

AİLE HUKUKU VE (İLİŞKİSEL) ÖZERKLİK*

Arş. Gör. Nadire ÖZDEMİR**

Makalenin Geldiği Tarih: 07.09.2015 **Kabul Tarihi:** 27.10.2015

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

ÖZ

Değişebilen bir olgu olan aile gibi aile hukuku da çağın ve toplumun özelliklerine göre değişip evrilebilmektedir. 21. yüzyılın aile hukuku birçok tartışmanın yanı sıra, bireysel özerkliğin aile ilişkileri kapsamında nasıl yorumlanacağı sorusunu da gündeminde tutmaktadır. Bu kapsamda farklı yazarlar, farklı görüşler ortaya koymuş ve özerk bireyin aile hukuku öznesi olması meselesine çeşitli açılardan yaklaşmışlardır. Bu tartışmaların birçoğu sadece akıl yetilerini kullanan, içinde bulunduğu ilişkilerden kopuk, etkileşimlere kapalı olduğu ölçüde özgür ve bağımsız olabilen liberal anlamdaki özerk bireyi esas almıştır. Ancak özerkliğe bu liberal yaklaşımın aile hukuku alanında kullanılabilir tanım sunup sunmadığı tartışmalıdır. Bu tartışma ilk kez feminist yazarlarca yapılmış ve ihtimam etiği kapsamında “ilişkisel özerklik” teorisi geliştirilmiştir. Bu çalışmada, aile hukuku ve ilişkisel özerklik ilişkisinden kısaca bahsedilecektir.

Anahtar Kelimeler: Aile Hukuku, Özerklik, Bireysel Özerklik, İhtimam Etiği, İlişkisel Özerklik, Toplumsal Cinsiyet

FAMILY LAW AND (RELATIONAL) AUTONOMY

ABSTRACT

As a changeable concept of family; family law can also differ according to the time and social changes. Beside many discussions, the 21th century family law has debated over the issue of autonomy. Different authors has approached to the question of personal autonomy within family law differently. Most of those discussions have been made in liberal discourse, which encouraged the liberal individual who can be autonomous as long as s/he is rational and free from relational responsibilities. However feminist authors challenged this approach by ethics of care and relational autonomy. In this article, I will briefly explain the application of relational autonomy in family law.

Keywords: Family Law, Autonomy, Personal Autonomy, Ethics of Care, Relational Autonomy, Gender

AİLE HUKUKU ve (İLİŞKİSEL) ÖZERKLİK

Yirminci yüzyıl ile beraber, modern devletlerin aile hukukunda belli başlı eğilimler görülmeye başlamıştır. Kadın-erkek eşitliğinin yasal düzenlemlerde tanınması; aile ilişkilerinin hukuki çözüme kavuşturulması hususunda geçmiş kusurağardan ziyade gelecek ihtiyaçların daha çok göz önünde bulundurulması; yetişkinlerden ziyade çocuğun ve menfaatinin merkeze alınması; evlilik dışı birlikteliklerle eşçinsel birlikteliklerin hukuki tanınırlığa kavuşması; aile sorunlarına yönelik çok-disiplinli ve uzmanlaşmış bir yaklaşımın kullanılıyor olması ve en önemlisi bireysel özerkliğin daha fazla vurgulanıyor olması yeni çağın aile hukuku özelliklerinden bazılarını teşkil etmektedir^[1].

