılamasında didik didik edilmesinin önüne geçiliyor. Aslında hakimin üstüne vazife olmayan ve asla tespit edemeyeceği bir şekilde bu evliliğin sona ermesinde kim kusurlu gibi müphem bir sorunun çözümü ile karşı karşıya kalmaması gerekir. Ortada yürütülen bir evlilik birliği var mı yok mu, ona bakmak gerekir. Ya da yürütülmesi beklenebilecek bir evlilik birliği var mı yok mu, ona bakmak gerekir. Bizim ülke hukukumuzda da kusur prensibinin terk edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü evlilikte, özellikle uzun süren evliliklerde aslında eşin boşanma davasında altı ay önce yapmış olduğu bir davranış belki de evliliğin başından itibaren uğramış olduğu haksızlığa bir tepki olabiliyor. Bu kadar uzun süren bir ilişkide gerçekten kusuru ve kusursuzu tespit etmek imkansız. Evlilik birliğinin Borçlar Hukuku anlamında yükümlülük doğuran ilişkiler gibi ele alınması hakkaniyete aykırı olabiliyor. İn-

sanın kişiliğine olan yakın bağlantısı dolayısıyla burada gerçek anlamda bir kusur değerlendirmesi yapmanın kişilik hakkına gereğinden fazla bir müdahale teşkil ettiği görüşümdedir. Kusur prensibi kalktığında, daha liberal bir yapıya kavuştuğunda şiddet olaylarının da en az boşanma davası aşamasında azalacağını düşünüyorum.

# Yoksulluk Nafkasına Dair Yeni Yaklaşımların Değerlendirilmesi



**Dr. Öğr. Üyesi Cansu KAYA KIZILIRMAK**

İ.Ü. Hukuk Fakültesi

Özel Hukuk Bölümü Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı

Gündemde olan mesele, nafakanın süresizliği sorunudur. Tebliğde, sorun hakkında, ayrıca gündemde sorun olarak sunulan eleştiriler ve bunlara ilişkin çözüm önerilerine dair bir kısım değerlendirmelere yer verilecektir.

Süresiz nafakaya ilişkin olarak bunun, nafaka alacaklısı eşi çalışmamaya özendirdiği, kısa süreli evliliklerde erkeğin hayatının tabiri caizse ipotek altına aldığına dair bir kısım eleştiriler getirilmektedir.

Bu noktada ilk sorulması gereken soru, bu adaletsiz olduğu kabul edilen hallerde neden süreli nafakaya hükmedilmediğidir. Aslında konuşulması gereken husus, öncelikli olarak budur. Esasında taraflar süresiz nafaka talebinde bulunmak zorunluluğunda değildir. Nafaka talepleri belirli bir süre ile sınırlandırılabilir. Ayrıca anlaşmalı boşanmada eşlerin irat biçiminde ödenecek olan yoksulluk nafakasının süresi bakımından anlaşmış olmaları da söz konusu olabilir. Tartışmalı olan husus ise, hakimin nafakanın süresiz talep edildiği hallerde hüküm kurarken süreyi sınırlandırıp sınırlandıramayacağı noktasındadır. Bir diğer ifadeyle, TMK madde 175/1'in hakimin süresiz nafakaya hükmetmesi konusunda emredici olup olmadığıdır. Şayet TMK madde 175/1 hükmünün

talebin süresiz olması halinde hakimin yoksulluk nafkasına süresiz hükmetme hususunda emredici olduğu kabul edilirse, bu durumda süresiz nafaka yükümlülüğünün yalnızca TMK madde 176 hükmündeki hallerde sınırlanabileceğini söylemek gerekecektir. Ancak konu bu kadar basit değildir.

## **Adaletsiz durumlarda neden süreli nafaka vermiyoruz ya da veremiyoruz?**

Yargıtay, TMK madde 175/1 hükmündeki “süresiz nafaka talep edebilir” ifadesini emredici olarak yorumlamakta ve hakimin talep edilen süreden daha az bir süre için yoksulluk nafkasına hükmedemeyeceği yönünde kararlar vermektedir.<sup>1</sup>

Anayasa yargısında ise, 17.05.2012 tarihli ve 136/72 sayılı kararına konu başvuru, TMK madde 175/1 hükmünün Anayasa madde 2 hükmünde ifadesini bulan sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmaması dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu iddia-

1 “Kanun, yoksulluk nafakasının süresiyle ilgili hakime herhangi bir takdir hakkı tanımamış, süresini durumun gerekleri ya da haklı sebepleri göz önünde tutarak belirlemeyi de emretmemiştir. Kanun, bu nafakanın süresiz olmasını açıkça öngördüğüne göre, takdir hakkına sığınarak nafakayı belirli bir süreyle sınırlamak kanuna açık aykırılık oluşturur. Öyleyse, aylık irat şeklinde takdir edilen yoksulluk nafakasının belirli bir süreyle sınırlandırılması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”. (Yarg. 2. Hukuk Dairesi, 12.12.2017 T., 2017/8859 E. 2017/14407 K.).

sı ile yapılmıştır. Kararın gerekçesinden Anayasa Mahkemesi'nin TMK madde 175 hükmünde ifade-sini bulan "süresiz nafaka" talebinin yegane sınırının, TMK madde 176 hükmü olduğu görüşünü ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.<sup>2</sup>

Doktrinde de, TMK madde 176 hükmünde düzenlenmiş olan sebepler söz konusu olmadıkça hakim, talep halinde yoksulluk nafakasına süresiz olarak karar vermekle yükümlü olduğu, yani hakimın nafakanın süresini sınırlama yetkisini haiz olmadığını kabul eden birtakım görüşler bulunmaktadır.<sup>3</sup>

Arada şundan da bahsetmek isterim. Süresiz nafakaya ilişkin doktrinde bir görüş ise farklı yönden bir eleştiri sunar. Boşanma sonrası diğer eşin ekonomik yetersizliğinin diğer eşe yüklenmesinin sosyal devlet ilkesiyle uyumsuz ve adaletsiz olduğunu savunur. Bu kapsamda bakıldığında evet sosyal devlet ilkesi açısından boşandıktan sonra eşlerden birinin ekonomik durumunun hayatını makul bir şekilde maddi ve manevi gelişimini destekleyecek veya tamamlayacak şekilde idame etti-

remeyecek olmasının yükünü diğer eşe yüklemek elbette sosyal devlet ilkesi ile paralel olmayabilir. Ayrıca devletin, nafaka alacaklarının tahsilini temin amacıyla tali sorumluluk üstlenerek yaratılacak bir fon üzerinden yapı öngörmesi de temenni edilir. Nafaka alacaklarının tahsilini temin etmek açısından benzer yapıya İMK'nın 131, 131/A ve 132. maddelerinde rastlayabiliriz. Ancak halihazırda böylesi bir yapı da mevcut değilken artık sosyal devlet ilkesi ile uyumsuzluk argümanını da kabul etmek mümkün değildir. Elbette ideal olan, sosyal devlet ilkesine uygun olarak devletin bu desteği vermesidir. Yani bu görüş, anlaşılabilir olmakla birlikte, böylesi bir yapı mevcut değilken, bu ilke ile argümanı gerekçelendirmenin tutarsızlığı ortadadır.

Özetle Yargıtay uygulaması ve doktrinde bir kısım görüşler, süreli nafaka talebi yoksa, hakimın taleple bağlılık ilkesi gereğince süresiz nafakaya hükmedemeyeceği yaklaşımını kabul etmektedir. Sorun da buradan doğar.

Emredicilik konusunda bir değerlendirmede bulunabilmek ve adaletsiz münferit hallerde süreli nafakaya hükmedilemeyeceği hakkında aslında öncelikle ele alınması gereken mesele, yoksulluk nafakasının amacının ne olduğudur.

Bu noktada, hükmün acaba emredici mi olduğu, gerçekten hakimın taleple bağlılık ilkesinden hareket etmek zorunda mı olduğu, yoksa mağduriyetlerin kaynaklandığı ileri sürülen aslında bir kısım münferit durumların süreli nafakaya hükmedilerek de aşılmasının mümkün olup olmadığı konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

2 "Boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek eş, kusuru daha ağır olmamak şartıyla geçimi için diğer eşten mali gücü oranında ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 176. maddesinde sayılan yoksulluk nafakasının kaldırılmasına ilişkin şartlar gerçekleşmediği müddetçe, herhangi bir süre sınırı olmaksızın nafaka isteyebilecektir. 176. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, yoksulluk nafakası, nafaka alacaklısının evlenmesi ya da taraflardan birisinin ölümü halinde kendiliğinden, alacaklının evlenmeden fiilen evli gibi yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi, nafaka yükümlüsünün ödeme gücünün tamamen yitirilmesi durumlarında ise mahkeme kararıyla ortadan kalkmaktadır".

3 Görüşler hakkında detaylı aktarım ve konu hakkında esaslı değerlendirmeler için bkz., Kürşad Yağcı, Yoksulluk Nafakasında "Süresizlik" Sorunu, İHM, C. 76, S. 1, s. 323-358.

## Yoksulluk Nafakasının Amacı

Nafakanın amacına baktığımızda bilindiği üzere, evliliğin boşanma ile sona ermesinden sonra da eşler arasındaki karşılıklı bakım ve dayanışma yükümlülüğünün kısmen de olsa devamı suretiyle, ahlaki vicdani esasların gözetilmesi amacı bulunur. Aynı zamanda bu kavram kamu düzenini de yakından ilgilendirir. Kamu düzenini, ahlakı, kişilik hakkını korumaya yönelik hükümler emredici niteliktedir. Aile Hukuku her ne kadar kamu düzeninden olsa da, burada kamu düzeninin ihlal edilmemesi için mutlaka süresiz nafakaya hükmetme zorunluluğu bulunduğundan söz edilemez.

Emredicilik meselesini açıklığa kavuşturmak için, amaç açısından araştırma yaptığımızda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun gerekçesinde kanun koyucunun bu husustaki amacını tespitte elverişli bir açıklama bulunmadığı görülür. Mülga 743 sayılı EMK madde 144 hükmünün değiştirilmesine yol açan 04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunun Hükümet Gerekçesine göre ise; "(...) bir yıllık kaydın adalete uygun düşmediği nazara alınıp kaynak İsviçre Medeni Kanununun 152. maddesine uygun olarak süresiz nafaka mecburiyeti esas kabul edilmiştir".

Yani EMK'nın bir yıllık nafakayı süresiz hale getiren hükmüne baktığımızda hükmün gerekçesinde İMK'nın şu anda yürürlükte olmayan 152. maddesine atıf yapıldığı görülür. Söz konusu hüküm, 26.06.1998 tarihinde yapılan ve 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanunu'ndaki değişiklikler kapsamında yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre: "kusuru bulunmayan eş ev-

lilik dolayısıyla büyük bir yoksulluğa düşecek ise, diğer eş boşanmada kusurlu olmasa dahi, mali gücüne uygun bir şekilde yoksulluğa düşecek olan eşin geçimine katkıda bulunmakla yükümlü kılınabilir". Ancak görüldüğü üzere yürürlükten kalkmış olan İMK madde 152 hükmünde herhangi bir şekilde süresiz nafakaya hükmetme yükümlülüğü öngörülmez.

O halde İMK madde 152 düzenlemesine baktığımız zaman, aslında burada yürürlükten kalkmış bu hükümde herhangi bir şekilde süresiz nafakaya hükmetme yükümlülüğünün öngörülmediğini görürüz. Bu konuda, amaç ve bakış hatası yapmamamız önemlidir.

## Hakimin Takdir Yetkisi

Nafakaya ilişkin TMK madde 175 hükmünün emredici olup olmadığı noktasında hakimin takdir yetkisi yok mudur? Yargıtay, hükmün, "(nafakanın) süresini durumun gerekleri ya da haklı sebepleri göz önünde tutarak belirlemeyi de emretmemiş" olduğundan bahisle, hakime bu hususta takdir yetkisi tanınmadığı kabulündedir. Ne var ki, hakime takdir yetkisi verildiği hususunu ancak ilgili madde hükmünde açıkça buna işaret eden ifadelerin varlığına bağlamak, "hakimin takdir yetkisi" konusunu düzenleyen TMK madde 4 hükmü ile bağdaşmaz.

Evlilik içerisindeki görev dağılımı ve ortak çocuklar dolayısıyla uzun bir süre kendi geçimini sağlayamayacak durumda olan eş bakımından süresiz nafaka adaletli görülebilecek iken, bazı hallerde süresiz nafakaya karar verilmesi, hakkaniyete

aykırı sonuçlar doğabilir; ancak münferit durumlardır. Evliliğin kısa sürdüğü ve ortak çocuğun bulunmadığı ya da evlilik boyunca ortak yaşam kurulmadığı, ayrıca evliliğin eşlerin yaşam şekillerine herhangi bir etki etmemiş olduğu, ya da eşin bir süre sonra yeni hayatına uyum sağlaması ve kendi geçimini sağlamaya başlamasının beklenebilir olduğu haller bu münferit durumlara örnek olarak verilebilir.

Sınırlayıcı şekilde sayılmayacak bu gibi durumlarda Yargıtay tarafından benimsenen surette, süresiz nafaka uygulaması hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratacaktır/yaratmaktadır. Bu uygulamanın, haberlerde de ileri sürülen, servis edilen bir kısım adalete aykırı sonuçları doğurduğu ve bunların dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı açıktır. Ancak bu gibi münferit haller, bu hükmün muhakkak süresiz nafakaya hükmedilmesi anlamına geldiği şeklinde yorumlanmasına yol açamaz.

Hakimin, söz konusu hakkaniyetsiz hallerde aksi yönde karar vermesine olanak sağlayan bir imkan yok mudur? Bu anlamda hükmün lafzı ve ruhu itibarıyla tespit edilen anlamda uygulanmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı noktasından hareketle örtülü boşluk bulunduğu, hakimin örtülü boşluğu hükmün amaca uygun sınırlamayla giderebileceği söylenebilir.

Buraya kadar, tebliğimizde odağın, süreli nafakaya hükmedilme konusunda hakimin takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı olmasının sebebi, bahsi geçen münferit adaletsiz durumların, çoğunluğun zaruri ihtiyacı olan süresiz nafaka kurumunu da haksız yere masaya yatırmakta olmasıdır.

Nitekim konu süresiz nafaka başlığı ile sürekli olarak gündemde tutulmakta ve bu konuda kanun değişikliği yapılacağı hususunda haberler yapılmaktadır.

2016 tarihli Meclis Araştırma Komisyonu Raporuna<sup>4</sup> vurgu yapmak gerekirse, yoksulluk nafakasının süresiz olarak verilmesi, bir sorun olarak belirtilmiştir. Raporda, “saha çalışmalarında görüldüğü üzere, çok kısa süren (birkaç gün), hatta fiili birliktelik gerçekleşmemiş ve/veya eşit kusurluluk halindeki boşanmalarda, eşlerden birinin süresiz olarak yoksulluk nafakası ödemesi, bu nafakayı ödeyen eş için orantısız bir ceza haline geldiği” yönünde tespitlere yer verilmiştir.

