

MEDENÎ KANUN'DA KADIN VE AİLE

Doç. Dr. Şahin AKINCI*

ÖZET

Toplumun temel yapı taşı ailedir. Dar anlamda aile, anne, baba ve çocuklardan meydana gelir. Aile, bir erkekle bir kadının evlenmesiyle meydana gelen bir birliktir. Bu nedenle, aile içinde erkek ne kadar önemli ve değerliyse kadın da o kadar önemli ve değerlidir. Fakat tarih boyunca kadın, toplum içinde hak ettiği yeri elde edememiştir. Bu nedenle, özellikle ondokuzuncu yüzyılın sonlarından itibaren pek çok ülke, kadını koruyucu düzenlemeler yapmaya başlamıştır. 1926 yılında kabul edilen 743 sayılı Türk Medenî Kanununda da kadını koruyan pek çok hüküm bulunmaktaydı.

Fakat bu düzenlemeler zaman içerisinde yetersiz kalmıştır. Bu nedenle, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Medenî Kanunda, eşitlik ilkesi doğrultusunda yeni düzenlemeler yapılmıştır. Bunların bir kısmı yerinde düzenlemelerdir. Ancak bu hükümlerin bazıları aile yapımıza zarar verici niteliktedir. Kadın – erkek eşitliği sağlanmaya çalışılırken aile ihmal edilmemelidir. Sağlam bir toplumun ancak sağlam ve huzurlu ailelerden oluşabileceğini unutmamak gerekir.

Anahtar Kelimeler

Aile, Medeni Kanun, Kadın Erkek Eşitliği

ZUSAMMENFASSUNG

Der Grundstein der Gesellschaft ist die Familie. In enger Hinsicht besteht die Familie aus Mutter, Vater und den Kindern. Die Familie ist eine Einigung, die durch die Heirat einer Frau und eines Mannes entsteht. Aus diesem Grund ist in der Ehe, die Frau genau so wichtig und wertvoll wie der Mann. Trotzdem konnte die Frau im Laufe der Geschichte diese verdiente Stellung nicht genügend einnehmen. Deshalb haben viele Länder besonders am Ende des 19. Jahrhunderts begonnen, rechtliche Schutzmaßnahmen für die Frauen zu treffen. Auch in dem im Jahre 1926 in Kraft getretenen türkischen Zivilgesetz befanden sich viele Bestimmungen, die die Frau in Schutz nahmen.

Aber diese Bestimmungen haben sich im Laufe der Zeit ausgedient. Deshalb wurde im neuen Zivilgesetz, das im 1.1.2002 in Kraft getreten ist, neue Bestimmungen im Rahmen der Gleichberechtigung getroffen. Einige dieser Bestimmungen waren zutreffend. Aber einige von diesen Bestimmungen waren jedoch nicht der türkischen Gesellschaftsstruktur entsprechend. Um eine angebliche Emanzipation zu realisieren, sollte jedoch die Institution der Familie nicht vernachlässigt bzw. zerstört werden. Es sollte nicht vergessen werden, daß eine stabile und friedliche Gesellschaft nur aus harmonischen und friedlichen Familien bestehen kann.

Anahtar Kelimeler

Aile, Medeni Kanun, Kadın Erkek Eşitliği

Family, Civil Law, Women and Man Equality

* S.Ü. Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim üyesi

I. Aile Kavramı ve Ailenin Önemi

İnsanoğlu tarihin başlangıcından beri sürekli olarak birlikte yaşama, beraber olma içgüdüsünü taşımıştır. Bu içgüdü, yardımlaşma, dayanışma ve güvenliği sağlama ihtiyacının bir sonucudur⁵. Toplumun temel yapıtaşı olan ailenin ortaya çıkmasındaki en önemli etkenlerden biri, işte bu içgüdüdür. Aile adı verilen ve toplumu oluşturan bu küçük sosyal ünitelerin biraraya gelmesiyle de milletler ve devletler ortaya çıkmıştır.

Aile, toplumun en önemli ve esaslı alt yapısını oluşturmakla kalmamış, bir kişinin toplumda yer edinebilmesi ve topluma kazandırılabilmesi açısından gerekli olan ruhî ve maddî ihtiyaçlarını karşılayan bir kurum olarak da tarihin her döneminde önemini korumuştur⁶. Gerçekten de, Anayasamızın 41. maddesinde belirtildiği üzere "Aile, Türk toplumunun temelidir". Bu hükme göre, millet kavramının kaynağı da ailedir⁷. Sağlam bir toplum yapısının oluşması her zaman sağlıklı bir ailenin varolmasına bağlıdır. Aileyi ihmal eden, korumayan toplumlar er veya geç çökmeğe mahkumdurlar. Tarihe baktığımızda da, büyük devletler kurmuş olan milletlerin, aileye çok büyük önem verdiğini görüyoruz. Bir şaheserin meydana getirilmesinde, o eseri ortaya çıkaran kişiler ve kullanılan malzeme ne kadar önemli ise, bir milletin doğuşu ve varoluşunda da aile o derece önemli ve gereklidir⁸. Aile esasına dayanmayan bir toplum, malzemesi eksik olarak yapılan bir bina gibidir. Böyle bir bina nasıl kalıcı olmaz ve etrafını her zaman zarar verecek bir karakter ile tehdit ederse, bu yapıdaki bir toplum da birçok değerden mahrum kalmış, dağılmaya, çökmeye mahkûm olmuş gibidir. Ailede başlayan aksaklıklar, pürüzler ve sorunlar, yavaş yavaş bütün toplumun çözülmesine yolaçan bir sürecin başlangıcı demektir⁹.

Bu nedenle tarihin bilinen ilk dönemlerinden bugüne kadar kurulmuş olan büyük devletler aileye her zaman önem vermişlerdir. Örneğin Roma'da devlet içinde devlet gibi örgütlenmiş bir aile müessesesi vardır. Bu müessesenin başı pater familias (aile babası)'tır. Pater familias'ın ailenin tüm fertleri üzerinde mutlak bir egemenliği bulunmaktadır. Sadece onun mameleki vardır. Aile evlâtlarının (filius familias) iktisapları aile babasına aittir. Aile babasının aile evlâtlarının şahısları üzerinde de mutlak bir

⁵ **Zevkliler, A.:** Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1995, s. 695.

⁶ **Köprülü, B./Kaneti, S.:** Aile Hukuku, İstanbul 1985-1986, s. 3.

⁷ **Feyzioğlu, F. N.:** Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1986, s. 1.

⁸ **Akıntürk, T.:** Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Ankara 1996 (Kısaltılmışı Akıntürk Üçüncü Bası) s. 3; Yenilenmiş Altıncı Bası, İkinci Cilt Ankara 2002 (Kısaltılmışı Akıntürk Altıncı Bası) s. 3.

