

## TANZİMATTAN GÜNÜMÜZE AİLE HUKUKUNUN GELİŞİM SÜRECİNE KISA BİR BAKIŞ\*

(A Quick Look Into the Family Law's Development  
from the Rescript of Gulhane to Present)

Prof. Dr. Cem BAYGIN\*\*

### ÖZET

Tanzimat'ın ilanından sonra 1917 yılında yürürlüğe giren ve özellikle evlilik hukuku ilişkilerini düzenleyen Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Cumhuriyet'in ilk yıllarında Türk Kanunu Medenisi'nin kabulüyle aile hukuku alanında getirilen yeniliklere uygun bir zemin hazırlamıştır. 1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi ile özellikle evlenme ve boşanma konularında laiklik ilkesi ekseninde aile ilişkilerinin kurulmasından sona ermesine kadar devletin müdahalesi ve denetimi benimsenmiştir. 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ise, eşler arasında mutlak eşitlik anlayışının gereği olarak, evliliğin genel hükümleri ve mal rejimleri konularında getirdiği köklü değişikliklerle, Cumhuriyet'in ilk yıllarında aile hukuku alanında gerçekleştirilen devrimin eksik kalan parçalarını tamamlamıştır.

**Anahtar kelimeler:** Evlenme, Boşanma, Evliliğin Genel Hükümleri, Mal Rejimleri, Eş.

### *Abstract*

The Decree of Family Law, which effectuated in 1917 after the announcement of the Rescript of Gulhane and which regulated particularly marriage law relations, paved a proper way for amendments in the field of family law with enactment of civil code in the first years of republic. From beginning to termination of family relations, the principle of involvement and supervision of the state that was particularly about marriage and divorce in the light of secularism has been adopted with the 1926 Turkish Civil Code. The current Turkish Civil Code, which effectuated in 2002, has completed missing pieces of the reform which was performed in the field of family law in the first years of republic by providing radical amend-

---

\* Bu makale, "Erzincan Üniversitesi 2015-2016 akademik yılı açılış töreni"nde açılış dersi olarak sunulmuştur.

\*\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

ments about general provisions of marriage and matrimonial property regimes through the approach of absolute equality between spouses.

**Keywords:** Marriage, Divorce, General Provisions of Marriage, Matrimonial Property Regimes, Spouse.

Aile, toplumun temelidir. Toplum, aile dediğimiz küçük insan topluluklarının bir araya gelmesiyle oluşur. Görkemli bir mimari yapının inşasında kullanılacak malzeme ne derece gerekli ve önemli ise, bir milletin doğuşu ve var oluşunda da aile o derece gerekli ve önemli bir unsurdur. Toplumun sağlıklı biçimde gelişebilmesi, ilişkilerin huzur, barış ve güvenlik içinde yürüebilmesi, ancak aile kurumunun sağlam temellere oturtulması ve ideal bir hukuki düzenlemeye kavuşturulmasıyla mümkün olabilir<sup>1</sup>.

Osmanlı Devleti'nde Müslüman tebaanın aile hukuku ilişkileri, fıkıh kitapları ve fetva mecmualarında yer alan şer'i hükümlere göre düzenlenmiştir. Şer'i hükümlerin yorumu ve uygulanmasında, Osmanlı Devleti'nin resmi mezhep olarak kabul ettiği Hanefi mezhebinin içtihatları esas alınmıştır. Müslüman olmayan tebaanın aile hukuku düzenlemesi ve uygulaması ise, mensubu oldukları dinin esaslarına ve ruhani mercilerine bırakılmıştır<sup>2</sup>.

Avrupa'da feodalitenin zayıflaması ve krallıkların güçlenmesi ile 18. yüzyılın sonunda başlayan ve 19. yüzyılda gelişen kodifikasyon hareketleri özellikle Tanzimatın ilanından sonra Osmanlı'yı da etkilemiştir. Kodifikasyon hukukun belirli bir alanına ilişkin dağınık halde mevcut bulunan yazılı veya yazılı olmayan tüm hukuk kurallarının sistemli bir şekilde derlenerek kanunlaştırılması anlamına gelmektedir<sup>3</sup>. Osmanlı'da Tanzimatın ilanından sonra Ceza ve Ticaret hukuku alanında yabancı ülkelerin (özellikle Fransa'nın) yasaları örnek alınarak kanunlaştırmaya gidilirken, medeni hukuk alanında İslam hukuku kurallarının belirli bir sistem dâhilinde toplanarak yasalaştırılması tercih edilmiştir. Bu dönemde fıkıh esaslarına dayalı olarak 1869-1876 yılları arasında hazırlanan en önemli kanun, "Mecelle-i Ahkâm'ı Adliyye"dir. Ancak Mecelle'de esas itibarıyla borçlar hukuku kuralları, kısmen de eşya ve usul hukuku kuralları yer almakta; kişiler, aile ve miras hukukuna ilişkin hükümler bulunmamaktaydı<sup>4</sup>.

