



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU
HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY

وكالة تركيا لحقوق الإنسان والمساواة



II. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI SEMPOZYUMU
AİLENİN KORUNMASI HAKKI
BİLDİRİLER KİTABI

II. INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS SYMPOSIUM
**RIGHT TO PROTECTION OF THE
FAMILY**
PROCEEDINGS BOOK

المؤتمر الدولي الثاني لحقوق الإنسان
حق حماية الأسرة
كتاب مقالات

29-30 NİSAN 2019 / APRIL 29-30 2019
ANKARA



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU
HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY
وكالة تركيا لحقوق الإنسان والمساواة

II. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI SEMPOZYUMU
AİLENİN KORUNMASI HAKKI
BİLDİRİLER KİTABI

II. INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS SYMPOSIUM
RIGHT TO PROTECTION OF THE FAMILY
PROCEEDINGS BOOK

المؤتمر الدولي الثاني لحقوق الإنسان
حق حماية الأسرة
كتاب مقالات

29-30 NİSAN 2019 / APRIL 29-30 2019

ANKARA



II. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI SEMPOZYUMU AİLENİN KORUNMASI HAKKI BİLDİRİLER KİTABI

II. INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS SYMPOSIUM RIGHT TO PROTECTION OF THE FAMILY PROCEEDINGS BOOK

المؤتمر الدولي الثاني لحقوق الإنسان حق حماية الأسرة كتاب مقالات

ISBN: 978-605-06759-0-0

Yayımcının Adı / Name of Publishing Center

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
The Human Rights and Equality Institution of Türkiye

Basımcının Adı / Printed By

Semih Ofset Mat. Sek. Yay. Sağ. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.

Basım Yeri / Printing Place

Ankara

Basımcı Sertifika No / Publication Certificate Number

40581

Yayın Türü / Post type: Elektronik Kitap

Yayın Tarihi / Release date: 12.05.2020

Baş Editör ve Türkçe Editörü / Chief Editor and Turkish Editör

Prof. Dr. Ali Arslan

Sakarya Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi, Sosyoloji Bölümü

İngilizce Editörü / English Editor

Doç. Dr. Yusuf Sayın

Necmettin Erbakan Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

Arapça Editörü / Arabic Editor

Dr. Öğretim Üyesi Abdullah Acar

Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi

Emeği Geçenler / Who Contributed

Emre Yıldız / İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Birimi Koordinatörü

Ertuğrul Yazar/ TIHEK-İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı

Mehmet Aktaş/ TIHEK-İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı



Yasal İmtiyaz

Bu kitap, 29-30 Nisan 2019 tarihlerinde Ankara’da düzenlenen “Ailenin Korunması Hakkı” başlıklı II. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumunda sunulan tebliğlerden oluşmaktadır. Kitaptaki metin ve fotoğrafların tamamının veya bir kısmının elektronik, mekanik, fotokopi veya herhangi bir kayıt sistemiyle çoğaltılması, yayımlanması ve depolanması yazılı izne tabidir.

Kitapta tebliğ olarak sunulan tüm görüşler yazarına aittir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun kurumsal görüşünü ifade etmemektedir.

Legal Concession

This book consists of the papers presented at the II. International Human Rights Symposium titled Right To Protection of The Family held in Ankara April 29-30 2019. Reproduction, publication, and storage of all or part of the text and photographs in book by electronic, mechanical, photocopying or any recording system is subject to written permission.

All views presented as paper in the book are belong to the authors and do not express the institutional view of The Human Rights and Equality Institution of Turkey.

امتياز قانوني

هذا الكتاب يتكون من المتون التي تم تقديمها في المؤتمر الدولي التي نُظِّم في أنقرة بين 29-30 نيسان/ابريل تحت عنوان «حماية الأسرة 2019».

استتساخ ونشر وتخزين كل أو جزء من النص والصور في الكتاب بالطرق الإلكترونية والميكانيكية والتصوير أو أي نظام تسجيل يخضع لإذن خطي.

جميع الآراء الواردة في الكتاب باعتبارها بيانات تخص المؤلف. وهي لا تمثل الرأي الرسمي لهيئة حقوق الإنسان والمساواة التركية.

İÇİNDEKİLER / CONTENTS/المحتويات

SUNUŞ	11
PREFACE	13
تقديم	15
DÜZENLEME KURULU / ORGANIZATION COMMITTEE / اللجنة التنظيمية	16
BİLİM KURULU / SCIENTIFIC COMMITTEE / اللجنة العلمية	17
AÇILIŞ KONUŞMALARI	20
SÜLEYMAN ARSLAN (Türkçe)	21
SÜLEYMAN ARSLAN (English)	29
SÜLEYMAN ARSLAN (العربية)	38
IRENA VOJACKOVA-SOLLORANO (Türkçe)	40
IRENA VOJACKOVA-SOLLORANO (English)	44
İSMAİL RÜŞTÜ CİRİT	47
TEBRİK TELGRAFLARI	51
I. OTURUM	
“SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA VE AİLENİN KORUNMASI HAKKI”	55
1. TOPLUMLARIN SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMASINDA AİLE KURUMUNUN ROLÜ	
Role of the Institution of Family In Sustainable Development of Societies Marghoob Saleem BUTT	58
2. SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA HEDEFLERİ VE AİLE	
أهداف التنمية المستدامة والأسرة Kamelia HELMY	65
3. AİLENİN ROLÜ VE SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA: ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKU	
The Role of Families and Sustainable Development: International Human Rights Law Prof. Dr. Akmal SAIDOV	84



4. AİLENİN KÜRESELLEŞMENİN TEHLİKELERİNDEN KORUNMASI

حماية الاسرة من مخاطر العولمة

Dr. Fatiha GACEM 98

II. OTURUM

“ULUSLARARASI BELGELERDE AİLENİN KORUNMASI HAKKI” 109

5. ANAYASALARDA AİLE KORUMASI VE İNSAN HAKLARI HUKUKU

حماية الاسرة في الدساتير وقانون حقوق الإنسان

Prof. Dr. Ali KHASHAN 112

6. İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA EVLENME VE AİLENİN KORUNMASI HAKKI

الحق في الزواج والعائلة وحماية العائلة في إطار حقوق الانسان

Fafa Sidi Lakhdar BENZERROUKİ 133

7. ULUSLARARASI KADIN HAKLARI ANLAŞMALARI KAPSAMINDA AİLENİN KORUNMASI HAKKI (CEDAW SÖZLEŞMESİ ÖRNEĞİ)

الحق في حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة (اتفاقية سيداو نموذجاً)

Dr. Hayriye Mesut ALDABBAGH

د. خيرية مسعود الدباغ 137

8. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ DAVALARINDA ÖZEL VE AİLE YAŞAMINA SAYGI HAKKININ KORUNMASI

Protection of the Right to Respect for Private and Family Life in Cases of European Court of Human Rights

Dr. Öğretim Üyesi Murat TÜMAY 143

9. AİLENİN KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GETİRDİĞİ PRATİK PROBLEMLER

Prof. Dr. M. Refik KORKUSUZ 154

İkinci Oturum Soru-Cevap Bölümü 161

III. OTURUM

AİLE VE DİN 165

10. MEDENİ KANUN VE ALT BAŞLIKLARINDAKİ PROBLEMLER ÇERÇEVESİNDE AİLEYİ KORUMA HAKKI

الحق في حماية الأسرة في ظل اشكالية الزواج المدني وتفرعاته

Av. Dr. Tarek CHENDİB 168

11. İSLAM AİLE HUKUKU İŞİĞİNDA BANGSAMARO AİLE HAKLARININ KORUNMASI

Protecting Bangsamoro Family Rights in the Light of Islamic Family Law in the Philippines

Abdul M. LANTONG 177

12. HZ. PEYGAMBER’İN HADİSLERİNDE VE SÜNNET’TE AİLENİN KORUNMASI VE NESLİN DEVAMI BAĞLAMINDA ALINAN TEDBİRLER

Prof. Dr. İbrahim KUTLUAY 191

13. BOŞANMALARI ÖNLEYİCİ BİR TEDBİR OLARAK İSLÂM AİLE HUKUKUNDA TAHKİM MÜESSESESİNE HUKUKİ İŞLERLİK KAZANDIRILMASI

Doç. Dr. İbrahim YILMAZ 219

Üçüncü Oturum Soru-Cevap Bölümü 262

IV. OTURUM

“TOPLUM, GÖÇ VE AİLE” 269

14. AVRUPA’DA AİLENİN KORUNMASI, VESAYET VE VELAYET YASASI İLE GERÇEKLEŞTİRİLEN BİR İNSAN HAKKI MI? AVRUPA “ORTAK TEMEL”İ İLE ULUSAL YASALAR ARASINDA GÜNCEL SORUNLAR VE SOSYAL POLİTİKALAR

Is the Protection of the Family in Europe a Human Right Realized by Custody and Guardianship Law? Current Problems And Social Policy Between European “Common Core” and Domestic Laws.

Prof. Dr. Paola TODINI 272

15. İNSANİ ORTAMLARDA AİLE İÇİ İSTİSMARIN ÖNLENMESİNDE İNANCIN GÜCÜNÜ ARAŞTIRMAK: ETİYOPYA’NIN SOMALİ BÖLGESİNDEN YANSIMALAR

Exploring the Power of Faith in Preventing Domestic Abuse: Reflections from the Somali Regional State of Ethiopia

Sandra Iman PERTEK 283



**16. ULUSLARARASI HUKUK'TA AİLENİN KORUNMASI
HAKKI'NI TÜRKİYE'DE YAŞAYAN SURİYELİ MÜLTECİ
AİLELER ÜZERİNDEN OKUMAK**

Doç. Dr. Yusuf SAYIN–Dr. Öğretim Üyesi Fatih KAHRAMAN 301

17. AYRIMCILIK NEDENİ OLARAK AİLEVİ SORUMLULUKLAR
Refia KAYA 322

V. OTURUM

**“AİLENİN KORUNMASINDA AKTÖRLERİN
ROLÜ VE ÖDEVİ” 333**

18. AİLENİN KORUNMASI VE MEDYA BAĞIMLILIĞI
Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU 336

**19. AİLENİN KORUNMASINDA MEDYA HİZMET
SAĞLAYICILARININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE İDARENİN
DENETİMİ**
Dr. Öğr. Ü. Mustafa Aytaç ÖZELÇİ 357

**20. MADDE BAĞIMLILIĞI VE MADDE BAĞIMLILIĞIYLA
MÜCADELE BAĞLAMINDA AİLENİN DESTEKLENMESİ**
Ayşe Zeynep AKKOYUN 377

**21. AİLE YAPISI ARAŞTIRMASI SONUÇLARINA GÖRE
TÜRKİYE'DE AİLE YAPISININ GÖRÜNÜMÜ**
Aslıhan KABADAYI 391

VI. OTURUM

**“AİLE HUKUKUNDA TAHKİM VE ARABULUCULUK
MÜESSESESİ” 423**

**22. İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA EVLİLİK BİRLİĞİNİN
KORUNMASI VE AİLE ARABULUCULUĞU**
Prof. Dr. Elmira SÜLEYMANOVA 426

**23. AİLE BÜTÜNLÜĞÜNÜN KORUNMASINDA AİLE
ARABULUCULUĞUNUN GEREKLİLİĞİ**
Prof. Dr. Hür Mahmut YÜCER-Uğur YAŞA 442

24. OSMANLIDA AİLE ARABULUCULUĞU

Prof. Dr. Mustafa AVCI 471

25. AİLENİN KORUNMASI AÇISINDAN AİLE ARABULUCULUĞU DÜZENLEMESİNE GENEL BAKIŞ

Dr. Yasemin GÜLLÜOĞLU ALTUN 495

Altıncı Oturum Soru-Cevap Bölümü 517

VI. OTURUM

“AİLENİN KORUNMASINDA FARKLI YAKLAŞIMLAR” 525

26. AİLE HUKUKUNDA DOZUNDA BİREYSELLİK: BİR DOĞU-BATI MUKAYESESİ

Doç. Dr. Emir KAYA 528

27. AİLE ODAKLI OKULLARDA İNSAN HAKLARINI ÖĞRETME GEREKLİLİĞİ

ضرورة تعليم حقوق الإنسان في المدارس الموجهة للأسرة

Alhosni WIÈME 538

28. ULUSLARARASI SİVİL TOPLUM ÖRGÜTLERİ VE AİLENİN KORUNMASI: TANINMA VE BÖLÜŞÜM

Dr. Şerif Onur BAHÇECİK 549

29. EŞLERİN MALİ BAĞIMSIZLIĞI VE AİLENİN KORUNMASINDAKİ ROLÜ

استقلالية الذمة للزوجين ودورها في حماية الأسرة

Dr. Öğretim Görevlisi Benyahia Boubakeur SIDDIQ

يحي أبوبكر الصديق/ أستاذ مساعد 563

İkinci Oturumun Soru-Cevap Bölümü 575

VIII. OTURUM

“AİLENİN KORUNMASI VE FARKLI ÜLKELERDEKİ UYGULAMALAR” 581

30. İNSAN HAKLARININ MUHAFAZASI İÇİN TOPLUMUN İNŞASINDA AİLE REALİTESİ: TARİHÎ BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Turan AKKOYUN 584

31. CEZAYİR MEVZUATINDA AİLENİN YASAL KORUNMASI

الحماية القانونية للأسرة في بعض التشريعات الجزائرية

Dr. Aissa MAIZA 604



32. AZERBAIJANLILARIN GELENEKSEL AİLE DEĞERLERİ VE ÇAĞDAŞ ZORLUKLARI

Doç. Dr. Şahla NURUZADE 614

33. MİSİR'DAKİ AİLE İSTİKRARININ BİR TEMİNATI OLARAK KAYIP KİŞİNİN ÖLÜ SAYILMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

أحكام اعتبار المفقود ميتاً كضمان لاستقرار الأسرة في مصر

Dr. A. SAYED 635

Üçüncü Oturum Soru-Cevap Bölümü 646

IX. OTURUM

“AİLENİN ŞİDDETEN KORUNMASI VE DEVLETİN MÜDAHALESİ”

649

34. KADINA YÖNELİK HUKUKİ DÜZENLEMELERİN AİLE KURUMU ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ: İSTANBUL SÖZLEŞMESİ VE 6284 SAYILI KANUN ÖRNEKLERİ

Dr. Fikret YAMAN 652

35. 6284 SAYILI KANUN BAĞLAMINDA KOLLUĞUN AİLENİN KORUNMASINDAKİ ROLÜNE DAİR BİR DEĞERLENDİRME

Hakan AYYILDIZ 673

36. KADINA KARŞI ŞİDDET VE AİLE İÇİ ŞİDDETLE MÜCADELE POLİTİKALARI

Nesrin AFŞAR ÇELİK 691

37. İSLAM HUKUKU, ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE ÜRDÜN HUKUKUNDA AİLE İÇİ ŞİDDETEN HUKUKİ KORUMA

الحماية القانونية من العنف الأسري بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والقانون الاردن

Av. Dr. Saad Ali Al BASHIR 715

Dördüncü Oturum Soru-Cevap Bölümü 729

X. OTURUM

“AİLEDE ÇOCUĞUN KORUNMASI”

737

38. TOPLUMSAL KRİZLERDE ÇOCUK HAKLARINI KORUMA MEKANİZMALARI

آليات حماية حقوق الطفل في ظل الازمات المجتمعية

Dileen Sardar Zuhdi AL-NOORI 740

39. KİŞİLİK HAKLARI, ÇOCUK HAKLARI VE AİLE KURUMU KAPSAMINDA TÜRK HUKUKUNDA KÜÇÜĞÜN RAHİM TAHLİYESİ

Nurgül KUTBAY 756

40. TÜRKİYE’DE BİR İLK; ADÖLESAN GEBEYE ÖZEL ÇOK DİSİPLİNLİ ANTENATAL TAKİP POLİKLİNİĞİ

Şule Özel, Gönül Tozlu, Nilüfer Ercan, Yaprak Üstün 797

41. BOŞANMA SONRASI ORTAYA ÇIKAN ÖNEMLİ BİR SORUN: ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA (KURABİLME) HAKKI VE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Fatih ALKAN..... 806

XI. OTURUM

“AİLENİN KORUNMASI VE BOŞANMA” 833

42. AİLE İNŞASININ ÖNEMİ VE İSLAM’IN EVLİLİK VE BOŞANMAYA GENEL BAKIŞI

أهمية بناء الأسرة ونظرة إسلامية عن الزواج والطلاق

Husam Al SAMMAN 836

43. BOŞANMAYI TETİKLEYEN FAKTÖRLER VE AİLENİN SÜRDÜRÜLMESİ İÇİN ALINABİLECEK TEDBİRLER

Doç. Dr. Zekiye DEMİR..... 853

44. YOKSULLUK NAFAKASINDA SÜRESİZLİK SORUNU

Doç. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR 870

45. BOŞANMANIN EVLİLİK ÜZERİNE DIŞSALLIK ETKİSİ: TÜRKİYE’DEN BULGULAR

The Spillover Effect of Divorce Rates on Marriage: Findings From Turkey

Dr. Öğretim Üyesi Burcu Zeynep UĞUR..... 887

II. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu

“İnsan Hakları Bağlamında Ailenin Korunması Hakkı”

Sonuç Bildirisi 913

TİHEK

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU BAŞKANI

Head of Human Rights and Equality Institution of Turkey

رئيس وكالة تركيا لحقوق الإنسان والمساواة

SÜLEYMAN ARSLAN



SUNUŞ

Toplumun en temel ve doğal birimi ailedir. Aile olmaksızın devlet ve toplum hayatının sürdürülebilir olması ve insan haklarının korunup geliştirilmesi mümkün değildir. Çocuk, genç, yaşlı, kadın, erkek, evli, bekar veya engelli kim olursa olsun her bireyin hak ve hürriyetlerinin korunup geliştirilmesi aile hayatının ve aile kurumunun korunmasına bağlıdır. Bu nedenle, genelde bütün dinlerin yanında BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve uluslararası insan hakları sözleşmeleri ailenin korunmasını evrensel bir insan hakkı olarak kabul eder. Bunun sonucu olarak, herkes ailenin

korunmasını toplumu oluşturan tüm kişi, kurum ve kuruluşlardan ve devletten isteme hakkına sahiptir. Ailenin korunması devlet ve toplum için bir yükümlülük olduğu gibi bireyler için talep edilebilir bir insan hakkıdır. Ailenin korunması için çalışanlar da birer insan hakları savunucusudur.

Devlet insan haklarının teminatıdır. Ancak, insan hakları, devletlerin kabul ettiği haklardan çok daha geniş bir alanı ifade eder. İnsan hakları devletin yanında ve hatta ondan önce her bireyden ilgisi nispetinde talep edilebilecek, herkese karşı ileri sürülebilecek haklardır. Örneğin, yaşam hakkının korunması devletin teminatı altında olmakla birlikte onun yanında ve hatta ondan önce bireylere karşı ileri sürülebilecek bir haktır. Nitekim Anayasamızın 12. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiğini net bir şekilde ifade etmektedir. Bu bağlamda, aile gibi özel bir alanda gerçekleşen insan hakları ihlallerine, şiddet ve istismara fırsat verilmemesi, aile değerlerinin ve aile kurumunun korunması, hem aile fertlerinden, hem aile dışındaki kişi ve kuruluşlardan, hem de devletten beklenen bir sorumluluktur.

Buna karşılık, günümüzde aile kurumu büyük bir tehdit altındadır. Aile değerlerinin aşınması, devletlerin, aile fertlerinin ve üçüncü kişi ve kuruluşların aile kurumunun korunması için gerekli hassasiyeti göstermemesi bireyleri korumasız bırakmakta, insan hakları ihlallerinin ve suç oranlarının artmasına neden olmaktadır. Bu nedenlerle, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu da “aile hayatına saygı”nın yanında “aile kurumunun korunması”nı insan haklarının genelini etkileyen en temel haklardan biri olarak değerlendirmekte ve önemsemektedir.

Bu bakış açısıyla Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), 29-30 Nisan 2019 tarihlerinde Ankara’da düzenlediği Ailenin Korunması Hakkı temalı II. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu ile toplumun çekirdeği olan ailenin korunmasına yönelik güncel tartışmalara ışık tutmaya çalışmış, doğru ve bilimsel açıklamalar getirilmesi için dünyanın dört bir yanından çok değerli akademisyen, kamu kurumu ve sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerini bir araya getirmiştir. Farklı disiplinlerden farklı bakış açılarına sahip bu bilim insanlarının ve uzmanların katkılarıyla gerçekleşen sempozyumun aile kurumunun korunup geliştirilmesine, hak bilincinin yerleşmesine ve daha sağlıklı bir toplum oluşumuna katkı sağlayacağına inanıyor, sempozyumun gerçekleşmesine ve bu eserin ortaya çıkmasına katkıda bulunan herkese teşekkür ediyorum.

SÜLEYMAN ARSLAN

TİHEK Kurum Başkanı



PREFACE

The most basic and natural unit of society is the family. Without family, it is not possible for the state and society to be sustainable and to protect and promote human rights. Protecting and improving the rights and freedoms of every individual -regardless of whether they are children, young, old, women, men, married, single or disabled- depend on the protection of family life and family institution. For this reason, the UN Universal Declaration of Human Rights and International Human Rights Conventions, in addition to all religions, generally accept the protection of the family as *a universal human right*. So everyone has the right to demand protection of the family from all persons, institutions, organizations, and the state. The protection of the family is an obligation for the state and society as well as a human right that can be demanded for individuals. Those who work for the protection of the family are also human rights defenders.

The state is the guarantee of human rights. However, human rights point a much wider area than the rights which are accepted by states. Human rights are the rights that can be demanded from everyone and claimed against everyone by the interest of each individual beside or even before the state. *E.g.*, while the protection of the right to life is under the guarantee of the state, it is a right that can be asserted against individuals beside or even before it. As a matter of fact, Article 12 of our Constitution clearly states that fundamental rights and freedoms also include duties and responsibilities of the individual towards society, family, and other persons. In this context, the lack of opportunity for human rights violations, violence, and abuse in a special field such as family, protection of family values, and family institution is a responsibility expected from both family members, non-family individuals, organizations, and the state.

In contrast, the family institution is today under great threat. The erosion of family values, the lack of sensitivity of the states, family members, and third parties to protect the family institution renders individuals unprotected and leads to increase human rights violations and rates of crime. For these reasons, “Human Rights and Equality Institution of Turkey” (TIHEK) evaluates and care about “respect for family life” and “protection of the family institution” as one of the most basic rights affecting the overall of human rights.

In this perspective, Human Rights and Equality Institution of Turkey (TIHEK) has tried to shed light on the current debates on the protection of the family, which is the nucleus of the society, via the Second International

Symposium on Human Rights, themed ‘The Right to Protection of the Family’ organized in Ankara in 29-30 April 2019, and brought together valuable academicians, public institutions, and representatives of non-governmental organizations from all over the world in order to provide accurate and scientific explanations. I believe that the symposium with the contributions of these scientists and experts from different disciplines with different perspectives contribute to the protection and development of the family institution, the establishment of rights awareness, and the formation of a healthier society; I would like to thank everyone who contributed to the realization of the symposium and the emergence of this work.

SÜLEYMAN ARSLAN

Chairman of TIHEK

تقديم

الوحدة الأساسية والطبيعية للمجتمع هي الأسرة، بدون أسرة لا يمكن للدولة والمجتمع أن يكونا مستدامين، إن حماية وتحسين حقوق وحريات كل فرد، بصرف النظر عما إذا كان من فئة الأطفال أو الشباب أو كبار السن أو النساء أو الرجال أو المتزوجين أو غير المتزوجين أو المعاقين، تعتمد على حماية الحياة الأسرية والمؤسسة العائلية، لهذا السبب فإن إعلان الأمم المتحدة العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى جميع الأديان، يقبل عمومًا حماية الأسرة كحق من حقوق الإنسان العالمي، نتيجة لذلك فإن لكل شخص الحق بمطالبة جميع الأشخاص والمؤسسات والمنظمات والدولة بحماية الأسرة، فحماية الأسرة هي واجب على الدولة والمجتمع وكذلك حق إنساني يمكن أن يطالب به الأفراد، فالذين يعملون من أجل حماية الأسرة هم أيضًا مدافعون عن حقوق الإنسان.

الدولة هي الضامن لحقوق الإنسان، ومع ذلك تمثل حقوق الإنسان مجالًا أوسع بكثير من الحقوق التي تقبلها الدول، حقوق الإنسان هي من بين الحقوق التي كما تطلب من الدولة فإنها كذلك يمكن أن تطلب من الأفراد كل على حسب قدرته وعلاقته بل ربما تأتي وظيفة الأفراد قبل الدولة، على سبيل المثال؛ إن حماية حق الحياة يخضع لضمان الدولة، إلا أنها أيضًا تقع على عاتق الأفراد كما تقع على عاتق الدولة ولربما أكثر من الدولة، في الواقع تنص المادة 12 من دستورنا بوضوح على أن الحقوق والحريات الأساسية تشمل أيضًا واجبات ومسؤوليات الفرد تجاه المجتمع والأسرة وغيره، في هذا السياق، يجب عدم إعطاء الفرصة لانتهاك حقوق الإنسان وممارسة العنف والاستغلال في موضوع خاص مثل موضوع الأسرة، وعليه فإن حماية القيم الأسرية ومؤسسة العائلة مسؤولية متوقعة من كل من الأفراد داخل الأسرة والأفراد من خارجها وكذلك المنظمات والدولة.

على النقيض من ذلك، فإن مؤسسة الأسرة تتعرض الآن لخطر كبير، إن تآكل القيم الأسرية، ونقص حساسية الدول، وأفراد الأسرة والأطراف الأخرى لحماية المؤسسة الأسرية يجعل الأفراد غير محميين، ويؤدي إلى زيادة انتهاكات حقوق الإنسان ومعدلات الجريمة، لهذه الأسباب، هيئة حقوق الإنسان والمساواة التركية تهتم وتعطي لـ«احترام الحياة الأسرية» و«حماية مؤسسة الأسرة» باعتبارها واحدًا من أهم الحقوق الأساسية المؤثرة على حقوق الإنسان، وبناء على وجهة النظر هذه، حاولت مؤسستنا (TIHEK) تقديم تفسيرات دقيقة وعلمية لإلقاء الضوء على المناقشات الحالية حول حماية الأسرة، والتي هي جوهر المجتمع، من خلال ندوة دولية بعنوان حماية الأسرة في سياق حقوق الإنسان التي عقدت في أنقرة في الفترة من 29-30 أبريل 2019، أعتقد وكني ثقة أن المؤتمر الذي تتحقق بإسهامات العلماء والخبراء من مختلف التخصصات ذات المنظورات المختلفة، سيسهم في ترسيخ الوعي بالحقوق وإنشاء مجتمع أكثر صحة، شاكرًا كل من ساهم في إنجاح المؤتمر في كل مراحله وتحضير هذه الكتاب.

