

# TÜRK MEDENÎ KANUNU BAKIMINDAN KADIN-ERKEK EŞİTLİĞİ

Dr. Sera Reyhani YÜKSEL\*

## ÖZET

4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren Türk Kanunu Medenîsi'nde kadın erkek eşitliğini hayata geçirmeye yönelik pek çok hüküm bulunmaktaydı. Özellikle Mecelle'ye kıyasla kadın erkek eşitliğini sağlamak konusunda oldukça başarılı olan bu düzenlemeler zaman içerisinde yetersiz kalmıştır. Bu nedenle, 1.1.2002 tarihli Türk Medenî Kanunu'nda, eşitlik ilkesi doğrultusunda yeni düzenlemeler yapılmıştır. Eski Medenî Kanun zamanında kadın erkek eşitliğine aykırı olduğu ifade edilen hükümler Türk Medenî Kanunu'na alınmamıştır. Türk Medenî Kanununun getirdiği yenilikler daha ziyade kadın erkek eşitliği ile ilgili konuları kapsamaktadır. Şüphesiz en köklü değişiklikler Aile Hukukunda özellikle mal rejimleri konusunda yapılmıştır. Kadının soyadı bakımından hâlen var olan eşitsizlik dışında kadın erkek eşitliğini sağlama hedefine ulaşıldığı söylenebilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Cinsiyet, Eşitlik, Türk Medenî Kanunu, Aile Hukuku

## EQUALITY OF WOMAN AND MAN IN TERMS OF THE TURKISH CIVIL CODE

## ABSTRACT

There were many provisions about providing equality of man and woman in the Turkish Civil Code which entered in force on 4 October 1926. These regulations were quite successful in ensuring equality of woman and man especially compared to Mecelle; however these provisions have been inadequate over time. Therefore, in the new Turkish Civil Code which came into operation on 1.1.2002, new arrangements have been made in accordance with the principle of equality. Provisions which are mentioned to be against the equality of woman and man in the previous civil law are not included Turkish Civil Code. The innovations of the Turkish Civil Code cover issues especially related to equality of woman and man. Undoubtedly the most radical changes were made in marital properties, particularly in Family Law. It can be said that the equality of woman and man is provided except for inequality issue of woman's surname.

**Keywords:** Turkish Civil Code, Equality, Sex, Family Law

---

\* Dr., sereyhani@hotmail.com.

## GİRİŞ

Eşitlik ilkesi, modern bir hukuk devletinin en önemli enstrümanlarından biridir. Ancak eşitliğin insanlığın doğuşundan beri var olduğu ve insanların her dönemde eşit olduğu düşünülmemelidir. İnsanlık uzun mücadeleler sonucunda eşitlik ülküsüne ulaşabilmiştir. “*Tarihsel açıdan bakıldığında eşitlik ve özgürlük talepleri burjuvazinin zafer kazanmasıyla birlikte genelleşip birer insan hakkı olarak kabul edilmiştir ve bu anlamda burjuvazi, bütün ezilenlerin ve özgürlük peşinde koşanların ülküsünü dile getirmiştir*”<sup>1</sup>. Bireylerin serbest pazarda ticaret yapabilmelerine ilişkin geniş ekonomik özgürlüğe parlamentonun monarşiye karşı güç kazanması biçimindeki politik özgürlüğün de eklenmesiyle liberal ideoloji doğmuştur. John Locke tarafından söylenen “*İnsanlar doğuştan özgür, eşit ve bağımsızdır*” şeklindeki sözler o dönemin ruhunu ifade eden sözler olarak görülmelidir<sup>2</sup>. Ancak tarih boyunca kadının erkeklerle eşit konumda olduğu ve eşitlik taleplerinin her iki cinsiyet için de arzu edildiği düşünülmemelidir. Mesela John Locke tarafından dile getirilen eşitlik vaadi kadınların, kölelerin, dinî azınlıkların, siyahların, çingenelerin ve yoksulların egemenlerle olan ilişkilerini değiştirememiş ve bu gruplar liberal eşitlik vaadinin kapsamı dışında bırakılmışlardır<sup>3</sup>. Tarihin çok eski dönemlerinden bugüne kadar süren kadın-erkek eşitliği tartışmalarının kökeninde kadın ve erkeğin farklı doğalara sahip olması gösterilmiş ve kocasının koruması altında ev alanına hapsedilen kadın 19’uncu yüzyıldan itibaren oy hakkı kazanma, evli olan kadınlar ise kendi mülkiyetlerine sahip olma gibi hakları elde edebilmiştir<sup>4</sup>. Ülkeler de özellikle on dokuzuncu yüzyılın sonlarından itibaren kadınların haklarını koruyucu düzenlemeler yapmaya başlamıştır. 1960’lı yıllarda da feminizm ile bağlantılı olarak ortaya çıkan “*kadın hareketi*” sonucunda eşitlik politikaları ivme kazanmıştır<sup>5</sup>. Nitekim 1900’lü yıllarda etkisini gösteren bu kadın hareketleri Türkiye’de de yankısını bulmuştur. 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre’den iktibas edilmiş bulunan Eski Medenî Kanunda da kadını koruyan ve erkeklerle eşit düzeye

<sup>1</sup> BERKTAY, Fatmagül, “*Kadınların İnsan Haklarının Gelişimi ve Türkiye*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sivil Toplum Kuruluşları Eğitim ve Araştırma Birimi, Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları no 7, 2004, s. 1, [http://stk.bilgi.edu.tr/docs/berktay\\_std\\_7.pdf](http://stk.bilgi.edu.tr/docs/berktay_std_7.pdf), Erişim Tarihi: 20.01.2014.

<sup>2</sup> BAKIRCI, Kadriye, Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye, Ankara 2012, s. 65.

<sup>3</sup> BAKIRCI, s. 65.

<sup>4</sup> YÜKSEL, Murat, Feminist Hukuk Kuramı ve Feminist Düşünce Teorileri, İstanbul 2003, s. 7 vd.

<sup>5</sup> ÖZDAMAR, Demet, CEDAW Sözleşmesi, Ankara 2009, s. 57.

getirmeye çalışan pek çok hüküm bulunmaktaydı. 1926 tarihli bu kanunun, gününe göre kadın haklarında değeri yadsınamayacak önemli bir ilerleme, kadın haklarında bir reform olduğu ifade edilmelidir; çünkü Mecellenin kadını ikinci sınıf insan sayan ve bu bakımdan kadın erkek arasındaki eşitliği hiç konu edinmeyen tutumu ile Medenî Kanunun getirdiklerinin basit bir karşılaştırması ilerlemeyi gözler önüne serebilir<sup>6</sup>. Fakat bu düzenlemeler zaman içerisinde yetersiz kalmıştır. Bu nedenle, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medenî Kanunu'nda, eşitlik ilkesi doğrultusunda yeni düzenlemeler yapılmıştır. Türk Medenî Kanunu'nun getirdiği yeniliklerin daha ziyade kadın erkek eşitliği ile ilgili konuları kapsadığı ve en köklü değişikliklerin Aile Hukukunda özellikle mal rejimleri konusunda yapıldığı görülmektedir.

### **A. Kadın-Erkek Eşitliğinin Ulusal ve Uluslararası Alandaki Dayanakları**

Türk Anayasa hukukundaki gelişmelere bakıldığı takdirde eşitlik ilkesinin 1876, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında yer aldığı görülür. Ancak 1961 ve 1982 Anayasaları haricinde Anayasaya uygunluk denetimi yapılamadığı için gerçek güvencenin ve gerçek anlamda eşitlik ilkesinin 1961 Anayasası ile getirildiğini ifade etmek gerekmektedir<sup>7</sup>. Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında eşitlik ilkesinin Anayasa'da açıkça yazılı olmasa bile demokratik hukuk devleti anlayışına dayanan her hukuk düzeninde geçerli olan genel bir hukuk ilkesi olduğu belirtilmiştir<sup>8</sup>. Mesela Anayasa Mahkemesi, 1970 yılında Anayasa'nın hukuk devleti modelini daha da güçlendirecek bir karar vererek eşitlik ilkesini hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü ilkesinin ana unsuru olarak kabul etmiştir<sup>9</sup>. Eşitlik ilkesi 1982 Anayasasının 10'uncu maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre: "*Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi*

<sup>6</sup> TEMP, Güldam, "*Hukuk Önünde Kadın Erkek Eşitliği*", Çağdaş Hukuk, Yıl 2, Sayı 17-18, Eylül-Ekim 1993, s. 44; [http://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/3bfc1d4783966c6\\_ek.pdf?dergi= HABER%20B%DCLTEN %DD](http://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/3bfc1d4783966c6_ek.pdf?dergi= HABER%20B%DCLTEN %DD), Erişim Tarihi: 18.01.2014.

<sup>7</sup> İNCEOĞLU, Sibel, "*Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı*", Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 47.

<sup>8</sup> ÖDEN, Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, s. 126; YILDIZ, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, s. 54; Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesine aykırılığın aynı zamanda hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturduğunu kabul etmektedir: E. 1991/34, K. 1991/34, KT. 8.10.1991; Aynı yönde E. 1991/15, K. 1991/22, KT. 19.7.1991 Kararlar için bakınız TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2013, s. 121.

<sup>9</sup> E.1970/1, K.1970/31, KT. 16.06.1970 Karar için bakınız ÇAĞLAR, Selda, "*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu*", Ankara Barosu Dergisi, 2012/3, s. 47-48, ayrıca dph. 13.

*düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır”.*

Uluslararası birçok belgede insanlar arasındaki eşitliğe ve insanların belli özellikleri sebebiyle ayrımcılığa maruz kalmamasına ilişkin kurallar mevcuttur. Bu uluslararası belgeler içinde Birleşmiş Milletler tarafından 1948 yılında ve Türkiye tarafından da 1949 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi insan haklarının temel kaynaklarından biridir. Beyannamenin başlangıç kısmında neden ilan edildiği belirtilirken uluslararası bir belgede ilk olarak kadın-erkek eşitliğine vurgu yapan cümlelere yer verilmiştir ve şöyle denmiştir: “*Birleşmiş Milletler halkları, temel insan haklarına, insanlık onuruna ve değerine, erkek ve kadınların eşit haklara sahip olduklarına olan inançlarını Birleşmiş Milletler Şartında teyit ederek, daha geniş özgürlükler düzeni içinde toplumsal ilerlemeye ve yüksek standartlara ulaşmaya karar verdiklerinden(...)*”<sup>10</sup>. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 2’nci maddesinde ise “*Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetilmeksizin, bu bildiride ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir*” ifadesi yer almaktadır.