⁹ **Feyzioğlu, I.**

egemenliği bulunmaktadır. Öyle ki, bunlar üzerinde cezalandırma yetkisi de dahil olmak üzere her türlü tasarrufta bulunabilmektedir¹⁰. Roma'da aileye mahsus olan bu mutlak egemenliğin nedeni, aile (familia)'nin devlet gibi örgütlenmesinde aranmalıdır. Bu yapılanmada aile babası, devlet başkanı gibidir. Aile içinde asayiş ve düzen, dışa karşı savunma gibi konularda ailenin tek muhatabı odur. Bu görüşe göre aile, başkanı, nüfusu, ülkesi olan küçük bir devlettir¹¹.

Eski Türklerde de aile, son derece önemliydi. Türk aile sisteminin esasları tüm siyasî ve sosyal kuruluşların bünyesine nüfuz ediyor ve fertlerin davranışlarına yansıtıyordu¹².

Bir toplumun temel taşı olan, toplumdaki dirliğin, düzenin ve barışın sağlanmasında etkin rol oynayan, toplumun gelişmesinde ve ilerlemesindeki en önemli müesseselerden birisi olan aile hususunda net bir tanımlama yapmak güçtür¹³. Bu yüzden aileyi değişik anlamları ile tanımlamakta fayda vardır.

Dar anlamda aile; karı ve kocadan meydana gelir¹⁴.

Daha geniş anlamda aile; karı ve kocanın yanısıra, onların dünyaya getirdiği çocukları da içine alan bir topluluktur¹⁵.

En geniş anlamda aile ise; karı-koca ve çocuklardan başka aynı çatı altında yaşayan ve tek bir otorite tarafından yönetilen kişiler topluluğudur. Yani aile, evlilik ve hısımlık ilişkileriyle birbirine bağlı bulunan kişileri kapsayan bir kurumdur¹⁶.

Görüldüğü gibi, ailenin iki ana unsuru vardır. Bunlar kadın ve erkektir (eski Medenî Kanunumuzun ifadesiyle karı ve kocadır). Aile, farklı cinsten iki kişinin birleşmesiyle ortaya çıkan bir kurumdur. Ataerkil toplumlarda genellikle erkek ön plândadır. Ancak, zaman zaman ikinci plâna itilse de, insanoğlunun yaratılışından bu yana kadın, hayatın iki temel direğinden biri

¹⁰ **Paribeni, R.:** Roma Ailesi (Çev. Şemseddin Talip), İstanbul 1935, s. 49 vd.; **Hausmanninger H. / Selb, W.:** Römisches Privatrecht, Wien – Köln – Weimar, 8. verbesserte Auflage 1997, s. 121 vd., 144 vd.; **Umur, Z.:** Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1987, s. 168 vd.; **Karadeniz-Çelebican, Ö.:** Roma Hukuku, Ankara 1986, s. 156 vd.; **Reginald, H. B.:** Romalılar (Çev. Ender Gürol), İstanbul 2002, s. 19 vd.

¹¹ **Umur, Z.:** 168.

¹² **Kafesođlu, İ.:** Türk Millî Kültürü, 12. Baskı, İstanbul 1995, s. 217.

¹³ **Akıntürk, Ü.:** Üçüncü Bası, 4-5.

¹⁴ **Ünal, M.:** Türk medenî Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979, s. 40.

¹⁵ **Ünal, M.:** 40.

¹⁶ **Akıntürk, Ü.:** Üçüncü Bası, 6; **Feyzioğlu, S.:** Köprülü/Kaneti, 3; **Öztan, B.:** Aile Hukuku, 4. Bası., Ankara 2004, s. 4; **Ünal, M.:** 41-42.

olmuştur. Bununla beraber bazı eski toplumlarda kadın, hak ettiği değeri elde edememiştir.

Örneğin Hintliler'de ve Sümerler'de evde mutlak hâkim sadece koca idi. Eski Yunan'da da kadın aşağılık bir yaratık gibi görünüyordu, bir eşya gibi alınıp satılıyordu. Rama'da kadının hem hak, hem fiil ehliyeti kısıtlanmıştı. İslâmiyetten önceki Arap kabilelerinde de kadına bir insan gözüyle bakılmıyor, kız çocuğu babası olmak bile küçümseniyor ve bu yüzden bazı babalar kız çocuklarını diri diri toprağa gömerek öldürüyordu. Bütün bunların aksine, Amazonlar'da kadın tapılacak bir varlık olarak görülüyordu. Eski Türkler'de ise kadının ailede ve toplumda saygın bir yeri vardı. Kadınlar, bir çok konuda erkeklerle aynı haklara sahipti. İslâm öncesi Türk toplumundaki bu durum, İslâm sonrası Türk toplumlarında da aynı şekilde devam etmiştir¹⁷. Bu niteliği gereği kadın, toplumun temel taşı olan ailenin en önemli varlığı olmuştur. Bu yüzden aile hukuku üzerinde yapılan çalışmalar özellikle kadın ile ilgili olmuş ve kadın hakları adı altında birçok düzenlemeler yapılmıştır.

Çağdaş toplumlar aileye ve kadına her zaman önem vermişler ve bu hususta gerekli düzenlemeleri yapmışlardır. Türk kanun koyucusu da Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41. maddesinde; "Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır; teşkilatı kurar" diyerek güçlü bir devletin ve toplumun oluşmasında ailenin önemini ve bunun için Devletin aile ile ilgili sorumluluğunu vurgulamıştır. Aynı şekilde, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. maddesinde, ailenin, toplumun doğal ve temel ögesi olduğu vurgulanmıştır. Yukarıda bahsettiğimiz Anayasa'nın 41. maddesi de geniş ölçüde bu Bildirge'nin 16. maddesinden esinlenmiştir¹⁸. Ayrıca, 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda da aile kurumu etraflıca düzenlenmiştir. Fakat, Medenî Kanun'un kabulünden bugüne kadar geçen süre içinde toplumdaki gelişmeler ve değişmeler karşısında bazı hükümler zamanla eskimiş ve ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmiştir. Bu nedenle, Medenî Kanun'un pek çok yerinde olduğu gibi aile hukuku alanında da bazı değişiklikler yapma zarureti ortaya çıkmıştır.

II. ESKİ MEDENÎ KANUNDA AİLE HUKUKUNUN DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

¹⁷ **Cin, H.:** İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, İkinci Baskı, Konya 1988, s. 8 vd.; **Cin, H.:** Tarih Boyunca Kadının Hukukî Statüsü Açısından Türk Kadınının Durumuna Kısa Bir Bakış, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 8 vd.; Eski hukuk sistemlerinde kadının sosyal ve hukukî durumu hakkında bak. **Akyılmaz, G.:**İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü, Konya 2000, s. 6-16.