Tanzimat'ın ilanından sonra kadın haklarını koruma gayesiyle ortaya çıkan ve

<sup>1</sup> Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, Aile Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2014, s.3.

<sup>2</sup> Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan Oğuztürk, Aile Hukuku 3. Bası, İstanbul, 2014, s.5, n.10; Ergun Özsunay, Medeni Hukuka Giriş, 5. Bası, İstanbul 1986, s.145, 146.

<sup>3</sup> Kemal Gözler, Hukuka Giriş, 9. Baskı, Bursa 2012, s.221.

<sup>4</sup> M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, 20. Baskı, İstanbul 2014, s.24, 25; Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, C.I (Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri), 9. Baskı, İstanbul 2014, s.25, n.142-144.

batıdan desteklenen feminizm hareketleri, kadınların sosyal ve ekonomik faaliyetlere katılımındaki artış, kadınların ilkokuldan üniversiteye kadar eğitim kurumlarının her kademesine kabul edilmeleri, harplerin ortaya çıkardığı bazı ailevi ve iktisadi problemler aile hukuku alanının da kanunlaştırılması ihtiyacını doğurdu. Osmanlı Devleti'nde aile ilişkilerini düzenlemek üzere I. Dünya Savaşı'nın sıkıntılı günlerinde hazırlanan Hukuk-ı Aile Kararnamesi, 25 Ekim 1917 tarihinde muvakkat kanun olarak yürürlüğe girdi. Aile hukukunun soybağı ve vesayet konularına yer vermeyen Kararname, evlenme (münakehat) ve evliliğin sona ermesi (müfarakât) başlıklarını taşıyan iki kitap ve 157 maddeden oluşmakta ve dolayısıyla sadece evlilik hukukuna ilişkin hükümler ihtiva etmekteydi<sup>5</sup>.

Bu Kararname, Osmanlı Devleti ve İslam âleminin ilk Aile Kanunu niteliğindedir. Kararname, sadece Müslümanların değil, Hıristiyan ve Musevilerin aile hukuku ilişkilerini düzenleyen hükümler öngördüğünden üçlü bir karakter arz etmektedir. Kararname ile aile hukuku alanında yargı birliği sağlanmış, cemaat mahkemelerinin yargı muafiyetleri kaldırılarak gayri müslim tebaa da şer'îye mahkemelerinin yargı hâkimiyetine dâhil edilmiştir. Kararnamenin belki de en önemli özelliği, Osmanlı Devleti'nde asırlardır istisnasız esas kabul edilen Hanefi mezhebinin sınırları aşılarak, hukuki meselelerin çözümünde diğer mezheplerin görüşlerine de itibar edilmesidir<sup>6</sup>.

Kararname, nikâh akdinden önce taraflar arasında bir evlenme engelinin olup olmadığının tespiti için durumun ilan edilmesini ve evlenme akdinin mahkemece bizzat kadı tarafından veya mahkemece yetkili kılınan bir din görevlisi (imam<sup>7</sup>) huzurunda yapılarak tescil olunmasını öngörmekle evlenme ve boşanmada devlet kontrolünü sağlamıştır<sup>8</sup>. Bu bağlamda nikâhı kıyan din görevlisinin evlenme sözleşmesinin yapıldığını, talâk hakkını kullanan kocanın da boşanmayı on beş gün içinde nüfus idaresine bildirmesi zorunluluğu öngörülmüştür<sup>9</sup>. Ne var ki, nikâhın kadı veya vekili huzurunda akdedileceğini ve evliliğin nüfusa tescil edileceğini öngören

<sup>5</sup> Halil **Cin**/Ahmet **Akgündüz**, Türk Hukuk Tarihi, C.2, Özel Hukuk, Konya 1989, s.56,57; Mehmet **Ünal**, Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi, AÜHFĐ., C.XXXIV, Sa.1-4, Ankara 1977, s.208-210, 225; Ebru **Kayabaş**, Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi İtibariyle Aile Hukukunun Gelişimi, Hukuk-ı Aile Kararnamesi-, İstanbul 2009, s.14 vd., 34, 35.