Kadın erkek eşitliği konusunda Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (CEDAW)<sup>11</sup> burada zikredilmesi gereken diğer bir sözleşmedir. İlgili sözleşme 1979 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na kabul edilmiş, 1981 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye tarafından 1985 tarihinde onaylanmıştır. CEDAW hükümleri iç hukukumuzda -özellikle “aile hukuku” ve “evlilik hukuku” kısmında kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik getirdiği önemli değişikliklerle Türk Medenî Kanunu’na- önemli bir katkıda bulunmuştur<sup>12</sup>. Böyle bir sözleşmenin varlığı kadınlara karşı ayrımcılığın ulusal değil evrensel düzeyde bir problem olduğunu ortaya koymuştur. İlgili

---

<sup>10</sup> DİNÇKOL, Bihterin, “*Kadın Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 4, Sayı 8, Güz 2005/2, s. 106.

<sup>11</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women

<sup>12</sup> ÖZDAMAR, s. 95.

sözleşme dünya kadınları için “kadınların insan hakları bildirgesi” olarak nitelendirilmektedir ve kadınlara karşı ayrımcılığın hak eşitliği ve insanlık onuruna saygı ilkelerinin ihlâli olduğu saptamasında bulunduktan sonra, kadınlara karşı ayrımcılığın da tanımını yapmaktadır<sup>13</sup>.

1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de özellikle 14’üncü maddesinde korunan hak ve özgürlüklerden yararlananlar arasında ayrımcılık yapılamayacağı ve dolayısıyla kadın-erkek arasında da herhangi bir ayırım olmadığı yönündeki düzenlemesiyle uluslararası düzlemde eşitliğe vurgu yapan metinlerin en önemlilerinden biridir. Çalışmanın kapsamını aşacak olması dolayısıyla tüm uluslararası metinlerdeki kadın-erkek eşitliğine vurgu yapan düzenlemelere değinmek yerine kadınlara karşı ayrımcılığı önlemeye yönelik düzenlemelerin bazısı zikredilebilmiştir. Çalışmamızın devamında kadın-erkek eşitliğine ilişkin Türk Medenî Kanunu’ndaki düzenlemelere yer verilecektir.

## **B. Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği**

### **1. Genel Olarak**

Medenî Kanunun kabulünden önceki dönemde kadın-erkek eşitliğine bakışı İslâmiyet öncesi dönem ve İslâmiyet’in kabulünden sonraki dönem olarak ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. İslâmiyet’in kabul edilmesinden önceki dönemlerde Türk ailesi erkeğin tek kadınla evlenmesi ile kurulan, monogam bir aile yapısına sahipti. Aile reisi erkek olmakla beraber kadının ailede saygın bir konumu vardı. Kadın kendi mallarının maliki olup boşanma hakkına da sahipti<sup>14</sup>. Kadının zekâ ve kabiliyetine güvenildiği için kadına devlet ve toplum hayatında resmi görevler verilmiş, kadın devlet yönetiminde önemli bir rol üstlenmiş, ülke savunmasına katılmış ve eğitim-öğretim kurumları oluşturmuştur<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> DİNÇKOL, s. 108; CEDAW’ın “Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Tanımı” başlığını taşıyan 1’inci madde düzenlemesi şu şekildedir: “Bu sözleşmenin amacı bakımından “kadınlara karşı ayrımcılık” terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medenî durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kulma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı herhangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir.”

<sup>14</sup> CANSER, Erol, “Medenî Kanun’da Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi (Mukayeseli Hukuk)”, Medenî Kanunun 50. Yılı, Ankara 1977, s. 36; AYDIN, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2013, s. 17 vd.

<sup>15</sup> CİN, Halil, “Tarih Boyunca Kadının Hukukî Statüsü Açısından Türk Kadınının Durumuna Kısa Bir Bakış”, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 6.

Türk toplumu İslâm dinini kabul ettikten sonra aile de İslâmî esaslara uymuştur ve İslâmiyet'in Türkler tarafından kabulü ile Türk kültürü İslâm tesiri ile değişmiş ve zenginleşmiştir<sup>16</sup>. İslâm Hukuku da aileyi erkeğin hâkimiyetine dayalı olarak kurmaktaydı ve erkek dörde kadar kadınla evlenebilirdi (teaddüd-i zevcat)<sup>17</sup>. Hatta kadın evlenme sözleşmesi sırasında hazır bulunmaz ve genellikle bir erkek vekil ile temsil olunurdu, kadının evlenmeye rızasını da bu vekil açıklardı. Ayrıca prensip olarak, boşanma hakkına sahip olan koca olup kadının boşanabilmesi ancak belli şartlar altında mümkün olabilmekteydi<sup>18</sup>. Sebepsiz boşanmalar dinen hoş görülmemekle beraber koca talak<sup>19</sup> için bir sebep ileri sürmek zorunda değildi<sup>20</sup>. Bununla beraber İslâm hukukunda kadın kural olarak hak ve fiil ehliyetine sahiptir. Kadın sağ ve tam olarak doğmakla medenî haklardan yararlanır<sup>21</sup>. İslâm hukukunda eşin bütün masrafları kocaya aittir ve nafakanın kapsamına yiyecek, içecek, tedavi, ilaç ve bazı durumlarda hizmetçi masrafları girmektedir<sup>22</sup>. İslâm hukukunda kadına miras hakkı tanınmıştır; ancak bu hak sadece erkek ve kız kardeşler arasındaki ikili birli paylaşma dışında eşitlik esasına dayandırılmıştır<sup>23</sup>.

## **2. Türk Medenî Kanunu'nda Kadın-Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler**

### **a. Hak Ehliyeti (m. 8)**

İnsanı kişi kılan ve “amaç” birliklerine tüzel kişilik sağlayan “hak ehliyeti” hak konusu değil, hak sahibi, hak öznesi olabilme, haklara sahip olabilme ve borçlanabilme yeteneği anlamına gelmektedir<sup>24</sup>. Hak ehliyeti

<sup>16</sup> CANSAL, s. 36; CİN, s. 8.

<sup>17</sup> İslâm hukukunda erkeklere tanınan birden fazla kadınla evlenme imkânı Osmanlı Devletinde yaygın bir uygulama alanı bulmamıştır ve çok evliliğe genellikle çocukları olmayan kimseler tarafından başvurulmuştur. (AYDIN, s. 282.)

<sup>18</sup> CANSAL, s. 37.

<sup>19</sup> Talak aslında her ne şekilde olursa olsun evlenme sözleşmesiyle eşler arasında sabit olan şeri (hukukî) bağın ortadan kaldırılmasıdır. Şu hâlde kocanın tek taraflı irade beyanıyla yaptığı boşama, eşlerin karşılıklı rızalarıyla boşanmaları ve hâkimin kararıyla meydana gelen boşanma talaktır (Bakınız AKGÜNDÜZ, Ahmet, İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Özel Hukuk I (Şahsın Hukuku-Aile Hukuku), 2. Cilt, İstanbul 2012, s. 262.)

<sup>20</sup> AYDIN, s. 286.

<sup>21</sup> CİN, s. 12.

<sup>22</sup> AYDIN, s. 285; Aynı yönde CİN, s. 12; AKGÜNDÜZ, s. 260.

<sup>23</sup> CİN, s. 12-13.

<sup>24</sup> HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Kişiler Hukuku, İstanbul 2013, s. 3; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku- Cilt II- Kişiler Hukuku, İstanbul 2013, s. 39; HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul 2013, s. 45; OĞUZMAN, M. Ke-

alanında “genellik ilkesi” ve “eşitlik ilkesi” olarak iki ilkenin varlığından söz edilir. Genellik ilkesi, her insanın<sup>25</sup> hak ehliyetine sahip olduğu anlamına gelirken eşitlik ilkesi herkesin eşit ölçüde hak ehliyetine sahip olması şeklinde ifade edilir<sup>26</sup>. Nitekim Türk Medenî Kanunu’nun 8’inci maddesi eşitlik ilkesinin hem genellik hem özellik ilkesine vurgu yapar tarzda düzenlenmiştir ve şu şekildedir: “Her insanın hak ehliyeti vardır./Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler”. Her insanın hak ehliyeti vardır ifadesiyle canlılar içerisinde sadece insanların hak ehliyeti olduğu kabul edilmiş, dolayısıyla hayvanların hem hak ehliyeti olmadığı hem de hukukî anlamda kişi olarak kabul edilmeyecekleri belirtilmiştir. Buna karşılık bu ifadeyi tüzel kişilerin hak sahibi olma ehliyetlerinin olmadığı şekilde anlamamak gerekir; çünkü Türk Medenî Kanunu’nun 48’inci maddesi tüzel kişilerin hak ehliyetini açık şekilde düzenleme altına almıştır<sup>27</sup>. Her insanın hak ehliyeti olduğu ifadesi din, dil, ırk, cinsiyet, renk, sosyal sınıf, düşünce, yabancılık vb. gibi farklar gözetilmeksizin herkesin hak ehliyetine sahip olduğunu belirtse de maddenin devamı uyarınca hak ehliyetine hukuk düzeni tarafından birtakım farklılıkların getirilmesi mümkündür<sup>28</sup>. Hukuk alanında eşitliği mutlak eşitlik olarak algılamamak gerekir; çünkü insanın içinde bulunduğu durumu, özellikleri ve ihtiyaçları açısından diğerlerinden farklılıklar taşıması doğaldır. İnsanların sahip oldukları benzerlikleri ise siyasî iktidar sınıflandırarak tanımlar. Bu

mal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2013, s. 40.