¹⁸ **Köprülü/Kaneti,** 11.

743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda, eşlerin hak ve yükümlülükleri etraflıca düzenlenmişti. Kanunla her iki eşe de bir takım haklar tanınırken, bazı yükümlülükler de yükleniyordu.

Bunlardan bir kısmı ortak hak ve yükümlülüklerdi. Kanunun, her iki eş bakımından öngördüğü en önemli ortak hak ve yükümlülükler; birliğin mutluluğunu sağlama, sadakat, yardım ve dayanışma, son olarak da çocukların bakım ve gözetimine özen gösterme hakkı ve yükümlülüğüydü¹⁹.

Birliğin mutluluğunu sağlama yükümlülüğü, MK. m. 151/II'de düzenlenmişti. Bu hükümle eşler, kendi iradeleriyle kurdukları evlilik birliğinin saadetini temin etmekte yükümlü tutuluyordu²⁰.

Sadakat, yardım ve dayanışma yükümlülüğü ise aynı maddenin III. fıkrasında düzenlenmişti. Doktrinde, bu hüküm gereğince, sadece cinsel konularda değil, ailenin maddî ve manevî çıkarlarının korunması, mahrem sayılan hususların açıklanmaması gibi konularda da eşlerin sadakat yükümlülüklerinin olduğu; ayrıca eşlerin her konuda birbirlerine karşı yardım ve destek olmakla yükümlü buldukları kabul ediliyordu²¹.

Çocukların bakım ve gözetimine özen gösterme hak ve yükümlülüğü ise 151. maddenin II. fıkrasında düzenlenmişti. Buna göre, çocukların bakımı, gözetimi, korunması, eğitimi gibi konularda her iki eş birlikte sorumlu tutuluyordu²².

Eski Medenî Kanunumuz bazı konularda eşitlik ilkesinden ayrılarak eşlerin hak ve sorumluluklarını ayrı ayrı düzenlemişti. Bu düzenlemeler, ataerkil bir aile yapısını esas alan ve erkeğin haklarını kadınınkine göre genişleten düzenlemelerdi. Örneğin, eMK. m. 152/I'e göre evlilik birliğinin reisi olma yetkisi kocaya verilmişti. Kocanın, birliğin reisi olarak bazı konularda son sözü söyleme yetkisi bulunuyordu. Aynı maddenin II. fıkrasına göre evi seçme ve 154. maddeye göre evlilik birliğini temsil etme yetkisi de kocaya aitti. Anayasa Mahkemesinin 29.11.1990 ve 30/31 sayılı kararıyla iptal edilinceye kadar, 159. maddeye göre koca, karının bir meslek veya sanatla uğraşmasına izin verme yetkisine de sahipti²³.

¹⁹ Köprülü/Kaneti, 116-117; Zevkliler, 779-780.

²⁰ Feyzioglu, 183; Öztan, B.: Aile Hukuku, Ankara 1979, (Öztan, 1979), 106-107; Köprülü / Kaneti, 116; Zevkliler, 779; Akıntürk, Üçüncü Bası, 106; ; Tekinay, S: S.: Türk Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, İstanbul, 1978, s. 275.

²¹ Feyzioglu, 183-184; Öztan, 1979, 107-108; Köprülü / Kaneti, 117; Zevkliler, 779-780; Akıntürk, Üçüncü Bası, 106-107; Tekinay, 276-277.

²² Feyzioglu, 184; Öztan, 1979, 108; Köprülü / Kaneti, 117; Zevkliler, 780; Akıntürk, Üçüncü Bası, 107; Tekinay, 275-276.

²³ Feyzioglu, 185 – 191; Öztan, 1979, 109-112; Köprülü / Kaneti, 118-121; Akıntürk, Üçüncü Bası, 107 – 109; Zevkliler, 781-784.

Eski Medenî Kanunumuz kocaya, kariya nazaran daha geniş yetkiler verirken, sorumluluğunu da ağırlaştırıyor ve neredeyse her türlü sorumluluğu kocaya yüklüyordu. Kariya ve çocuklara bakmak, aileye oturabilecekleri bir ev sağlamak ve evin ihtiyaçlarını karşılamak ödevi kocaya aitti. Karının ise, neredeyse hiçbir maddî sorumluluğu bulunmuyordu. Çalışmak ve eve bakmak gibi bir mükellefiyeti yoktu. Bununla beraber kocanın, mal ayrılığı rejiminin sözkonusu olduğu hallerde, karısından, uygun bir şekilde aile masraflarına katılmasını talep etme yetkisi bulunmaktaydı (eMK. m. 190). Ayrıca, malî durumu sarsılan, işini ve servetini kaybetme tehlikesi içinde bulunan koca, durumu düzeldikten sonra iade etmek şartıyla karısından, kendisine ekonomik olarak destek olmasını talep etme yetkisine sahipti. Fakat bunları isteyebilmesi için karının bir geliri ya da servetinin olması gerekiyordu²⁴.

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlükten kaldırılan eski Medenî Kanunumuzun bazı konularda erkeğin haklarını kadına göre genişletmesinin sebebini eski Roma Hukukunda aramak gerekir.

Bilindiği gibi, 743 sayılı eski Türk Medenî Kanunu, İsviçre Medenî Kanunu'nun tercümesidir. İsviçre Medenî Kanunu ise önemli ölçüde Roma Hukukundan etkilenecek şekilde hazırlanmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Roma Hukukunda aile son derece önemli ve kutsal bir müessesedir. Bu nedenle dinden çok fazla etkilenmiştir. Roma'da evlenme, sıradan bir akit olarak görülmemiş, dinî bir akit derecesine yükseltilmiştir. Putperestlik döneminde her ailenin ayrı bir dininin olması, bu yönüyle ailenin dinî bir birlik teşkil etmesi sebebiyle, evlenen kadın baba evinden koca evine giderken dinî yönü ağır basan gösterişli törenler yapılıyordu. Böylece, o zamana kadar baba hâkimiyeti (patria potestas) altında olan kadın, manus işleminin yapılmasıyla kocasının ya da kocasının pater familias (aile babası)'ının patria potestası altına giriyordu. Bu durum son derece önemliydi. Çünkü evlenen kadın baba evinden ayrılırken, o zamana kadar taptığı dini ve ilahları da geride bırakıyor, kocasının ailesinin dinine ve ilahlarına tâbi oluyordu. Aynı evde iki ayrı dinin yaşanmasına asla cevaz verilmiyordu. Evlenen kadından dünyaya gelen çocuklar da kadının yeni evinin dinini devam ettiriyordu²⁵.

