

# TÜRK AİLE HUKUKUNDA TOPLUMSAL CİNSİYET ROLLERİ GENDER ROLES IN TURKISH FAMILY LAW

Ayşe Seda GÜLSEVEN\*

**Özet:**Toplumsal cinsiyet rolleri, kadınlardan ve erkeklerden toplumun beklediği davranış kalıplarını ifade eder. Bu roller, erkek egemen sistem tarafından biçimlendirilmiş olması sebebiyle, toplumsal ve kültürel olarak süregelen kadın erkek eşitsizliği üzerine inşa edilmiştir. Kadın haklarına ilişkin uluslararası insan hakları belgelerinde de vurgulandığı üzere; kadın erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesinin önemli aşamalarından biri geleneksel cinsiyet rollerinin terkedilmesi ve eşitlikçi cinsiyet rollerine geçilmesidir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2002 yılında yürürlüğe girmesiyle, Medeni Kanun'daki toplumsal cinsiyet rollerini içeren düzenlemeler Kanun metninden çıkmıştır. Ancak aynı şeyi yargı içtihatları için söylemek mümkün değildir. Bu çalışmada, toplumsal cinsiyet rollerinin Türk aile hukukunda özellikle boşanma davalarında karşılığı inceleme konusu yapılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Toplumsal Cinsiyet Roller, Kadın Erkek Eşitliği, Türk Aile Hukuku, Türk Medeni Kanunu

**Abstract:** Gender roles refer to the community expectations of how men and women behave. Since these roles are shaped by the patriarchal system, they are socially and culturally based on continuing inequality between men and women. As stated and emphasized in international human rights documents regarding women's rights, the most important steps are to leave the traditional gender roles behind and switch to equal gender roles in order to implement equality between men and women. When the Turkish Civil Code numbered 4721 came into force in 2002, the legislation that regulates the gender roles was removed. However, it is not possible to say the same thing for the jurisprudence. This work analyzes gender roles in Turkish family law by particularly focusing on divorce cases.

**Keywords:** Gender Roles, Equality Between Men and Women, Turkish Family Law, Turkish Civil Code

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Doktora Öğrencisi

## GİRİŞ

Toplum, biyolojik olarak kadın ve erkek olan bireylerden, birbirinden farklı düşünce ve davranış kalıplarına uygun davranmalarını bekler. Kadınlığa ve erkeklığe ilişkin farklı düşünce ve davranış kalıpları, sosyal ve kültürel kaynaklardan beslenerek oluşmuştur. Ancak doğrudan cinsiyetle ilgili olduğu düşünülür ve bireylerin yetiştirildiği toplum içerisinde farkında olmadan bireyin toplumsal cinsiyet kimliğini şekillendirir. Bu süreç, kadınlık ve erkeklik rolleriyle bütünleşen bireyin, yaşamı boyunca nasıl düşünmesi ve nasıl davranması gerektiğini belirlemekle birlikte, nasıl hissetmesi, ne tür işlerde çalışması, çalışma yaşamında ne kadar para kazanması, karşı cinsle kuracağı ilişkilerde hangi özelliklere sahip olması gerektiği gibi pek çok bireysel tercihini de biçimlendirmektedir. Bunun sonucunda, kadın ve erkek bireyler, toplumun belirlediği toplumsal cinsiyet rolleri çerçevesinde yaşamlarını devam ettirmekle yükümlüdürler. Bu rollerin dışına çıkanlar yine toplumun ya da diğer bireylerin kendi yöntemleriyle cezalandırılırlar.

Toplumsal cinsiyet rolleri, bireyleri verili kalıplar içerisine yerleştirerek onları sınırlar. Toplum kadın ve erkeğe eşit roller vermediğinden, kadın ve erkek arasındaki eşitsizliği gün yüzüne çıkarır. Kadınlar ve erkekler, kendileri için belirlenmiş olan toplumsal cinsiyet rollerine uyduklarında eşit olarak ödüllendirilmedikleri gibi, uymadıklarında da eşit olarak cezalandırılmazlar. Toplumsal cinsiyet rollerinin devamı, kadın ve erkek arasındaki eşitsiz güç ilişkisinin de devamıdır.

Geleneksel toplumsal cinsiyet rollerini şekillendiren ve yeniden üreten araçlardan biri de hukuktur. Bununla birlikte, eşitlikçi rollerin yaşama geçirilmesi için de önemli bir işleve sahiptir. Medeni hukuk ve ceza hukuku, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklanan sorunların en fazla görünür olduğu alanlardır. Bu makalede, toplumsal cinsiyet rollerinin etkisi medeni hukuk alanına, özellikle boşanma davalarıyla sınırlı olarak, inceleme konusu yapılmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2002 yılında yürürlüğe girmesiyle, önceki kanun metnindeki kadın ve erkeğin evlilikte farklı rolleri olduğunu düzenleyen hükümleri kaldırılmışsa da, hukuk metinleriyle ortaya konulan çerçeve sosyolojik gerçekliği tümüyle değiştirememiştir. Bu sonuca, gündelik hayat ve kişisel deneyimler üze-

rinden ulaşmak da mümkündür. Aynı durumu, hukuk metinlerinin uygulaması olan yargı kararlarında da görmek mümkündür. İçtihatlarda, kanun metnindeki nötr eşitlik yerini geleneksel cinsiyet rollerine bırakmaktadır. Bu çalışmada, boşanma davalarında toplumsal cinsiyet rollerinin en çok görünür olduğu içtihatlar üzerinden yapılan incelemeyle, toplumsal cinsiyet rollerinin, yargı kararlarına nasıl yansıtıldığının ve yargı kararlarıyla nasıl yeniden üretildiğinin ortaya konulması amaçlanmıştır.

## I. TOPLUMSAL CİNSİYET ROLLERİ

### 1. Toplumsal Cinsiyet Kavramı

Toplumsal yaşamda kanıksanmış şekilde varlığını koruyan, kadınlar ve erkekler arasındaki sosyal farklılığın, biyolojik bir farklılığın doğal sonucu mu, yoksa biyolojik farklılığın çok ötesinde toplumsal yaşamın içinde yaratılmış bir farklılık mı olduğu sorusu,<sup>1</sup> bizi önemli bir tartışma alanına götürür. Cinsiyetler arasında var olan biyolojik farklılıkların, mevcut toplumsal farkları açıklayacak ve cinsiyet eşitsizliğini meşru gösterecek özellikler olmadığı bu alanda yapılan araştırmalar sonunda artık açık olarak kabul edilmektedir.<sup>2</sup> Erkekliği ve kadınlığı tanımlayan yasaların, normların, hakların ve zorunlulukların çoğunun, biyolojik gerçekliklerden ziyade insanın hayal gücünü yansıttığı ifade edilmektedir.<sup>3</sup> Fiziksel, kimyasal, biyolojik farklılıkların varlığına karşılık, bu farklılıkların ne anlam ifade edeceklerini kültürler, toplumlar, insanlar, yani toplumsal, ekonomik, tarihsel çıkarlar, iktidar ilişkileri belirlemiştir.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Cemal Bali Akal, İktidarın Üç Yüzü, Dost Kitabevi, Ankara 2005, s. 267.

<sup>2</sup> Yıldız Ecevit, Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisine Başlangıç, Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisi içinde, (Edt. Yıldız Ecevit-Nadide Karkıner), Anadolu Üniversitesi Yay., Eskişehir 2011, s. 2-25; Berna Kılınc, Aklın Cinsiyeti Var mı?, Cinsiyetli Olmak, Sosyal Bilimlere Feminist Bakışlar içinde, (Derleyen: Zeynep Direk), YKY Yayınları, B. 5, İstanbul 2015, s. 35-50; Zehra Dökmen, Toplumsal Cinsiyet, Sosyal Psikolojik Açıklamalar, Remzi Kitabevi, B. 6, İstanbul 2015, s. 185-190.

Biyolojik özelliklere ve genetik farklara dayalı üstünlük iddiasının, modernliğin bilimsel keşifleriyle beslenen ideolojik ilkeleri gereği savunulamaz olduğu yönünde bkz. Serpil Sancar, Erkeklik: İmkansız İktidar Ailede, Piyasada ve Sokakta Erkekler, Metis Yay., B.3, İstanbul 2013, s. 114-115,52.

<sup>3</sup> Yuval Noah Harari, Hayvanlardan Tanrılara Sapiens İnsan Türünün Kısa Bir Tarihi, Kolektif Kitap, B. 24, İstanbul 2015, s.155-156.

<sup>4</sup> Zeynep Direk, "Şiddet Kavramı Üzerine", *Güncel Hukuk*, Mart 2013, s. 22-23.

Cinsiyet (*sex*) kavramı, esasen fizyolojik ve/veya genetik özelliklere karşılık gelen biyolojik bir kategoriye ifade eder. Biyolojik olarak insanlar, eriller ve dişiler olarak ayrılır. Buna karşın “erkek” ve “kadın” biyolojik değil, kültürel kategorilerdir ve cinsiyet kavramı cinsler arasındaki eşitsiz ilişkileri açıklamak için yetersizdir. Bu eşitsiz ilişkilerin toplumsal bağlarına ve anlamlarına dikkat çeken, cinsiyetin sadece biyolojik bir özellik olarak algılanmasını reddeden toplumsal cinsiyet (*gender*) kavramı, bu alandaki tartışmalara yeni bir boyut katarak feminist kuramcılar tarafından kullanılmıştır.<sup>5</sup> Bu iki kavram arasındaki ayırmda; biyolojik cinsiyet eril ve dişil arasındaki gerçek/tabii farklılıklara karşılık gelirken, toplumsal cinsiyet toplum içinde yaratılmış bir nevi yapay/suni farklılıkları ifade eder. Toplumsal cinsiyet, bir “cinsiyet konumu” ya da “cins kimliği”dir. Cinsiyet farklılığını belirlemekle birlikte, aynı zamanda cinsler arasındaki eşitsiz güç ilişkilerini de belirler.<sup>6</sup>

Toplum içinde yaşam biçimlerini belirleyen ve birbirini besler şekilde toplum içindeki yaşam biçimleri tarafından şekillendirilen bir olguyu ifade etmek için toplumsal cinsiyet kavramı kullanılmaktadır. Biyolojik cinsiyetten farklı olarak, kadınla erkeğin sosyal ve kültürel açıdan tanımlanmasını, toplumların bu iki cinsi birbirinden ayırt etme biçimini, onlara verdiği toplumsal rolleri anlatmak için kapsayıcı bir kavramdır. Aynı zamanda kadınlar ve erkekler arasındaki güç ilişkilerini anlamaya, eşitsizlikleri sorgulamaya yarar.<sup>7</sup>

Toplumsal cinsiyet, toplumsal ve kültürel olarak belirlendiğinden, içeriği toplumdaki topluma ve tarihsel olarak da değişmiştir. Biyolojik cinsiyetin ayırımı sağlayan ölçütler tarih boyunca aynı kalmış olmasına karşın, toplumsal cinsiyeti belirleyen ölçütler, diğer bir ifadeyle “erkeksi” ve “kadınsı” özellikler daima değişim içerisinde olmuştur. Biyolojik cinsiyet ve toplumsal cinsiyet ölçütlerindeki farklılığı açıklamak için klasik Atina kadınlarıyla modern Atina kadınlarını karşılaştıran küçük bir örnek dahi bunun anlaşılmasını kolaylaştırmaktadır. Klasik Atina’da modern Atina’da olduğu gibi dişilerin kromozom-

<sup>5</sup> Serpil Sancar, *Erkeklik: İmkânsız İktidar Ailede, Piyasada ve Sokakta Erkekler*, s. 176.

<sup>6</sup> Fatmağül Berktaş, *Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın*, Metis Yay., B. 4, İstanbul 2012, s. 16.

<sup>7</sup> Ecevit, *Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisine Başlangıç*, s. 2-25.

larında, hormonlarında bir farklılık yoktur. Buna karşın kültürel bir kategori olarak kadın, klasik Atina'da oy kullanamaz, hâkim olamaz, hükümette görev alamaz, kiminle evleneceğine kendisi karar veremez, genelde okuma yazma bilmez ve yasal olarak baba ya da kocaya aitken, modern Atina'daki kadın için bu örneklerin aksi söz konusudur.<sup>8</sup>

## 2. Cinsiyet Farkları Rejimi ve Toplumsal Cinsiyet Rollerini

Toplumsal cinsiyetle, biyolojik cinsiyeti ayıran Beauvoir'ın ünlü "kadın doğulmaz, kadın olunur" ifadesi, toplumsal cinsiyetin tarihsel, kültürel ve toplumsal koşullar tarafından şekillendirildiğini dikkat çekici bir şekilde ortaya koyar. Kız ya da oğlan bebekler olarak dünyaya gelen insan teklerinin bu dünyada başlarına gelen pek çok şey sonucu kadınlara ve erkeklere dönüşmesi, basitçe "sosyalleşme" olarak adlandırılmayacak bir süreçtir. Kişiyi biçimlendiren karmaşık ilişkiler bir yandan kişisel düzeyde kadınlık ve erkekliğe, diğer yandan toplumsal düzeyde erkek egemen sisteme işaret eder. Kadınlık ve erkeklik değerleri de erkek egemen sistem tarafından belirlenmektedir.

Erkek egemen sistem, temelde, iktidar aygıtlarının, egemen erkeklik değerlerine sahip erkeklerin denetiminde olmasını ve onların temsil edip yönettiği bir toplumsal düzeni ifade eder. Erkek egemen toplumun merkezinde, egemen erkeklik değerleri vardır ve bu iktidar düzeninde her tür farklı erkeklik ve kadınlık konumu buna göre denetim altında tutulur.<sup>9</sup> Bu sistemin en etkin egemenlik alanı cinsiyettir. Erkek egemen sistem kadınlık ve erkekliğin içinde örüldüğü toplumsal ilişkileri belirler. Erkek egemen sistemle toplumsal cinsiyet kavramı ancak birlikte düşünüldüğünde analitik bir çerçeve sunarlar. Özneyle birlikte toplumsal yapı ve ilişkilere bakabilme imkânı sağlarlar.<sup>10</sup>

Erkek egemen sistem, kadınlık ve erkeklik değerlerini belirlerken, toplum da, içeriğini erkek egemen sistemin biçimlendirdiği şekilde, bireylerden "kadın-dişil" ve "erkek-eril" olmalarını, bu kimliklere uygun özellikler taşımalarını ve bu kimliklerin gerektirdiği rolleri yerine

<sup>8</sup> Harari, s.155-156.

<sup>9</sup> Serpil Sancar, Erkeklik, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde, (Edt. Yıldız Ecevit-Nadide Karkıner), Anadolu Üniversitesi Yay., Eskişehir 2011, s.172.

<sup>10</sup> Aksu Bora-İlknur Üstün, 'Sıcak Aile Ortamı', Demokratikleşme Sürecinde Kadın ve Erkekler, Tesev Yay., İstanbul 2005, s. 13.

getirmelerini beklemektedir. Ancak beklenen biçimde davranırlarsa kabul görecekları, kadına ve erkeğe ayrı ayrı araçlarla ve toplumsal ve özel yaşamın her alanında bildirilmektedir. Bu şekilde oluşan toplumsal cinsiyet rolleri, kadınları ve erkekleri verili kalıplar içerisine yerleştirmekte ve bu kalıpların dışına çıkan kadın ya da erkek bireye şiddet dâhil farklı yaptırımlar uygulanarak, erkek egemen sistemin devamı sağlanmaktadır.

Erkek egemen toplumların, erkekleri erkeksi düşünmek ve davranmak, kadınları da kadınsı düşünmek ve davranmak üzere eğittiği ve bu sınırların dışına çıkanları cezalandırdığı tarihsel olarak bilinen bir gerçeklik olmakla birlikte, bu kurallara uyan kadın ve erkeklerin eşit şekilde ödüllendirilmediği de başka bir gerçekliktir. Tarihin eski zamanlarından beri erkeksi kabul edilen özellikler, kadınsı kabul edilenlerden daha fazla ödüllendirilmiş ve toplumun kadınsı ideallerini gerçekleştirenler, erkeksi idealini gerçekleştirenlerden daha azıyla yetinmiştir.<sup>11</sup>

Kadınlık ve erkeklığe ilişkin yaygın inançlar ve değerler erkek egemen sistemin somut ilişkiler içinde nasıl görüldüğünün, nasıl üretildiğinin ve nasıl yeniden üretildiğinin anlaşılması için ipuçları sunar.<sup>12</sup> Kadınsı ve erkeksi olarak ayrılmış toplumsal değerler içerisinde, erkeksi olanlar daha değerli görülür. Toplumsal olgular da “eril” ve “dişil” anlamlara sahiptir. Cinsiyet eşitsizlikleriyle diğer toplumsal eşitsizlikler birbiriyle bağlantılıdır. Akıl, rasyonel düşünme becerisi, rekabeti göze alma ve doğru karar alma yeteneği gibi özellikler modern toplumların *eril değerleridir* ve bu değerlere diğer toplumsal değerlere göre üstünlük ve ayrıcalık atfedilir. Diğer taraftan duygusallık, merhamet, başkaları için fedakârlık yapmak, uyumlu ve itaatkâr olmak gibi davranışlar *dişil değerlerdir* ve modern toplumsal ilişkilerde bu tür davranışlar yaygın olarak insanın güçlü ve başarılı olmasını sağlamada gerekli ve arzulanan davranışlar değildir. Bu sebeple *dişil değerler* ancak özel yaşamda, aile ve çocuklarla ilişkilerde, cinsellik ve dostluk ilişkilerinde geçerlidir. Bu değer farklılıklarının cinsiyet farklarıyla bağlantılı olduğu da görülmelidir; dişil değerler kadınların, eril değerler erkeklerin sahip oldukları özelliklerdir. Bütün bunlar, gün-

<sup>11</sup> Harari, s.159-165.