سليمان أرسلان

رئيس المؤسسة

DÜZENLEME KURULU / ORGANIZATION COMMITTEE/
اللجنة التنظيمية

No	Adı Soyadı	Ünvanı
1	Süleyman ARSLAN	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı
2	Mesut KINALI	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İkinci Başkanı
3	Mehmet ALTUNTAŞ	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kurul Üyesi
4	Mehmet Emin GENÇ	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kurul Üyesi
5	Prof. Dr. Halil KALABALIK	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kurul Üyesi
6	Prof. Dr. Fatma Beğlü DİKEÇLİGİL	İstanbul Gelişim Üniversitesi İktisadi, İdari ve Sosyal Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi
7	Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
8	Prof. Dr. Refik KORKUSUZ	Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
9	Prof. Dr. Ali ARSLAN	Sakarya Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Öğretim Üyesi
10	Doç. Dr. Yusuf SAYIN	Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi
11	Dr. Öğretim Üyesi Abdullah ACAR	Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi
12	Dr. Öğretim Üyesi Murat TÜMAY	Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
13	Dr. Öğretim Üyesi Mustafa YAYLA	Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Öğretim Üyesi
14	Dr. Öğretim Üyesi Müşerref YARDIM	Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal ve Beşeri Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi
15	Nesrin AFŞAR ÇELİK	Kültür Bakanlığı Müşaviri (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Eski Müsteşarı)
16	Öğretim Görevlisi Muhterem DİLBİRLİĞİ	Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Öğretim Üyesi



BİLİM KURULU / SCIENTIFIC COMMITTEE/ اللجنة العلمية

No	Adı Soyadı	Görev Yeri
1	Prof. Dr. Ali Rıza Abay	Yalova Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
2	Prof. Dr. Ergün YILDIRIM	İstanbul Marmara Üniversitesi, İletişim Fakültesi
3	Prof. Dr. Fatma Beğlü DİKEÇLİGİL	İstanbul Gelişim Üniversitesi, İktisadi, İdari ve Sosyal Bilimler Fakültesi
4	Prof. Dr. Halil KALABALIK	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Kurul Üyesi
5	Prof. Dr. Handan Yokuş SEVÜK	Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
6	Prof. Dr. Hasan Hüseyin EKER	Sağlık Bilimleri Üniversitesi, Afrika Sağlık Çalışmaları Müdürü
7	Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU	Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
8	Prof. Dr. Haydar SUR	Üsküdar Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Fakültesi
9	Prof. Dr. Huriye MARTI	Diyanet İşleri Başkanlığı, Başkan Yardımcısı
10	Prof. Dr. Hür Mahmut YÜCER	Sağlık Bilimleri Üniversitesi, Sosyal Hizmet Anabilim Dalı
11	Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ	İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
12	Prof. Dr. Kadir CANATAN	İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Fakültesi
13	Prof. Dr. M. İhsan KARAMAN	İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Tıp Fakültesi
14	Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA	Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
15	Prof. Dr. Murat DOĞAN	Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
16	Prof. Dr. Mustafa AYDIN	Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi
17	Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM	Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

18	Prof. Dr. Nevzat TARHAN	Üsküdar Üniversitesi, Rektör
19	Prof. Dr. Orhan ÇEKER	Necmeddin Erbakan Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi
20	Prof. Dr. Ömer ANAYURT	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
21	Prof. Dr. Refik KORKUSUZ	Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
22	Prof. Dr. Saffet KÖSE	İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi, Rektör
23	Prof. Dr. Sami ŞENER	Doğuş Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi
24	Prof. Dr. Ali ARSLAN	Sakarya Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi/ Sosyoloji Bölümü
25	Doç. Dr. Hamit ERSOY	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Kurul Üyesi
26	Doç. Dr. Mehmet BİREKUL	Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal ve Beşeri Bilimler Fakültesi
27	Doç. Dr. Murat Şimşek	Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi
28	Doç. Dr. Osman ABALI	İstanbul Üniversitesi, Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı
29	Doç. Dr. Sevim ATİLA DEMİR	Sakarya Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi
30	Doç. Dr. Zekiye DEMİR	Yıldırım Ankara Beyazıt Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi
31	Doç. Dr. Yusuf SAYIN	Necmettin Erbakan Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi
32	Dr. Öğretim Üyesi Abdullah ACAR	Necmettin Erbakan Üniversitesi, Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi
33	Dr. Öğretim Üyesi Aziz ZORLU	Kent Üniversitesi, Psikoloji Bölümü
34	Dr. Öğretim Üyesi Faruk KARAARSLAN	Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal ve Beşeri Bilimler Fakültesi
35	Dr. Öğretim Üyesi Murat TÜMAY	Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
36	Dr. Öğretim Üyesi Mustafa YAYLA	Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü



37	Dr. Öğretim Üyesi Mücahit GÜLTEKİN	Afyon Kocatepe Üniversitesi, Eğitim Fakültesi
38	Dr. Öğretim Üyesi Müşerref YARDIM	Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal ve Beşeri Bilimler Fakültesi
39	Öğretim Görevlisi Muhterem DİLBİRLİĞİ	Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Enstitüsü
40	Dr. Safa KOÇOĞLU	Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı
41	Prof. Dr. Andrzej BİSZTYGA	Zielona Gora Üniversitesi, Hukuk ve İdare Fakültesi
42	Prof. Dr. Farid SHUAİB	Malezya Uluslararası İslam Üniversitesi, Ahmad Ibrahim Hukuk Fakültesi
43	Prof. Dr. Monika TREBER	Berlin Sosyal Bilimler Katolik Üniversitesi
44	Prof. Dr. Paola TODINI	E-Campus Üniversitesi, CRAD Araştırma Merkezi Üyesi
45	Prof. Dr. Sandra Guerra THOMPSON	Newell Houston Üniversitesi, Hukuk Merkezi Fakültesi, H. Blakely Başkanı ve Ceza Adalet Enstitüsü Müdürü
46	Prof. Dr. Selmani HAYETTE	Annaba Badji Moktar Üniversitesi, Hukuk ve Siyaset Bilimi Fakültesi
47	Doç. Dr. Mohammed Aiash ALKOBAISY	Katar Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi
48	Dr. Blidi DALLEL	Chadli Bendjdid El Taref Üniversitesi, Hukuk ve Siyaset Bilimi Fakültesi
49	Dr. Iqbal Abdul WAHAB	Malezya Uluslararası İslam Üniversitesi, Ahmad Ibrahim Hukuk Fakültesi
50	Dr. Liselotte ABID	Viyana Üniversitesi, Filolojik ve Kültürel Çalışmalar Fakültesi
51	Madam Syaripah Nazirah Syed Ager	Malezya Selangor Uluslararası İslam Üniversitesi Koleji, Şariat ve Hukuk Fakültesi

**AÇILIŞ KONUŞMALARI/
OPENING SPEECHES/
الكلمات الافتتاحية**

SÜLEYMAN ARSLAN
IRENA VOJACKOVA-SOLLORANO
İSMAİL RÜŞTÜ CİRİT

SÜLEYMAN ARSLAN

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı



Sayın Yargıtay Birinci Başkanım,

Sayın milletvekillerim,

Sayın Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili ve üyeleri,

Sayın İslam İşbirliği Teşkilatı Bağımsız Daimi İnsan Hakları Komisyon Başkanı ve İcra Direktörü,

Sayın Birleşmiş Milletler Mukim Koordinatörü,

Sayın Ulusal İnsan Hakları Kurumları Arap Ağı ve Cezayir Ulusal İnsan Hakları Kurumu Başkanı,

Sayın Azerbaycan Ombudsmanı,

Sayın Rektörüm;

Yüksek yargımızın, Kamu Denetçiliği Kurumunun, RTÜK'ün, Kişisel Verileri Koruma Kurulunun ve burada sayamadığım kamu kurumlarımızın çok değerli üye ve temsilcileri,

Değerli TIHEK kurul üyelerim,

Sempozyum Düzenleme ve Bilim Kurulu üyeleri;

Filipin, Özbekistan, Azerbaycan, Suriye, Irak, Lübnan, Filistin, Mısır, Libya, Tunus, Cezayir, Moritanya, Belçika, İngiltere ve İtalya'dan katılım sağlayan saygıdeğer misafirlerimiz,

Değerli hocalarımız, sivil toplum kuruluşlarımızın değerli temsilcileri, kıymetli basın mensupları, saygıdeğer hanımefendiler, beyefendiler;

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu olarak gerçekleştirdiğimiz ve bir insan hakkı olarak ele aldığımız ailenin korunması hakkı konulu uluslararası sempozyumumuzu şerefleştirmenizden dolayı hepinize ayrı ayrı teşekkür ediyorum. Hoş geldiniz, şeref verdiniz.

Sayın Yargıtay Başkanım, Değerli katılımcılar;

Birleşmiş Milletler Teşkilatı 1948'de İnsan Hakları Evrensel Beyanname-sine çok değerli bir hakikati yerleştirmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyanname-sininin 16. Maddesinde, ailenin, toplumun doğal ve temel birimi olduğu, toplum ve devlet tarafından korunmak hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Yine ülkemizin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 23. Maddesinde aynı düzenlemeye yer verilerek, ailenin toplum açısından önemine ve devletin bu konudaki sorumluluklarına işaret edilmiştir. Buna bağlı olarak, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 1993'te aldığı bir kararla, 1994 yılını Uluslararası Aile Yılı ve 15 Mayısı Uluslararası Aile Günü olarak ilan etmiş, o yıl Uluslararası Aile Konferansı için toplanmıştır. Ayrıca 15-21 Mayıs tarihleri arası Aile Haftası olarak kabul edilmiştir. Bu önemli gün 1994 yılından itibaren tüm dünyada ve ülkemizde zayıf bir şekilde de olsa kutlanmaya başlanmıştır. Dolayısıyla, bu hafta Birleşmiş Milletler faaliyet takvimine göre aile vaktidir. Bu nedenle, kurumumuz, bu sempozyumu başlangıçta Uluslararası Aile Günü olan 15 Mayıs'ta yapmayı planlamış; ancak, o tarihin ramazan ayına denk geldiğini görerek 29 Nisana almıştır.

Esasen bizim kadim kültür ve medeniyetimizde, Ramazan ayı ve sonrasında Ramazan bayramı, asırlardır evrensel bir aile ayı ve günü olarak önemli ve etkili bir fonksiyon ifa etmektedir. Çekirdek aileden öte, geniş aileyi bir araya getirmektedir. Bu yönüyle de vakit hakikaten aile vaktidir, gittikçe ihmal edilen aileye tekrardan sahip çıkma vaktidir. Daha ötesi, her vakit aile vaktidir.

Sayın Yargıtay Başkanım, sayın katılımcılar;

Kurumumuz, ailenin korunması hakkını insan haklarının genelini etkileyen en temel haklardan biri olarak değerlendirmekte ve önemsemektedir.

Ailenin korunması, devlet ve toplum için bir yükümlülük olduğu gibi, bireyler için de talep edilebilir bir insan hakkıdır. Ailenin korunması hakkı, çocuğun haklarının korunmasıyla doğrudan bağlantılı olduğu içindir ki, tarafı olduğumuz Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi başlangıç bölü-



münde, ailenin, toplumun temel birimi olduğu ve tüm üyelerinin ve özellikle çocukların gelişmeleri ve esenlikleri için doğal ortamı oluşturduğu ifade edilmiştir. Çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu olarak gelişebilmesi için, mutluluk, sevgi ve anlayış havası içinde bir aile ortamında yetişmesi gerekliliği kabul edilmiştir. Bunun içindir ki, Anayasamızın sosyal ve ekonomik hak ve ödevler bölümünde, “Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları” başlıklı 41. Maddede, devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Burada sadece ailenin refahından değil, aynı zamanda huzurundan da bahsedilmekte ve bu konuda devlete sorumluluk yüklenmektedir.

Aileyi ve kadını korumak için yürürlüğe konulan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun ise aile kurumunun, aile mutluluk ve huzurunun korunmasına yönelik düzenlemeleri içermektedir. Var olan düzenlemeler, ailenin mutluluğunun korunmasına değil, çatırdamaya başlayan ailede aile bireylerinin şiddetten korunmasına ilişkindir. Onun da, kanunun eksik ve kötü düzenlenmesi ve uygulanmasından dolayı, beklenin aksine, kadın cinayetlerini artırdığı araştırmalarla ortaya konulmuştur. Bu nedenlerle belirtmek istiyorum ki, 6284 sayılı Kanuna, ailenin mutluluğunu sağlamaya elverişli yeni maddeler eklenerek ve düzeltmeler yapılarak bu eksiklik giderilmelidir.

Boşanmaya karar vermiş bireylere hukuki yardımın sağlanması nasıl insan hakları konusuysa, aynı şekilde, sürdürülebilir bir evliliğin devamını mümkün kılacak tedbirlerin alınması ve desteğin sağlanması da insan haklarının başka bir boyutunu teşkil etmektedir.

Sayın Yargıtay Başkanım, değerli katılımcılar;

Malum olduğu üzere, biz evrensel ve kadim bir medeniyet geçmişine sahibiz. İftihar ettiğimiz, övündüğümüz bu medeniyet bir hak ve ödev medeniyetidir, aynı zamanda bir aile medeniyetidir. Kadim medeniyetimiz güçlü bir aile yapısını, güçlü bir toplumsal dokuyu ortaya çıkarmıştır. Sağlam aile yapılarımız sayesinde toplumsal dokumuz asırlarca korunabilmiş, toparlanmamız kolay olmuş, siyasetin getirdiği zaafılar güçlü toplumsal yapılarla aşılarak tekrar tekrar büyük medeniyet hamleleri gerçekleştirilebilmiş, dünyaya örnek olunmuştur.

Ne var ki, son dönemde, eskisinden farklı olarak, küreselleşmenin ve medyanın etkisiyle toplumsal değerlerimiz büyük bir erozyona uğramıştır. Toplumsal değerlerin kaybı aile kurumunda da büyük bir krize yol açmıştır. Bu kriz sadece ülkemize ait bir durum değildir, global bir sorunla karşı karşıya kaldığımız açıktır. Batı’da aile kurumu büyük oranda tehdit altındadır. Buna rağmen, Avrupa müktesebatına uyum çerçevesinde yapılan düzenlemeler bi-

zım aile yapımızı bozmakta ve büyük sorunlara neden olmaktadır. Evlenme oranları düşerken, boşanma hızında rekor düzeyde artış olduğu görülmektedir. Türkiye’de son 10 yılda evlenen çift sayısı 6 milyon 6 bin 732 olurken, boşanan çift sayısı 1 milyon 218 bin 458 olarak kaydedilmiştir. Boşanan çiftlerin sayısı 2017 yılında 128 bin 411’ken, 2018 yılında yüzde 10.9 oranında artarak 142 bin 448 olmuştur.

Sayın Yargıtay Başkanım, değerli katılımcılar;

Yılda 150 bin boşanmanın olduğu bir yerde en az 150 bin çocuğun derin acılar içinde hayata katıldığını, aile çevreleriyle birlikte boşanmadan etkilenenlerin kat kat fazla olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Evlilikler için yapılan ekonomik masraflar ve boşanma sonrasında nafaka vesaire ilave yükümlülüklerin ekonomik maliyeti de çok büyük rakamlar teşkil etmektedir. İnsan kıymetlerimizin maddi ve manevi birikimlerini kişisel ve toplumsal kalkınmaya dönüştürmemesi, aile sorunları içinde kaybetmesi, yatırımlar için yapılacak tasarrufların kaybedilmesi, aynı zamanda ülkemiz için de büyük bir ekonomik zarardır. Evlilik ve boşanmaların ülkeye maliyetinin hesabında fayda vardır. Sürdürülemeyen ailelerin sonucunda artçı sarsıntılar devam etmekte; süresiz nafaka uygulaması, boşanmadan sonra da yeni kurulacak aileler için olumsuz etkiler doğurmaktadır.

Kişilerin, özellikle de çocukların moral ve motivasyon kaybı, suça sürüklenmesi çok ciddi problemlerdir. Boşanma sonrası çocukların hacze konu olması, sağlıklı bir ilişki kuramaması, ebeveynine yabancılaşması, üvey evlat konumuna düşerek boynu bükülmesi; çocukların sağlıklı anne baba rollerini göremeden, maddi, manevi ve cinsel kimlik bunalımlarına düşürülmesi, evlilik ve aile kurumlarına bakışının bozulması, çocukların sağlıklı gelişimini engellemektedir.

Çocuk suçlarına bakan bir başsavcımız, önüne getirilen suça sürüklenen çocukların yüzde 90’ının parçalanmış veya sorunlu ailelerin çocukları olduğunu ifade etmiştir.

Ailenin gün geçtikçe birtakım sosyal görevlerini başka kurumlara devretmek zorunda kalması, özellikle çocuk bakımı ve eğitimi, hasta, yaşlı ve engelli gibi bağımlı üyelere aile içinde hizmet etmenin gittikçe azalması; bunun dışında, komşuluk ve akraba bağlarının da gün geçtikçe zayıflaması, insan hakları bağlamında devletin yükünü ve sorumluluğunu artırmaktadır.

Aile yapısının çözülmesiyle doğru orantılı olarak, cinayetten fuhşa, uyuşturucu kullanımından gaspa kadar tüm suç alanlarında yüzde 600’lere varan bir artış söz konusudur. Dünyanın her yerinde yapılan araştırmaların ortaya koyduğu gerçek şudur: Boşanmaların arttığı, ailenin çözüldüğü bir ülkede adli suçlar ve psikolojik sorunlar kaçınılmaz olarak artmaktadır. Fukuyama, aile



kurumunun çözülmesi ile suç oranlarındaki artış arasındaki ilişkiyi gösteren bol miktarda kanıt olduğunu söylemektedir. Gerçekten de Türkiye’de son yıllardaki çocuk suçluluk oranlarındaki ürpertici artış bu yargının Türkiye için de doğru olduğunu göstermektedir.

Diğer taraftan, medya ve sosyal medya aile için tam bir yıkım aracı olarak faaliyet göstermekte, bu yıkımı önleyici yeterli tedbirler alınması güçleşmektedir. Y ve Z kuşağı diye tanımlanan dijital çağın kuşakları çocuk yetiştirmeyi bilememekte, bu kuşaklar kendilerine daha fazla zaman ayırmak için çocuklarını çok erken dönemde dijital araçların esiri yapmaktadır. Gündüz iş hayatında olan ebeveynler, akşam çocukları yerine dijital araçlarla meşgul olmakta, çocuklarıyla ilgilenmeyi ihmal etmektedir. Çocukların, hatta bebeklerin ellerine verilen cep telefonları, tabletler gelişimlerini olumsuz etkilemektedir.

Yapılan bilimsel çalışmalara göre, internet ve benzeri yeni teknolojilerin çocuklar ve gençler üzerinde bağımlılık, antisosyal davranış bozuklukları, fiziksel, sosyal, bilişsel ve psikolojik gelişim sorunları gibi pek çok olumsuz etkiler yaptığına işaret edilmektedir. Özellikle de şiddet içerikli medyanın olduğu televizyon, internet, video oyunları ve benzeri diğer bilişim teknolojilerinin çocuklar ve ergenler üzerinde saldırganlığı artırıcı bir etki yaptığı yönünde bulgular ortaya konulmaktadır. Bunun sonucu olarak Türkiye’de otistik çocuk sayısı artık milyonlarla ifade edilmektedir. Bu ise gelecek kuşaklara sağlıklı bireylerle girilememesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle, özellikle Y ve Z kuşaklarındaki anne babalara çocuk yetiştirme eğitimi verilmesi ve bunun zorunlu hale getirilmesi, ailenin korunmasının temel şartıdır.

Yine belirtmek gerekir ki, akıl ve zihinleri işgal eden, kötü örneklemeleri içeren televizyon yayınları ve internet içerikleri, aile kurumunu yıprattığı gibi, kamusal hayatta karşılaşılacak şikâyetçi olduğumuz birçok sapkın davranışın müsebbibi olmaktadır. Bu konuda ülkemizde televizyon ve radyo yayıncılığının denetiminden sorumlu olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun aldığı önleyici ve bastırıcı tedbirlerin özellikle desteklenerek daha da etkin hale getirilmesini, ailenin korunması ilkesine uygun yayıncılığın etkin bir şekilde sağlanması gerekliliğini ifade etmek istiyorum.

Sayın Yargıtay Başkanım, değerli katılımcılar;

Ülkemiz üzerinde gizli hesapları olanlar, güçlü aile yapılarını sarsmaya yönelik dolaylı saldırılar düzenlemektedir. Milletimize örnek olarak gösterilen, medya yoluyla adeta dayatılan çarpık toplumsal ilişki biçimlerine baktığımızda, hepsinin de önce aileyi hedef aldığını görüyoruz. Bireyi ailesinden kopardığınızda, onu istediğiniz gibi savurmanız, biçimlendirmeniz, korkutmanız, yönlendirmeniz, kullanmanız kolaylaşır. Güya tabuları ve basmakalıp aile rollerini yıkıyoruz diye yola çıkanlar, sonuçta insanlarımızı daha büyük

tabulara ve kimlik bunalımlarına mahkûm ederek ailelerinden koparıyorlar. Maalesef, bu oyunun kısmen başarılı olduğunu da kabul etmek durumundayız.

Sayın Yargıtay Başkanım;

Bugün karşı karşıya kaldığımız saldırıları bertaraf etmek, devlet ve millet olarak yeniden bir medeniyet hamlesi yapmak istiyorsak; “Dünya beşten büyüktür” diye haykıran bir devlet olarak, dünyada yeni bir insan hakları hamlesi gerçekleştirmek, insan hakları bağlamında dünyaya değer katmak istiyorsak, işe önce aileyi, ailenin mutluluğunu, topyekûn nesillerimizi korumayla başlamak gerekir diye düşünüyorum.

Yeniden bir aile medeniyeti kurabilmek, yeni medeniyet hamleleri yapabilmek, sürdürülebilir kalkınmayı temin edebilmek için, bizim, moraran, kızaran, sararan, solan, çürüyen, küçülen, dağılan, parçalanan ailelere değil; yeşeren, filizlenen, büyüyen, kök salan, kendi gövdesi üzerinde yükselen, kuvvetlenen, dal budak salan, örnek teşkil eden ailelere ihtiyacımız var. Çünkü dünyanın geleceğini şekillendirecek kişilerin kişilikleri çocukluk döneminde ailede şekillenmekte, kalkınmanın temelleri ailede atılmaktadır. İyi yetişmemiş nesillerle ne ekonomik, ne siyasal, ne de sosyal kalkınma söz konusu olabilir. Siyasal üstünlüğün yaşam döngüsü, toplumun ideale yakın değerleri benimsemesi, teşviki ve barındırmasıyla sınırlıdır. Devlet, toplum ve bireyler olarak ideal değerleri benimseyip sürdüremiyorsak, sürdürülebilir kalkınma da bir hayal olarak kalır.

Aile kurumu, ekonomik gelişmenin itici gücü, bir insan hakkı olan kalkınma hakkının destek gücüdür. Sürdürülebilir kalkınmanın gerçekleşmesi, sürdürülebilir, güçlü toplumların varlığına; sürdürülebilir toplumların varlığı da sürdürülebilir, mutlu ailelerin oluşmasına bağlıdır. Tek başına maddi refah aileye de, topluma da saadet getirmeye yetmemektedir. Atalarımızın söylediği şekliyle, parayla saadet olmamaktadır.

Bu hakikatlerle yüzleşmek zorundayız. Bu sorun, ilerleyen bir hastalığın artık dayanılmaz hale gelmiş halidir, bir anda çözüme kavuşturulması imkânı da olmayabilir. Ancak, bu konuların güncel ifadeyle bir beka sorunu olduğunu, siyasetin dışında ele alınması gerektiğini, iktidar partisinin de, muhalefet partilerinin de aynı endişeleri taşıdığını düşünüyor ve gerekli adımların atılmasını talep ediyorum.

Sayın Yargıtay Başkanım, değerli katılımcılar;

Bu bağlamda ifade etmek isterim ki, her toplumun ve milletin kendisine özgü bir aile yapısı bulunmaktadır. Tarafı olunan uluslararası normlar veya denetim yapan mekanizmaların aile yapısı ihraç etme noktasındaki yaklaşımından sakınılmalıdır. Bizim için Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel



Beyannamesi esas olmalıdır. Bu beyannamenin kabul edildiği tarihte aileye yüklenen anlam muhafaza edilmeli, sonraki uluslararası sözleşmelerde tenakuz teşkil eden hükümler gözden geçirilmeli, değiştirilmesi talep edilmeli, milletlerarası emredici hukuk normuyla çatışan antlaşmaların batıl olacağı dikkate alınmalı, gerekirse feshedilmelidir.

Cinsel istismar vakıalarının artmasının en önemli nedenlerinden biri teknolojinin kötü kullanılmasıdır. Ailenin korunması ilkesine dikkat etmiyorsa bir televizyon kanalı, daha ağır tedbirler alınmalı ya da şifrelenmelidir. Sadece (+18), (+7) yazmakla bunun önüne geçilemez, şifreli yayıncılığa önem verilmelidir. İnternet kullanımında da korumalı yayıncılık, teknoloji ve uygulamaları geliştirilerek gereken önlem alınmalıdır. Daha önceden Başbakanlığa bağlı olan ve yeni dönemde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde hayata geçirilmesi düzenlenen Çocukları Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu bir an önce aktif hale getirilmeli; sadece basılı yayın değil, sesli, görüntülü, tüm yayınları ve şiddet içeren video oyunlarını kapsayacak şekilde görev kapsamı genişletilmelidir. Sadece koruma teknolojileriyle yetinilmemeli; yüksek karakterli ve sağlıklı nesillerin yetiştirilmesine hizmet edecek, kaliteli, aileyi destekleyen programlar da üretilmelidir.

Özgürlükler sınırsız değildir. Ailenin korunması için özgürlük ve kamu ahlakı dengesi kurulmalıdır. Sürdürülebilir aileyi sürdürecekt nesillerin yetiştirilmesi için eğitim müfredatı geliştirilmeli ve uygulanmalıdır. Hayâ, iffet gibi kavramlara sahip çıkılmalıdır. Kısacası, bir insan hakkı ve aynı zamanda devlet ve toplum yükümlülüğü olarak ailenin korunması sağlanmalı, aile odaklı politika ve uygulamalar geliştirilerek ana akımlaştırılmalıdır.

Sayın Yargıtay Başkanım, değerli katılımcılar;

Malumunuz, önceki hafta “Çalışma Yaşamında Ayrımcılıkla Mücadele” başlığıyla bir uluslararası konferans düzenlemiştik. Burada dile getirdiğim bir hususu izninizle tekrarlamak istiyorum.

Hepimiz kabul ederiz ki, annelik dünyanın en güzel kariyeri, en kıymetli ve saygıdeğer mesleğidir. Ülkemizi korumak için nöbet tutan, gazi veya şehit olan askerlerimiz ne kadar kutsalsa; ailesine, ülkesine, insanlığa faydalı nesiller yetiştirmek için canından can veren, zevklerinden vazgeçen, vücudunu yıpratmayı, kendi canını feda etmeyi göze alan, birçok acıyı üstlenen, toplumları doğuran anneler de en az o kadar kutsaldır.

Çalışma yaşamında ayrımcılıkla mücadele denildiğinde aklımıza öncelikle işyerleri ve iş hayatı gelmektedir. Ancak, kadınlarımızın önemli bir kısmı çalışma hayatını tercih etmeyip, evinde çocuklarıyla meşgul olmayı tercih etmektedirler. Onların emeği de son derece önemli ve kutsaldır. Ev hanımlarının topluma büyük katkı sağlamaları ve üretken olmalarına rağmen sos-

yal güvencelerinin olmaması veya statü olarak düşük görülmesi son derece yanlış, ayrımcı bir yaklaşımdır. Evdeki engelli ve yaşlıların bakımı, bebek ve çocukların bakımı, ev hizmeti, alışveriş ve çocukların eğitim hayatını takipleri, ölçülemeyen büyük toplumsal değerlerdir. Ev hanımları bu yönüyle takdir gördükleri, sosyal güvenceleri artırıldığı zaman çok daha verimli ve huzurlu bir aile ve sosyal hayat mümkün olabilir.

Sayın Yargıtay Başkanım,

Sözlerime son verirken, hem yurtiçinden, hem de yurtdışından büyük zahmetlere katlanarak sempozyumumuza iştirak eden bütün katılımcılara ve bu çalışmada emeği geçen bütün kurum personelimize, şahsım ve kurul üyelerimiz adına teşekkür ediyor, sempozyumumuzun hayırlara vesile olmasını temenni ediyorum.

Saygılarımla.

SÜLEYMAN ARSLAN

Head of Human Rights and Equality Institution of Turkey



Esteemed President of the First Presidency of the Court of Cassation of
and Social Services,

Esteemed President of Human Rights Inquiry Committee of the Grand
National Assembly of Turkey,

Esteemed Deputies of the Parliament,

Esteemed Deputy President of Constitutional Court and Members,

Esteemed Chairperson and Executive Director of IPHRC of OIC,

Esteemed United Nations Resident Coordinator,

Esteemed President of the Arab Network for National Human Rights
Institutions and Algerian National Human Rights Institution,

Esteemed Azerbaijan Ombudsman,

Esteemed Rector,

Distinguished Members and Representatives of High Judicial Bodies,
Ombudsman Institution, Radio and Television Supreme Council, Personal
Data Protection Authority, and many other Public Bodies that I am not able to
address here,

Distinguished Members of Human Rights and Equality Institution of Turkey Board and Symposium Regulation and Science Committee ,

Distinguished guests and esteemed educators participating from Philippines, Uzbekistan, Azerbaijan, Syria, Iraq, Lebanon, Palestine, Egypt, Libya, Tunisia, Algeria, Mauritania, Belgium, England and Italy,

Distinguished Representatives of our NGO's,

Esteemed Members of the Press,

Ladies and Gentlemen,

I would like to thank you respectively for honoring our symposium on the Protection of Family Right that we approach as a human right and realize as Human Rights and Equality Institution of Turkey with your participation.

Welcome. It is a profound honor to have you here.

The United Nations Organization has placed a precious truth in the Universal Declaration of Human Rights in 1948. 16th Article of Universal Declaration of Human Rights clearly states that family is a natural and fundamental unit of society and has the right to be protected by the states. Additionally, the UN International Covenant on Civil and Political Rights, to which our country is a Party, included the same regulation in its 23rd Article and indicated the importance of family within the society and the responsibilities of the state in this point.

Correspondingly, the General Assembly of United Nations has declared the year of 1994 as International Family Year and May 15th as “International Family Day” with a resolution taken in 1993, and gathered that year for International Family Conference. In addition, the dates of 15-21 May has been acknowledged as “Family Week”.

This important day has been celebrated all across the world and in our country, though rather weakly, beginning from 1994.

Thus, this week is acknowledged as family time according to the UN activity calendar.

For this reason, our Institution (TIHEK-Human Rights and Equality Institution of Turkey) initially planned to realize this symposium on May 15th, which is International Family Day. However, when seeing that this date coincides with the Ramadan month, the date was appointed as April 29th.

Essentially, in our ancient culture and our civilization, Ramadan and the Eid al-Fitr have been considered to be a universal family month and family day for centuries and it performs an important function in this context. These dates bring together not only the nuclear family but also the extended family.



In this sense, the time is essentially the time for family. It is time to protect the increasingly neglected family again. Furthermore, any time is the time for the family.

Our institution evaluates and attaches importance to the “the right for the protection of family” as one of the fundamental rights that effects the overall human rights. The protection of the family is an obligation for the state and society, as well as a human right that can be demanded for individuals.