<sup>6</sup> **Cin/Akgündüz**, age., s.58,59; M. Akif **Aydın**, Türk Hukuk Tarihi, 5. Baskı, İstanbul 2005, s.460; Ekrem Buğra **Ekinci**, Osmanlı Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2012, s.563,564; **Ünal**, agm., s.227 vd.; Ahmet Yaşin **Küçükütyay**, Osmanlı Devletinde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C.13, Sa.26, 2014/2, s.187 vd..

<sup>7</sup> Genellikle her mahalledeki en büyük caminin birinci imamı nikah kıymak üzere mahkemece yetkili kılınmaktaydı (**Aydın**, age., s.299).

<sup>8</sup> **Aydın**, age., s.300.

<sup>9</sup> Coşkun **Üçok**/Ahmet **Mumcu**/Gülnehal **Bozkurt**, Türk Hukuk Tarihi, 11. Bası, Ankara 2006, s.122.

Kararname, bu usule uyulmadan iki tanık önünde akdedilen evliliklerin de geçerli olduğunu hükme bağlamıştır<sup>10</sup>. Dolayısıyla burada kadı veya vekilinin müdahalesi idari bir kontrol mekanizmasından ibaret olup, kişilere evliliğin ispatında kolaylık sağlamaya yöneliktir<sup>11</sup>.

Kararname, Osmanlı hukuk tarihinde çok eşliliği belirli ölçüde sınırlandırma yolunda önemli bir adım atmıştır. Şöyle ki, nikâh akdi yapılırken, kadının evlilikleri devam ettiği müddetçe, kocasının bir başka kadınla evlenmemesi, aksi takdirde kendisinin veya ikinci kadının boş olması şartını ileri sürebileceği esas kabul edilmiştir<sup>12</sup>. Böylece Kararname dolaylı da olsa tek kadınla evliliğin toplumda egemen olması yönünde önemli bir çığır açmıştır.

Kararname ile kadınlar açısından getirilen en önemli yenilik, kadının yargısal boşanma (tefrîk) yetkisinin genişletilmesidir. Zira Hanefî mezhebine göre, kadın sadece kocanın iktidarsızlığı gibi cinsel ilişkiye engel olan kusur ve hastalıkları sebebiyle yargısal boşanma imkânına sahip iken, Kararname ile diğer mezheplerin bu konudaki içtihatlarından yararlanılarak tefrîk sebepleri çeşitlendirilmiştir. Kararnameye göre, kocada cüzzam, bars gibi zührevî hastalıklar ile akıl hastalığının ortaya çıkması, kocanın eşinin nafakasını temin etmemesi, gaipliği, kadına kötü muamele etmesi ve geçimsizlik hallerinde kadın, hâkime başvurarak kocasından boşanmayı talep edebilecektir<sup>13</sup>.

Ne var ki Kararname, adli muafiyetleri haleldar olan gayrimüslim tebaa ile onların dışarıdaki destekçileri tarafından tepkiyle karşılanmış, muhafazakâr Müslümanlar da hukuki meselelerin düzenlenmesinde başka mezheplerden tefrîk yoluyla yararlanılmasını şiddetle eleştirmişlerdir. Bu ortama bir de I. Dünya Savaşı'nın kötü şartları eklenince Kararname daha iki senesini doldurmadan yıpranmış, İstanbul'un işgalini takiben işgal kuvvetlerinin müdahalesi sonucu 19 Haziran 1919 tarihli bir muvakkat kanunla yürürlükten kaldırılmıştır<sup>14</sup>.

Kurtuluş Savaşı'nın kazanılmasından sonra mevcut hukuk kurallarının yenilenmesi ve modernleştirilmesi amacıyla 1923 yılı başlarında Adliye Vekâleti tarafından medeni hukukun kişiler, aile ve miras hukuku alanlarında çalışmalar yapmak üzere "Ahvalî Şahsiye Komisyonu" kurulmuştur. Bu komisyon asıl itibarıyla yine fıkıh kurallarından yararlanarak bir taslak metin hazırlayıp meclise sunmuştur. Mecliste yapılan görüşmeler sonucu tasarı, yeniden incelenmesi ve düzeltilmesine ihtiyaç olduğu gerekçesiyle iade edilmiştir. Bunu takiben 1924 yılı Mayıs ayında oluşturulan yeni

<sup>10</sup> Üçok/Mumcu/Bozkurt, age., s.118; Kayabaş, age., s.61.