<sup>12</sup> Bora-Üstün, Sıcak Aile Ortamı, s. 42.

delik yaşamımızda, araba kullanmanın neden erkeksi, çamaşır yıkanmanın neden kadınsı olduğu düşüncesine rasyonel bir sorgulamayla ulaşmamız mümkün değilken, bu işlerin neden erkeksi ya da kadınsı olduğunu anlamamıza yarar. Cinsiyet farkları rejimi; eril ve dişil değerleri belirlemektedir.<sup>13</sup>

Türk toplumunu temel alarak cinsiyet rolü ölçeği geliştiren bir çalışmada, kadınlarla erkeklere yüklenen olumlu özellikler tespit edilmiştir. Kadınlar için beklenen olumlu özellikler şunlardır: Duygusal, çekici, düzenli, etkileyici, fedakâr, görgülü, iyi huylu, kibar, terbiyeli, pratik, sabırlı, sevimli, saygılı, sevecen, sadık, tatlı dilli, itaatkâr, üretken, yumuşak, zarif. Erkekler için beklenen olumlu özellikler şunlardır: Atılgan, bağımsız, cesur, çevik, kavgacı, dayanıklı, sporsever, güçlü, girişimci, hakkını savunabilen, hızlı, hırslı, kendine güvenen, kararlı, mert, mücadeleci, onurlu, otoriter, sert, soğukkanlı.<sup>14</sup> Beklenen olumlu özelliklerin, kadın ve erkeklere zorunlu olarak yüklenen davranış kalıplarını belirlediği de akıldan çıkarılmamalıdır. Kadınların ve erkeklerin beklenen özelliklere sahip olduklarını varsaydığımızda, kadınların ve erkeklerin özel yaşamlarındaki dengenin ne şekilde biçimleneceği ve çalışma yaşamlarının ne kadar farklı şekillenebileceği görülmelidir.

Kadınlığın ve erkekliğin kurucu öğelerinden biri de cinselliktir ve toplumsal cinsiyetin eşitsiz kuruluşunu dikkat çekici bir şekilde göz önüne serer. Muktedir olmanın eril bir anlama sahip olmasının bir sonucu olarak; erkekte cinsel performans düşüklüğü "iktidarsızlık" olarak ifade edilir.<sup>15</sup> Erkek egemenliğini kuran önemli stratejilerden biri; erkeklerin aşırı, saldırgan ve hatta etik dışı olarak nitelendirilebilecek cinsel davranışlarının kökeninde erkek biyolojisinin yattığına ve bu biyolojik kökenli cinselliğin dizginlenemez olduğuna dair yaygın kabuldür. Erkek egemen sistem, kadınlara tek eşli evlilikler dışında cinselliği yasaklarken, erkeklere evlilik içinde veya dışında serbestlik tanır. Erkekler için evlilik dışında cinsellik "deneyim", kadınlar içinse tehlikeli sonuçları olan "erkeğin yasağını ihlal" anlamına gelebilir.<sup>16</sup> Bu

<sup>13</sup> Sancar, Erkeklik, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde, s. 169-170.

<sup>14</sup> Dökmen, s. 109.

<sup>15</sup> Gülçin Elçik, Beden, İki Nokta Üst Üste, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde (Hazırlayan: Feryal Saygılıgil), Dipnot Yay., Ankara 2016, s.187-212.

<sup>16</sup> Sancar, Erkeklik: İmkânsız İktidar Ailede, Piyasada ve Sokakta Erkekler, s. 197-200.

sebeple kadının bekâreti üzerine çok önemli toplumsal roller ve kurumlar inşa edilmiştir. Aranan bekâretin yokluğu, kadının ağır şekilde cezalandırılması sonucunu doğurur.

Kadını ve erkeksi olduğu kabul edilen özelliklerin, cinsiyete dayalı işbölümüyle de yakından ilgili olduğu görülmelidir. Cinsiyete dayalı işbölümü, kadının erkek otoritesine ve toplumsal normlara uymasına tekabül eder.<sup>17</sup> Cinsiyete dayalı işbölümü, kadınların ve erkeklerin farklı işler yaparak farklı konumlar, statüler ve getiriler elde etmesine yol açmaktadır. Kadınları ev ve aile işleriyle, diğer bir ifadeyle ev içi emekle sınırlamaktadır. Aynı zamanda karşılıksız ya da görünmeyen emek olarak da ifade edilen kadının ev içi emeği; ev içinde kadınların yapması beklenen tüm ev işleriyle yaşlı, engelli ve çocuk bakımını kapsayan bakım sorumluluklarını ifade eden bir kavramdır. Kadının ev içi emeğini “görünmeyen emek” olarak ifade eden, Gülnur Acar-Savran’a göre, bu emek cinsiyete dayalı işbölümü ve toplumsal cinsiyet ilişkileri çerçevesinde harcanan bir emek biçimidir, görünmez olmasının ise üç temel sebebi vardır.<sup>18</sup> Öncelikle bu emek doğallaştırılmış bir emektir. Ev içindeki işler kadın doğasının bir parçası, kadınların doğal yetenekleri olarak sunulur. Evde harcanan emek bir iş değil, bir davranış biçimidir. İkinci olarak görünmeyen emeğin miktarı belirlenemez. Ev içi çalışma düzeni, miktarın belirlenmesini gizler. Belirlenmiş mesele-

<sup>17</sup> Yakın Ertürk, Sınır Tanımayan Şiddet, Paradigma, Politika ve Pratikteki Yönleriyle Kadına Şiddet Olgusu, Metis Yay., İstanbul 2015, s. 366.

Temel işbölümü Durkheim’ın (1933) ve diğerlerinin belirttiği gibi yaşa ve cinsiyete göre yapılır. Yaş eninde sonunda erişilen bir kategoridir. Cins ise daimi ve değişmezdir. Erkek ve kadın arasındaki biyolojik farklar yalnız kadının doğurma, emzirme ve yalnız erkeğin gebe bırakabilme kabiliyeti olmasına neden olmuştur. Bu görünür değişikliklerin hiçbiri bir çeşit işi kadına diğerini erkeğe yüklemek için gerekçe oluşturamaz. Gerçekten de herhangi bir kültürde ya da tarihi dönemde bir işin yalnız kadınlar ve yalnız erkekler tarafından yapılan çok az iş sıralanabilir. Kadınlar tarlalarda ve madenlerde çalışmışlardır ve hala çalışmaktadır. Erkekler de çamaşır yıkama meyva toplamış ve çocuklara bakmışlardır. Avcılık ve savaşıklık hemen her zaman erkek işleri, küçük ve hastalara bakmak da kadın işi sayılmıştır. Ancak işlerin dağılımında yaş önemli bir etken olmuştur. Bu yüzden genç erkekler avlanırken, kadınların ve yaşlı erkeklerin çocuklara bakmış olması, yaşlı kadınlar yemek yaparken genç kadın ve erkeklerin tarlada veya madende çalışmış olması mümkündür.” Diana Gittins, Aile Sorgulanıyor, Pencere Yay., B. 2, İstanbul 2011, s. 91-92.

<sup>18</sup> Gülnur Acar Savran, İkinci Basıma Önsöz, Kadının Görünmeyen Emeği içinde, (Hazırlayanlar: Gülnur Acar Savran-Nesrin Tura Demiryontan) Yordam Kitap, B.2, İstanbul 2012, s.9-16.

ri yoktur ve iş zamanıyla dinlenme zamanı iç içe geçmiştir. Son olarak bu emeğin karşılığı yoktur. Kadınların ev işlerini yapmak ve aile üyelerinin bakımı ve sağlığını sağlamak için harcadıkları emeğin karşılığı olmadığından, ev içi emek özellikle bu sebeple görünmezdir.

“Ekmek parası kazanma” ve “aile geçindirme” rolünü üstlenmiş olan erkeğin piyasa koşullarında daha yüksek ücret alması, erkeğin ücretinin bütün aile için, kadının aldığı ücretin kendi harçlığı olduğu yönündeki yerleşik cinsiyet düzeninin temelleri 19. yüzyılın ortalarında atılmıştır.<sup>19</sup> Günümüzde kadınların iş yaşamına katılımı, temelleri 19. yüzyılda atılmış olan cinsiyete dayalı işbölümünü oldukça değiştirmişse de, işbölümünün eşit bir seviyeye geldiği söylenemez. Eğitimden, kültür ve sanattan yüzlerce yıl uzak tutulan, özgürce seyahat etme ve böylece yaşam deneyimini zenginleştirme olanaklarına sahip olmayan, özel alanda ev işi ve çocuk bakımı gibi işlerle uğraşmaya mecbur bırakılmış kadınların, ekonomik alanda yetkinlikleri de kısıtlıdır. Kadınların ailelerinin malvarlıklarından erkekler kadar yararlanamamaları, daha az eğitim olanaklarına sahip olmaları, çalışma yaşamına da birer meslek sahibi bireyler olarak katılmalarını, donanımlarının yetersizliği sebebiyle engellenmektedir. Yeterli malvarlığı ve eğitimden yoksun kalan kadının, çalışma yaşamına erkeklerle eşit koşullarda katılımını beklemek gerçekçi değildir.<sup>20</sup> Bu durum, geçmişte olduğu gibi günümüzde de, kadının cinsiyete dayalı iş bölümündeki rolünü, daha da fazla ev işleriyle, çocuk ve yaşlı bakımıyla bağlantılı hale getirmektedir. Aynı zamanda kadınların anılan bakım yükümlülükleri,

<sup>19</sup> Sancar, Erkeklik: İmkânsız İktidar Ailede, Piyasada ve Sokakta Erkekler, s. 31, 52-53.

<sup>20</sup> “Entelektüel özgürlük maddi şeylere bağlıdır. Şiir de entelektüel özgürlüğe bağlıdır. Ve kadınlar her zaman yoksul olmuştur, yalnızca iki yüzyıl boyunca değil, zamanın başlangıcından bu yana.” der Virginia Woolf, 1928 yılında, Kendine Ait Bir Oda eserini oluşturan konuşmasında. Kadın ve erkek arasındaki eşitsizliğin sonuçlarını onlarca örnekle ortaya koyan yazarın bakış açısıyla, bugün yaşadığımız topraklara baktığımızda, kadınların çocukluk çağından itibaren maruz kaldığı eşitsizliklerin sonuçlarını eserin yazıldığı tarihteki sonuçlarla kıyaslamak mümkündür. Eğitime erişimi erkek çocuklarının sahip olduğu kadar hak olarak görülmeyen, erken yaşta ev işlerinin yükünü annesiyle paylaşan, erken yaşta evlendirilen ve erken yaşta çocuk sahibi olan, zamanının çoğunu ev ve bakım işlerine ayırmak zorunda olduğundan kendisini geliştirme olanağı sınırlı olan, ekonomik gelir getiren bir işte çalışsa bile ev ve bakım işleri devam eden kadınların çoğunlukta olduğu toplumsal düzende, cinsiyete dayalı geleneksel toplumsal cinsiyet rollerini değiştirebilmelerinin imkânının sınırlı olduğu görülmelidir. Bkz. Virginia Woolf, Kendine Ait Bir Oda, (Çev. Handan Saraç), Remzi Kitabevi, 2014.

ev içi sorumlulukları ve toplumsal cinsiyet rollerinin doğurduğu diğer beklentiler, kadınların ücretli işe erişiminin önünde önemli engellerden biri olmaktadır. Kadınların ev dışında gelir getirici bir işte çalışmaları ev içindeki çalışmalarının sona ermesi anlamına gelmez. Bunun gerçekleşebilmesi için, ciddi bir devlet müdahalesine ihtiyaç vardır. Özellikle çocuk, yaşlı ve engelli bakım yükümlülüğünün devletin veya başka kurumların üstlenmesi, devletin de buna ciddi bir kaynak aktarması gerekir.<sup>21</sup> Çocuk, yaşlı, engelli, hasta bakımı hizmetleri konusunda aile kurumunun desteği ve bu işleri evde kadınların yaptığına dair hâkim toplumsal cinsiyet beklentileri kadın erkek eşitsizliğini yeniden üretmektedir.<sup>22</sup> Bu kısır döngü, erkeğin rolünü ekonomik alanda güçlendirmektedir. Diğer taraftan erkeklerin evin rızkını temin etme, kadınların mutlu bir yuvanın inşası ve çocukların yetiştirilmesi yükümlülükleri hukuka ve yargı kararlarına da yansımaktadır. Böylece yargı kararlarıyla bu rollerin yeniden üretildiğine dikkat çekilmelidir.<sup>23</sup> .

Birleşmiş Milletler Kalkınma Fonu (UNDP) tarafından hazırlanan Cinsiyet Eşitsizliği Endeksi'nde 2013 yılı verilerine göre Türkiye 187 ülke içerisinde 69. sıradadır. Bu endekste anne ölüm oranı (100.000 canlı doğum başına), genç anne doğum oranı (15-19 yaşlarında doğum yapan 1.000 kadın başına), mecliste kadın milletvekili oranı, en az ortaokul eğitimi almış kadın ve erkek nüfus oranı ve kadın ve erkek işgücüne katılım oranı kullanılmaktadır. Türkiye'yi cinsiyet eşitsizliği sıralamasında geriye düşüren en önemli faktörler, eğitim ve işgücüne katılım oranlarının kadınlar aleyhine düşük olmasıdır.<sup>24</sup> Kadınlarla

<sup>21</sup> Betül Urhan, Kadın Emeği ve Toplumsal Cinsiyet, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde (Hazırlayan: Feryal Saygılıgil), Dipnot Yay., Ankara 2016, s.121-152.

<sup>22</sup> Narin Bağdatlıvural, Sosyal Politika ve Toplumsal Cinsiyet, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde (Hazırlayan: Feryal Saygılıgil), Dipnot Yay., Ankara 2016, s.103-120.

<sup>23</sup> Ekonomik güç ve cinsiyet eşitsizliği üzerine oldukça çok değerlendirme yapılmış olsa da, bu konuda Simone de Beauvoir'ın erken tarihli değerlendirmesine değinilmelidir. Simone de Beauvoir'a göre; evliliğin geleneksel biçimi yavaş yavaş değişmektedir ancak ekonomik sorumluluk erkekte olduğu sürece soyut haklar açısından sezilen eşitlik bir yanılsamadan öteye gidemeyecektir. Bkz. Simone De Beauvoir, Kadın İkinci Cins II Evlilik Çağı, Payel Yay., İstanbul, 1993, s. 107.

<sup>24</sup> Yelda Yücel, Ekonomik Kalkınma ve Toplumsal Cinsiyet, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde (Hazırlayan: Feryal Saygılıgil), Dipnot Yay., 2016, s. 85-102. İnsani gelişmişlik düzeyi eşitsizliğinde Türkiye'ye yakın ülkeler arasında, Malezya 39., Bulgaristan 38., Kazakistan 59. sıralarıyla Türkiye'ye göre daha iyi konumda bulunmaktadırlar. Bkz. Yücel, s. 89.

erkekler arasında eğitim ve işgücüne katılım alanlarındaki eşitsizlik, toplumsal cinsiyet rollerini doğrudan etkilemektedir. Kadınların iş gücüne katılımı düşük oldukça, kadın erkek eşitliği konusunda kâğıt üzerindeki kazanımların hayata geçirilmesi zorlaşmakta, ekonomik sorumluluk erkeğin üzerinde kalmakta, diğer bir ifadeyle bu erkeğin ekonomik özgürlüğünü kadınsa ekonomik bağımlılığını artırmaktadır. Geleneksel rollerin değişiminde ekonomik bağımlılık en önemli engeldir.

Yargının bu engeli garip bir biçimde büyüttüğü, kadın işçinin evlendikten sonra bir yıl içerisinde iş akdini haklı sebeple feshedebileceğini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla yürürlükte kalan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasının uygulanmasına ilişkin aşağıdaki içtihadında görmek mümkündür:

*“Kadın işçinin, iş sözleşmesini evlilik nedenine dayalı olarak feshine rağmen başka bir işte çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımı olup olmadığı her bir somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumluluğun bir gereği olarak yasanın belirtilen fesih hakkı tanınmıştır. Çalışma hayatının evlilikle birlikte gereği gibi yürütülemeyeceği düşüncesi, aile birliğinin korunması ve kadının aile ile ilgili görevleri, yasa koyucuyu bu doğrultuda bir düzenlemeye yöneltmiştir. Bununla birlikte Anayasal temeli olan çalışma hak ve hürriyetinin ortadan kaldırılması düşünülemez. Kadın işçinin evlilik nedenine bağlı feshinin ardından kısa bir süre sonra yeniden çalışmasının gerekleri ortaya çıkmış olabilir. Hatta kadın işçi evlilik nedenine dayalı feshin ardından ara vermeksizin başka bir işyerinde çalışmaya başlayabilir ve bu durum evliliğin kadına yüklediği görevlerin yerine getirilmesi noktasında daha olumlu sonuçlar doğurabilir.”<sup>25</sup>*

Görüldüğü üzere Yargıtay, cinsiyete dayalı işbölümünü tümüyle kabul etmiş, evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumluluğun yasanın gerekçesi olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay, yasa koyucuyla aynı fikirdedir: Aile birliğinin korunması ve kadının aile ile ilgili gö-

<sup>25</sup> Yargıtay'ın aynı içerikteki kararlarında aynı metni kullandığı görülmektedir. Örnek olarak bkz. Yargıtay 9. HD, 19.02.2009 tarih, 2007/36367 E.-2009/3048 K.; 05.10.2011 tarih, 2009/20934 E.-2011/35239 K.; 22.09.2014 tarih, 2012/26431 E.-2014/27565 K.; Yargıtay 7. HD, 21/01/2016 tarih, 2015/5355 E.-2016/597 K.; 26.05.2016 tarih, 2015/4396 E.-2016/11482 K.

revleri sebebiyle kadın çalışma hayatını evlilikle birlikte gereği gibi yürütemez. Diğer taraftan paragrafın sonundan anladığımız haliyle; kadının iş akdini evlenme sebebiyle feshetmesinden sonra başka bir işyerinde çalışmaya başlaması, evliliğin kadına yüklediği görevlerin yerine getirilmesi noktasında daha olumlu sonuçlar doğurabilir. Bu olumlu sonuçlar nedir? Bunların evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumlulukla, ailenin korunması ve kadının aile ile ilgili görevleriyle bir ilgisi var mıdır? Yargıtay'ın bakış açısının bu konuda ne olduğunu açıklayabilmek mümkün görünmese de, Yargıtay'ın kadının yeniden çalışmaya başlaması durumuna ilişkin içtihadının temelinde, yargının kimi kararlarında yer verdiği kadına yönelik korumacı yaklaşım olduğunun söylenmesi gerekir. Esasen yargının bu tutumu, çelişkili bir şekilde kadını korumaktan ziyade kadını geleneksel rolüne hapsedmektedir. Daha ziyade, kadınlara ilişkin geleneksel toplumsal cinsiyet rollerinin korunduğu görülmektedir. Bu, kadının ekonomik bağımlılığı sebebiyle yargının geleneksel korumacı tedbirleri öne çıkardığı, bu tedbirler yoluyla kadının ekonomik bağımlılığının daha da arttığı kısır döngünün tezahürlerinden biridir.