<sup>25</sup> Çağdaş özel hukuklarda her insanın kişi olarak kabul edilmesi belli bir kültür düzeyi ve gelişimin sonucudur. Mesela Roma toplumunda kişi olabilmek için insan olmak yeterli koşulu sağlamadığı gibi hak ehliyetine sahip olmanın hür olmak (status libertatis), Roma vatandaşı olmak (status civitatis) ve baba hâkimiyeti (status familiae) altında bulunmamak şeklindeki diğer koşullarının yerine getirilmesi gerekmektedir. Romanın çeşitli dönemlerine göre farklılıklar söz konusu olsa da üç status’a sahip olmanın yanı sıra hak ehliyetini tamamen kaldırmamakla beraber sınırlayan bazı durumların olduğu kabul edilmiştir. Azatlık (libertinus), şerefsizlik (infamia), din, belli bir sınıfa veya mesleklere mensup olmak ve cinsiyet hak ehliyetini daraltan hallerden bazılarıdır. Bakınız **GÖNENÇ**, Fulya İlçin, Roma Hukukunda Kadın, İstanbul 2010, s. 15 ve s. 22, dpn. 41.

<sup>26</sup> **HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK**, Kişiler, s. 4.

<sup>27</sup> **ZEYTİN**, Zafer, “Türk Medenî Kanunu’nda Kadın- Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan”, İstanbul 2009, II. Cilt, s. 1653, dpn. 12.

<sup>28</sup> **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 40; **HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK** hak ehliyetinde eşitlik ilkesine Anayasanın 14’üncü maddesinin 2’nci fıkrası ve 16’ncı maddesi temelinde ancak Anayasa’da belirtilen sınırlandırma ölçüsünde sınırlama getirileceğini söylemenin doğru olduğunu ve Anayasa’nın 10’uncu maddesi eşitlik ilkesine hiçbir istisna tanımadığı için eşitlik ilkesinin istisnası denilemeyeceğini ifade eder. Bakınız **HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK**, Kişiler, s. 4.

sebeple eşitlikten söz ederken, diğerlerinden ayrılan ortak özellikleri ve kendi içinde benzerlikleri dolayısıyla oluşturulan bir grubun, kendi içindeki eşitliğine, grubun iç tutarlılığına ve bu grubun dışında kalanlardan ayrılcı ölçütlerine işaret edilmektedir<sup>29</sup>. Bu durumda söz konusu olan “eşitlerin eşitliği” olup “eşit olmayanların eşitsizliği” eşitlik ilkesini ihlâl etmez<sup>30</sup>. Eski Medenî Kanunumuzda Türkiye’ye özgü toplumsal<sup>31</sup> ve biyolojik nitelikteki nedenlerle kaynak kanundan farklı biçimde düzenlenmiş olan evlenme yaşı mevcut Türk Medenî Kanunu’nda erkek ve kadın ayrımı yapılmadan her iki cins için de olağan evlenme yaşı 17 yaşın, olağanüstü evlenme yaşı 16 yaşın tamamlanması olarak belirlenmiştir<sup>32</sup>. Türk Medenî Kanunu evlenme yaşı ile kadın ve erkek arasındaki yaş farkını kaldırarak kadın-erkek eşitliğini sağlama yönünde önemli bir adım atmıştır. Bununla beraber kadın-erkek arasındaki eşitsizlik en aza indirgenmeye çalışılmışsa da Türk Medenî Kanunu’nda kadın aleyhine hâlen birtakım hükümlere rastlamak mümkündür<sup>33</sup>. Aşağıda sırasıyla kadın-erkek eşitliğine aykırı olarak hak ehliyetine sınırlama getiren durumlar ele alınacaktır.

#### **aa. Evli Kadının Soyadı**

Bir aileyi oluşturan bireyleri diğer ailelerin bireylerinden ayıran ve kuşaktan kuşağa geçen ada soyad denir<sup>34</sup>. Kadın evlenene kadar kural olarak

<sup>29</sup> İNCEOĞLU, s. 50.

<sup>30</sup> TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s. 121; Hukuk alanında eşitlik “eşitlere eşit ya da benzer durumlara benzer işlem yapılması” buyruğu olarak düşünülür. Bu yönde ÖDEN, s. 25.

<sup>31</sup> Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulduğu dönemlerde kanun koyucu yaptığı ilk Medenî Kanun’da erkeğin 18, kızın ise 17 yaşını doldurmadıkça evlenemeyeceğini benimsemiştir; ancak ülkede asgari evlenme yaşının bir anda bu kadar yukarı çekilmesi toplumda bir panik ortamı yaratmış ve bir anda yaş düzeltme istemiyle açılan davaların sayısında büyük bir artış gözlemlenmiştir. Öngörülen bu evlenme yaşının Türk sosyal yaşamına uygun düşmediğinin anlaşılmasıyla 15.6.1938 tarihli ve 3453 Sayılı kanunla (eski) Medenî Kanunun 88’inci maddesinde değişiklik yapılmış ve asgari evlenme yaşı erkek için 17 kadın için 15 olarak belirlenmiştir. Bu yönde bakınız NAMLI, Mert, “Yeni Medenî Kanunun Evlilik Hukukunda Yaptığı Değişiklikler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2003, Yıl 2, Sayı 2, s. 257.

<sup>32</sup> ULUSAN, M. İlhan, “Türk Medenî Kanunu’nun Dünü ve Bugünü”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, Cilt 1, Sayı 1-2, s. 162; Türk Medenî Kanunu tasarı hâlindeyken (1998 tasarısı) evlenme yaşına yönelik iki türlü eleştiri olmuştur. Eleştirinin biri çocuk hakları sözleşmesine göre 18 yaşına kadar her insanın çocuk sayılacağından evlenme yaşının on sekize çıkarılması gerektiği yönünde olmuşken, eleştirinin diğeri evlenme yaşının yükseltilmesinin nikâhsız birleşmelerin çoğalmasına neden olacağı yolunda olmuştur. Bakınız BÜYÜKTANIR, Tahir, “Türk Medenî Kanunu (Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar)”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, s. 58.

<sup>33</sup> HELVACI, s. 48-49.

<sup>34</sup> HELVACI, s. 176; Benzer yönde DURAL/ÖĞÜZ, s. 166; ATASAYAN, M. Gözde, “Kadı-

doğumla birlikte kazanmış olduğu soyadını taşır ve sahip olduğu bu soyad ile hukukî işlemler yapar, sosyal ve meslekî ilişkiler içine girer. Kişinin adı üzerindeki kişilik hakkı yalnızca hukukî alanda sonuç doğurmaz aynı zamanda kişinin manevî dünyası üzerinde de etkilidir; çünkü kişi hem benliğini hem de kimliğini adının çevresinde oluşturur. Her kişi gibi şüphesiz kadın da evlenme anına kadar, benlik ve kimliğini evlenmeden önceki soyadı etrafında kurmuştur; ancak evlenme merasimi ile birlikte kadının kimliğinin önemli bir unsurunu oluşturan soyadını kanunen değiştirmek zorunluluğu bulunmaktadır<sup>35</sup>. Bu sebeple Türk Medenî Kanunu'nun kadınlar tarafından en çok eleştirilen ve kadın-erkek eşitliğine aykırı olduğu ileri sürülen hükümlerinden birisi de kadının kocasının soyadını taşımak zorunda olmasına ilişkin hükümdür<sup>36</sup>.

Eski Medenî Kanunun 1997 yılında 4248 sayılı Kanun ile değiştirilen 153'üncü maddesinin, kadının kocasının soyadının önünde önceki soyadını da taşımasına imkân veren; fakat kocasının soyadını taşıma zorunluluğunu devam ettiren hükmü, Türk Medenî Kanunu'nun 187'nci maddesinde aynı şekilde korunmuştur<sup>37</sup>. Türk Medenî Kanunu'nun 187'nci maddesi şu şekildedir: “Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın ise bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir”. Eski Medenî Kanun'da olduğu üzere Türk Medenî Kanunu'nun 187'nci madde hükmünde de evlenen kadının kocasının soyadını taşıması zorunluluğu devam etmektedir. Evlenen kadının kocasının soyadını almayı kendi soyadını taşımaya devam etmesi yolundaki öneriler kanunu hazırlayan komisyonda geleneklerimize

---

*nın Soyadı da Yok*”, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 199-200; Bir başka tanıma göre soyad, nesilden nesle geçen ve bir kişinin bir soya, bir aileye bağlılığını ifade eden addır. Bu yönde bakınız **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 106.

<sup>35</sup> **ERGENE**, Deniz, “İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medenî Kanun'da Değişiklik Önerisi”, MHB 2011, Yıl 31, Sayı 2, s. 129.

<sup>36</sup> **KILIÇOĞLU**, Ahmet, “Medenî Kanun Açısından Kadın Erkek Eşitliği”, Ankara Barosu Dergisi, 1991/1, s. 12; Ancak aksi görüşte olan **HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK**'e göre, evlenen kadın önceki soyadını da evlilik soyadından önce taşımaya devam edebildiğine göre cinsler arasında ayrımcılık ve eşitsizliğe yol açan bir durum yoktur: **HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK**, Kişiler, s. 55.