Aile hukukundaki bu değişimleri farklı yazarlar farklı bakış açılarıyla yorumlamıştır. Örneğin **Ingeborg Schwenzer**, aile hukukunun gelişiminin statüden sözleşmeye ve sözleşmeden ilişkiye doğru evirildiğini iddia etmektedir. Buna sebep olan sosyo-demografik birçok değişim yaşanmıştır. Bu sosyo-demografik değişimler **Schwenzer**'e göre sekularizasyon ve özellikle kadın bireylerin özgürleşmesi temeline dayanmaktadır. Boşanma oranlarındaki artış, üvey ailelerin (*stepfamily*) ve tek ebeveynli (*single parent*) ailelerin çoğalması, evlilik dışı birlikteliklerin ve çocukların oranının artması **Schwenzer**'in deyimıyla "özel yaşam düzenlerinin çoğulluğu" (*plurality of private living arrangements*) olgusunu beraberinde getirmiştir^[2]. Tüm bunların aile hukukundaki yansıması ise statüye dayanan yaklaşımın giderek önemini yitirmesi ve yerini özel alanın özerk ve kişisel tercihlerle düzenlenmesi temelinde sözleşme ve ilişkiye dayanan bir yasal düzenlemenin yeşermiş olmasıdır^[3]. Komünal geleneğin dayattığı statü temelli rollerin yerini sözleşmeden kaynaklanan rızai sorumlulukların alması liberal birey anlayışından beslenmektedir. Bu birey, özgürlüğüne ancak kendisi izin verdiği ölçüde ya da başkalarına zarar verdiği koşullarda dokunulan özerk bir kişidir^[4].

Aile hukukunda gittikçe artan özerklik vurgusu, kimi yazarların gelecekte en azından akademik alanda, aile hukuku sınırlarının gittikçe daralıp yok olma

[1] Nigel Lowe, Gillian Douglas, **Bromley's Family Law**, Oxford University Press, Oxford, 2015, ss. 4-14.

[2] Ingeborg Schwenzer, "Editorial: The Evolution of Family Law – From Status to Contract and Relation", **European Journal of Law Reform**, Vol.3, 2001, ss. 199-200.

[3] Schwenzer, ss. 200-201.

[4] William N.Eskridge, "Beyond Lesbian and Gay 'Families We Choose'", **Sex, Preference, and Family**, Ed. David M. Estlund ve Martha C. Nussbaum, Oxford University Press, New York, 1997, s. 277.

ihtimali olduğu fikrini ortaya atmasına sebep olmuştur^[5]. Bu doğrultuda **John Eekelaar**, ‘aile hukuku’ terimi yerine bireylerin özel yaşam düzenlemelerine işaret eden ‘kişisel hukuk’ (*personal law*) terimini kullanmanın daha uygun olacağını düşünmektedir^[6]. Kimi yazarlar ise aile hukukunun gittikçe bireylerin özerk tercihlerine yer veren bir niteliğe bürünüyor olduğu düşüncesine katılmazlar. Onlara göre ev içi şiddet ya da çocuğun yüksek yararı gibi durumlarda devletin sesi gittikçe yükselmektedir^[7].

Tüm bu tartışmaların yanı sıra, yeni yüzyılın aile ilişkilerini, bireysellik ve aile hukukundaki bireyin özerkliği problemlerini farklı bir bakış açısıyla yorumlama ihtiyacı duyan teoriler de geliştirilmeye başlanmıştır. Bu teorilerden en önemlisi feminist akademisyenlere ait olan ihtimam etiği ve bunun bir uzantısı olan ilişkişel özerklik teorisidir.

İlişkişel özerklik yaklaşımı, liberal teorilerin temel aldığı, sadece akıl yetilerini kullanan, içinde bulunduğu ilişki ağlarından kopuk, etkileşimlere kapalı olduğu ölçüde özgür ve bağımsız olabilen ‘özerk birey’ kavramı eleştirisi üzerine geliştirilmiştir. Bireysel özerkliğin bu şekilde anlaşılmasının özellikle aile hukuku alanında kullanılabilir bir tanım sunmadığı ve hatta kadın ve çocuklar gibi sosyal gerçeklikte dezavantajlı konumda bulunan grupların durumunu daha da kötüleştirdiği ileri sürülmüş ve bunun için farklı bir özerklik yaklaşımının esas alınması gerektiği önerilmiştir.