Aynı tutumu Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bir kısmında da görmek mümkündür. İzmir 6. İş Mahkemesi, 1475 İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasının; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'yla evli kadın ve evli erkeğin çalışması eşit koşullara kavuşturulduğu halde, erkek işçiye evlilik nedeniyle kıdem tazminatı hakkının tanınmaması sebebiyle kadın işçiyle erkek işçi arasında eşitsizlik yarattığı gerekçesiyle, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, "*kadınların aile ve toplum yaşamında üstlendiği sorumluluk*" ve "*kimi sosyal gerçekler*"e dayanarak hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.<sup>26</sup> Benzer şekilde, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu uyarınca, kız çocuklarına yetim aylığı bağlanmasında yaş, maluliyet ve muhtaçlık koşulu aranmazken, aynı konumda olan erkek çocukları için bu koşulların aranması da Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Gerekçede, kadın erkek eşitliğinin temelde kabul edildiği belirtilmekle birlikte, tarihsel, ekonomik ve sosyal nedenlerle eşitliğin tam anlamıyla gerçekleştirilemiyor olduğuna dayanılmış ve bu tür koruma önlemlerinin, uzun yılların eşitsizlik yaratan olumsuz

<sup>26</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, 19.06.2008 tarih, 2006/156 E.-2008/125 K.

birikimlerini azaltmak ve önlemek amacına yönelik olduğu belirtilmiştir.<sup>27</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin, bir tür koruma tedbiri olarak nitelendirdiği kanun hükümlerini, "toplumsal gerçeğin telafisi" olarak gerekçelendirmesi, kadın erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesi için eylemli eşitliği benimsemesi sebebiyle önemlidir. Fakat esasen Anayasa Mahkemesi, kadınların aile ve ücretsiz ev emeği alanında sıkışmasına karşı çıkmayan, adeta bu tür bir kısıtlılığı teşvik eden ya da bu durumun erkek egemen toplumdaki kaynaklanan temellerini hiç ele almayan, sadece ortaya çıkan zayıflık ve bağımlılıktan doğan zararı tazmin amacıyla kendini sınırlayan geleneksel korumacı tedbirleri uygulamaktadır. Gerekçedeki telafi yaklaşımı, kadın erkek eşitliğini eylemli olarak yaşama geçirmeyi hedefleyen, kadınlar ve kız çocuklarına yönelik destek programları, öncelik hakkı ve kotalar gibi önlemler için de kullanılmalıdır. Meslek edindirme, kadın istihdamını destekleme, kadınların eğitim hakkından yararlanmalarının önündeki engelleri kaldırma, sosyal güvenlik sistemini geliştirme, bütçede kadın politikasına pay ayırma gibi kapsamlı uygulamalarda da eylemli eşitlik ön plana alınmadığı takdirde, yargı kararlarının bu tutumu, kadının bağımlı ve korunmaya muhtaç bir birey olduğu yaklaşımını desteklemektedir. Benimsenen bu korumacılık, "toplumsal gerçeğin telafisi"nden ziyade, pekişmesine yol açabilecek niteliktedir.<sup>28</sup>

Benzer bir yaklaşımı Anayasa Mahkemesi'nin, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 219. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olması sebebiyle iptali talebi üzerine vermiş olduğu kararında da görmek mümkündür.<sup>29</sup> Anılan Kanun hükmünde, edinilmiş mallara katılma rejiminde, kişisel malların gelirlerinin de edinilmiş mallar arasında olduğu düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmakla, Kanun'un amaçladığı eşler arasındaki eşitliği koruyan olumlu yönde bir karar vermişse de, kararın gerekçesi, eşler arasındaki eşitlikten zi-

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, 22.10.1996 tarih, 1996/10 E.-1996/40 K.

<sup>28</sup> Bertil Emrah Oder, Anayasa'da Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası, Türkiye'de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar içinde (Derl. Hülya Durudoğan-Fatoş Gökşen-Bertil Emrah Oder-Deniz Yüksekler), Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, s. 207-239.

<sup>29</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, 14.12.2016 tarih, 2016/36 E.-2016/187 K.

yade, ailenin ve kadının korunması temeline dayandırılmış olmasıyla eleştiriye açıktır.

TMK'nın 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, eşler arasında yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olduğu kabul edilmiş ve eşlere Kanun'da belirlenen diğer mal rejimlerinden birini seçme hakkı da tanınmıştır (TMK m.202). Edinilmiş mallar yanında eşlerin kişisel mallarının da olduğunu kabul eden bu rejim, kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallar arasında olduğunu, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen hükümlerle kabul etmiştir. Yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesi, öncelikle eşler arasındaki eşitlik temeline dayalı bir hukuki rejimin oluşturulmasına sunduğu katkı sebebiyle önemliyken, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesinde bu hususa hiç değinilmemiştir. Anayasa Mahkemesi, iptali istenen hükmün mülkiyet hakkına bir müdahale oluşturduğunu kabul etmiş ve değerlendirilmesi gerekenin, bu müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, söz konusu kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının tespiti olduğunu belirtmiştir.<sup>30</sup> Yaptığı değerlendirme sonunda, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amaca dayanmadığının söylenemeyeceği sonucuna varmış ve Kanun hükmününün " ... kişisel malların evlilik birliği içinde edinilen gelirlerinin ortak paylaşımını öngörerek ailenin özellikle kadınların korunmasını sağlamak için kamu yararı amacıyla çıkarıldığı açık ..."<sup>31</sup> olduğunu belirleterek, meşru amacı ailenin özellikle kadınların korunması olarak ifade etmiştir. Kadını ve onun ayrı düşünülemediği aileyi koruma güdüsü yerine, kişisel malların gelirlerinin de edinilmiş mal sayılmasında, evlilik süresince eşin, bu malın gelir getirmesi için emek harcayacağı, bu eş kişisel malına emek ve zaman harcarken, diğer eşin de eve ya da edinilmiş mala emek harcayacağı görüşüne<sup>32</sup> dayanmış olmasının, geleneksel toplumsal cinsiyet rollerinden uzaklaşılmasına sunacağı katkı açıktır. Oysa Anayasa Mahkemesi bu yolu tercih etmemiştir.

Anayasa'ya uygunluk denetiminde, Anayasa Mahkemesi'nin toplumsal cinsiyet karşısındaki tutumunun; ceza hukuku normları söz

<sup>30</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, 14.12.2016 tarih, 2016/36 E.-2016/187 K., par. 22.

<sup>31</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, 14.12.2016 tarih, 2016/36 E.-2016/187 K., par. 24.

<sup>32</sup> Bu görüş için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Aile - Miras ve Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler, B.3, Ankara 2014, s.208.

konusu olduğunda, doğrudan toplumsal- kültürel kalıplar biçiminde, özel hukuk normlarındaysa aile birliği, kökleşmiş gelenekler, kamu yararı, kamu düzeni göndermeleriyle ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Bu kararlarda; kadın, bağımlı, korunmaya muhtaç olabilen, bazı cinsel suçları işleyemeyen, seçimlerinde yarı-özerk kişidir. Erkekse; baskın, kamu yararı ve kamu düzenini soyadı ve ikametgâhıyla sağlayabilen, kadının işleyemediği cinsel suçları işleyebildir. Farklı örneklerin varlığına rağmen Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarından çıkan genel sonuç; toplumsal cinsiyet kalıplarını pekiştiren bir eğilimin varlığıdır.<sup>33</sup>

### 3. Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Eşitlikçi Roller

Kadına yönelik ayrımcılığı ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin önündeki engelleri ortadan kaldırmak, uluslararası insan hakları hukukunun temel hedeflerinden biridir. Bu kapsamda geleneksel cinsiyet rollerinin terk edilmesi ve yerine eşitlikçi rollerin kabul edilmesi gerekliliği de çeşitli uluslararası belgelerde yerini almıştır. En genel ifadesiyle eşitlikçi roller; ailede, evlilikte, eğitimde, mesleki ve sosyal yaşamda kadın ve erkeğin sorumlulukları eşit olarak paylaşmasını ifade eder. Eşitlikçi cinsiyet rollerinin hayata geçirilmesi, kadın erkek eşitliğinde, şekli eşitliğin aşılp hedeflenen maddi eşitliğe ulaşılması için önemlidir.

Kadınlara yönelik ayrımcılığı açıkça insan hakları ihlali olarak ele alan, cinsiyet eşitliğine odaklanan ve kadınların insan hakları konusundaki en kapsamlı belge olan 1979 tarihli *Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi - CEDAW* de, toplumsal cinsiyete bağlı sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmeyi taraf devletlerin temel bir önceliği olarak belirtir.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Bertil Emrah Oder, s. 207-239.

<sup>34</sup> CEDAW, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1979'da kabul edilmiş ve 1981'de yürürlüğe gitmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 1985 tarihinde imzalamış olup, 11 Haziran 1985 tarihli ve 3232 sayılı Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine Katılmanın Uygun Bulduğuna Dair Kanun 25 Haziran 1985 tarihli ve 18792 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. CEDAW İngilizce metninde "elimination" kelimesi kullanılmıştır. "Elimination" kelimesinin Türkçe karşılığının, ortadan kaldırma, yok etme olmasına karşın resmî çeviride Sözleşme'nin adı "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın **Önlenmesi** Sözleşmesi"dir. Çeviri hatası olarak da nitelendirilebilecek olan bu hususun kav-

Sözleşme'nin 5. maddesine göre taraf devletler aşağıdaki temel hedefler için uygun önlemleri alacaklardır;

“a. Her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek;

b. Anneliğin sosyal bir görev olarak anlaşılmasını ve çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören ve her durumda çocukların çıkarlarını her şeyden önce gözetilen anlayışa dayanan bir aile eğitimini sağlamak.”

Toplumsal cinsiyet rollerinin değiştirilmesi, CEDAW'ın 5. maddesinde genel bir yükümlülük olmanın yanında, eğitimde kadınların erkeklerle eşit haklara sahip olmasının düzenlendiği Sözleşme'nin 10. maddesinde, özel bir ödev olarak vurgulanmıştır:

“Kadın ve erkeğin rolleriyle ilgili kalıplaşmış kavramların eğitimin her şeklinden ve kademesinden kaldırılması ve bu amaca ulaşılması için karma eğitimin ve diğer eğitim şekillerinin teşvik edilmesi, özellikle ders kitaplarının ve okul programlarının yeniden gözden geçirilmesi ve eğitim metotlarının bu amaca göre düzenlenmesi;”

Avrupa Konseyi bünyesindeki çalışmalar sonunda kabul edilen ve Avrupa Konseyi'ne üye olmayan devletlerin de kabul ve onayına açık bir belge olarak hazırlanmış olan *Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi - İstanbul Sözleşmesi* de geleneksel cinsiyet rollerine karşı duruşunu ortaya koymuştur.<sup>35</sup> Kadınlara yönelik şiddeti ve ev içi şiddeti önlemek, soruşturmak ve ortadan kaldırmak amacıyla hazırlanmış olan İstanbul

---

ramsal bir boyutu bulunmaktadır. Şöyle ki, olmayan bir şey önlenebilir, olan bir şey ise ancak yok edilebilir, ortadan kaldırılabilir ve “Ortadan Kaldırma” ifadesi “Önleme” ifadesinden daha etkilidir. CEDAW'ın özünde kadına karşı ayrımcılığın bir evrensel gerçeklik olduğu olgusu olduğu dikkate alınarak, çalışma kapsamında Sözleşme'nin resmî çevirideki adı yerine “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi” ifadesi kullanılmıştır.

<sup>35</sup> Council of Europe, Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, 11.05.2011 İstanbul. Türkiye, İstanbul Sözleşmesi'ni ilk imzalayan devlet olup, 29.11.2011'de Sözleşme'yi imzalamıştır. Bakanlar Kurulu'nun Sözleşme'nin onayına ilişkin kararı 08.03.2012 tarihli ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme, Türkiye bakımında 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmesi, geleneksel cinsiyet rollerinin değiştirilmesine, şiddetin önlenmesi için taraf devletlerin genel yükümlülükleri arasında yer vermiştir. Sözleşme'nin 12/1. maddesine göre;

“Taraf Devletler, kadınların aşağı bir cins olduğu veya erkekler ile kadınlar için alışlagelmiş rollerin bulunduğu düşüncesine dayanan önyargıları, örf ve adetleri, gelenekleri ve her türlü uygulamaları yok etmek amacıyla kadınların ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarının değiştirilmesi için gerekli tedbirleri alır.”

Kadına yönelik şiddeti önleme hedefiyle kaleme alınan İstanbul Sözleşmesi'nin taraf devletleri toplumsal cinsiyet rollerinin değiştirilmesi için tedbirler almakla yükümlü tutmasının temel sebebi, toplumsal cinsiyet rolleriyle şiddet arasındaki bağıdır.

Kadına yönelik şiddet, kadının davranışlarının ve bedeninin erkek tarafından kontrolü amacını da taşır. Bu güç ilişkisini kadınlık ve erkeklik rolleri destekler.<sup>36</sup> Toplumsal cinsiyete dayalı rol dağılımının, kadın aleyhine, eşitsizliği artıran ya da eşitsizliği yaratan bir işlev görmekte olduğu tartışmasızdır. Kadın ve erkek rolleri, erkeklerin kadınlar üzerinde güç sahibi oldukları ve kadınları kontrol ettikleri bir hiyerarşik düzeni devam ettirecek şekilde inşa edilmiştir. Kadına yönelik şiddet de, bu noktada karşımıza erkeğin kadın üzerindeki tahakkümünün araçlarından biri olarak çıkar. Bir erkeğin bir kadına şiddet uygulaması, onu öldürmesi, genel olarak bir cinsin diğeri üzerinde kurduğu evrensel boyuttaki tahakkümün görünümüdür.<sup>37</sup> Bu haliyle şiddet; hem kadınların erkeklere tabi olmalarını sürdürmek için bir araç, hem de tabi olmalarına ilişkin bir sonuç olarak erkek otoritesinin sürdürülmesiyle bağlantılı bir mekanizmadır. Erkekten kadına yönelen şiddet, şiddetin niteliği itibarıyla, bir toplumsal cinsiyet sorunudur.

Toplumsal cinsiyete dayalı kadına yönelik şiddet, kadınların iradesini ve özgürlüğünü kısıtlar, psikolojik ve/veya fiziksel zarar verir, kişiliğini olumsuz etkiler. Kadının toplumdaki bağımlı rolünün sürmesine hizmet eder. Toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, kadın ve erkeklige dair eşitsiz rol dağılımıyla doğrudan bağlantılı olduğu gö-

<sup>36</sup> Gülriz Uygur-İrem Çağlar, Şiddet, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde, (Edt. Yıldız Ecevit-Nadide Karkıner), Anadolu Üniversitesi Yay., Eskişehir 2011, s.124.

<sup>37</sup> Direk, Şiddet Kavramı Üzerine, s. 22-23.

rülmelidir. Kadına yönelik şiddet olgusunun temelinde, tüm kurumları biçimlendiren köklü ve etkili ataerkil güç yapısı ve kadını olduğu yerde tutma amacı yatmaktadır.<sup>38</sup> Bir kadının, cinselliğini düzenleyen sosyal normları ihlal ettiği ya da ailesine ilişkin toplumsal rollerini yerine getirmediği gerekçesiyle şiddete maruz kalması halinde şiddetin bireysel bir olay olduğu söylenemez. Bu şekilde şiddet, cezalandırma ve kontrol etme işlevleriyle toplumsal cinsiyet rollerini hâkim kılmakta kullanılmaktadır.<sup>39</sup>

Dünya Sağlık Örgütü'nün eşlerden gelen şiddet ve HIV/AIDS konusuna ilişkin raporundaki bir tespit, kadınlar ve erkekler arasındaki hiyerarşik ilişkiyi ve şiddetin bu ilişkide ne tür bir araç olduğunu ortaya koyması sebebiyle dikkate değerdir. Buna göre; *“Erkekler, kadınlara yönelik şiddeti, geleneksel kadın rollerinin ihlallerinde ya da yaşanan sorunları erkekliklerine ilişkin sorunlar olarak algıladıklarında bir terbiye etme yöntemi olarak”*<sup>40</sup> kullanılmaktadır.

Kadına yönelik şiddetle toplumsal cinsiyet rolleri arasındaki ilişki, 2006 - 2007 yılları arasında Türkiye ölçeğinde yapılan istatistiksel araştırmaların sonuçlarında da görülmektedir.<sup>41</sup> Kadınların aileye kocalarından daha çok gelir getirmelerinin, dayak riskini en az iki misli artırdığına ilişkin tespit önemli bir örnektir. Bu bulgu ekonomik gücünü kaybeden erkeklerin ataerkil otoritelerini fiziksel güce başvurarak perçinlemeye çalışmaları olarak yorumlanabilir ve kadına yönelik şiddetin erkek otoritesinin sürdürülmesine hizmet eden bir mekanizma olduğu tespitini güçlendirmektedir.<sup>42</sup>

Geleneksel toplumsal cinsiyet rolleriyle kadına yönelik şiddet arasındaki bağ kadar, kadınların ve erkeklerin bireysel tercihleri doğrultusunda gelişimi, psikolojik sorunları, iş ve özel yaşamlarındaki

<sup>38</sup> Ertürk, Sınır Tanımayan Şiddet, s. 39.