<sup>37</sup> **ÇAKIRCA**, Seda İrem, “Kadın Erkek Eşitliği Açısından MK m. 187'nin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, Cilt 1, s. 741; **ÇAKIRCA**, Seda İrem, “Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi”, İÜHF 2012, Cilt 70, Sayı 2, s. 145.

ters düştüğü gerekçesiyle kabul görmemiştir<sup>38</sup>. Kadın ve erkeğin anlaşarak içlerinden birinin soyadını aile soyadı olarak seçmesi Türk Medenî Kanunu uyarınca mümkün görünmemektedir<sup>39</sup>. Bu sebeple evlenmek yoluyla soyadı değişikliğine maruz kalan sadece kadın eş olmaktadır. Kadının kişiliğinin bir parçası olan soyadı evlenerek değişmekte ancak kocanın soyadı hiçbir zaman değişmemektedir ve erkek eş hayatının hiçbir döneminde başka bir kimlikle anılmak zorunda kalmamaktadır<sup>40</sup>. Eski Medenî Kanununun 153'üncü maddesi kadının kocanın soyadını taşımasının yanı sıra kadının evin mutluluğu için gücünün yettiği oranda kocasına muavin ve müşavir olmasını istemekte ve ev işlerini kadının yapacağını belirtmektedir. Bu hüküm iki yönden eleştiriye uğramıştır. Eleştirinin ilki, kadının kocanın soyadını almasının ilkel kabile toplumunun geleneğinin bir uzantısı olduğu ve kabul edilemeyeceği yolundadır. Buna göre ilkel toplumlarda kadın kocanın kabilesine katılmakta ve bu yolla o kabilenin bir üyesi olmaktadır; ancak günümüz ailesi iki kişinin karşılıklı ve gönüllü iradesiyle oluştuğu için kadının kocasının kabilesine katılması söz konusu olmamaktadır. Bu şekilde kadını kocasının soyadını almak zorunluluğunda bırakmak kadını erkeğe bağlı kılmanın, kadını ikincilleştirmenin bir yoludur. Eleştirinin ikincisi ise, aile birliğinde kadına muavinlik (yardımcılık), müşavirlik (danışmanlık) tanınmanın, kadına değer vermek değil, onu geri plâna itmek, eşit söz ve karar sahibi olma hakkını elinden almak anlamına geldiği yolundadır. Ayrıca ilgili maddenin ev işlerini kadının yapması zorunluluğunu getirmesi kadını yüceltmek yerine onu eve hapsederek dünya ile ilişkisinin kesilmesine neden olmaktadır. Kadın ev dışında çalışma karşılığı bir gelir elde etmediği için kadının yaptığı ev işleri göze görünmemektedir. Ev dışında para kazanan erkek olduğu için erkeğin evde kesin hâkimiyeti söz konusu olmaktadır<sup>41</sup>. Türk Medenî Kanunu'nda eski Medenî Kanun'da olduğu gibi evlenen kadının kocasının soyadını taşıması zorunluluğu devam etmekteyse de en azından kadının kocasının muavin ve müşaviri olduğu, eve kadının bakacağına ilişkin kadını silikleştiren hükme yer verilmemiştir. Kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağı yönündeki kuralın eşitlik ilkesine aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesinden iptali

<sup>38</sup> NÖMER, Haluk N., "Avrupa Birliğine Üye Devletlerde ve Türkiye'de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı", MHB 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Cilt 22, Sayı 2, s. 423.

<sup>39</sup> ZEYTİN, s. 1655; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 110.

<sup>40</sup> ÇAKIRCA, Serozan'a Armağan, s. 743.

<sup>41</sup> TEMP, s. 45; [http://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/3bfc1d4783966c6\\_ek.pdf?dergi=HABER%20B%20DCLTEN%DD](http://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/3bfc1d4783966c6_ek.pdf?dergi=HABER%20B%20DCLTEN%DD).

istenmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi 20 Eylül 1998 tarih ve 61/59 sayılı kararıyla eşitliğe aykırı olmadığı gerekçesiyle ilgili hükmün iptali istemini reddetmiştir<sup>42</sup>. Hâlbuki Türkiye hem İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini, hem de Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesini (CEDAW) onaylamış olduğu için Türk kadınının soyadı konusunda erkek ile eşit konumda olabilmesi zorunluluk arz etmektedir<sup>43</sup>. Zira Anayasanın 90'ncü maddesinin son fıkrası<sup>44</sup> uyarınca temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası antlaşma ile bir kanunun çatışması durumunda milletlerarası antlaşmaya üstünlük tanınacaktır.

Evli kadının soyadı konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde açılan bir dava Türkiye'nin aleyhine sonuçlanmıştır. Davaya konu olan olayda, davacı Ayten Ünal Tekeli, avukatlık mesleğine başladığı andan itibaren Ayten Ünal olarak tanınan ancak evlenmesiyle beraber eski Medenî Kanun'un 153'üncü maddesi uyarınca Ayten Tekeli olarak anılmak zorunda kalan bir Türk vatandaşıdır. Evlenmeden önceki soyadı olan Ünal'ı kullanmak üzere yerel mahkemeye başvuran davacının bu talebi reddedilmiş ve yerel mahkemenin davanın reddi yönündeki kararı Yargıtay tarafından onanmıştır. Bu sırada 1997 tarihinde Medenî Kanunun 153'üncü maddesine eklenen bir fıkra ile evli kadına evlenmeden önceki soyadını kocanın soyadı önünde taşıma imkânı verilmiştir; ancak başvuran söz konusu değişikliğin kendisinin soyadı olarak yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanabilme yönündeki talebini karşılamadığını düşündüğü için bu olasılıktan yararlanmamayı tercih etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Türkiye'nin kadının soyadına ilişkin olarak evlenen kadının önceki soyadını kullanabilmesine rağmen evlilik soyadının erkeğin soyadı olması yolundaki kanunî düzenlemesinin Avrupa

<sup>42</sup> Anayasa Mahkemesi E. 1997/61 K. 1998/59 T. 29.09.1998 Karar için bakınız **ATASAYAN**, s. 202, dñn. 7; Buna karşılık Anayasa Mahkemesi başka bir kararında 2525 Sayılı Soyadı Kanunu'nun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır." hükmünü Anayasanın ailenin eşler arasında eşitliğe dayandığına ilişkin 41'inci maddesi ile kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğuna dair Anayasanın 10'uncu maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi E. 2010/119, K. 2011/165 T. 8.12.2011 Karar için bakınız **ATASAYAN**, s. 204, dñn. 9.

<sup>43</sup> **AYDIN**, Gülşah Sinem, "Türk Medenî Kanunu m. 187", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s. 250.

<sup>44</sup> Anayasanın 90'ncü maddesinin son fıkrası şu şekildedir: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."

İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci<sup>45</sup> maddesiyle bağlantılı olarak 14'üncü<sup>46</sup> maddesini ihlal ettiğini hükme bağlamıştır<sup>47</sup>. Bu sebeple kadının evlenmekle kocasının soyadını alma zorunluluğuna ilişkin düzenlemesi eşitliğe uygun şekilde yeniden kaleme alınmalıdır.

### **bb. Kadın İçin Bekleme Süresi (m. 132)**

Türk Medenî Kanunu'nda kadın-erkek eşitliği bakımından kadının yaradılışından kaynaklanan zorunlu eşitsizlikler de vardır<sup>48</sup>. Mesela evliliği sona eren kadının yeniden evlenebilmesi için var olan bekleme süresi bu yönde bir hükümdür. Türk Medenî Kanunu'nun 132'nci maddesinin 1'inci fıkrası şu şekildedir: *“Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe evlenemez”*. Bu süre azami gebelik süresidir ve bu sürenin dolması beklenmeksizin kadının evlenmesi ve sonrasında kadının hamile olduğunun anlaşılması çocuğun soybağı (nesebi) açısından sorunlar doğurabileceğinden evliliği sona eren kadına 300 günlük bekleme süresi getirilmiştir<sup>49</sup>. Doktrinde bir görüşe göre, Türk Medenî Kanunu'nda cinsiyet farkı dolayısıyla hak ehliyeti sınırlaması kalmamıştır ve evliliği sona eren kadının yeniden evlenebilmesi için evliliğin sona ermesinden başlayarak aranan 300 günlük bekleme süresi Tabii Hukuktan gelen bir kural olup bu kuralı hak ehliyeti sınırlaması olarak kabul etmek mümkün değildir<sup>50</sup>. Kanaatimizce de kadının anne olmak gibi doğuştan getirdiği biyolojik özelliği sebebiyle hak ehliyetine getirilen bu sınırlama Medenî Kanun'daki kadın erkek eşitliğini

<sup>45</sup> İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin *“Özel ve aile hayatına saygı hakkı”* başlıklı 8'inci maddesi şu şekildedir:

*1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir./2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”*

<sup>46</sup> İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin *“Ayrımcılık yasağı”* başlıklı 14'üncü maddesi şu şekildedir:

*“Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”*

<sup>47</sup> ÇAKIRCA, Serozan'a Armağan, s. 724 vd; AİHM 4. Daire, Başvuru No: 29865/96, KT. 16.11.2004 Kararın tam metni için bakınız <http://www.kahdem.org.tr/?p=138>.

<sup>48</sup> HELVACI, s. 49.

<sup>49</sup> Kadın için bekleme süresi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Aile Hukuku, İstanbul 2013, s. 50 vd.

<sup>50</sup> HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, Kişiler, s. 6.

bozan bir hüküm olarak algılanamaz. Zira kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkemenin bu süreyi kaldıracağına ilişkin 132'nci maddenin 3'üncü fıkrâ hükmü 300 gün bekleme zorunluluğunu mutlak olmaktan çıkarmaktadır.

### **b. Evlilik Birliğinin Kurulmasından Önceki Aşamada Kadın-Erkek Eşitliğine İlişkin Hükümler**

Eski Medenî Kanununun 98'inci maddesi evlenme başvurusunun “erkeğin ikametgâhındaki evlendirme memuruna yapılmasını” öngörmekteyken Türk Medenî Kanunu'nun 134'üncü maddesi “evlenecek erkek ve kadının, birisinin oturduğu yerdeki evlendirme memuruna birlikte başvurabilmeleri” imkânını getirmiştir. Bu hüküm erkeğin ikametgâhı yerine kadın veya erkekten herhangi birisinin oturduğu yer evlendirme memuruna başvurulması imkânını getirmesi sebebiyle eşitlik ilkesine uygun bir hükümdür. Ayrıca yerleşim yeri kavramı yerine oturan yer kavramının tercih edilmesinin daha işlevsel olduğu ve evlenme başvurusunda bulunanlara daha fazla serbesti tanıdığı da belirtilmiştir<sup>51</sup>. Zira yerleşim yeri (eski Medenî Kanun'da ikametgâh) kişilerin bir ülkenin belli bir yöresinde yerleşmek, orada sürekli şekilde oturmak yoluyla o yeri bütün hayat ve iş ilişkilerinin merkezi hâline getirdikleri yerdir<sup>52</sup>. Yerleşme niyeti olmaksızın bir yerde eylemli olarak oturulması da söz konusu olabilir ki bu yer oturan yerdir ve bu yerin belirlenmesi yerleşim yerini belirlemekten daha kolaydır.