As the right for the protection of the family is directly linked to the protection of the rights of the child, it is stated that “the family is the fundamental group of society and it comprises the natural environment for the growth and well-being of all its members, particularly for the children” in the beginning section of the UN Convention on the Rights of the Child, to which we are also a party.

In order for the child to develop his or her own personality fully and harmoniously, the necessity of growing up in an atmosphere of family, happiness, love and understanding has been accepted.

It is for this reason that in 41st Article of the social and economic rights and duties section of our Constitution, which is titled as the Protection of the Family and the Rights of the Child, it is regulated that the State will take the necessary measures to protect the family’s peace and well-being, especially the mother and the children. Here, not only the welfare of the family, but also the peace of mind is mentioned and responsibility regarding this matter is encumbered to the state.

The Law No. 6284 on the Protection of the Family and the Prevention of Violence against Women does not include the regulations for the protection of family institution, family happiness and family peace. Existing regulations are not about protecting the family’s happiness, but about protecting family members from violence in the family that starts to crackle. It has been revealed by various research that, due to incomplete and poor regulation and implementation of the law, contrary to expectations, these regulations increase the rate of femicide.

For these reasons, I would like to point out that this deficiency should be eliminated by adding new articles and making corrections in the Law No. 6284 suitable for ensuring the happiness of the family.

As the provision of legal assistance to individuals who have decided to divorce is a matter of human rights, the provision of measures and the provision of support to enable the continuation of a sustainable marriage is another dimension of human rights.

As we all know, we have a civilization history that is universal and ancient. This civilization that we are proud of, and pride on is not only a civilization of rights and duties but also a family civilization. Our ancient civilization has revealed a strong family structure and a strong social fabric. Thanks to our durable family structures, our social fabric has been preserved for centuries and it has been easy to recover, the weaknesses brought by politics have been overcome by strong social structures and the moves of great civilization could be realized again and again, and thus we have become an example to the world.

However, in the recent period, unlike the old days, our social values have undergone a great erosion through the influence of globalization and the media.

The loss of social values has led to a major crisis in the family institution as well. This crisis is not just a case of our country. It is clear that this crisis is a global problem.

Family institution is threatened greatly in the West. Nevertheless, the arrangements made within the framework of alignment with the European acquis disrupt our family structure and cause big problems.

While the marriage rates have decreased, there is a record increase in the rate of divorce.

While the number of married couples in the last 10 years in Turkey is 6 million 6 thousand 732, the number of divorced couples have been recorded as 1 million 218 thousand 458.

While the number of divorced couples was 128 thousand 411 in 2017, it increased by 10.9 percent in 2018 to 142 thousand 448.

It would not be wrong to say that in a place where there are 150 thousand divorces per year, at least 150 thousand children suffer from the results of these divorces and that other than the family members that experience the divorce, the numbers of those affected by these divorces are very high. The economic costs for marriages and the economic costs of additional obligations such as alimony, etc., after the divorce are very high. The fact that our human assets cannot transform their material and spiritual accumulations into personal and social development, lose them in family problems, and the loss of savings to be made for investments are also a great economic damage for our country. It is necessary to calculate cost of marriage and divorce to a state. The aftershocks are continuing as a result of unsustainable families, and the application of permanent alimony has negative effects for the families to be founded after the divorce. The loss of morale and motivation among individuals especially



children, and delinquencies that follow the loss of morale and motivation , are very serious problems. After the divorce, children becoming a subject matter, not being able to create a healthy relationship, becoming estranged from their parents, being treated as a stepchild and lowering children to financial, spiritual and sexual identity crises with them not being able to see healthy parent roles and the deterioration of children's view on marriage and family institutions hinder the healthy development of children. A chief prosecutor working in the field of juvenile crimes has reported that in the cases encountered, 90% of children who were dragged into crime were children of fragmented or problematic families. The families that are obliged to transfer some social tasks to other institutions day by day, the child's care and education, the decline in the service provided to the dependent members of the family such as sick, elderly and disabled in the family, furthermore, the weakening of neighborhood and relative relations increase the burden and responsibility of the state in the context of human rights.

Directly proportional to the dissolution of the family structure, from murder to prostitution, from drug using to usurpation, there is a %600 of increase in all crime areas.

The truth that has been revealed as a result of the research conducted all around the world is this: In a country which has an increase in divorce and dissolution of the family, criminal offenses and psychological problems also increase inevitably. Francis Fukuyama (2009) states that there is a plenty of evidence showing that there is a relationship between the increase in crime rate and the dissolution of the family institution. Indeed, the threatening increase in juvenile crimes in Turkey in recent years shows that this judgment is also true for Turkey.

On the other hand, the media and social media serve as a destructive tool for families, and they make taking preventive measures for this destruction difficult. Digital era generations who are defined as generations Y and Z don't know how to raise a child and these generations (Y and Z) make their children prisoners of digital tools in very early periods of their lives to have more time for themselves. Parents who work all day are busy with digital tools instead of their children in the evenings and neglect taking care of their children. The mobile phones, tablets given to the children affect the children's and even babies' development negatively. According to scientific studies, it is pointed out that the internet and other new technologies have negative effects such as addiction, anti-social behavior disorders, physical, social, cognitive and psychological development problems on children and

young people. Especially, it is found that television, internet, video games and other similar informatics technologies with violent media have an effect on children and adolescents that increases aggression. As a result, the number of autistic children in Turkey is now expressed with millions. And this means that the future generations cannot be healthy individuals.

Therefore, giving child raising trainings especially to the Y and Z generations and making it compulsory are fundamental requirements for the protection of the family.

Again, it should be indicated that television broadcasts and internet content that occupy minds and consciousnesses, include bad samples, and break down the family institution, are the predicament of many perverse behaviors that we encounter in public life. In this regard, I would like to express the necessity of effective broadcasting in accordance with the principle of family protection and that the preventive and suppressive measures taken by the Radio and Television Supreme Council, which is responsible for the supervision of television and radio broadcasting in our country, should be supported and made more effective,

Of the Court of Cassation, Distinguished Participants,

Those who have confidential calculations on our country are conducting indirect attacks to shake our strong family structures. When we look at the twisted forms of social relations that are shown as an example to our nation and which are practically imposed through the media, we can see that they all target the family first. When you snatch the individual away from his other family, it is easier to steer, shape and frighten him or her as you desire. Those who set out as ‘we are breaking down the taboos and stereotyped family roles’, ultimately tear our people away from their families by condemning them to bigger taboos and identity crises. Unfortunately, we have to accept that this game is partly successful.

Esteemed First President of the Court of Cassation, Distinguished Participants,

Currently, if we want to eliminate the attacks we are facing and make a civilization move as a state and nation, if we want to make a new human rights move in the world and add value to the world in the context of human rights as a state that shouts “The world is bigger than 5!”, I think we should start with protecting the family, the family’s happiness, the total generations first. To establish a family civilization again, to make new civilization moves and to ensure sustainable development, we need families that are growing,



sprouting, rooted, rising above their own body, strengthening, branching and exemplary. We do not need families that are embarrassed, blushing, turning yellow, withering, decaying, shrinking, scattering, and splintering. Because people's personalities who will shape the future of the world are shaped in childhood and in the family, and the basis of development is laid in the family. With the generations that didn't grow up well, we cannot talk about neither economic growth, nor political or social development. The life cycle of political supremacy is limited to the adoption, encouragement and inclusion of values that are close to ideal of the society by the society itself. If we cannot embrace and maintain the ideal values as a state, society and persons, sustainable development will remain as a dream. Family is the driving force of the economic development and the support power of development right that is a human right. The realization of sustainable development depends on the presence of strong societies and presence of strong societies depends on the existence of sustainable happy families. Material well-being alone is not enough to bring happiness to society and family. As our ancestors said, money can't buy happiness.

We have to face with these truths. This problem has become an irresistible form of a progressing disease. It may not be possible to resolve this problem in an instant. However, I think that these issues are a problem of perpetuity of our state, that they should be dealt with excluding the politics and that both the ruling party and the opposition parties have the same concerns, and thus I request the necessary steps to be taken.

Esteemed First President of the Court of Cassation, Participants,

In this context, I would like to express that;

Every society and nation has their distinctive family structure. The international norms or the mechanisms by which auditing is carried out should be avoided from the point of view of exporting the family structure.

For us, United Nations Universal Declaration of Human Rights must be essential. The meaning attributed to the family on the date of the adoption of this declaration must be preserved, the regulations which are irrelevant in the subsequent international conventions should be reviewed, requested to be changed, and the treaties which conflict with the norm of international mandatory law should be taken into consideration and be terminated if necessary.

One of the most important causes of the increase in sexual abuse cases is improper use of technology. "If a television channel does not pay attention

to the protection of family principle, more severe measures should be taken or the broadcast should be encoded. The signs of ‘+18’, ‘+7’ are not enough and are ineffective. We must give weight to encoded broadcasting. Necessary precautions should be taken by developing protective broadcasting technologies and applications in the internet usage.

The Board for the Protection of Children from Obscene Publications, which was affiliated to the Prime Ministry previously and currently has been organized under the Ministry of Family, Labor and Social Services, should be activated as soon as possible and its scope of task should be expanded to include not only printed publications, but also audio and video broadcasts and video games that contains violence.

We should not only be content with conservation technologies. Programs supporting high-quality families should also be produced, which will serve to raise healthy generations with quality.

Freedoms are not limitless. For the protection of the family, the balance of freedom and public morality should be established. The training curriculum should be developed and implemented in order for raising the generations that will sustain the sustainable family. We should protect the concepts such as shame and honesty.

In short, the protection of the family should be ensured as a human right as well as the responsibility of the state and society, and family-oriented policies and practices should be developed and mainstreamed.

As you well know, last week we organized an International Congress under the title of Fighting with Discrimination in Work Life. I would like to repeat something that I mentioned in this organization when you are here:

We can all agree that motherhood is the most beautiful career, the most valuable and respected profession. Mothers who give their lives to their families, their country and humanity, give up their tastes, wear down their body, sacrifice their own lives, take on many suffering, and give birth to societies to raise generations that are useful in society are as sacred as are our soldiers, who guarded our country, who became veterans or martyrs to protect our country.

When we talk about the struggle against discrimination in the work life, we primarily think about workplaces and business life. However, a significant portion of our women do not prefer working life, they prefer to be busy with their children at home. Their effort is also extremely important and holy. Despite the fact that housewives make a great contribution to society and are



productive, their lack of social security or low status is extremely wrong and discriminatory. Care for the elderly and disabled at home, baby and children care, home services, shopping and following their children's education life have a great social value that cannot be measured. When housewives are appreciated in this aspect, their social security is increased, more efficient and more peaceful family and social life can be possible.

Esteemed First President of the Court of Cassation, Distinguished Participants,

In concluding my remarks, I would like to thank all participants who participated in our symposium both from our country and overseas and endured great trouble and all the staff members who have contributed to this symposium, on behalf of myself and the members of our Board of Directors, and I wish this symposium will yield auspicious results.

SÜLEYMAN ARSLAN

سليمان أرسلان / رئيس المؤسسة

الكلمات الافتتاحية

- السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض،
- أعزائي النواب،
- السيد نائب رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية،
- السيد الرئيس والمدير التنفيذي للمعهد الدائم لحقوق الإنسان التابع لمنظمة التعاون الإسلامي،
- السيد المنسق المقيم للأمم المتحدة،
- عزيزي رئيس الشبكة العربية للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والمؤسسة الوطنية الجزائرية لحقوق الإنسان،
- السيد أمين المظالم من أذربيجان،
- عزيزي رئيس الجامعة
- هيئة قضائية عليا، المجلس الأعلى للإذاعة والتلفزيون، مجلس حماية البيانات الشخصية وأعضاء وممثلي مؤسساتنا العامة،
- أعزائي أعضاء مؤسسة حقوق الإنسان والمساواة،
- أعضاء اللجنة المنظمة للندوة العلمية،
- الضيوف الكرام من الفلبين، أوزبكستان، أذربيجان، سوريا، العراق، لبنان، فلسطين، مصر، ليبيا، تونس، الجزائر، موريتانيا، بلجيكا، إنجلترا وإيطاليا،
- المعلمون الكرام والممثلون القيمون للمنظمات غير الحكومية وأعضاء الصحافة والسيدات والسادة المحترمون؛
- أنا أشكر باسم مؤسستي هيئة مؤسسات حقوق الإنسان وحماية الأسرة ونحن ندرك أننا تعاملت مع كحق من حقوق الإنسان بسبب كل واحد منكم على حدة على حقك في المشاركة في الندوات الدولية.
- اهلا بكم من جديد.
- المشاركون الكرام؛

في عام 1948، وضعت منظمة الأمم المتحدة حقيقة قيمة للغاية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. تنص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع ولها الحق في أن يحميها المجتمع والدولة

(...)

(...)

(...)

الحريات ليست غير محدودة. يجب إقامة توازن بين الحرية والأخلاق العامة لحماية الأسرة. يجب تطوير مناهج التعليم وتنفيذها من أجل تثقيف الأجيال للحفاظ على الأسر المستدامة. مفاهيم مثل الحياة، يجب الحفاظ على العفة. باختصار، ينبغي ضمان حماية الأسرة كحق من حقوق الإنسان، وكذلك التزام الدولة والمجتمع، وينبغي تطوير وتعميم السياسات والممارسات الموجهة نحو الأسرة.

-السيد رئيس محكمة النقض، مشاركين قيّمين؛

كما تعلمون، قمنا في الأسبوع السابق بتنظيم مؤتمر دولي بعنوان «المكافحة التمييز في الحياة العملية». أود أن أكرر شيئاً ما أثرته هنا بإذنتكم. كلنا نتقبل أن الأمومة هي أجمل مهنة في العالم، وهي المهنة الأثمن والاحترام. لحماية بلادنا، الجنود الذين يحرصون، قدامى المحاربين أو الشهداء؛ الأمهات اللواتي يبذلن حياتهن، ويتخلين عن ملذاتهن، ويضحين بحياتهن، ويضحين بحياتهن، ويتحملن الكثير من الألم وينجبن المجتمعات، على الأقل مقدسات.

عندما نتحدث عن مكافحة التمييز في الحياة العملية، نفكر أولاً في أماكن العمل والحياة التجارية. ومع ذلك، فإن جزءاً كبيراً من نساءنا لا يفضلن الحياة العملية، لكنهن يفضلن التعامل مع أطفالهن في المنزل. عملهن هو أيضاً مهم جداً ومقدس. من المقاربة التمييزية الخاطئة للغاية أن تساهم ربات البيوت في المجتمع وينتجن إنتاجية، لكنهن يفتقرن إلى الضمان الاجتماعي أو الوضع المتدني.

إن رعاية المعوقين وكبار السن في المنزل، ورعاية الأطفال الرضع، والخدمة المنزلية، والتسوق ومتابعة الحياة التعليمية للأطفال هي قيم اجتماعية عظيمة لا يمكن قياسها. عندما يتم تقدير ربات البيوت في هذا الجانب وزيادة ضمانهم الاجتماعي، يمكن أن تكون الأسرة والحياة الاجتماعية أكثر إنتاجية وسلمية ممكنة.

-السيد رئيس محكمة النقض،

في ختام كلمتي، أود أن أشكر جميع المشاركين الذين شاركوا في ندوتنا وجميع العاملين في المؤسسة الذين ساهموا في هذا الجهد نيابة عني وأعضاء مجلس الإدارة.

مع خالص التقدير.

IRENA VOJACKOVA-SOLLORANO
Birleşmiş Milletler Türkiye Mukim Koordinatörü



Sayın Kurum Başkanı Süleyman Arslan, Sayın Yargıtay Başkanı, sayın katılımcılar; Burada olmaktan dolayı mutluluğumu ifade ederek başlamak istiyorum. Bu toplantı oldukça önemli bir etkinlik ve buraya konuşma için davet edildiğim için kendimi çok gururlanmış hissediyorum.

Ben, Türkiye’de, Birleşmiş Milletler Türkiye Mukim Koordinatörü olarak çalışmaktayım. Güzel ülkenizde 2.5 yıl geçirdim ve aynı zamanda tabii bu ülkede var olan değişiklikleri de izleme şansım oldu.

Aile, son derece değerli, önemli, bir uluslararası değerdir aslında. Biraz önce izlemiş olduğumuz videoda pek çok referans vardı; uluslararası sözleşmeler, uluslararası hukuk normları ve bunların hepsi de ailenin korunmasının önemine yönelik olan kanunlar. Bizler için oldukça önemli bir konu bu.

Biz, Birleşmiş Milletler ailesi olarak, aile hayatını desteklemek için, bu konuda bütün kurumlarla son derece yakından çalışıyoruz. Aile hayatı her yerde toplumun temelini oluşturmaktadır, temel taşıdır. Aile hayatı, çocuklar için, kültürü öğrenmelerinin, dili öğrenmelerinin, ahlakı öğrenmelerinin ve karşılıklı saygıyı öğrenmelerinin bir yoludur. Tabii ki aynı zamanda eğitimle birlikte el ele giden, tamamlayıcı bir şey. Ancak, aile hayatı, başka türlü yeri-



ne konulamayacak, ikame edilemeyecek bir şey. Bu nedenle aileleri sağlıklı aileler olarak tutmak son derece önemlidir.

Aileler, çocukların karşılıklı saygıyı, adaleti öğrendiği ve baskıdan uzak kaldığı yerler olmalıdır. Ailede baskı görülmemelidir. Burada bahsedilen yüksek boşanma oranları oldukça kaygı vericidir ve aynı zamanda aile hayatının aslında istediğimiz kadar sağlıklı olmadığına da bir göstergesidir. Aileyi korumak için kanunlarımız var, kurumlarımız var. Bunlar, aileyi korumak için var olup, ailelere danışmanlık sağlamakta, aynı zamanda erozyona uğrayan ailelere yardımcı olmaktadır. Çünkü bazı ailelerde adaletsizlik ve baskı var. Bu yüzden son derece önemli olan aile yapısını korumamız gerekiyor. Hem kanunlarla hem de toplum içindeki eylemlerimizle korumamız gerekiyor.

2015 yılı Eylül ayında, Birleşmiş Milletler üyeleri, Sürdürülebilir Kalkınma 2023 hedeflerini kabul etmiştir. Bu hedefler Türkiye tarafından da kabul edilmiştir. Dolayısıyla, ben bu noktada bu küresel girişimin bir parçası olan bu ülkede çalışmaktan da çok büyük memnuniyet duyuyorum. Sürdürülebilir kalkınma hedefleri, ailenin rolünü bir kalkınma aktörü olarak ortaya koymaktadır ve açık bir şekilde de devletlerin çocuklara ve gençlere sağlıklı bir ortam sağlaması gerektiğini, hakları ve aynı zamanda becerileri bağlamında bunun sağlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Uyumlu aileler ve uyumlu toplumlar şeklinde bir yapı vardır. Bu aileler tabii ki politikaları yönlendirmektedir ve bunlar da aynı zamanda sürdürülebilir kalkınma hedeflerinin pek çoğu açısından önem taşımaktadır.

Türkiye bu noktada, sürdürülebilir kalkınma hedeflerine yönelik bir taahhüt vermiştir. Yani bunları ulusal politikalar kapsamına alma konusunda taahhüde bulunmuştur. Aile de bu kapsamdadır.

Bu kalkınma hedeflerine baktığımız zaman, çok geniş kapsamlı hedefler var olduğunu görüyoruz. Bu hedeflerde bütün aile bireylerinin korunması amaçlanmaktadır ve aynı zamanda özellikle de bütün aileler için yeterli bir yaşam standardının getirilmesi söz konusudur. Bunun yanı sıra, aileler, toplum içerisinde değerlerin aktarılması noktasında son derece büyük bir önem taşımaktadır. Ki bu da aynı zamanda sürdürülebilir kalkınma hedeflerini artık gerçeğe taşıyacak bir şeydir.

Bu maddeler cinsiyet eşitliği, çevreye saygı, kuşaklar arasında dayanışmayı kapsamaktadır. Bu hedefler ve adil, barışçı ve kapsayıcı toplumlar konusunda 16. (on altıncı) hedefte birtakım taahhütler vardır ki bu taahhütlerin hepsi de aile bireylerinin korunmasına yöneliktir. 16.1, bütün şiddet türlerinin

sonlandırılması; 16.2, çocuklara karşı istismarın ve aynı zamanda çocuk ticaretinin önüne geçilmesi; 16.9 ise yasal kimliğin verilmesi ve doğum haklarının verilmesiyle ilgili bir maddelerdir. 16-B maddesi ise ayrımcılığa karşı olan bir maddedir.

Aileler ve aile ilişkileri son derece büyük bir önem taşımaktadır. Özellikle de kadınlar açısından baktığımızda, bütün aile üyelerinin insan haklarına sahip olması gerekmektedir. Bu, aynı zamanda tabii ki yaşam standartlarıyla, yaşam standartları seçimiyle ve aynı zamanda meslek seçimiyle alakalı olarak karşımıza çıkmaktadır.

5. sürdürülebilir kalkınma hedefinde ise cinsiyet eşitliğinin sağlanması, kadınların ve kız çocuklarının güçlendirilmesiyle ilgili birtakım taahhütler mevcuttur; cinsiyet eşitliğinin aile içerisinde gerçekleştirilmesinin sağlanması gibi. 5.4. hedef ise, ücretsiz aile işinin ve ev işinin kamu hizmetleri kapsamında tanımlanması, altyapı ve sosyal koruma politikalarına dâhil edilmesini, aile ve hane içerisinde paylaşılmış sorumluluk duygusunun ortaya çıkarılmasını kapsamaktadır.

Bunun dışında, spesifik olarak, ekonomik kaynaklarla ilgili 5.8. Maddede birtakım hedefler yer almaktadır. Bu hedef de, kadınlara ve kız çocuklarına karşı ayrımcılık ve şiddetin sonlandırılmasıyla alakalıdır; aynı zamanda cinsel sağlığa ulaşım hakkı ve benzeri diğer hakları kapsamaktadır.

Bir taraftan baktığımızda aile, dayanışma, sevgi ve şefkat yeridir; ancak, öbür taraftan baktığımızda ise, kadınların ve kız çocuklarının aile içinde hakları ihlal edilebilmektedir. Şiddet, kaynaklara erişimin kısıtlanması, kadın ve kız çocuklarının hedeflerine ulaşamaması ve seslerini duyuramaması yönünde ciddi baskılar ve hak ihlalleri söz konusudur.

Uluslararası kurumlar uzun zamandır aileyi zaten toplumun temel bir birimi olarak tanımlamaktadır. Aile, bu anlamda toplumda son derece önemli bir işlev yerine getirmektedir. Bu nedenle, baktığımızda, açıkça kabul edilmektedir ki, devletler ailenin ve aile bireylerinin korunması konusunda büyük bir sorumluluğa sahiptirler ve tabii ki aileye yardım ve ailenin korunması, bütün ailenin işlevlerini yerine getirmesi de önemlidir.

İnsan Hakları Sözleşmesinin 16.3. Maddesine baktığımız zaman, 16.3.1 yasal haklar konusunda şunu söylemektedir: “Aile, toplumun temel bir birimidir ve hem toplum tarafından, hem de devlet tarafından korunması gerekir.” Diğer insan hakları araçları da açık bir şekilde bunu ortaya koymaktadır. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin 10.1. Mad-



desi de, en büyük kapsamlı yardım ve korumanın aileye sunulması gerektiğini söylemektedir. Çünkü aile, toplumun hem doğal, hem de temel bir parçasıdır. Bunlar Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Göçmen İşçilerin Korunması Sözleşmesinde de karşımıza çıkmaktadır. Bunlar aynı şekilde engelli kişilerin haklarının korunması konusundaki sözleşmede de karşımıza çıkmaktadır.

Bu da açıkça şunu göstermektedir: Ailenin korunması, insan haklarının korunmasında, toplumdaki bütün bireylerinin insan haklarının korunmasında temel bir görev oluşturmaktadır ve aynı zamanda bu hakların kullanılması konusu için temel bir yapı teşkil etmektedir.

Sözlerime son verirken, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Sayın Antonio Guterres'den bir alıntı yapmak istiyorum. Kendisi de Türkiye'ye çok yakındır ve Türkiye'yi pek çok açıdan desteklemektedir. Sayın Antonio Guterres şöyle söylemektedir: “Tarihsel olarak, bütün aile üyelerinin haklarının korunması bizim en büyük hedefimizdir. Bütün aile bireylerinin hakların korunması bize sağlıklı bir toplum ve sağlıklı bir aileyi getirecektir. Çocukları şiddete, baskıya ve adaletsizliğe maruz kalmaktan korumalıyız; hem aile içinde, hem de aile dışında maruz kalmaktan korumalıyız. Ki ancak bu şekilde sağlıklı bir topluma erişebiliriz ve sürdürülebilir kalkınma hedeflerini yerine getirmiş olabiliriz.”

Beni buraya davet ettiğiniz için tekrar çok teşekkür ediyorum efendim. Birleşmiş Milletler, burada, Türkiye’de, tüm toplum üyelerini korumak için elinden geleni yapacaktır. Çok teşekkür ediyorum.

IRENA VOJACKOVA-SOLLORANO**Birleşmiş Milletler Türkiye Mukim Koordinatörü**

Dear President Mr. Arslan,

Dear President of Court of Cassation,

Dear Foreign Guests, Dear Participants,

This is indeed important event and I felt honored to be invited to speak here. I'm the UN Resident Coordinator here in Turkey and I live for two and half years in your beautiful country. I experienced the changes the changes in this country is going through. The value of family is very important international value. In the video that we have seen it before you have many references to international conventions, international law that is stressing the importance of the protecting of the family. And this is very dear to us also here in Turkey. Therefore, we as UN family is working very closely with all institutions to support family life. Family life is the foundation of every society everywhere. Family life is the foundation for children to learn about their culture, about their language, about morals, about mutual respect. And this is complementary thing that goes hand in hand with public education. But family life is very difficult to substitute to any other forms. And therefore, this is important to keep families as healthy. Families where children grow up learning mutual respect, learning justice and are protected from oppression. Because they don't see oppression in the family the high divorce rate that is mentioned before and that are very troubling are also sign of a healthy family life and not been as healthy that we would wish for.

Therefore it is important that we have laws and institutions that are helping to protect the families that are providing counseling to families to troubled families that are helping families. Because there is no more mutual respect and there is oppression and injustice in the family. Therefore we have to work together to protect. This very important. In September 2015, members of the United Nations adopted the Sustainable Development 2030 goals. These targets have been adopted by Turkey. And I am very proud to work in this country which is part of this global initiative at this point. Sustainable development goals signal role of the family as a development actor and expressly states to provide a healthy environment for children and young people. Families and family policies and programmes are vital for the achievement of the many sustainable development goals. Turkey has made a commitment to sustainable development goals at this point and integrate them



into national policies and this applies the family context. In addition, families are also key actors in the transmission of values within society, which is also something that will make sustainable development agenda and reality. These agenda includes gender equality, respect for the environment and solidarity among generations. There are a number of commitments in the sixteenth objective regarding these goals, peaceful and inclusive societies, all of which are directed towards the protection of family members. Target 16.1 on ending all forms of violence; target 16.2 ending exploitation, trafficking and violence against children; target 16.9, on providing legal identity and birth rights for all. Article 16-B is nondiscrimination article, families and family relationships are extraordinary significant for women. This, of course, also confronts us with the standards of living, the choice of living standards, and also the choice of profession.

In the fifth sustainable development target, there are some commitments regarding gender equality and empowerment of women and girls. Target five point commit states to recognize and values healthcare and domestic work through the provision public services infrastructure social problems of Protection policies. And the promotion of the shared responsibility within the household and the family. Also relevant specific target dealing with equal rights to economic resources. This is target five point eight. There are some targets in the target. This goal is related to the termination of discrimination and violence against women and girls; it also includes the right to access sexual health and other similar rights.

In reality, families are on one hand place of love and care and solidarity but on the other hand they are also spaces of women and girl's rights are often violated. International human rights instrument have long recognize the family as a fundamental unit of society which preforms valuable factions for its members and for the community. Therefore, when we look at it, it is clearly accepted that states have a great responsibility for the protection of the family and their family members, and of course it is also important to help the family and protect the family and fulfill the functions of the whole family. When we look at the sixteenth article of the Human Rights Convention, it says about legal rights: "The family is a basic unit of society and must be protected by both the society and the state."

Other human rights instruments clearly demonstrate this. The tenth article of the International Economic, Social and Cultural Rights Convention says that the greatest comprehensive assistance and protection should be offered

to the family. Because the family is both a natural and an essential part of society. These also appear in the Convention on the Rights of the Child and the Convention on the Protection of Migrant Workers and the Convention on persons with disabilities. These instruments shows that the protection of the family constitutes a fundamental task in the protection of human rights and in the protection of human rights of all individuals in the society, and also constitutes a basic structure for the exercise of these rights.

As I conclude my words, I would like to quote from the Secretary-General of the United Nations, Mr. António Guterres who is very close the Turkey and support the Turkey very ways. He has said: “Historically, it is our greatest goal to protect the rights of all family members. Protecting the rights of all family members will bring us a healthy society and a healthy family. We must protect children from exposure to violence, oppression and injustice; we should protect it from exposure both inside and outside the family. Only by this way can we reach a healthy society and have achieved sustainable development goals.”

Thank you very much again for inviting me and UN is ready support all elements of Turkish society.