Evlenme ve manus işlemlerinin yapılmasıyla kadın, hem şahsı, hem de malvarlığı ile tamamen kocasının hâkimiyeti altına giriyordu. Böylece, daha önceden hak ehliyetine sahip olsa bile, ehliyetini yitiriyor ve aile evlâdı statüsüne giriyordu. Hak ehliyeti olmayan kadının malvarlığı da

²⁴ Feyzioğlu, 186 – 189; Akıntürk, Üçüncü Bası, 118; Tekinay, 278 vd.; Zevkliler, 785-786,787; Öztan, 121 vd.; Köprülü / Kaneti, 123 – 124.

²⁵ Paribeni, 35 – 37.

yoktu. Ailenin tek malvarlığı pater familias'a aitti. Pater familias ya kadının kocası, ya da sağ ise, kocanın baba ya da büyük babasıydı. Kadınlar pater familias olamıyordu. Pater familias, kadının evlenirken getirdiği malların da sahibi oluyordu. Kadının getirdiği dos (cihaz)'un mülkiyeti kocaya intikal ederdi²⁶.

Manus işlemi yapılmamışsa, kadın ve erkek arasında mal ayrılığı rejimi geçerliydi. Fakat erkekler kendilerini güvende hissetmediklerinden dolayı ve ayrıca Roma dini ve geleneklerinin bir emri olarak kabul edildiği için, genellikle her evlilikte manus işlemi yapılıyordu. Yapılmasa bile, eğer evlilik kesintisiz olarak bir yıl devam etmişse, manus kurulmuş olduğu kabul ediliyordu. Manus yapılmasıyla kadının malları ile erkeğinki birleşiyor ve aralarındaki mal ayrılığı rejimi bir çeşit mal birliğine dönüşüyordu²⁷.

Malvarlığı ve hak ehliyeti olmayan kadının aileyi temsil etmesi de düşünülemezdi. Aileyi temsil etme yetkisi pater familias'a aitti. Pater familias'ın, aile evlâtları üzerinde mutlak bir otoritesi vardı. Öyle ki, onları dilerse cezalandırır, dilerse köle gibi satabilirdi. Elbette ki bu otorite, manus yapılmasıyla kocasının ya da kocasının pater familias'ının patria potestası altına giren, yani onun aile evlâdı olan kadın için de geçerliydi²⁸. Hâkimiyet altındaki kadının, ailenin borçlarından dolayı sorumluluğu da sözkonusu olamazdı. Evin bütün masrafları kocaya (daha doğrusu pater familias'a) aitti²⁹.

İşte İsviçre Medenî Kanunu, aile hukuku alanında, Roma Hukukunun önemli ölçüde putperestlik döneminden kalma bu kurallarının izlerini taşımaktaydı. Bilindiği gibi İsviçre Medenî Kanunu, eşlerin farklı bir seçim yapmamışlarsa mal birliği rejimini seçmiş sayılacakları hükmünü ihtiva ediyordu. Ancak bu rejim kadın aleyhine ağır sonuçlar doğuracağı için, kadına aile içinde hemen hemen hiçbir sorumluluk yüklemeyen, tüm sorumluluğu erkeğe yükleyen hükümler sevk edilmişti. Bununla beraber, sorumluluğu olmayan kadının hakları da kısılmış, erkeğin hakları kadın aleyhine genişletilmişti.

İsviçre Medenî Kanunu'nun bu düzenlemesi, yukarıda ana hatlarıyla açıklamaya çalıştığımız Roma aile yapısı ve hukukuna çok benziyordu.

²⁶ **Ayiter, K.:** Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, İkinci Bası, Ankara 1963, s. 14 vd.; **Umur,** 167 vd.; **Akıncı, Ş.:** Roma Hukuku Dersleri, Genişletilmiş İkinci Baskı, Konya 2003, s. 215 vd.; **Tahiroğlu, B. / Erdoğan B.:** Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel kavramlar, Usul Hukuku, İstanbul 2001, s. 126 vd.

²⁷ **Ayiter,** 14-17.

²⁸ **Ayiter,** 42 vd.; **Umur,** 170 vd.; **Tahiroğlu / Erdoğan,** 128 vd.; **Akıncı,** 180 vd.

²⁹ **Ayiter,** 15.

1926 yılında Türk Medenî Kanunu kabul edilirken, İsviçre Medenî Kanunu'nun aile hukuku ile ilgili kurallarına küçük ama önemli bir değişikliğin dışında dokunulmadı ve bu kurallar aynen benimsendi. Sözü ettiğimiz değişiklik mal rejimlerine ilişkindi. İsviçre Medenî Kanunu'nun, eğer aksi kararlaştırılmamışsa eşlerin mal birliği rejimini seçmiş sayılacakları yolundaki hükmü (İMK. m. 178) değiştirildi ve aksi kararlaştırılmamışsa mal ayrılığının seçilmiş sayılacağı kabul edildi (eMK. m. 170). Bu küçük değişiklik çok önemli sonuçları da beraberinde getirdi ve Türk Medenî Kanununu, kadın hakları yönünden İsviçre Medenî Kanunu'nun önüne geçirdi. Çünkü bu değişiklikle bir yandan kadının kendi malvarlığı üzerindeki mülkiyet ve tasarruf yetkisi korunurken, diğer yandan da mal birliği rejiminin olumsuzluklarını törpülemek amacıyla kadın lehine getirilen hükümler muhafaza ediliyordu.

Bununla beraber, 743 sayılı Medenî Kanunun aksayan yönleri de yok değildi. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, bilim ve teknikteki hızlı gelişmeler ve buna bağlı olarak ortaya çıkan bir takım değişiklikler, toplumların sosyo-ekonomik yapısını da etkiledi. Evde oturan ve annelik yapan kadının yerini çalışan kadın aldı. Geniş aileler bölünerek çekirdek aileye dönüşmeye başladı. Böylece kadın – erkek ilişkileri de yeni bir boyut kazandı. Bu gelişmeler, medenî hukukun her alanında olduğu gibi aile hukuku alanında da bir takım yeni düzenlemelerin yapılması ihtiyacını doğurdu³⁰. Bu amaçla Medenî Kanun tadil komisyonları kuruldu ve çeşitli tasarılar hazırlandı³¹. Fakat, 2001 yılına gelinceye kadar bazı küçük değişiklikler dışında önemli bir mesafe katedilemedi. Fakat 22.11.2001 tarihinde son derece radikal bir adım atılarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu oylanarak kabul edildi. Bu Kanun, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girdi ve bu zamana kadar yürürlükte bulunan 743 sayılı Medenî Kanun yürürlükten kaldırıldı.

Yeni Medenî Kanun ile yapılan en önemli değişiklikler aile hukuku alanında olmuştur. Bu Kanun'un görüşülmesi esnasında en yoğun tartışmalar da yine bu alanda yaşanmıştır.