Raporda, süresiz nafakanın aynı zamanda, kadının güçlenmesinin önünde bir engel olduğu belirlenmesine de yer verilmiştir. Buradaki mantık silsilesindeki hata, istihdama katılmamış, eğitim hayatına dahil edilmemiş bir kadının nafaka alacağından elinden alınmasının, onun bir anda güçlenmesini mucizevi olarak sağlamasını beklemektir, ki bu beklenti en iyi ihtimalle naif bir yaklaşım olur. Tabi ki böyle bir ekonomik bağımsızlık imkanının bulunduğu bir ülkede böyle bir sav da ileri sürülebilir ancak nafakaya ilişkin Türkiye'nin Meclis Araştırma Komisyonu Raporunda böyle bir gerekçenin olması gerçekten ilginçtir.

4 14.05.2016 tarihli, “Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, <http://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/3122?locale-attribute=en>.

Aynı zamanda eşit kusur, çok kısa süreli veya fiili birliktelik olmadan sona eren evliliklere işaret eder komisyon raporu. Bu gibi hallerde de süresiz nafakanın veriliyor olması adaletsiz olarak değerlendirilir. Burada altını çizmek gerekir ki -araya kaynamış ama atlamamak gerekir- çoğu boşanma kararında eşlerden birinin özel baskın kusuru yoksa eşit kusura karar verilmektedir. Burada, boşanma hukukunda kusur değerlendirmesinin elverişsizliği sebebiyle mahkeme kararlarında ardına saklanılan eşit kusur kavramının yaygın kullanımını da dikkate alındığında, bu gibi hallerde de süresiz nafakanın verilmesi gerektiğini genelgeçer olarak savunmak çok sakıncalıdır.

Raporda nihai olarak, yoksulluk nafakasını ödeyecek eşin yükümlülüğünün süreli olması gerektiği, nafakanın, farklı ülkelerde görüldüğü gibi belirli bir sürede verilmesine ve akabinde de oluşturulacak bir fon üzerinden nafakanın ödenmesine yönelik ilgili kurumlarca çalışma yapılması önerilmektedir. Belirtmek gerekir ki, burada bahsi geçen 'akabinde' ifadesi uygun değildir, böylesi ehemmiyetli bir konuda teklifin makul bir şekilde sunulması gerekir ki, samimiyeti, inandırıcılığı ve ikna kabiliyeti olsun. Elbette layığıyla bir fon oluşturulur ve nafakanın temini açısından destek sağlanırsa nafaka revizyonu açısından bir ilk adım olabilir ama yine de bunun, ne zaman kurulacağı nasıl işleyeceği belli olmayan 'akabinde' kurulacak alelade bir fona atıf yapılması suretiyle anılması kabul edilebilir tutarlı bir çözüm önerisi olarak değerlendirilemez.

Raporda yer verilen, 'farklı ülkelerde değerlendirildiği gibi' ifadesine bakacak olursak; nafakanın evlilik süresi kadar ödenmesi gibi bir kısım kriterlerin esas alınması ya da belirli süre ile nafakaya hükmedilebilmesine dair revizyona uğrayacağına dair haberler servis edilmektedir.

Belirtmek ve altını çizmek gerekir ki, bu konuda şayet yeni bir düzenlemeye gidilecek ise, o takdirde ülke gerçekleri kapsamında hareket etmek gerekir. Ülke gerçekleri demişken, Meclis Komisyon Raporunda da işaret edilen yabancı hukuklarda yeni yaklaşımlara değinmek gerekir.

### **Gündem Tartışmalarında Atıf Yapılan Yabancı Hukuklar**

Yabancı hukuklarda ne gibi yaklaşımlar var ve biz bunları ülkenin gerçekleri çerçevesinde hukukumuza nasıl uyarlayabiliriz? Evet yabancı hukukları inceleme yaklaşımına açtığımız, kusuru kaldırılmasını istiyoruz nasıl revize ederiz buna bakıyoruz ama bunu yaparken ülkenin gerçeklerini dışlamamız gerekiyor. Bu noktada baktığımız zaman yabancı hukuklardaki modern gelişme şudur: Kural, boşanma sonrası boşanan eşlerin en kısa sürede ekonomik bağımsızlıklarını kazanmalarının amaçlanmasıdır. Bu amaçla evlilik sonrası kişisel sorumluluk diye çevirebileceğimiz clean break/self sufficiency ya da clean break diye ifade edilen esaslar kabul edilmektedir.<sup>5</sup> Temel kabul clean break ilkesidir yani artık herkes çantasını alsın

5 Kavram hakkında detaylı bilgi için bkz., Gediz Kocabaş, Evlilik Sonrası Dayanışma İlkesi ve Bu İlkenin Sınırı Olarak Clean Break İlkesi Doğrultusunda Yoksulluk Nafakasını Belirleyici Ölçütler, MÜHF-HAD, C. 19, S. 1, s. 357-391.

arkasını dönsün ve bu evlilik bitsin, evliliğin devamında kimse kimseyle ekonomik talepler aracılığı ile muhatap olmak zorunda kalmasın; eşler kişisel sorumluluklarını kendileri üstlensin, mali taleple mümkün mertebe karşı karşıya kalmasınlar, en kısa sürede kendilerine ait hayat düzenlerini kurabilsinler.

Bu ilkenin elbette ideal bir dünyada makul bir hedef olması itibariyle eleştirilebilecek bir durumu yoktur. Ama dediğimiz gibi Türkiye'nin şartlarına da bakmak gerekir. Türkiye'nin şartlarında doğrudan bu ilkeleri, yurtdışında da böyle bir şey var diyerek aktarmak çok hatalı bir yaklaşım olur.

Gördüğümüz üzere burada sorun nafaka düzenlemesinde değildir aslında. Sorun, öncelikle onun yorumunda yani emredici olup olmadığı ve süresiz verilmek zorunda olup olmadığı ile ilgilidir. Ve sonrasında sorun, hükmün detaysızlığındadır. Nasıl ki nafakanın süresizliğine eleştirel argümanları clean break ülkelerine dayandırıyoruz, evet artık kişisel sorumluluk esas alınsın deniyor, o zaman sorunun çözümü açısından clean break ülkelerinin nafaka düzenlemelerini de incelemek gerekir.

Almanya'da, Avusturya'da, Belçika'da, İngiltere'de, İsviçre'de belki kısmen Fransa'da olmayabilir ama aslında mutlak olarak bir yıl beş yıl gibi kurallara yer verilmemiştir. Bu düzenlemelere baktığımızda evet kural nafakanın olmaması, ama bizim ülkemizin gerçeklerine karşılık gelen sosyo-ekonomik şartların olduğu durumlarda da mutlak olarak neredeyse bütün Avrupa ülkelerinde ya da modern ülke hukuklarında zaten nafakanın süresiz

olacağı veya bu yoksulluğun biteceği, kalkacağı, eğitim alınacağı, meslek edinme imkanının olacağı ana kadar nafakanın devam edeceği kabul edilmektedir. Yani biz Alman hukukunu ya da İsviçre hukukunu birebir örnek aldığımız noktada da Türkiye'nin gerçekleri çerçevesinde somut olayın şartlarını uyguladığımızda yine süresiz nafaka vermek zorunda kalacağız.

Bir konuda yabancı hukuklara bakarken ayaklarımızın da yere basması gerekir. Hükmü sosyo-ekonomik yapıyı dikkate alarak ele almamız gerekir. İsviçre'de de Almanya'da da aslında nafaka talep eden kişi neden çalışmıyor, çalışmıyor buna bakılıyor. Süresiz nafakaya ilişkin, alacaklıyı çalışmamaya özendirdiğine dair eleştiri bakımından İMK'da böylesi bir özendirme ya da kötüye kullanım durumunun baştan engellenmesi amacıyla bizde önerildiği gibi nafaka şu kadar süre ile sınırlı olsun diye genelgeçer ve baştan savma düzenlemelere yer verilmemiştir. Bunun yerine Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir hocamızın değindiği bir kısım kriterlere yer verilmiştir; kişinin çalışma, eğitime devam etme gücü var mı? Bu konu Alman hukukunda daha da detaylı ele alınmıştır. Bu hukuklarda, evlilik birliğinin sona ermesinde başka bir sorun sarmalı olan kusur unsuru da dikkate alınmaksızın, evliliğin devamı sürecinde eşlerin iş bölümü, evliliğin süresi, evlilik süresince eşlerin sosyal durumu, yaş ve sağlık durumları, gelir ve giderleri, kadının bu süreçte neden okumadığı ya da çalışmadığı, özellikle Alman hukuku açısından nafaka talep eden eşin kaç sene içerisinde eğitimini tamamlayıp, kaç sene içerisinde tutarlı ve istikrarlı bir şekilde kendini geçindirecek bir

meslek ve iş edinebilir olduğu gibi unsurlar dikkate alınmakta ve nafakanın miktarı ve süresi ona göre belirlenmektedir. Ayrıca İMK madde 125/3 ile, nafaka talep eden eş, aile görevlerini önemli ölçüde ihlal mi etmiş, yoksulluğa kendi tembelliği sebebiyle mi düşmüş, nafaka talep edilen eşe veya yakınına ağır suç mu işlemiş, bu gibi durumlarda, nafakadan mahrumiyet veya az miktarda nafakaya hükmedilmesi esas kabul edilmiştir.

Bu gibi kriterleri esas almadan nafakanın süresini genelgeçer şekilde belirli bir süre ile sınırlandırmanın elverişsizliği ortadadır. Gördüğümüz üzere o çok beğenilen veya onlar gibi olalım denilen ülke hukukları da 3 yıl 5 yıl diye kestirip atmamıştır nafaka meselesini. Örnek alıyorsak aslında ona göre ilerlemek gerekir. **Sonuç itibariyle, süresiz nafaka sorunu konusunda yeni bir düzenleme ihtiyacı yoktur. Süresiz nafaka açısından ihtiyaç, hükmün yorumlanması ile ilgilidir ve bununla sınırlıdır.**

Hakim somut olayın şartları kapsamında bir değerlendirme yaparak süreli nafakaya da hükmedebilmelidir. Tabi ki bunlar Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir hocamızın bahsettiği üzere dikkate alınacak bir kısım kriterlerle de detaylanabilir. Ve hakime bu anlamda yol gösterici olunabilir.

Diğer yandan, evliliğin süresinin esas alınmasına ilişkin önerilerde de genel geçer bir belirli süreli nafaka düzenlemesinin adaletsizlik yaratmayacağını söylemek mümkün değildir. Örneğin bir yıl süreli evlilikte de çocuk doğmuş ve/veya kadın hamile olabilir. Burada somut olayın özelliklerinin dikkate alınmasına imkan tanımayan bir süreli

nafaka sistemi asla tatmin edici olmayacaktır. Kanun koyucunun önceden tek bir hükümlerle kapsayamayacağı kadar çok farklı yaşam şekli vardır. **Bu nedenle en adaletli ve tatminkar çözüm, hakime somut şartları değerlendirme imkanı veren ve buna göre süreyi belirlemesini sağlayan bir düzenlemenin getirilmesi olabilir.**

Nafaka konusunda illa bir sınır konulmak isteniyorsa kanaatimce, bunun belirli bir miktarın altında geliri olan kişiler için süresiz nafaka zorunluluğu suretiyle yapıp, somut olayın özelliklerini değerlendirme kriterlerinin bir limitin üzerinde mal varlığı, ekonomik gücü olan eşlere uygulanması şeklinde düşünülebilir. Zaten çok daha istisnai bir grubun mağduriyetinin genelgeçer olarak kadının nafaka hakkının elinden alınmasına sebep olduğu düşünüldüğünde, o zaman illa bir sınır konulmak isteniyorsa buna ilişkin değerlendirme kriterlerinin, aylık geliri belirli bir miktarın üzerinde olan eşlerin nafaka talebi bakımından düzenlenmesi önerilebilir.

İster düzenlemede yapılacak revizyon ister mevcut hükmün yorumlanmasında ülke gerçeklerinin gözardı edilmemesi gerekir. Nafaka yükümlülüğünün doğmasına sebep olan, kadının ekonomik bağımsızlığı bulunmaması ya da boşanma sonrasında kendi geçimini sağlayamayacak konumda olmasının temel sebeplerinden biri de hepimizin bildiği üzere, kadının evlilik kurumuna sunmuş olduğu emek ve iş bölümünde almış olduğu rollerdir.

Nafaka miktarının belirlenmesinde yoksulluk kavramının da ülkenin gerçekleri ışığında yorum-

lanması gerekir. Ve miktarın belirlenmesinde de yine çok az bir yüzdeye ilişkin bir kısım tartışmalar vardır. Amaç, evlilik birliği boyunca eşin sahip olduğu hayat standardının korunması ya da refah halinin devamı değildir, ama burada konunun toplumun baskın bir yüzdesi için bu miktar tartışmalarına ilişkin olmadığını vurgulamak gerekir. Yani bizim konumuz şu anda “yoksulluk nafakası elli bin lira olabilir mi?” tartışması olmamalı.

Ve farkında olmalıyız ki nafakayı konuşurken çoğunlukla asgari yaşam şartlarının temininde desteğe muhtaç kadından bahsediyoruz. Bu anlamda Meclis Araştırması Komisyonu Raporunda bu yöndeki düzenlemelere ışık tutacak nitelikte istatistiki verilerin de bulunmadığı görülür. Yani raporda, acaba nafaka miktarları süresiz hükmedilse bile bunların ne miktarda tatmin edici olduğu ya da ne miktarda yoksulluk veya açlık sınırını aşan bir miktarda verildiği, benzer şekilde bunların ne kadarının ve ülke genelinde ne oranda tahsil edilebilir olduğuna dair istatistiki verilerin bulunmaması da üzücüdür.

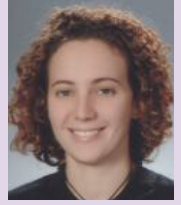
Sonuç olarak, süresiz nafaka sorunu kanaatimce suni bir sorundur. Burada konuşmamız gereken miktar ve tahsil edilebilirlik ya da kadının neden boşanma sonrası ekonomik bağımsızlığa sahip olamadığı; neden istihdama, eğitim hayatına dahil edilemediği gibi meseleler varken süresiz nafakayı tartışıyor olmamız kanaatimce çok talihsizdir.

Ayrıca boşanmada kusur unsurunun kalkmasına dair oldukça gecikmiş olan revizyon gerçekleşecek olur ise, şu aşamada tartışılması gereken, bu durumda yer verilmesi gereken nafaka revizyonu-

dur. Çünkü kusur unsurunun kalkması revizyonunun aynı zamanda etraflı, tatmin edici, kadını mağdur etmeyen bir nafaka mekanizmasının da öngörülmesi ile tamamlanması ihtiyacı bulacaktır. Aslında bunları konuşuyor olmamız gerekirken, yaratılan suni gündemler sebebiyle bunları konuşmaya fırsat dahi olmuyor.