İSMAİL RÜŞTÜ CİRİT

Yargıtay Birinci Başkanı

Saygıdeğer konuklar, değerli katılımcılar, basınımızın kıymetli mensupları;

İnsan Hakları Bağlamında Ailenin Korunması Hakkı Uluslararası Sempozyumu dolayısıyla sizlerle bir arada olmaktan duyduğum onur ve memnuniyeti ifade ediyorum; yurtdışından ve yurtiçinden gelen saygıdeğer katılımcılara, kıymetli akademisyenlere ve basın mensuplarına saygılarımı sunuyorum.

İnsan hakları konusunda güvenle ilerleyebilmemiz, bu alanda ideallerimizi gerçekleştirebilmemiz, toplumu yakından ilgilendiren meseleleri kamuoyunda şeffaf ve önyargısız şekilde tartışarak, kamuda artan güven ve sahiplenme duygusu oluşturmamıza bağlıdır.



“İnsan Hakları Bağlamında Ailenin Korunması Hakkı” başlığı altında, dünya genelinde yaşanan son derece önemli ve güncel bir konunun bu sempozyumda değerlendirilmesinin, hukuk ve insan hakları kültürümüzün geliştirilmesi açısından çok önemli katkılar sağlayacağına inanmaktayım.

Günümüzde insan hakları üzerinde riskler artmış ve nitelik de değişmiştir. Pek çok siyasi, ekonomik, teknolojik ve sosyal değişim veya sarsıntı, modern hukuk sisteminin sağladığı yüksek insan hakları standartları üzerinde ciddi tehlikeler oluşturmaktadır. Örneğin bilinçsiz şekilde sosyal medya ve internet kullanımı, iç savaşlar ve çatışmalar sonucunda meydana gelen göçler, insan haklarına yönelik 21. Yüzyıla özgü tehditler olarak sayılabilir. Bu tehlikenin bertaraf edilebilmesi için etkili stratejiler geliştirilmesi hepimizin sorumluluğundadır.

Devlet ve toplum hayatı bakımından oldukça önemli bir konunun, böylesine titizlikle hazırlanmış, bilimsel bir toplantıda tartışılıp değerlendirilmesi, hiç şüphe yok ki, sorun çözme kapasitemizi artıracaktır. Bu vesileyle, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı Sayın Süleyman Arslan ve değerli ekibine ve sempozyumun düzenlenmesinde emeği geçenlere teşekkürlerimi sunuyorum.

Saygıdeğer konuklar;

Çocuk ve kadın hakları başta olmak üzere, insan haklarının çağdaş standartlara uygun şekilde uygulanması için hepimize önemli görevler düşmektedir. Adalet sisteminin daha iyi işlemesi, kanunlar ile uluslararası sözleşmelerde yer alan hakların başarılı şekilde korunması için alınması gereken mesafenin farkında olmamız gerekir.

Sosyal yaşam sürekli bir değişim ve yenilenme içerisinde. Toplumsal değişim ve yenilenmenin doğru bir şekilde takip edilmemesi, insanların hukuki güvenliklerini sağlamada görevli hukuk sisteminin işlevini zayıflatır ve toplumun gerilemesine, refah ve mutluluğunun azalmasına neden olur.

Sorunlarımızı ancak ve ancak doğru bir vizyon, iyi bir planlama ve başarılı uygulamalarla çözümleyebiliriz.

Saygıdeğer konuklar; Anayasamızın 41. maddesine göre, “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.” Anayasadaki bu kural hepimize rehber oluşturan bir ilkedir. Aynı maddenin 2. Fıkrasında ise, “Devletin, ailenin huzur ve refahı, özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı” öngörülmüştür. Anayasada ailenin korunmasına yönelik başka düzenlemelere de Anayasamızın 12, 20, 26 ve 62. maddelerinde yer verilmiştir. Daha açık bir anlatımla, anayasa koyucu, öneminden dolayı ailenin korunmasına yönelik güçlü kurallara yer vermiştir. Bizlere düşen, bu güçlü kurallara, anayasa koyucunun iradesine uygun şekilde güç ve ruh katacak uygulamaktır.

Aile, toplumun çekirdeğidir. Bu nedenle, sağlıklı bir aile, sağlıklı bir toplumun ön koşuludur. Bu konuda eğitim ve sosyal politikaların çok önemli olduğunu vurgulamakta yarar görüyorum.

Son yıllarda aile içi şiddet, kadına karşı şiddet, çocuğa karşı şiddet ve cinsel istismar konusunda yaşadığımız zorluklar üzerinde daha çok yoğunlaşmalıyız. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğinin 41. maddesinin son fıkrasına eklenen, “Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirler alır” hükmünün işlevselliğinin güçlendirilmesi de sürekli çaba göstermemiz gereken bir konudur.

Doğru yapılandırılmış bir eğitim sistemi, insan haklarına dayalı demokratik düzenin teminatıdır. Bu açıdan soruna yaklaşıldığında, eğitim sisteminin öncelikli hedefi, bireylere matematik, dilbilgisi, fizik, kimya gibi bilgileri vermek değil, doğru davranış biçimlerini ve etik değerleri öğretmek olmalıdır. Bireylerin birbirleriyle iyi anlaşabilmeleri, önyargılı davranışlardan kaçınmaları, görgü ve nezaket kuralları, hoşgörülü davranışları, emeğe ve liyakate saygı duyulması, yardımlaşma ve dayanışma duygusunun güçlenmesi, eğitim sisteminin en önemli amaçları olarak kabul edilmelidir. Bu şekilde yapılandırılan eğitim sistemi, aynı zamanda sevgi, saygı ve hoşgörü gibi demokratik değerleri toplum içinde yükselterek, demokrasinin, sosyal barış ve mutluluğun en önemli teminatı olacaktır.



Her türlü toplumsal sorunun çözümünde insan sevgisi merkez kabul edilmelidir. Anadolu insanımız, insan sevgisini ve özgür düşünceyi besleyecek tarihsel ve köklü bir mirasa sahiptir. Yunus Emre'nin dizelerinde vurguladığı gibi, insanları inançlarından veya siyasi kanaatlerinden dolayı farklı görmemek; bilakis, herkesi diniyle, fikriyle hoş görmek gerekir. Yunus'u yerelden evrensele taşıyan bu felsefe, "Yaratılanı sev, yaratandan ötürü" sözüyle geniş kitlelere ulaşmıştır.

Saygıdeğer konuklar, değerli katılımcılar; dünyada olduğu gibi, ülkemizde de cinsiyet ayrımcılığı ve kadına karşı şiddet önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmakta ve aile birliğinin sarsılmasına neden olmaktadır. Kadınlara yönelik şiddetin temelinde yatan toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık, şiddet ve erkeklerle kıyaslandığında kadınları ikincil konuma zorlayan temel sosyal mekanizmalardan birisidir. Bu konuda gerek Birleşmiş Milletler'in, gerekse Avrupa Birliğinin çabalarını ve yürüttüğü projeleri takdirle karşılıyoruz. Ayrıca devletin ilgili kurumlarının ve sivil toplumun sarf ettiği emeği görmezlikten gelmek haksızlık olur.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, yani İstanbul Sözleşmesi, uluslararası toplumun bu yöndeki yoğun çabalarının somut bir yansımasıdır. Türkiye'nin de onayladığı bu sözleşmenin amacı, kadınları her türlü şiddetten korumak, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önlemek ve kovuşturmak, ortadan kaldırmak olarak sözleşmede ifade edilmiştir. İstanbul Sözleşmesi, biz uygulamacılar bakımından yönümüzü tayin eden bir pusuladır. İstanbul Sözleşmesinin de sempozyumun "uluslararası sözleşmeler" bölümünde değerlendirilmesinde fayda olacağını düşünmekteyim.

Kadına karşı şiddet ve cinsiyet ayrımcılığının aile içi ve sosyal yansımaları dikkate alındığında, insan hakları ihlalinin ötesinde, toplumun ruh sağlığını tehdit eden bir yönü de bulunmaktadır. Televizyonlarda, gazetelerde, sosyal medyada ve internet sitelerinde bu yönde çıkan haberlerin neredeyse rutin hale gelmesi, sorunun ciddiyetini göstermeye kâfidir.

Kadına karşı şiddet ve cinsiyet ayrımcılığının temelinde toplumsal yapı ve eğitim sisteminden kaynaklanan sorunlar olduğu gerçeğini göz ardı etmeden, hukuk sistemi açısından bu meselenin ele alınması yararlı olacaktır.

Hukuk sistemi ve uygulama bakımından konuya yaklaşıldığında; aile hukukundan ceza hukukuna, tazminat davasından boşanma davasına kadar, kadına yönelik şiddet ve cinsiyet ayrımcılığı bütünsel bir bakış açısıyla değerlendirilmelidir. İki gün sürecek olan bu sempozyumda konunun bu yönüyle de ele alınacak olmasından duyduğum memnuniyeti bu vesileyle ifade etmek istiyorum.

Saygıdeğer konuklar, değerli katılımcılar; bilindiği üzere, insan haklarının korunmasının en temel gerekliliklerinden birisi de iyi işleyen bir hukuk düzenidir. Kişilikleri, bilgileri ve profesyonellik anlayışları tartışmaya açık

olmayan hâkimlerin varlığı, hukuk düzeninin ve insan haklarının en önemli teminatlarından biridir. Bu nedenle, hem yargı organında, hem de toplumda yargı etiği bilincinin yerleştirilmesi ve yaygınlaştırılması, insan haklarının korunması bakımından kilit bir öneme sahiptir.

Yargıtay, 2017 yılının son çeyreğinde, Yargıtay üyeleri, hâkimler, Yargıtay cumhuriyet savcıları ve Yargıtay personeli için etik ilkeler oluşturmuş ve uygulamaya başlamıştır. Yargıtay, Yargı Etiği Danışma Kurulu kararlarıyla, etik ilkelerin nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği konusunda hem yargı mensupları, hem de toplum açısından önemini göstermektedir.

İyi işleyen bir yargı sisteminin en önemli karakteristik özelliklerinden biri de şeffaflıktır. Yargıtay, Etik ve Şeffaflık Güven Projesi kapsamında yapılan çalışmalarla, yargıda şeffaflığın temel ilkeleri ile bu ilkelerin uygulanmasına ilişkin tedbirleri, beş kıtadan dünyanın belli başlı coğrafi ve hukuki sistemlerini temsil eden yüksek mahkeme başkanlarıyla belirlemişti. Bugüne kadar 50 civarında yüksek mahkeme başkanı veya temsilcisi ile uluslararası uzmanların katkı sağladığı Yargıda Şeffaflığa İlişkin İstanbul Bildirgesi ve İstanbul Bildirgesinin etkili biçimde uygulanmasına yönelik tedbirler 10 Nisan 2019 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal Konsey Belgesi olarak yayınlanmıştır. Yargıda şeffaflığın sağlanmasına ilişkin uluslararası alanda kabul edilen ilk insan hakları metni olan İstanbul Bildirgesinin, yargının şeffaflığının güçlenmesi yoluyla insan haklarının korunmasında önemli katkılar sağlayacağına inanmaktayım.

Değerli katılımcılar; büyük bir özveri ve çabayla gerçekleştirilen bu sempozyumda yapılacak sunumların devlet ve toplum hayatı bakımından çok önemli meselelere değerli katkılar yapacağına yürekten inanmaktayım. Çalışmaların başarılı ve verimli geçmesi dileğiyle, konuklarımıza, akademisyenlerimize, hâkim, savcı ve avukat meslektaşlarıma, katılımlarından ve katkılarının dolaylı olarak tekrar teşekkür eder, hepinize saygılarımı sunarım.





TEBRİK TELGRAFLARI

SAYIN SÜLEYMAN ARSLAN

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK
KURUMU BAŞKANI
GRAND ANKARA HOTEL KAVAKLIDERE
MAHALLESİ ATATÜRK BLV. NO:183

ÇANKAYA / ANKARA

İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA AİLENİN KORUNMASI HAKKI KONULU ULUSLARARASI
SEMPOZYUMA NAZİK DAVETİNİZ İÇİN TEŞEKKÜR EDERİM.
DAHA ÖNCEDEN PLANLANMIŞ PROGRAMLARIM NEDENİYLE ARANIZDA OLAMIYORUM.
SEMPOZYUMUN BAŞARILI GEÇMESİNİ TEMENNİ EDİYOR, BU VESİLE İLE TÜM MİSAFİRLERE
SELAM VE SEVGİLERİMİ İLETİYORUM.

PROF. DR. MUSTAFA ŞENTOP
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
BAŞKANI

SAYIN SÜLEYMAN ARSLAN

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK
KURUMU BAŞKANI

GRAND ANKARA HOTEL

ANKARA / ANKARA

İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA AİLENİN KORUNMASI HAKKI KONULU ULUSLARARASI
SEMPOZYUMA NAZİK DAVETİNİZ İÇİN TEŞEKKÜR EDERİM. ANCAK ÖNCEDEN PLANLANMIŞ
PROGRAMIM NEDENİYLE DAVETİNİZE İCABET EDEMİYORUM.

ÇOK DEĞERLİ KATILIMCILAR, KIYMETLİ MİSAFİRLER,

TOPLUMU BİR ARADA TUTAN HUZUR, GÜVEN VE DAYANIŞMA ORTAMI, AİLE KURUMU
ÜZERİNE BİNA EDİLMİŞTİR. BU ANLAMDA AİLE, TOPLUMUN TEMEL TAŞI, ÇEKİRDEĞİ
NİTELİĞİNDEDİR.

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNDE VE ULUSAL MEVZUATTA YER ALAN
AİLENİN KORUNMASI HAKKI AİLEYİ OLUŞTURAN BİREYLERİN TEMEL HAKLARINDAN BİRİ
OLARAK GÖRÜLMEKTE VE ÖNEMSENMEKTEDİR. DOLAYISIYLA DEVLETİN, AİLE KURUMUNA
KARŞI ÖNEMLİ GÖREVLERİNDEN BİRİSİ DE BU KURUMU KORUMAK VE VARLIĞINI DEVAM
ETTİRMEKTİR.

İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA AİLENİN KORUNMASI HAKKI BAŞLIĞI ALTINDA DEĞERLİ
FİKİRLERİYLE SEMPOZYUMA KATKI SUNACAK YURT İÇİNDEN VE YURT DIŞINDAN BÜTÜN
KATILIMCILARA HOŞ GELDİNİZ DİYOR, ŞÜKRANLARIMI SUNUYORUM.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU BAŞKANIMIZI VE SEMPOZYUM
PROGRAMININ DÜZENLENMESİNDE EMEĞİ GEÇEN HERKESİ TEBRİK EDİYOR, BÜTÜN
MİSAFİRLERİ SEVGİYLE, SAYGIYLA SELAMLIYORUM.

ABDULHAMİT GÜL
ADALET BAKANİ

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK
KURUMU BAŞKANI

GRAND ANKARA OTEL

AKYURT / ANKARA

GÖNDERMİŞ OLDUĞUNUZ NAZİK DAVETİNİZ İÇİN TEŞEKKÜR EDİYORUM. YOĞUN PROGRAMLARIM NEDENİYLE PROGRAMA KATILAMAYACAĞIMI ÜZÜLEREK BELİRTİRİM. BAŞTA ŞAHSİNİZE OLMAK ÜZERE SEMPOZYUMA İŞTİRAK EDEN TÜM DEĞERLİ KONUKLARA SELAM VE SAYGILARIMI SUNARIM.

MUSTAFA VARANK
SANAYİ VE TEKNOLOJİ BAKANI

SAYIN SÜLEYMAN ARSLAN

GRAND ANKARA HOTEL

ANKARA / ANKARA

ANKARA DIŞINDA BULUNMAM NEDENİYLE DÜZENLEMİŞ OLDUĞUNUZ İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA AİLENİN KORUNMASI HAKKI KONULU ULUSLARARASI SEMPOZYUMDA ARANIZDA BULUNAMAYACAĞIMI BİLDİRİR,ŞAHSİNİZDE TÜM KATILIMCILARA VE EMEĞİ GEÇEN TÜM ÇALIŞANLARINIZA BAŞARILAR DİLERİM.

MEHMET UÇUM
CUMHURBAŞKANI BAŞDANIŞMANI
HUKUK POLİTİKALARI KURULU BAŞKANVEKİLİ

Mehmet Uçum
Cumhurbaşkanı başdanışmanı

SAYIN SÜLEYMAN ARSLAN

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK
KURUMU BAŞKANI

GRAND ANKARA HOTEL
ATATÜRK BULVARI NO:183 KAVAKLIDERE
ÇANKAYA / ANKARA

İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA AİLENİN KORUNMASI HAKKI KONULU ULUSLARARASI SEMPOZYUMA NAZİK DAVETİNİZ İÇİN TEŞEKKÜR EDERİM. DAHA ÖNCEDEN KESİNLEŞMİŞ PROGRAMIM NEDENİYLE DAVETİNİZE İCABET EDEMeyeceğimi ÜZÜLEREK BİLDİRİR, KATILANLARA SEVGİ VE SAYGILARIMI SUNARIM.

S. SELÇUK PEHLIVANOĞLU
CUMHURBAŞKANLIĞI EĞİTİM VE
ÖĞRETİM POLİTİKALARI KURULU
ÜYESİ TÜRK EĞİTİM DERNEĞİ GENEL
BAŞKANI



SAYIN SÜLEYMAN ARSLAN

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK
KURUMU BAŞKANI

GRAND ANKARA OTELİ
ATATÜRK BULVARI NO:183 KAVAKLIDERE
ANKARA / ANKARA

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİYLE MİLLETİMİZİN TEMEL DEĞERLERİNİ VE BEKLENTİLERİNİ BAĞDAŞTIRARAK İNSAN HAKLARI ALANINDA HALKIMIZA VE GLOBAL TOPLUMA ÖNCÜLÜK EDEN TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU OLARAK, DÜZENLEMİŞ OLDUĞUNUZ ULUSLARARASI SEMPOZYUMUN BAŞARILI GEÇMESİNİ DİLER, ŞAHSİNİZDA EMEĞİ GEÇENLERİ KUTLAR, ESENLER DİLERİM.

VASİP ŞAHİN
ANKARA VALİSİ

Sayın Süleyman ARSLAN
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı

“İnsan Hakları Bağlamında Ailenin Korunması Hakkı” konulu Uluslararası Sempozyuma nazik davetiniz için teşekkür ederim.

Ailenin korunması, yaşanan sorunlara çözüm aramayı ve bu konuda gündem oluşturmaya ve kuşaktan kuşağa örnek olacağına katkı sağlayacağı inancıyla, bu sempozyumun başarılı ve yararlı geçmesini diler. Başta şahsınız olmak üzere tüm katılımcıları kutlar, selam ve saygılar sunarım.


Mehmet AKARCA

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı



T.C.
KASTAMONU ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ
Özel Kalem

26.04.2019

Sayın Süleyman ARSLAN
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı

29-30 Nisan 2019 tarihleri arasında tertip edeceğimiz "İnsan Hakları Bağlamında Ailenin Korunması Hakkı" konulu uluslararası sempozyum programınıza nazik davetiniz için çok teşekkür ederim. Belirtilen tarihte önceden planlanmış programın olması dolayısıyla programınıza iştirak edemeyeceğimi üzümlere bildirir, programı tertipleyenlere ve teşrif eden bütün misafirlerinize selam ve saygılarımı sunarım.

Prof. Dr. Seyit AYDIN
Rektör



YURTDIŞI
TÜRKLER
BAŞKANLIĞI

Sayın Süleyman ARSLAN
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu tarafından düzenlenecek olan "İnsan Hakları Bağlamında Ailenin Korunması Hakkı" davetine önceden belirlenmiş programın nedeni ile katılamayacağım.

Nazik davetiniz için teşekkürlerimi iletir, programın başarılı geçmesini temenni ederim.

Abdullah EREN
Başkan

I. OTURUM

“SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA VE AİLENİN KORUNMASI HAKKI”



Oturum Başkanı: Süleyman ARSLAN-TİHEK Başkanı

Konuşmacılar:

1. Marghoob Saleem BUTT (İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) Bağımsız Daimi İnsan Hakları Komisyonu (BDİHK) İcra Direktörü): **“Toplumların Sürdürülebilir Kalkınmasında Aile Kurumunun Rolü”**

2. Kamelia HELMY (Uluslararası Müslüman Alimler Birliği (IUMS) Müteveli Heyeti Üyesi ve Uluslararası Aile ve Kadınlar İslami Forumu (IIFFW) Yürütme Kurulu Üyesi): **“Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri ve Aile”**

3. Prof. Dr. Akmal SAİDOV (İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) Bağımsız Daimi İnsan Hakları Komisyonu (BDİHK) Başkanı, Özbekistan Cumhuriyeti Ulusal İnsan Hakları Merkezi Müdürü): **“Ailelerin Rolü ve Sürdürülebilir Kalkınma: Uluslararası İnsan Hakları Hukuku”**

4. Dr. Fatiha GACEM (Cezayir Algiers Üniversitesi): **“Ailenin Küreselleşmenin Tehlikelerinden Korunması”**



1. TOPLUMLARIN SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMASINDA AİLE KURUMUNUN ROLÜ

Role of the Institution of Family in Sustainable Development of Societies

Marghoob Saleem BUTT ¹

Özet

Ahlaki değerlerin ve geleneklerin nesilden nesile aktarılmasında ve barışçıl toplumların inşasında aile kurumunun önemine vurgu yapılmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yer alan aile tanımı çerçevesinde, aile kurumunun sosyal kalkınmanın toplumdaki birlik ve bütünlüğün sağlanmasında en etkili unsur olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle çalışmada BM İnsan Hakları Konseyi'nin ailenin korunmasına dikkat çeken birçok kararının bulunduğu belirtilerek, İslam İşbirliği Teşkilatı'nın ailenin korunması konusundaki çalışmalarına ilişkin örnekler verilmektedir.

Bu çerçevede, günümüzde ailelerin karşı karşıya kaldığı sorunlar ele alınarak, 2030 Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerinin hayata geçirilmesinde ailenin rolünün ne olduğu tartışılmaktadır. İslam İşbirliği Teşkilatı nezdinde söz konusu hedeflerin hayata geçirilmesi bağlamında ailenin rolüne dikkat çeken çalışmalardan örnekler verilmektedir. Özellikle yoksulluğun önlenmesi, eğitim hakkı, sağlık hakkına erişim ve şiddetin önlenmesi gibi hedeflerin ailenin korunması bağlamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmekte, söz konusu hedefler bağlamında devletlerin sivil toplum kuruluşları ve ilgili diğer paydaşlarla işbirliği yapması gerektiği vurgulanmaktadır.

Introduction

The road to human progress and prosperity and development of peaceful societies passes through the institution of family. Strong families based on husband-wife marriage serve as the central institution for transmitting to future generations the moral strength, traditions and values required for responsible citizens and progressive societies that sustain civilizations.

In Islam, 'marriage' is a sacred social contract between man and woman that imposes rights and duties designed for procreation, care, and upbringing of children. The two related aspects are: firstly, sexuality should serve personal satisfaction and dignity². Secondly, the God creates partnership

¹ İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) Bağımsız Daimi İnsan Hakları Komisyonu (BDİHK) İcra Direktörü

² The Qur'an 30:21



between a man and a woman to achieve comfort, love, and mercy provided by the family. Thus, there can be no development, or the development would be meaningless, until and unless the society and its fundamental unit are at peace from within and without. Due to this Divine wisdom all Abrahamic faiths Judaism, Christianity, and Islam view Heterosexual marriage as the only valid way for a couple to acquire the true satisfaction and high dignity without disturbing social order.

Universal Human Rights Declaration³ stipulates that the family is the natural and fundamental unit of every society where it plays a key role in providing conducive environment for the harmonious development of its members. A number of other internationally agreed instruments⁴ affirm the vital role of family in society, acknowledge its key role in fostering social development, cohesion and integration, and underscore its primary responsibility for nurturing, guidance, and protection of children for holistic development of their personality, which contribute to building responsible and peaceful societies.

All societies, therefore, have a compelling interest to resist attempts to redefine, legalize and promote the concept of ‘genderless marriage’, which deinstitutionalizes the institution of traditional marriage and concomitantly deform the values underlying the family and society.

United Nations, while celebrating the 20th anniversary of the International Year of the Family at Human Rights Council, during its 26th Session, adopted a resolution on Protection of Family, which highlights the centrality of the importance of preservation of family values⁵.

The Organization of Islamic Cooperation’s (OIC) position on family and marriage is guided by the teachings of the Islamic faith and the major international conventions and agreements. The OIC Charter⁶ has established the need to “emphasize, promote and protect the role of the family as the natural and core unit of society” which is based on the OIC Member States’ recognition of the importance of the family unit and its role in terms of

3 Article 16 of the Universal Declaration on Human Rights

4 Article 23 of International Covenant on Civil and Political Rights
Article 10 of International Covenant on Economic Social and Cultural Rights
Article 44 of Convention on Rights of Migrant Workers
Preamble of Convention on the Rights of the Child

5 HRC Resolution HRC/26/L.20/Rev.1

6 OIC Charter Article 1 (14 &15) https://www.oic-oci.org/upload/documents/charter/en/oic_charter_2018_en.pdf

upbringing, education, and protection of the individual as a main foundation from which one acquires moral and religious references and ethical paradigms that inspire his conduct. Therefore, there is an immense interest in empowering the institution of marriage and family and preserving its values to achieve social cohesion and sustainable development.

OIC, is also convinced that a strong family provides the right ingredients for nurturing of well-rounded future generations in an environment free of discrimination and violence. Children raised under the patronage of good families are not only well equipped to face different economic and intellectual challenges but also possess balanced personalities that are crucial to maintaining socio-cultural and humanistic values of respective societies. Hence, again the need to protecting the institution of family by all States as part of their social responsibility and human rights obligation.

Challenges Faced by Families

Despite the wide acknowledgment of the valuable role played by the institution of Family, this institution continues to face various challenges in different parts of the world. In certain cases, these challenges relate to social and economic development of particular societies, whereas in other cases family unit is affected by natural and manmade disasters including natural calamities, conflicts, and epidemics. Among the most vulnerable to such challenges are families that are headed by single parents, in particular women, elderly, disabled or poor. Aggravating factors which relate to their social or political status such as minorities, displacement, refugees, migrants, under foreign occupation or caught in an armed conflict add to the miseries of each family member in particular women, children, elderly and disabled who become vulnerable to different forms of discrimination and violence.

These challenges seriously affect the well-being of the affected families and consequently affect the smooth development of their respective societies. But despite these challenges, the natural, physical and moral, bondage provided within a family enables it to stand all types of difficulties, go beyond the call of duty and to ensure the well-being of its members. History has repeatedly proven that the family remains the most powerful, most effective and, by far, the most economical system not only for confronting various challenges but also for building competence and character. Hence, it is pertinent to acknowledge and emphasize the contribution of family both as the fundamental unit of society and the fundamental agent for sustainable, social, economic and cultural development.



Role of Family in Achieving Sustainable Development Goals (SDGs)

Over the years there has been a lot of talk about the need to ensure sustainable development, which can bring meaningful progress for all segments of the society in particular those living less privileged lives. The concept of sustainable development refers to a holistic development *i.e.* progress not just on economic but also the socio-cultural and environmental fronts. Thus, ensuring the sustainability of development across time by meeting the needs of the present generation without compromising the ability of the future generations to manage and meet their own. Sustainable development is also commonly known as the process of enhancing the quality of life of a community between two points in time.

Realizing the importance of sustainable development, both for the present and future generations, on 25th September 2015, the United Nations adopted a set of 17 Goals (commonly known as SDGs)⁷ as part of its new sustainable development agenda to end poverty, protect the planet and ensure prosperity for all by the year 2030. Also, known as 2030 Agenda for Sustainable Development, it envisages a world of universal respect for human rights and human dignity, shared economic progress and prosperity in accordance with rule of law, justice, equality and non-discrimination.

The central goals of the 2030 Agenda for Sustainable Development focus on ending poverty, promoting shared economic prosperity, social development and people's well-being. Though the concept of family is not mentioned explicitly in the SDGs, it is part of many of them and some of the targets refer directly or indirectly to it. The specific SDG targets (1-5), which relate to elimination of poverty, promotion of health and education, gender equality, youth unemployment and ending violence-can all be positively impacted by well-designed family-focused policies. In this sense, families are enabling agents for achieving these SDGs. Therefore, from a policy perspective, focusing on family in the implementation of SDGs has a potential to speed up the achievements of many targets relating to individuals' well-being.

Family policies must be the mainstay of national public policies, and the most meaningful vehicle for governments to influence the living standards of people. Well-designed interventions to address family poverty have positive spill-overs on education and health. Hence, the progress of families will inevitably influence the progress of the communities and societies of which they are part of.

7 <https://sustainabledevelopment.un.org/sdgs>

In the words of Mr. Kofi Annan, the former UN Secretary General “the very achievement of development goals depends on how well families are empowered to contribute to the achievement of those goals.⁸ Thus, policies focusing on improving the well-being of families are certain to benefit development.” This statement aptly highlights the importance of investing in protecting the institution of family, the need for crafting and implementing relevant national policies that support them, as a key component that play an important role in national efforts to achieve SDGs.