4721 sayılı Türk Medenî Kanununda kadın – erkek eşitliği esas alınmış ve aile hukuku bu zemin üzerine oturtulmuştur. Bu Kanun ile, daha önce önemli bir sorun olarak önümüzde duran pek çok konuda önemli ve olumlu düzenlemeler yapılmıştır. Bununla beraber, yeni Medenî Kanun'un

³⁰ **Öztañ, B:** 3444 Sayılı Kanunla Getirilen Değişiklikten Sonra Medenî Kanun'un 134. Maddesi, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 111.

³¹ Bak. **Başpınar, V:** Türk Medenî Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, AÜHFD., C. 52, S. 3, Yıl 2003, s. 79.

aile hukuku alanında yaptığı bir kısım değişiklikler, daha Kanun hazırlık aşamasında iken önemli eleştirilere maruz kalmıştır. Bu eleştiriler, Kanun yürürlüğe girdikten sonra da devam etmiştir.

Aşağıda, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun, kadın hakları ve aile hukuku alanında yapmış olduğu bazı önemli değişiklikler üzerinde durulmuş, bunların özellikle Türk aile yapısı üzerine etkileri tartışmaya açılmıştır.

III. 4721 SAYILI TÜRK MEDENÎ KANUNU İLE YAPILAN BAZI ÖNEMLİ DEĞİŞİKLİKLER

A) Genel Olarak

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, eşitlik ilkesini esas almıştır. Bu anlayış doğrultusunda, hem erkeğin yetkilerini genişleten, hem de kadını koruyan hükümler yeni Medenî Kanuna alınmamış ya da bu hükümler eşitlik ilkesi çerçevesinde yeniden düzenlenmiştir. Kanun'un genel gerekçesinde de³² ifade edildiği gibi, "Evliliğin Genel Hükümleri başlığını taşıyan üçüncü bölümde yapılan değişikliklerin büyük bir bölümü kadın – erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla yöneliktir".

Bu amaçla, aile konutunun seçimi, eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü, evlilik birliğinin temsili ve mal rejimi gibi konularda, önemli düzenlemeler yapılmıştır.

Bu değişikliklerin tamamını böyle bir makalede inceleme imkânı olmadığı için, aşağıda, çok tartışılan iki konu, aile yapımıza etkisi çerçevesinde ele alınarak incelenmiştir.

B) Aile Reisliğinin Kaldırılması ve Eşitlik Düşüncesiyle Yapılan Değişiklikler

Eski Medenî Kanuna göre kocanın en önemli hak ve yükümlülükleri; evlilik birliğinin reisi olmak, evi seçmek, evlilik birliğini temsil etmek, karı ve çocukların bakımıyla yükümlü olmaktır.

Aile reisliği, eski Medenî Kanun'un 152. maddesinin I. fıkrasında "koca birliğin reisidir" şeklinde düzenlenmişti. Bu hükme göre, evlilik birliği içinde kocanın en önemli haklarından ve görevlerinden bir tanesi, evlilik birliğinin reisi olmaktır. Evlilik birliğinde gerekli ahengin, düzenin sağlanabilmesi için taraflardan birinin reis olması gerektiği düşüncesi üzerine böyle bir hüküm sevk edilmişti. Fakat bu hüküm, karı-koca arasında eşitsizlik yarattığı düşüncesiyle eleştirilere konu olmaktadır³³.

³² Bak. Türk Medenî Kanunu, Genel Gerekçe, Evliliğin Genel Hükümleri Bölümü.

³³ Feyzioğlu, s. 162; Zevkliler, s. 783.

Bu eleştirilerin sonucunda sözkonusu hüküm yeni Medenî Kanuna alınmamıştır. Böylece reislik kurumu kaldırılmış, hemen her konuda eşlerin birlikte karar almaları esası benimsenmiştir.

Bize göre reislik kurumu hukukî yönünden çok, sosyal yönü ağır basan bir kurumdur. Kanundaki düzenleme ne şekilde olursa olsun, genellikle her ailede son sözü söyleyen birisi olur. Bu bazen kadın, bazen erkek bazen de, eğer birlikte yaşıyorlarsa eşlerden birinin anne ya da babasıdır. Türk toplumunda aile, ataerkil bir yapı arzeder. Özellikle tarımla geçimini sağlayan bölgelerde, evlendikten sonra anne ve babasıyla birlikte yaşayan erkeklerin sayısı az değildir. Bu tür ailelerde genellikle baba ya da büyükbabanın ayrı bir yeri vardır. Çocuklar evli bile olsalar, bir iş yapmadan önce ona danışır, fikrini sorarlar. Bu tür ailelerde zaman zaman aynı fonksiyonu anne ya da büyükannenin ifa ettiği de görülür. Bazı ailelerde ise ölen babanın yerini en büyük erkek evlât (ağabey) alır ve aile onun etrafında şekillenir.

Şehirlerde ise çekirdek aile tipi daha yaygındır. Fakat bu tür ailelerde de çoğunlukla son sözü söyleyen birisi mutlaka vardır. Bu, bazen kadın, bazen de erkektir³⁴. Yukarıda bahsettiğimiz gibi ataerkil bir yapı arzetmeyen, eşitlikçi düşüncenin egemen olduğu ailelerde kararlar, karşılıklı olarak görüşülüp anlaşılacak suretiyle alınsa da, sonuçta genellikle eşlerden birinin dediği olur. Karar vermeye yetkili olan kişi sayısı iki olduğu için oylama yapma imkânı yoktur. Eğer anlaşma sağlanamazsa ya eşlerden biri son sözü söyler ya da son sözü söylemesi için hâkime müracaat edilir. Fakat hâkime müracaat en son aşamadır. Eğer iş bu noktaya gelmişse evin direği çatlamaya başlamış demektir. Çünkü bizim toplumumuzda aile son derece kutsal ve bir o kadar da mahrem bir kurumdur. Aile sırlarının başkalarıyla paylaşılması hoş karşılanmaz³⁵. Hele hele yabancı birisine asla anlatılmaz. Eşlerden birinin ailevî problemlerini kendi anne babasına anlatması bile diğer eşi üzer ve bazen sırf bu yüzden eşler arasında sorunlar yaşanır. Bu nedenle hâkime müracaat, çoğu zaman geri dönülmez bir yolun başlangıcıdır. Bu yol boşanmadır. Boşanmayı düşünmeyen ya da en azından göze almayan bir eşin hâkime müracaat etmesi ender karşılaşılan

³⁴ Her ne kadar pek çok erkek son sözü kendisinin söylediğini iddia etse de, o sözü söyleyen genellikle kadındır.