<sup>39</sup> UN General Assembly, Report of the Secretary-General, In-depth Study on All Forms of Violence Against Women, A/61/122/Add.1, 06.07.2006, par. 69-78.

<sup>40</sup> World Health Organization (WHO), Violence Against Women and HIV/AIDS: Critical Intersections Intimate partner violence and HIV/AIDS, WHO Information Bulletin Series, Number 1, s.5. <http://www.who.int/hac/techguidance/pht/InfoBulletinIntimatePartnerViolenceFinal.pdf> (Erişim: 10.05.2017)

<sup>41</sup> Ayşe Gül Altınay-Yeşim Arat, Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet, Metis Yay., B. 1, İstanbul 2007, Tablo 28 - Aileye Kimin Daha Çok Gelir Getirdiği ve Fiziksel Şiddet, s. 85.

<sup>42</sup> Altınay-Arat, s. 104.

sorunlarıyla toplumsal cinsiyet rolleri arasında da sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadınların ve erkeklerin tek tip olması yönünde baskının, bireylerin kendi istedikleri yönde gelişmelerinin, kendilerini gerçekleştirmelerinin önünde bir engel olduğu bilinmektedir. Toplumun zorladığı cinsiyetleri ayrıştırma ve tiplendirme sonunda, daha çok kadınlar bu baskı altında bunalırlar, kendilerine özgürce yol çizemezler. Bunun sonucunda psikolojik ve fiziksel rahatsızlıklar ortaya çıkar. Toplumsal cinsiyet rolleri, evde günlük yaşamı sürdürebilmek için yapılması gereken işlerde, kadın ve erkeğin eşit sorumluluk almasının önüne geçtiğinden kadınlar çalışsınlar ya da çalışmasınlar, geleneksel rolü benimsemesinler ya da benimsemesinler, ev işlerinden sorumludurlar. Çalışma yaşamında da toplumsal cinsiyet rollerinin kadın çalışan üzerindeki olumsuz etkisini görmek mümkündür. Öncelikle evdeki sorumlulukları kadınların işlerinde yükselmelerini engeller. Diğer taraftan kadınların liderlik yeteneğine sahip olmadıkları inancı, kadınların erkek çalışanlar üzerinde otorite olarak kabul edilmelerini önleyen sosyal değerler, davranışlar ve cinsiyet rolü sosyalleşmeleri, kadınların iyi bir liderlik için gerekli olduğu söylenen erkeksi özellikleri sahip olmadıkları algısı, kadınların doğrudan gözlenemeyen engellerle karşılaşmasına ve yükselmemelerine sebep olur. Cam tavan etkisi olarak ifade edilen bu durum, bireysel bir yetersizlik nedeniyle yükselmemeyi değil, sadece kadın olmaktan dolayı yükseltilmemeyi ifade eder. Açıklanan bu tablo içerisinde, evliliğin erkeklere kıyasla kadınlar için daha az avantajlı bir durum olduğu ifade edilmektedir. Depresyon oranının işsiz ve dul kadınlarda en yüksek, evli ve çalışan erkeklerde en düşük olduğu da tespit edilmiştir.<sup>43</sup>

Toplumsal cinsiyet rollerinin yarattığı bu baskıyla, erkeklerin de farklı sorunlar yaşadığı görülmelidir. Öncelikle, toplum erkekleri hep başarıya ve yüksek statüye yönlendirir. Kendini gerçekleştirmek için değil, para ve statü kazanmak için çok çalışan erkek, bunu gerçekleştiremediğinde kendine duyduğu saygıyı kaybeder ve kendini güvensiz hisseder. Aynı zamanda fiziksel, zihinsel ve duygusal olarak güçlü olması beklenen erkekler, daha çok risk alırlar ve saldırgan davranırlar. Bunu eşine şiddet uygulayan erkek imajında görmek mümkün olduğu gibi, kavga eden, içkili araba kullanan, korunmasız ve sorumsuz seks

<sup>43</sup> Dökmen, s. 191-216.

gibi riskli davranışlar sergileyen erkek de bunun örneğidir. Fiziksel olarak güçlü olma beklentisi, cinsel yönden güçlü olma beklentisini de içerir. Bu beklenti, erkeklerin büyük bir cinsel performans anksiyetesi yaşamalarına ve kendilerini ciddi bir tehdit altında hissetmelerine neden olabilir. Erkekleri en çok baskı altında tutan beklenti kuşkusuz, kadınsı olmamaktır. Kadına uygun görülen özellik ve davranışların, değersiz ve aşağı bulunmasının bir sonucu olarak, ağlamak, duygulanmak, sıkıntısını dile getirmek, ev işleriyle meşgul olmak erkeğin kaçınması gereken durumlar olarak algılanır. Erkeklik rolünden sapma, eşcinsel olmakla bir tutulabilecek olduğundan erkek dünyasında ciddi bir korkuya yol açar.<sup>44</sup>

Kadını daha fazla sınırlamakla birlikte, erkeği de farklı alanlarda baskı altında tutan toplumsal cinsiyet rolleri yerine, eşitlikçi rollerin toplumsal düzen içerisinde yaşam bulması, kadın ve erkeğin kendini gerçekleştirme ve kadının cinsiyet ayrımcılığı sebebiyle yaşadığı sorunları geride bırakabilmesi için oldukça önemlidir.

## II. TOPLUMSAL CİNSİYET ROLLERİNİN BOŞANMA DAVALARINA YANSIMASI

### 1. Eşlerin Birliğin Giderlerine Emek ve Malvarlığıyla Katılma Yükümlülükleri

#### a. Türk Medeni Kanunu'na Hâkim Olan Yaklaşım

Evlilik birliğinde eşlerin haklarını ve yükümlülüklerini düzenleyen TMK'nın 185. maddesine göre; eşler evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Aynı zamanda eşlerin birlikte yaşama, birbirlerine yardımcı olma ve sadık kalma yükümlülükleri vardır. TMK'nın 186. maddesinde, eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri, birliği beraberce yönetecekleri ve *birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılacakları* düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle TMK, evlilik içerisinde toplumsal cinsiyet rollerini açık şekilde kanun metnine taşıyan 743 sayılı Eski Türk Medeni

<sup>44</sup> Dökmen, s. 219-225.

Kanunu'ndan (ETMK) ayrılmaktadır. ETMK'ya göre; koca aile birliğinin reisidir (ETMK 152), ortak konutu seçer (ETMK 21/1-152/II), karısının ve çocuklarının bakım ve geçiminden sorumludur (ETMK 152), kadının bir meslek veya sanatla uğraşması kocanın iznine tabidir (ETMK 159),<sup>45</sup> çocuklar üzerindeki velayet birlikte kullanılsa da, anlaşmazlık halinde kocanın oyu üstündür (ETMK 263). Kadınsa kocasının seçtiği ortak konuta bağlı olduğu gibi o konutta oturmakla da yükümlüdür (ETMK 152/1), evin iç işlerini yapma hakkına sahiptir ve bunlarla yükümlüdür (ETMK 153/2), ortak yaşamın mutluluğunu sağlamada gücü yettiği oranda kocasının yardımcısı ve danışmanıdır (ETMK 153/2), evin giderlerine uygun miktarda katılabilir (ETMK 190), evin günlük ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder (ETMK 155). TMK metni, ETMK'daki gibi toplumsal cinsiyet rollerinde bir ayrıma gitmemiş ve eşler arasındaki eşitliği esas alan bir düzenlemeyi kabul etmiştir.

TMK'nın 186. maddesi, erkeklerin evin rızkını temin etme, kadınların mutlu bir yuvanın inşası ve çocukların yetiştirilmesi yükümlülüklerini içeren toplumsal cinsiyet rollerine yer vermeyerek, hukuki perspektiften toplumsal cinsiyet rollerindeki değişimin habercisidir. Diğer bir ifadeyle bu değişime hukuki bir zemin yaratmaktadır. TMK'nın 186. maddesindeki, eşlerin "birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılacakları" hükmüyle Kanun'un, çalışmayla elde edilen geliri yani parayı değil, emek ve malvarlığını esas almış olduğunun öncelikle belirtilmesi gerekir. Bu, evlilik birliğinin ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için ancak emeğini sunabilen eşin de birlik giderlerine katkıda bulunduğu kabul edilmesidir. Kadınların iş yaşamına katılımlarının düşük olduğu, çoğunlukla meslek sahibi olmadıkları, meslek sahibi olsalar da olmasalar da, çocuklarının bakımını üstlenmek suretiyle çalışmadıkları ve böylece emeklerini eve özgüledikleri toplumsal olarak da gözlemlediğimiz bir olgudur. Kanun'la evlilik birliğinin ihtiyaçlarını ancak emeğini sunarak karşılayabilecek eşin de, birlik giderlerine katkıda bulunduğu kabul edilmiştir. Böylece kadının evdeki karşılıksız emeği TMK'da evlilik birliği içerisinde karşılık bulmuştur.

<sup>45</sup> Bu hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1990 tarih ve 1990/30 E.-1990/31 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir. RG. 02.07.1992, S. 21272.

Birlik giderlerine malvarlığıyla ya da emeğiyle katkı yapan eşler arasında bir ayırım da gözetilmemiş, eşitlik ilkesi benimsenmiştir. Bu şekli bir eşitlik değil, maddi bir eşitliktir. Eşler birliğin giderlerine *güçleri oranında* emek ve malvarlığıyla katılacaklardır. Bu noktadan hareketle şu sonuca ulaşmak mümkündür; toplumsal cinsiyet rollerinin tersine kadının malvarlığıyla erkeğin de emeğiyle evlilik birliğinin ihtiyaçlarını karşılayabilmesi yasal zeminde karşılık bulmuştur. Parasal olanağı, aileye emeğini özgüleyecek yeteneği ve zamanı olan her eş, cinsiyeti ne olursa olsun para ya da emek katkısını sağlama borcu altındadır. TMK'nın yürürlüğe girdiği tarih öncesinde de, kadınlar birlik giderlerine parasal katkıda bulunmalarına karşın, bu durum gelecekte olarak kadından beklenen rolün yerine getirilmesi beklentisini azaltmamıştır. Evli kadınların parasal gelir getiren işlerde çalışmanın yanında, arta kalan zamanlarda ev işlerini yaptıkları, bu şekilde çifte mesai çalıştıkları da yaygın bir durumdur. TMK'nın açmış olduğu yoldan değerlendirme yaptığımızda, birlik giderlerine kadının parasal gelir getiren bir işte çalışarak katılması kadar erkeğin de emek yoluyla katılmasını talep etmenin hukuki zemini vardır.<sup>46</sup>

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanarak dava açan bir kadının, eşinin ev işlerine ve çocuk bakımına katılmamasını kusurlu bir davranış olarak ileri sürmesi halinde, mahkeme bu davranışla erkeğin kusurlu olduğu yönünde bir karar verebilecek midir?

<sup>46</sup> Damla Gürpınar, "Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu", Yaşar Üniversitesi, Prof. Dr. Aydın Zevkilere Armağan, 12/2013, C.II., S.8, s.1293-1340. Kadınların gelir getiren bir işte çalışmaları, cinsiyetçi iş bölümünde değişiklik yaratarak, ev işleri ve bakım sorumluluklarına erkeklerin de dâhil olması sonucunu doğurmamaktadır. İstatistikler de bu durumu desteklemektedir. AB ülkelerinde erkeklerin haftanın ortalama 41 saatini ücretli işe, 3 saatini ev işlerine, 5 saatini çocuk bakımına olmak üzere toplam 49 saatini ücretli-ücretsiz emek için harcadığı görülmektedir. Kadınlar ise, haftanın ortalama 34 saatini ücretli işe ayırırken, 24 saatini de ev işleri ve çocuk bakımına ayırmaktadırlar. AB ülkelerinde dahi, kadınların 58 saat olan haftalık toplam ücretli-ücretsiz emek zamanı erkeklerden 10 saat daha fazladır. 2006 yılında Türkiye'de yapılan Zaman Kullanım Anketi'ne göre; kadınlar hane ve hane halkı bakım işlerine günde ortalama 5 saat 17 dakika ayırırken, erkekler yalnızca 51 dakika ayırmaktadırlar. Kadınların ücretsiz emekleri, eğitim seviyeleri düştükçe ve doğurganlık yaşı olan 25-34 yaş arasında artmaktadır, gelir karşılığı çalışmaya ayırdıkları zaman ise azalmaktadır. Bu yaş grubundaki kadınlar, ev işlerine erkeklerden sekiz kat fazla zaman ayırırken, yalnızca çocuk bakımına beş kat daha fazla zaman ayırmaktadırlar. Evlilik erkeklerin karşılıksız emek yükünü yüzde 38 azaltırken, kadınlarınkini yüzde 49 artırmaktadır. Bkz. Urhan, s.125-127.

Aynı eşitlikçi bakış açısıyla, gelir getiren bir işte çalışarak birliğe katkıda bulunma imkânı olan bir kadının çalışmayarak birlik giderlerine gücü oranında katılmadığı iddiasıyla erkek eş tarafından boşanma davası açıldığında, mahkeme imkânı olan kadının çalışmamasını kusurlu bir davranış olarak değerlendirecek midir? Her ne kadar, bunlar için hukuki zemininin olduğunu ifade etsek de, Kanun metni, içtihatlar yoluyla hayata geçmediği takdirde, yasal zeminin varlığının kimsenin hayatına tesiri olmayacaktır.

### **b. Birlik Giderlerine Katılma Yükümlülüğünün Boşanma Davalarındaki Karşılığı**

TMK'nın toplumsal cinsiyet rollerinden arındırılmış ve aile birliği içerisindeki kadın erkek eşitliği yanlısı düzenlemelerine karşın, boşanma davalarında geleneksel toplumsal cinsiyet rollerini dikkate alan içtihatlar tümüyle ortadan kalkmamıştır. TMK'nın toplumsal cinsiyet rollerinden arındırılmış olmasının, aile yaşamında kadın ve erkeğin toplumsal cinsiyet rollerine tabi davranışlardan uzaklaşması sonucunu doğurmasını beklemek gerçekçi değildir. Özellikle özel alana kanunların uygulanma yeteneğinin çok güçlü olmadığı, toplumdaki değerlerin ve bireylerin evlilik kurumuna yüklediği anlamın kanun metinlerinden kolaylıkla etkilenmediği de bilinmektedir.<sup>47</sup> Buna karşın, Kanun'un lafzında özel alanda kadın erkek eşitliği karşılık bulmuşken, yargının bakış açısını toplumsal cinsiyet rollerinden arındıramamış olması ve böylece bu rolleri tasvip ederek yeniden üreten içtihatlar oluşması, toplumsal cinsiyet rollerindeki değişimin de önüne geçmektedir.

Toplumsal cinsiyet rollerinde en baskın olan erkeğin ailenin rızkını sağlama yükümlülüğü ETMK döneminde olduğu gibi TMK döneminde de, içtihatlardaki baskın hale göre erkeğin yükümlülüğüdür ve bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen erkek boşanma davasında kusurlu taraftır. Hiçbir işte çalışmayan, eve bakmayan, karısının ve çocuğunun infak ve iâşesini sağlamayan erkek kusurludur. Bu halde ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizliğin mevcut ve sabit olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Gürpınar, s.1293-1340.

<sup>48</sup> Örnek olarak bkz. Y 2.HD, 07.06.2002, 6536 E.-7756 K., Y 2. HD, 11.11.2004, 11941

Kadının konumu ise farklıdır. Kadın eşi zorla çalıştırmak, işten çıkarılmasını sağlamak veya özellikle mesleği olan kadın eşi çalıştırmamak ekonomik şiddete yönelik davranışlardır. Evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma davasında boşanma konusu davranışlardır.<sup>49</sup> Ev işi, çocuk, hasta ve engelli gibi diğer bağımlı bakımlarını yerine getirme eksenindeki toplumsal cinsiyet beklentilerinin oluşturduğu yük üzerinden alınmadan bir kadının haneye parasal/ekonomik gelir getiren bir işte çalışmaya zorlanmasının da ağır bir ekonomik şiddet olduğunun kabul edilmesi gerekir. Ancak aksini düşünmek, yani evlilik birliğinin ihtiyaçlarına katılmak için mesleği ve olanağı olmasına karşın çalışmayan kadının bu davranışı sebebiyle evlilik birliğinin sarsıldığını ileri sürmek mümkün müdür? Kanun'un eşitlikçi yaklaşımı karşısında, erkek eşin yasal dayanağı olan bu talebinin, yargı içtihatlarındaki karşılığının, "kadın eşi zorla çalıştırmak" mı "kadın eşin evlilik birliğine malvarlığıyla katılmayarak birlik görevlerini yerine getirmemesi" mi olduğu, farklı bakış açılarını ortaya koyan önemli bir tartışma konusu olabilir.<sup>50</sup>

Kadınların ev işleriyle ilgilenmemesi, yemek pişirmemesi, evin ve/veya çocukların temizliğine özen göstermemesi halleri yargının değerlendirmesine göre; kadınların evlilik birliğinin devamına ilişkin görevlerini yerine getirmemesidir. Bunlar boşanma davalarında kadınların kusurlu davranışları olarak kabul edilmektedir.

*" ... davalının (kadının) ev işlerini yapmadığı, temizliğe dikkat etmediği, çamaşırları yemek tenceresinde kaynattığı, doğum halinde vücudunun bozulacağını ifade ettiği anlaşılmaktadır. Kadının bu davranışları sebebiyle de taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik meydana gelmiştir."*<sup>51</sup>

E.-13431 K., Y 2. HD, 13.07.2004, 6707 E.-9526 K., Y 2.HD, 10.10.2011, 2010/14082 E.-2011/15367K.

<sup>49</sup> Ömer Uğur Gençcan, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin Yay., Ankara 2010, s. 289-390; Y 2. HD, 21.03.2002, 3342 E.-4041 K., Y 2. HD, 18.10.2006, 7329 E.-14270 K.