Role of OIC in Promoting the Institution of Family for SDGs

In furtherance of this approach, the Organization of Islamic Cooperation (OIC) in its 2nd Ten-year Program of Action-2025⁹ calls for provision of effective social services for the family, women, children, the aged ones and people with special needs. OIC has also adopted many resolutions¹⁰, which reflect the importance it attaches to enabling the institution of family as part of its priority given to promoting peaceful and sustainably developed societies. OIC philosophy of preservation, empowerment and transformation of family stresses the importance and role of education, training, knowledge transfer, talent building and preparation of family for dynamic roles in sustainable development. It also emphasizes socio-political stability, cultural unity, economic development and dynamic cooperation among member countries so as to valorize resources, exchange best practices and engage in mutually beneficial activities and programs. It also calls for elaboration of appropriate legislative and administrative measures to combat violence within the family and promote gender justice.

OIC institutions, in collaboration with the Member States, are also taking practical steps to eliminate abject poverty among families and activate their role in the achievement of economic development. These institutions, in their development plans, have accorded priority to achieving family’s cohesion and to that end have set benchmarks to evaluate the impact of all social and economic programs for the benefit of family stability, generational connection and social and food security, along with extending health services. Achieving gender equality, ensuring education for all children as well as

8 <http://www.unicef-irc.org/article/1815-could-families-be-the-key-to-achieving-the-sdgs.html>

9 <https://www.oic-oci.org/docdown/?docID=16&refID=5>

10 First OIC Ministerial Conference on Marriage and Family Institution’s Empowerment and Value Preservation in Member States <https://www.oic-oci.org/docdown/?docID=601&refID=4>



imbuing them with the family values since childhood, surrounding them with social protection, supporting the family in providing care for the elderly and those with special needs, in addition to adopting and implementing effective laws and policies to eliminate violence against women and girls within the framework of the family institution, have also been prioritized.

The OIC Independent Permanent Human Rights Commission (IPHRC) serves as the Expert Advisory Group on human rights issues to the OIC Council of Foreign Ministers. It has repeatedly emphasized the importance of extending protection and facilitation to the institution of family by all Member States as a key factor in their sustainable development policies and programs. During the recent reviews of OIC human rights instruments namely the Cairo Declaration on Human Rights in Islam and OIC Covenant on Rights of Child in Islam, IPHRC has put special focus on the empowerment of women and protection of child rights in a manner to further strengthen the institution of family together with the need to eliminate all forms of violence in family.

Conclusions and Recommendations

Based on the above, it makes sense that policies and programs that aim at strengthening the institution of family, directly contribute to the sustainable development of corresponding societies. Hence, it is a legal and moral imperative for all countries to devise family friendly policies and measures at all levels. While devising such policies, the states must have active participation and inputs of all members of family including contributions from the non-governmental organizations, civil society, media and other stakeholders with a view to ensuring effective implementation.

Values based (in particular moral and religious) societies also have the obligations to deploy all efforts to protect the institution of family against contemporary social challenges based on their societal values. Involvement of family members in devising such policies will have meaningful impact both in the implementation as well as achieving desired development results.

Having realized the significance of family in achieving SDGs (particularly SDG 1-5 relating to elimination of poverty, promotion of health and education, gender equality, youth unemployment and ending violence), it is imperative for all States to include families as a nucleus of their development plans and policies. To this end, sharing of good practices and challenges faced by families among countries would help devise human rights friendly solutions.

Poverty remains the most daunting challenge/obstacle in the realization of universal human rights. It also affects human dignity and societal cohesion.

Accordingly, the states must ensure societal participation of family members in sustainable development activities by: a) offering grants and micro-credits to enable the beneficiary families to set up income-earning projects; b) supporting farming families with machinery and equipment and facilitating the formation of agricultural cooperatives to assist families in marketing their produce and at the same time; c) elaborating and executing a balance between work duties and the family requisites for achieving generational connection and cohesion.

It is also recommended that all States should establish benchmarks to evaluate the impact of their economic and social programs for the benefit of the institution of family. This evaluation should be done regularly with the full involvement of all relevant stakeholders including the family. To initiate the evidence-based policy making, collection of reliable disaggregated data is crucial. States should also establish quality research institutions on family issues both to collect data as well as to evaluate and design relevant policies.

Last but not the least, sustainable development is not possible without sustainable families, which create, nurture and develop robust, well rounded, morally and socially strong human beings through proper upbringing. Hence, the need for States to ensure full and effective implementation of SDG-16, which relates to specific protections granted to family members.

2. SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA HEDEFLERİ VE AİLE

أهداف التنمية المستدامة والأسرة

Kamelia HELMY¹

نبذة تاريخية وتعريف بأجندة 2030 للتنمية المستدامة:

أصدرت هيئة الأمم المتحدة منذ تأسيسها عام 1945م عددًا من المواثيق الدولية ضمن منظومة «القانون الدولي لحقوق الإنسان». من أهمها اتفاقية «سيدياو CEDAW-1979»، و«منهاج عمل بكين 1995-Beijing Platform for Action»، و«برنامج القاهرة للسكان 1994-ICPD»، و«أهداف الألفية الإنمائية 2000-MDGs»، وقد اشتملت تلك المواثيق على قضايا شائكة تهدد الأسرة والمجتمعات وتتصادم بشدة مع الدين والأعراف والتقاليد.

وفي عام 2010، تم عقد قمة أخرى للتأكيد على تنفيذ الأهداف MDGs، وخرجت بوثيقة ختامية بعنوان (الوفاء بالوعد: متحدون لتحقيق الأهداف الإنمائية للألفية: Keeping the promise: united to achieve the Millennium Development Goals)، والتي طالبت الأمين العام بالبدء في التفكير في «خطة التنمية لما بعد عام 2015» لتسريع تقدم الأهداف الإنمائية للألفية.²

وقبل ثلاث سنوات من انتهاء صلاحية الأهداف الإنمائية للألفية MDGs³، والتي تم تحديد عام 2015 للانتهاء من تطبيقها، عقد في البرازيل مؤتمر «ريو+20 للتنمية المستدامة» عام 2012، خرجت منه وثيقة بعنوان «المستقبل الذي نريده The Future We Want». «حيث بدأت عملية دولية شاملة لإعداد «سبعة عشر هدفًا للتنمية المستدامة Sustainable Development Goals SDGs»، تعتمد على «الأهداف الإنمائية الثمانية للألفية MDGs» وتتقارب مع «خطة التنمية لما بعد عام 2015»، بحيث يتم التوصل إلى جدول أعمال عالمي للتنمية لفترة ما بعد 2015، على أن تكون التنمية المستدامة في مركزه».⁴

وفي سبتمبر 2015 تم إطلاق «أجندة 2030 للتنمية المستدامة Agenda 2030 for Sustainable Development»، والتي اركزت على «أهداف التنمية المستدامة الـ 17 Sustainable Development Goals»، التي وضعتها الأمم المتحدة كتطوير لأهداف الألفية الإنمائية الثمانية MDGs. حيث نصت ديباجتها على: «المنشود من هذه الأهداف والغايات هو مواصلة مسيرة الأهداف الإنمائية للألفية وإنجاز ما لم يتحقق في إطارها».⁵ ثم تم إصدارها

1 Uluslararası Müslüman Alimler Birliği (IUMS) Mütevelli Heyeti Üyesi ve Uluslararası Aile ve Kadınlar İslami Forumu (IIFFW) Yürütme Kurulu Üyesi

2 - Millennium Development Goals and post-2015 Development Agenda, ECOSOC, <http://www.un.org/en/ecosoc/about/mdg.shtml>.

3 - عبارة عن ثمانية أهداف وثمانية عشرة غاية، وحدد لكل منها عددًا من المؤشرات لرصد تنفيذها في مهل محددة. (أ) القضاء على الفقر المدقع والجوع. (ب) تحقيق تعميم التعليم الابتدائي (ج) تعزيز المساواة بين الجنسين gender equality وتمكين المرأة women empowerment. (د) تخفيض معدل وفيات الأطفال. (هـ) تحسين الصحة النفسية. (و) مكافحة فيروس نقص المناعة البشرية والملاريا وغيرهما من الأمراض. (ز) كفاءة الاستدامة البيئية. (ح) إقامة شراكة عالمية من أجل التنمية. (<https://www.unescwa.org/ar/node/87851>)

4 - Millennium Development Goals and post-2015 Development Agenda, ECOSOC, <http://www.un.org/en/ecosoc/about/mdg.shtml>.

5 - تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم

في الجمعية العمومية للأمم المتحدة عام 2015 كوثيقة تنموية ترفع شعار إنقاذ العالم من الفقر.

وبرغم اشتغال أجندة 2030 للتنمية المستدامة⁶ على قضايا اقتصادية، وبيئية، وتنموية هامة، إلا أنها اشتملت في ذات الوقت على نفس المضامين الشائكة التي اشتملت عليها الوثائق التي سبقتها، وتم تمريرها تحت شعارات براقية مثل: «المساواة» و«حقوق الإنسان» و«الصحة» و«التنمية المستدامة» ومنع «العنف ضد المرأة» وغيرها. وسيتم توضيح ذلك في سياق البحث. وتعتبر لجنة مركز المرأة بالأمم المتحدة Commission on the Status of Women CSW تلك الوثيقة فرصة جديدة لاستكمال ما فشلت وثيقتي بكين والقاهرة للسكان في القيام به من تطبيق كامل لمصطلح «مساواة الجندر Gender equality»، وقد ذكرت لجنة مركز المرأة في تقرير مؤتمر (بكين+20) على: «بعد مضي 20 عاما على انعقاد المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة، لم يحقق أي بلد المساواة للنساء والفتيات وتمكينهن. وأنهم اتفقوا جميعا على التحقيق التام لمساواة الجندر وتمكين المرأة بحلول عام 2030».⁶

ويفترض أن «أجندة 2030 للتنمية المستدامة» غير ملزمة للدول الأعضاء في الأمم المتحدة؛ ومع ذلك، فمن المتوقع أن يكون لها تأثير عميق على القوانين والسياسات في جميع أنحاء العالم. حيث نصت في الكثير من فقراتها أن «ما ورد فيها من أهداف وغايات غير قابلة للتجزئة»، وأن عدداً من الأهداف والغايات يتطلب تعديلات قانونية وسياسية في التشريعات الوطنية. كما أن حكومات عدة في العالم الثالث قامت في ظرف شهور قليلة من إطلاق تلك الوثيقة بترجمتها إلى «خطط وطنية للتنمية».

أهم المصطلحات في «أجندة 2030 للتنمية المستدامة» التي تؤثر سلباً على الأسرة:

أولاً: مصطلح التنمية المستدامة Sustainable Development

q عرّفت اللجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية «التنمية المستدامة» بأنها: «التنمية التي تفي باحتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال المقبلة على الوفاء باحتياجاتها» (اللجنة العالمية المعنية بالبيئة والتنمية، 1987، نظرة عامة بعنوان «من كوكب واحد إلى عالم واحد»، الفرع ط، الفقرة 8).⁷

q وفي تقرير «مستقبلنا المشترك Our Common Future» ورد أن: «مصطلح التنمية ... غالباً ما يشير إلى عمليات التغيير الاقتصادي والاجتماعي في العالم الثالث».⁸

كما ورد في ذلك التقرير: «في البلدان الصناعية، يقل المعدل العام للنمو السكاني عن 1 في المائة، وقد بلغت عدة بلدان أو تقترب من النمو السكاني الصفري ... سيحدث الجزء الأكبر من

المتحدة، سبتمبر 2015، الديباجة.

6 - تقرير عن الدورة التاسعة والخمسين للجنة وضع المرأة، الأمم المتحدة، نيويورك، مارس 2015. بتصرف.

7 - السكان والبيئة والتنمية، التقرير الموجز، إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية شعبة السكان، ST/ESA/SER.A/202، الأمم المتحدة-نيويورك، 2001، ص 3 - 4.

8 - Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, Transmitted to the General Assembly as an Annex to document A/42/427 - Development and International Co-operation: Environment, New Approaches to Environment and Development, article 48. (translated from English)

الزيادة السكانية العالمية في البلدان النامية، حيث قد يرتفع عدد سكان عام 1985 البالغ 3.7 مليار نسمة إلى 6.8 مليار نسمة بحلول عام 2025. ومن هنا يكمن التحدي الآن في خفض معدلات النمو السكاني بسرعة لا سيما في مناطق مثل أفريقيا حيث تتزايد هذه المعدلات. سيتعين على البلدان النامية تعزيز التدابير المباشرة للحد من الخصوبة. وفي الواقع فإن زيادة إمكانية الحصول على خدمات تنظيم الأسرة هي في حد ذاتها شكل من أشكال التنمية الاجتماعية»⁹.

q ثم ما نصت عليه الوثيقة الصادرة عن مؤتمر «ريو+20 للتنمية المستدامة» من ضرورة تقوية الأبعاد الثلاثة للتنمية المستدامة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، وتعزيز التكامل المتوازن بينها Promote the balanced integration of the three dimensions of sustainable development¹⁰.

دلالات التعريف: من أهم دلالات تعريف «التنمية المستدامة» (أن يتم استيفاء الاحتياجات الحالية دون المساس بالثروات والخيرات الموجودة في الأرض لتتمكن الأجيال القادمة أيضا من أن تحصل على احتياجاتها).

ورغم أن كلمة «الأجيال» توحى بالعمومية، إلا أن البنود تطالب «الدول النامية» تحديدا بالعمل على الحد من الزيادة السكانية فيها. وهذا يوضح نوايا القوى الاستعمارية، التي تعتبر الخيرات الموجودة في دول «العالم الثالث» هي ملك لها ومن حقها وحدها. وهذا ما يحدث على أرض الواقع، ففول «العالم الثالث» رغم امتلاكها خيرات وكنوز طائلة، إلا أنها تعاني الجوع والفقر بسبب تعرضها للنهب من قبل «العالم المتقدم Developed countries». أي أن حقيقة ما يحدث هو: استيفاء احتياجات «العالم المتقدم» على حساب خيرات «العالم الثالث».

وبالنظر إلى تعريف «التنمية» (الوارد في وثيقة مستقبلنا المشترك) نجد أنها لا تعني فقط التغييرات الاقتصادية، وإنما أيضا التغييرات الاجتماعية، ومكانها هو «العالم الثالث». وطالما أن «العالم الثالث» هو المُتهم بكثرة الإنجاب، فقد اعتبرت الأمم المتحدة أن استهداف «تخفيض النسل» من خلال اعتبار «إمكانية الحصول على خدمات تنظيم الأسرة» في حد ذاتها هي «تنمية اجتماعية»! لهذا ارتبطت التنمية، بالسكان، والبيئة من البداية، والذي ظهر واضحا في وثائق السكان والتنمية.

وأحدث ما وصلت إليه الأمم المتحدة بعد عشرات المؤتمرات الدولية، أن التنمية المستدامة لها أبعاد ثلاث Three Dimensions of Sustainable Development، وهي: البعد الاجتماعي، والاقتصادي، والبيئي، وأنها جميعا مرتبطة بها، ولا بد من إدماجها في كل سياسات الأمم المتحدة.

ومفهوم «الاستدامة» نبع من أن السياسات المستقبلية التي تعتمد على إدماج الأبعاد الثلاثة، تستهدف التعامل مع الزيادة السكانية في «العالم الثالث» بشكل استتصالي، حيث سيتم عمل تحويلات

9 Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, Transmitted to the General Assembly as an Annex to document A/42/427 - Development and International Co-operation: Environment, New Approaches to Environment and Development, Chapter 2: Towards Sustainable Development, article 49- 50- 51. (translated from English)

10 Future We Want, Rio+20 Outcome document, 2012, Retrieved 5/11/2017 <https://sustainabledevelopment.un.org/index.php?menu=1298>. (translated from English)

اجتماعية جذرية تقضي على تلك الزيادة السكانية بشكل نهائي و«مستدام». وبهذا نعود إلى نقطة الانطلاق، ألا وهي (استهداف الأسرة) بالهدم والتفكيك، وإغراق الشباب في الفواحش لصرفهم عن الزواج، لأن القضاء على الأسرة هو الوسيلة الوحيدة للقضاء على التناسل.

ثانياً: مصطلح الصحة الجنسية والإنجابية Sexual and Reproductive Health

تكررت المطالبة بتقديم خدمات الصحة الجنسية والإنجابية في أجندة 2030 للتنمية المستدامة، في عدة مواضع، منها: أ. الهدف (3-7) الذي نص على: «ضمان حصول الجميع على خدمات رعاية الصحة الجنسية والإنجابية بما في ذلك خدمات ومعلومات تنظم الأسرة والتوعية الخاصة به، وإدماج الصحة الإنجابية في الاستراتيجيات والبرامج الوطنية بحلول عام 2030»¹¹؛

ب. والهدف (5-6) الذي نص على: «ضمان حصول الجميع على خدمات الصحة الجنسية والإنجابية وعلى الحقوق الإنجابية، على النحو المتفق عليه وفقاً لبرنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية ومنهاج عمل بيجين والوثائق الختامية لمؤتمرات استعراضهما»¹²؛

ويبدو مصطلح «الصحة الإنجابية» لأول وهلة مصطلحاً جيداً يهدف إلى الحفاظ على صحة الأم أثناء مرحلة الإنجاب، وهو ما ساعده على انتشاره، خاصة مع إخفاء المفاهيم والمضامين الحقيقية له عن عموم الناس. وقد صيغت المصطلحات الواردة في الوثائق الدولية بشكل شديد المطاطية، بحيث تسلم من اعتراضات وفود الحكومات المحافظة من جهة فيسهل تمريرها، ولتكون وعاءاً يستوعب مضامين عدة من جهة أخرى، هذا بخلاف التلاعب في الترجمات؛ حيث تختلف ترجمة بعض الفقرات، والمصطلحات الشائكة في كثير من الفقرات المترجمة إلى اللغة العربية عن النص الأصلي الموجود باللغة الإنجليزية.

وسنعرض تعريفات المصطلح ومضامينه الفعلية من برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية ومنهاج عمل بيجين والوثائق الختامية لمؤتمرات استعراضهما كما نصت أجندة 2030 للتنمية المستدامة، وذلك كما يلي:

q عرفت وثيقة القاهرة للسكان (1994) «الصحة الجنسية والإنجابية» بأنها: «حالة رفاه كامل بدنياً وعقلياً واجتماعياً في جميع الأمور المتعلقة بالجهاز التناسلي ووظائفه وعملياته. وليست مجرد السلامة من المرض أو الإعاقة، ولذلك تعني الصحة الإنجابية قدرة الناس على التمتع بحياة جنسية مرضية وأمومة، وقدرتهم على الإنجاب، وحريتهم في تقرير الإنجاب وموعده وتواتره»¹³. ثم كرر منهاج عمل بيجين نفس التعريف بالنص¹⁴.

دلالات التعريف: وفقاً لما ورد في الوثائق، يشتمل المصطلح على أمور قد يكون بعضها مقبولا

11 - تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الهدف (3-7).

12 - تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الهدف (5-6).

13 - تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة 1994، برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، الفصل السابع، الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، ألف-الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، البند (7 - 2).

14 - إعلان ومنهاج عمل بيجين (1995)، المؤتمر العالمي الرابع للمرأة، البند (94).

إذا تم حصرها داخل نطاق العلاقة الزوجية الشرعية فقط. فلا بأس أن تتحسن «نوعية الحياة والعلاقة الشخصية» بين الزوجين، ولا بأس في أن تتوافر لهما «المشورة والرعاية فيما يتعلق بالإنجاب» وأن يتحاب الزوجان، ويتمكن كل منهما من تحقيق الإشباع والإحسان والإعفاف للآخر. كلها أمور مطلوبة لاستمرار الحياة الزوجية السعيدة.

ولكن **تكمّن الخطورة** في مطالبة الوثائق بأن تكون تلك الأمور «**حقاً**» لكل «**الناس**» بغض النظر عن الحالة الزوجية أو العمرية لهؤلاء الناس. وقد طالبت الوثيقة في كثير من بنودها بتوفير «خدمات الصحة الجنسية والإنجابية» **للمراهقين والشباب**، بغض النظر عن حالتهم الزوجية. ثم أكدت على ضرورة أن يستمتع «**كل الناس**» بعلاقات جنسية تتوافر فيها شروط ثلاث، هي:

أ. أن يتمتع «**كل الناس**» بعلاقات جنسية «**مَرْضِيّة**» أي يجدون فيها ما ينشدون من المتعة الجنسية والرضا، سواء كانت تلك العلاقة في إطار الزواج الشرعي، أم لا.

ب. أن تكون تلك العلاقات «**مأمونة**»! أي لا ينتج عنها حمل أو انتقال للأمراض التناسلية، لأن ما تُعده الوثائق «ممارسات خطيرة» تقصد به: الحمل والإصابة بالأمراض التناسلية. ومن ثم، فالأمان هو الشرط الثاني لتحقيق «الصحة الإنجابية». أي أن يتمكن الطرفان من إقامة علاقة جنسية كاملة – سواء كانا زوجين أم لا – شريطة التوقي من الحمل، أو الإصابة بالأمراض التناسلية!

ت. امتلاك طرفي العلاقة الجنسية -سواء كانا زوجين أو زانيين- «**الحرية**» التامة في تقرير الإنجاب من عدمه، وموعد تكرار ذلك الإنجاب. وألا يكون لأي شخص أو جهة الحق في التدخل في ذلك الأمر أو تقييد تلك الحرية!

وطالما يحصل الشباب على ما يشاؤون من متع وملذات خالية من أي أعباء أو مسؤوليات، فلا حاجة لهم بالزواج وتكوين الأسر، وتحمل مسؤوليات تدبير معيشة تلك الأسر وبذل الجهد في تربية الأطفال وتعليمهم وتنشئتهم!

Sexual and Reproductive Health Services: خدمات الصحة الجنسية والإنجابية

تشمل «خدمات الصحة الجنسية والإنجابية» وفقاً لوثيقتي «القاهرة للسكان»، و«بيكين» ما يلي:

q نصت وثيقة مؤتمر القاهرة للسكان والتنمية (1994) على توجيه الاستثمار في تنمية الموارد البشرية بشكل محدد نحو أمور عدة، من بينها: «خدمات صحة إنجابية ذات جودة عالية-high-quality reproductive health services»، **شاملة تنظيم الأسرة، ورعاية الصحة الجنسية، من خلال التنمية المستدامة في الدول النامية**¹⁵.

q كما حثت وثيقة بيكين (1995) الحكومات على: «كفالة توفير حصول الأزواج والأفراد على الصعيد

15 - Report of the International Conference on Population and Development, (Cairo, 5-13 September 1994, Chapter III, Actions, 3.17, Retrieved 30 April 2012, <http://www.un.org/popin/icpd/conference/offeng/poa.html> (translation from English)

العالمي على الخدمات الوقائية المناسبة وبأسعار زهيدة فيما يتعلق بالأمراض التي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي، بما في ذلك فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز، وذلك من خلال نظام الرعاية الصحية الأولية. وتوسيع نطاق توفير المشورة وخدمات التشخيص والعلاج الطوعية والسرية للمرأة، وحيثما أمكن. كفاءة تزويد الدوائر الصحية بالوقايات الذكرية ذات النوعية الرفيعة، وبالأدوية الخاصة بعلاج الأمراض التي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي»¹⁶.

q كذلك نصت وثيقة بيكين (1995) على: «الاهتمام بوجه خاص بتلبية الحاجات التثقيفية والخدمية للمراهقين كيما يتمكنوا من معالجة الجانب الجنسي من حياتهم معالجة إيجابية ومسؤولة»¹⁷.

وقد ورد في الوثيقة كذلك أنه: «على الحكومات والجهات المانحة والمنظمات غير الحكومية تصميم برامج محددة للرجال من جميع الأعمار وإلى المراهقين، تهدف إلى توفير معلومات كاملة ودقيقة عن السلوك الجنسي والإنجابي المأمون والمسؤول، بما في ذلك الاستخدام الطوعي لوسائل الوقاية الذكرية»¹⁸.

q ونصت وثيقة بيكين (1995) على: «إعداد معلومات يسهل الحصول عليها، ونشرها من خلال الحملات الصحية العامة، ووسائط الإعلام، والمشورة الموثوقة والنظام التعليمي. للمعرفة فيما يتعلق بصحتهم، ولا سيما المعلومات بشأن الأبعاد الجنسية والإنجاب»¹⁹.

q كما استندت وثيقة القاهرة للسكان والتنمية 1994 عدم وصول خدمات الصحة الجنسية والإنجابية لكافة «الأفراد غير المتزوجين الناشطين جنسيا الذين يرغبون في الحصول على المعلومات والخدمات»²⁰.

q في حين نصت أجندة 2030 للتنمية المستدامة، في الهدف (3-5) على: «القضاء على جميع الممارسات الضارة من قبيل زواج الأطفال والزواج المبكر»²¹. كما نص الهدف (7-8) على: «إنهاء عمل الأطفال بجميع أشكاله بحلول عام 2025»²²؛

دلالات مصطلح «خدمات الصحة الجنسية والإنجابية

1. المدخل الذي يتم من خلاله تمرير «خدمات الصحة الجنسية والإنجابية» هو مدخل «التنمية المستدامة». فالأمم المتحدة توجه الدول النامية نحو «الاستثمار» في «خدمات الصحة الجنسية والإنجابية» و«وسائل تنظيم الأسرة»! أي أنها توجهها نحو القضاء على الثروة الحقيقية لديها ألا وهي الثروة البشرية، والتي هي عماد التنمية الفعلية، وذلك تحت شعار «التنمية المستدامة» و«الاستثمار في تنمية الموارد البشرية»!

16 - Beijing Declaration and Platform for Action, The Fourth World Conference on Women, United Nations, 15 September 1995, Para108/m. (translation from English)

17 - إعلان ومنهاج عمل بيكين، 1995م، بند (95).

18 - Beijing Declaration and Platform for Action, The Fourth World Conference on Women, United Nations, 15 September 1995, Para. (108/I). (translation from English)

19 - إعلان ومنهاج عمل بيكين (١٩٩٥)، المؤتمر العالمي الرابع للمرأة، البند (١٠٧/د).

20 - تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة 1994، برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، الفصل السابع، الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، بآء-تنظيم الأسرة، البند (7 - 13).

21 - تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الهدف (3-5).

22 - تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الهدف (7-8).

2. التأكيد على أن يحصل «الأزواج» و«الأفراد» على «خدمات الصحة الجنسية والإنجابية» بشروط ثلاث:

أ. الجودة العالية: لضمان المنع التام للحمل.

ب. الأسعار الزهيدة: لضمان استخدامها من قبل الجميع، الفقراء والأغنياء.

ت. السرية: لضمان إقبال الزناة من كل الأعمار على استخدامها وممارسة الزنا في أمان.

3. وتتكون «خدمات الصحة الجنسية والإنجابية» وفقاً للبند المذكورة مما يلي:

أ. «المشورة وخدمات التشخيص والعلاج الطوعية والسرية للمرأة». وطالما أن المرأة المتزوجة لا تحتاج لـ «السرية» لأنها لا تحتاج أن تخفي عن زوجها حملها أو مرض أصابها. إذن فالمعنيات بالسرية هنّ الفتيات غير المتزوجات في المجتمعات المحافظة، التي لا زالت تحتفظ ببعض المبادئ والقيم التي تعتبر الزنا والشذوذ جرائم أخلاقية تستوجب العقوبة.

ب. توفير «الواقيات الذكرية» ذات «النوعية الرفيعة» و«الجودة العالية»، تحت مبرر الحماية من الأمراض التناسلية.

ت. «التثقيف الجنسي Sex/ Sexuality Education» للشباب والمراهقين والأطفال، ومن خلاله يتم:

(1) ترسيخ القناعة لدى ممارسي العلاقة الجنسية من المراهقين والشباب، حيث ذكرت الوثائق صراحة «المعلومات التي يحتاجها الأفراد غير المتزوجين الناشطين جنسياً»، بأن ممارسة العلاقة الجنسية بدون «استخدام الواقيات الذكرية Condom» هي علاقة شديدة الخطورة، وأن استخدام «الواقيات» هو أمر هام جداً وضروري للاستمتاع بعلاقة جنسية مأمونة، وبالتالي يستخدمونها «طوعاً» عند ممارسة الزنا.

(2) التدريب على كيفية استخدام العازل الطبي.

(3) «الإجهاض Abortion»: حيث تتم المطالبة بأن يكون مباحاً قانوناً ومتاحاً لكل من ترغب في التخلص من حملها، ويتم تقديمه كخدمة من «خدمات الصحة الجنسية والإنجابية»، حينها يطلق عليه مصطلح «الإجهاض الآمن»، أما حينما يكون مجرم قانوناً، يُطلق عليه مصطلح «الإجهاض غير الآمن». وتعتبر الأمم المتحدة «الإجهاض» «حق من حقوق الإنسان للمرأة» في حين تتعامى عن الحق الأول من حقوق الإنسان، وهو حق الجنين نفسه في الحياة.

وفي حين أكدت وثيقة القاهرة للسكان على وصول «خدمات الصحة الجنسية والإنجابية» لكافة «الأفراد غير المتزوجين الناشطين جنسياً»، نجد أجندة 2030 للتنمية المستدامة تؤكد على تجريم الزواج الشرعي المبكر، وتؤكد في الوقت نفسه على تجريم العمل لكل من هم دون سن الثامنة عشر.