<sup>11</sup> Halil Cin/Gül Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, 4. Baskı, Konya 2011, s.370, 401.

<sup>12</sup> Cin/Akyılmaz, age., s.370.

<sup>13</sup> Cin/Akyılmaz, age., s.371.

<sup>14</sup> Aydın, age., s.460; Cin/Akyılmaz, age., s.371; Ekinci, age., s.564,565.

komisyon çalışmalarına başlamış ve bilhassa İsviçre Medeni Kanunu'ndan esinlenerek 142 maddeden oluşan bir aile kanunu tasarısı hazırlamıştır<sup>15</sup>.

Ancak bu arada 29 Ekim 1923'de Cumhuriyet ilan edilmiş, 3 Mart 1924'de hâlifelik kaldırılmış, Şer'îye ve Evkaf Vekâleti lağvedilmiştir. Kısa bir süre sonra, 8 Mart 1924'de Şer'îye Mahkemeleri de kaldırılmıştır. Bu gelişmeler sonucunda yeni Türkiye Cumhuriyeti, dini esaslara dayanmayan, laik bir hukuk düzeni kurma kararlılığıyla pek çok alanda batı hukukunu süratle benimseyip hukuk devrimini gerçekleştirmiştir.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, 1907 tarihli İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca metninden tercüme edilerek, 17 Şubat 1926 tarihinde TBMM genel kurulunda görüşülüp kabul edilmiş ve 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Devrimci, laik ve sosyal karaktere sahip olan Kanun, eşler arasında nispi (göreceli) eşitlik ilkesini benimsemiştir<sup>16</sup>. Bu Kanun'la Türkiye Cumhuriyeti, medeni hukuk ilişkilerinin düzenlenişi bakımından İslam hukuk sisteminden ayrılarak Kıta Avrupası ülkelerinde hâkim olan Roma/Cermen hukuk sistemine dâhil olmuştur.

Türk Kanunu Medenisi, ikinci kitabını oluşturan aile hukuku alanında eski hukumuza nazaran birçok yeni ilke getirmiştir:

Evlenme sözleşmesinin evlendirmeye yetkili ve görevli resmi memur önünde yapılması esası benimsenerek, evlendirme yetkisi belediye teşkilatı bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde ise muhtara verilmiştir. Ayrıca evlenme ile ilgili dini merasimin medeni nikâhtan önce yapılması yasaklanmıştır. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nden farklı olarak, resmi memur önünde yapılmayan evlilikler yok hükmünde sayılmıştır.

Evlenecek kadın ve erkeğin belirli bir yaşı doldurmuş olmaları aranmış, eski hukukun aksine nikâh akdinde vekâlet (temsil) kabul edilmemiştir. Kan ve kayın hısımlığından doğan evlenme engelleri muhafaza edilmişse de süt hısımlığından kaynaklanan evlenme engeline yasada yer verilmemiştir. Müslüman kadınların evlenmek istedikleri erkek ile aralarındaki din ayrılığı bir evlenme engeli olmaktan çıkarılmıştır.

Mevcut evlilik kesin bir evlenme engeli olarak kabul edilerek, erkeğin birden fazla kadınla evlenebilme imkânı tamamen ortadan kaldırılmıştır. Eşlerden birinin evlenme sözleşmesinin yapıldığı sırada bir başkasıyla evli bulunması durumunda, ikinci evlenmenin mutlak batıl sayılacağı hükme bağlanmıştır.

<sup>15</sup> **Cin/Akgündüz**, age., s.60,61; **Kayabaş**, age., s.107-111.

<sup>16</sup> Fezvi Necmeddin **Fezyoğlu**, *Aile Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 1986, s.177; Erol **Cansel**, *Medeni Kanun'da Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi*, *Medeni Kanun'un 50. Yılı*, Ankara 1977, s.38 vd.; Cengiz **Koçhisarlıoğlu**, *Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği*, AÜHFHD., C.40, Sa.1-4, Ankara 1988, s.252.

Erkeğin herhangi bir gerekçe göstermek zorunda olmaksızın kadına yönelteceği tek taraflı bir irade beyanı ile evliliği sona erdirebilme (talâk) yetkisi elinden alınmış, evliliğin ancak kanunda öngörülen boşanma sebeplerine istinaden ve hâkim kararıyla sona erdirilebilmesi esası kabul edilmiştir.