**Sonuç olarak süresiz nafaka ‘sorunu’, kanunun ülkenin gerçekleri çerçevesinde doğru yorumlanması ile aşılabilecek bir sorundur. Ve aslında hukuken çok basit şekilde, bir hükmün doğru yorumlanması ve uygulanması ile çözülebilecek bir sorunun dönüp dolaşıp kadınların nafaka hakkının elinden alınmasına alet edilebiliyor olması da hepimiz açısından düşündürücüdür.** Modern ülke hukuklarından hoşça giden bir kısım düzenlemelerin cımbızla alınarak Türk hukukuna monte edilmesi de kanaatimce en hafif şekliyle samimiyetsiz ve bilinçsizdir. Bahsettiğim üzere atıf yapılan bu yabancı hukuk düzenlemeleri çok daha detaylıdır.

Son söz olarak, süre sınırlaması ile ilgili öneriler kabul edilecek olur ise, ekonomik bağımsızlığı olmayan kadınlar geçinme umuduyla çoğu durumda şiddet içeren mutsuz evliliklere mahkum edilecektir. Etraflıca, detaylı, yol gösterici kurallara ve hakimin takdir yetkisine vurgu yapan bir nafaka düzenlemesine ve devletin tali sorumluluğunu öngören bir fon sistemine ihtiyaç vardır. Aynı zamanda bu suni gündemler, tüm tartışmalar ve talihsiz açıklamalar görünmez konuma itilmiş olan çocuklarımızın da üstün menfaatine açıkça aykırı olup, riskler içermektedir.



**Dr. Öğr. Üyesi Birce ARSLANDOĞAN**

İ.Ü. Hukuk Fakültesi  
Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı

# Aile Arabuluculuğuna İlişkin Genel Prensipler<sup>1</sup>

## I. Giriş

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içerisinde yer alan ve bu çözüm yolları içerisinde de en sık başvurulan yollardan biridir. Bu yöntemin bu kadar tercih edilmesinin ana sebepleri taraflar arasındaki iletişimi en fazla kuvvetlendiren, aralarında bilgi akışını sağlayan ve böylelikle iletişimsizlikten kaynaklanan sorunların giderilmesini sağlayan bir yöntem olmasıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilen çözüm yollarının temeli de tarafların karşılıklı, doğrudan iletişimi veya üçüncü kişinin araya girip uzlaştırması ya da arabuluculuk yapması ile sorunların çözümlenmesine dayanmaktadır ki, aslen bu yöntemler çok eski zamanlardan beri uygulanan yöntemlerdir.

Ancak tabii alternatif uyuşmazlık çözüm yolları dediğimizde ve özel olarak da arabuluculuktan bahsettiğimizde, aslında yapılmaya çalışılan bu eski yöntemlere sürekli, etkin, yasal ve kurumsal bir nitelik kazandırılmaya çalışılmasıdır.

## II. Tebliğin Kapsamı

Bu tebliğ kapsamında kendine has birtakım özelliklere sahip bir alan olan aile hukukuna ilişkin

uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğun uygulanmasının mümkün olup olamayacağı, olabilirse bu arabuluculuğun uygulanması bakımından yasal çerçevenin ne şekilde oluşturulması gerektiği hususları tespit edilmeye çalışılacaktır.

## III. Aile Arabuluculuğuna İlişkin Önem Arz Eden Uluslararası Düzenlemeler

Aile arabuluculuğuna ilişkin en önemli uluslararası yapı taşlarından biri ise 21 Ocak 1998 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde kabul edilen "Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı"dır.

Bakanlar Komitesi'nin Aile Arabuluculuğu hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı'nın amacı, bütün aile üyelerinin menfaatlerini koruyacak şekilde anlaşmazlıkları azaltarak, aile uyuşmazlıklarını karşılıklı anlaşmaya dayalı bir süreçte çözmeyi amaçlayan aile arabuluculuğunun Avrupa Konseyi'ne üye olan ülkelerde kabulü, uygulanması, yaygınlaştırılması ve geliştirilmesidir. Bu Tavsiye Kararı, özellikle ayrılık ve boşanma sürecinde ortaya çıkan aile uyuşmazlıklarının çözümüyle ilgili sistemleri düzenlemektedir.

Aile uyuşmazlıklarının çözümünde, yargısal veya idarî usullere alternatif olarak aile arabuluculuğu

<sup>1</sup> Bu tebliğ, İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi tarafından 12 Mart 2022 tarihinde düzenlenen "Nafaka ve Aile Arabuluculuğu (Online) Paneli'nde sunulmuştur.

ve diğer uyuşmazlık çözüm usullerinin kullanımı, Avrupa Konseyi'ne üye olan ülkelerde oldukça yenidir ve aile arabuluculuğunun temel ilkeleri kadar, bu uyuşmazlık çözüm usulünün işleyişini düzenleyen milletlerarası bir belge de bulunmamaktadır.

Bu nedenle *R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı*, bu alandaki boşluğu doldurmak amacıyla hazırlanmış ve devletlerin, aile uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif yöntemler oluşturmak için yapacakları düzenlemelerde esas alabilecekleri bazı ilkeleri belirlemiştir.

Tavsiye Kararında, Kararın amacı şu şekilde ifade edilmiştir:

- a. Anlaşmaya dayalı bir yaklaşım geliştirmek ve bu yolla, bütün aile üyelerinin menfaati için anlaşmazlıkları azaltmak,
- b. Özellikle çocukların velayeti ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili uygun anlaşmaların yapılması yoluyla, çocukların menfaatlerini ve refahını en iyi şekilde korumak,
- c. Aile hayatının sona ermesinin ve evlilik birliğinin dağılmasının zararlı sonuçlarını en aza indirmek,
- d. Aile üyeleri ve özellikle aileler ile çocuklar arasındaki ilişkilerin sürekliliğini sağlamak,
- e. Ayrılık ve boşanmanın hem aileler hem devlet için yol açtığı ekonomik ve sosyal maliyeti azaltmak.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konusunda *Rec (2002) 10 sayılı Tavsiye Kararı* ve Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu'nun Aile ve Hukuk Arabuluculuğuna İlişkin Tavsiye Kararı'nın Daha İyi Uygulanmasına Yönelik Kabul Ettiği Rehber İlkeler, *CEPEJ (2007) 14'*de mevcuttur.

2003 yılında Avrupa Konseyi'nin *1639 sayılı Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyetler Arası Eşitlik konusundaki Tavsiye Kararı* ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı* aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuğun uygulanması ve bu alandaki zorlukların tespiti bakımından önem arz etmektedir.

Söz konusu Tavsiye Kararı, aile arabuluculuğunun henüz uygulanmadığı ülkemiz açısından da önem taşımaktadır.

#### **IV. Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna İlişkin Mevcut Durum**

2012 yılında yürürlüğe giren *6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)* ile ülkemizde kabul edilen arabuluculuk sistemi çok hızlı bir gelişim ve değişim göstererek hukukun pek çok dalına nüfus etmektedir. Genel nitelikli bir kanun olan HUAK ile aslen ihtiyari arabuluculuk sistemi benimsenmiş olsa da *7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu* ile iş uyuşmazlıklarında ve *7155 sayılı Kanun* ile *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu*'na eklenen *5/A maddesi* ile ise bazı ticari davalar bakımından zorunlu arabuluculuk sistemi kabul edilmiştir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "Amaç ve Kapsam" başlıklı ilk maddesine göre, bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde uygulanabilecektir ve aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar ise arabuluculuğa elverişli olarak değerlendirilemeyecektir.

Bu maddeye göre, kamu düzenine ilişkin olan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlarda arabuluculuğa gitmek mümkün olmayacaktır.

Bu kıstas kapsamında aile hukuku ile ilgili ihtilafların hepsi arabuluculuğa elverişli olarak değerlendirilemeyecektir. Boşanma, evliliğin butlanı, soybağının tespiti gibi inşai nitelik taşıyan davalara konu uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözülmesi mümkün görölmektedir. İnşai etkinin doğumu ancak mahkemenin hükmü ile söz konusu olabilecektir.

Bununla birlikte aile hukukuna özgü bazı uyuşmazlıklar ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardır ki bunlar da HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişli olarak değerlendirilebileceklerdir. Örneğin, ziynet eşyası alacağı davası, nişanın bozulmasından doğan birtakım davalar ve boşanma davasının kesinleşmesinden sonra ileri sürülebilen tazminat ve nafaka talepleri bu uyuşmazlıklar arasında sayılabilir.

Buna karşılık kamu düzenine ilişkin sayılan boşanma öncesi veya boşanma davası esnasında

boşanmanın fer'i hükümleri, yani velayetin tesisi, değiştirilmesi, çocuk ile kişisel ilişki tesisi veya değiştirilmesine ilişkin konuların ise mevcut arabuluculuk düzenlemeleri (HUAK) kapsamında arabuluculuğa elverişli olmadığı sonucuna varmak gerekecektir.

Bu ihtilaflarda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m.184/I, b.5 düzenlemesi geçerli olup, ilgili düzenlemeye göre, boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacaktır.

## **V. Problemin Ortaya Konulması**

Mevcut kanuni düzenlemelere göre, halihazırda aslen aile hukukundan kaynaklanan birtakım ihtilaflara ilişkin olarak arabuluculuğa başvurulabilmesi mümkündür. Ancak mevcut durum bu olmakla beraber, mesele, şu anda mevzuata göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği ve bu sebeple de arabuluculuğa elverişli olmayan birtakım ihtilaflara ilişkin olarak da arabuluculuğa başvurulabilmesine ilişkin kanuni düzenlemelerin yapılması veya aile hukukundan kaynaklanan ihtilafların çözümüne ilişkin arabuluculuğa başvurunun ihtiyarilik esası dışında düzenlenmesi hususlarına ilişkin olarak önem kazanmaktadır ve bu hususlara hassasiyetle yaklaşılması gerekmektedir.

## **VI. Aile Arabuluculuğunun Özel Mevzuat ile Düzenlenmesi İhtiyacı**

Aile arabuluculuğunun ayrı bir mevzuat ile düzenlenmesi konusunda aslen tebliğimin başında

bahsettiğim uluslararası düzenlemeler ve bazı Kara Avrupası ülkelerinin (Avusturya, Almanya ve İsviçre örneklerinde olduğu gibi) aile hukukuna ilişkin arabuluculuğu benimsemiş olması bize yol gösteriyor.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından da mukayeseli hukuktaki gelişmelere paralel olarak aile arabuluculuğunun fayda sağlayacağı belirtilmekte ve bu sebeple ayrı bir mevzuat düzenlenerek aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yolunun uygulanmasının desteklenmesi önerilmektedir. Hatta bu konuda çeşitli çalışmalarda yapılmaktadır.

Ülkemiz sosyo-ekonomik koşullarını hatta daha da spesifik olarak belirtirsek sosyal gerçeklerini ve kadının durumunu dikkate alırsak, bu tür bir arabuluculuk düzenlemesine çok çok dikkatle yaklaşmak gerekecektir.

## **VII. Aile Arabuluculuğuna İlişkin Olarak Önem Kazanan Birtakım Meseleler**

**A.** Birtakım uluslararası düzenlemelerden bahsettim ancak direkt arabuluculuk ile ilgili olmamakla beraber bahsedilmesi gereken bir takım başka düzenlemeler de mevcut. Bunların arasındaki en önemli düzenlemelerden biri “*Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi*” yani nam-ı değer *İstanbul Sözleşmesi* ki, bizim de ilk imzacılarından olduğumuz bu sözleşmeden maalessif imzamızı geri çektik.

*İstanbul Sözleşmesi m.48/I* düzenlemesi bizim için önemlidir. Lakin bu hüküm ile taraf devletlere, Sözleşme’nin kapsamına giren tüm şiddet türleri ile ilgili uyuşmazlıklarda zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının (arabuluculuk, uzlaştırma gibi faaliyetler de kapsamda olacak şekilde) yasaklanması yükümlülüğü getirilmiştir.

Bu yasağın gerekçesi, Sözleşme Şerhi’nde ifade edildiği üzere, ev içi şiddetin ve kadına karşı şiddetin arabuluculuk müessesesi ile tekrar indirgenmesini önlemek ve mağdurun hakkını aramasına imkân verebilmek, diğer bir deyişle mağdurun adalet arayışının önüne geçmemektir.

Zira, alternatif uyuşmazlık çözümü yönteminde şiddet mağduru kadının konumu hiçbir zaman fail ile eşit olamaz. Şiddet fiilinin doğası gereği fail güç ve tahakküm hissi göstermekte iken, mağdur hep utanç içinde savunmasız, kırılğan bir konumdadır. Bu bakımdan devletin sorumluluğu, mağdurun tarafsız bir hâkim tarafından yürütülen yargılamaya erişimini sağlamaktır.

Her ne kadar biz *İstanbul Sözleşmesi*’nden çekilmiş olsak da aslında mevzuat bakımından gene benzer esasların kabul edildiği bir başka düzenlememiz var ki o da *6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun*.

Bu Kanun’da aslında arabuluculuk konusuna ilişkin açık bir düzenleme olmasa da *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.1*’de aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olarak değerlendirilemeyeceği düzenlemesi yer almaktadır.

Tüm bu düzenlemelerde aile içi şiddetten bahsedilmekle beraber aslında ortaya çıkan şiddetin tipine göre bir ayırım yapılmamıştır. Problem, ülkemizde maalesef aile içi şiddetin ortaya çıkmasının sadece fiziksel şiddete dayalı olmamasından kaynaklanmaktadır. Görülmektedir ki şiddet mağduru olanlar genellikle kadınlardır olarak ve açılan boşanma davalarında şiddetin her türlü tipi bulunabilmektedir. Zira fiziksel ve cinsel şiddet, manevi şiddet, ekonomik ve hatta sosyal şiddet iç içe geçmiş haldedir.

Önemle belirtmek gerekir ki şiddetin varlığı (özellikle de birden fazla şiddet tipinin mevcut olduğu durumlarda) ancak yapılacak olan yargılamanın sonucunda ortaya çıkabilecektir ki, burada altı önemle çizilmesi gereken husus arabuluculuk faaliyetinin bir yargılama olmadığıdır. Dolayısı ile, yargılama ile saptanması gereken şiddetin varlığını saptamadan, ihtilafın çözümü bakımından yargılama teşkil etmeyen arabuluculuğun tercih edilmesi sakıncalı sonuçlara yol açabilecektir.

**B.** Arabuluculuk faaliyeti niteliği itibariyle barışçıl bir çözüm yoludur ve özünde tarafların bir araya gelerek barışçıl bir yol ile anlaşmasını barındırır ki bu amaca ulaşabilmesi için aslen avukatla temsil edilmeye ilişkin bir zorunluluk da yoktur çünkü haklı ve haksızın tespiti ile ilgili bir faaliyet değildir arabuluculuk.

Hatta barışçıl bir çözüm yolu olarak, aslen arabuluculuk faaliyetinde avukatın varlığının bile faaliyetten beklenen faydayı azaltacağı savunulmaktadır. Lakin avukatlar meslekleri gereği müvekkil-

lerini koruma niyeti ile hareket edebilecekleri için zaman zaman arabuluculuk faaliyeti ile ihtilafın ortadan kaldırılmasını engelleyebildikleri de belirtilmektedir.