وهي من سبل التصبييق على الزواج تحت سن الـ 18 عن الزواج طالما أن الشاب لن يتمكن من العمل. وفي نفس الوقت فتح الباب على مصراعيه أمام الزنا في نفس السن المبكرة، حيث توفر وسائل منع الحمل للشباب في نفس السن المبكرة وتدريبهم على استخدامها، في «سرية» تامة، ثم إذا حدث «حمل غير مرغوب فيه»، يمكن التخلص منه عن طريق «الإجهاض الآمن». ومع ضعف الوازع الديني، يتوجه الشباب نحو الطريق السهل، وينصرف تدريجيا عن الزواج وتكوين الأسر وما يتبعها من أعباء ومسؤوليات. وبهذا يتم اقتلاع مؤسسة الأسرة من جذورها. كما أن منع الشباب تحت سن الـ 18 من العمل يتسبب في التصبييق على الأسر ذات الأعداد الكبيرة، فلن يتمكن الشباب من مساعدة أسرته في النفقات، ويظل عبئا عليها، ويعتاد على التواكل.

4. تلجأ الأمم المتحدة إلى تعدد منافذ تقديم «خدمات الصحة الجنسية والإنجابية» حتى تصل إلى كل شرائح المجتمع، وبشكل خاص المراهقين والشباب. من أهم تلك المنافذ:

- المدارس والنظام التعليمي

- الحملات الصحية العامة والتواصل المباشر مع الناس

- وسائط الإعلام (التلفزيون، الإذاعة، مواقع التواصل الاجتماعي. الخ) وتعتبر من أخطر الوسائل، لما نراه من تغلغل الهاتف المحمول في حياة الشباب والمراهقين، ومساهمته بشكل مخيف في تشكيل أفكارهم ومعتقداتهم.

السياسات المتبعة لنشر خدمات الصحة الجنسية والإنجابية:

1) التركيز على «الذكور» في برامج «الصحة الجنسية والإنجابية»:

q نصت وثيقة القاهرة للسكان (1994) على ضرورة توزيع: "الأساليب الطوعية والمناسبة التي يستخدمها الذكور لمنع الحمل" على الصبية والمراهقين من خلال "المدارس ومنظمات الشباب وحيثما يتجمعون"،²³

2) إشراك الآباء في تعليم الأبناء الممارسات الجنسية «المأمونة»:

q نصت وثيقة القاهرة للسكان (1994) تحت عنوان «الحقوق الإنجابية»: «ينبغي أيضا الوصول إلى الصبية والمراهقين، بدعم وإرشاد من آبائهم، وبما يتماشى مع اتفاقية حقوق الطفل».²⁴

q كما نصت وثيقة بكين (1995) على: "وينبغي تشجيع الثقافة الجنسية المتكاملة للشباب بموازرة الآباء وتوجيههم، تأكيدا على مسؤولية الذكور عن سلوكهم في مجال الجنس والخصوبة بما يساعدهم على النهوض بالمسؤوليات التي يتحملونها"²⁵.

23 - تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة 1994، برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، الفصل السابع، الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، ألف-الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، البند (7 - 8).

24 - تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة 1994، برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، الفصل السابع، الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، ألف-الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، البند (7 - 8).

25 - إعلان ومنهاج عمل بكين، 1995م، بند (276).

الدلالات: تتعمد الاتفاقيات إقحام الآباء في برامج الصحة الجنسية والإنجابية، حتى لا يكونوا معارضين لها. وهذا أمر شديد الخطورة، فالمفترض أن الآباء هم الذين يحمون أبناءهم من تلك البرامج الهادمة، ويمثل استهداف إشراك الآباء في تلك البرامج حرمان الأبناء من تلك الحماية، وتشجيعا لهم على ارتكاب الزنا والشذوذ طالما الآباء موافقون.

(3) التدرج واستخدام عبارات شديدة المطاطية:

في مؤتمر القاهرة للسكان (1994) اضطر صندوق السكان UNFPA تحت ضغط المعارضة إلى إدماج بعض العبارات التي تفيد احترام القوانين الوطنية، ولكن في نفس الوقت استخدمت عبارات تفتح المجال أمام إباحة الإجهاض قانوناً، وذلك كما يلي:

q نصت وثيقة القاهرة للسكان (1994) على أنه: "أية تدابير أو تغييرات تتصل بالإجهاض في إطار نظام الرعاية الصحية لا يمكن أن تتقرر إلا على المستوى الوطني أو المحلي ووفقاً للتشريع الوطني. وفي الحالات التي لا يكون فيها الإجهاض مخالفاً للقانون، يجب الحرص على أن يكون مأموناً وينبغي في جميع الحالات تفسير حصول النساء على خدمات جيدة المستوى تعينهن على معالجة المضاعفات الناجمة عن الإجهاض. وأن تتوافر لهن على الفور خدمات ما بعد الإجهاض في مجالات المشورة والتوعية وتنظيم الأسرة، الأمر الذي من شأنه المساعدة على تجنب تكرار الإجهاض".²⁶

الدلالات: بسبب الضغوط الشعبية المعارضة لإباحة الإجهاض، تأرجحت وثيقة السكان بين احترام «القوانين والتشريعات الوطنية»، وبين إقرار القيام بالإجهاض المتعمد، من خلال النص على ضرورة «معالجة المضاعفات الناجمة عن الإجهاض». ولكن خلال العشرين عاماً التي تلت مؤتمر القاهرة للسكان (1994 – 2014)، كثفت الأمم المتحدة الضغوط لتعميم ثقافة الإجهاض، والضغط على الحكومات لتغيير القوانين المجرّمة له، وبعد عشرين عاماً تم إصدار برنامج عمل القاهرة للسكان ما بعد 2014، والذي اعتبرته وثيقة 2030 من الوثائق التي تستمد منها تعريفات وتطبيقات الصحة الجنسية والإنجابية، حيث:

q استنكر برنامج عمل القاهرة للسكان ما بعد 2014: "وجود قوانين جنائية ضد الحقوق الجنسية والإنجابية، بما في ذلك القوانين التي تجرم العلاقات الجنسية المثلية الرضائية، والزنا، والعمل في مجال الجنس، والمهاجرين غير الشرعيين، والناس الذين يعيشون مع فيروس نقص المناعة البشرية، والوصول إلى المعلومات حول الحياة الجنسية، والوصول على خدمات الإجهاض الآمن"²⁷!

كما شدد برنامج العمل على ضرورة حصول أوسع نطاق ممكن من الناس على وسائل منع الحمل، بما في ذلك وسائل منع الحمل في حالات الطوارئ، فضلاً عن خدمات الإجهاض الآمن. وتم التأكيد على ضرورة تزويد المراهقين والشباب بالتعليم الجنسي الشامل.²⁸

الدلالات: ويتضح هنا التطور المخيف عبر 20 عاماً في فرض أجندة الأمم المتحدة على الحكومات

26 - تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة 1994، برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، الفصل السابع، الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، ألف-الحقوق الإنجابية والصحة الإنجابية، البند (25-8).

27 - تقرير مؤتمر "برنامج عمل القاهرة للسكان ما بعد 2014، المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان"، هولندا، يوليو 2013، ص 5.

28 - تقرير مؤتمر "برنامج عمل القاهرة للسكان ما بعد 2014، المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان"، هولندا، يوليو 2013، ص 6. (بتصرف)

والشعوب، لدرجة المطالبة الصريحة بتغيير القوانين التي تجرم الزنا والشذوذ والإجهاض والدعارة، واعتبارها جميعاً «حقوق للإنسان»، وأن منع الإجهاض يعدُّ «انتهاكاً» يستدعي «المعاقبة الدولية»!

4) استخدام «الوقاية من الإيدز AIDS» كمبرر للمطالبة بإباحة الزنا والشذوذ والدعارة:

تستخدم الأمم المتحدة كمبرر للمطالبة بحماية الزنا والشذوذ والدعارة، بدعوى أن خوف هؤلاء من العقوبة يجعلهم يختبئون ويحجمون عن طلب الأدوات التي تمكنهم من ممارسة الفواحش مع التوقي من الإصابة بمرض الإيدز. حتى أن الأمين العام السابق للأمم المتحدة، والذي تابع بنفسه وضع أهداف التنمية المستدامة، وخطة 2030 للتنمية المستدامة، كرر المطالبة بحماية مرتكبي تلك الفواحش في خطاباته المتكررة؛

q حيث أكد بان كيمون (الأمين العام السابق للأمم المتحدة) شخصياً في خطابه في مؤتمر مكسيكو الدولي المعني بالإيدز (2008) على ضرورة حماية أماكن الدعارة، حيث قال: «إنني أدعو جميع البلدان إلى الوفاء بالتزاماتها بسن أو إنفاذ تشريعات تحظر التمييز ضد الأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية وأفراد الفئات الضعيفة vulnerable groups ... في البلدان التي ليس لديها قوانين لحماية العاملين في الجنس، ومستخدمي المخدرات، والرجال الذين يمارسون الجنس مع الرجال، فقط جزء صغير من السكان لديهم إمكانية الوصول إلى الوقاية. وبالعكس، في البلدان التي تتمتع بحماية قانونية وحماية حقوق الإنسان لهؤلاء الأشخاص، يحصل الكثيرون على الخدمات. ونتيجة لذلك، هناك عدد أقل من الإصابات، والوفيات. من غير الأخلاقي عدم حماية هذه المجموعات، كما أنه ليس منطقياً من منظور الصحة العامة. إنه يؤلمنا جميعاً»²⁹.

الدلالات: يعترض الأمين العام السابق للأمم المتحدة على تجريم بعض الدول للدعارة، وتعاطي المخدرات والشواذ جنسياً، بدعوى أن التجريم يجعلهم موصومين بالعار. ولم يكتفي بذلك، بل وصف تجريم تلك الفواحش بأنه «غير أخلاقي»!! وحجته التي استخدمها أن ذلك الـ «وصم» سيجعلهم يحجمون عن محاولة الحصول على «الوقايات الذكرية»، و«خدمات فيروس الإيدز»، و«خدمات الصحة الجنسية». لهذا يدعو إلى حماية هؤلاء جميعاً حتى يقبلوا على طلب «الخدمات الصحية» و«الوقايات الذكرية» بكل ثقة!

ثالثاً: مصطلح التمييز Discrimination:

أ. نصت «أجندة 2030 للتنمية المستدامة» في الهدف (5-1) على: «القضاء على جميع أشكال التمييز ضد جميع النساء والفتيات في كل مكان»³⁰؛

ب. كما نص الهدف (5-4) على: «تعزيز تقاسم المسؤولية داخل الأسرة المعيشية والعائلة»³¹؛

ت. ونص الهدف (3-10) على: «إزالة القوانين والسياسات والممارسات التمييزية، وتعزيز التشريعات والسياسات والإجراءات الملائمة في هذا الصدد»³²؛

دلالات التعريف: وفقاً للبنود السابقة، يعتبر كل ما يلي «تمييزاً ضد المرأة»:

1. الفوارق في توزيع الأعمال والمسؤوليات داخل الأسرة، مثل تكليف الرجل بالعمل

29 - UN AIDS Guidance Note on HIV and Sex Work, UNAIDS/ 09.09E, Last updated April 2012, P 2, Retrieved 11th Nov. 2017 http://www.unaids.org/sites/default/files/sub_landing/files/JC2306_UNAIDS-guidance-note-HIV-sex-work_en.pdf. (Translated from English).

30 - تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الهدف (5-1).

31 - تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الهدف (5-4).

32 - تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الهدف (10-3).

في الخارج، ومسؤولية الإنفاق على الأسرة ورعايتها وحمايتها، وإعفاء المرأة من ذلك التكليف، لاختصاصها بمهام الأمومة. وبالتالي تطالب الوثيقة بتقاسم المسؤولية داخل الأسرة بين الرجل والمرأة، فتتحمل المرأة نصف تكاليف المعيشة، ويتحمل الرجل نصف الأعباء المنزلية.

2. سائر القوانين والتشريعات التي تقر وجود فوارق بين الرجل والمرأة، مثل اختصاص الرجل بالتعدد وبسلطة التطليق، اشتراط الولي في زواج الأنثى دون الذكر، الوصاية، العدة، الفوارق في الإرث، التزام الزوجة بالسكن في منزل الزوجية، والفتاة بالسكن في منزل والديها، والتزام الزوجة باستئذان الزوج أو استئذان أبائها في الخروج والسفر والعمل، تقيد شهادة المرأة في المحاكم في الحقوق المالية بوجود شاهدة أخرى معها بخلاف الرجل. كل ما سبق، يُعدُّ من منظور الوثيقة «قوانين وسياسات وممارسات تمييزية» يجب «إزالتها»!

وتعتبر المساواة التامة في الأدوار **ظلم للمرأة**، فقد توزعت الأدوار بين الرجل والمرأة داخل الأسرة توزيعاً فطرياً منذ بدء الخليقة، ولهذا ذكر القرآن الكريم: (وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنثَى)³³. فالشقاء من نصيب الرجل، الذي هبأه الله تعالى لهذه المهمة جسدياً ونفسياً، مصداقاً لقوله تعالى (فَقُلْنَا يَا آدَمُ إِنَّ هَذَا عَدُوٌّ لَكَ وَلِزَوْجِكَ فَلَا يُخْرِجَنَّكَ مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى)³⁴. في حين «يُفَرِّرُ الإسلام للمرأة نوعاً من المسؤولية يناسب طبيعتها وتكوينها البدني والنفسي، ويعتبرها راعية ومسؤولة مع زوجها عما ترعاه من أمور البيت والأولاد، وهي مسؤولية لها مكانتها وخطرها على الأسرة والمجتمع كله، ولا تقل أهمية عن مسؤولية الرجل، بل أعظم منها في التأثير المعنوي والأخلاقي»³⁵.

حتى جاءت الاتفاقيات الدولية لتفترض أن ذلك التوزيع الفطري للمهام بين الرجل والمرأة داخل الأسرة، وقيام المرأة بدور الأمومة ورعاية المنزل وتربية الأطفال، وقيام الرجل بمسؤوليات القوامة داخل الأسرة إنما هو «تمييز ضد المرأة»، وفرضت على المرأة العمل والشقاء مثل الرجل تماماً، تحت شعار المساواة.

رابعاً: مصطلح مساواة الجندر (النوع) Gender Equality:

يعتبر مصطلح «مساواة الجندر» من أهم المصطلحات المفصلية التي تمحورت حولها «أجندة 2030 للتنمية المستدامة»، حيث تكرر مصطلح «الجندر» حوالي 14 مرة في الوثيقة. والمصطلح يتم تطبيقه من خلال مسارين: المسار الأول: هو مسار المساواة الطبقية بين الرجل والمرأة في كل المجالات. والمسار الثاني هو مساواة كل الأنواع (الأسوياء والشواذ) في الحقوق والواجبات. ومن البنود التي بنيت على تلك المفاهيم:

أ. نصت «أجندة 2030 للتنمية المستدامة» في الديباجة، وكذلك في (الفقرة 3) على أن المنشود من هذه الأهداف والغايات: «إعمال حقوق الإنسان الواجبة للجميع وتحقيق المساواة بين الجنسين gender equality وتمكين النساء والفتيات كافة empowering all women and girls»³⁶؛

33 - الآية 36، سورة البقرة.

34 - الآية 117، سورة طه.

35 - ميثاق الأسرة في الإسلام، اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل، المادة (60)، القاهرة، ط4 عام 2011، ص48.

36 - تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الديباجة، والفقرة (3).

ب. كما تم تخصيص الهدف (5) كاملاً لـ: "تحقيق المساواة بين الجنسين gender equality وتمكين كل النساء والفتيات empowering all women and girls"³⁷؛

تعريف مصطلح الجندر (النوع) Gender ومشتقاته:

يمثل مصطلح «الجندر Gender» المصطلح المفصلي الذي تدور حوله معظم الوثائق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، وقد اتسمت جلّ تعريفات «الجندر» في الوثائق الدولية بالمطاطية والمراوغة الشديدة، حيث تحاشت تعريفه تعريفاً واضحاً وصريحاً مع بدايات ظهوره، ولكن بدأت الملامح الحقيقية للمصطلح في الظهور من خلال مصطلحي «الهوية الجندرية» و«التوجه الجنسي»، وسنعرض تعريفات عدة في وثائق صادرة عن هيئات الأمم المتحدة ومؤتمراتها، حيث يتضح التطور في التعريف عبر العقود المتتالية؛

تعريف «الجندر Gender»³⁸:

q ورد في الملحق الرابع لنقيرير المؤتمر الرابع للمرأة المنعقد ببيكين (1995) حول «الجندر» ما يلي: "يؤكد فريق الاتصال³⁹ على أن كلمة جندر gender المستعملة في منهاج العمل يقصد أن تُترجم وتُفهم وفقاً لاستخدامها الاعتيادي والمقبول عموماً"⁴⁰.

دلالات التعريف: تظهر المراوغة الشديدة في هذا التعريف الذي ذكر أن «كلمة الجندر» تُترجم وتُفهم «وفقاً لاستخدامها الاعتيادي والمقبول عموماً». وهذه تعبيرات فضفاضة جداً وقابلة للتغير بتغير الزمان والمكان. فالمجتمعات في عام (1995) لم يكن أغلبها يقبل الشواذ جنسياً وكانت تتعامل معهم بالرفض والنيز غالباً، وبالتالي كان الجندر يمثل الذكر والأنثى. أما الآن في عام (2019) فقد تغير «الاعتيادي والمقبول» المذكور في التعريف، وأصبح كثير من المجتمعات الغربية يتقبل الشواذ ويحترم وجودهم. وبناء عليه فإن «الجندر» سيشمل الشواذ جنسياً باعتبار وجودهم أضحي «اعتادياً ومقبولاً»! حتى في المجتمعات الشرقية، بدأ الشواذ في الظهور العلني وتحدي القيم والتقاليد التي تحكم تلك المجتمعات، استناداً إلى الضغوط الدولية التي تمارسها الأمم المتحدة على حكوماتهم للتعبيل في تطبيق مصطلح «الجندر» الذي وقعت عليه ضمن الوثائق الدولية، كوثيقة بكين، ووثيقة القاهرة للسكان، وأجندة 2030 للتنمية المستدامة، وغيرها.

وتنزع الأمم المتحدة الترويج للشذوذ الجنسي، والوقوف بقوة مع الشواذ ومساندة أجندهم بشكل واضح وصريح من خلال فعاليات متنوعة تقوم بها والتي تؤدي إلى تطبيع الشذوذ والشواذ داخل المجتمع تدريجياً ومع الوقت يصبح وجودهم «اعتادياً ومقبولاً»، ويصبحوا شريحة مقبولة ومحترمة من شرائح

37 - تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الهدف (5).

38 - مصطلح «الجندر Gender» هو في الأصل كلمة إنجليزية تتحد من أصل لاتيني، وتعني في الإطار اللغوي «Genus»، أي الجنس من حيث الذكورة والأنوثة، ويتم تعريب المصطلح وإدماجه في الأدبيات العربية بترادفات عدة، منها: الجنس الاجتماعي، أو النوع الاجتماعي، أو الجنوسة، أو الجنسانية... وغيرها. وكلها كلمات غريبة لا تحمل معان واضحة، ولا وجود لأي منها في اللغة العربية، ولا في التراث العربي بأكمله، وذلك قبل أن يتم إقحامها في الأدبيات العربية في منتصف التسعينات من القرن العشرين. (المزيد انظر: مصطلح الجندر المفهوم والأثر، موسوعة القضايا المعاصرة للمرأة، إعداد اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل، إصدار كرسي الراجحي لأبحاث المرأة السعودية بجامعة الملك سعود، الطبعة الأولى، 2015، ص13).

39 - الفريق الذي أوكلت له مهمة تعريف كلمة جندر في أعقاب التساؤل عن معناها في الجلسة التاسعة عشر للجنة وضع المرأة التي مهدت لانعقاد مؤتمر بكين. كان الفريق برئاسة سلمى أشيبالا من ناميبيا.

40 - Report of the Fourth World Conference on Women, Beijing 4-15 sep. 1995, Annex iv, para. 2, 3, p. 218. (Translated from English)

المجتمع، وتصبح كلمة «جندر» معبرة عنهم بطبيعة الحال (وفقا لتعريف منهاج عمل بيجين).

q تعريف «الجندر» في منظمة الصحة العالمية: «يشير الجندر إلى الخصائص المؤسسة مجتمعا socially constructed للمرأة والرجل-مثل الأعراف norms والأدوار roles والعلاقات relationships بين مجموعات النساء والرجال. وهي تختلف من مجتمع إلى مجتمع ويمكن تغييرها. وعندما لا يتواءم الأفراد أو الجماعات مع المعايير الجندرية gender norms، غالبا ما يواجهون الوصمة stigma والممارسات التمييزية أو الاستبعاد الاجتماعي social exclusion-وكل ذلك يؤثر سلبا على الصحة».⁴¹

دلالات التعريف: يتسم تعريف منظمة الصحة العالمية للـ «الجندر» بالميوعة والمنورة، لأنه اعتبر أن خصائص الرجال والنساء «العلاقات» فيما بينهم مؤسسة مجتمعا، أي أن المجتمع –وليس الفطرة أو التركيب البيولوجي- هو الذي أسسها، بما يعني أن المجتمع هو الذي أعطى لكل من الذكور والإناث أدوارهم داخل الأسرة وخارجها، وهو الذي علم الرجال والنساء طبيعة العلاقات بينهم، وبناء عليه تصبح تلك الأدوار والعلاقات، قابلة للتغيير بتغير ثقافة المجتمع!

فقوامه الرجل داخل الأسرة، وتحمله مسؤولية الإنفاق وحماية الأسرة، وتحمل المرأة مسؤولية الأمومة ورعاية الزوج والأبناء والبيت ليست مبنية على الفطرة، وإنما مبنية على ثقافة المجتمع. فإذا تغيرت ثقافة المجتمع، يمكن أن يتبادل الرجل والمرأة الأدوار! أو يتقاسمها، فتنتفي القوامه، ويتناصفا كل المسؤوليات والصلاحيات داخل الأسرة. أي أن تصبح سفينة الأسرة بلا قائد، فيسهل غرقها. وهذا ما حدث بالفعل نتيجة تطبيق الاتفاقيات الدولية، أن ارتفعت نسب الطلاق بشكل كبير جدا نتيجة الخل الذي حدث في الأسرة بعد تطبيق التساوي التام.

كذلك، وفقا للتعريف، يمكن أن تصبح العلاقة الجنسية بين امرأتين، أو بين ذكرين! كما ينص التعريف على أن هؤلاء الأشخاص أو الجماعات-الذين تبدلت أدوارهم وعلاقاتهم-يواجهون «الوصمة» أي أن المجتمع يستنكر ذلك التغيير، ويبدأ في «استبعادهم» أو التعامل معهم بشكل مختلف، وهو ما تستنكره منظمة الصحة العالمية، مدعية أن ذلك يؤثر على الصحة! ومن هذا المنطلق تعطي منظمة الصحة العالمية نفسها الحق في المطالبة بتغيير الثقافات والمعايير المجتمعية حتى لا يشعر أولئك المتحولون والمتغيرون بالوصمة! وتصبح الأسر المكونة من ذكرين أو أنثيين طبيعية ومقبولة من المجتمع!!

أما تأثير الوصمة على الصحة الذي تدعيه منظمة الصحة العالمية، فالمقصود به أن الشواذ حينما يصابون بمرض الإيدز، فإن السبب هو الوصمة التي تجعل المريض يلتزم الصمت ولا يخبر أحدا بإصابته خوفا من المجتمع، أما حينما تُزال تلك الوصمة، فهذا يشجع الشاذ المصاب بالإيدز على الإفصاح عن مرضه فيتوقف انتشار المرض!!

تعريف «الهوية الجندرية gender identity» و«التوجه الجنسي sexual orientation»:

من أخطر مشتقات مصطلح «الجندر» هما مصطلحي «الهوية الجندرية gender identity» و«التوجه الجنسي sexual orientation» لأنهما يكرسان الشذوذ الجنسي في المجتمع، كما يلي:

q تعرف الموسوعة البريطانية «الهوية الجندرية Gender Identity» بأنها: «شعور الإنسان بنفسه

41 -Gender equity and human rights, World Health Organization WHO, Glossary of terms and tools, retrieved 24th June 2016, <http://www.who.int/gender-equity-rights/knowledge/glossary/en/>.(translated from English)

كذكر أو أنثى. كما أنه من الممكن أن تتكون هوية جندرية لاحقة أو ثانوية لتتطور وتطغى على الهوية الجندرية الأساسية، حيث يتم اكتساب أنماط من السلوك الجنسي في وقت لاحق من الحياة، إذ إن أنماط السلوك الجنسي وغير النمطية منها أيضًا تتطور لاحقًا حتى بين الجنسين!⁴².

q تعريف الجمعية الأمريكية لعلم النفس (APA) American Psychological Association للـ «الهوية الجندرية Gender Identity»: «تشير الهوية الجندرية Gender Identity إلى إحساس الفرد بنفسه كذكر male أو ك أنثى female أو كمتحول جندريا transgender. وعندما لا تكون الهوية الجندرية gender identity والجنس البيولوجي biological sex متطابقان، يمكن للفرد أن يُصنّف على أنه متحول جنسيا transsexual أو كفتة أخرى متحولة جندريا another transgender category⁴³.

كما تعرّف APA الفالوجة الجنسي Sexual orientation: «ويشير التوجه الجنسي Sexual orientation إلى جنس أولئك الذين يجذب إليهم الشخص جنسيا وعاطفيا. وتشمل فئات الميل الجنسية عادة: الانجذاب attraction لأعضاء من نفس الجنس (رجال مثليين gay men أو نساء مثليات lesbians)، والانجذاب لأعضاء من الجنس الآخر (الجنسيين المغايرين heterosexuals)، والانجذاب لأعضاء من الجنسين (ثنائيي الجنس bisexuals)»⁴⁴.

الدلالات: مصطلح «الهوية الجندرية Gender Identity» هو مصطلح جديد مشتق من مصطلح «الجنس Gender»، وتعتبر التعريفات السابقة، أن نوع الشخص وهويته التي يظهر بها في المجتمع وهو ما يعرف بالـ «الهوية الجندرية Gender Identity»، يحددها شعوره بنفسه كذكر أو كأنثى، وليست خلقته التي خلقه الله عليها، أي أنها متغيرة وليست ثابتة بما يفتح الباب واسعا أمام تغيير تلك الهوية تأثرا بالعوامل الاجتماعية، وهو ما يؤدي إلى تغيير ميول الشخص الجنسية فيما يعرف بـ «التوجه الجنسي Orientation Sexual». ووفقا للتعريفات، إذا كان الإنسان قد خُلق ذكرا، ويشعر أنه أنثى، فـ «هويته الجندرية» أنثى، وبالتالي «يتوجه جنسيا» نحو ذكر مثله، فتكون العلاقة الجنسية بين ذكرين فيكونا «شاذين ذكرين Gays»، وإذا كان الإنسان قد خلق أنثى، وتشعر تلك الأنثى بأنها ذكر، فستتوجه جنسيا نحو أنثى، وتكون العلاقة الجنسية بين أنثيين فتكونا «سحاقياتين Lesbians». وإذا لم تتطابق الهوية الجندرية مع خلقه الشخص (الجنس البيولوجي) حينها يصنف على أنه «متحول جندريا Transgender».

وتقاتل المنظمات النسوية الراديكالية حاليا من أجل اعتبار اختيار الشخص لـ «هويته الجندرية» و «توجهه الجنسي» من حقوق الإنسان، فلا يحق لأي جهة أن تسأل الشواذ جنسيا أو تعاقبهم، وإنما يتم اعتبارهم أشخاصا طبيعيين، وتضمن لهم الحق في ممارسة الشذوذ الجنسي. وتستجيب الأمم المتحدة للأسف لتلك المطالبات بسبب تغلغل أولئك النسويات في لجانها المختلفة، مثل لجنة مركز المرأة، ولجنة

42 - Gender identity, Encyclopaedia Britannica, 22 August 2012, retrieved 12th Oct. 2017, <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/228219/gender-identity>. (translated from English)

43 - Guidelines for Psychological Practice With Lesbian, Gay, and Bisexual Clients, American Psychological Association, Definition of Terms, retrieved 23rd Jan. 2018, <https://www.apa.org/pi/lgbt/resources/sexuality-definitions.pdf>. (translated from English)

44 - Guidelines for Psychological Practice With Lesbian, Gay, and Bisexual Clients, American Psychological Association, Definition of Terms, retrieved 23rd Jan. 2018, <https://www.apa.org/pi/lgbt/resources/sexuality-definitions.pdf>. (translated from English)

الطفل، واليونيسيف، وصندوق السكان وغيرها.

اللافت للنظر أن ميثاق الأمم المتحدة نفسه ينص على احترام التنوع الثقافي لشعوب الأرض. فهل من احترام الشعوب، طرح مثل تلك القضايا بهذا الشكل الفج وغير المقبول وفرضه كأمر واقع، بهدف تطبيع الفاحشة في المجتمعات، تحت شعار إزالة الوصمة لتشجيع الشواذ على طلب «خدمات الصحة الجنسية والإنجابية»؟!.