### **c. Evlilik Birliğinin Kurulmasından Sonraki Aşamada Kadın-Erkek Eşitliğine İlişkin Hükümler**

#### **aa. Kadının Kişisel İlişkileri Bakımından Kadın-Erkek Eşitliğini İlgilendiren Hükümler**

Türk Medenî Kanunu eski Medenî Kanuna göre evlilik birliğinin kurulmasından sonraki aşamada da kadın erkek eşitliğini sağlamak bakımından daha ileri bir düzeydedir. Eski Medenî Kanun'daki eşitsizliğe neden olan birçok hükme yer verilmemiş ya da eşitsizliğe neden olan birçok hüküm eşitliği sağlayacak şekilde değişikliğe uğramıştır. Eski Medenî

<sup>51</sup> ZEYTİN, s. 1661.

<sup>52</sup> ÖZKAN, Işıl, Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara 2003, s. 66; HAVUTÇU, Ayşe, “Evli Kadının Yerleşim Yeri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005, Cilt 7, Sayı 1, s. 31; HELVACI, s. 97; HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, Kişiler, s. 46; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 130; DURAL/ÖĞÜZ, s. 189.

Kanunun 21'inci maddesindeki “kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı addolunur” hükmü kadın-erkek eşitliğine aykırı olduğu için Türk Medenî Kanunu'na alınmamıştır. Eski Medenî Kanunun 21'inci madde düzenlemesi ile kural olarak evli kadının bağımsız bir yerleşim yerine sahip olamayacağı, yerleşim yerinin kocaya bağımlı olduğu kabul edilmişti. Eski Medenî Kanun zamanında bu düzenlemenin evli kadının bağımsızlığını sınırlandırmadığı sadece evliliğin gerektirdiği birliğin sağlanabilmesi için eşlerin bir arada, yardım ve dayanışma içinde yaşamaları gerektiği ve eşlerin aynı yerleşim yerini paylaşmalarının belli ölçüde zorunlu olduğu belirtilmekteydi<sup>53</sup>. Gerekli durumlarda eşitlik ilkesi gereği kadına ayrı yerleşim yeri edinebilme olanağı tanınmıştır ve bu durum “CEDAW” bakımından da uygundur. Ancak eşlere ayrı yerleşim yeri edinebilme olanağının tanınmasının onların birlikte yaşama ve birbirlerine sadık kalma yükümlülüğünü (TMK m. 185/son) ortadan kaldırmadığı belirtilmelidir<sup>54</sup>.

Türk Medenî Kanunu'nun “Aile Hukuku” başlıklı ikinci kitabının birinci kısmı olan “Evlilik Hukuku”nun, “Evliliğin Genel Hükümleri” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yapılan değişikliklerin amacı gerekçede de belirtildiği üzere kadın-erkek eşitliğini sağlamaktır<sup>55</sup>. Eşitliği sağlamaya yönelik hükümlerden biri de Türk Medenî Kanunu'nun 186'ncı maddesi ile getirilen düzenlemedir. Bu madde “konutun seçimi, birliğin yönetimi ve giderlere katılma” başlığını taşımaktadır. Bu maddeyle Eski Medenî Kanun'un konutun seçimini kocaya tanıyan hükmü<sup>56</sup> (m. 152) değiştirilmiş ve eşlerin beraberce oturacakları ortak konutu birlikte seçmeleri ilkesi getirilerek kadına göre üstün konuma getirilmiş bulunan kocanın tek başına konut seçme imkânı ortadan kaldırılmıştır<sup>57</sup>. Burada söz konusu olan konut, müşterek oturulacak yerdir ve bu yerin mutlaka bir ev ya da yapı olması gerekli

---

<sup>53</sup> HAVUTÇU, Yerleşim Yeri, s. 32-33.

<sup>54</sup> BÜYÜKTANIR, s. 65.

<sup>55</sup> Gerekçe için bakınız YAVUZ, Cevdet, Türk Medenî Kanunu-Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 2011, s. LXII.

<sup>56</sup> Kadın erkek eşitliğine aykırı olan bu hüküm eski Medenî Kanun zamanında da çok eleştirilmiştir. Kadının bütün bir yaşam boyu kocasıyla birlikte oturacağı evin seçiminde ona söz hakkı verilmediği belirtilmiştir. Birliğin mutluluğunu temin, gerektiğinde de evin ihtiyaçları için kocaya malî yardımla yükümlü tutulan kadına bu konuda söz hakkının verilmemesinin kadın-erkek eşitliğine aykırı olduğu ve günümüzde koca gibi belli bir meslek icra ederek evin masraflarına katılan, hatta birçok hâlde oturan evin kira bedelini bizzat ödeyen kadına evin seçiminde söz hakkının verilmemesinin eskimiş bir hüküm niteliğini aldığı ifade edilmiştir. Bakınız KILIÇOĞLU, s. 11.

<sup>57</sup> ÖZDAMAR, s. 258.

değildir. Eşlerin müşterek konutu, bir kiralık daire, oda, otel odası, baraka, karavan hatta gemi vb. yerler olabileceği gibi birden fazla ve farklı yerlerde olabilir. Konutun, eşler tarafından birlikte seçilmesine ilişkin yükümlülük söz konusu yerin kiralanması ya da satın alınması esnasında diğer eşin rızasını gerektirmemektedir. Bu bakımdan konutun kazanılmasında her bir eş tek başına yetkilidir<sup>58</sup>. Eşlerin konutu ile kastedilen eşlerin sahip oldukları her konut değildir, eşlerin birlikte kullanımına yani, ailenin kullanımına tahsis edilen konut veya konutlardır ve bunların zaman bakımından sürekli biçimde ailenin kullanımına tahsis edilmesi de gerekli olmayıp, sürekli olmasa da, zaman zaman eşlerin kullanımına özgülenmesi, ortak yaşamın orada da sürdürülmesi yeterlidir. Bu sebeple eşlerden birinin sık sık işi nedeniyle gittiği bir şehirde, iş seyahatlerine gittiği zaman kalmak amacıyla kiraladığı bir daire veya kaldığı otel odası, eşlerin konutu sayılmaz<sup>59</sup>.

Eski Medenî Kanun kocanın en önemli haklarını ve yükümlülüklerini evlilik birliğinin reisi olmak, evi seçmek, evlilik birliğini temsil etmek, karı ve çocukların bakımıyla yükümlü olmak şeklinde belirlemiştir. Aile reisliği ise eski Medenî Kanun'un 152'nci maddesinin 1'inci fıkrasında "*koca birliğin reisidir*" şeklinde düzenlenmiştir. Erkeğe tanınan bu üstünlük ataerkil bir sosyal yapının ürünüydü. Bu hüküm kocaya evlilik birliğinin yönetiminde her ne kadar öncelik tanırsa da kocanın kadının efendisi olmadığını, sadece kocanın aynı hukuka malik iki şahıs arasında önce gelen ("primus inter pares") olduğunu hatırlatmaktaydı<sup>60</sup>. Evlilik birliğinde gerekli ahengin, düzenin sağlanabilmesi için taraflardan birinin reis olması gerektiği düşüncesi üzerine yapılan bu düzenleme de karı-koca arasında eşitsizlik yarattığı düşüncesiyle eleştirilere konu olmaktaydı<sup>61</sup>. Türk Medenî Kanunu eşitliğe aykırı bu hükme yer vermemiş ve 186'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında eşlerin birliği beraberce yöneteceklerine ilişkin düzenleme getirmiştir. Eşler evlilik birliğini yönetirken çocuğun adı, alacağı eğitim, gideceği okul gibi önemli konularda uyuşmazlığa düşerlerse kocanın oyu üstün olmadığından hâkime birlikte ya da tek başlarına başvurabileceklerdir<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> UÇAR, Ayhan, "4721 Sayılı Medenî Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessesese: Aile Konutu Müessesesi", e-akademi, Ocak 2006, Sayı 47, [http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=4721\\_SAYILI\\_MEDENI\\_KANUN\\_ILE\\_IHDAS\\_EDILEN\\_YENI\\_BIR\\_MUESSESE:AILE\\_KONUTU\\_MUESSESI&kimlik=1137595698&url=makaleler/auca-1.htm](http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=4721_SAYILI_MEDENI_KANUN_ILE_IHDAS_EDILEN_YENI_BIR_MUESSESE:AILE_KONUTU_MUESSESI&kimlik=1137595698&url=makaleler/auca-1.htm), Erişim Tarihi: 18.01.2014.

<sup>59</sup> HAVUTÇU, Yerleşim Yeri, s. 40.

<sup>60</sup> NAMLI, s. 285.

<sup>61</sup> AKINCI, Şahin, "Medeni Kanun'da Kadın ve Aile", GÜHFD, Haziran-Aralık 2004, Cilt 8, Sayı 1-2, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8\\_2.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_2.pdf), Erişim Tarihi: 10.01.2014.

<sup>62</sup> ZEYTİN, s. 1662.

Eski Medenî Kanununun 263'üncü maddesindeki evlilik devam ederken eşlerin çocukların velayetini birlikte kullanacağı, anlaşmazlık durumunda babanın oyunun geçerli olacağına ilişkin hükmü değiştirilerek Türk Medenî Kanunu'nun 336'ncı maddesinde evlilik devam ettiği sürece anne ve babanın velayeti birlikte kullanacakları hükme bağlanmıştır. Babaya göre çocuklar üzerinde daha çok emek sahibi olan, çocukların sağlığı, beslenmesi ve eğitimi gibi konularda daha fazla uğraş verip zaman ayıran annenin velayet hakkının kullanılmasında son söz hakkına sahip olmaması eşitlik ilkesine tamamen aykırıdır<sup>63</sup>. Bu sebeple kadın erkek eşitliğini hedeflemiş Medenî Kanuna bu hükmün alınmaması son derece yerinde olmuştur.