Aile hukukuna ilişkin yargılamaların bir kısmında maalesef tarafın avukat tutma imkânı olmadığı için sosyal devletin teminatı olan adli yardım kurumuna başvurması gerekmektedir. Ancak şunu dikkate almak lazım ki arabuluculuk görüşmeleri ve arabuluculuk faaliyeti adli yardım sisteminin dışındadır. Dolayısı ile de arabuluculuk faaliyeti için Barolar avukat temin etmemektedir. Bu da taraflardan birinin -ki çoğunlukla şiddet mağdurunun- avukatsız olarak arabuluculuk faaliyetine katılması sonucunu doğuracaktır ki tam da bu noktada arabuluculuk faaliyetinin en önemli ilkelerinden biri olan "eşitlik ilkesi"nden de bahsetmek gerekecektir.

**C.** Arabuluculuk bakımından önemli olan hususlardan biri tarafların hem arabulucuya başvururken hem de faaliyetin devamı sırasında eşit haklara sahip olmasıdır. Tarafların mecburen bir sonuca katılmaları aslen tarafların anlaşmaları sayılmayacağı için tarafların kendilerini eşit hissetmesi ve kendilerine buna uygun davranılması gerekmektedir. "Silahların eşitliği prensibi" uyarınca da tarafların eşit hak ve imkânlarla sahip olması gerekliliği söz konusudur. Kaldı ki devlet yargısı önünde eşit olan tarafların, iradi olarak başlatarak devam edecekleri bir prosedür içerisinde eşit olmamayı kabul etmeleri de hayatın olağan akışına aykırı olacaktır.

Arabuluculuk faaliyetinde taraflar arasındaki güç dengesizliği de bir eşitsizlik hali olarak ortaya çıkmaktadır ki bu durum maalesef ülkemiz sosyo-ekonomik koşulları dikkate alındığında pek çok boşanma bakımından söz konusu olmaktadır. Dolayısı ile örneğin mali kaynakların kullanımı bakımından uygulanan bir ekonomik şiddetin varlığı halinde, kadının birey olarak ekonomik açıdan özgürlüğünün elinden alınmış olması halinde arabuluculuk faaliyetinde adli yardıma da başvuramayacak kadın bakımından ciddi bir güç dengesizliği ortaya çıkacaktır. Gene benzer şekilde cinsel şiddet veya duygusal şiddetin varlığı hallerinde, fail ile karşı karşıya gelmek zorunda kalacak olan şiddet mağduru ile varılacak olan anlaşmanın esasen amacına hizmet etmeyeceği çok açık olacaktır. Lakin bu durumda sadece aile hukukuna ilişkin ihtilaf ortadan kaldırılmış olacaktır belki, fakat, şiddetin mevcudiyeti bakımından mağduru koruma görevi yerine getirilememiş olacaktır.

**D.** Arabulucu, hâkim ve hakem olmadığı ve yapılan faaliyet de yargılama faaliyeti olmadığı için aile hukukundan kaynaklanan ihtilafların çözümü sırasında verilebilecek olan ve ciddi ihtiyaç olan geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verilemeyecek olması, bu yargılamalar sırasında beklenen faydanın sağlanması bakımından ciddi bir problem olarak ortaya çıkabilecektir. Modern yargılama sistemlerinde artık geçici hukuki korumalar, davanın kazanılması halinde sübjektif hakların korunmasına hatta davanın devamı sırasında ta-

raflar arasındaki hukuki ilişkinin düzenlenmesi suretiyle, özellikle uzun süren yargılamalar bakımından önem kazanmaktadır.

## VIII. Genel Değerlendirme

Unutmamak gerekir ki alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının asıl hedefi, küçük çaplı ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıkların, adli bir soruna dönüşmeden çözümünü gerçekleştirmektir. Aile hukukundan doğan ve yeni bir mevzuat çerçevesinde arabuluculuk kapsamına dahil edilmek istenen bir takım uyuşmazlık tiplerinin ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceği açıktır. Boşanma, ayrılık gibi konular ile bunların fer'i niteliğindeki velayete ilişkin hususlar oldukça önemli sonuçlar doğuran ve çok yönlü menfaat dengesinin dikkate alınması gereken uyuşmazlıklardır. Bu sebeple her ne kadar Kara Avrupası hukuk sistemleri bu tür uyuşmazlıklara ilişkin olarak arabuluculuk kurumunu kabul etmiş olsa da ülkemizdeki sosyo-ekonomik düzenin arabuluculuk bakımından elverişli olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir.

Aslen boşanma yargılamasında bir yenilik ve değişiklik ihtiyacı mevcut olduğu ileri sürülebilecektir. Dolayısı ile aile arabuluculuğuna ilişkin olarak yeni ve ayrı bir mevzuat düzenlemesine ilişkin ihtiyacın kabul edildiği halde bile, bu arabuluculuğa ilişkin yeni düzenlemelerin boşanma hukukuna ilişkin yenilikler ile beraber düşünülmesi ve kanunlaşması gerekmektedir. Her iki değişikliğin beraberce ele alınması önem arz etmektedir.

Aile arabuluculuğuna ilişkin olarak ayrı bir kanuni düzenleme mi yapılması yoksa mevcut düzenlemelerde değişikliğe gidilmesi mi gerektiği tartışılmakla birlikte, önemle belirtmek gerekmektedir ki eğer mutlaka bir düzenleme/değişiklik yapılacak ise arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkların kapsamı dar tutulmalı ve mevcut kanuni düzenlemeler ihtilafların kapsamı bakımından daha fazla genişletilmemelidir. Dolayısı ile aile arabuluculuğuna ilişkin yapılacak düzenlemeler bakımından (eğer bu düzenlemeler mutlaka yapılacak ise) aşağıdaki kriterlerin benimsenmesinin uygun olabileceği kanaatindeyiz.

Öncelikli olarak, tüm uluslararası düzenlemelerde de yer aldığı üzere, arabuluculuğa başvurunun her halde ve her şartta ihtiyari olması gerekmektedir. Gönüllü arabuluculuk esasını benimsenmeli ve uyuşmazlığın tarafları, hiçbir şart altında arabuluculuğa başvurmak zorunda bırakılmamalıdır. Dolayısı ile zorunlu arabuluculuğun görünüş biçimleri olarak ortaya çıkan dava şartı arabuluculuk, mahkeme kararı ile arabuluculuk veya arabuluculuğa başvurmayan tarafın davayı kazansa bile yargılama giderlerinden sorumlu tutulması şeklindeki arabuluculuk yöntemlerinden kaçınılması önem arz etmektedir.

Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı uyuşmazlıklar olması sebebiyle, düzenlenecek arabuluculuk sisteminin mahkeme temelli olması gerektiğinin altını çizmek zarureti mevcuttur. Lakin mahkeme temelli arabuluculuk sistemlerinde, arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya va-

rılsa bile, bu anlaşmanın geçerlilik kazanabilmesi için mutlaka hâkim onayından geçmesi gerekmektedir. Dolayısı ile TMK m.184/I, b.5 düzenlemesinden vazgeçmemek veya bir paralelini kabul etmek gereklidir.

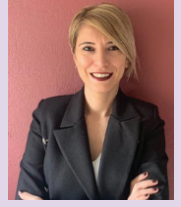
Mahkeme temelli bir arabuluculuk sistemi benimsendiğinde bunun tamamlayıcısı olarak arabuluculuk faaliyetinin mutlaka özel eğitim almış ve aile hukuku alanında uzmanlaşmış 'aile arabulucusu' tarafından yerine getirilmesi önemlidir.

Arabuluculuk faaliyetinin ana ilkelerinden biri olan eşitlik ilkesinin (HUAK m.3/II) yerine getirilmesi ve özellikle kadının erkek karşısında mağdur duruma düşmemesine ilişkin sistemsel teminatlar öngörülmesi düşünülmelidir.

Aile arabuluculuğunun çocuğun velayetine ilişkin uyuşmazlıklara da uygulanacağı düşünüldüğünde, çocuğun üstün yararı ilkesinin ön planda tutulması gerektiği, Türkiye'nin bu konuya ilişkin olarak taraf olduğu ikili ve çok taraflı uluslararası sözleşmenin bulunduğu ve arabuluculuk düzenlemelerinin mutlaka bu uluslararası sözleşmelere uygun olarak hazırlanması gerekliliğinin de altını çizmek gerekir.

Ayrıca, HUAK m.1/II'de yer alan aile içi şiddet iddiasının içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygun olmadığı düzenlemesinden de vazgeçilmesi hatta geniş olarak yorumlanması gerekmektedir.

# Aile Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk



Av. Begüm TEKİN

## ÖZET

Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk kadınlar açısından tehlikeli sonuçlara yol açacağı gibi gerek mevcut yasal düzenlemeler gerekse hukukumuzun bir parçası haline gelmiş olan uluslararası sözleşmelere göre de zorunlu arabuluculuk mümkün değildir.

Önce iş hukukundan doğan uyuşmazlıklarda, daha sonra ticari davalarda zorunlu arabuluculuk sistemi getirilmiştir. Şimdi de Aile Hukukundan doğan davalarda zorunlu arabuluculuk getirilmeye çalışılmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, devletin görevi olan yargısal sistemin yerine geçirilmeye çalışılmaktadır.

Bu çalışma öğretilerdeki tartışmaların ve mukayeseli hukuktaki örneklerin ülke gerçeklerinden ayrı düşünülmeyeceği değerlendirilmesiyle, Aile Hukukunda arabuluculuk konusunu uygulamadaki sorunlarla birlikte ele almayı amaçlamaktadır.

## GÜNCEL MEVZUAT VE UYGULAMA SORUNLARI

Öncelikle konuyu toplumsal cinsiyet eşitsizliği bağlamında değerlendirmenin doğru olacağını düşünüyoruz. Bu kapsamda 30 Mart 2021 tarihinde yayınlanan **2021 Küresel Cinsiyet Eşit-**

**sizliği Raporu (Global Gender Gap Report)** oldukça önemli tespitler içermektedir. Her yıl yayınlanan bu rapor, toplumsal cinsiyet eşitsizliğini eğitim, siyaset, ekonomi ve sağlık açısından ele alarak konu ile ilgili genel bir görünüm sunmayı amaçlamaktadır. Her ülke bu dört kategoride ayrı ayrı değerlendirilerek aldıkları puana göre **“toplumsal cinsiyet eşitsizliği skoru”** oluşturuluyor. 2021 Küresel Cinsiyet Eşitsizliği Raporu’nda yer alan endekste Türkiye 156 ülke arasında 133. sırada yer alıyor. Bu endeksteki sıralamanın yukarıda bahsedilen ekonomi, sağlık, eğitim ve siyaset alanlarında alınan puanlarla oluşturulduğunu belirtmekte fayda var. Bölge bazında bakıldığında ise “Orta Doğu ve Kuzey Afrika” bölgesi içindeki ülkeler arasında Türkiye 7. sırada geliyor. Türkiye’nin önünde yer alan ülkeler ise sırasıyla şu şekilde: İsrail, BAE, Tunus, Mısır, Ürdün ve Lübnan.

Arabuluculuğun temeli eşitler arasında olmasına dayanır. Her ne kadar Anayasamızın 41. maddesi ailenin eşler arasında eşitlik ilkesine dayanıldığını açıkça ortaya koymakta olsa da, burada kastettiğimiz eşitlik sözde değil özde, hayatın içindeki eşitliktir. Türkiye’nin toplumsal cinsiyet eşitliği karnesi bu şekildeyken, hala 2022 yılında 1.680.000’den fazla kadının okuma yazma bilmediği, kadınların yüzde yetmiş beşinin yalnızca ilkokul bitirdiği göz önüne alındığında eşitler ara-

sı bir müzakereden bahsetmemiz mümkün olmayacaktır.

14 Mayıs 2016 tarihli TBMM Boşanmaların Önlenmesi Komisyonu raporunda da arabuluculuk, “aile hukukuna ilişkin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu” olarak gündeme getirilmiştir. Komisyon boşanmayı, “önlenmesi gereken toplumsal bir sorun” olarak ele almıştır. Oysa önlenmesi gereken toplumsal sorunların en büyüğü kadına aile içinde uygulanan psikolojik, fiziksel, cinsel ve ekonomik şiddettir. Ayrıca aile arabuluculuk merkezlerinde hukukçu arabulucuların yanı sıra değişik alanlardan uzmanlar istihdam edilip edilmeyeceği, bu kişilerin neye göre seçileceği ise tam bir muamma olarak karşımızda durmaktadır. Bugün var olan düzenlemelerde de biz avukatlar olarak uygulamada şartlar uygunsa boşanmanın anlaşmalı olması hususunda tarafları uzlaşmaya davet edebiliyor ve uzlaşma sağlanması durumunda boşanma protokolünü Aile Mahkemesi onayına sunuyoruz.

Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanı'nın yaptığı açıklama şu şekilde; “Aile arabuluculuğu ile taraflar ilişkileri yıpranmadan, aile mahremiyeti korunarak, husumetler büyümeden, diğer kişilere yansımadan sorunu barışçıl biçimde çözecekler.” Burada ‘aile mahremiyeti’ olarak ifade edilen şey tam olarak nedir, bir bakalım. Konu esas olarak şiddeti toplumsal bir sorun olmaktan çıkarıp özel bir alan içine almak ve bunun sonucu olarak malesef büyük oranda şiddet, istismar gibi suçların gizli kalarak üstünün örtülmesi çabasıdır. Aile içinde yaşanan sorunlar ‘aile mahremiyeti’ adı altında görünmez kılınacak, konuşulmayacaktır. Bu

da konuyu özel bir mesele haline getirmeye yarayacaktır. Kadınların binbir zorluk ve mücadeleyle yasalara geçirdikleri “**devletin şiddet konusundaki sorumluluğu ve önlem alma yükümlülüğü**” ortadan kaldırılarak şiddet “özel alanın konusu” haline getirilmektedir.

Bahsini ettiğimiz raporda, kadınların kazanılmış yasal hakları âdeta aile bütünlüğünü olumsuz etkileyen nedenler olarak ele alınmıştır. Bu bakış açısıyla, çeşitli kanunlarda değişiklikler yapılması ve örneğin evlilik birliğinin ölümle sona ermesi durumunda “edinilmiş malların” eşit paylaşımının; 6284 sayılı Kanunda delil, belge aranmadan derhal koruma kararı verilmesi kurallarının kaldırılması, İstanbul Sözleşmesi tartışmaya açılmış, yoksulluk nafakasının süreli hale getirilmesi gibi konular gündeme gelmişti. İlk imzacısı olduğumuz İstanbul Sözleşmesi'nin 48/1.maddesine göre, “Taraflar devletler, Sözleşme kapsamındaki şiddet eylemlerinde arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil, zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm süreçlerini yasaklamak üzere, gerekli hukuki veya diğer önlemleri alacaklardır” demek suretiyle, şiddet içeren uyuşmazlıklarda zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yasağını getirmiştir.