İslam hukukunda evlenen kadının ekonomik geleceğini güvence altına almak amacıyla erkeğin evlenme akdi kurulurken veya evlilik sona erdiğinde kadına ödemesi öngörülen mehir kurumuna yer verilmemiş; bunun yerine boşanma davasında kusursuz eş lehine maddi ve manevi tazminat taleplerine imkân tanınmıştır. Ayrıca fıkhn sınırlı bir süre için öngördüğü iddet nafakası yerine boşanma dolayısıyla yoksulluğa düşen ve boşanmada kusuru daha ağır olmayan eş lehine bir yıl süreyle, daha sonra 1988 yılında yapılan değişiklikle süresiz olarak, yoksulluk nafakası talep etme hakkı verilmiştir.

Türk Kanunu Medenisi yürürlüğe girdiğinde gelenekçi muhafazakâr kesimden çok şiddetli bir tepki görmemiştir<sup>17</sup>. Zira şeriye sicillerinde yapılan incelemelerden Osmanlı toplumunda çok eşliliğin şehir ve bölgelere göre %5 ile %10 arasında değiştiği ve çok sınırlı bir ölçüde kaldığı anlaşılmaktadır<sup>18</sup>. Ayrıca Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile getirilen düzenlemeler bu yasaya bir hazırlık süreci oluşturmuş ve Türk Kanunu Medenisi'nin evliliğin genel hükümleri ve mal rejimlerine ilişkin düzenlemeleri İslam aile hukuku esasları ile bir ölçüde paralellik arz etmiştir. Şöyle ki, söz konusu Kanun'a göre evlilik birliğinin reisi kocaydı, eşlerin ve çocukların oturacağı konutu seçme hakkı kocaya aitti, evlilik birliğinin temsili genel olarak kocaya tanınmıştı, kadının bir meslek ve sanatla uğraşması kocasının iznine bağlıydı, koca, çocuklar üzerindeki velayet hakkının kullanılmasında son sözü söyleme yetkisine sahipti. Buna karşılık koca, karısının ve çocukların infak ve iâşesini sağlamak, sosyal ve ekonomik durumuna uygun bağımsız bir konut temin etmekle yükümlüydü ve ailenin sürekli ihtiyaçlarını karşılamak için edinilen borçlardan birinci derecede sorumluydu. Kadın ise, ev işleriyle ilgilenmek, çocuklara bakmak, müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocanın danışmanlığı ve yardımcılığını yapmak ve onun soyadını taşımakla yükümlüydü. Eşler arasında mal birliği veya mal ortaklığı değil, mal ayrılığı rejimi<sup>19</sup> geçerliydi.

<sup>17</sup> **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, age., s.7, n.17.

<sup>18</sup> **Cin/Akyılmaz**, age., s.407,408; **Ekinci**, age., s.44,445.

<sup>19</sup> İsviçre Medeni Kanunu'nun iktibas edildiği tarihte İsviçre'de yürürlükte olan kanuni mal rejimi, mal birliği rejimiydi; mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri ise seçimlik mal rejimleriydi. Mal birliği rejiminde, eşlerin birliğe giren mallarının mülkiyeti yine eşlerde kalmasına rağmen, kocanın birlik malları üzerinde yönetme ve yararlanma hakkı mevcuttu. Evlilik sona erdiğinde birlik mallarında meydana gelen artışın 2/3'ü kocaya, 1/3'ü kadına ait oluyordu. Sözü edilen rejimin Türk Hukuku'nda yasal mal rejimi olarak kabul edilmesi o dönemde Türk toplumunun yerleşmiş geleneklerine uymadığı için, mal birliği rejimi seçimlik hale getirilmiş, mal ayrılığı rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir (**Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, age., s.84, n.1).

Dikkat edilirse, 1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi, özellikle evliliğin genel hükümleri yani karı kocanın hak ve yükümlülükleri bakımından, eski hukukumuzda benzer şekilde, erkek ve kadının alışılmış toplumsal rollerine uygun bir “ev kadınlığı ailesi” modeli öngörmüştür<sup>20</sup>. Türk Kanunu Medenisi’nde de kadın ve erkeğin farklı biyolojik ve ruhsal yapıya sahip oldukları; bu nedenle toplumda ve ailede rollerinin farklı olduğu; buna bağlı olarak evlilikte farklı hak ve yükümlülüklerle sahip olmalarının eşyanın tabiatı gereği olduğu düşüncesi hâkimdi. 1926 tarihli Medeni Kanun, aile ilişkilerinde kadının durumunu büyük ölçüde iyileştirmekle birlikte, karı koca arasında mutlak bir eşitlik anlayışı getirmemiştir<sup>21</sup>. Hem dönemin sosyo ekonomik koşullarında erkeğe nazaran zayıf durumda olan kadını korumak hem de evlilik birliğinde dirlik ve düzeni sağlamak amacıyla eşler arasındaki eşitliği kadınlar aleyhine bozan bazı hükümlere yer vermiştir.