İhtimam etiği yaklaşımının bir uzantısı olan ilişkişel özerklik, bireysel özerkliğin diğer insanlardan ve ilişkilerden izole bir biçimde değil; onlarla birlikte gelişebilen ahlaki bir kapasite olduğunun altını çizer^[8]. Bu yaklaşım, kimliğimizin ve kişiliğimizin oluşumunda etkili olan ilişkilere değer atfeder^[9]. Ancak her türlü ilişki değil; ihtimam içeren ilişkiler değerlidir. İhtimam göstermek ise karşımızdaki insanın durumunu ve koşullarını bilmek, bu koşullardaki adaletsizliği görmek; kısacası dertlenerek ilgilenmektir^[10]. İhtimam göstermek,

[5] John M. Eekelaar, “Family Law and Social Problems”, **University of Toronto Law Journal**, Vol.34, 1984, ss. 236-237.

[6] John Eekelaar, **Family Law and Personal Life**, Oxford University Press, New York, 2006, ss. 22-31.

[7] Daha ayrıntılı bir tartışma için bkz: Jonathan Herring, **Family Law**, Pearson Longman, Essex, 2004, ss. 19-20.

[8] Marian A. Verkrek, “The Care Perspective and Autonomy”, *Medicine, Health Care and Philosophy*, Vol. 4, 2001, ss. 291-292.

[9] Virginia Held, **The Ethics of Care**, Oxford University Press, New York, 2006, s. 14.

[10] Gülriiz Uygur, **Hukukta Adaletsizliği Görmek**, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2013, ss.40-45.

tek olan somut durumu bağlamından kopuk olmadan ele almayı ve sabırla yaklaşmayı gerektirir^[11]. Bu anlamda ihtimam göstermek hem bir değer hem de bir pratiktir^[12].

İnsanın diğer insanlara bağımlı olduğu ön kabulünden yola çıkan ihtimam etiği başka soru ve sorunları da ortaya çıkarır. Örneğin hukuki problemleri çözüme kavuştururken, ilişkiler kapsamında ahlaki sorunları haklardan ziyade sorumluluklar bağlamında değerlendirir^[13]. Kimi yazarlar, soyut hak tartışmaları kapsamında yapılan tartışmaların çoğu zaman dezavantajlı grupların sesini duyurmasındaki elverişsizliğe dikkat çekmektedir. Örneğin **Gülriiz Uygur**, tecavüz sonucu hamile kalan kadın örneğinde ceninin yaşam hakkı veya kadının kendi bedeni üzerindeki hakkı ekseninde yapılan tartışmanın somut olaydaki kadının gerçek durumunun görülmesi ve sorunun daha anlamlı biçimde çözülmesi için yetersiz kaldığına dikkat çekmektedir^[14].

En öncül ilişkilerin kurulduğu ve hayat boyu devam ettiği ailede ihtimam etiği yaklaşımı önemlidir. Bu kapsamda kimi yazarlara göre aile meseleleri ve aile hukuku ihtimam etiği ve ilişkisel özerklik yaklaşımından bağımsız ele alınamaz. Örneğin bu fikri savunan **Jonathan Herring**, geleneksel özerklik kavramının aile hukuku alanıyla zıtlık içerisinde bulunduğunu ileri sürmektedir. Öncelikle, aile hukukunda ve aile ilişkilerinde bireylerin menfaatlerini birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Liberal anlamdaki özerklik yaklaşımında ebeveyn-çocuk ya da yakın ilişki partnerleri arasındaki menfaatler birbiriyle çatışabilir konumdadır. Bu çatışan menfaatler karşısında hukukun rolü de kime önceliği vereceğine karar vermek ya da bir dengeye gitmektir. Oysaki gerçekte, çoğu zaman aile bireylerinin menfaatleri birbiriyle iç içe geçmiştir ve biriyle ilgili alınan iyi ya da kötü bir karar, diğerlerini de etkileyecektir^[15]. Ayrıca **Herring**'e göre geleneksel anlamdaki özerklik, hiç kimseye bağlı olmayan bir bireyi temel aldığı için bakım ve ihtimam gösterme rolünü büyük oranda üstlenen kadınlar açısından dezavantajlı sonuçlar doğuracaktır^[16]. Kısacası, “kendi kararımı ben veririm” yaklaşımı aile bağlamında uygun bir dil değildir. Sadece çocukların

[11] Uygur, s. 47, s. 156.