İstanbul Sözleşmesi'nden çekilen imza ile yargı zemininde zaten güç kaybeden 6284 sayılı yasanın uygulama yeteneğinden yoksun kalıyor olmasını üzülmeye değer görmekteyiz. İstanbul Sözleşmesi'nden bir gecede çekilen imzanın ardından yoksulluk nafakasının süreli hale getirilmesi konusu ve aile hukukunda arabuluculuk düzenlemesi tartışmalarıyla sorunun taşınacağı boyut daha da tehlikeli bir hale gelmiştir. Baro Başkanlığımızın İstanbul

Sözleşmesi'nden çekilmeye ilişkin yaptığı değerlendirmede isabetli bir biçimde “*Şimdiden teşekkür sırasına giren tarikat ve cemaatlerin sözleşmeden çekilmenin sonuçlarını, başka bir yaşam biçimi tahayyülü ile değerlendirmelerine özel bir anlam yüklenmelidir.*” tespiti yapılmıştır. İstanbul Sözleşmesi'nden vazgeçenler kadına karşı şiddetle mücadele etmekten vazgeçmiş oldular. Şiddete uğrayan kadını güvenceden yoksun bırakmaktadırlar. Örf- gelenek namına, aile bütünlüğü adına, kutsallık namına kadını küçümseyen, kadının özgür ve onurlu bir birey olmasını engelleyen düzenlemeler bir bir hayata geçirilmeye başlanmıştır. Bu haliyle toplumsal cinsiyet eşitliğinin olmadığı, kadını boyun eğen, ram eden bir yurttaş olarak toplumsal yaşamın içinden çıkarıp eve hapseden bir zihniyetin tezahürünü görmekteyiz.

Hukuk Devriminin temel taşı olan Medeni Kanunumuz, laik hukukun simgesidir ve aynı zamanda ülkede hukuk birliğinin yaşama geçirilmesini sağlamıştır. “2002 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanun’la da aile hukuku kuralları günün gelişen koşullarına uygun hale getirilmiş ve evlilik birliğini temsilde, edinilen malların paylaşımında, eşlerin hak ve görevlerinde eşler arası eşitlik sağlanmıştır. Ne yazık ki günümüzde, Medeni Kanununun yok sayılmasına yol açan söylemlere ve yasalarda yapılmak istenen ve yapılan değişikliklere tanık oluyoruz. Örneğin; Nüfus Hizmetleri Kanununda 17 Ekim 2017’de yapılan değişiklikle “müftülere resmi nikah yetkisi” verilmesi, ülkemizde laik hukukun simgesi olan Medeni Kanunumuzla sağlanmış olan hukuk birliğinin göz ardı edilmesine yol açılmıştır. Son dönemlerde yine Adalet Bakanlığı tarafından Medeni Kanun’un 175 ve 176. mad-

delerinde düzenlenen yoksulluk nafakası hükmünün “erkeğin hayatının ipotek altına almaktan kurtarılması” gerekçesiyle kaldırılması yeniden gündeme taşınmıştır. Oysa yasaya göre erkek eşlerin nafaka alması önünde bir engel yoktur, yasadaki koşullar çerçevesinde her iki eş de nafaka talep edebilir. Uygulamada genellikle boşanan kadının nafaka talep eden taraf olmasının nedeni, ülkemizdeki kadınların eğitimi, ekonomik durumu ve toplumsal cinsiyet eşitsizliği sorunlarından kaynaklanmaktadır. Çocuklar için verilmekte olan “iştirak nafakası” da tartışmaya açılmıştır. Arabuluculuk Kanununda ihtiyari olduğu belirtilmesine rağmen, Adalet Bakanlığınca, “Aile Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk” uygulamaya konulmak istenmektedir.

Tüm bu başlıkları birbirinden ayrı okumamız birbirinden ayrı değerlendirmemiz mümkün değildir. “6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)’nın 1. maddesinin b bendinde “*aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.*” denilerek hukuki arabuluculuğun uygulama alanının sınırları belirlenmiştir. Bu düzenlemenin sebebi, **Adalet Komisyonu gerekçesinde** “... arabuluculuk sırasında yapılan müzakereler, tarafların herhangi bir korku veya baskı altında kalmaması ve tarafların eşitliği prensibine dayanır. Arabuluculuk, tarafların kendilerini güvende hissedecekleri bir ortamda gerçekleştirilmelidir. Yapılan araştırmalarsa aile içi şiddet olaylarının varlığı, taraflardan birinin diğerini tehdit etmesi veya benzeri nedenlerin varlığı halinde, tarafların kendilerini güvende hissedemeyeceklerini ve eşitlik prensibinin hayata geçemeyeceğini göstermektedir. Bu nedenle aile

*İçeride şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğuna uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Aslına baktığımızda madde gerekçesi, aile içi şiddet içeren uyuşmazlıklarda arabuluculuğun neden uygulanamayacağını gayet iyi açıklamaktadır. Aile hukuku kaynaklı davalarda bilhassa boşanma davalarının neredeyse tümünde psikolojik, ekonomik, cinsel ve fiziksel şiddet vardır. Hal böyleyken yargılama yapılmadan şiddet olup olmadığına ayırımının yapılması olası değildir. Bu nedenle de aile hukuku uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk asla mümkün değildir. Buna karşın bazı çevrelerde sadece mal rejiminin tasfiyesi konusunda zorunlu arabuluculuk getirileceği dile getirilmektedir. Mal rejiminin tasfiyesi de bir aile hukuku uyuşmazlığıdır. Boşanma davasının sonuçlanmış olması ne yazık ki şiddet eylemlerini sona erdirmemektedir. Boşanmış çok sayıda kadının eski eşleri tarafından öldürüldüğü ya da şiddete uğradığı bilinen bir gerçektir. 2021 yılında 280 kadın, 2022 yılının ilk 2 ayında da 36 kadın erkekler tarafından öldürüldü. Şiddetin ve kadın cinayetlerinin giderek arttığı ülkemizde aile arabuluculuğu gibi bir uygulamanın gündeme getirilmesinin ne kadar riskli olduğunu, kadınların ikincil mağduriyet yaşayacaklarını, kadının ve arabulucunun güvenliğinin sağlanamayacağı ortadadır.

Kadınların nasıl korunacağı konusu son derece önem arz etmektedir. Arabulucudan kadının güvenliğini temin etmesi beklenemeyeceği gibi arabulucunun kendi güvenliğinin de tehlikede olduğu tartışmasıdır. Her yıl yüzlerce kadın öldürülüyor ve şiddete uğruyor, kadını arabuluculuk masasına oturtmak kadının can güvenliğini tehlikeye

sokar. Mağdur kadın, arabulucunun önünde kendisini mağdur eden erkekle konuşmak, onu dinlemek zorunda bırakılacaktır. Şiddete meyilli bir erkeğin bu toplantıda nasıl davranacağını kestirmek mümkün değildir. Devlet koruması altındaki kadınların bile şiddete kurban gittiği ülkemizde, bu uygulama kadını, arabulucuyu ve o toplantıda hazır bulunan herkesi risk altına sokacaktır. Arabuluculuk merkezlerinde güvenlik görevlileri olacağına ilişkin birtakım söylemlerde bulunmakla birlikte aynı güvenlik kadının o kapıdan çıktıktan sonra da güvenliğini sağlayabilecek midir? Elbette hayır. Ortak zeminde uzlaşma imkânı olan taraflar zaten anlaşmalı boşanma yoluyla evliliklerini sonlandırabiliyorlar. Kaldı ki, aile hukuku davalarında zorunlu arabuluculuğun uygulanması pratik olarak da mümkün değildir. Örneğin sığınma evinde kalan bir kadını arabuluculuk sürecine nasıl zorlayacaksınız? Ya arabuluculuk toplantısı sonrasında takip edilir, yeri tespit edilirse?..

Tarafların müzakere yoluyla evliliklerini sonlandırmalarını sağlayacak birçok yasal düzenleme bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 35 /A maddesinde; *“Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda tarafların kendi iradeleriyle, istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından imza altına alınır. Bu tutanaklar İİK'nın 138. maddesi anlamında ilam niteliğindedir”* denilmekte-

dir. Yine HMK'nın 137. maddesinde; *“Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda SULHE teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir”* hükmüne yer verilmiştir. Yasa hükmüne göre hakimin de tarafları anlaşmaya davet etme yetkisi vardır. Mevcut yasal düzenlemeyle tarafların sulh olma konusunda iradeleri olduğu sürece dava açılmadan evvel Avukatlık Kanunu 35/A maddesine göre sulh olup ilam mahiyetinde belge düzenlenmesi imkanı varken aile hukukundan doğan davaları arbuluculuk kapsamına sokmak hele hele bunu zorunlu yapmak kadının güvenliğini riske sokacak, kadının haklarını kullanmasına ve elde etmesine engel teşkil edecektir. Öte yandan şu anda arbuluculuk görüşmeleri için adli yardım sistemi kapsamında Barolar tarafından avukat temini yapılmamaktadır. Kadının maddi olarak kendisini avukatla temsil ettirme imkânı olmaması halinde görüşmeye gitmekten kaçınması ise maddi yönden zarara ve büyük haksızlığa uğraması ile sonuçlanacaktır. Çünkü Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu Yönetmeliği 25. md. 9. fıkra gereği toplantıya katılmayan taraf, dava sonunda haklı çıksa dahi yargılama giderlerini ödemek zorunda kalacaktır. *“Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arbuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama*

*giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.* Görüldüğü üzere, boşanma davası gibi aile hukukuna ilişkin çekişmeli ihtilaflarda kadın, arbuluculuk sürecinde erkekle aynı masaya oturmak ya da oturmamanın bedelini kendisi tamamen haklı olsa bile ödemek zorunda bırakılacaktır.

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Aile hukukunda arbuluculuk demek aile içi şiddetin görünmez olması demektir. Aile hukukunda arbuluculuk kadının adalet erişimine büyük bir engel teşkil edecektir. Bizim çözmemiz gereken temel konu, kadına karşı her tür ayrımcılık ve şiddetin önlenmesidir. Bunun yolu ise aile hukukunda arbuluculuk değildir. Kadına yönelik şiddet, kadının fiziksel, ruhsal, sosyal, cinsel ve ekonomik açıdan zarar görmesine, acı çekmesine, onurunun zedelenmesine, kendine özgüvenini yitirmesine, bu nedenle kadınlara karşı ayrımcılığın sürmesine yol açan bir insan hakları ihlalidir. Açılan davalarda şiddet mağdurunun çoğunlukla kadın olduğu hepimizce bilinmektedir ve boşanma davalarında tüm şiddet türleri aslında iç içe geçmektedir. Bu tip iddialarla açılmış bulunan boşanma davalarında iddia edilen şiddet olgusunun var olup olmadığı ancak tüm delillerin irdelenmesiyle, yargılama sonucunda belli olacaktır. Şiddetin var olup olmadığının arbulucu ya da bir başka ara makam tarafından değerlendirilmesi mümkün değildir. Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arbuluculuk, ülke şartları göz önüne alındığında kadınlar açısından büyük riskler içermesi nedeniyle aile hukukuna ilişkin ihtilaflar hiçbir şekilde arbuluculuk kapsamına sokulmamalıdır.

# Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Yolunda Yerel Yönetimlere Bir Örnek: **Şişli Belediyesi**

Röportaj: **Av. Özlem ŞEN**



Yerel karar alma mekanizmalarına katılım özellikle kent yaşamına dair somut kararların alınması, geliştirilmesi, uygulama alanlarının belirlenmesinden dolayı büyük öneme sahip... Son yıllarda artan bir şekilde, toplumsal hayatın omurgasını

kent yaşamının oluşturduğu da göz önünde bulundurulduğunda kadınların sağlık, sosyal hizmetler, eğitim, istihdam olanakları, konut, güvenlik, şiddete maruz kalmalarını önleyici hizmetlerin sunulduğu, şiddete maruz kaldıkları takdirde haklarını güvence altına alacak uygulamalara erişimini, ayrıca yerel yönetimlerin planlama ve karar alma süreçlerine katılımını sağlayarak erkekler ile kentsel yaşamın tüm alanlarında eşit bir yerel belediyeçilik anlayışının ne denli önemli olduğu da açık... Yerel yönetim politika ve yöntemlerinin her aşamasında toplumsal cinsiyet bakış açısıyla ele alınması noktasında Şişli Belediyesi'ne yer verdik bu yılki sayımızda...

Dezavantajlı gruplara ilişkin politikalarında 'ilklerin belediyesi' olarak nitelendirebileceğimiz, toplumsal cinsiyet eşitliğini; çocuklara, kadınlara ve dezavantajlı gruplara verilen destekleri, kadının insan haklarının tüm unsurlarıyla yerele yayılması ve eşitlikçi kentlerin yaratılması konusunda yolculuklarını konuştuk... Konuşumuz, Şişli Belediyesi Sosyal Destek Hizmetleri Müdürü Öznur Sariahmetoğlu.

## **Öznur SARIAHMETOĞLU kimdir?**

2009 yılında Hacettepe Üniversitesi'nden mezun oldum. İlk görev yerim İzmir Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na bağlı Buca Kız Yetiştirme Yurdu olmuştu. Yaklaşık bir yıl sonra

İstanbul Mehmet Akif Ersoy Kalp Hastanesi'nde atandım. İki yıl hastane deneyiminden sonra Bakırköy ve Çekmece Kamu Hastaneleri Birliklerinde uzman olarak yönetici kadrosunda görev yaptım. 2018 yılında Üsküdar Üniversitesi Psikoloji yüksek lisans programını, 2019 yılında ise İstanbul Üniversitesi Sosyal Politika ve Sosyal Hizmet yüksek lisans programını tamamladım. Şişli Belediyesi'nden önce son görev yerim olan İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü'nde Tıbbi Hizmetler alanında koordinatör uzman olarak görev yapmakta iken Üsküdar Üniversitesi Psikoloji Anabilim Dalında doktora eğitimime başladım. Hali hazırda doktora yeterlilik aşamasında akademik çalışmalarına devam etmekte ve 2020 Şubat ayı itibariyle Şişli Belediyesi'nde Sosyal Destek Hizmetleri Müdürü olarak görev yapmaktayım.

### **Yerel yönetimler özelinde toplumsal cinsiyet eşitliğini ve bu kapsamdaki butik uygulamaların büyüyerek yaygınlaşmasını nasıl değerlendirirsiniz?**

Yerel yönetimlerin toplumsal cinsiyet eşitliği konusundaki farkındalığı yeşertmede ve geliştirmede önemli katkısı olduğunu düşünüyorum. Özellikle toplumsal cinsiyet eşitliği konusunda yerel yönetimlerin birbirleriyle fikir alışverişinde bulduklarını ve iyi uygulama örneklerini alarak modelleme yaptıklarını da söylemek mümkün. 2000 yılı itibariyle başlayan 2014 yılı sonrasında hızlanan ve günümüzde daha da güçlenerek sadece toplumsal cinsiyet alanında kalmayarak azınlıklar, çocuklar, gençler, yaşlılar ve mültecilerle de çalışmalar yürütülmesi toplumsal cinsiyet eşitliği çalışmalarını daha da güçlendirmektedir.