Ne var ki bugünkü aile, artık 20. yüzyılın başlarındaki aile değildir. Cumhuriyetin ilk yıllarında Türkiye, daha çok kırsal alanda yaşayan ve geçimini tarım ve hayvancılıkla sağlayan geniş ataerkil ailelerin yaygın olduğu bir sosyo ekonomik yapıya sahipti. II. Dünya Savaşı’ndan sonra, özellikle 1950’lerden itibaren sanayileşme hareketlerinin hızlanması ve buna bağlı olarak ortaya çıkan kentleşme olgusu ile birlikte, ana, baba ve evlenmemiş çocuklardan oluşan küçük çekirdek ailelerin sayısı hızla artmaya başlamıştır. Bu aile tipinde erkeğin yanı sıra kadın da sanayi kuruluşlarında veya hizmet sektöründe çalışmaya başlamıştır. Tarım toplumundan sanayi toplumuna geçişle birlikte kadının toplumdaki konumu değişmiş ve artık kadın ekonomik ve sosyal hayatta daha aktif rol almaya başlamıştır. Kentlere göç eden ailelerde sadece kocanın çalışarak elde ettiği kazancın ailenin geçimini sağlamaya yetmemesi veya zamanla eğitim düzeyi yükselen kadınların sosyal hayata katılmak suretiyle başarılı olma, kişiliğini geliştirme ve ekonomik bağımsızlığını elde etme istekleri kadınların iş hayatına katılmasında önemli birer etken olmuştur. Bu süreçte kadına eşit bir birey olarak iş hayatına katılma imkânı sağlanırken, ondan aile içindeki geleneksel rollerine uygun davranışlar beklenmeye devam edilmiştir. Dolayısıyla kadın çoğu kez hem işyerindeki görevlerini hem de ailedeki ev işlerini birlikte üstlenmek zorunda kalmıştır.

20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gerçekleşen sosyal değişime paralel olarak ortaya çıkan yeni koşullar kadının aile içindeki konumunun da sorgulanmasına yol açmıştır. Demokratikleşme sürecinin yaşandığı toplumlarda aile, ataerkil yapısını yavaş yavaş yitirerek “eşit haklara dayanan bir hayat ortaklığı”na dönüşme sürecine girmiştir<sup>22</sup>. Avrupa ülkelerinde sabit rollere dayalı aile anlayışı terk edilerek; evlilik

<sup>20</sup> Demet **Özdamar**, *Türk Hukukunda, Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu*, Ankara 2002, s.230.

<sup>21</sup> Zafer **Gören**, *Türk Alman İsviçre Hukukuna Göre, Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması*, 2. Bası, İzmir 1998, s.62,63.

<sup>22</sup> Aydın **Zevkiler**/M. Beşir **Acabey**/K. Emre **Gökyayla**, *Medeni Hukuk*, Ankara 2000, s.757.

eşit haklara dayalı bir hayat ortaklığı biçiminde ele alınmış ve evlilik birliğine ilişkin kararlarda erkeğin ayrıcalıklı ve üstün durumuna son verilerek, her iki eşe bu konuda eşit haklar tanınmıştır<sup>23</sup>. Yapılan yasal düzenlemelerin çoğunda, kadın ve erkeğe yasa tarafından belirli roller dayatılmış değildir. Yeni düzenlemelerde, her eşe ayrı ve belli görevler verilmemiştir. Ev işlerine ve çocuklara kimin bakacağı, dışarıda gelir getiren işte kimin çalışacağı kanun koyucu tarafından belirlenecek bir konu olmayıp, eşlerin birlikte kararlaşıracağı bir husus olarak kabul edilmiştir<sup>24</sup>.