<sup>50</sup> TMK hükümlerine göre, kadının, buna imkân varsa çalışarak birlik giderlerine katılma borcu olduğu sonucuna varılmaktaysa da, doktrinde olması gereken hukuk açısından buna karşı olan yaklaşımlar da vardır. Hatemi'ye göre; kadın eşten parasal katkı beklenmesi doğru değildir. Bkz. Hüseyin Hatemi, Aile Hukuk I (Evlilik Hukuku), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 87-88.

<sup>51</sup> Gençcan, s. 368, Y. 2HD., 22.11.2006, 9359 E.-16104 K.

*“ ... yapılan yargılama ve toplanan delillerden; erkeğin mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışlarının yanında, davacı-karşı davalı kadının da yemek yapmayarak birlik görevlerini yerine getirmediği ve evine gelen misafirlere nezaketsiz davranmak suretiyle eşinin küçük düşmesine neden olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda erkek de dava açmakta haklı olup, onun tarafından açılan davanın da kabulü suretiyle boşanma kararı verilmesi gerekirken, reddi doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir.”<sup>52</sup>*

Aşağıdaki kararsa evlilik içerisinde kadın ve erkeğin birbirinin karşılığı olan rollerini gösterdiği için dikkat çekicidir:

*“ ... yapılan yargılama ve toplanan delillerden; davacı kadının ev ve çocuklarıyla ilgili temizlik kurallarına dikkat etmediği, buna karşılık davalı kocanın da eş ve çocuklarının ihtiyaçlarıyla ilgilenmeyip, her iki tarafın da evlilik birliğinden kaynaklanan görevlerini ihmal ettikleri anlaşılmaktadır. Taraflardan birinin kusurunun diğerinden baskın olduğu söylenemez. Hal böyle olunca; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında ve boşanmaya neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduklarının kabulü gerekir.”<sup>53</sup>*

Ancak bu rollerin yerine getirilmemesinin her zaman eşit kusur doğurduğu peşinen kabul edilemez. Çalışmayan ve evin ihtiyaçlarını karşılamayan erkek eşle, yemek pişirmeyen ve evin temizliğini yapmayan kadının kusur durumlarının eşit olmadığını Yargıtay'ın şu kararında görmek mümkündür:

*“Mahkemece, “davacı, davalıyla aynı oranda kusurlu” kabul edilmiş ise de, yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalının çalışmadığı ve evinin ihtiyaçlarını karşılamadığı, bu suretle evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Davacıya “kusur” olarak atfedilen yemek pişirmeme ve evin temizliğini yapmama gibi olaylar, kocanın gerçekleşen kusuru yanında kadının tazminat isteğini hükümden düşürücü nitelikte sayılmaz. Gerçekleşen bu duruma göre davalının, davacıya göre daha fazla kusurlu kabul edilmesi ve buna bağlı olarak davacı yararına uygun miktarda maddi tazminat (TMK. md. 174/1) takdiri gerekirken, kusura ilişkin hatalı değerlendirme sonucu, kadının maddi tazminat talebinin reddi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.”<sup>54</sup>*

<sup>52</sup> Y. 2. HD, 24.05.2016, 2015/17595 E.- 2016/10208 K.

<sup>53</sup> Y. 2. HD., 26.11.2013, 2013/14003 E.-2013/27767 K.

<sup>54</sup> Y. 2. HD, 06.12.2011, 2010/14383 E.- 2011/21030 K.

Kadının ev işlerini yaparak aile birliğine emeğiyle katılması, içti-hatlarda kadının rolü olarak kabul edilmekle birlikte, boşanma dava-sında kusurlu olan kadının bu işlerden mahrum kalan erkeğe maddi tazminat ödemesi gerektiği de tartışmaya açık bir şekilde yargı karar-ları arasında yerini almıştır:

*“Olayda, koca; kendi kusuruyla yol açmadığı boşanma yüzünden, evlilik düzeni bozulmuş, en azından evin bakımı, temizliği gibi kadının ev işlerine emeğiyle sağladığı katkıdan yoksun kalmıştır. Koca, bozulan bu düzenini iler-de yeniden kurmak ve elde etmek için maddi külfet yapmak zorunda kalacaktır. Çalışmayan ve hiçbir geliri olmayan kadının edinilmiş mallarda katkı payı isteyebileceğini kabul eden Türk Medeni Kanunu sisteminde, maddi tazminat ile sorumlu tutulmayacağını önceden kabul etmek imkânsızdır. Kadının, ev kadını olması ve evlilik birliği içinde gelirinin bulunmaması, tazminat sorumluluğunun esasıyla ilgili değil, tazminatın kapsamını belirlemekle ve infaz ile ilgilidir. Bu bakımdan maddi tazminatın koşulları oluşmuştur.”<sup>55</sup>*

## 2. Kadında Gerekli Vasıf: Bekâret

### a. Bekâretin Yokluğu Boşanma Davasında Kadının Kusurlu Davranışı Olabilir Mi?

Türk Medeni Kanunu’na göre evlilik; boşanma, ölüm, gaiplik sebebiyle evliliğin feshi ve batıl olan evliliğin iptaliyle sona erer. Ölüm, gaiplik ve boşanma geçerli bir şekilde kurulmuş olan evliliğin sona erdirilmesi, evliliğin iptaliye geçerli bir şekilde kurulmamış olan evliliğin sona erdirilmesidir.<sup>56</sup> TMK’nın 161 ila 166. maddeleri arasında altı boşanma sebebi hüküm altına alınmıştır. Bu sebepler; zina (m. 161), hayata kast pek kötü veya onur kırıcı davranış (m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (m. 163), terk (m. 164), akıl hastalığı (m. 165) ve evlilik birliğinin sarsılmasıdır (m. 166).

Evlilik birliğinin sarsılması nedenine dayalı boşanmanın düzenlendiği TMK’nın 166/1. maddesinde; evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olması halinde eşlerden her birinin boşanma davası açabi-

<sup>55</sup> YHGK, 24.10.2007, 2007/2-787 E.-2007/766 K.

<sup>56</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, B.2, Ankara 2016, s. 72.

leceği hüküm altına almıştır. Bu boşanma sebebinde, evlilik birliğini sarsan her tür olay boşanma sebebi olabilir. Önemli olan boşanmaya konu olayın ortak yaşamı çekilmez hale getirmiş olmasıdır.<sup>57</sup> Evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma, kusur odaklı değildir ancak kanun koyucu, ortak yaşamı çekilmez hale getiren olaylar karşısında dava hakkına sahip olan kişi bakımından, bu olayların doğumuna yol açan kişinin kusurunun ağırlığı ölçüsünü getirmiştir.<sup>58</sup> TMK'nın 166/II. maddesi davalıya, kusuru ileri sürerek, davaya engel olma hakkı tanımıştır. Davalı kusurlu olsun ya da olmasın, açılmış olan boşanma davasında, temelden sarsılmaya sebep olan olayda, davacı daha kusurluysa, bunu ileri sürerek eşinin açtığı davaya itiraz edebilir.<sup>59</sup> Ayrıca Kanun ne kadar kusurlu tarafa da boşanma davası açma hakkı vermişse de, Yargıtay bu hükmü tam kusurlu eşin de dava açabileceği ve yararına boşanma hükmü elde edebileceği biçimde yorumlamamak ve değerlendirmemek görüşündedir. Yargıtay'a göre; daha fazla kusurlu olan tarafın da dava hakkı bulunmakla beraber, boşanma kararı verilebilmesi için davalının az da olsa kusurunun varlığı ve bunun belirlenmesi gerekmektedir.<sup>60</sup> Bu durum, evlilik birliğinin sarsılmasına dayalı boşanma davalarında kusurun etkilerinden biridir. Diğer taraftan eşlerin kusur oranlarının belirlenmesi boşanmanın ferî hükümlerinin, özellikle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesinde önem kazanmaktadır.<sup>61</sup>

Aile hukukunun düzenlendiği temel kanun olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, bekârete hukuki bir sonuç bağlanmamıştır. Bu durum, 743 sayılı Eski Türk Medeni Kanunu'nda da aynıdır. Kanun metinlerinde bekârete hukuki bir değer atfedilmemiş olmasına karşın, boşanma davalarındaki yargı içtihatlarında bekâretin hukuki sonuçları olduğu görülmektedir.

Bekâret; boşanma ve evlenmenin iptali davalarının konusu olabilmektedir. Evlilik akdi kurulduktan sonra eşinin bakire olmadığını öğrendiğini iddia eden ve evliliğini sona erdirmek isteyen erkek eşin;

<sup>57</sup> Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 114.

<sup>58</sup> Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 139.

<sup>59</sup> Mustafa Dural-Tufan Ögüz-Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, B. 12, İstanbul 2016, s.118-119.

<sup>60</sup> Gençcan, s. 286.

<sup>61</sup> Gençcan, s. 571.

mahkemeye başvurarak eşinin “kız çıkmaması” sebebiyle boşanmayı ya da eşinin “niteliğinde hata”ya düştüğü gerekçesiyle evliliğin iptalini talep ettiği davalarla, bekâret aile hukuku içtihatlarında hukuki bir karşılık bulmuştur. Kanun uygulayıcısı, toplumsal düzenin bir değer attığı bekâreti, önüne gelen davalarla hukuki yönüyle değerlendirmek zorunda kalmıştır. Bu değerlendirme, toplumsal cinsiyet rollerinden uzaklaşmayan uygulayıcılar tarafından yapıldığından, bekâretin yokluğunu hukuki yaptırıma bağlayan içtihat ortaya çıkmıştır.

Yargıtay’ın yakın tarihli kararlarını incelediğimizde, eşinin baki-re olmaması sebebiyle boşanma davası açan erkek eşin davasının reddi gerektiği yönündeki içtihadın ağırlıklı olduğu görülmektedir. Ancak bu, bekârete hukuki bir değer verilmemesinden değil, eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünün evlilik birliğinin kurulmasından sonra başlayacağı yorumundan kaynaklanmaktadır.

*“... Erkek eş ... tarihinde Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. maddesi hükmüne göre boşanma isteminde bulunmuştur. Erkek eş boşanma sebebi olarak sadece “Davalı bakire değil” vakiasına dayanmıştır. Tarafların sadakat yükümlülüğü evlilik birliğinin kurulmasıyla başlar (TMK m. 185). Davalı kadının evlilik öncesi cinsel ilişki yaşamış olması (bakire olmaması) boşanma davasında davalı kadın için kusur oluşturmaz. Açıklanan sebeple, davanın reddi gerekirken, yasa hükümlerinin yorumunda yanılğıya düşülerek boşanmaya karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.”<sup>62</sup>*

Alıntı yapılan karardan anlaşılan haliyle, Yargıtay, bekâreti boşanma davasının konusu yapma kanaatinde değildir. Sadakat yükümlülüğü evlilikle başlar ve evlilikten önceki cinsel ilişki, kadın yönünden boşanma davasında kusurlu bir davranış değildir.

Nitekim evlilik birliğinin sarsılması sebebine dayalı olarak açılan boşanma davalarına konu geçimsizliğe yol açan olayların, evlilik sonrasına ilişkin olması gerektiği doktrinde de ifade edilmektedir. Bu yaklaşıma göre; evlilik öncesi eşlerin nitelikleri ve beklentilerine ilişkin olan eksiklikler, ancak yanılma veya aldatma nedeniyle, nisbî butlan sebebi olarak evliliğin iptaline yol açabilir. Evliliğin iptali için gerekli koşulların bulunmadığı ya da dava açmak için hak düşürücü sürelerin geçmesi halinde ve geçimsizlik konusu olaylar evlenme süresince de-

<sup>62</sup> Y 2.HD, 12.04.2016, 2015/16257 E.-2016/7382 K.

vam ettiği TMK'nın 166. maddesi gereğince boşanma davası gündeme gelebilir.<sup>63</sup>

Yargıtay'ın sadakat yükümlülüğünü evlilikle başlatıp, evlilikten önceki cinsel ilişkiyi boşanma davasının konusu etmeyen içtihadını uzun süredir devam ettirdiği ve bu içtihadının yerleşik olduğunu söylemek mümkün değildir. Bunu, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 18.04.2013 tarihli kararında **görmek mümkündür**. Çoğunluğun görüşüne göre:

*"Davalının alınan .... tarihli Adli Tıp raporunda, durumunun kesin olarak belirlenemediği Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunca muayene edilerek belirlenebileceği belirtildiği halde, mahkemece belirtilen İhtisas Dairesinden görüş alınmadan eksik incelemeyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir."*<sup>64</sup>

Çoğunluğun kararına muhalif kalan üyenin karşı oy gerekçesiyle şu şekildedir:

*"Erkek eş boşanma sebebi olarak 'Davalı KIZ ÇIKMADI' vakasına dayanmıştır. Evlilik ÖNCESİ gerçekleştiği öne sürülen KIZ ÇIKMAMA vakası diğer koşulları varsa ancak NİSBİ BUTLAN sebebi oluşturur. Boşanma sebebi oluşturmaz. Açıkladığım sebeplerle davalı kadının BAKİRE olup olmadığı, ESKİ YIRTIK bulunup bulunmadığı konusunda araştırma yapmaya gerek yoktur. Boşanma davasının reddi doğrudur."*<sup>65</sup>

Benzer şekilde, yerel mahkemenin "bakire olmama durumu"nu davalı kadının kusurlu davranışı olarak kabul ettiği başka bir kararda, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin çoğunluğu kararın eşit kusur sebebiyle davalı-karşı davacı kadına nafaka takdir edilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar vermiş, yerel mahkemenin bakire olmayan kadının kusurlu olduğuna ilişkin değerlendirmesini aynen kabul etmiştir.<sup>66</sup> Dava konusu olayda, davacı erkek, davalı kadının evlenmeden

<sup>63</sup> Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 137.

<sup>64</sup> Y 2.HD, 18.04.2013, 2012/26424 E.-2013/11042 K.

<sup>65</sup> Karara muhalif üyenin, karşı oy yazısındaki büyük harf, küçük harf kullanımı aynen korunmuştur.

Yargıtay içtihadına konu davada yerel mahkeme; davacının, davalının kız olmadığı halde bunu gizlediği iddiasıyla dava açtığını, bu durumun evliliğin nisbi butlanı nedeni olabileceğini belirterek, TMK'nın 166/1 maddesine göre evlilik birliğinin yeniden kurulamayacak derecede temelinden sarsılması nedenine dayalı açılan boşanma davasında, davalının kusurlu olduğuna dair geçerli delillerle dava ispatlanmadığından davanın reddine karar vermiştir.

<sup>66</sup> Şuhut Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 01.12.2011 tarih, 2011/6 E.-2011/342 K. sayılı

önce cinsel ilişkiye girdiği ve bakire olmadığı gerekçesiyle evliliğin nisbî butlan sebebiyle iptaline (m.149/2) karar verilmesini, karşı davacı kadın şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanmaya (m. 166/1) karar verilmesini talep etmişlerdir. Yerel mahkeme, bakire olmamanın tek başına nisbî butlan sebebi sayılmayacağı gerekçesiyle davacı erkeğin davasını reddederken, karşı davacı kadının boşanma davasının kabulüne karar vermiştir. Boşanma davasının kabulüne dair gerekçede; evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan 'bakire olmama durumu'nun, davacı erkeğin değil, karşı davacı kadının kusurlu davranışı olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, yerel mahkeme kararının evliliğin iptali talebinin reddine ve boşanma talebinin kabulüne ilişkin hükmünü bozma konusu yapmamıştır. Davanın devamı sırasında kadın lehine tedbir nafakasına hükmedilmesi gerektiği ve yerel mahkemece tespit olunan kusurlu eylemlere göre evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda tarafların eşit derecede kusurlu bulduklarının anlaşıldığını ifade ederek, yoksulluğa düşecek olan davacı-karşı davalı kadına uygun miktarda yoksulluk nafakası takdirinin gerektiği gerekçeleriyle kararı bozmuştur. Çoğunluğun kararına muhalif olan iki üyeye göre; " ... Tarafların sadakat yükümlülüğü evlilik birliğinin kurulmasıyla başlar (TMK md. 185) Davalı kadının evlilik öncesi cinsel ilişki yaşamış olması (bakire olmaması) boşanma davasında davalı kadın için kusur oluşturmaz. Bu durum koşulları varsa Türk Medeni Kanununun 149/2 ve 150. maddelerindeki nispi butlan sebeplerini oluşturabilir. ..."

Bu haliyle, Yargıtay'ın bekâreti boşanmada kadının kusurlu bir davranışı olarak kabul edip etmemek konusundaki yaklaşımının çelişkili olduğu görülmektedir. Esasen Yargıtay'ın 2016 yılındaki kararındaki yaklaşımının hukuken daha tutarlı olduğu görülmektedir: Tarafların sadakat yükümlülüğü evlilikle başlar, kadının evlilik öncesi cinsel yaşamı boşanma davasının konusu olamaz ve bu sebeple kadına bir kusur atfedilemez.

### b. Bekâretin Yokluğu Kadının Niteliğinde Yanılma Mıdır?

Evlenmenin kurulduğu sırada, gereken yasal koşulların bulunmaması halinde, evlenmenin butlanı söz konusu olur. Evlenmenin

geçerli olarak kurulabilmesi için aranan koşulun önemli ya da önemsiz olduğuna bakılmaksızın, bunun geçersizliği için mutlaka yargı kararına ihtiyaç vardır. Bu sebeple aile hukukunda butlan kavramı kullanılmakta, önemli evlenme engellerinin bulunmaması mutlak butlan, önemli olmayan evlenme engellerinin bulunmaması ise nisbî butlan olarak ifade edilmektedir.<sup>67</sup> TMK'nın 'Batıl Olan Evlenmeler' başlığı altında yer alan 145. maddesi "mutlak butlan" hallerini, 148-151. maddeleri "nisbî butlan" hallerini düzenlemiştir. TMK'nın 145. maddesine göre; eşlerden birinin evli bulunması, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması ve eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede **hususluğun bulunması halleri**, evliliğin mutlak butlan sebebiyle iptali sebeplerini oluşturur. TMK'da yer verilen dört ayrı nisbî butlan sebebiyse şunlardır: Ayırt etme gücünden geçici yoksunluk (m. 148), yanılma (m. 149), aldatma (m. 150) ve korkutma (m. 151).