Türk Medenî Kanunu'nun 186'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılacaklardır. Eski Medenî Kanununun 152'nci maddesine göre evin ve çocukların geçimi kocaya aitti. Bu ilke ve dolayısıyla bundan doğan yükümlülük kadın-erkek eşitliğini erkekler aleyhine bozmakta olduğundan kocanın ailenin geçindirilmesi yönündeki yükünü hafifletmek üzere Türk Medenî Kanunu'nda kadın olan eşe de birliğin giderlerine katılma konusunda yükümlülük yüklenmiştir. Ancak eşlerin, özellikle kadınlardan pek çoğunun tamamen ekonomik bağımsızlığa kavuşmuş olduklarını, hepsinin belirli ve düzenli bir gelire sahip olduklarını iddia etmek güç olduğundan birliğin giderlerine katılımın mutlaka parasal olması gerekmeyip "emek" ile katılma da söz konusu olabilecektir<sup>64</sup>. Türk Medenî Kanunu'nun 196'ncı maddesi eşlerin birlikte yaşarken ailenin geçimi için yapacakları parasal katkının hâkim tarafından belirlenmesinin gerektiği hâllerde ev işlerini gören, çocukların bakımını üstlenen eşin bu emeğinin dikkate alınacağını açıkça ifade etmiş olduğundan eşler arasındaki katılım yükümlülüğü mutlak eşitlik ilkesine göre değil, hakkaniyete ve kadın-erkek eşitliğine uygun olarak sağlanmıştır<sup>65</sup>.

Evlilik birliğinin temsili hususunda da eski Medenî Kanunun kadın erkek eşitliğine aykırı olan hükmü esaslı bir değişikliğe uğramıştır. Türk Medenî Kanunu'nun 188'inci maddesine göre eşlerden her biri ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil etme yetkisine sahip olup birliğin temsili yetkisini kullandıkları hâllerde üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu (m. 189/f. 1) tutulacaklardır. Türk Medenî Kanunu'nun

---

<sup>63</sup> KILIÇOĞLU, s. 16.

<sup>64</sup> AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Aile Hukuku, İstanbul 2011, s. 115.

<sup>65</sup> ZEYTİN, s. 1662.

evlilik birliğinin temsili ile ilgili hükümlerinde temsil terimi<sup>66</sup> teknik anlamda kullanılmamıştır. Evlilik birliğinin temsili Aile Hukukuna has, kendine özgü bir kurumdur<sup>67</sup>. Evlilik birliğinin tüzel kişiliği olmadığı için buradaki temsil gerçek anlamda “evlilik birliğinin temsili” olmayıp bir eşin ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için yaptığı borçlanma işlemlerinden (MK. m. 188) diğer eşin de müteselsilen sorumlu olması (MK. m. 189/f. 1), ona da başvurulması anlamına gelmektedir<sup>68</sup>. Ailenin sürekli ihtiyaçları deyimiyle ne kastedildiği ailenin sosyal düzenine, içinde bulunduğu ekonomik duruma ve yerel adetlere göre belirlenmelidir. Ancak yiyecek, içecek, giyecek ve yakacak maddelerinin, evin ve çamaşırların temizlenmesi için temizlik araç ve gereçlerinin, öğrenimlerini sürdüren çocuklar için gerekli kitap, defter ve diğer eğitim araç ve gereçlerinin satın alınması; zorunlu küçük onarımların yaptırılması, hastalık durumunda hekime muayene olma ve ilaç satın alınması, eve günlük bir ya da birkaç gazete satın alınması için gerekli hukukî işlemleri, bunlar ailenin sürekli ihtiyaçları kabul edildiği için eşlerden her biri diğerinin rızasına ve katılımına ihtiyaç olmaksızın tek başına yapmak yetkisine sahiptir<sup>69</sup>. Doktrinde<sup>70</sup> evlilik birliğinin temsilinden söz edilerek sonuçta erkek eşin borçlanmalarından kadın eşin “müteselsilen” sorumlu

<sup>66</sup> Borçlar Hukukunda temsilcinin yaptığı hukuki işlem temsilcinin hukuk alanını etkilemez; çünkü temsilci başkası ad ve hesabına yaptığı işlemin tarafı olmadığı için bu işlemin hüküm ve sonuçları temsil edilenin hukuk alanında etkilerini gösterir. Evlilik birliğinin temsilinde ise eşlerden birinin birliği temsilen üçüncü kişi ile yaptığı hukuki işlemin tarafı olmasının yanı sıra işlemin sonuçları diğer eşi de etkilemektedir. Ayrıca doğrudan temsilde, temsilci, temsil edilen ad ve hesabına üçüncü kişi ile işlem yapmaktadır ve doğrudan temsilin en önemli koşulu, temsilcinin, işlem yaptığı üçüncü kişiye bu sıfatını açıklaması, diğer bir deyişle işlemi başkası adına yaptığını belirtmesidir. Buna karşılık evlilik birliğinin temsilinde işlemi yapan eşin üçüncü kişiye birlik adına hareket ettiğini bildirmesine gerek yoktur. Evlilik birliğinin temsili, dolaylı temsil niteliğinde de değildir. Kendi adına fakat başkası hesabına hareket eden dolaylı temsilci üçüncü kişi ile hukuki işlem yaptığında, işlemin hüküm ve sonuçları önce kendi hukuk alanında doğmaktadır. Dolaylı temsilci yapacağı ikinci bir işlemle yaptığı hukuki işlemin sonuçlarını temsil edilene aktarmalıdır; ancak evlilik birliğinin temsilinde eşlerden birinin yaptığı işlemin diğer eşin de hukuk alanını etkilemesi kendiliğinden olmaktadır. Bakınız HAVUTÇU, Ayşe, Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006, s. 25 vd.

<sup>67</sup> HAVUTÇU, Evlilik Birliğinin Temsili, s. 27; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2014, s. 171.

<sup>68</sup> HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, Aile, s. 74.

<sup>69</sup> AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 127; ZEYTİN, s. 1662; NAMLI, s. 300; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 172; Doktrinde başka örnekler de verilmiştir. Mesela akraba ve arkadaşlar için özel günlerde uygun hediyeler alınması; evde bakılan hayvanlar varsa bunların bakımı, beslenmesi ve sağlık giderleri; eşlerin ortak yararlandığı otomobilen bakım ve olağan onarım masrafları gibi ihtiyaçlar da sürekli ihtiyaçlardan sayılmaya elverişli ihtiyaçlar olarak sayılmıştır. Bu yönde örnekler için bakınız HAVUTÇU, Evlilik Birliğinin Temsili, s. 73.

<sup>70</sup> HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, Aile, s. 75.

olması sonucunda alacaklıların doğrudan doğruya ona da başvurabilmeleri kuralının getirilmesinin kadın erkek eşitsizliğinin bu “esef verici” görünümünü ortadan kaldırdığı ve kadına kocası tarafından borçlandırılabilme ve icra takibine maruz kalabilme onur ve kıvancının sağlandığı ileri sürülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 29.11.1990 ve 30/31 sayılı kararıyla eşitlik ilkesine aykırı bulunarak iptal edilinceye kadar, eski Medenî Kanununun 159’uncu maddesine göre koca, karının bir meslek veya sanatla uğraşmasına izin verme yetkisine de sahipti. Türk Medenî Kanunu’nun “Eşlerin meslek ve işi” başlığını taşıyan 192’nci maddesine göre ise eşlerden her biri, meslek ya da iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda değildir. Buna karşılık eşler meslek ve iş seçiminde ve bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararını göz önünde tutmak zorundadır. Eski Medenî Kanun zamanında mesleğin seçimi ve yürütülmesi hususundaki sınırlandırma sadece kadın bakımından öngörülmüş olduğu için kadının statüsünden farklı olarak koca, kadının açık veya üstü kapalı onayına ya da hâkimin iznine bağlı olmaksızın meslek ve sanatın seçiminde serbestti. Türk Medenî Kanunu’nun 192’nci madde metnindeki eşler terimine bakılacak olursa seçilip icra edilecek olan mesleğin evliliğin huzur ve yararına olup olmadığı tartışması sadece kadının seçip icra edeceği meslek açısından değil, koca için de söz konusu olabileceğinden koca da artık serbestçe değil ancak ailesinin huzur ve yararını gözeterik mesleğini seçip icra edebilecektir<sup>71</sup>.

Eski Medenî Kanununun karı koca arasında cebri icra yasağını (EMK m. 165) ve karının koca lehine yapacağı bazı işlemlerin geçerliliğini hâkimin onayına tâbi tutan 167’nci, 168’inci ve 169’uncu maddeleri kadın-erkek eşitliğine aykırı görülmesi ve günümüz şartlarına uygun olmaması nedeniyle Türk Medenî Kanunu’na alınmamıştır.

### **bb. Kadının Mali İlişkileri Bakımından Kadın-Erkek Eşitliğini İlgilendiren Hükümler**

Türk Medenî Kanunu’nun getirdiği değişiklikler içinde evli kadını en çok etkileyen veya etkileyebilecek olan düzenlemeler “mal rejimleri” alanındadır. Mal rejimi, evlilikten sonra karı-koca arasındaki malî ilişkileri (mallardan yararlanma, mallar üzerinde tasarrufta bulunma, malların yönetimi ve eşlerin bu konudaki sorumlulukları gibi) düzenleyen sistemin adıdır<sup>72</sup>. Eski

---

<sup>71</sup> UÇAR, Ayhan, “4721 Sayılı Medenî Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, AÜEHFD 2002, Cilt 6, Sayı 1-4, s. 318-319.