Bu bağlamda, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu da evliliğin hükümleri konusunda “eşit haklara dayanan hayat ortaklığı” modelini benimsemiştir. Medeni Kanun, artık kadın ve erkeğe geleneğe dayalı sabit roller vermemekte, eşlerin ailedeki rollerini kendilerinin belirlemesine imkân sağlamaktadır. Böylece eşler, evlilik birliğinin refah ve mutluluğunu temin için kültürel ve sosyo ekonomik durumlarına ve yaşam tarzlarına uygun düşen bir işbölümü ilişkisini kendi aralarında kurabileceklerdir<sup>25</sup>. Ayrıca mutlak eşitlik anlayışını kabul eden yeni Medeni Kanun’da, sadece kadınlar aleyhine eşitliği bozan hükümler değil, aynı şekilde erkekler aleyhine eşitliği ihlâl eden hükümlerde de değişiklikler yapılmıştır. Örneğin, boşanmada erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesini kadının hali refahta bulunması koşuluna bağlayan hüküm kadın erkek eşitliğini zedelediği için yasadan çıkarılmıştır<sup>26</sup>. Yapılan bu düzenlemeler, Anayasa’nın 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde ifadesini bulan “aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır” ilkesinin doğal bir gereğidir.

Yeni Medeni Kanun hükümlerine göre, evlilik birliği her iki eş için ortak hak ve yükümlülükler doğurmaktadır. Şöyle ki; “eşler, evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliği ile sağlamak, çocukların bakım, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermek, birlikte yaşamak, birbirlerine sadık kalmak ve yardımcı olmakla yükümlüdürler” (MK.m.185/f.2, 3). Ayrıca “eşler, oturacakları konutu birlikte seçerler”, “birliği eşler beraberce yönetirler”, “eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder” (MK.m.186/f.1, 2, 188/f.1). Yeni Medeni Kanun kocanın reislik sıfatını kaldırmış, evlilik birliğinin yönetiminde eşlere eşit söz hakkı tanımıştır. Buna karşılık eşlerin evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılmaları esasını benimsemiştir (MK.m.186/f.3). Oysa eski düzenlemelerde evlilik birliğinin giderlerini -kadın varlıklı olsa dahi- koca karşılamakla yükümlüydü. Ancak kocanın ekonomik gücünün evin geçimini sağla-

<sup>23</sup> Bu konuda öncülüğü İskandinav Ülkeleri yapmış; onları 1950’lerde Belçika ve Almanya izlemiş, daha sonraları ise Fransa, Avusturya, İtalya ve İsviçre gibi birçok batılı ülke, Medeni Kanunlarında değişiklikler yaparak, evlilik birliğinde eşlere eşit hak ve yükümlülükler tanımıştır (Şükran Şıpka, Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşir Rızası, 2. Bası, İstanbul 2004, s.9).

<sup>24</sup> **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, age., s.759.

<sup>25</sup> Bilge **Öztaş**, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s.149.

<sup>26</sup> **Dural/Sarı**, age., s.37, n.215.



maya yetmediği ve kadının belirli bir gelire sahip olduğu durumlarda koca karısından aile giderlerine uygun bir miktarda katılmasını isteyebilirdi. Yeni Medeni Kanun'a göre, kadın da evlilik birliğinin giderlerine gücü oranında katılmakla yükümlüdür, onun bu katılımı malvarlığı veya emeğini aileye özgülemesi suretiyle gerçekleşebilir. Örneğin, ev işlerini gören, çocukların bakımı ile ilgilenen veya diğer eşin işinde karşılıksız çalışan eş, evlilik birliğinin giderlerine emeği ile katkıda bulunmuş sayılır<sup>27</sup>. Ayrıca eşlerden her birinin ailenin sürekli ihtiyaçlarını karşılamak için giriştikleri borçlardan eşlerin birlikte sorumlu olmaları esası benimsenmiştir. Oysa eski Medeni Kanun, bu borçlardan birinci derecede kocayı sorumlu tutmaktaydı, kadının sorumluluğu ise, ancak kocanın borç ödemediği aczi durumunda söz konusu olabilmekteydi.

Eski Medeni Kanun'da yer alan ve kadının bir meslek veya sanatla uğraşmasını kocasının iznine bağlayan hüküm, 1990 yılında Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş, yeni Kanun'da eşlerden her birinin meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda olmadığı vurgulanmıştır (MK.m.192).