### **Şişli Belediyesi'nde kadınlara ilişkin çalışmalar neler? Kadın Çalışmaları Birimi'ni merak ediyoruz.**

Sosyal Destek Hizmetleri Müdürlüğümüze bağlı birim olan **Kadın Çalışmaları Birimi** psiko-sosyo-ekonomik başvuruların değerlendirmesini yapıp aynı zamanda kadınların istihdam alanında var olmalarına yönelik çalışmalar yapmaktadır. Kadın Çalışmaları'nda katılımcılığı da önemsiyoruz ve bu doğrultuda **Kadın Emeğini Değerlendirme Vakfı, Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı, İstanbul Barosu, Türkiye Kadın Dernekleri Federasyonu, Şişli Kent Konseyi Kadın Meclisi, Türkiye Aile Planlaması Vakfı, Kadınlarla Dayanışma Vakfı ve Anne Çocuk Eğitim Vakfı (AÇEV)** ile işbirliği protokolleri imzaladık. İş birlikteliklerinin yanı sıra Kadın Çalışmaları Birimine bağlı **Kadın Danışma Birimi**'nde şiddete maruz kalan kadınların -varsa- çocuklarıyla birlikte başvurabilecekleri, hem kendileri hem de çocukları için gerekli psikolojik, hukuki ve sosyal desteklere ulaşabilecekleri ya da yönlendirme alabilecekleri bir merkez olarak hizmet vermesini amaçlıyoruz. Kadınların, dile getirmenin zor olduğu şiddet için destek ararlarken bir de dil engeline takılmamaları için merkezde çok dilli destek verilmesini esas aldık ve kadınlara, anadillerinde hizmet alabilmeleri için gerektiğinde İngilizce, Fransızca, Kürtçe, Ermenice, Arapça ve Farsça dillerinde tercüman desteği sağlıyoruz. Ayrıca cinsel istismara ve ihmale maruz kalan çocuklar için de psiko-sosyal destek sağlıyoruz.

## Şişli Belediyesi'nde katılımcı politika söz konusu mudur; nasıl sağlanmaktadır?

Şişli Belediyesi'nde katılımcı politika izlendiğini söylemek mümkün. İşbirliği yaptığımız sivil toplum kuruluşlarının yanı sıra mahalle muhtarlarımız, Kent Konseyi'miz ve iletişim kanallarımız ile bu katılımcılığı sağladığımızı düşünüyorum. Ek olarak 2021 yılı son çeyreğinde hayata geçirdiğimiz Katılımcı Bütçe programımızdan da bahsetmek isterim ki katılımcı bütçe en genel haliyle halkın yerel ölçekte doğrudan bütçe harcamaları ve öncelikleri ile ilgili kararlara aktif katılımı anlamına geliyor. Şeffaflık, hesap verilebilirlik ve kaynakların adil bir şekilde tahsis edilmesi gibi hususlar çerçevesinde şekillenen yeni bir yönetim anlayışını destekleyen katılımcı bütçe modeli; kentlilerin ihtiyaç bildirme, fikir önerme ya da oy verme gibi çeşitli biçimlerle bütçenin tamamı ya da bir kısmının nasıl harcanacağına dair kararlara katıldığı bir süreci tarif ediyor.

Bu modelin diğer bir önemli özelliği ise LGBTİ+, göçmen ve engelli bireyler mahalle bütçe temsilciliklerine doğrudan üye olabiliyor ve kadınlara öncelik sağlanıyor.

## Şişli Belediyesi kadın hakları konusunda çalışacağı, birlikte yol alacağı kurum ve kuruluşları nasıl belirliyor?

Şişli Belediyesi kadın çalışmaları alanında işbirliği yapacağı kurum ve kuruluşları belirlerken belediye mevzuatına bağlı kalarak kadın alanında mekanizmaları doğru ilerletebilecek, haklar ve kadının yaşam biçimini her türde olumlu anlamda etkileyebilecek çalışmaları esas alan kurum ve kuruluşları önceliklendiriyor.

## Kadın kooperatifleri ve yerel yönetimler arasındaki iletişimi nasıl değerlendiriyorsunuz?

Mevzuat güncellemesiyle Toplum Hizmetleri Birimi'miz bünyesinde Kooperatifleşme ve Teşvik Çalışmalarını başlatarak Şişli'nin ilk kadın kooperatifi olan **S.S. Komşu Dayanışma Gıda Ve İşletme Kooperatifi** ile işbirliği yaptık, dayanışmamıza **Temiz Hasat Tüketim Kooperatifi**'ni ekledik, kooperatifler için oluşturacağımız kompleks için mimari projelerimizi hazır hale getirdik. Sosyal Destek Hizmetleri Müdürlüğü bünyesinde hizmet vermekte olan **Dikimevi, Mahalle Mutfağı** gibi hizmet birimlerimiz ile iş birliği içinde olduğumuz kooperatifleri de ilişkilendirerek sürdürülebilir iş modelleri geliştirmeye, istihdam alanları oluşturmaya çalışıyoruz.

## Kadınlara ilişkin hizmet birimleri, eğitim, etkinliklerde yer seçiminde nelere dikkat ediyorsunuz?

Kadınlara yönelik yeni hizmet birimleri oluştururken veya herhangi bir eğitim, etkinlik planlarken kadını güçlendiren, yeteneklerini geliştiren girişimlerde bulunmaya çalışıyoruz. Özellikle istihdam, girişimcilik, insan hakları konularındaki girişim ve modeller önceliğimizi oluşturuyor.

## Kadının insan hakları eğitimlerine ilgi hangi düzeyde, eğitimler devam edecek mi?

**Kadının İnsan Hakları Eğitim Programı (Kİ-HEP), Kadının İnsan Hakları – Yeni Çözümler Vakfı** tarafından kadınlar için geliştirilen ve **Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı**, çeşitli belediye kurumları ve STK'lardan gelen eğitimciler tarafından yürütülen, dönüştürücü ve bütünsel bir insan hakları eğitim programıdır. Yasal haklar ve kadın bakış açısını bir araya getiren program, kadınlara

rın hem özel (aile ilişkileri, cinsellik ve doğurganlık hakları, toplumsal cinsiyete duyarlı ebeveynlik gibi) hem de kamusal (ekonomik haklar, siyasi haklar, örgütlenme ve adalete erişim) alanlardaki haklarını öğrenip sahip çıkarak güçlenmesini amaçlamaktadır. Kadının İnsan Hakları Eğitim Programı, Türkiye’de ve dünyada halen uygulanmakta olan en kapsamlı ve yaygın insan hakları eğitim programlarından biridir. Kadının İnsan Hakları Eğitimleri, kadının temel hakları olan anayasal hakları, cinsellik hakları, doğurganlık hakları, ekonomik hakları konularını 4 ana başlık altında 16 oturumda inceleyen bir eğitim programıdır. Belediyemiz bünyesinde hali hazırda üç eğiticisi bulunmakta ve yeterli kişi sayısına ulaşıldığı takdirde 2022 yılı içerisinde 15-25 kadın ile birlikte bir program açılması planlanmaktadır.

### **Türkiye’nin ilk eşitlik birimi sizin belediyenizde kuruldu; süreci özetleyebilir misiniz?**

**Şişli Belediyesi Eşitlik Birimi** 2015 yılında kurulmuş. Eşitlik Birimi’nin öncelikli çalışma alanı yerel yönetimlerde toplumsal cinsiyet eşitliğinin ve hak temelli sosyal politikaların anaakımlaştırılmasıdır. Çoklu ayrımcılığa karşı politikalar oluşturmak hedefiyle kadın, çocuk, genç, engelli, yaşlı, LGBTİ+ azınlık ve mülteci olmak üzere sekiz ayrı dezavantajlı gruba yönelik çalışmalar yürütmektedir. 2021 yılı boyunca 883 katılımcıyla 29 adet eğitim ve atölye düzenlenmiş olup çeşitli kurum, kuruluş ve sivil toplum örgütlerinin 30 faaliyetine danışmanlık hizmeti vermiştir.

Eşitlik Birimi çalışmaları kapsamında Türkiye’nin ilk ücretsiz anonim gönüllü danışmanlık ve test merkezi olan **Boysan Yakar Gönüllü Test ve Danışmanlık Merkezi**’miz bulunmakta. Merkezimiz Sağlık ve Sosyal Destek Hizmetleri Müdürlükle-

rimizin müşterek olarak kullandığı ek hizmet binamızda hizmet veriyor ve yaklaşık yılda 3 bin bireye HIV, Sifiliz, Hepatit ve benzeri cinsel yolla bulaşan hastalıklar testini ücretsiz sağlıyoruz.

Şişli Belediyesi Boysan Yakar Gönüllü Test Danışmanlık Merkezi’ne başvurup HIV + tanısı alan bireyler için ise psiko-sosyal destek çalışmalar kapsamında Beslenme Danışmanlığı hizmetini başlattık. Tanı alan bireyleri tanı sonrası yalnız bırakmıyoruz.

Pandemi sürecinde Eşitlik Birimimiz **“Toplumsal Cinsiyet Eşitliği için Çalışma Ortamında Yapabileceğim 10 Şey”** başlıklı politika metni ile de yerel yönetimlerde bir ilke imza atarak ofis çalışanlarımıza yönelik cinsiyetçi ve ayrımcı söylemleri en aza indirmeyi amaçlayan bir çalışma başlattı.

### **Kadınlara özel diğer projeleriniz nelerdir?**

Kadınların psiko-sosyal- ekonomik ve hukuki alanda ihtiyaçlarına cevap verirken aynı zamanda meslek edinme kapsamında gelişimlerine ışık tutmak için çeşitli üniversitelerle yaptığımız iş birlikleri sayesinde meslek edinme kurslarıyla istihdama dâhil olmalarına yardımcı oluyoruz. Bir yıl içerisinde işbirliği yaptığımız üniversiteler; Nişantaşı, Kent ve Ayyansaray Üniversiteleri oldu. Üniversitelerimiz ile işbirliği protokolleri imzalanarak **aşçılık, pastacılık ve terzi alanlarında** profesyonel eğitimler düzenledik ve **64 kadın** meslek edindirildi. İlçemiz Halk Eğitim Merkezi Müdürlüğü işbirliği ile aşçı çırağı, geleneksel Türk mutfağı, kadın giysi dikimi-kalıp çıkarma ve dekoratif ev aksesuarları konularında **180 kadın** sertifikalı kurs programlarına dahil edildi.

## Belediyenin bütçesini ve stratejik planlamalarını belirlerken cinsiyete duyarlı bir politika izliyor mu?

Belediyenin misyonu hak temelli yaklaşım ve katılımcı yöntemlerle tasarlanan hizmetlerimizin sürdürülebilirliğini sağlayıp erişilebilirliğini artıran, toplumsal eşitliği gözeten, yaşam kalitesini yükselten, yenilikçi şeffaf ulaşılabilir ve hesap verebilir bir belediye olmaktır. Temel değerlerimiz arasında toplumsal adalet ve eşitlik temelli politikalar üretmek var.

Şişli Belediyesi 2020-2024 stratejik planı hazırlanırken beş ana amaç belirlenmiş ve hedefler bu amaçlar doğrultusunda planlanmıştır. Bu beş ana amaçtan biri, hak ve eşitlik temelli bir yaklaşımla toplumsal gelişimin desteklenmesi ve refahın artırılmasıdır. Beş ana amaç doğrultusunda 32 hedef belirlenmiş ve bu hedeflerden 7si toplumsal eşitliği ve gelişimi desteklemeyi planlamaktadır.

Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'yle (İstanbul Sözleşmesi) yerel yönetimlerin, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması ve kadına yönelik şiddetin son bulmasında her türlü faaliyetin yerelde hayata geçirilmesi için çalışma sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sebeple Şişli Belediyesi Stratejik Planı'nda İstanbul Sözleşmesi'ne yer vermiştir.

5 Ağustos 2019 tarihinde yapılan “**Şişli’de Kadın Olmak**” odak grup toplantısında toplumsal cinsiyet eşitliğine duyarlı hedeflerin belirlenmesi ve belediyenin katılımcılık esaslı vizyonuyla Şişli’de yaşayan kadınlardan ihtiyaç ve beklentilerine yönelik görüşler alınmıştır.

Stratejik Plan oluşturulurken kadın ve LGBTİ+ alanında çalışan sivil toplum kuruluşları ile görüşmeler yapılmıştır. LGBTİ+’lere yönelik poliklinik hizmetleri düzenlemek, kadın ve LGBTİ+ bireylere yönelik çeşitli araştırmalar yaparak projeler geliştirmek ve kadın ve LGBTİ+ hakları ile ilgili özel gün ve haftalarda çeşitli etkinlikler düzenlemek faaliyet hedeflerimiz arasındadır ve 2020-2024 döneminin ilk yarısında gerçekleştirilen hedeflerimizi 2024 yılına kadar tamamlamış olmak ana motivasyonumuzdur.

## Yaşam boyu öğrenme merkezleri, meslek edindirmeye yönelik çalışmaların yapılması ve istihdam sağlamaya yönelik kapasite geliştirme programlarına Şişli kadınlarının ilgisi nasıl oldu?

Toplum temelli yürütmekte olduğumuz çalışmalar ağırlıklı olarak Mahalle Evleri ve Mahalle Mutfaqları aracılığıyla sağlanmaktadır; Şişli Belediyesi Sosyal Destek Hizmetleri Müdürlüğü Görev ve Çalışma Yönetmeliği kapsamında Toplum Merkezleri Mahalle Evlerine dönüştürülmüş mevcut fonksiyonlarına eğitim, psiko-sosyal destek çalışmaları da eklenerek kapsamlı bir hale getirilmeye çalışılmıştır. 9 farklı mahallemizde hizmet vermekte olan Mahalle Evlerimizde pandemi sürecine rağmen 25 farklı alanda 303 adet etkinlik düzenlenmiş bu etkinliklerden 5.568 kişi yararlanmıştır.

Mahalle Mutfağı'nda ise sağlıklı ve güvenilir gıdaya erişimde mahalle bazında bilinç yaratılması ve istihdamı sağlamak amacıyla Aşçı Çırağı, Geleneksel Türk Mutfağı ve Profesyonel Aşçılık - Pastacılık içerikli sertifikalı kurslar düzenleyerek kentte kooperatifçiliğin yaygınlaşması için öncülük edilmektedir. Mahalle Mutfağı eğitimlerinden yararlanan kadın sayısı ise 101'dir.

## Şişli Belediyesi ile İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi arasında imzalanan protokol sonrasında ne tür geri bildirimler aldınız?