<sup>72</sup> AKINCI, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8\\_2.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_2.pdf); AKINTÜRK/ATEŞ KARA-

Medenî Kanun'da eşler arasındaki yasal mal rejimi mal ayrılığı idi. 1998 Tasarısı ile yasal mal rejimi "Paylaşmalı Mal Ayrılığı" olarak belirlenmişti (m. 202). Buna karşılık, 1999 Tasarısında, İsviçre hukukunda 1988 yılında kabul edilen "edinilmiş mallara katılma" rejiminin, ülkemizde de yasal mal rejimi olarak kabul edildiği belirtilmiş, daha sonra bu hüküm kanun metninde de aynen kabul edilmiştir<sup>73</sup>. Türk Medenî Kanunu'nun 202'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, "eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır". Bu sayede eşlerin kişisel malları dışındaki evlilik süresince edindikleri mallar, kural olarak, evliliğin sona ermesi hâlinde eşit olarak paylaşılacaktır. Bu, kadınların ekonomik ve buna bağlı olarak tüm haklarını koruyucu, adaleti ve toplumsal huzuru sağlayıcı çok önemli bir gelişme olarak görülmüştür; çünkü hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuran ve eski Medenî Kanunumuzda geçerli olan her eşin kendi adına kayıtlı mallara sahip olması esasına dayanan "mal ayrılığı" rejimi değiştirilmiştir<sup>74</sup>. Edinilmiş mallara katılma rejiminin evlenme tarihinden itibaren değil, "kanunların geriye yürümemesi" ilkesi gerekçe gösterilerek Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren<sup>75</sup> hüküm ifade etmesi eleştirilmiştir<sup>76</sup>. Hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle mal ayrılığı rejiminin terk edilip edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesine karşılık, bu mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren uygulanmasını kabul etmemenin mağdurları koruma amacıyla çelişeceği ifade edilmektedir. Kaldı ki her ne kadar yasal mal rejiminin kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçerli olmasına gerekçe olarak kanunların geriye yürümemesi ilkesi gösterilmiş olsa da eşlerin aralarında anlaşması durumunda mal rejimi evlenme tarihinden itibaren uygulanabilecektir<sup>77</sup>. Ancak kanunun geçmişe etkili olmama yönündeki tercih tarzını haklı bulan aksi yönde bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüş uyarınca kanun değişiklikleri sırasında yürürlük tarihi öncesi ve sonrası farklı durumların ortaya çıkması doğaldır ve bu her zaman adaletsizlik

---

MAN, s. 143-144; NAMLI, s. 307.

<sup>73</sup> BAŞPINAR, Veysel, "Türk Medenî Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", AÜHFD 2003, Cilt 52, Sayı 3, s. 86-87.

<sup>74</sup> ÖZDAMAR, s. 262.

<sup>75</sup> 4722 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 10'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası nedeniyle Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002'den önce evlenmiş olan eşler yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin evliliğin başından itibaren geçerli olmasını istiyorlarsa kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak 1 yıl içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejimini seçebileceklerdi.

<sup>76</sup> ÖZDAMAR, s. 263; NAMLI, s. 311.

<sup>77</sup> Bu eleştiriler hakkında bakınız NAMLI, s. 311 vd.

olarak nitelendirilemez. Zira kanunların geçmişe etkili olarak uygulanması temel prensibinden vazgeçilerek yeni mal rejiminin kendiliğinden evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağı düzenlenmiş olsaydı bu temel kurala istisna getirilmiş olacak ve bir karmaşa yaşanmasına neden olunacaktı. Burada eleştirilmesi gerekenin eşlerin bir araya gelerek yeni yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde sözleşme yapmalarının hayatın gerçeği ile bağdaşmadığı ve Türk toplum yapısına uymadığı gerçeğinin göz ardı edilmesi olduğu belirtilmiştir<sup>78</sup>. Doktrinde edinilmiş mallara katılma rejiminin eşler arasında eşitliği sağlasa da adil bir rejim olmadığı da belirtilmektedir. Bu görüş uyarınca<sup>79</sup> eşlerden birinin iyi bir işi ve yüksek bir geliri olmasına rağmen diğer eş hiç çalışmamışsa, çalışmayan eş, edinilmiş malların yarısını alabileceği gibi edinilmiş mallara katılma rejimi, iddia edildiği gibi kadının lehine olan bir mal rejimi de değildir. Zira kadın ve erkeğin aynı gelire sahip olduğu durumda mallar yarı yarıya paylaşılacak ve Türk toplumunda kadının aynı zamanda eve ve çocuklara da baktığı gerçeği göz ardı edilmiş olacaktır. Diğer bir deyişle kadının eve yaptığı katkının erkeğe göre daha fazla olduğu hususu dikkate alınmadan yapılan bir paylaşım adil görülmemektedir. Kanaatimizce edinilmiş mallara katılma rejimi her durumda eşlerin menfaatine uygun olmayabileceğinden özellikle doktrinde belirtildiği üzere kadın eşin eve yaptığı katkıyı göz ardı edebileceğinden eşitliğe çok fazla hizmet eden bir düzenleme değildir.

Kanun koyucu eşlerin aralarındaki mâli ilişkileri diledikleri gibi düzenlemelerine imkân hazırlamak amacıyla yasal mal rejimiyle beraber “mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı” olmak üzere seçimlik mal rejimlerinden birini seçme imkânı da getirmiştir.

#### **d. Evliliğin Sona Ermesinde Kadın-Erkek Eşitliğine İlişkin Hükümler**

Evlilik birliğinin boşanma, iptal ve benzeri sebeplerle sona ermesi durumunda kadının hukukî konumuna ilişkin birtakım değişiklikler

---

<sup>78</sup> GÜNERGÖK, Özcan, “*Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Mal Rejimleri Bakımından Değerlendirilmesi*”, AÜEHFD 2002, Cilt 6, Sayı 1-4, s. 340; ZEYTİN de edinilmiş mallara katılma rejiminin geçmişe etkili olarak uygulanmamasını yerinde bulmaktadır. Yazara göre, her ne kadar yasal mal rejiminin geçmişe yürütülmesinde kamu yararı varsa da bir hukuk devletinde hukuk kurallarının geriye yürümemesi devlete ve hukuka güven ilkesinin bir gereğidir ve ancak istisnaî durumlarda bu ilkedan vazgeçilebilir. Edinilmiş mallara katılma mal rejiminin geçmişe etkili olarak uygulanması hâlindeki kamu yararı, bu kurumu düzenleyen hükümlerin kamu düzeni ve genel ahlâkı sağlamaya yönelik değerlendirilmesi için yeterli değildir. (ZEYTİN, s. 1670.)

<sup>79</sup> AKINCI, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8\\_2.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_2.pdf).

yapılmıştır. Boşanma davasında yetki hususunu düzenleyen madde yeniden kaleme alınmış ve kadın-erkek eşitliğine uygun bir hâl almıştır. Eski Medenî Kanununun 136'ncı maddesine göre boşanma davalarında yetkili mahkeme davacının ikametgâhı mahkemesidir; ancak eski Medenî Kanununun 21'inci maddesine göre kadının ikametgâhı kocasının ikametgâhı olduğu için boşanma davasını açacak kadın bu davayı ancak kocasının ikametgâhı mahkemesinde açabilmekteydi. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9'uncu maddesine 1711 sayılı Kanunla eklenen üçüncü fıkra hükmü, boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkemeyi davacının ikametgâhı veya eşlerin davadan evvel son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi olarak belirlemişti. Ancak Türk Medenî Kanunu'nun 168'inci maddesine göre, boşanma ve ayrılık davasında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri ya da boşanma davasının açılmasından önce son defa altı aydır birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Türk Medenî Kanunu'nun 168'inci maddesinin getirdiği yeni düzenleme ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9'uncu maddesi değişikliğe uğramıştı. 6100 Sayılı Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise 5'inci maddesinde mahkemelerin yetkisinin, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tâbi olduğunu belirtmiştir. Böylelikle Türk Medenî Kanunu'nun 168'inci madde düzenlemesi uyarınca yetki belirlenecektir. Ayrıca görevli mahkeme de artık Aile Mahkemesi olacaktır.

Türk Medenî Kanunu'nda yoksulluk nafakası isteme hakkı, eşitlik kuralı gereği hem erkeğe hem de kadına aynı şartlarla tanınmıştır. Eski Medenî Kanununun 144'üncü maddesine göre erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için kadının hâli refahta bulunması gerekmekteydi. Türk Medenî Kanunu'nun 175'inci maddesi bu ayrımı kaldırmıştır. Buna göre boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mâli gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Doktrinde kadın erkek eşitliğini sağlamak için yapılan bu değişikliğe eleştiri getirildiği de söylenmelidir. HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, Türk Medenî Kanunu'nda kadın aleyhine olarak cinsiyet ayrımcılığını kaldırma girişiminin "hayranlık" verici bir örneği olarak "hali refah" kaydının kaldırılması ve kadın eşin erkek eşe mali yükümlerinde eşit kılınmasını de lege ferenda, kadından hiç nafaka istenememesi gerektiği, kadının ancak ahlâki vazife olarak ve kendi rızası ile bu ödemeleri yapabileceği gerekçesiyle eleştirmektedir<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> HATEMİ/KALKAN OĞUZTÜRK, Aile, s. 112.

Boşanan kadının kişisel durumunu düzenleyen 173'üncü madde boşanan kadının evlenmeden önceki soyadını yeniden alabilmesine olanak sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Konuya ilişkin eski Medenî Kanununun 141'inci maddesi ise boşanan kadının bekârlık soyadını yeniden alacağı hükmünü getirmişti. Türk Medenî Kanunu'nun 173'üncü maddesi ise kadının evlenmeden önce dul olması hâlinde hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebileceğini belirtmiştir. Bununla beraber kadın boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati olduğunu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceğini ispatlarsa kadının istemi üzerine hâkim kocasının soyadını taşımasına izin verebilecektir. Kadının sosyal çevresinde kocasının soyadı ile tanınmasını yeterince dikkate almadan kadının boşanma hâlinde evlenmeden önceki soyadını almasının kural hâline getirilmesinin kadın-erkek eşitliğini sağlamak açısından eleştiriye açık olduğu ifade edilmiştir<sup>81</sup>. Bu eleştiriye biz de katılmaktayız. Türk Medenî Kanunu'nun kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağı yönündeki 187'nci maddesi kadının sadece bekârlık soyadını taşımasına imkân vermemektedir. Kadın sosyal çevresinde kocasının soyadıyla tanındıktan sonra bu kez de evlenmeden önceki soyadını taşıyacağını kural hâline getirmek kadının kimliğinin bir parçası olan soyadı konusunda hem evlenme aşamasında hem de evliliğin sona ermesi sırasında kadını kimliksizleştirmek ve onun iradesini hiçe saymaktır.