تعريف مصطلح «المساواة الجندرية Gender equality»:

q يعرف دليل (إدماج حقوق الإنسان ومساواة الجندر في وثيقة التقييم Integrating Human Rights and Gender Equality in Evaluations (2014-and Gender Equality)) الـ «مساواة الجندر Gender equality» كما يلي: «تشير مساواة الجندر إلى الهوية الجندرية gender identities والتوجه الجنسي sexual orientations. مساواة الجندر Gender equality هي الطريق التي يُنظر بها إلى الأشخاص وينظرون إلى أنفسهم، على أنهم ذكور masculine أو إناث feminine».⁴⁵

الدلالات: هذا التعريف ينص صراحة على أن «مساواة الجندر» تعني «الهوية الجندرية Gender Identity»، و«التوجه الجنسي Sexual Orientation» ومن ثم تعني «مساواة الجندر Gender Equality» مساواة الشواذ جنسياً بالأسوياء، وإعطائهم كافة الحقوق التي يتمتع بها الأسوياء داخل المجتمع.

إدماج «المنظور الجندري Mainstreaming Gender perspective»:

يُعرّف إدماج المنظور الجندري gender mainstreaming بأنه: «الاستراتيجية العالمية لتعزيز مساواة الجندر. وينطوي التعميم على ضمان أن تكون المنظورات الجندرية والاهتمام بأهداف مساواة الجندر gender equality محور جميع الأنشطة: وضع السياسات، والبحوث، والدعوة/ الحوار، والتشريع، وتخصيص الموارد، والتخطيط، وتنفيذ ورصد البرامج والمشاريع».⁴⁶

ويعني ذلك أن تتمحور كل السياسات والبرامج والتشريعات والخطط التي تضعها المؤسسات الحكومية وغير الحكومية، حول «منظور الجندر»، حتى الأبحاث، والحوارات تكون كذلك متمحورة حول «منظور الجندر»، وبالتالي يتم تخصيص الموارد المالية لإدماج «منظور الجندر» في كل ما سبق، ومتابعة تنفيذ ورصد البرامج والمشاريع.

دلالات التعريف: «تعميم منظور الجندر» هو توجه للأمم المتحدة تقوم بتنفيذه على مستوى نظام الأمم المتحدة نفسه UN SYSTEM، وعلى مستوى الحكومات، من خلال المواثيق الدولية. وبدون شك يتطلب «تعميم منظور الجندر» أملاً طائلة، لأنه يقوم على إحداث تغييرات جذرية في المجتمعات، حتى تتقبل تبادل الأدوار بين الرجل والمرأة، وحتى تتقبل الشواذ جنسياً وتسويهم بالأسوياء. تلك الأموال التي لو أنفقت في عمل مشاريع تنموية حقيقية لشعوب العالم لكان خيراً لها. ولكن الغرب المحتل ينفق ليهدم لا ليبنى، فالشعوب المستضعفة إذا تعافت أصبحت مصالحة بل وجوده نفسه في

45 - Integrating Human Rights and Gender Equality in Evaluations, Guidance Document, August 2014, Towards UNEG Guidance, Chapter 2. Human rights and Gender Equality, Concepts and principles, article (73), page 27, retrieved 12th Oct. 2017. (translated from English).

46 - Gender Mainstreaming, UN-WOMEN, retrieved 10th Aug. 2016, <http://www.un.org/womenwatch/osagi/gendermainstreaming.htm>. (translated from English)

خطر.

الإلزامية:

أ. نصت الوثيقة في الديباجة على أن: "أهداف وغايات متكاملة غير قابلة للتجزئة تحقق التوازن بين الأبعاد الثلاثة للتنمية المستدامة: البعد الاقتصادي والبعد الاجتماعي والبعد البيئي"⁴⁷؛

ب. ونصت الفقرة (5) على أن: "وهذه الخطة لم يسبق لها مثيل من حيث النطاق والأهمية. وهي متكاملة غير قابلة للتجزئة"⁴⁸؛

ت. وبالمثل نصت الفقرة (55) على أن: "أهداف التنمية المستدامة وغاياتها متكاملة وغير قابلة للتجزئة. وعلى كل حكومة أن تقرر سبل إدماج هذه الغايات. ضمن عمليات التخطيط والسياسات والاستراتيجيات الوطنية"⁴⁹؛

ث. ويتكرر في الفقرة (71) التأكيد على أن: "هذه الخطة وأهداف التنمية المستدامة وغاياتها، بما في ذلك وسائل التنفيذ، هي عالمية وغير قابلة للتجزئة ومتراصة"⁵⁰؛

ج. ونص الهدف (10-16) على: "حماية الحريات الأساسية، وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية"⁵¹؛

ح. والفقرة (4) نصت على: "ونحن ... نتعهد ألا يخلف الركب أحدا وراءه no one will be left behind.. وسوف نسعى جاهدين إلى الوصول أولا إلى من هم أشد تخلفا عن الركب"⁵²؛

خ. وعن المتابعة، نصت الفقرة (87) على: "سيوفر المنتدى السياسي رفيع المستوى، الذي سيجتمع مرة كل أربع سنوات تحت رعاية الجمعية العامة، التوجيه السياسي رفيع المستوى بشأن الخطة وتنفيذها، كما سيحدد التقدم المحرز والتحديات الناشئة ويتخذ المزيد من الإجراءات للتعجيل بالتنفيذ. وسيعقد الاجتماع المقبل للمنتدى السياسي رفيع المستوى تحت رعاية الجمعية العامة في عام 2019"⁵³؛

الدلالات: عقدت الأمم المتحدة العزم على إرغام الشعوب بكل الوسائل على اتباع خطتها التي فرضتها على العالم كله عام 2015 تحت مظلة «التنمية المستدامة». وقد وضعت فيها كل مكونات ميثاق حقوق الإنسان الشائكة، مثل «مساواة الجندر» و«خدمات الصحة الجنسية والإنجابية للجميع»، كما أوضحنا

47 - تحويل عالما: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الديباجة.

48 - تحويل عالما: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الفقرة (5).

49 - تحويل عالما: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الفقرة (55).

50 - تحويل عالما: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الفقرة (71).

51 - تحويل عالما: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الهدف (10-16).

52 - تحويل عالما: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الفقرة (4).

53 - تحويل عالما: خطة التنمية المستدامة لعام 2030، A/RES/70/1، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، سبتمبر 2015، الفقرة (87).

في البحث. وخلال الـ 15 عاما (2015 – 2030) ستكون كل الشعوب قد امتثلت لتلك الخطة المحكمة. ولكي يتم التوافق العالمي عليها، وضع صانعيها بعض العبارات التي تفيد احترام خصوصيات الدول، مثل عبارة «احترام السياسات والأولويات الوطنية» حيث أردفوها مباشرة بضابط واضح وهو أن «أهداف التنمية المستدامة متكاملة وغير قابلة للتجزئة، وذات طابع عالمي». أي أنه لا يمكن التحفظ على أي هدف من تلك الأهداف، حتى وإن كان يتعارض مع «السياسات والأولويات الوطنية» للشعوب، بما يفقد هذه العبارة معناها وتصبح موجودة ذرا للرماد في العيون.

ونفس الشيء يتكرر في المثال الآخر «الهدف 10-16» الذي جعل «حماية الحريات الأساسية» حائزة بين «التشريعات الوطنية» و«الاتفاقيات الدولية»، وهما يكونان في كثير من الأحيان متناقضين بشكل كبير. فالحريات الأساسية «الدولية» تشمل حرية الزنا، وحرية الشذوذ، وحرية اختيار السكن، وغيرها. وهي أمور تتصادم في كثير من الدول مع تشريعاتها الوطنية!

أي أنه يستحيل الجمع بين «الحريات الأساسية» من المنظور الدولي، وبين «التشريعات الوطنية» في إطار واحد يعني أحد أمرين: إما أن تغير الدول قوانينها الوطنية لتتفق مع المواثيق الدولية أو أن تترك الأمم المتحدة للحكومات والشعوب حرية صياغة قوانينها الوطنية. وما يحدث على أرض الواقع، هو أن الأمم المتحدة تصر وبكل قوة على أن تغير حكومات العالم قوانينها الوطنية لتتفق مع المواثيق الدولية، متجاهلة بذلك إرادات الشعوب وسيادات الحكومات التي طالما تشدقت بها في مواثيقها الدولية. وتكرر نفس تلك السياسة في جل المواثيق الدولية لضمان تمريرها والتصديق عليها.

ولتحقيق شعار تلك الأجندة وهو «كفالة ألا يتخلف أحد عن الركب no one is left behind»، يتكرر موضوع «المساءلة» عدة مرات، رغم أن «المساءلة» ليست من صلاحيات المجلس الاقتصادي والاجتماعي، ولكن محاولاته مستمرة للضغط على الحكومات يتم من خلال بتشكيل «أطر للمتابعة»، مع التأكيد بأن «هذه الخطة وأهداف التنمية المستدامة وغاياتها ووسائل التنفيذ هي عالمية وغير قابلة للتجزئة ومترابطة»، حتى لا تحاول أي حكومة أن تتحفظ على أي من بنودها.

الخلاصة

أصدرت هيئة الأمم المتحدة منذ تأسيسها عام 1945م عددًا من المواثيق الدولية ضمن منظومة «القانون الدولي لحقوق الإنسان»، وقد اشتملت تلك المواثيق على قضايا شائكة تهدد الأسرة والمجتمعات وتتصادم بشدة مع الدين والأعراف والتقاليد.

وفي سبتمبر 2015 تم إطلاق «أجندة 2030 للتنمية المستدامة Agenda 2030 for Sustainable Development»، والتي ارتكزت على «أهداف التنمية المستدامة الـ 17 Development Goals» التي وضعتها الأمم المتحدة كتطوير لأهداف الألفية الإنمائية الثمانية MDGs. وبرغم اشتغال أجندة 2030 للتنمية المستدامة، على قضايا اقتصادية، وبيئية، وتنموية هامة، إلا أنها اشتملت في ذات الوقت على نفس المضامين الشائكة التي اشتملت عليها الوثائق التي سبقتها، وتم تمريرها تحت شعارات براقية مثل: «المساواة» و«حقوق الإنسان» و«الصحة» و«التنمية المستدامة» ومنع «العنف ضد المرأة» وغيرها.

ومن أهم المضامين التي اشتملت عليها أجندة 2030 للتنمية المستدامة، والتي تمثل خطرا على الأسرة:

أولاً: مصطلح التنمية المستدامة Sustainable Development: ذلك المصطلح الذي تم ربطه في المواثيق الدولية بخفض معدلات الزيادة السكانية في دول العالم الثالث، بعد اعتبارها سبباً في القضاء على التنمية! مع أن الثروة البشرية هي من أهم الثروات التي تمتلكها الدول. ومن خلال ذلك المصطلح، سيتعين على البلدان النامية العمل على الحد من الخصوبة، وأن زيادة استخدام خدمات تنظيم الأسرة هو من أشكال التنمية الاجتماعية!!

ثانياً: مصطلح الصحة الجنسية والإنجابية Sexual and Reproductive Health: وقد طالبت أجنحة 2030 بتقديم خدمات الصحة الجنسية والإنجابية وفقاً لما جاء في وثيقتي "القاهرة للسكان" و "بيكين". وأن يتم تقديمها للجميع. أي أن يحصل عليها كل الناس، بغض النظر عن أعمارهم أو عن حالتهم الزوجية.

وتتكون خدمات الصحة الجنسية والإنجابية من:

- أ. تعليم الجميع - مع التركيز على المراهقين والشباب غير المتزوجين - سبل تحقيق المتعة الجنسية، شريطة أن يتعلموا سبل الوقاية من الحمل، أو الإصابة بالإيدز. مع الحفاظ على السرية التامة!
- ب. توفير العازل الطبي لمن يرغب في الحصول عليه مجاناً أو بأسعار زهيدة.
- ج. إباحة الإجهاض للتخلص من الحمل غير المرغوب فيه.

وفي نفس الوقت، تطالب أجنحة 2030 للتنمية المستدامة بمنع الزواج الشرعي المبكر. وأيضاً منع عمل الشباب تحت سن الثامنة عشر تماماً بحلول عام 2025، وبهذا تقضي تماماً على الزواج الشرعي المبكر.

ثالثاً: مصطلح التمييز Discrimination:

حيث تعتبر أي فوارق بين الرجل والمرأة في الأدوار أو التشريعات تمييزاً ضد المرأة، كما تعتبر القوانين التي تفر تلك الفوارق «قوانين تمييزية» وقد طالبت أجنحة 2030 بإزالة تلك القوانين وتطبيق التساوي التام.

رابعاً: مصطلح الجندر Gender:

وهو يعتبر المصطلح المحوري في الوثيقة، والذي صار يستخدم بديلاً عن مصطلح (الجنس)، ليشمل المساواة التامة بين الرجل والمرأة، ومساواة الشواذ جنسياً بالأسوياء مساواة تامة. ويتم وفقاً لمنظور الجندر:

1. اعتبار «خصائص» الرجال والنساء و«العلاقات» فيما بينهم مكتسبة من المجتمع، وأنها ليست بيولوجية أو فطرية. وبناء عليه يمكن تغيير الوظائف والأدوار التي يقوم بها كل منهما داخل الأسرة والمجتمع.

1. اعتبار «هوية» الشخص التي يظهر بها في المجتمع، وهو ما أطلق عليه «الهوية الجندرية Gender Identity»، يحددها شعوره بنفسه كذكر أو كأنثى، وليست خلقته التي خلقه الله عليها، وهو ما يفتح الباب لتغيير ميول الشخص الجنسية فيما يعرف بـ «التوجه الجنسي Orientation Sexual»، ويعد ذلك إقراراً بالشذوذ الجنسي داخل المجتمع، واعتباره حق من حقوق الإنسان.

ويفترض أن «أجندة 2030 للتنمية المستدامة» غير ملزمة للدول الأعضاء في الأمم المتحدة؛ ومع ذلك، فمن المتوقع أن يكون لها تأثير عميق على القوانين والسياسات في جميع أنحاء العالم. حيث نصت في الكثير من فقراتها أن "ما ورد فيها من أهداف وغايات غير قابلة للتجزئة"، وأن عدداً من الأهداف والغايات يتطلب تغييرات قانونية وسياسية في التشريعات الوطنية. كما أن حكومات عدة في العالم الثالث قامت في ظرف شهور قليلة من إطلاق تلك الوثيقة بترجمتها إلى «خطط وطنية للتنمية».

توصيات البحث:

1. أهمية تنقية المناهج التعليمية، والوسائط الإعلامية، من المفاهيم الخطيرة التي أدمجت فيها تطبيقاً للاتفاقيات الدولية. والعمل على ترسيخ القيم الأسرية الأصيلة فيها.
2. ضرورة التركيز إعلامياً واجتماعياً وقانونياً على الإغلاء من شأن دور الزوجة والأم داخل الأسرة، وأهميته القصوى في بناء مستقبل الأمم والشعوب. ونشر المفاهيم الصحيحة للقيم الأسرية الأساسية، مثل المعنى الحقيقي للقوامة في إطارها الشورى الصحيح بما فيها من التزام بالحقوق والواجبات والموازنة بينهما، وإبراز فكرة تكامل الأدوار وتمايزها بين الرجل والمرأة داخل الأسرة لتقوية بنيان الأسرة واستقرارها.
3. النوعية بأهمية تشجيع الزواج، وتيسير السبل إليه، لإنفاذ المجتمعات مما تردت إليه من ولوغ في الفواحش بسبب تطبيق المواثيق الدولية، التي ضيقت السبل إلى الزواج الشرعي، وفتحتها واسعة أمام الزنا والشذوذ الجنسي.
4. نشر الوعي بين الشعوب بخطورة ما تنص عليه المواثيق الدولية المعنية بالمرأة والطفل، بهدف تشكيل رأي عام ضاغط باتجاه إعادة النظر فيها أو الانسحاب منها.
5. توجيه رسائل واضحة للوفود الرسمية الممثلة للدول الإسلامية، ومنظمة التعاون الإسلامي باحترام إرادات الشعوب، وعدم السماح برفع التحفظات التي وضعت على الاتفاقيات الدولية عند التوقيع عليها، واحترام الخصوصية الدينية والثقافية للشعوب المسلمة. وأن الضغط المتنامي الذي تمارسه الأمم المتحدة على الشعوب المستضعفة لكي تتخلى عن دينها وقيمها وتتبع «قيم الأمم المتحدة»، سيدخل العالم في دوامة من الثورات والحروب الأهلية، لأن الشعوب لن تتنازل عن دينها وقيمها، والاستمرار في الضغط سيولد عندها انفجارات خطيرة لا يعلم مداها إلا الله.
6. العمل على نشر البديل الإسلامي الصحيح للمواثيق الدولية فيما يتعلق بقضايا المرأة والأسرة.
7. الدعوة إلى تأسيس مكاتب للإرشاد الأسري، تهدف إلى تقديم المشورة ومساعدة الأزواج على تخطي ما يواجههم من مشكلات وأزمات أسرية، منطلقاً في ذلك من مفاهيم وقيم الإسلام الحنيف.

3. AİLENİN ROLÜ VE SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA: ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKU

The Role of Families and Sustainable Development: International Human Rights Law

Prof. Dr. Akmal SAIDOV¹

Abstract

Sustainable Development Goals set out for 2030 by UN has established ambitious goals of improving lifestyles of all people on earth while improving the environment that we live in. Every attempt to improving life standards starts with improving the environment that we are living in and ultimately affects the same environment. The smallest environment that can be taken on individual level is family. Improving health, wealth, psychological and emotional well-being, future prospects of every individual should start with the family and ultimately culminate in creation of harmonious families.

From Japan to the USA and from Russia to Australia, smallest unit of society is family and the value of family is recognized universally even though definition may vary from country to country or even from family to family². Regardless of variances in definition, universally family is the smallest environment where human being can prosper. Therefore, family based policies for improving health, education; prosperity and well-being of population are likely to be the most effective ones.

This paper will analyze the effectiveness of family oriented policies in a) eliminating poverty or lifting people above poverty line and b) improving health, emotional and psychological well-being of children. This paper also examines the commitments relating to the family that Uzbekistan has undertaken under various human rights treaties that have been adopted over decades. The aim of the paper is to review progress of family oriented legislation since 1991 and outline the effects of each legislation with degrees of effectiveness. To limit the breadth of the review only legislation of the Republic of the Uzbekistan will be analyzed over 27 years of independence (1991-2018). However, the research should allow to basket policies into nationwide and statewide or region-wide legislations and local initiatives. Each legislation

1 İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) Bağımsız Daimi İnsan Hakları Komisyonu (BDİHK) Başkanı, Özbekistan Cumhuriyeti Ulusal İnsan Hakları Merkezi Başkanı, Director of the National Human Rights Centre of the Republic of Uzbekistan; Academician of the Academy of Sciences of the Republic of Uzbekistan

2 Human Rights Committee., General Comment No.19, para 2



or group of legal tools aimed at certain objective will be analyzed against its objectives and results in above-mentioned areas.

Based on the review of international experiences in family oriented policy making and the status of the family in Uzbek community and legislation, researcher expects to find strong positive correlation between policies aimed at protecting and promoting family well-being and reduction of poverty and well-being of young generation in Uzbekistan. Research will consider provision, presence and attainment of education as factor contributing to the results rather than outcome. However, this area could be the topic of another research.

Keywords: SDGs, Family Well-Being, Legislation of Uzbekistan, Human Rights, Eliminating Poverty

AİLENİN ROLÜ VE SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA: ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKU

Özet

BM tarafından 2030 için belirlenen Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri, yaşadığımız çevreyi iyileştirirken dünyadaki tüm insanların yaşam tarzlarını iyileştirmeye yönelik iddialı hedefler belirlemiştir. Yaşam standartlarını iyileştirmeye yönelik her girişim, içinde bulunduğumuz çevreyi iyileştirmekle başlar ve sonuçta aynı çevreyi etkiler. Bireysel düzeyde alınabilecek en küçük çevre ailedir. Sağlık, refah, psikolojik ve duygusal refahın iyileştirilmesi, her bireyin gelecekteki umutları aile ile başlamalı ve sonuçta uyumlu aileler yaratma ile sonuçlanmalıdır.

Japonya'dan ABD'ye ve Rusya'dan Avustralya'ya, en küçük toplum birimi ailedir ve tanımı ülkeden ülkeye ve hatta aileden aileye değişse de, ailenin değeri evrensel olarak tanınmaktadır. Tanımdaki farklılıklara bakılmaksızın, evrensel olarak aile, insanın gelişebileceği en küçük ortamdır. Bu nedenle, sağlığı, eğitimi, refahı ve nüfusun refahını geliştirmek için aile temelli politikalar en etkili olanlar olacaktır.

Bu makale, aile odaklı politikaların etkinliğini, a) yoksulluğu ortadan kaldırmak veya yoksulluk sınırının üstündeki insanları kaldırmak ve b) çocukların sağlık, duygusal ve psikolojik iyi oluşlarını iyileştirmek amacıyla değerlendirmektedir. Çalışma aynı zamanda, Özbekistan'ın on yıllardır kabul edilen çeşitli insan hakları sözleşmeleri kapsamında üstlendiği aileye ilişkin taahhütleri de incelemektedir. Makalenin amacı, 1991'den bu yana aile odaklı mevzuatın ilerlemesini gözden geçirmek ve her bir mevzuatın etkililik dereceleriyle etkilerini ortaya koymaktır. İnceleme, Özbekistan Cumhuriyeti mevzuatının 27 yıllık bağımsızlık çerçevesi ile sınırlı olarak analiz edilmiştir (1991-2018). Bununla birlikte, araştırma politikaları ulusal ve eyalet çapında ya da bölge genelindeki yasalara ve yerel girişimlere yerleştirmeye izin vermelidir. Belirli bir amaca yönelik her yasa veya yasal araç grubu, yukarıda belirtilen alanlarda amaçlarına ve sonuçlarına göre analiz edilecektir.

Aile odaklı politika oluşturma konusundaki uluslararası deneyimlerin ve Özbek toplumundaki ailenin durumu ile mevzuatın incelenmesine dayanarak araştırmacı, aile refahını korumayı ve geliştirmeyi ve yoksulluğun azaltılmasının ve refahın azaltılmasını amaçlayan politikalar arasında güçlü bir pozitif ilişki bulmayı beklemektedir. Özbekistan'da genç nesiller. Araştırmalar eğitimin sağlanmasını, varlığını ve elde edilmesini, sonuçtan çok sonuçlara katkıda bulunan faktör olarak değerlendirecektir. Ancak, bu alan başka bir araştırmanın konusu olabilir.

Anahtar Sözcükler: SKH, Aile Refahi, Özbekistan Mevzuatı, İnsan Hakları, Yoksulluğu Ortadan Kaldırmak.



“The illustrious ancients, when they wished to make clear and to propagate the highest virtues in the world, put their states in proper order. Before putting their states in proper order, they regulated their families. Before regulating their families, they cultivated their own selves...When their selves were cultivated, their families become regulated. When their families became regulated, their states came to be put into proper order³”

INTRODUCTION

According to Confucius’s ancient and proven principle that the world cannot be put in order without first putting in order the family.

Sustainable Development Goals (SDGs) set out in the aftermath of the Millennium Development Goals (MDGs) in 2016 is the most ambitious set of goals put forward by global community in its history. Structural difference between SDGs and MDGs is that MDGs were vaguer directives open to interpretation and allowed choice of application. SDGs on the other hand are more detailed, oriented, and target specific. Each of the 17 goals has specific targets and measurement indicators to be used globally to scale the progress of countries or specific geographic regions. However, strategies through which these targets can be achieved are still open to discussion and choice from country to country or nation to nation.

In a groundbreaking paper titled “Are women the key to sustainable development”⁴, Candice Stevens of Boston University showed how achieving gender equality and promoting women in all areas targeted by SDGs makes economic, social and environmental sense. More particularly, the author managed to show how global community deprive itself of better rewards by not targeting women as channels for sustainable development.

In similar manner, it is worthy to explore how family oriented policies can serve as a channel to achieve most of the SDGs. This paper in particular will focus on first and most important three SDGs:

a) achieving zero hunger via family oriented policies and role of family in fighting famine.

b) ending poverty via family oriented policies and role of family in reducing/ending poverty.

c) ensure healthy lives and promote physical, psychological, spiritual, moral, and mental well-being of children and mothers via family oriented policies and role of family in promoting holistic well-being.⁵

3 From “The Great Learning,” quoted in Will Durant, *The Greatest Minds and Ideas of All Time* (New York: Simon & Schuster, 2002), 12; and see Wing-Tsit Chan, *A Source Book in Chinese Philosophy* (Princeton: Princeton University Press, 1969), 86-87.

4 Candice, S., “Are women the key to sustainable development”. Boston University Frederick S. Parede Center for the Study of Long-Range Future, available at: <https://hdl.handle.net/2144/22685>

5 United Nations, *Sustainable Development Goals*, available at:

Family oriented policies are expected to work best in countries where family serves as a building block of society and local communities thus allowing the institution of family to have a bigger effect on overall well-being and prosperity of community via its sharing/transferring function. Uzbekistan represents one of those countries where family plays vital role in the fabric of society and state historically, culturally and statistically. Currently there are more than seven million registered family unions with close to 300 thousand marriages taking place on annual basis⁶. In addition, the country boasts one of the lowest divorce rates globally⁷.

FIGHTING POVERTY AND ELIMINATING HUNGER

Global Efforts

The policies directed at bringing families out of poverty via cash transfers have had positive effects in multiple areas of people's lives across the globe. Besides reducing monetary poverty, these policies have improved living conditions and consumption patterns, provided better access to health care, granted better access to education and better educational outcomes for children (especially in case of child allowances), empowered women and girls in families and society thus creating better gender equity, improved the employability of people living below poverty lines, and last but not the least reduced inequality between layers of society⁸. All in all, properly structured policies directed at fighting poverty allow governments to achieve targets in six or seven SDGs besides SDG 1 and therefore would constitute an investment well-made.

National Agenda

Biggest benefit of family oriented policies is that in a family context achieving zero hunger and eliminating poverty become blended goal. This allows doubling the output while keeping input constant. Acknowledging importance of institution of family in the nation Uzbekistan was one of the first countries to ratify UN conventions on family protection, child protection, and children's health⁹. Next historical steps included solidifying status of

<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf> (Italicized parts introduced by author to provide specificity and indicate direction in which this paper will go)

6 The Destination, "Uzbekistan: family and society" available at: <<http://www.thedestination.com.pk/uzbekistan-family-and-society/>>

7 Ibid

8 Key Findings on Families, Family Policy and the Sustainable Development Goals: Synthesis Report, UNICEF Office of Research-Innocenti. Florence, 2018.

9 Uzbekistan ratified Convention on Children's Rights (1989) as soon as it became independent and integrated the postulates from the convention into nation's constitution.



institution of family in the Constitution of the Republic of Uzbekistan¹⁰ and adopting a Family Code¹¹.

However, current problems demand modern solutions and SDGs compel governments to take grassroots measures to achieve targets. The latest policy measure implemented by the government of Uzbekistan was aligning 5 year Action Strategy on Priority Development Areas of Uzbekistan to support and provide renewed momentum to the development and strengthening of the institution of family¹². This document that is valued by most scholars for its detailed coverage of economic, political, legal, and industrial development of the country also includes specific roadmap to increase the available social assistance to vulnerable members of the society, strengthening the status of women in public and political life, reformation of healthcare system, and addresses provision of employment opportunities for women¹³.

More specifically, Sustainable Development Goals were translated into action plan by Cabinet of Ministers of Uzbekistan. The Cabinet outlined national targets and goals derived from SDGs as instilled by UN and from stage of development Uzbekistan going through and ambitions of the nation. In addition, coordination council was established to supervise, direct and monitor the implementation of the National Program to achieve targets and goals. The Construction of Roadmap and enlisting specialists, experts and contributors in the agenda also fell on the shoulders of coordinating council that consists of members of several ministries of Uzbek government¹⁴. National Sustainable Goals and Targets of the Republic of Uzbekistan details tailored goals and targets for every SDGs presented by UN. If some goals are accepted as presented by UN in its entirety, others are added upon, and yet others are specified for local conditions. For example, the very first of the SDGs of eradicating poverty is accepted in its entirety and added on by including specific targets of making land plots, bank credits or other means of pulling vulnerable people out of poverty. Whereas, the third SDG of providing free preliminary education for all is narrowed down to improving quality of provided education, as Uzbekistan already provides free and mandatory

10 Articles 63 and 64 of the Constitution of the Republic of Uzbekistan obliges the government to protect the institution of family and obliges the parents to care for their under age children.

11 Family Code of the Republic of Uzbekistan. Adopted September 1st, 1998.

12 Tashkentimes, "Uzbekistan's Development Strategy for 2017-2021 has been adopted following public consultation" available at: <<http://tashkentimes.uz/national/541-uzbekistan-s-development-strategy-for-2017-2021-has-been-adopted-following>.

13 Ibid 4.

14 Resolution of the Cabinet of Ministers of the Republic of Uzbekistan dated 20 October 2018 №841

primary and secondary education for all citizens and boast literacy rate of 99%¹⁵.

Action Strategy on Priority Development Areas outlined every player to contribute to sustainable development via supporting families rather than setting one organization as responsible party. *E.g.*, in the aftermath of the publication of Action Strategy on Priority Development Areas commercial banks almost doubled volume of credits provided to female entrepreneurs from 3.8 billion soums in 2014-2016 period to 6.1 billion soums in 2017-2018 period. Women’s Committee of the Republic of Uzbekistan went in similar path and managed to obtain credit lines with interest rates below Central Bank lending rate (below inflation rate) to support families and females in business¹⁶.