Görülüyor ki, mutlak eşitlik anlayışının bir sonucu olarak evlilik birliğinde kocayı üstün ve ayrıcalıklı konumda kılan yetkiler kaldırılırken, kocaya ait bazı ekonomik yükümlülükler eşlerin ortak yükümlülükleri haline getirilerek hafifletilmiştir. Böylece eşit hak ve ortak yükümlülüklere dayalı bir aile yapısı kurgulanmıştır. Ne var ki, eşlerin aile adı olarak kocanın soyadını kullanmalarını zorunlu kılan MK.m.187 hükmü, yeni Medeni Kanun'un benimsediği eşitlik anlayışına ters düşmektedir. Kanun, eşlerin ortak kararıyla kadının soyadının, aile adı olarak kullanabilmesine imkân tanımamış; sadece kadının bekârlık soyadını, kocasının soyadının önünde kullanabilmesine izin vermiştir<sup>28</sup>.

Eşlerin hukuki işlemlerde serbestliği ilkesini kabul eden Kanun, eş ve çocukların huzuru ile ailenin ekonomik geleceğini korumak adına eşlerin bazı hukuki işlemlerinin geçerliliğini diğer eşin rızasına bağlamıştır. Şöyle ki; eşlerden birinin aile konutunun mülkiyetini devretmesi, aile konutu üzerindeki hakları sınırlaması veya aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedebilmesi için diğer eşin açık rızasını alması gerekir (MK.m.194/f.1). Ayrıca ailenin ekonomik varlığının korunmasının gerektirdiği hallerde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, belirli malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak istemde bulunan eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verebi-

<sup>27</sup> Akıntürk/Karaman, age., s.109 vd..

<sup>28</sup> Saibe Oktay Özdemir, Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, s.291 vd.; Zafer Zeytin, Türk Medeni Kanunu'nda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C.II, İstanbul 2009, s.1654,1655; Sera Reyhani Yüksel, Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın Erkek Eşitliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, Sa.2, Ankara 2014, s.184, 197; Seda İrem Çakırca, Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi, İÜHFİM., C.LXX, Sa.2, İstanbul 2012, s.145 vd..

lir (MK.m.199). 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu da evli kişilerin ancak diğer eşin yazılı rızası ile kefil olabileceğini öngörmüştür (TBK.m.584). Böylece aile hayatı için sıkıntı yaratabilecek ve ailenin ekonomik geleceği için tehlike kaynağı olabilecek hatır kefaletlerinin mümkün olduğunca engellenmesi amaçlanmıştır<sup>29</sup>.

Yeni Medeni Kanun, aile hukuku ilişkilerinin sadece kurulması ve sona ermesinde değil, devamında da devletin müdahaleciliği ilkesini benimsemiştir. Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde eşlerin hâkime başvurabilecekleri öngörülmüştür (MK.m.195). Ayrıca Kanun, ekonomik açıdan zayıf durumdaki eşi ve çocukları korumaya yönelik hükümlere yer vermiştir<sup>30</sup> (MK.m.169, 175, 196, 197).

Yeni Medeni Kanun, yasal mal rejimi olarak, edinilmiş mallara katılma rejimini benimsemiştir. Böylece evliliğin ölüm veya boşanma ile sona ermesi durumunda eşlere, evlilik süresince diğer eşin karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri üzerinde 1/2 oranında bir katılma alacağı hakkı tanımıştır. Bu rejim, her bir eşin malvarlığında meydana gelen artışın, diğer eşin katkısıyla meydana geldiği; bir başka ifadeyle, bu artışın eşlerin evlilik birliği içinde yapmış oldukları işbölümü ve işbirliği sonucunda ortaya çıktığı varsayımından hareket etmekte ve evlilik sona erdiğinde bu artışların kader birliği yapan eşler arasında adil bir şekilde paylaşılması düşüncesine dayanmaktadır.

Bu gelişmeler gösteriyor ki, 1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi özellikle aile hukukunun evlenme ve boşanma konularında devrim niteliğinde hükümler getirirken, evliliğin genel hükümleri ve eşler arasındaki mal rejimleri konusunda aynı ölçüde radikal davranmamıştır. Kendisinden 76 yıl sonra yürürlüğe giren 2002 tarih ve 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu eşler arasındaki eşitliği mutlak anlamda sağlama ve kadının ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik hükümleriyle Cumhuriyet'in ilk yıllarında aile hukuku alanında gerçekleşen devrimin eksik kalan parçalarını tamamlamıştır.

<sup>29</sup> Burak Özen, Kefalet Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012, s.174.

<sup>30</sup> Şıpka, age., s.34,35.