Türk Medenî Kanunu'nun 336'ncı maddesinde evlilik devam ettiği sürece anne ve babanın velayeti birlikte kullanacakları vurgulanmıştır. Ortak hayata son verilmiş ya da ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim velayeti eşlerden birine verebilir. Velayet anne ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir. Çocuğun çıkarları doğrultusunda çocuk anneye bırakıldığı için velayet hakkına da anne tek başına sahip olmaktadır. Velayet hakkına sahip olmayan babanın çocuğun bakımı ve eğitimine ilişkin yükümlülükleri devam ediyor olmasına rağmen bu konularda anneye beraber karar alma imkânının düzenlenmemiş olması kadın erkek eşitsizliğinin erkek aleyhine yaşandığı bir durum olarak görülmektedir<sup>82</sup>.

## SONUÇ

Türk Medenî Kanunu kadın ve erkek arasında ayrımcılığa son vermek ve eşitlik ilkesini hayata geçirmek amacıyla eski Medenî Kanun zamanında var olan eşitliğe aykırı birçok hükme bünyesinde yer vermemiştir. Eski

---

<sup>81</sup> ZEYTİN, s. 1664.

<sup>82</sup> ZEYTİN, s. 1665.

Medenî Kanunun 21'inci maddesindeki “kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı addolunur” hükmü kadın-erkek eşitliğine aykırı olduğu için Türk Medenî Kanununa alınmamıştır. Eşitliği sağlamaya yönelik hükümlerden biri de Türk Medenî Kanunu'nun 186'ncı maddesi ile getirilen düzenlemedir. Bu madde “konutun seçimi, birliğin yönetimi ve giderlere katılma” başlığını taşımaktadır. Bu maddeyle Eski Medenî Kanun'un konutun seçimini kocaya tanıyan hükmü (m. 152) değiştirilmiş ve eşlerin beraberce oturacakları ortak konutu birlikte seçmeleri ilkesi getirilmiştir. Eski Medenî Kanunun 263'üncü maddesindeki evlilik devam ederken eşlerin çocukların velayetini birlikte kullanacağı, anlaşmazlık durumunda babanın oyunun geçerli olacağına ilişkin hükmü değiştirilerek Türk Medenî Kanunu'nun 336'ncı maddesinde evlilik devam ettiği sürece anne ve babanın velayeti birlikte kullanacakları hükme bağlanmıştır. Aynı zamanda eski Medenî Kanun zamanında mesleğin ve sanatın seçimi ve yürütülmesi hususundaki sınırlandırma sadece kadın bakımından öngörülmüş olduğu için kadının statüsünden farklı olarak koca, kadının açık veya üstü kapalı onayına ya da hâkimin iznine bağlı olmaksızın meslek ve sanatın seçiminde serbestti. Bu konuda Türk Medenî Kanunu'nun 192'nci madde metnindeki eşler terimi, seçilip icra edilecek olan mesleğin evliliğin huzur ve yararına olup olmadığı tartışmasını sadece kadının seçip icra edeceği meslek açısından değil, koca için de söz konusu kıldığından, koca da artık serbestçe değil ancak ailesinin huzur ve yararını gözeterek mesleğini seçip icra edebilecektir.

Medenî Kanun kadın erkek eşitliğini temel prensip olarak kabul etmiş ve bu yönde olumlu birçok değişiklik yapmış olmasına rağmen bu eşitliğe aykırı ve kadın aleyhine sonuçlar doğurabilecek bazı hükümler hâlâ mevcuttur. Şüphesiz bunlar içinde en önemlisi ve en çok eleştiri konusu olan hüküm kadının evlenmekle kocasının soyadını taşıyacağına dair 187'nci madde hükmüdür. Soyadının kişinin vazgeçilmez kişilik hakkına konu olan değerlerden biri olduğu gerçeğinin göz ardı edilmesi ve kadına bu konuda irade özgürlüğünün verilmemesi eşitliği sağlama amacıyla olan bir kanunun bu hedefiyle bağdaşamamaktadır. Bu sebeple bu hüküm Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesine uyumlu hâle getirilmelidir.

### KAYNAKÇA

**AKGÜNDÜZ**, Ahmet, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Özel Hukuk I (Şahsın Hukuku-Aile Hukuku), 2. Cilt, İstanbul 2012.

**AKINCI**, Şahin, “*Medenî Kanun’da Kadın ve Aile*”, GÜHFD, Haziran-Aralık 2004, Cilt 8, Sayı 1-2, [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8\\_2.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_2.pdf).

**AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ KARAMAN**, Derya, Aile Hukuku, İstanbul 2011.

**ATASAYAN**, M. Gözde, “*Kadının Soyadı da Yok*”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 199-219.

**AYDIN**, Gülşah Sinem, “*Türk Medenî Kanunu m. 187*”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 246-276.

**AYDIN**, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2013.

**BAKIRCI**, Kadriye, Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye, Ankara 2012.

**BAŞPINAR**, Veysel, “*Türk Medenî Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz*”, AÜHFD 2003, Cilt 52, Sayı 3, s. 79-101.

**BERKTAY**, Fatmagül, “*Kadınların İnsan Haklarının Gelişimi ve Türkiye*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sivil Toplum Kuruluşları Eğitim ve Araştırma Birimi, Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları no 7, 2004, s. 1, [http://stk.bilgi.edu.tr/docs/berktay\\_std\\_7.pdf](http://stk.bilgi.edu.tr/docs/berktay_std_7.pdf).

**BÜYÜKTANIR**, Tahir, “*Türk Medenî Kanunu (Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar)*”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, s. 55-110.

**CANSEL**, Erol, “*Medenî Kanun’da Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi (Mukayeseli Hukuk)*”, Medenî Kanunun 50. Yılı, Ankara 1977.

**CİN**, Halil, “*Tarih Boyunca Kadının Hukuki Statüsü Açısından Türk Kadınının Durumuna Kısa Bir Bakış*”, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 1-25.

**ÇAĞLAR**, Selda, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu*”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/3, s. 43-89.

**ÇAKIRCA**, Seda İrem, “*Kadın Erkek Eşitliği Açısından MK m. 187’nin Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2010, Cilt 1, s. 703-749. (Serozan’a Armağan)

**ÇAKIRCA**, Seda İrem, “*Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi*”, İÜHFM 2012, Cilt 70, Sayı 2, s. 145-164.

**DİNÇKOL**, Bihterin, “*Kadın Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 4, Sayı 8, Güz 2005/2, s. 101-117.

**DURAL**, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku- Cilt II- Kişiler Hukuku, İstanbul 2013.

**DURAL**, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2014.

**ERGENE**, Deniz, “*İnsan Hakları Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Kadının ve Çocuğun Soyadı Meselesi ve Medenî Kanun’da Değişiklik Önerisi*”, MHB 2011, Yıl 31, Sayı 2, s. 123-176.

**GÖNENÇ**, Fulya İlçin, Roma Hukukunda Kadın, İstanbul 2010.

**GÜNERGÖK**, Özcan, “*Türk Medenî Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun Mal Rejimleri Bakımından Değerlendirilmesi*”, AÜEHFD 2002, Cilt 6, Sayı 1-4, s. 333-342.

**HATEMİ**, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Kişiler Hukuku, İstanbul 2013. (Kişiler)

**HATEMİ**, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Aile Hukuku, İstanbul 2013. (Aile)

**HAVUTÇU**, Ayşe, “*Evli Kadının Yerleşim Yeri*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005, Cilt 7, Sayı 1, s. 29-50. (Yerleşim Yeri)

**HAVUTÇU**, Ayşe, Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006. (Evlilik Birliğinin Temsili)

**HELVACI**, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul 2013.

**İNCEOĞLU**, Sibel, “*Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı*”, Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 45-62.

**KILIÇOĞLU**, Ahmet, “*Medenî Kanun Açısından Kadın Erkek Eşitliği*”, Ankara Barosu Dergisi, 1991/1, s. 9-17.

**NOMER**, Haluk N., “*Avrupa Birliğine Üye Devletlerde ve Türkiye’de Evlenen Kadının ve Ortak Çocuğun Soyadı*”, MHB 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Cilt 22, Sayı 2, s. 421-450.

**NAMLI**, Mert, “*Yeni Medenî Kanununun Evlilik Hukukunda Yaptığı Değişiklikler*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2003, Yıl 2, Sayı 2, s. 241-388.

**OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul 2013.

**ÖDEN**, Merih, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara 2003.

**ÖZDAMAR**, Demet, *CEDAW Sözleşmesi*, Ankara 2009.

**ÖZKAN**, Işıl, *Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi*, Ankara 2003.

**TANÖR**, Bülent/**YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul 2013.

**TEMP**, Gülendamar, “*Hukuk Önünde Kadın Erkek Eşitliği*”, *Çağdaş Hukuk*, Yıl 2, Sayı 17-18, Eylül-Ekim 1993, [http://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/3bfc1d4783966c6\\_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD](http://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/3bfc1d4783966c6_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD).

**UÇAR**, Ayhan, “*4721 Sayılı Medenî Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessesesi: Aile Konutu Müessesesi*”, e-akademi, Ocak 2006, Sayı 47, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=4721 SAYILI MEDENİ KANUN İLE İHDAS EDİLEN YENİ BİR MÜESSESE: AİLE KONUTU MÜESSESİ&kimlik=1137595698&url=makaleler/aucar-1.htm>.

**UÇAR**, Ayhan, “*4721 Sayılı Medenî Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler*”, *AÜEHFD* 2002, Cilt 6, Sayı 1-4, s. 317-332.

**ULUSAN**, M. İlhan, “*Türk Medenî Kanunu'nun Dünü ve Bugünü*”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2002, Cilt 1, Sayı 1-2, s. 153-172.

**YAVUZ**, Cevdet, *Türk Medenî Kanunu-Türk Borçlar Kanunu*, İstanbul 2011.

**YILDIZ**, Gaye Burcu, *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, Ankara 2008.

**YÜKSEL**, Murat, *Feminist Hukuk Kuramı ve Feminist Düşünce Teorileri*, İstanbul 2003.

**ZEYTİN**, Zafer, “*Türk Medenî Kanunu'nda Kadın- Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler*”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul 2009, II. Cilt, s. 1649-1680.