³⁵ Aile mahremiyetinin korunması aynı zamanda hukukî bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük MK. m. 185/III (eMK. m. 151/III)'den doğar. Buna göre "eşler birbirlerine maneî yönden sadık kalmalı, öğrendiği diğerine ait sırları saklamalı, başkaları ile bir olup eşine karşı girişim ve davranışta bulunmamalıdır. Ayrıca, aile yaşamı belli oranda gizliliği gerektirdiğinden, eşler paylaştıkları yuvalarına ait gizlilikleri (mahremiyet) de saklamayı bilmelidirler. Bu yükümlülük, her iki eş için de aynı derecede söz konusudur" (Zevkliler, 779 – 780).

olaylardandır³⁶. İşte bu yüzden ki eşler, genellikle anlaşmak ve karşılıklı fedakârlıklar yapmak suretiyle karar almaya ve aralarındaki sorunu çözmeye gayret ederler. Zaten aile, karşılıklı anlayış, sevgi, hoşgörü ve fedakârlık üzerine kurulmuş bir yapıdır. Aileyi şirketten ayıran belki de en önemli unsurlar bunlardır. Şirkette kâr etme düşüncesi ile hareket edilir. Bu nedenle ortaklar, gerekirse birbirlerine karşı bile mücadele ederler. Anlaşamazlarsa hâkimin müdahalesini isterler. Ama hâkimin müdahalesi şirketlerde bile çoğu zaman sonun başlangıcıdır. Bu son, bazen çıkma, bazen çıkarılma, bazen de fesih şeklinde kendini gösterir.

Eski Medenî Kanunumuzda, sosyal bir kurum olarak aşağı yukarı her ailede tabiatı icabı zaten var olan aile reisliğinin, hukukî bir çehreye büründürülmesinin temel sebebi buydu. Reisliğin erkeğe verilmesinin sebebi ise, pek çok toplum gibi Türk toplumunun da ataerkil bir yapı arzemesiydi. Kanun koyucunun yaptığı, zaten var olan bir kurumu kabul edip, bunu hukukî bir düzenlemeye tâbi tutmaktı.

Ancak Kanun koyucunun amacı, aile içinde kocaya mutlak bir otorite tanımak ve kadını erkeğin vesayeti altına sokmak değildi. Diğer bir deyişle reis olmak, kadına her istediğini yaptırma ve ona emir kulu gibi davranma yetkisini vermiyordu³⁷.

Nitekim aile reisliğinden doğan yetkiler sınırsız değildi. Tam tersine, kocanın tek başına karar verebileceği haller istisnaî olarak düzenlenmişti. Pek çok konuda birlikte karar alma mecburiyeti vardı³⁸. Aile reisliğinden koca için doğan yükümlülükler ise daha ağırdı. Örneğin, eMK. m. 152/I'e göre aile başkanı olan koca, eMK. m. 320'ye göre başkanlığı altındaki küçüğün, kısıtlının, akıl hastası ya da akıl zayıfının üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı, kusuru olsa bile sorumlu tutuluyordu³⁹. Diğer taraftan, daha önce de belirtildiği gibi, aileye uygun bir ev bulma ve evin, çocukların ve karının geçimini sağlama mükellefiyeti tamamen kocaya aitti.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile aile reisliğinin kaldırılmasından sonra, kadın ve erkek arasında tam bir eşitlik sağlanmıştır. Bu durum kadın hakları açısından olumlu bir gelişme gibi görünse de, beklenenin aksine bazı olumsuz sonuçları da beraberinde getirebilecek niteliktedir. Örneğin, MK. 369 (eMK. m. 320)'ye göre aile başkanının sorumluluğunun sözkonusu olduğu hallerde artık sorumluluk, eskiden olduğu gibi ilke olarak kocaya ait

³⁶ Nitekim, ortak ikametgahın seçimi ile ilgili ihtilafları konu alan Yargıtay kararları incelendiğinde, bu ihtilafların büyük bir çoğunluğunun, evi terk sebebiyle açılan boşanma davalarında gündeme geldiği görülür.

³⁷ Öztan, 1979, 109; Zevkliler, 781; Akıntürk, Üçüncü Bası, 107 – 108.

³⁸ Zevkliler, 781.

³⁹ Ünal, 48, 116.

değildir. Çünkü MK. m. 367'ye göre aile başkanı, kanuna, sözleşmeye veya örf'e göre belirlenir. Kanuna göre aile başkanını belirleme imkânı kalmamıştır. Pek çok olayda sözleşmeye göre belirleme imkânı da olmayacaktır. Bu durumda aile başkanını örf'e göre belirlemek gerekir. Böyle olunca, ailede sözü geçen kim ise, başkan da odur. Bu kişi erkek olabileceği gibi kadın da olabilir.

Öte yandan, reislik yetkisi erkeğin elinden alınırken, kadını koruyan hükümler de Kanun'dan çıkarılmıştır. Artık kadın da erkek gibi çalışmak, evi geçindirmek, çocuklarına bakmak ve ailenin borçlarını ödemek zorundadır⁴⁰. Bu düzenlemelerin yapılmasında, bir kısım kadın derneklerinin, korunmaya muhtaç olmadıkları, dolayısıyla kadını koruyan hükümlerin Kanuna alınmaması yönündeki ısrarcı tutumları etkili olmuştur. Gerçekten de, Türk toplumunda, kendi hakkını arayabilen, dolayısıyla korunmaya muhtaç olmayan kadınların sayısı artmaya başlamıştır. Fakat Türk kadınının tamamı için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Özellikle bazı bölgelerimizde, kız çocuklarının okula dahi gönderilmedikleri ve bu amaçla Devlet tarafından kampanyalar açıldığı⁴¹ düşünülecek olursa, Türk kadınının 21. yüzyılda bile korunmaya ne kadar muhtaç olduğu açıkça anlaşılır. Bu nedenle, eşitlik uğruna bu hükümlerin kaldırılmasının doğru olmadığını düşünüyoruz⁴².

Diğer taraftan, reisliğin kaldırılması başsız bir ailenin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Artık anlaşmazlık halinde son sözü söyleyecek kimse yoktur. Bu durumda her anlaşmazlığı hâkime götürmek gerekir ki bu da fiilen hâkimin evlilik birliğinin reisi olması sonucunu doğurur. Diğer bir ifadeyle, kocanın elinden alınmış olan yetki, aileye yabancı birisi olan hâkime verilmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, aile içi ilişkilere hâkimin müdahalesi, aile mahremiyetini zedeler, eşler arasındaki ilişkilerin gerilmesine, sevgi ve hoşgörünün azalmasına yol açar. Bir eşin diğeri aleyhine açacağı dava sadece davalı eşi değil, çocukları da olumsuz yönde etkiler. Sonuçta zarar gören aile olur.