Mutlak butlan sebepleri kamu düzenini ilgilendirirken, nisbî butlan sebepleri yalnızca tarafları ilgilendirir.<sup>68</sup> Bu haliyle, mutlak butlan sebepleri, kesin evlenme engelleridir.<sup>69</sup> Mutlak butlan sebebiyle evlenmenin iptali için dava açmak, ilgililer için her zaman mümkündür ayrıca bu dava Cumhuriyet savcısı tarafından da resen açılabilir (m. 146). Bunun aksine, nisbî butlan sebebiyle evliliğin iptali için dava açmak, ilgili eşe tanınmış bir hak olup, hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Kanun hükmüne göre; iptal davası açma hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her hâlde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer (m. 152).

Bekâret olgusu, evliliğin nisbî butlan sebebiyle iptali talebiyle açılan bir kısım davanın konusunu oluşturur. Bu tür davaların hukuki dayanağı, 'yanılma' halinde eşlerden birinin evlenmenin iptalini dava edebileceğini düzenleyen TMK'nın 149. maddesinin 2. fıkrasıdır. Bu düzenlemeye göre; "Eşinde bulunmaması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenmişse." yanılan eş evlenmenin iptalini talep edebilir. Eşin niteli-

<sup>67</sup> Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 76.

<sup>68</sup> Dural-Öğüz-Gümüş, s. 79.

<sup>69</sup>

<sup>69</sup> Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 78.

ğinde yanılma sebebiyle evliliğin iptalinin talep edilebilmesi için yanılmanın, diğer bir ifadeyle hatanın bizzat eşin kendi niteliğiyle ilgili olması, bu hatanın esaslı olması ve eşin niteliğindeki hata yüzünden, hataya düşen eş için ortak hayatın çekilmez hale gelmiş olması gerekir.<sup>70</sup> Bu şartların yanında, kişide bulunması gereken niteliklerin evliliğin kurulduğu sırada bulunmaması gerekmekte olup, evlilik sırasında bulunan niteliklerin sonradan değişmesi veya ortadan kalkması, nisbî butlan sebebiyle evliliğin iptaline değil, ancak boşanma davasına konu edilebilir.<sup>71</sup>

Hatanın esaslı olup olmadığının tespiti içinse, hem objektif hem sübjektif yönden değerlendirme gereklidir. Buna göre; hataya düşen, eşinin gerçek durumunu bilmiş olsaydı onunla evlenmeyecek idiyse, hatanın sübjektif bakımdan esaslı olduğu ve evliliğin iptalini isteyen eşinde aradığı bu vasfın bulunmaması halinde, orta düzeyde ve normal zekâlı bir insanın da evlenmeyeceği ortaya konulduğu takdirde, hatanın objektif bakımdan esaslı olduğu kabul edilir.<sup>72</sup>

Eşin niteliğinde esaslı hata olarak kabul edilen durumlar genel bir ifadeyle, eğitim düzeyi, sağlık, bedensel yapı, ekonomik durum, inanç ve düşünce yapısıyla ilgili olabilir.<sup>73</sup> Bekâretin evliliğin iptali talebiyle dava konusu edildiği durumlarda, evliliğin iptalini talep eden erkek eşin iddiası; bakire olmadığını öğrendiği eşinin “niteliğinde” yanıldığıdır ve bu durum birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemlidir. Doktrinde “kızın bakire çıkmamasının” bazı yörelerde evliliğin iptali sebebi olarak kabul edilebileceği yönünde bir görüş<sup>74</sup> dile getirilmekle birlikte, Batı kaynaklarında ileri sürülen, bakirelik niteliğinin bugün artık önemini yitirmiş olduğu görüşünün Türk hukukunda uygulanamayacağını belirten yaklaşıma da dikkat çekmek gerekir.<sup>75</sup> İçtihatlara atıf yaparak eşin niteliğinde hata

<sup>70</sup> Bilge Öztan, Aile Hukuku, B.4, Ankara 2004, s. 342; Aydın Zevkliler-M. Beşir Acabey-K. Emre Gökyayla, Medeni Hukuk, Savaş Yay., B.5, Ankara 1997, s. 892-893; Turgut Akıntürk-Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İkinci Cilt, Beta Yay., B.14, İstanbul 2012, s. 218-219.

<sup>71</sup> Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 89.

<sup>72</sup> Öztan, s. 342-343; Akıntürk-Karaman, s. 218-219.

<sup>73</sup> Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 88.

<sup>74</sup> Dural-Öğüz-Gümüş, s.87.

<sup>75</sup> Hüseyin Hatemi-Burcu Kalkan Oğuztürk, Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, B.2, İstanbul 2013, s. 66.

örneklerine yer veren doktrin görüşlerindeyse, kadının bakire çıkmasının eşin niteliğinde hatayı oluşturduğu kabul edilmektedir.<sup>76</sup>

Nitelikte esaslı hatayı sübjektif ve objektif yönden ele alan doktrin, kadının bekâretini, “normal düşünceli ve görüşlü, orta zekâlı insanlar” için evlenmenin zorunlu bir unsuru olarak kabul ettiğinde, toplumsal cinsiyet rollerini pekiştiren bir rol oynar. Bu yöndeki yaklaşımların, yasa metninin yorumunu toplumsal cinsiyet rollerine dayanarak yaptığının ve böylece toplumsal cinsiyet rollerini bir kere de hukuk zemininde ürettiğinin altı çizilmelidir.

Yargıtay içtihatlarındaysa toplumsal cinsiyet rollerinin yeniden üretildiği görülmektedir:

“ ... Davacı-davalı kocanın davası Türk Medeni Kanunu'nun 149/2. maddesine dayalı evliliğin iptali davasıdır. Davalı-davacı kadının zıfaf gecesi bakire (kız) çıkmadığı toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu suretle kadında bulunması lazım gelen vasfın bulunmaması sebebiyle kocanın davasının kabulü gerekirken reddi isabetsizdir.”<sup>77</sup>

Alıntı yapılan çoğunluk kararına muhalif kalan iki üye, ayrı ayrı yazdıkları muhalefet şerhlerinde, yargılamanın devamı sırasında alınan doktor raporuna göre, davalı kadının bakire olduğunun, kızlık zarının duhule müsait olduğunun anlaşılmasına karşın, davacı kocanın tanıklarının soyut ifadelerine dayanılarak evlenmenin iptali sebebinin var olduğunun kabulüne karşı çıkmışlardır. Yerel mahkeme kararına ulaşmak mümkün olmadığından, Yargıtay dairesindeki çoğunluk üyelerinin bakış açısını tam olarak anlayabilmek mümkün değildir. Ancak bir yorum olarak şu eklenebilir: Çoğunluk kararına göre esasen evliliğin iptaline sebep oluşturan, kadının evlenmeden önce başkasıyla birlikte olmuş olmasıdır, kızlık zarının duhule müsait olması sebebiyle ilişki gerçekleşmiş olsa da yapılan doktor muayenesiyle kadının bilimsel olarak bakire olduğu tespit edilmesinin bir önemi yoktur. Kadının evlenmeden önce cinsel ilişkiye girdiği yönündeki tanık beyanları yeterli görülmüştür.

<sup>76</sup> Zevkliler- Acabey- Gökyayla, s. 892, YİBK, 02.05.1951, 2-66 E.-53 K., HGK, 09.02.1966, 2-737 E.-34 K., HGK, 06.07.1968, 2-647 E.-548 K. sayılı kararlara atıfla yazarların bu yönde görüş bildirdiği görülmektedir.

<sup>77</sup> Y 2.HD, 22.02.2007, 2006/14649 E.-207/2504 K.

Yargıtay'ın ETMK dönemindeki kararlarında da benzer yaklaşım-  
da olduğu görülmektedir:

*“Davacı koca, davalı kadın ile evlenmiş ise de onun vasfı hakkında hataya  
düştüğünden ve bu vasfın bulunmaması birlikte yaşamayı çekilmez hale ge-  
tirdiğinden bahisle evlenmenin feshini istemiştir. Davalı kadın, duruşmada,  
ileri sürülen olayların doğruluğunu kabul etmiş, vaktiyle evlenme dışı bir  
birleşme ile kızılığını zayı ettiğini, kendisinin kız çıkmaması hasebiyle koca-  
sının yanında kaldığı müddetçe aralarında normal karı koca münasebetinin  
vuku bulmadığını açıkça beyan etmiş ve evlenmenin feshine rıza göstermiştir.  
Tarafların birlikte yaşamadıkları yolunda şahadet sevk etmiştir. Bu durumda  
kadında bulunması lazım gelen bekâret vasfının eksikliği sebebinin birlikte  
yaşamalarını çekilmez hale koyduğu anlaşılmaktadır. Medenî Kanun'un m.  
116/ 2'nin uygulanmasında tarafların sosyal durumları, inançları, aile te-  
lakkileri göz önünde tutulmak icap eder. Buna göre, mahkemenin davacının  
davalı ile karı koca hayatı geçirmeye devam ettiğini kabul ederek davayı red-  
detmesi, Özel Daire bozma ilamı karşısında eski hükümde direnilmesi isabet-  
sizdir. Direnme kararının bozulması gerekmektedir.”<sup>78</sup>*

TMK'nın 149/2. maddesi, evliliğin iptalini isteyen eş yönünden,  
yanıldığı hususun kendisi için birlikte yaşamayı çekilmez bir duruma  
sokacak derecede önemli olduğunun ispatını da gerektirir. Ancak yar-  
gı içtihadı bu konuda peşin hükümlüdür: Bekâret kadında bulunması  
gerek bir vasıftır. Erkek eşin bu vasa ilişkin yanılmış olduğunu orta-  
ya koyması, çoğu zaman usulüne uygun olarak kurulmuş bir evliliğin  
iptali sonucunu doğurur. Tıbben kadının bakire olup olmadığının tes-  
piti mümkün değilse bile, evliliğin iptali mümkündür. Çünkü bekâret  
vasfıyla kastedilen, tıbbın himen zarına ilişkin düzenlediği rapordan  
ziyade, kadının evlilik öncesi ilişkiye girmesidir.

Kanun metninde, bekârete dair herhangi bir düzenleme bulun-  
mazken, bekâretin yokluğunun evliliğin iptali gibi önemli bir hukuki  
sonuca bağlanabilmiş olması, hukuki yorumdaki ataerkil tutumu orta-  
ya koymaktadır. Bu tutumun, **öncelikle** toplumsal olarak önem atfedil-  
len himen zarına, hukuki bir anlam yüklediği görülmektedir. Böylece  
himen zarının toplum nezdindeki değerinin yanında hukuki bir de-  
ğeri de olmuştur. İkinci olarak, kadın eşin evlilik öncesi cinsel ilişkiye

<sup>78</sup> YHGK, 06.07.1968, 1968/2-647 E.-1968/548 K.

girmiş olması hukuki bir yaptırıma bağlanmıştır. Bu durum, kadının ilk cinsel ilişkisini evlilikle birlikte yapması gerektiği yönündeki toplumsal cinsiyet rolünü pekiştirmiştir. Hukuk uygulayıcısı yarattığı bu içtihatla, erkek eşin bekâret arayışını haklı bulmuş, tarafgir olmuş ve toplumsal cinsiyet rollerine önemli bir katkı sunmuştur. Oysa hukuk uygulayıcısının himen zarına hukuki bir değer atfetmediği, kadının evlilik bağı olmaksızın cinsel ilişkiye girmiş olmasının yaptırımının olmadığı bir hukuk düzeninin, toplumsal cinsiyet rollerinin kadınlar üzerindeki olumsuz etkisini bertaraf etmeye katkı sunacağından kuşku yoktur.

### c. Erkeğin Niteliğinde Yanılma Mümkün Müdür?

Kadınlarla erkeklerin eşit haklara sahip olduğu anayasal düzeyde ifade edilen Türk hukuk sisteminde, yargı içtihatlarının da kadın erkek eşitliği üzerine kurulu olması beklenir. Kanun'un lafzı kadar uygulaması da eşitlikçi olmalıdır. Kadın erkek eşitliğinden hareket edildiğinde, inceleme konusu yaptığımız eşin niteliğinde yanılma sebebiyle evliliğin iptali kapsamında, kadın ve erkeğin evlilik öncesi cinsel ilişkisinin aynı hukuki sonuca bağlandığı bir içtihadı beklemek de hakkaniyet gereğidir. Davacı kadının, erkek eşin niteliğinde esaslı şekilde yanıldığı iddiasıyla açtığı evliliğin iptali davalarında yargının tutumunu incelemek, kadın erkek eşitliğinin yargı içtihatlarında ne ölçüde karşılık bulduğunu tarafımıza gösterecektir. Bu aynı zamanda, toplumsal cinsiyet rollerinin içtihatlardaki karşılığını görmek için de doğru bir yöntemdir.

Davacı kadının, eşinin daha önce başka bir kadınla birlikte olduğu iddiasıyla evliliğin iptalini talep ettiği bir davayla karşılaşmak, yerleşik toplumsal cinsiyet rollerini düşündüğümüzde pek mümkün değilse de, aşağıdaki içtihadı konu olay Yargıtay'ın böyle bir iddia önüne gelmiş olsa, tutumunun ne şekilde olacağını ortaya koymak için yeterlidir:

*“Davacı, davalı ile 04.01.2008 tarihinde nikâh yaptıklarını, henüz düğünleri yapıp bir araya gelmediklerini, 09.02.2008 günü düğün yapmayı kararlaştırdıklarını, davalının iki yıldır bir başka kadınla karı-koca gibi birlikte yaşadığını 25.01.2008 günü öğrendiğini, bunu bilmiş olsaydı davalı ile bu evliliği gerçekleştirmeyeceğini, davalının ahlaki yapısının evlilik birliğinin*

*devamı için önemli bir vasıf olup, bu durumun kendisi yönünden davalı ile birlikte yaşamayı çekilmez hale sokan bir davranış olduğunu ileri sürmektedir.*

*Türk Medeni Kanununun 149/2. maddesine göre, eşinde bulunmaması, onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir niteliği hakkında hataya düşülerek evlenen karı kocadan her biri, evlenmenin iptalini dava edebilir. Davalının, evlenmeden önce iki yıldan beri bir başka kadınla fiilen beraber yaşıyor olması, yasanın 149/2. maddesinde öngörülen ve evliliğin butlanını gerektirecek nitelikte vasıfta hata oluşturmaz. İptal sebebinin gerçekleşmediği dikkate alınmadan evliliğin iptaline karar verilmiş olması usul ve yasaaya aykırıdır. ...”<sup>79</sup>*

Kadının evlenmeden önce cinsel ilişkiye girmiş olmasını erkek için, evliliğin iptali sebebi sayan Yargıtay içtihadı, evlendiği erkeğin evlenmeden önce başka bir kadınla iki yıldır birlikte yaşadığını öğrenen, yerel mahkeme kararından anladığımız haliyle henüz 19 yaşında olan kadın yönünden, aynı yaklaşımı ortaya koymamaktadır. Tespit olunan kadın ve erkeğe yönelik eşit olmayan bakış açısının temelinde toplumsal cinsiyet rollerinin olduğunu söylemek, yargının genel tutumu dikkate alındığında çok da şaşırtıcı bir tespit olmayacaktır.

Eşler arasındaki ortak hayatı çekilmez hale getiren yanılmanın neler olduğuna dair farklı yaklaşımlarla farklı örnekler verilmektedir. Hal ve tavırlarıyla üniversite mezunu olduğunu düşündüğü kişinin ilköğretim eğitimi dahi almadığını, inançları ve siyasal görüşleri nedeniyle kendisiyle uyumlu olduğunu sandığı kişinin tamamen zıt inanç ve görüşlere sahip olduğunu, çok varlıklı bir aileye mensup olduğunu zannettiği eşinin hiçbir gelir sahibi olmayan, akrabalarının yardımlarıyla ayakta durabilen bir kişi olduğunu öğrenen eş için nitelikte yanılma söz konusu olabilir.<sup>80</sup> Bu genel örneklerin yanında Yargıtay’ın içtihatları da taranarak, daha özel örneklerle yer verildiğindeyse; kadının kız/bakire çıkmaması, cinsel organlarında tedavisi olanaksız yapı bozuklukları sebebiyle cinsel ilişkiye elverişli olmaması, cinsel sapması bulunması, başkasından hamile olması karşılaşılan örnekler arasındadır.<sup>81</sup> Uyuşturucu ve alkol bağımlılığının bulunması ve haysiyetsiz

<sup>79</sup> Y 2.HD, 29.03.2010, 2010/3102 E.-2010/5943 K.

<sup>80</sup> Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 88.

<sup>81</sup> Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 892-893; Ali İhsan Özuğur, Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, Adalet Yay., B.3, Ankara 2008, s. 12.

hayat sürme de eşin niteliğinde hatalar arasında sayılmaktadır.<sup>82</sup> Eşin frengiye yakalanmış olduğunun anlaşılması, randevu evinde çalışması veya başka türlü fuhuş yapması, kadın ticaretiyle uğraşması, kaçakçılık, ırza geçme, hırsızlık gibi suçlardan mahkûm edilmiş bulunması da eşin niteliğinde yanılmanın söz konusu edildiği bir davanın konusu olabilir.<sup>83</sup> Kimi zaman eşin cinsel yönden iktidarsız olması, kimi zaman kocanın cinsi gücünün bulunmaması şeklinde ifade edilen erkek eşin cinsel yetersizliği bulunduğu anlaşılması halinde de nitelikte yanılmanın söz konusu olduğu ifade edilmektedir.<sup>84</sup>

Anılan örnekler içinde, evli kadının eşinin niteliğinde yanılma olarak ifade edilen ve diğer örneklere göre daha sıklıkla yargı içtihatlarına konu olabilen örnek, Yargıtay'ın çoğu zaman kaleme aldığı şekliyle, "erkeğin cinsel ilişkiyi yerine getirebilecek kudretten yoksun olması" dır. Buna dayanılarak açılmış olan bir davanın ispatıysa oldukça zordur.