Kadın Danışma Merkezi'ne yapılan hukuki danışmanlık başvuru sayısı 2021 yılında 37 kişidir. Kadınlar ilçe içi hizmet politikası sınırı konulmadan böyle bir hukuki destek hakkına eriştikleri için mutlu olduklarını belirtmiştir. 6284 sayılı Kanun'un tanıdığı hakları ve Medeni Kanun'dan doğan haklarını öğrenerek avukatlar eşliğinde hareket etmiş oluyorlar. İstanbul Sözleşmesi her ne kadar yürürlükte olmasa da -ki vazgeçmiyoruz- bu çerçevede var olan hakları da hukuki boyutta paylaşılarak bir yol izlenmekte.

## Şişli Belediyesi'nin işçilerle yaptığı toplu sözleşmede kadın çalışanlara yönelik destekleyici maddeler var.

Belediyemiz ile DİSK/GENEL-İŞ Sendikası arasında 2018 yılında imzalanan toplu sözleşme ile birlikte kadın hareketi için önemli adımlar atılmış. Belediyemiz toplu sözleşmesinde; **"Eşine ve çocuklarına şiddet uygulayan işçinin maaşı %50 sinin gerekli araştırmalar yapılarak belgelenmek kaydıyla 1 yıl süreyle eşine ve çocuğuna ödenir. İşveren çalışma yaşamında kadın erkek eşitliğinin sağlanması için üzerine düşen sorumlulukları yerine getirir ve bu sürecin yürütülmesinde sendika temsilcilerinin de katılımını sağlar."** diye belirtilmiştir. Yine toplu sözleşmede 8 Mart Dünya Kadınlar Günü'nde kadın çalışanlar izinli sayılmıştır. Belediyemiz personeli olan babalara ise doğum ertesinde 1 ay süreyle doğum izni veriliyor. Çalışma yaşamında kadın erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla başlatılan bu çalışmalar günümüzde de korunuyor ve kadınların menstruasyon döneminde yoğun ağrı/halsizlik vb. durum-

lar yaşadığı ilk günlerinde izinli sayılabilmeleri ile ilgili girişimlerimiz devam ediyor.

## Kadın Danışma Merkezi'nin faaliyetleri ve geri bildirimler hakkındaki görüşlerinizi ve son sözlerinizi alarak bitirmek isterim...

Açılışı 25.11.2020 tarihinde yapılan Şişli Belediyesi Kadın Danışma Merkezi, şiddete maruz kalan kadınların uğradıkları herhangi bir şiddet türü nedeniyle, hiçbir ayrımcılığa maruz kalmadan, varsa çocuklarıyla birlikte başvurabilecekleri, hem kendileri hem de çocukları için gerekli psikolojik, hukuki ve sosyal desteklere ulaşabilecekleri ya da yönlendirme alabilecekleri bir merkez. Merkezde ayrıca cinsel istismar ve ihmale maruz kalan çocuklar için de destek verilmekte. Merkezde kadınların, yaş, cinsiyet kimliği, cinsel yönelim, etnik köken, evli/bekâr olma durumu, engel durumu, mültecilik/göçmenlik durumu, maruz kaldıkları şiddet türü vb. ayırt etmeksizin tüm başvurularını kapsayan ve farklı ihtiyaçlar gözetilecek şekilde hizmet verilmektedir. Göçmen, sığınmacı ve mülteci kadınların kendi dillerinde destek alabilmeleri için altı dilde tercüman desteği (İngilizce, Fransızca, Arapça, Farsça, Kürtçe ve Ermenice) ve işitme engeli bulunan kadınlara yönelik olarak ayrıca işaret dili desteği de sunulmaktadır. Merkez aynı zamanda diğer engel türlerine uygun olarak dizayn edilmiştir.

Gelen kişilerin ihtiyaçlarına yönelik bir ihtiyaç analizi yapılması, birebir psikolog, sosyal hizmet uzmanı tarafından ilgileniyor ve sürecin takip ediliyor olması Merkez'den yararlanan kadın sayısını her geçen gün çoğaltmaktadır.



6284

**Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin  
Önlenmesine Dair Kanun**

**uyarınca alınan**

**TEDBİR KARARLARI RAPORU**

**İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi**

**2021**

## SUNUŞ

Bu rapor, İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi tarafından Adli Yardım Bürolarına 6284 sayılı Yasa kapsamında yapılan başvurular üzerine verilmiş olan tedbir kararlarının incelenerek bir istatistik oluşturulması amacıyla düzenlenmiştir.

2021 yılında Adli Yardım Bürolarına toplam başvuru sayısı 13.528 olup, 11.416 başvuru kadınlar tarafından yapılmıştır. Başvuruların 2.912 adedi 6284 sayılı Yasa kapsamında tedbir kararı alınması talepleridir. Rapor oluşturulurken 1.346 tedbir kararı incelenmiştir.

Ülkemizde kadına yönelik şiddet ve kadın cinayetlerinin artarak devam ettiği gözlemlenmektedir. 2021 yılında 280 kadın cinayeti işlenmiş, 217 kadın da şüpheli bir şekilde ölü bulunmuştur. İstanbul Sözleşmesi'ne dayanılarak düzenlenen 6284 sayılı Yasa kadınların yaşam hakkını güvence altına alan, şiddet mağdurunu koruyan ve şiddetin önlenmesi için tedbirler içeren en önemli yasadır. Ancak, Türkiye, hukuken yok hükmünde sayılan bir kararla İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmiştir. 6284 sayılı Yasa'nın etkin uygulanması, Sözleşme'nin ardından yasaya karşı yürütülen haksız ve mesnetsiz saldırıların sonlandırılması ve uygulamada yaşanan sorunların acilen giderilmesi kadına yönelik şiddetin azalmasını ve giderek şiddetin önlenmesini sağlayacaktır.

Tedbir kararlarının incelenmesi sonucunda haksız ve mesnetsiz olarak hedef alınan 6284 sayılı yasanın "şiddet mağduru kadını" koruduğu sayısal veriler ile somut olarak ortaya çıkmıştır.

Kadına yönelik şiddet bir insan hakları ihlalidir. Kadına yönelik şiddet toplumsal cinsiyet eşitsizliği ve kadına yönelik ayrımcılıktan kaynaklanmaktadır.

İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi olarak, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği sağlanana ve kadına yönelik şiddet sona erene kadar mücadelemize devam edeceğiz.

**İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi**

## 1. 2021 yılında İstanbul Barosu Adli Yardım Bürolarına 6284 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Başvuru Sayısı:

Adli yardım, bireylerin hak arama özgürlüklerinin önündeki engellerin kaldırılması ve hak arama özgürlüğünün kullanımında eşitliğin sağlanması amacıyla maddi durumu nedeniyle avukatlık ücreti ve yargılama giderlerini karşılama imkânı olmayan kişilerin adalete erişimini sağlamak üzere ücretsiz olarak verilen hizmettir.

Aile Hukuku ve kadına yönelik şiddet konusunda yapılan başvurularda İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi tarafından düzenlenen “Adli Yardım ve Kadın Hakları Meslek İçi Eğitimi” almış olan avukatlar görevlendirilmektedir.

## 2021 Yılında İstanbul Barosu Adli Yardım Bürosuna

Toplam başvuru sayısı:	<b>13.528</b>
Kadınlar tarafından yapılan başvuru:	<b>11.416</b>
6284 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru:	<b>2.912</b>
İncelenen dosya sayısı:	<b>1.346</b>

Bu rapor İstanbul Barosu'nun Beyoğlu Adli Yardım Merkezi, Bakırköy Adli Yardım Merkezi, Gaziosmanpaşa Adli Yardım Merkezi, Kartal Adli Yardım Merkezi ve Ümraniye Adli Yardım Merkezlerinde 6284 sayılı yasa uyarınca alınan tedbir kararları arasından 1346 dosya incelenerek düzenlenmiştir.

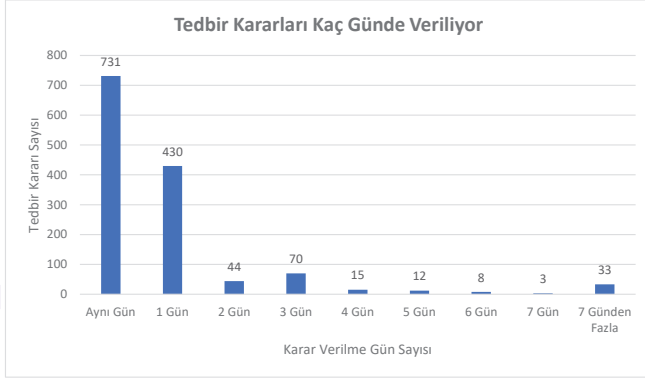
## 2. Tedbir Kararlarının Karar Verilme Süresi:

**6284 sayılı Kanunun 8. maddesinin 3.fıkrasına göre;**“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.** “

İncelenen 1.346 tedbir kararından;

- 731 kararın aynı gün,
- 430 kararın 1 gün sonra,
- 44 kararın 2 gün sonra,
- 70 kararın 3 gün sonra,
- 15 kararın 4 gün sonra,
- 12 kararın 5 gün sonra,
- 8 kararın 6 gün sonra,
- 3 kararın 7 gün içinde,
- 33 kararın 7 günden fazla sürede verilmiş olduğu tespit edilmiştir.

Tedbir kararlarının gecikmeksizin verilmesi yasanın emredici hükmüdür. Tedbir kararlarının aynı gün veya 1 gün içinde verilmesi şiddet mağdurunun korunmasında en önemli unsurlardan birisidir.



### 3. Hâkim Tarafından Verilen Koruyucu Tedbir Kararları:

**MADDE 4 – (1)** Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

#### Madde 4/1-a) İşyerinin değiştirilmesi.

İncelenen 1.346 tedbir kararının sadece 1 tanesinde bu madde kapsamında tedbir mevcuttur.

#### Madde 4/1-b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.

İncelenen 1.346 tedbir kararında bu tedbire rastlanmamıştır.

#### Madde 4/1-c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'ndaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.

İncelenen 1.346 tedbir kararının sadece 1 tanesinde bu madde kapsamında tedbir mevcuttur.

#### Madde 4/1-ç) Korunan kişi bakımından hayati tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlen-

mesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağına anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi.

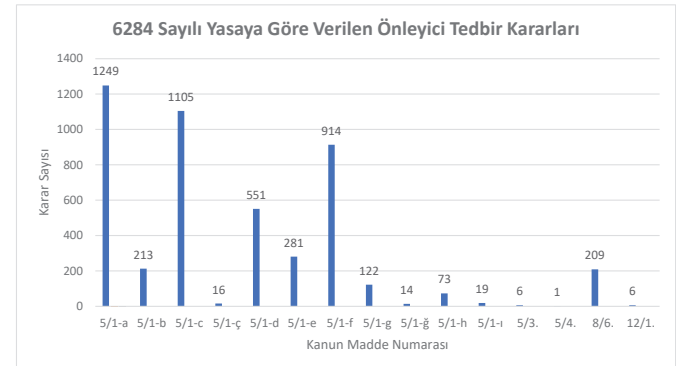
İncelenen 1.346 dosyadan sadece 2'sinde bu madde kapsamında koruyucu tedbir kararı verildiği görülmüştür.

### 4. Hâkim Tarafından Verilen Önleyici Tedbir Kararları:

6284 sayılı yasanın 5. maddesinde hâkim tarafından verilebilecek tedbir kararları sınırlı sayılı olmak üzere belirtilmiştir.

**Madde 5/1;** “Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden **birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere** hâkim tarafından karar verilebilir.”

İncelenen tedbir kararlarının 1.331'inde yasanın 5/1 maddesinde sayılan tedbirlerin çoğunlukla verildiği, bunun yanısıra 5/3, 5/4, 8/6 ve 12/1 maddelerine göre de tedbir kararı verilmiş olduğu görülmüştür.



Maddelere Göre Tedbir Kararlarının Oranları						
5/1-a	5/1-b	5/1-c	5/1-ç	5/1-d	5/1-e	5/1-f
%93,84	%16,00	%83,02	%1,20	%41,40	%21,11	%68,67
5/1-g	5/1-ğ	5/1-h	5/1-ı	5/3	5/4	8/6
%9,17	%1,05	%5,48	%1,43	%0,45	%0,08	%15,70
						12/1
						%0,45

**Madde 5/1-a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması:**

- İncelenen 1.346 dosyanın 1249'unda 5/1-a maddesine göre önleyici tedbir kararının verildiği görülmüştür.
- Bu verilen kararların yaklaşık % 93,84'üne isabet etmektedir.
- Önleyici tedbir kararlarının Aile Mahkemelelerinde sıklıkla verildiği görülmektedir. Özellikle 5/1-a maddesi kapsamında yüksek oranda tedbir verildiği tespit edilmiştir.

**Madde 5/1-b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi:**

- İncelenen 1.346 dosyadan 213'ünde 5/1-b maddesine göre tedbir kararının verildiği ve kabul edilen kararların yaklaşık %16'sının uzaklaştırma ve müşterek konutun şiddet mağduruna tahsis edilmesine ilişkin olduğu görülmüştür.

**Madde 5/1-c) Korunan kişilere, bu kişilerin bu oldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması:**

- İncelenen 1.346 dosyadan 1.105'inde 5/1-c maddesine göre tedbir kararının verildiği ve

kabul edilen kararların yaklaşık %83,02'sinin yaklaşmama kararı olduğu görülmüştür.

Yapılan inceleme sonucunda "Yaklaşmama" tedbirinin "Uzaklaştırma" tedbirinden fazla verildiği tespit edilmiştir.

**Madde 5/1-ç) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması:**

- İncelenen 1.346 dosyanın 16'sında 5/1-ç maddesine göre karar verildiği görülmüştür. Bu maddeye göre verilen tedbir kararları çok az sayıda olup, kabul edilen kararların %1,20 sini oluşturduğu tespit edilmiştir.

**Madde 5/1-d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması:**

- İncelenen 1.346 dosyanın 551'inde 5/1-d maddesine göre tedbir kararının verildiği görülmüştür.
- Bu maddeden tedbir kararı verilme oranı %41,40'dır.

**Madde 5/1-e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi:**

- İncelenen 1.346 dosyanın 281'inde 5/1-e maddesine göre tedbir kararının verildiği görülmüştür.
- Bu maddeden tedbir kararı verilmesi oranı %21,11dir.

**Madde 5/1-f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.**

- İncelenen 1.346 dosyadan 914'ünde 5/1-f maddesine göre tedbir kararının verildiği görülmüştür.
- Bu tedbir kararı kabul edilen kararların %68,67'sini teşkil etmekte olup, en sık verilen kararlardan birisidir.

**Madde 5/1- g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.**

- İncelenen 1.346 dosyadan 122'sinde 5/1-g maddesine göre tedbir kararının verildiği görülmüştür.
- Bu tedbir kararı kabul edilen kararların %9,17'sini teşkil etmektedir.

**Madde 5/1-ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.**

- İncelenen 1.346 dosyadan 14'ünde 5/1-ğ maddesine göre tedbir kararının verildiği görülmüştür.
- Bu tedbir kararı kabul edilen kararların %1,05'ini teşkil etmektedir.

**Madde 5/1-h) Korunan kişilerin buldukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların buldukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, mua-**

**yene ve tedavisinin sağlanması.**

- İncelenen 1.346 dosyadan 73'ünde 5/1-h maddesine göre tedbir kararının verildiği görülmüştür.
- Bu tedbir kararı kabul edilen kararların %5,48'ini teşkil etmektedir.