⁴⁰ MK. m. 189'a göre, birliği temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde eşler, üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludur. Temsil yetkisinin aşılması halinde her eş, yapmış olduğu işlemde dolayı kişisel olarak sorumludur. Fakat temsil yetkisinin aşılmış olduğu üçüncü kişilerce anlaşılamiyorsa, yapılan işlemde dolayı diğer eş de sorumlu olur. Bu hüküm, özellikle kadın aleyhine çok önemli sakıncalar içeren bir hükümdür. Çünkü erkeğin aile ile ilgili olmayan, sorumsuz ve düşüncesizce yaptığı harcamalardan dolayı dahi, üçüncü kişilerin, kadının malvarlığına el atabilmelerinin yolunu açmaktadır.

⁴¹ 2004 yılında açılan "haydi kızlar okula" kampanyasını örnek olarak gösterebiliriz.

⁴² Feyzioğlu'na göre, kuralın muhafazası ve eşitlik sorununun başka açılardan ele alınması daha doğru bir çözüm tarzı sayılmalıdır (Feyzioğlu, 185).

Açıkladığımız nedenlerle bu düzenleme isabetli bir düzenleme olmamıştır. Amaç erkeğin hâkimiyetine son vermekse, aileyi başsız bırakmak yerine, bu yetkinin kadına verilmesi belki daha isabetli olurdu.

C) Mal Rejimi Sorunu

Son zamanlarda Aile Hukuku alanında karşılaşılan önemli sorunlardan biri de eşler arasında geçerli olan mal rejimidir.

Mal rejimi, evlilikten sonra karı-koca arasındaki malî ilişkileri (malların kime ait olacağı ve bunların nasıl idare edileceği gibi) düzenleyen sistemin adıdır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, 743 sayılı Türk Medenî Kanunu kabul edilirken, kadın aleyhine sonuçlar doğurabilecek olan mal birliği rejimi alınmamış, bunun yerine eşlerden her birinin gelir ve kazançlarının ayrı olduğu ve kendi malları üzerinde mülkiyet, yönetim ve yararlanma hakkına sahip buldukları mal ayrılığı rejimi benimsenmiştir. Fakat, İsviçre Medenî Kanunu'nun kadını koruyan (bu yönüyle mal birliği rejiminin kadın aleyhine ortaya çıkardığı sonuçları önemli ölçüde törpüleyen) hükümleri aynen alınmıştır. Böylece Türk Medenî Kanunu, İsviçre Medenî Kanunu'na göre, kadın hakları açısından daha ileri bir düzeye ulaşmıştır⁴³.

Bununla beraber, zamanla bu hükümler de yetersiz kalmaya başlamıştır. Modern toplumda erkeğin yanında kadının da iş hayatındaki yerini alması ve gelir getirici faaliyetlerde bulunması ve fakat kazanılan malların, toplumdaki eski anlayışın bir sonucu olarak genellikle erkeğin mülkiyetinde bulunması, boşanma ve ölüm halinde malların paylaşımı sırasında kadının mağdur olmasına yolaçmıştır. Koca, özellikle taşınmaz ve otomobil gibi resmî bir işlemle mülkiyeti kazanılabilen ve değeri yüksek olan malların mülkiyetini kendi üzerine aldığından, boşanma halinde kadın bu mallar üzerinde bir hak iddia edememektedir. Miras paylaşılırken de diğer mirasçılarla birlikte ancak mirastan pay alabilmektedir. Oysa bu mallar üzerinde erkek kadar kadının da emeği ya da parası vardır. Özellikle çalışan kadını düşünecek olursak, bu malların edinilmesi için çoğu zaman erkek kadar kadının da para verdiği kolayca anlaşılır. Öte yandan kadın çalışmasa bile, eve bakmakla, aileye ve aile mallarının artmasına katkıda bulunmuştur. Bu nedenle, mal ayrılığı rejimi de tek başına kadının korunması açısından yeterli olmamıştır.

Bu konu yıllardır uzun tartışmalara neden olmuş ve sonuçta, İsviçre'de olduğu gibi, edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiştir.

⁴³ **Velidedeoğlu, H. V.:** Türk Medenî Hukuku, C. II, Aile Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1965, s. 141; **Akıntürk,** Üçüncü Bası, s. 141.

Bu rejim, kişisel malların (MK. m. 220) ayrıldıktan sonra, edinilmiş malların (MK. m. 219) yarı yarıya paylaşılması esasına dayanmaktadır.

Bu yönüyle söz konusu mal rejimi eşler arasında eşitliği sağlasa da adil bir rejim değildir. Çünkü eşlerden birinin iyi bir işi ve yüksek bir geliri varsa, diğer eş ise hiç çalışmamışsa, çalışmayan eş, edinilmiş malların yarısını alabilecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, iddia edildiği gibi kadının lehine olan bir mal rejimi de değildir. Çünkü hem kadın hem erkek aynı gelire sahipse, mallar yarı yarıya paylaşılacaktır. Oysa bu, kadının aleyhinedir. Çünkü Türk toplumunda kadın, aynı zamanda eve ve çocuklara da bakmaktadır. Özellikle çocuk sayısı fazla ise kadının yükü daha da ağırlaşır. Dolayısıyla kadının eve yaptığı katkı erkeğe göre daha fazladır. Bu husus dikkate alınmadan yapılan bir paylaşım adil değildir.

Bir başka sorun da Medenî Kanununun 222. maddesinden kaynaklanmaktadır. Hükme göre, belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Kime ait olduğu ispat edilemeyen mallar, eşlerin paylı mülkiyetinde sayılır. Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.

Bu düzenlemeye göre, boşanma halinde ispat güçlüğü çekmek istemeyen bir eş, evlenirken beraberinde getirdiği malların kendisine ait olduğunu gösteren belge ve delilleri saklamak durumundadır. Ayrıca sonradan edinilen mallardan kendisine ait olanları da belgelemek ve bunların envanterini tutmak zorunda kalacaktır. Nitekim, Kanun'un 216. maddesine göre, eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmî senetle yapılmasını isteyebilir.

Oysa böyle bir davranış, aile içinde açık bir güvensizlik ortamının doğmasına yol açar. Sürekli mallarının envanterini yapan ve bu amaçla diğer eş, gerektiğinde hâkim kararı ile zorlayabilen eşler arasında huzur ve güvenden söz etmek mümkün değildir. Bu tür davranışlar, eşlerin birbirlerine karşı, "acaba boşanmayı mı düşünüyor" ya da "boşanma hazırlığı mı yapıyor" şeklinde düşüncelerine yol açacak ve bu şüphe ortamı geçimsizliği, geçimsizlik de boşanmayı beraberinde getirecektir.