[12] Held, s. 9.

[13] Verkrek, s. 291.

[14] Uygur, s. 48.

[15] Jonathan Herring, “Relational Autonomy and Family Law”, **Rights, Gender and Family Law** içinde, ed. Julie Wallbank/Shazia Choudhry/Jonathan Herring, Routledge, 2010, Oxon, s. 262.

[16] Herring, 2010, s. 264.

değil, yetişkin aile bireylerinin de karşılıklı bağımlılığı ve kırılganlıkları göz ardı edilemez bir gerçektir^[17].

Tüm bunlar göz önünde bulundurularak, aile hukuku alanında liberal özerklik yaklaşımından ziyade ilişki özerklik yaklaşımının temel alınması gerektiği belirtilmiştir. İlişkiler ve ihtimam, aile yaşamının özünde yatmaktadır. Bu kapsamda aile hukukundaki birtakım ön kabuller tekrar gözden geçirilmelidir. Örneğin cinsel ilişkilerden ziyade ihtimam içerikli ilişkiler aile hukukunun temelinde yer almalıdır^[18]. Bu kapsamda devletin koruması gereken ilişki türü cinselliği veya üremeyi temel alan evlilik veya benzeri birlikliklerin ötesinde; bağımlılık ve sorumluluk içeren, bireylerin birbirine ihtimam gösterdiği ilişkilerdir^[19]. Ayrıca ayrılma veya boşanmalarda, mali konular ihtimam veya bakım pratikleri göz önünde bulundurularak hesaplanmalı, buna göre bu pratikleri gerçekleştirmiş olan taraf lehine kararlar verilmelidir^[20]. Bu husus, sosyal gerçeklikte kadınların üstlendiği pratiklerin görünürlüğünün artması ve kadın emeğinin değerli kılınması sonucunu da beraberinde getirecektir. Zira gerçek problemler toplumsaldır. Toplumsal cinsiyet eşitsizliği doğrultusunda işleyen bir evlilikte çocuk bakımı, ev işleri, aile bireylerinin duygusal yükü gibi aslında ağır görevler kadınlar tarafından gerçekleştiriliyor oluşu bilinen bir husustur. Hukukun şu ana kadar göz ardı ettiği bu pratiklerin önemini görerek ihtimam ve bakıma değer yüklemesi, kadının durumunu iyileştirici bir etki doğuracaktır^[21].

Ayrıca bu yaklaşım, ebeveynlik ve velayet hususlarının kan bağından ziyade günlük bakım ve ihtimam gösterme pratikleri ölçüsünde belirlenmesi gerektiğinin de altını çizmektedir^[22]. Bu kapsamda çocukla ilgili kararlar, çocuğun çevresindeki diğer insanlarla olan ilişkileri göz önünde bulundurularak verilmelidir. Örneğin bir çocuğun babasının kim olduğunun biyolojik ve genetik testlerle belirlenmesi pratikte o çocuğun yararına olacak bir hususu her zaman için teşkil etmeyebilir. Bu yaklaşım, ebeveynliğin özünde yatan temel değerlerin biyolojik bağlardan ziyade ihtimam gösterme ve bakım olduğunu iddia eder ve bir çocuğa en iyi kim ihtimam ve bakım göstermişse ebeveynlik statüsü ve velayet ilişkisi kurulurken bunun dikkate alınması gerektiğinin altını çizer. Ebeveyni

[17] Herring, 2010, s. 275.

[18] Jonathan Herring, **Caring and the Law**, Hart Publishing, 2013, Oxford, s. 187.

[19] Herring, 2013, s. 193.

[20] Herring, 2013, s. 187.

[21] Herring, 2013, s. 227.

[22] Herring, 2013, s. 187.

ebeveyn kılan sperm ve yumurtaların ötesinde, çocuğun günlük ihtiyaçlarının üstlenilmesi, onun duygusal ve fiziksel yükünün sırtlanmasıdır^[23].