*"... Davacı dava dilekçesi ve duruşma safhasında davalı kocanın iktidarsız olduğunu ve bu sebeple cinsel birleşmede bulunamadığını iddia ederek evlenmenin feshini istemiştir. Davalı savunmasında başlangıçta davacı ile cinsel birleşmede bulduklarını, ancak bilahare davacıdan kaynaklanan sebeplerle münasebette bulunmadıklarını savunmuştur. ... Davacının cinsel birleşmenin gerçekleşmediğini iddia etmesine, davalının ise gerçekleştiğini savunmuş bulunmasına göre, davanın kabul edilebilmesi için eşler arasında cinsel birleşmenin gerçekleşmediğinin sabit olması gerekir ve bu konuda da ispat külfeti de davacıya düşer. ... Davacının delil olarak dayandığı doktor raporunda her ne kadar davacının bakire olduğu yazılı ise de aynı raporda kızlık zarının 'annüler, in-tarkt' olduğunun belirtilmesine ve davalının muayenesi ile ilgili raporlarda da iktidarsız olduğunun belirtilmemesine ve normal sağlıklı bir erkek olduğunun açıklanması karşısında davacı cinsel birleşmeyi davalının yapamadığı şeklindeki iddiasını ispat edememiştir. Vasıfta hatanın evlilik sözleşmesinin bozulması nedeni sayılabilmesi için sözleşmeden önce varlığı ve karşı taraftan gizlendiğinin gerçekleşmesi gerekir. Davalıda böyle vasıf hatasının bulunduğu kanıtlanamamıştır ..."*<sup>85</sup>

<sup>82</sup> Özüğür, s. 12.

<sup>83</sup> Zevkliler-Acabey-Gökyayla, s. 892-893.

<sup>84</sup> Zevkliler-Acabey-Gökyayla; s. 892-893; Özüğür, s. 12; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 88.

<sup>85</sup> Özel dairenin alıntı yapılan gerekçeyle bozduğu yerel mahkeme kararına karşı yerel mahkeme tarafından direnme kararı verilmiş olup, Hukuk Genel Kurulu

Görüldüğü üzere kadın, erkeğin cinsel ilişkiyi gerçekleştiremediği gerekçesiyle evliliğin iptalini talep ederek açtığı davada, yine bir bekâret muayenesine tabi tutulmaktadır. Uygulamada erkeğin niteliğinde bulunduğu iddiasıyla kadın tarafından açılan evlenmenin iptali davalarının, kadın lehine sonuçlanması, erkeğin açtığı davaların sonuçlarına kıyasla sıklıkla karşılaşılan bir olgu olmaktan uzaktır. Bu, yargı uygulamasında kadın ve erkek arasındaki eşitsizliği ortaya koymaktadır. Yargının toplumsal cinsiyet rollerini özümsemiş tutumunun, evliliğin iptali talebiyle kadının davacı olabileceği alanı ne denli sınırlarken, erkeğin davacı olabileceği alanı kadın aleyhine ne denli genişlettiği açıktır.

### 3. Evlilikte Cinsel İlişkinin Kurulamaması ve Toplumsal Cinsiyet Roller

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında sıklıkla ifade edildiği üzere; evlilik kurumunun sosyal amacının yanında, cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Bu doğrultuda Yargıtay, evlilik içerisinde cinsel ilişkinin gerçekleşmemiş olmasını, TMK'nın 166/1. madde ve fıkrası uyarınca evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma davasının konusu olduğunu kabul eder. Yargıtay'ın cinsel ilişkinin gerçekleşmemesini bir boşanma sebebi olarak kabul edebilmesi için, öncelikle evlilik birliğinin makul sayılabilecek bir süre devam etmiş olmasını aradığı görülmektedir. Buna göre cinsel ilişkinin beş gün içerisinde kurulamamış olması taraflar arasında cinsel uyumsuzluk olduğunu kabul etmek için yeterli değilken,<sup>86</sup> beş ay gibi uzun bir süre içerisinde cinsel ilişkinin kurulamamasını evlilik birliğini temelden sarsan bir durum olarak değerlendirilmektedir.<sup>87</sup>

Evliliğin cinsel arzuları tatmin etme amacının var olduğunu kabul eden Yargıtay uygulamasında, birlikte yaşanan uzun bir süre içerisinde cinsel ilişkinin gerçekleşmemiş olmasının, evlilik birliğini sarsan bir durum olarak kabul edilmesinde esasen bir çelişki bulunmamaktadır. Yargıtay uygulamasına göre, eşlerde cinsel beraberliğe engel teş-

özel dairesinin bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur. YHGK, 29.06.1994, 1994/2-329 E.-1994/477 K.

<sup>86</sup> Y 2.HD, 08.03.2002, 2456 E.-3222 K.

<sup>87</sup> Y2. HD, 25.10.1995, 672 E.-844 K.

kil edecek fiziksel veya psikolojik bir rahatsızlığın bulunmadığı tespit edildiğinde, cinsel ilişki kurulamamasının sebepleri değerlendirilmelidir. Şayet kadının cinsel birliktelikten kaçındığı ispat edilirse, koca tarafından açılan dava kabul edilebilir.<sup>88</sup> Kadının *vaginismus* hastalığı varsa, boşanma için kadının tedaviden kaçındığının ispatı gerekir.<sup>89</sup> Evliliğin eşlere karşılıklı cinsel bir yükümlülük yüklediği, diğer bir ifadeyle cinsel ilişkinin evliliğin doğal ve beklenen gerekliliklerinden biri olduğu konusunda bir tartışma olmadığından, Yargıtay'ın anılan muhakemesinde de tartışılacak bir husus yoktur. Ancak Yargıtay'ın cinsel ilişkinin kurulmadığının ve cinsel ilişkinin kurulamamasında kusurlu olanın tespiti hususlarında izlediği yöntem, toplumsal cinsiyet rollerinin güçlenmesine hizmet etmektedir.

Yargıtay'a göre, cinsel ilişki kurulamadığının tespitinde tanık anlatımları yeterli değildir ve eşler arasında çekişme varsa rapor alınma-

<sup>88</sup> "... Toplanan delillerden tarafların 5 gün evli kaldıkları, davalı-davacı kadının cinsel ilişkiden kaçındığı, tedavi yerine hocaya gittiği, ailesinin evde büyü olduğu nedeniyle eşyaları su ve şeker serpip yakmaya çalıştığı ve eşinden tiksindiğini ve sevmediğini söylediği, davacı-davalı kocanın ve ailesinin de bu olaylar nedeniyle kadının bakire olmadığı yönünde beyanda buldukları anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda davalı-davacı kadının diğer tarafa göre daha ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır." Y 2.HD, 12.12.2011, 2010/22518 E.-2011/21599 K.

<sup>89</sup> "Dava, Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesinde ifadesini bulan evlilik birliğinin temelinden sarsılması hukuksal talebine dayanılarak açılmış, davacı maddi olay olarak eşinin "vaginismus" tabir edilen rahatsızlığı sebebiyle onunla cinsel ilişkiye giremediğini göstermiştir. Davalıda "vaginismus" rahatsızlığının mevcut olduğu taraflar arasında bu sebeple cinsel ilişkinin gerçekleşmediği, davalının halen bakire olduğu alınan raporla belirlenmiş ise de, bu rahatsızlığın tedavi edilebilir nitelikte olduğu sabittir. Davalının tedaviden kendi iradesiyle kaçınıp kaçınmadığına ilişkin bir delil getirilememiştir. Davacı, evlilik birliğini temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek başkaca bir olgu ve delil göstermemiştir. O halde mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile boşanmaya karar verilmesi doğru bulunmamıştır." Y 2. HD, 23.07.2009, 2008/12583 E.-2009/14812 K.

"Mahkemece, boşanmaya neden olan olaylarda davalı (kadın)ın tamamen kusurlu olduğu kabul edilerek boşanmaya karar verilmiş ise de yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalı (kadın)ın "vajinismus" hastalığının bulunduğu ve evlilik birliği içerisinde tarafların bu nedenle cinsel ilişkiyi gerçekleştiremedikleri anlaşılmaktadır. Tarafların 03.04.2012 tarihinde evlendikleri, davanın 11.07.2012 tarihinde açıldığı, tarafların yaklaşık 1 ay bir arada kaldıklarına göre bu süre cinsel ilişkiyi gerçekleştirmek için makul bir süre olmadığı gibi, davalı (kadın)ın tedaviden kaçındığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken boşanmaya karar verilmesi doğru olmamıştır." Y 2.HD, 23.10.2014, 2014/9441 E.-2014/20641 K.

sı zorunludur.<sup>90</sup> Burada rapordan kastedilen öncelikle kadının bekâret raporudur. Örneğin, cinsel ilişkinin kurulamaması sebebine dayanarak kadın dava açtığında, cinsel ilişkinin kurulamadığı konusunda taraflar arasında çekişme varsa, kadın iddiasını kendisinin bakire olduğunu ispat eden bir raporla kanıtlamak durumundadır. Kadını iddiasını ispat etmek için “kızlık muayenesi”ne tabi tutan Yargıtay içtihadı, kadının evlenmeden önce cinsel ilişki yaşamış olması halini zımnen yok saymaktadır. Aynı zamanda evlilikten önce cinsel ilişki yaşamış bir kadını, evliliğinde cinsel ilişkinin gerçekleşmediğini ispat etmek konusunda olanaksız bırakmaktadır. Bu durum kadının özel hayatına müdahale oluşturmakla birlikte, kadınların ilk cinsel ilişkilerini evlilikle yaşayacakları savına dayanmakta ve bu yöndeki toplumsal cinsiyet rolünü pekiştirmektedir.

Cinsel ilişkinin kurulamaması sebebiyle açılan boşanma davalarının tümünde Yargıtay kusur konusunda bir saptamada bulunmamış olsa da, ilişki kurulamamasının sebebini tespit etmek, yine Yargıtay içtihatlarına göre yargılamanın sonuçları açısından gereklidir. Boşanmaya karar verilebilmesi için, cinsel ilişkinin gerçekleşmemesinde kusursuz olan eş tarafından dava açılmış olması gerekir.<sup>91</sup> Aynı zamanda tazminat talep edebilme hakkı, kusursuz ya da az kusurlu olan eşe tanınmıştır.

Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına göre; cinsel ilişkinin kurulamamasına sebep olacak fizyolojik ya da psikolojik bir rahatsızlık yoksa ve kadının cinsel ilişkiden kaçındığına dair bir delil ortaya konulamamışsa, erkek kusurludur.

<sup>90</sup> Gençcan, s. 393.

“... bilimsel ve uzmanlık gerektiren konularda tanık beyanlarına değer verilmez.” Y 2.HD, 21.12.2004, 13899 E.-15369 K.

“... Davacı halen bakire olduğunu iddia etmiştir. Kusur durumunun belirlenmesi açısından adı geçen uzman doktora sevki ile bakire olup olmadığı hususunda rapor alınması sonucu uyarınca maddi ve manevi tazminatlar hakkında karar verilmesi gerekirken ...” Y 2.HD, 15367 E.-3526 K..

<sup>91</sup> Gençcan, s. 395.

“... Toplanan delillerden evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda eşine “sen erkek değilsin” diyen kadının eylemine karşın, cinsel birleşmeyi gerçekleştiremeyen ve birlik görevlerini yerine getirmeyen kocanın daha ağır kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Kadının boşanma davasının da kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddi doğru bulunmamıştır.” Y 2.HD, 17.11.2005, 13443 E.-15881 K.

*“ ... Tarafların cinsel organlarının normal yapıda olmasına rağmen; psikolojik sebeple de olsa uzun evlilik süresi içinde cinsel ilişki kuramadıkları dosya içindeki raporlardan anlaşılmaktadır. Bu hal evlilik birliğini sarsar. Davalı - karşı davacı koca, davacı - karşı davalı kadının cinsel birleşmeye yanaşmadığını ya da cinsel birleşmeye engel fiziki bir rahatsızlığı bulunduğunu ispat edememiştir. Birlikte yaşanan uzun süre içinde cinsel ilişkinin başırlanamamış olması karşısında eşlerde birbirine karşı haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı şüphesizdir. Böyle bir durumu davacı - karşı davalı kadın açısından bir kusur olarak kabul etmek mümkün değildir. .... Bu koşullar altında cinsel birlikteliğin sağlanamamasında davalı- karşılık davacı kocanın tam kusurlu olduğunun kabulü ile, karşılık davanın reddi gerektiği halde ...”<sup>92</sup>*

Alıntı yapılan Yargıtay içtihadına konu olayda, karşı oy gerekçesinden anlaşılan haliyle, taraflar beş yıl süren evlilikte birbirlerinin cinsel ilişkiden kaçındıklarını ileri sürerek dava açmışlardır. Bu durumun evlilik birliğini temelinden sarstığı kabul eden yerel mahkeme her iki davayı da kabul ederek boşanmaya karar vermiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin yaklaşımıysa yukarıda görüldüğü gibi farklıdır. Eşler arasında cinsel ilişkinin gerçekleşmesi konusunda, bir öncelik sonralık durumu yaratılmıştır. Bu, esasında toplumsal cinsiyet rollerinin yargı içtihadına yansımadır. Benzer mahiyetteki bir olayda, Yargıtay cinsel ilişkinin “başarılamamış” olmasını kadın açısından bir kusur olarak kabul etmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir.<sup>93</sup> Yargıtay'a göre, cinsel ilişkiyi gerçekleştirme yükümlülüğü erkeğin üzerindedir. Bu yükümlülük, bu kararda olduğu gibi bazı Yargıtay kararlarında cinsel ilişkinin başarılamaması ifadesiyle karşılık bulmakta, cinsel ilişkiyi adeta erkeğin başarması gereken bir zorluk, aşması gereken bir engel, halletmesi gereken bir mesele olarak nitelendirerek, erkeğe saldırgan bir rol biçilmektedir.<sup>94</sup>

<sup>92</sup> Y 2.HD, 20.12.2010, 2009/20100 E.-2010/21427 K.

<sup>93</sup> Y 2.HD, 16.04.2012, 2011/12396 E.-2012/10344 K.

<sup>94</sup> Kadın cinayetlerinde, kadının erkeğe yönelik cinsel ilişkiyi gerçekleştiremediği yönündeki ifadelerini (ya da erkeğin kadının bu yönde bir söylemde bulunarak kendisini tahrik ettiği iddialarını) öldüren erkek lehine bir haksız tahrik indirimi olarak kabul eden yargı içtihatları da, cinsel ilişkinin erkeğin görevi olduğu yönündeki toplumsal cinsiyet rolünü yeniden inşa etmektedir. Yargı kararlarında, sanığın yaşadığı sosyal, ekonomik ve kültürel çevre referans alınarak, sanık için “erkeklik statüsünün” çok önemli olduğu, bunun yokluğuna veya kullanılmadığına ilişkin söylemlerin sanıkta hiddet ve elem oluşturduğunun açık olduğu ifade

Yargıtay'ın bu yaklaşımını birden fazla kararda farklı ifadelerle görmek mümkündür:

*"...Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden, davalının (erkek) herhangi bir fizyolojik veya ürolojik engeli bulunmadığı halde, cinsel ilişkiyi gerçekleştirmediği davacının (kadın) halen bakire olduğu anlaşılmaktadır. Davalı, davacının cinsel ilişkiden kaçındığına dair bir delil getirmediğine göre, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında tamamen kusurludur. ..."*<sup>95</sup>

*"Tarafların yedi ay birlikte yaşadıkları halde aralarında cinsel birleşmenin gerçekleşmediği, davacının halen bakire olduğu hususları dosya kapsamıyla sabittir. Taraflar hakkında düzenlenen hastane sağlık kurulu raporlarında, cinsel ilişki kurmaya engel oluşturacak fiziki, anatomik ve psikolojik bir durumun saptanamadığı bildirilmiştir. Davalının ... tarihli oturumdaki açıklamaları, tanık ifadeleri ve diğer kanıtlar birlikte değerlendirildiğinde, fiziki ve psikolojik bir sorunu bulunmadığı halde, cinsel birleşmeyi gerçekleştiremeyen davalının (erkek) boşanmaya neden olan olaylarda tamamen kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. ..."*<sup>96</sup>

Yargıtay'ın daha eski tarihli kararını incelediğimizde de, içtihadın aynı olduğu, kullanılan dilin ise, toplumsal cinsiyet rollerini fazlasıyla özümsemiş olduğu görülmektedir:

*"Normal bir yaşta yapılan evliliğe rağmen kadının bekâretini muhafaza etmiş olması (kocasından kızlığının bozulmamış bulunması) cinsel ilişkinin yokluğunun tartışmasız kesin bir kanıtını oluşturur. Böyle bir durumda kadında cinsel ilişkiye yanaşmamış ya da cinsel ilişkiyi başaramamış olan kocasına karşı haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı kaçınılmaz olacaktır. ... kocası ile bir evde aynı yatakta yaşayan kadının evliliğinden asıl olarak beklenmesi doğal olan davranışı (erkeğe düşen görevin yerine getirilmesini) görememek Medenî Kanununun 134/1. maddesine açık aykırılık*

---

edilmektedir. Bu yöndeki değerlendirmeleri için bkz. Eylem Ümit Atılğan, Türkiye'deki İç Hukuk Kültürü Üzerine Sosyo-Hukuki Bir Araştırma, Haksız Tahrik Kararlarında Eril Tahakküm Kodları, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 200-214.

<sup>95</sup> Y2.HD, 20.07.2009, 2008/12229 E.-2009/14533 K.