**Madde 5/1-ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.**

- İncelenen 1.346 dosyanın 19'unda 5/1-ı maddesine göre tedbir kararının verildiği görülmüştür.
- Bu tedbir kararı kabul edilen kararların %1,43'ünü teşkil etmektedir.

**Madde 5/3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.**

- İncelenen 1.346 dosyadan 6'sında 5/3 maddesine göre müşterek çocukların velayeti ve kişisel ilişki kurulmasına dair tedbir kararının verildiği ve kabul edilen kararların yaklaşık %0,45 inin olduğu görülmüştür.

**Madde 5/4) 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.**

- İncelenen 1.346 dosyadan 1'inde 5/4 maddesine göre şiddet mağduruna tedbir nafakasına dair tedbir kararının verildiği ve kabul edilen kararların yaklaşık %0,08 inin olduğu görülmüştür.

Yapılan inceleme sonucunda “Velayet ve Kişisel İlişki” tedbirine “Tedbir Nafakası” ile birlikte karar verildiği tespit edilmiştir.

### **Madde 8/6) Gerekli bulunması hâlinde, tedbir kararı ile birlikte talep üzerine veya resen, korunan kişi ve diğer aile bireylerinin kimlik bilgileri veya kimliğini ortaya çıkarabilecek bilgileri ve adresleri ile korumanın etkinliği bakımından önem taşıyan diğer bilgileri, tüm resmi kayıtlarda gizli tutulur.**

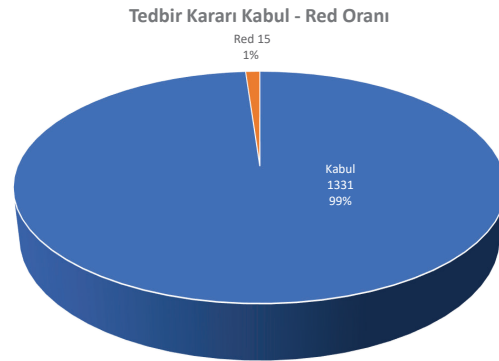
- İncelenen 1.346 dosyadan 209'unda 8/6 maddesine göre korunan kişinin kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına dair tedbir kararının verildiği ve kabul edilen kararların yaklaşık %15,70 inin olduğu görülmüştür.
- Önleyici tedbir kararlarıyla birlikte, verilen kararın etkinliğini artırmak yönünde şiddet gören kişinin kimlik bilgilerinin gizli tutulması yönünde taleplerinin karşılanma eğiliminin arttığı anlaşılmaktadır.

### **Madde 12/1) Bu Kanun hükümlerine göre verilen tedbir kararlarının uygulanmasında hâkim kararı ile teknik araç ve yöntemler kullanılabilir. Ancak, bu suretle, kişilerin ses ve görüntüleri dinlenemez, izlenemez ve kayda alınmaz.**

- İncelenen 1.346 dosyadan 6'sında 12/1 maddesine göre tedbir uygulanan kişinin teknik araç ve yöntemlerle takibi kararı verildiği ve kabul edilen kararların yaklaşık %0,45 inin olduğu görülmüştür.
- Uygulamada elektronik kelepçe olarak adlandırılan bu tedbir kararının kadına yönelik şiddetin önlenmesi konusunda etkili olduğu dikkate alındığında 12/1 kapsamında verilen kararların yeterli olmadığı görülmüştür.

### **5. Tedbir Kararlarının Kabul – Red Oranı**

- İncelenen 1.346 dosyadan 1.331'inde tedbir talebi kabul edilmiş, 15'inde tedbir talepleri reddedilmiştir. Red kararlarına gerekçe olarak “Yetkili mahkemeye gönderme ve tedbir süresinin dolmadığı” gösterilmiştir.



### **6. Tedbir Kararlarının Süresi:**

**Madde 8/2: Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da**

**Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir.**

İncelenen 1.346 tedbir kararının kabul edilen 1.331'sinde tedbir sürelerinin:

- 357'sinde 1 ay
- 474'ünde 2 ay
- 331'inde 3 ay
- 59'unda 4 ay
- 1'inde 5 ay
- 79'unda 6 ay
- 13'ünde 1 aydan az,

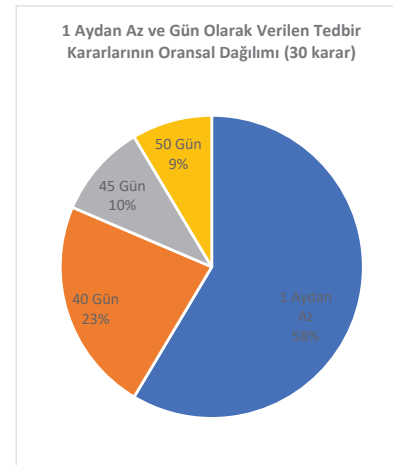
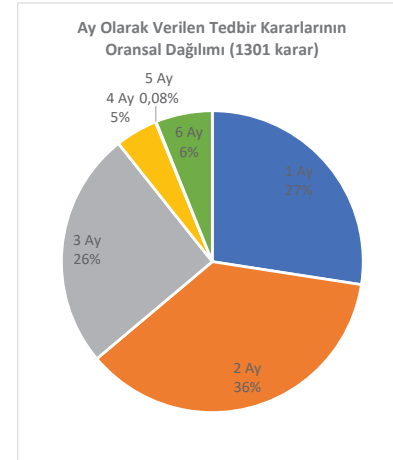
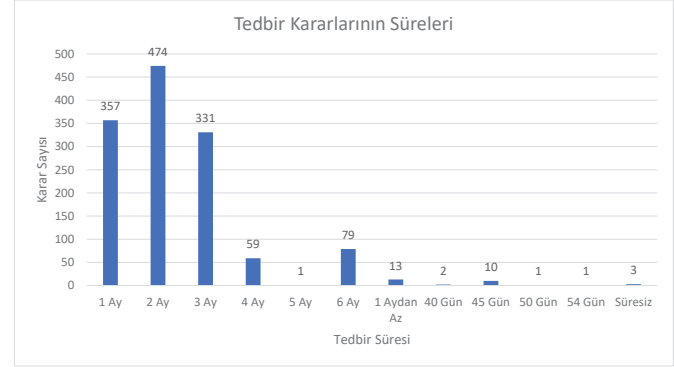
Bunun dışında “gün” olarak verilen tedbir kararları:

- 2'sinde 40 gün
- 10'unda 45 gün
- 1'inde 50 gün
- 1'inde 54 gün,

Süresiz verilen tedbir kararları:

- 6284 sy m 8/6 kapsamında korunan kişinin kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin 3 tedbir kararının süresiz olarak verildiği,

olduğu görülmüştür.



## 7. İncelenen Kararlarda Çocukların Durumu:

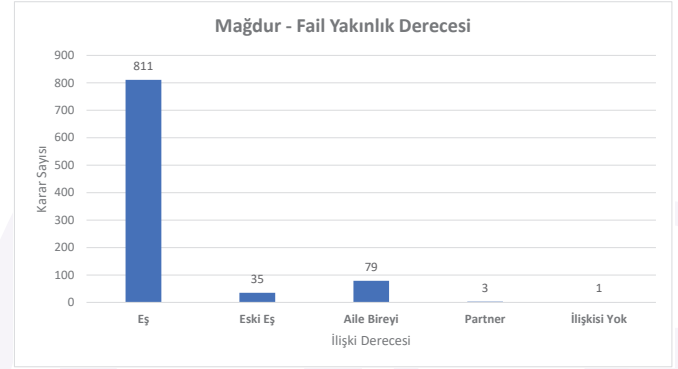
- İncelenen 1.346 dosyanın 37'sinde tarafların müşterek çocukları olduğu tespit edilmiştir.
- 1.309 kararda ise müşterek çocuk bilgisi bulunmamaktadır.
- 6284 sayılı Kanununun 5/3 maddesinde **“Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlere”** hükmedilebileceği belirtilmiş olup incelenen kararlarda bu konuda 6 tedbir kararına rastlanmıştır.
- 16 kararda 5/1-ç maddesi gereği **“Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlandırılması ya da tümüyle kaldırılması”** yönünde tedbir kararı verilmiştir.

## 8. Şiddet Mağduru ve Şiddet Faili Yakınlık Derecesi:

İncelenen 1.346 dosyadan ilişki durumu tespit edilebilen 929 kararın:

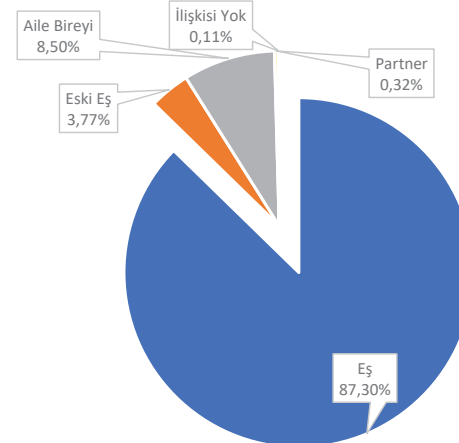
- 811 tedbir kararında tarafların evli olduğu,
- 35 tedbir kararında tarafların boşanmış eski eş olduğu,
- 79 tedbir kararında tarafların aynı aileden olduğu (baba, abi, üvey baba, enişte... )
- 3 tedbir kararında ise tarafların eski veya devam eden ilişkisinin bulunduğu (ilişkileri nişanlı, eski nişanlı, dini nikahlı, sevgili, olarak tanımlanmış ) tespit edilmiştir.

- Sadece 1 tedbir dosyasında taraflar arasında bir ilişki bulunmamaktadır.



- Kadına yönelik şiddetin yoğun olarak ev içinde ve %87,30 oranında eşi tarafından uygulandığı tespit edilmiştir.
- %3,77 oranında eski eşin, %8,50 oranında aile bireylerinin şiddet uyguladığı,
- Şiddete uğrayan veya uğrama ihtimali bulunan kadınların %99,57 oranında ev içi şiddet mağduru oldukları tespit edilmiştir.

Mağdur - Fail Yakınlık Derecesinin Oransal Dağılımı (929 karar)



## 9. Raporumuza Konu Olan İstatistikî Bilgiler

Tedbir Kararları														
5/1-a	5/1-b	5/1-c	5/1-ç	5/1-d	5/1-e	5/1-f	5/1-g	5/1-ğ	5/1-h	5/1-ı	5/3	5/4	8/6	12/1
1249	213	1105	16	551	281	914	122	14	73	19	6	1	209	6
Tedbir Kararlarının Süresi														
1 Ay	2 Ay	3 Ay	4 Ay	5 Ay	6 Ay	1 Aydan Az	40 Gün	45 Gün	50 Gün	54 Gün	Süresiz			
357	474	331	59	1	79	13	2	10	1	1	3			
Karar Verilme Süresi														
Aynı Gün	1 Gün	2 Gün	3 Gün	4 Gün	5 Gün	6 Gün	7 Gün	7 Günden Fazla						
731	430	44	70	15	12	8	3	33						
Fail – Mağdur Yakınlık Derecesi (929 dosyada)														
Eş	Eski Eş			Aile Bireyi			Partner		3. Kişi					
811	35			79			3		1					

### SONUÇ;

- İncelenen 1.346 dosyanın % 87,30'unda şiddet mağduru kadın eşi tarafından ev içi şiddete uğramıştır.
- % 3,77 oranında kadına eski eşi tarafından şiddet uygulanmıştır.
- % 8,50 oranında diğer aile bireyleri şiddet uygulamıştır.
- Ev içi şiddetin %99,57 oranında olduğu tespit edilmiştir.
- En çok verilen tedbir kararı “şiddet tehdidinde bulunmama”dır.
- Müşterek konuttan uzaklaştırmayla ilgili verilen tedbir kararları kamuoyunda dile getirildiği kadar fazla sayıda değildir. İncelenen dosyala-

rın sadece % 16'sında uzaklaştırma ve müşterek konutun şiddet mağduruna tahsisi kararı verilmiştir.

- İncelenen dosyalarda tedbir kararlarına aykırılıktan “zorlama hapsine” dair bir karara rastlanmamıştır.
- Verilen tedbir kararlarının % 89'unda tedbir süresi en fazla 3 aydır.
- Yasada koruyucu ve önleyici tedbirlerin sınırlı olmadığı,benzer tedbir kararlarına da hükmedilebileceği açıkça belirtilmesine rağmen,incelenen tedbir kararlarının yasada sayılı tedbir maddeleriyle sınırlı olduğu, olaya özgü farklı bir tedbir kararının verilmediği tespit edilmiştir.
- Koruyucu tedbir kararlarından olan “Aile konutu şerhi” konulması kararı sadece 1 dosyada

verilmiş, “ayrı yerleşim yeri belirlenmesine” ilişkin koruyucu tedbir kararına rastlanmamıştır.

- Koruyucu tedbirlerden olan “İşyeri değişikliği” kararı 1, “kimlik bilgilerinin değiştirilmesine” dair sadece 2 tedbir kararı verilmiştir.
- Şiddeti önlemeye yönelik önemli tedbirlerden olan “tedavi” tedbiri ise 19 adet kararla en az verilen tedbirlerden olup incelenen dosyalarda % 1,43 oranındadır.

### **Kadın Hakları İnsan Haklarıdır.**

**Kadına Yönelik Şiddet  
İnsan Hakları İhlalidir.**

**Şiddet, toplumsal cinsiyet  
eşitsizliğinden kaynaklanır.**

**Bir ülkede kadın erkek eşitliği,  
demokrasinin temel kriteridir.**

**Kadınların eşitsizliklerin kaldırılması  
ve şiddetin önlenmesi için verdikleri  
mücadele bir demokrasi mücadelesidir.**

**İSTANBUL BAROSU  
KADIN HAKLARI MERKEZİ**

### **Raporu Hazırlayanlar;**

Bu rapor, İstanbul Barosu Beyoğlu, Bakırköy, Gaziosmanpaşa, Kartal ve Ümraniye Adli Yardım Bürolarına 6284 sayılı yasa uyarınca yapılan başvurular sonucunda alınan tedbir kararlarına ilişkin 1346 dosya incelenmek suretiyle hazırlanmıştır.

İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi üyeleri; Av. Handenur Dayıca, Av. Nilü Önder, Av. Dilek Yılmaz, Av. Seda Atagül Kebapçı, Av. Berfin Arslan tarafından Adli Yardım bürolarında dosyalar incelenerek veriler toplanmıştır.

Toplanan verilerin işlenmesi ve raporlanması Kadın Hakları Merkezi üyesi Av. Barbaros Gökhan Çetin tarafından yapılmış, İstanbul Barosu Başkan Yardımcısı ve Kadın Hakları Merkezi Koordinatörü Av. Nazan Moroğlu ve Kadın Hakları Merkezi Başkanı Av. Şükran Eroğlu tarafından yayına hazırlanmıştır.



Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında  
Yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde  
bandrol taşıması zorunlu değildir