Kimi yazarlara göre aile hukukunda ilişkisel özerklik yaklaşımının kullanılması birçok olumlu sonucu beraberinde getirecektir. Öncelikle, aile yaşamının somut gerçekliğini fark etmemiz, onun ilişkisel bağlamda akışkan, kimi zaman öngörülemeyen karmaşık gidişatına göre karar vermemizi kolaylaştıracaktır^[24]. Bunun bir uzantısı olarak aile ilişkilerinin duygusal boyutları da hesaba katılacaktır. Verilecek olan karardan etkilenecek başka bireylerin de (örneğin çocuklarını evlat veren ebeveynler ya da genetik materyal alıcıları gibi) olabileceği göz önünde bulundurulacaktır^[25].

İlişkisel özerklik yaklaşımı sayesinde geleneksel özerklik kavramının gözden kaçırılmış olduğu nokta olan bireyin ilişkide bulunduğu insanlarla, gruplarla, kurumlarla ve geçmişle olan deneyimlerinin bireyin yaşamı üzerindeki etkisi fark edilecektir^[26]. Birey, içinde bulunduğu hikâyenin bir parçası olarak ele alındığı ve söz konusu hikâyenin geçmişi bilindiği takdirde somut olaya yönelik değerlendirmeler de farklı bir anlam kazanacaktır. Özellikle toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin görünmez kılındığı soyut hukuk kuralları ve hak tartışmalarında, somut durumun koşulları ve ilişkilerin özelliği dikkate alındığı takdirde gelenek ve mevcut uygulamalar altında fark edilmez hale getirilen kadınların sesi daha çok duyulacaktır^[27]. Bireyin en yakın ilişkileri üzerinde söz sahibi olan ve geleneklerin büyük oranda etkili olduğu aile hukuku açısından bu husus daha büyük bir öneme sahiptir.

[23] Herring 2013, ss. 199-200

[24] Helen Rhoades, "Concluding thoughts: the enduring chaos of family law", **Rights, Gender and Family Law** içinde, ed. Julie Wallbank/Shazia Choudhry/Jonathan Herring, Routledge, 2010, Oxon, s. 283.

[25] Rhoades, s. 283.

[26] John Christman, "Relational Autonomy, Liberal Individualism and the Social Constitution of Selves", **Philosophical Studies**, Vol. 117, 2004, s. 144.

[27] Uygur, s. 21.

KAYNAKÇA

Gülriiz Uygur, **Hukukta Adaletsizliği Görmek**, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2013

Helen Rhoades, “Concluding thoughts: the enduring chaos of family law”, **Rights, Gender and Family Law** içinde, ed. Julie Wallbank, Shazia Choudhry, Jonathan Herring, Routledge, Oxon, 2010

Ingeborg Schwenzer, “Editorial: The Evolution of Family Law – From Status to Contract and Relation”, **European Journal of Law Reform**, Vol. 3, 2001

John Christman, “Relational Autonomy, Liberal Individualism and the Social Constitution of Selves”, **Philosophical Studies**, Vol. 117, 2004

John M. Eekelaar, “Family Law and Social Problems”, **University of Toronto Law Journal**, Vol.34, 1984

John Eekelaar, **Family Law and Personal Life**, Oxford University Press, New York, 2006

Jonathan Herring, **Family Law**, Pearson Longman, Essex, 2004

Jonathan Herring, “Relational autonomy and family law”, **Rights, Gender and Family Law** içinde, ed. Julie Wallbank, Shazia Choudhry, Jonathan Herring, Routledge, Oxon, 2010

Jonathan Herring, **Caring and the Law**, Hart Publishing, Oxford, 2013

Marian A. Verkrek, “The Care Perspective and Autonomy”, **Medicine, Health Care and Philosophy**, Vol. 4, 2001

Nigel Lowe, G. Douglas, **Bromley’s Family Law**, Oxford University Press, Oxford, 2015

Virginia Held, **The Ethics of Care**, Oxford University Press, New York, 2006

William N. Eskridge, “Beyond Lesbian and Gay ‘Families We Choose’”, **Sex, Preference, and Family** içinde, Ed. David M. Estlund, Martha C. Nussbaum, Oxford University Press, New York, 1997