<sup>96</sup> YHGK, 15.12.2010, 2010/2-674 E.-2010/650 K. Yerel mahkemenin, asıl davanın reddine, karşı dava yönünden ise boşanmanın kabulüne, maddi ve manevi tazminat davasının ise reddine dair kararını Yargıtay 2. Hukuk Dairesi alıntı yapılan kararıyla bozmuş, yerel mahkeme kararında direnmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, yerel mahkeme direnme kararını, Özel Daire bozma kararına uyulması gerektiği yönündeki değerlendirmesiyle bozmuştur.

oluşturur. .... Olayımızda kocanın .... eşinin kızlığını bozamamış olması, ...<sup>97</sup>

*“ Adli tıp meclisinin dosyada bulunan ... tarihli raporunda, ... erkeklik görevini yapabileceği belirtilmiştir. Şu halde davalı evlendikten sonra iktidarsızlığa uğramış değil, aksine evlendiği zaman ve ondan sonrada erkeklik görevini yapabilecek iktidardadır. ... Bu durumda geçimsizlik sebebi bellidir ve davacı ile davalının bir arada yaşamamalarını, davalının erkeklik görevini sekiz ay süren uzun bir zaman içinde yerine getirmemesinde aramak gerekir. ... ”<sup>98</sup>*

Cinsel ilişkinin gerçekleşmemesi halinde kusurun erkekte olduğunun kabulü, kadına tazminat ve yoksulluk nafakası talep edebilme haklarını sağlamaktadır. Yargıtay’ın erkeğin kusurlu olduğu yönündeki ön kabulünün, bu haliyle kadını koruyan bir içtihat olduğu düşünülebilir. Oysa daha geniş bir açıdan değerlendirildiğinde; sağlanan bu korumanın, kadınların “ikinci cins” konumunu güçlendirdiği, toplumsal cinsiyet rollerini pekiştirdiği ve temelinde de hukuki bir çelişkiyi barındırdığı görülecektir. Eşlerin fiziksel veya psikolojik bir rahatsızlığı yoksa cinsel ilişkinin gerçekleşmemesinden erkeği sorumlu tutan ve erkeği, kadının cinsel ilişkiye yaklaşmadığını ispatla yükümlü tutan yaklaşım ataerkil görüşün bir yansımasıdır. Cins ayrımına dayanır ve erkeği cinsel ilişkiyi başarmakla yükümlü kılarak toplumsal cinsiyet rollerini yeniden inşa eder. Toplumsal cinsiyet rolleri içerisinde erkeğe biçilen aktif cinsellik rolü; erkeği saldırgan, kadını cinsel suçların mağduru konumuna taşımaktadır. Kadına bu şekilde sağlanan koruma, kadının korunmaya muhtaç bir varlık olduğu savını kuvvetlendirmektedir.

Diğer taraftan, erkeğe cinsel ilişki kurma yükümlülüğünü yükleyen yargı içtihadından, zımnen erkeğin eşini ilişkiye zorlamasını beklediği sonucu da çıkarılabilir. Hukuki çelişki burada ortaya çıkmaktadır. Eşler arasında cinsel ilişki kurulamaması sebebiyle açılan bir boşanma davasında, her iki taraf da ilişki kurulamamasının sebebinin karşı taraf olduğunu iddia ettiğinde, erkeğin kendi kusursuzluğunu ortaya koymasının hukuken bir karşılığı yoktur. Erkekten cinsel iliş-

<sup>97</sup> Y 2.HD, 25.01.1990, 1990/9839 E.-1990/405 K.

<sup>98</sup> YHGK, 16.11.1966, 1966/2-75 E.-1966/288 K.

kiden kaçınanın kadın olduğunu, yani kadının kusurlu olduğunu ispat etmesi beklenmektedir. Erkek bunu ispat edemediğinde, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre doğrudan kusurludur. Bu uygulamada, kadının iddiasını ispat etmesine gerek yoktur, kadın sadece kendi kusursuzluğunu ortaya koymakla yetinebilir. Bu ön kabul, evlilik içerisinde erkeğin zorla da olsa cinsel ilişkiyi gerçekleştirmesi gerektiği yorumuna müsait tehlikeli bir zemin hazırlamaktadır. Kadının ilişkiden kaçındığını erkeğin ispat etmesi, her zaman kolay olmadığından, bunu erkekten beklemek de hakkaniyetli değildir. Yargı içtihadı, kusurun karşı tarafta olduğunu ispatla yükümlü tuttuğu erkek eşi, cinsel ilişki için kadın eşini zorlamasına zımnen cevaz vermekte, eşini zorlamayan erkeği kusurlu addederek boşanmanın sonuçları bakımından tazminat ve nafaka borcuyla yükümlü tutmaktadır. Oysaki TCK'nın 102/2-son maddesinde açıklığa kavuşan haliyle evlilik için tecavüz suçtur. Aynı fiilin medeni hukuk ve ceza hukuku bakımından birbirinin zıddı sonuçları olması, hukuki bir çelişkidir.

Cinsel ilişki evliliğin en mahrem konusudur. En yakındakilerle bile paylaşılmaz, gizlidir. Bu alanın açıkça paylaşılması bile, evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma davasında boşanma konusu davranışlardan olarak kabul edilir.<sup>99</sup> Böylesi bir alanda, ilişkiden kimin

<sup>99</sup> Eşlerin cinsel yaşamlarını anlatmaları evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma davasında boşanma konusu davranışlardan sayıldığı yönündeki bkz. Gençcan, s. 314.

"... evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmeyen davalı-davacı ile, aile sırlarını ve cinsel sorunlarını başkalarına ifşa eden davacı-davalının eşit kusurlu olduklarının anlaşılmasına göre davalı-davacının ... temyiz itirazları yersizdir." Y 2. HD, 04.06.2008, 7283 E.-7989K.

"Yapılan soruşturma ve toplanan delillere göre; davacı kadının güven sarsıcı davranışlarına karşılık, davalı erkeğin eşine fiziksel şiddet uygulayıp, ilgisiz davrandığı ve yatak odası sırlarını başkalarına anlattığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle boşanmaya sebep olan olaylarda erkek ağır kusurludur." Y 2. HD, 18.04.2016, 2015/15738 E.-2016/7823 K.

"Mahkemece taraflar eşit kusurlu kabul edilerek boşanma kararı verilmiş ise de toplanan delillerden, mahkemece taraflara yüklenen kusurlu davranışların yanında davacı-davalı kadının eşine hakaret ettiği, çevreye yatak odası sırlarını anlattığı anlaşılmaktadır. Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan olaylarda, davacı-davalı kadının daha fazla kusurlu olduğunun kabulü gerekir." Y 2. HD, 11.04.2016, 2016/6627 E. - 2016/7176 K.

"... davacı-davalı (koca)'nın eşine müteaddit defalar fiziki şiddet uyguladığı, ailesinin evlilik birliğine müdahalesine kayıtsız kaldığı; buna karşılık davalı-davacı (kadın)'nın da birlik görevlerini yerine getirmediği ve eşi ile yatak sırlarına ilişkin mahrem konuları yakınları ile paylaştığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu olaylar

kaçındığını tespit etmekte hâkimin işi kolay değildir. Bu tür davalar, hâkimin dünya görüşünü en çok yansıtan davalar olduğu için, adaletin sağlanması, hakkaniyetli içtihatlarla sağlanabilir. Aynı zamanda duruşmada tarafları bizzat gören ve onları dinleyen hâkim, ilişkiden kaçınanı kendi algısıyla belirlese de, bunun karara yansıtılabilmesi tespitinden daha zor olabilir. Bu bir mahremiyet sorunu değil, hâkimin kanaatinin kâğıt üzerinde ifadesinin her zaman kolay olmamasından kaynaklanmaktadır. Yerel mahkemenin saptamakta ve kâğıda aktarmakta zorlandığı bu kanaatin, tarafları görmeden dosya üzerinden inceleme yapan Yargıtay'a ulaşmasıysa daha da zordur. Bu koşullar altında, cinsel ilişkinin gerçekleşmemesinde erkeği sorumlu tutan Yargıtay içtihadı, toplumsal cinsiyet rollerini yeniden inşa etmekle birlikte, tarafları iddialarını ispat konusunda da eşit koşullara tabi tutmaktadır. Eşleri evlilikte cinsel ilişkiden birbirlerinin kaçındığını ileri sürerek dava açmaları halinde, aksi bir durum tespit edilemediğinde, eşlerin eşit kusurlu kabul edilmesi gerekir. Bu, cinsel ilişkinin evliliğin doğal ve beklenen sonucu olduğu gerçeği karşısında en hakkaniyetli çözümdür.

## SONUÇ

Kadınların ve erkeklerin biyolojik olmaktan ziyade kültürel olan pek çok özelliği, kadınlar ve erkeklerden beklenen davranış kalıpları olan toplumsal cinsiyet rollerini oluşturmuştur. Toplumsal ve kültürel koşullarda şekillenmiş olan roller, kadınları ve erkekleri yetiştikleri çevre içerisinde biçimlendirmekte, aynı zamanda bu rolleri birer davranış yükümlülüğü olarak kadınların ve erkeklerin omuzlarına yüklemektedir. Bu roller, egemen erkek değerlerine göre şekillenmiş olduğu

---

dikkate alındığında, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda iki tarafında kusurlu olduğu, ancak davacı- davalı (koca)'nın daha fazla kusurlu olduğu ve Türk Medeni Kanununun 166/2. maddesi koşullarının oluştuğu anlaşılmaktadır." Y 2. HD, 20.03.2013, 2012/21633 E.-2013/7675 K.

"Toplanan delillerden davacı-davalı kocanın birlik görevlerini yerine getirmediği, eşine fiziksel şiddet uyguladığı, evi terk edip gittiği, davalı-davacı kadının da kocasına hakaret ettiği, onu aşağıladığı, yatak odası sırlarını anlattığı boşanmaya neden olan olaylarda tarafların eşit kusurlu olduğu anlaşılmaktadır." Y 2. HD, 08.12.2011, 2010/21671E. - 2011/21385 K.

" ... davalı-davacı (koca) 'nın "... bir daha eve gelme " diyerek eşini anasının evine bıraktığı, davacı-davalı (kadın)'ın da, yatak sırlarını başkasına anlattığı anlaşılmaktadır." Y 2. HD, 10.05.2011, 2010/5030 E. - 2011/8125 K.

için, kadın ve erkeğin eşitsiz koşullarını da gözler önüne sermektedir. Maddi anlamda kadın erkek eşitliğinin hayata geçirilmesinin önemli aşamalardan biri, geleneksel cinsiyet rollerinin yerini eşitlikçi cinsiyet rollerine bırakmasıdır. Bu, CEDAW ve İstanbul Sözleşmesi gibi kadın haklarına ilişkin uluslararası insan hakları belgelerine taraf olmuş Türkiye'nin de bir yükümlülüğüdür.

Hukuk, tarihsel olarak egemen erkek değerlerinin kabul edilip, meşrulaştırıldığı bir ortam sağlamıştır. Toplumsal cinsiyetin oluşmasına ve devam ettirilmesine önemli katkı sunan bir araçtır. Türk hukukunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2002 yılında yürürlüğe girmesiyle, aile hukukundaki toplumsal cinsiyet rollerine yer veren yasa maddeleri yürürlükten kalkmıştır. Kanun metnine göre, evlilik içerisinde kadınla erkeğin hak ve sorumlulukları eşittir. Kanun'un lafzında, toplumsal cinsiyet eşitliği ve eşitlikçi roller ön plandadır. Ancak Kanun'un yürürlükte olduğu on beş yıllık sürede, evlilik içerisinde eşitlikçi değişimin gerçekleşmediği gündelik gözlemlerimizle bile ulaşabileceğimiz bir sonuçtur. Bunun toplumsal, kültürel ve özellikle ekonomik sebepleri olmakla birlikte, eşitlikçi rollerin yaşama geçmemesinin önemli sebeplerinden biri, TMK hükümlerinin içtihatlarda hayata geçmemiş olmasıdır.

Toplumsal cinsiyet rollerinin evlilik içerisinde kendisini en çok gösterdiği, ekonomik ve cinsel roller üzerinden boşanma davalarındaki içtihatları inceleme konusu yaptığımız bu çalışmada, içtihatların geleneksel toplumsal cinsiyet rollerini tümüyle benimsemiş bir tutum içerisinde olduğu görülmektedir. 4721 sayılı TMK'yla, ETMK'daki pek çok toplumsal cinsiyet rolü terk edilmiş olmasına karşın bu değişim içtihatlarla yansımamıştır. İchtihatlar ETMK dönemiyle paraleldir. Kanun metinleri, yargısal içtihatlarla hayata geçer. Bu haliyle, toplumsal cinsiyet rollerine ilişkin 4721 sayılı TMK'yla yapılan eşitlikçi değişiklik, hukuk âleminde hayata geçmemiştir. Aile hukuku içtihatları toplumsal cinsiyet rollerini pekiştirmeye ve kimi alanlarda toplumdaki değişimi bile fark etmeksizin, yeniden üretmeye devam etmektedir.

### Kaynakça

Akal Cemal Bali, İktidarın Üç Yüzü, Dost Kitabevi, Ankara 2005.

Akıntürk Turgut-Karaman Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İkinci

- Cilt, Beta Yay., B.14, İstanbul 2012.
- Altınay Ayşe Gül-Arat Yeşim, Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet, Metis Yay., B. 1, İstanbul 2007.
- Atılgan Eylem Ümit, Türkiye’deki İç Hukuk Kültürü Üzerine Sosyo-Hukuki Bir Araştırma, Haksız Tahrik Kararlarında Eril Tahakküm Kodları, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- Bağdatlıvural Narin, Sosyal Politika ve Toplumsal Cinsiyet, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde (Hazırlayan: Feryal Saygılıgil), Dipnot Yay., Ankara 2016, s.103-120.
- Berktaş Fatmagül, Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın, Metis Yay., B. 4, İstanbul 2012.
- Bora Aksu-Üstün İlknur, ‘Sıcak Aile Ortamı’, Demokratikleşme Sürecinde Kadın ve Erkekler, Tesev Yay., İstanbul 2005.
- De Beauvoir Simone, Kadın İkinci Cins II Evlilik Çağı, Payel Yay., İstanbul, 1993.
- Direk Zeynep, “Şiddet Kavramı Üzerine”, *Güncel Hukuk*, Mart 2013, s. 22-23.
- Dural Mustafa -Öğüz Tufan-Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku Cilt III, Filiz Kitabevi, B. 12, İstanbul 2016.
- Dökmen Zehra, Toplumsal Cinsiyet, Sosyal Psikolojik Açıklamalar, Remzi Kitabevi, B. 6, İstanbul 2015.
- Ecevit Yıldız, Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisine Başlangıç, Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisi içinde, (Edt. Yıldız Ecevit-Nadide Karkiner), Anadolu Üniversitesi Yay., Eskişehir 2011, s. 2-25.
- Elçik Gülçin, Beden, İki Nokta Üst Üste, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde (Hazırlayan: Feryal Saygılıgil), Dipnot Yay., Ankara 2016, s.187-212.
- Ertürk Yakın, Sınır Tanımayan Şiddet, Paradigma, Politika ve Pratikteki Yönleriyle Kadına Şiddet Olgusu, Metis Yay., İstanbul 2015.
- Gençcan Ömer Uğur, Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku, Yetkin Yay., Ankara 2010.
- Gittins Diana, Aile Sorguluyor, Pencere Yay., B. 2, İstanbul 2011.
- Gürpınar Damla, “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu”, Yaşar Üniversitesi, Prof. Dr. Aydın Zevkilere Armağan, 12/2013, C.II., S.8, s.1293-1340.
- Harari Yuval Noah, Hayvanlardan Tanrılara Sapiens İnsan Türünün Kısa Bir Tarihi, Kolektif Kitap, B. 24, İstanbul 2015.
- Hatemi Hüseyin, Aile Hukuk I (Evlilik Hukuku), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- Hatemi Hüseyin-Oğuztürk Burcu Kalkan, Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, B.2, İstanbul 2013.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Medeni Kanun’umuzun Aile - Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler, B.3, Ankara 2014
- Kılıçoğlu Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, B.2, Ankara 2016.
- Kılınç Berna, Aklın Cinsiyeti Var mı?, Cinsiyetli Olmak, Sosyal Bilimlere Feminist Bakışlar içinde, (Derleyen: Zeynep Direk), YKY Yayınları, B. 5, İstanbul 2015, s. 35-50.
- Oder Bertil Emrah, Anayasa’da Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası,

- Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar içinde (Derl. Hülya Durudoğan-Fatoş Gökşen-Bertil Emrah Oder-Deniz Yüksekler), Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, s. 207-239.
- Öztan Bilge, Aile Hukuku, B. 4, Ankara 2004.
- Sancar Serpil, Erkeklik, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde, (Edt. Yıldız Ecevit-Nadide Karkıner), Anadolu Üniversitesi Yay., Eskişehir 2011.
- Sancar Serpil, Erkeklik: İmkansız İktidar Ailede, Piyasada ve Sokakta Erkekler, Metis Yay., B.3, İstanbul 2013.
- Savran Gülnur Acar, İkinci Basıma Önsöz, Kadının Görünmeyen Emeği içinde, (Hazırlayanlar: Gülnur Acar Savran-Nesrin Tura Demiryontan) Yordam Kitap, B.2, İstanbul 2012.
- UN General Assembly, Report of the Secretary-General, In-depth Study on All Forms of Violence Against Women, A/61/122/Add.1, 06.07.2006.
- Urhan Betül, Kadın Emeği ve Toplumsal Cinsiyet, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde (Hazırlayan: Feryal Saygılıgil), Dipnot Yay., Ankara 2016, s.121-152.
- Uygur Gülriz- Çağlar İrem, Şiddet, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde, (Edt. Yıldız Ecevit-Nadide Karkıner), Anadolu Üniversitesi Yay., Eskişehir 2011.
- Woolf Virginia, Kendine Ait Bir Oda, (Çev. Handan Saraç), Remzi Kitabevi, 2014.
- World Health Organization (WHO), Violence Against Women and HIV/AIDS: Critical Intersections Intimate partner violence and HIV/AIDS, WHO Information Bulletin Series, Number 1, s.5. <http://www.who.int/hac/techguidance/pht/InfoBulletinIntimatePartnerViolenceFinal.pdf>
- Yücel Yelda, Ekonomik Kalkınma ve Toplumsal Cinsiyet, Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları içinde (Hazırlayan: Feryal Saygılıgil), Dipnot Yay., 2016.
- Zevkililer Aydın-Acabey M. Beşir-Gökyayla K. Emre, Medeni Hukuk, Savaş Yay., B. 5, Ankara, 1997.