Bu haliyle edinilmiş mallara katılma rejimi muvazaa iddialarının ve davalarının da artmasına neden olabilecek bir rejimdir. Çünkü boşanmayı düşünen eş, bazı malların mülkiyetini muvazaalı olarak anne babasına, çocuklarına ya da üçüncü kişilere devretme yoluna gidecektir. Gerçi 229. maddeye göre eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalarla, mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma

alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler edinilmiş mallara değer olarak eklenir. Fakat devirin kasten yapılıp yapılmadığı da ispatı güç bir meseledir.

Bu rejim, boşanma halinde açılacak eşya davalarının da uzamasına neden olacaktır. Çünkü öncelikle kişisel malların daha sonra edinilmiş malların belirlenmesi gerekir. Ayrıca bir eş diğer eşin kişisel mallarının artmasına katkıda bulunmuşsa, bu katkının denkleştirmede dikkate alınmasını talep edebilir. Bu katkı oranının belirlenmesi bile davaları uzatacak faktörlerden biridir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi son derece karışık ve anlaşılması güç bir rejimdir. Sırf bu yönüyle bile uygulamada pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Tüm bu nedenlerle, Yeni Medenî Kanun'un böyle bir mal rejimini kabul etmesi isabetli olmamıştır. Bize göre mal ayrılığı rejimi muhafaza edilmeli fakat yukarıda ifade ettiğimiz sorunun çözülebilmesi için hâkime, eşlerin aileye yaptıkları katkıya göre uygun bir tazminata hükmetmesi konusunda taktir yetkisi verilmeliydi. Önerdiğimiz bu sistem daha basit ve daha adil bir sistemdir. Buna göre örneğin eşlerin her ikisi de çalışıyor ve aynı gelire sahipse aileye yaptıkları maddi katkı eşittir. Fakat bizim toplumumuzda kadın, emeği ile de aileye katkı sağlamaktadır. Bu husus da düşünülerek, örneğin çocuk sayısı vb. durumlar da dikkate alınarak malların % 60'ı kadına, %40'ı erkeğe verilebilirdi. Kadın hiç çalışmıyor fakat emeği ile katkıda bulunuyorsa bu durumda kadının (ya da erkek çalışmıyorsa erkeğin) payı % 20 ya da % 30 olarak belirlenebilirdi. Bu belirlemeyi yapma konusunda Hâkime bir taktir yetkisi verilmeli ve hâkim, her somut olayın özelliğini dikkate alarak karar vermeliydi.

Bu çözüm, hem Medenî Kanunumuzun aile ve eşya hukuku ile ilgili temel ilkelerine hem de karı-koca arasındaki eşitlik ilkesine uygundur. Böyle bir uygulama Medenî Kanuna yabancı da değildir. Nitekim benzer bir düzenleme, MK. m. 641 (eMK. m. 610)'da bulunmaktadır. Buna göre, ana-babası ile birlikte yaşayan ve emeği ile gelirini ailesine tahsis eden reşit çocuk, miras paylaşılırken uygun bir tazminat talep edebilir⁴⁴. Benzer bir düzenleme bu konuda da yapılabilirdi.

SONUÇ

Kadın ve erkek, tarih boyunca birbirine zıt ve birbiriyle mücadele halinde olan iki varlık değil, tam aksine birbirini tamamlayan ve birbirine ihtiyacı olan iki varlık olarak kendini göstermiştir. Ancak, eski toplumlarda, erkeğin yapısı gereği güçlü olması, hukukî statü olarak da kadının üstünde

⁴⁴ **Edis, S.:** Birlikte Yaşadığı Ailesine Emeğini Veya Gelirini Tahsis Eden Reşit Çocuğun Muhik Tazminat Alacağı, AÜHFD., 1964, C. 21, S. 1-4, s. 371 vd.

bir yere sahip olmasına yol açmıştır. Kanun yapma yetkisini sürekli elinde tutan erkek, yaptığı düzenlemelerde çoğu kez kadını gözardı etmiştir. Ancak bu durum yirminci yüzyıla girildiğinde önemli ölçüde değişmiş, kadın, erkekle birlikte, onunla eşit haklara sahip bir varlık olarak toplumdaki yerini almıştır.

Medenî Kanun'da kadın ve erkek birbirine eşit iki varlık olarak kabul edilmiştir⁴⁵. Aksine bir düzenleme de zaten çağdaş bir kanunun temel felsefesine aykırıdır. Bununla beraber, kadının yaratılışı gereği erkeğe nazaran zayıf durumda olması, gerek Medenî Kanun gerekse İş Kanunu ve diğer bazı özel kanunlara kadını koruyucu birtakım hükümlerin konulmasına neden olmuştur. Bu düzenlemeler, objektif ve makul olduğu sürece eşitliğe aykırı sayılamaz⁴⁶.

Her ne kadar Medenî Kanun kadın erkek eşitliğini temel prensip olarak kabul etse de, Kanun'da eşitliğe aykırı ve kadın aleyhine sonuçlar doğurabilecek hükümler de yok değildir. Bu hükümlerin ortaya çıkardığı sorunlar zaman içinde farkedilmiş ve bir değişiklik sürecine girilmiştir. Örneğin karının çalışmasını kocanın iznine bağlayan eMK. m. 159 hükmünün iptal edilmesi bu alandaki olumlu gelişmelerden biridir.

Bununla beraber, bu konuda aşılması gereken daha pek çok sorun bulunmaktadır. Üzülerek ifade etmek gerekir ki, bu sorunları çözmek amacıyla yapılan değişiklikler yeni sorunlara yol açacak niteliktedir.

Elbette ki zamanla bir takım değişiklikler yapılacak ve bu konuda son derece olumlu adımlar atılacaktır. Fakat kadın lehine bir takım değişiklikler yapılırken, aileyi de gözardı etmemek gerekir. Eğer yapılan değişiklikler toplumun temel taşı olan aileye zarar verir nitelikte olursa, bundan sadece aile değil, toplum da büyük zarar görür. Bu nedenle, aile hukuku alanında yapılacak değişikliklerde, tarafların eşitliği ve kadının korunması yanında ailenin bütünlüğü de gözden uzak tutulmamalıdır.

⁴⁵ **Koçhisarhoğlu, C.:** Aile Hukuku'nda Eşlerin Eşitliği, AÜHFD., 1988, C. XL, S. 1-4, s. 251 vd.; **Kılıçoğlu, A.:** Medenî Kanun Açısından Kadın-Erkek Eşitliği, ABD., Yıl 48, 1991/1, s. 9 vd.

⁴⁶ **Serozan, R.:** Medeni Kanunda Kadının Evlilik Birliğindeki Hukuki Konumuyla, Yasal Mal Rejimiyle ve Çocuk (Nesep) Hukukuyla İlgili Değişiklikler Öngören Mart 1993 Tarihli Tasarının Değerlendirilmesi, İBD. 1993, C. 67, S. 1-2-3, s. 21.