Regional Efforts

National initiatives to foster prosperity in families and especially among women has had trickledown effect throughout the country. To begin with local governments pledged as many unused buildings free of charge to set up production or service facilities for employment of females as necessary which allowed creation of more than 2300 workshops employing almost 16000 females. Around the country, institution of “Mahalla” (neighborhood) channeled its powers to identify families in need and unemployed females who could benefit from social assistance, training or possible employment opportunities. As a result of efforts of “Mahalla” institution 245 thousand unemployed females were identified, 10 thousand of those were living under poverty line. In 2018, all of those women were employed¹⁷.

Another program rolled out in every region of Uzbekistan is reconciliation commissions established in every “Mahalla” to support peace and harmony in families. Focus of these commissions is to help families experiencing turbulence to reach compromise and to get back to harmonious way of life. For instance, in Andijan region, smallest region in the country, around 4500 cases out of approximately 5000 found positive resolution via reconciliation

15 UN, “National Sustainable Goals and Targets of the Republic of Uzbekistan” available at: <[http://un.uz/files/UN%20in%20Uzbekistan/National%20SDGs%20Brochure/SDG%20\(3\).pdf](http://un.uz/files/UN%20in%20Uzbekistan/National%20SDGs%20Brochure/SDG%20(3).pdf)>

16 Uzdaily, “Discussed measures to fundamentally improve activities in the field of supporting women and strengthening the family” available at: <<https://www.uzdaily.uz/ru/post/41457>> banks pledged 100 billion soums for this initiative

17 Uzdaily, available at :< <https://www.uzdaily.uz/ru/post/41457>>



commissions¹⁸. By keeping families together, reconciliation commission are increasing chances of people to stay well above poverty line and ensure beneficial atmosphere for the children of those families in other regions such as Namangan and Bukhara too.

However, it needs to be noted, for all what is happening around the regions is nothing but trickledown effect of nationwide initiatives. Research through the legislation, local media and interviews did not reveal original initiatives or efforts originating in particular regions of Uzbekistan. For that matter, no regional versions of nationwide policies adapted to local culture, demographics, needs of families have not been detected either. In a country where more than 65 nationalities cohabit in 12 different regions and one autonomous republic each with unique demography, geography and culture, locally tailored programs should be expected and delivered.

Institutional Cooperation

In addition to national and regional efforts, institutional cooperation has yielded great results in supporting and strengthening families and their role in achieving targets of sustainable development goals. Especially, cooperation of local governments and non-government organizations with international organizations has allowed to translate the international experience into locally tailored programs.

One of the ongoing coordinated collective efforts has been between the Women's Committee of the Republic of Uzbekistan and UNFPA. In collaboration, these two organisations have been working on implementing family planning in Uzbek families. Goal of the collaboration is instilling family planning in Uzbek families as basic human rights and encouraging government to carry out its obligations in making the tools for protecting reproductive health organs available¹⁹.

Cooperation between Children's Village "SOS" in Uzbekistan, European Union, and UNICEF has encompassed children from struggling families from three regions of Uzbekistan, namely Tashkent, Khorezm, and Samarqand. As a result, around 15 thousand children from approximately 5 thousand families have benefited in the form of social and financial assistance, summer vacation in camps, and making friends with children from other regions²⁰.

18 Facts and details, "Families, women and children in Uzbekistan" available at: < http://factsanddetails.com/central-asia/Uzbekistan/sub8_3d/entry-4706.html>

19 Uzdaily, "Family planning is important for ensuring the health of women and children" available at: < <https://www.uzdaily.uz/ru/post/38442> >

20 Uzdaily, "Vulnerable families will receive social support" available at: < <https://www.uzdaily.uz/ru/post/37008> >

United Nations Development Program (UNDP) has been assisting local government and non-government agencies with statistical legal analysis and research, and direct interviews and discussion with vulnerable families²¹.

Family Policies and Ensuring Healthy Lives around the Globe

Given the important role of lifestyle choices (*e.g.* diet, physical exercise) on health outcomes, the family environment (including living standards, routines and joint lifestyle choices) inevitably play an important role in the prevention of diseases. Many health behaviors are often established in childhood²² and carried through to adulthood –parents and other family members therefore can act as early promoters of healthy living. Families can play an influential role in the formation of support networks for adolescents. Conversely, they can constitute a source of stress and depression. Finally, very dysfunctional families can also harbor perpetrators of domestic violence and abuse, leading to physical injury, hospitalization, and mental ill-health.

Consequently family based health intervention, in the form of health education and family based treatment of non-communicable diseases have proved themselves to be more effective than individual approach to health care across continents in South Asia, East Asia, Latin America, Australia, North America, and Europe²³. Health education programs and information dissemination efforts that had families as their focus achieved notable results in healthy nutrition and developing healthy eating habits, subjects had better overall control over their conditions and had better knowledge of their well-being, allowed to fight depression, improved major physical health indicators such as weight loss, hospitalization rates dropped and suicide rate diminished significantly²⁴. In these entire efforts role of family partners was more significant than the role of the rest of the family members.

National Situation

Ensuring healthy life should start before birth, more specifically in the family planning period. Tremendous amount of research in the area has made it common wisdom that children born in planned families are healthier and enjoy better opportunities than children born in families without a plan. Even

21 UNDP, “Re-thinking social care for vulnerable citizens” available at: < <http://www.uz.undp.org/content/uzbekistan/en/home/ourperspective/ourperspectivearticles/2015/10/23/re-thinking-social-care-for-vulnerable-citizens.html> >

22 HBSC (2010). ‘Health Behaviour in School-aged Children Study’, Available at: < www.hbsc.org >.

23 Key Findings on Families, Family Policy and the Sustainable Development Goals: Synthesis Report, UNICEF Office of Research-Innocent. Florence, 2018.

24 Ibid



though, promotion of family planning has been continuous in the country since late 1990s in the form sex education and other pedagogic materials, efforts have reached the remotest areas of Uzbekistan only in the last decade.

Recent table-top conference organized by Women's Committee in association with UNFPA involved researchers and scholars in the field, ministers and other representatives from government, journalists and representatives of education institutions. Position of UNFPA representatives regarding family planning resonated with public opinion as they too see family planning as human right and tool to achieve SDGs²⁵.

Positive trend that increases the hope for healthier and stronger families lies in the choice young people are making. Social polls have shown that nowadays men consider ages of 24-25 to be a good time to start a family while this number lies in the vicinity of 21-23 years for young women²⁶. This shows that young people are prioritizing education and starting a profession in the first stages of their adult life over family, which should lay a foundation for strong and healthy families in future.

Stance of government to provide healthy lifestyle for children is mostly reflected in the conditions created for mothers. Maternity leave is seen as sacred right of women in professional circles and government guarantees 12 months paid leave of absence after childbirth while employers are obliged to keep the position of the mother for 36 months and rehire the employee if and when the employee want to come back²⁷.

However, shortcoming of legislation is recognizing the duties of father in childrearing alongside mother. For instance, in Scandinavian countries men and women receive equal support and work break from government and employees. Uzbekistan could learn from those countries to promote better psychological support from fathers to children and mothers.

To provide in crisis situations, rehabilitation centers for women around the country have been established. 159 centers around the country are designed to help women who have suffered rape to overcome physical, psychological and moral struggles of suffering rape²⁸.

International Norms and Family Code

Convergence of international norms and Uzbek legislation starts at constitutional level, the highest legal power in Uzbekistan. The very first legal

25 Ibid 16

26 Ibid 4

27 The Family Code and Labour Code of the Republic of Uzbekistan.

28 Ibid 14.

document, the Constitution of the Republic of Uzbekistan, proclaims equality between men and women, protection of motherhood and the childhood, a principle of the free and equal marriage, the equal responsibility of parents for the maintenance and education of their children²⁹. In Uzbekistan, all second tier legal documents, meaning codes, are aligned to the first tier legal document the Constitution of the Republic of Uzbekistan, which compiled up to best international standards³⁰.

The Republic of Uzbekistan, having joined to the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women and a number of other international documents, has undertaken obligations on realization of a policy of non-discrimination against women and for this purpose has accepted the appropriate legislation establishing women rights legal protection, increase of their status in the state and public life³¹.

RECOMMENDATIONS

From the analysis given in the main part below recommendations can be deduced:

a) Countries should be able to construct their own strategies based on their local, ethnic, economic, cultural unique features while drawing wisdom from UN recommendations and international experience.

b) Policy initiatives should be generated on national, regional, community based and family based levels.

c) Effort should be made to welcome and elucidate solutions and recommendations to eliminate poverty and hunger directly from people who are suffering from the same.

d) Children for children efforts should be encouraged where children interact with other children who might have experienced poverty, overcome ill health or turbulent family life.

e) Cash transfer programs aimed reducing poverty should have monitoring devices to analyze multi-layer effects of the program.

f) Family planning information needs to be disseminated nationwide especially with more focus to remote areas of the country.

29 Articles 46, 64 and 65 of the Constitution of the Republic of Uzbekistan obliges the government to protect the institution of family and obliges the parents to care for their under age children.

30 TSUL, "Family law" available at: < <http://files.tsul.uz/student/12.pdf>.

31 Asian Development Bank, "Gender Expertise of Family And Labour Codes of The Republic of Uzbekistan" available at: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/29074/gender-en.pdf>.



CONCLUSION

Uzbekistan as the most populous country of the Central Asian region and third most populous country of former soviet republics is clearly representative of a society with deeply ingrained family values. Uzbek people have always prioritized family and family values on individual and national level. Uzbekistan declared the preservation of the family institute as one of its priorities and has invested a lot of money and efforts to create the most favorable conditions so that mothers give birth and raise a healthy and happy generation. To this end, a number of state programs have been implemented in the country in recent years, which were aimed at improving medical services for the population and specifically women and children. Several years have been named years of Motherhood, Childhood, Family and in similar tone to reflect the specific efforts being made to strengthen the institution of family. Latest one of those initiative was in 2016 when the year was named “The Year of Healthy Mother and Healthy Child” and nationwide efforts were made to improve the health of mothers and children³².

As such, family oriented policies are extremely effective in the context of Uzbekistan to reduce poverty, eliminate hunger and improve health of the population and the government is making full use of this tool. However, regional governments need to become more active in these efforts and offer more locally tailored programs.

32 Yodgorov, KH., Right of Under Age Children for Material Support

REFERENCES

Asian Development Bank, “Gender Expertise of Family and Labour Codes of The Republic of Uzbekistan” available at: <<https://www.adb.org/sites/default/files/publication/29074/gender-en.pdf>>

Candice, S., “Are women the key to sustainable development”. Boston University Frederick S. Parede Center for the Study of Long-Range Future, available at: <https://hdl.handle.net/2144/22685>

Constitution of the Republic of Uzbekistan

Facts and details, “Families, women and children in Uzbekistan” available at: < http://factsanddetails.com/central-asia/Uzbekistan/sub8_3d/entry-4706.html>

Human Rights Committee., General Comment No.19, para 2

Labour Code of the Republic of Uzbekistan

Resolution of the Cabinet of Ministers of the Republic of Uzbekistan dated 20 October 2018 №841

Tashkentimes, “Uzbekistan’s Development Strategy for 2017-2021 has been adopted following public consultation” available at: <<http://tashkentimes.uz/national/541-uzbekistan-s-development-strategy-for-2017-2021-has-been-adopted-following-> >

The Destination, “Uzbekistan: family and society” available at: <<http://www.thedestination.com.pk/uzbekistan-family-and-society/>>

The Family Code of the Republic of Uzbekistan

TSUL, “Family law” available at:< <http://files.tsul.uz/student/12.pdf> >

UN, “National Sustainable Goals and Targets of the Republic of Uzbekistan” available at:< [http://un.uz/files/UN%20in%20Uzbekistan/National%20SDGs%20Brochure/SDG%20\(3\).pdf](http://un.uz/files/UN%20in%20Uzbekistan/National%20SDGs%20Brochure/SDG%20(3).pdf)>

UNDP, “Re-thinking social care for vulnerable citizens” available at: < <http://www.uz.undp.org/content/uzbekistan/en/home/ourperspective/ourperspectivearticles/2015/10/23/re-thinking-social-care-for-vulnerable-citizens.html> >

United Nations, Sustainable Development Goals, available at: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>



Uzdaily, “Discussed measures to fundamentally improve activities in the field of supporting women and strengthening the family” available at: <<https://www.uzdaily.uz/ru/post/41457> banks pledged 100 billion soums for this initiative>

Uzdaily, “Family planning is important for ensuring the health of women and children” available at: < <https://www.uzdaily.uz/ru/post/38442> >

Uzdaily, “Vulnerable families will receive social support” available at: < <https://www.uzdaily.uz/ru/post/37008> >

Uzdaily, available at :< <https://www.uzdaily.uz/ru/post/41457>>

Yodgorov, KH., Right of Under Age Children for Material Support

Key Findings on Families, Family Policy and the Sustainable Development Goals: Synthesis Report, UNICEF Office of Research-Innocenti. Florence, 2018.

HBSC (2010). ‘Health Behavior in School-aged Children Study’, Available at: < www.hbsc.org>.

4. AİLENİN KÜRESELLEŞMENİN TEHLİKELERİNDEN KORUNMASI

حماية الاسرة من مخاطر العولمة

Dr. Fatiha GACEM¹

ملخص

الاسرة في الاسلام ليست كغيرها في باقي الامم و الشعوب الغربية و قد انزلها الاسلام اعلى منزلة ، لكن مع ظهور العولمة الثقافية الاجتماعية اصبح يهدد الوظائف المنوطة بها و يهدد منزلتها ، اذ انها تعاني في الآونة الاخيرة تصدعا و صراعا ايولوجيا بين افرادها ، جراء الطلاق الوجداني الذي باتت تعيشه ، مما يجدر بنا النظر مليا في موضوع الاسرة و ما يحرق بها من خطر العولمة، و العمل على حمايتها من الاستهلاك الدائم و المستمر للثقافات الغربية المبطنة ، و ذلك بإعادة غرس القيم الدينية و تقوية الوازع الديني و الحفاظ على ثقافة المجتمع الاصيل بإشراف كل الهيئات و مؤسسات التنشئة الاجتماعية في ذلك.

وتطرقنا في ورقتنا هذه الى تقسيم البحث الى:

المبحث الاول: مفهوم الاسرة والعولمة.

المبحث الثاني: تأثير العولمة على الاسرة.

الكلمات المفتاحية: الأسرة، العولمة



PROTECT THE FAMILY FROM THE DANGERS OF MONDIALISATION

Abstract

The Muslim family in is not the same as in other Western nations, Islam has given it a higher status. However, the emergence of social and cultural globalization has threatened its functions and status. In the recent years, it has suffered from ideological struggles between its members. It is worth considering that the family is in danger of globalization due to the cultural invasion of the Western values. For this reason, the Muslim family should be protected by re-establishing and fixing, strengthening religious values and beliefs and preserving the culture of indigenous society by involving the great participation of all social institutions.

I our paper, we dixussed the divion of research into:

Introduction

The first axis: the concept of family and mondialisation.

The second axis: the impact of globalization on the family.

Conclusion.

Recommendation.

Keywords: Family – Mondialisation

مقدمة:

الأسرة هي النواة الأساسية الأولى التي يتكون منها المجتمع فهي النظام الأساسي له، والتي تنشأ من الأب والأم تربطهما علاقة شرعية، والإسلام حريص جداً على بناء هذه النواة وتأسيسها على ثوابت صحيحة، لكونها محتضن بالغ الأهمية فيما لها من مسؤوليات اتجاه المجتمع وصلاحه وتثبيت معالم الدين ونقل العادات والتقاليد والأعراف التي تحكم العالم العربي والإسلامي.

وبناء على الاختلاف الكبير بين الأسرة المسلمة والأسرة في العالم الغربي، وما لها من دور فعال، فقد تربصت عقول خفية غربية في ابتكار مناهج جديدة للفتك بها وتجريدها من مهامها، وإخضاعها إلى نظام عالمي موحد لا يمتأش مع نظم العالم الإسلامي. فالأسرة المسلمة هي النواة الانقى والأرقى. ولا يجب الاستهانة بحماية هذه الخلية من المخاطر المحدقة بها، لأن المهام الموكلة لها ليست هينة ولا بالسهلة مع صخب التطور التكنولوجي والمناادي للتحرر والمساواة. والهجوم الخارجي باسم التقدم والتطور وتجريدها من معتقداتها وتاريخها مما يستدعي التحرك من أجل إيجاد حلول للحد من السيطرة الغربية التي تريد عولمة الأسرة وطمس معالم الأمة الإسلامية معتبراً في ذلك أن التمسك بمعالم الإسلام هي أفكار بالية وقديمة ويجب التجديد والتغيير والاندماج والانصهار مع العالم الغربي المناادي بالتمرد ضد الانضباط الذي يقويه الوازع الديني.

فالعولمة تفرز أفكار لها تأثير مباشر وغير مباشر للفتك بالأسرة المسلمة.

من خلال هذا الطرح، وسوف نحاول التطرق للموضوع بتعمق أكثر لما له من أهمية وذلك بتقسيم البحث إلى محورين أساسيين:

المحور الأول: التعريفات للمفاهيم حول الأسرة والعولمة، والمحور الثاني يتعلق بالتأثيرات التي أحدثتها العولمة والمشاكل التي يعاني منها المجتمع العربي في الآونة الأخيرة. وفي النهاية نخلص إلى جملة من التوصيات.

المحور الأول: مفهومي الأسرة والعولمة.

1- مفهوم الأسرة اصطلاحاً:

هي رابطة اجتماعية تتكون من زوج وزوجة وأطفالهما وتشمل الاجداد والأحفاد وبعض الأقارب. كما تم تعريفها على أنها جماعة اجتماعية أساسية ودائمة ونظام اجتماعي ورئيسي، وهي ليست أساس وجود المجتمع فحسب، بل هي الأخلاق والدعامة الأولى لضبط السلوك والإطار الذي يتلقى منه الإنسان أول دروس الحياة الاجتماعية²

الأسرة هي البيئة الاجتماعية الأولى التي يبدأ فيها الطفل تكوين ذاته والتعرف على نفسه عن طريق عملية الأخذ والعطاء بينه وبين أعضائها، وفي هذه البيئة يتلقى أول إحساس بما يجب وما لا يجب القيام به³. وعرفها علماء الاجتماع بما يلي:

هي الجماعة الإنسانية التنظيمية المكلفة بواجب استقرار المجتمع وتطوره.

وكما نجد مفاهيم أخرى تحمل في معناها مصطلح الأسرة بنص القرآن ومنها كلمة «أهل» تدل على الأسرة في معظم صيغها وذلك في سورة التحريم الآية 6 وسورة النمل الآية 7 و «العشيرة» في

2 - محمد خليفة علي درج الفهداوي، الضوابط الأسرية الواردة في القرآن الكريم: دراسة تحليلية، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا كلية الآداب، قسم الدراسات الإسلامية، رسالة ماجستير، 2017، ص.10.

3 - محمد لبيب النجيجي، الأسس الاجتماعية للتربية، بيروت، دار النهضة العربية، 1981، ص.82.

سورة الشعراء الآية 214 و« رهط» في سورة هود الآية 91 و92⁴

ويبرهن لنا القرآن الكريم على ان اول اسرة على وجه البسيطة كانت هي اسرة ادم عليه السلام وهي أصل المجتمعات المنتشرة على الارض⁵.

وهي تلك المؤسسة الاجتماعية التي تخضع في تكوينها للدوافع الطبيعية والاستعدادات والقدرات الكامنة في الطبيعة البشرية النازعة الى الاجتماع في ضوء التعاليم الاسلامية وبما لا يتعارض مع ظروف الحياة الاجتماعية فالأسرة في الاسلام هي نظام اجتماعي، اقرب اساسه بامرأة وبرجل يرتبطان شرعيا وبطريقة منظمة حددها الاسلام ويزداد افراد الاسرة بالإنجاب وبانتماء بعض الاقارب لها.

1-1 مهام ووظائف الاسرة:

تعمل الاسرة على غرس القيم الاخلاقية والفضيلة في الافراد والمجتمعات ففي الاسرة تترسخ الاخلاق الفاضلة فتتنازل الام عن حقها في الراحة من اجل ابنائها ويسعى الاب ليوفر لأولاده كل حاجاتهم.

تعمل الاسرة على تلبية الحاجات الفطرية للإنسان وما اودعه الله عز وجل فيه من سنن بقاء النوع الانساني والقيام بوظيفة الخلافة وعمارة الارض. تعمل على تحقيق الكثير من المعاني الاجتماعية السامية والتي لها اثارها في المجتمع ومنها:

حماية المجتمع من افات الانحلال الاخلاقي وانتشار الامراض ومن هنا جاء قوله صلى الله عليه وسلم:

يا معشر الشباب من استطاعة منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج.

حفظ الانسان وصيانة الانساب والحفاظ على امن المجتمع.

تحمل المسؤولية من الزوج والزوجة.

تجسيد معنى التكافل فقد حرص الاسلام على التكافل بين ابناء الاسرة الواحدة⁶.

نقل التراث الاجتماعي، حيث تنقل لغة المجتمع وعاداته وقيمه فهي ضامنة لاستمرار ثقافة المجتمع التي هي جزء منه.

الرقابة والضبط الاجتماعي، فهي مصدر تكوين الرقابة لأفراده بجانب انها تمارس الرقابة الاجتماعية الغير رسمية وهذان الرقابتان هما اقوى اثرا من الضبط او الرقابة القانونية الرسمية. حماية افراد الاسرة، وذلك بدفع كل خطر يهدد حياتهم وتمنعهم من اقتراف الجرائم والتصرفات والسلوكيات الاجتماعية ذات التأثير الضار بالمحيط الاسري والعائلي والاجتماعي. تنشئة الافراد على فضائل الاسلام والعقيدة الإسلامية⁷.

2- مفهوم العولمة:

4 - شيرين زهير ابو عبدو، معالم الاسرة المسلمة في القرآن الكريم: دراسة موضوعية، مذكرة ماجستير، كلية اصول الدين وعلوم القرآن، قسم التفسير، غزة فلسطين، 2010، ص.ص.2_3.

5 - شيرين زهير، نفس المرجع، ص.5.

6 - www.daralfiker.com/sites/default/files/books_first نظام الاسرة والمجتمع في الاسلام ص.ص.10_11

7 - قوارح محمد، حمادي عبد الرزاق، دور الاسرة في علاج ظاهرة تعاطي المحذرات والوقاية منها، الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجودة الحياة في الاسرة ايام 9_10 افريل 2013، جامعة ورقلة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية.

تعني بمعناها اللغوي تعميم الشيء وتوسيع دائرته ليشمل العالم كله. يعرفها آخرون على أنها نسق أو نظام ذو أبعاد ويتجاوز دائرة الاقتصاد وهي نظام عالمي يشمل مجال المال والتسويق والمبادلات والاتصال كما يشمل مجال السياسة والفكر والأيديولوجيا⁸.

العولمة هي الحالة التي تتسم فيها عملية تغيير الانماط والنظم الاقتصادية والسياسية والثقافية والاجتماعية ومجموعة القيم والعادات السائدة وازالة الفوارق الدينية والقومية والوطنية في إطار تدويل النظام الرأسمالي الحديث وفق الرؤية الأمريكية المهيمنة والتي تزعم أنها سيدة الكون وحامية النظام العالمي الجديد⁹.

ويثبت هانس بيتر مارتين و هيرالد شومان مؤلفا كتاب « فخ العولمة » ان العولمة لا تخرج عن فعل التتميط فهي الوصول بالبشرية الى نمط واحد في التعبير والاكل والملبس والعادات والتقاليد¹⁰.

المحور الثاني: تأثير العولمة على الأسرة

2.1. دعائم العولمة:

ان العولمة قائمة على دعائم اساسية تمثل اركانها وأسسها المثينة منها:

_ اعتماد منهج الافساد السياسي الذي يضع العالم على طرف هوة، فلا استقرار ولا حقوق تحفظ بها كرامة الانسانية.

_ الهدم الاخلاقي الذي يبعد الانسان على قيم مجتمعه وأسرته.

فهي اتجاه ذو نزعة مذهبية غربية تهدف الى صياغة العالم من جديد يتجاوز القيم والمعايير الاجتماعية في العالم،

مستخدمة شعارات ظاهرها التطوير والعقلانية والتقنية والمعلوماتية لغة الوحدة العالمية والديمقراطية والحرية وحقوق الانسان وحقوق الطفل والامن والسلام¹¹.

فانتشار العولمة وتنامي تأثيراتها على كافة الاصعدة والمستويات فالتأثيرات التي تفرزها على الصعيدين الاجتماعي والثقافي اوضحت أكثر خطورة من التأثيرات التي تحدثها على الصعيد الاقتصادي والسياسي لكونها تضرب البنى التحتية والنواة الاساسية لكل مجتمع.

2.2-اهمية الأسرة في التنشئة الاجتماعية:

المدرسة الاولى للعلاقات الانسانية التي يستقي منها الفرد اول دروس الحب والكرامية والعدل والظلم هي الأسرة وقد اشار هريبرت سبنسر الى ضرورة التربية الاسرية اذ يرى ان (الغرض من التربية هو اعداد الفرد للحياة الكاملة في مختلف نواحيها ونواحي الحياة مرتبة كالتالي حسب أهميتها: الصحية – المهنية – الاسرية – الوطنية – الثقافية)¹².

3-مكانة الأسرة في الاسلام:

8 - الجابري محمد العابد - مفهوم العولمة-المستقبل العربي-مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، 1998، ص 300

9 - بوجمعة عويشة، العولمة والترجمة وآثارها الاقتصادية: رسالة ماجستير، جامعة وهران، كلية الآداب واللغات والفنون، قسم الترجمة، وهران، 2013، ص 12.

10 - بوجمعة عويشة، نفس المرجع، ص 8.

11 - تيسير العمر، نفس المرجع السابق، ص 830

12 - عبد القادر تومي، التربية والمجتمع، في زمن العولمة واسئلة الاولويات: نحو رؤية تحليلية، مخبر التربية والأبستمولوجيا، المدرسة العليا للأساتذة بوزريعة، الجزائر، 2011، ص 11.

لقد بوأ الاسلام الاسرة على المنازل وضمن لها أفضل المعاملة، ونرى ذلك واضحا في التعامل مع اعضاء الاسرة والتي ضبط احكامها بدقة ورعاها اتم الرعاية فنجد:

واجب الابناء على الوالدين برهما حتى وان كانا فاسقين وأمر بطاعتها في غير معصية وان كانا كافرين وبصحبتهما معروفا.

اما مع الزوج فطاعته مقدمة على النوافل من العبادات حفاظا على الرباط الموثق والعهد المتين الذي اخذه كل على الاخر على كتاب الله وسنة رسوله وهو ميثاق غليظ، فاق كل المواثيق الوضعية.

اما مع الزوجة فإكرامها خلق قد اتسم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوصى بهن خيرا فلا يكرهن إلا كريم ولا يهينهن إلا لئيم والمرأة هنا لقيت اهتماما كبيرا في الاسلام لما لها من دور فعال وكبير في حماية الاسرة لأنها هي أصل الصلاح في المجتمع.

اما واجب الاولياء على الاولاد فالسعي من اجلهم والإشراف على تربيتهم والإنفاق عليهم وتعليمهم واجب شرعا¹³. فالأسرة في الاسلام هي تاج العز ويجب ان تصان.

4- اثار العولمة على الاسرة:

التغيرات التي تعرضت لها الاسرة العربية والمسلمة على وجه الخصوص كونها تجاوزت بنية الاسرة المعروفة الى وظائفها الاساسية من خلال تأثرها بالفضائيات والانترنت والانتشار السريع للهواتف المحمولة، أحدثت تأثيرات عديدة وعميقة على القيم الاجتماعية كما افرزت توجهات سلوكية جديدة تزايد انتشارها خلال السنوات الأخيرة¹⁴.

لقد احدثت خلا في منظومة القيم الاسرية نتيجة للفهم الخاطئ من قبل الاسر العربية البسيطة وتحولت بعض المفاهيم كالحرية والتحرر والمساواة، مما ظهر منه الانفلات والخصوصية وشبه الانغلاق على الذات حيث جردها من مفاهيم كالترابط والتعاون والطاعة والاحترام والتكافل والنهي عن المنكر والانضباط¹⁵ والحياة والالتزام.

1-4- البعد الاجتماعي للعولمة والقيم الاسرية:

من الاثار الناجمة لعن العولمة الاجتماعية على القيم الاسرية نجد:

_ **علاقة الاسرة بالأبناء:** فقد تم كسر الحواجز بين الآباء والأبناء ونجم عنه تردي القيم الاخلاقية مما نتج عنه تجرد الفتاة والمرأة من العفة وهذا ما يجعلها عرضة للمخاطر والفواحش من زنا واغتصاب واعتداء وإهانة، والرجل من رجولته وقوامته التي يكفلها له الاسلام، فالآباء هنا يصعب عليهم التحكم بالوضع الداخلي للأسرة في خضم هذا التدفق الفكري الاجنبي المستعبد للأفكار والاتجاهات.

_ **الضبط الاجتماعي والأسرة:** الاسرة لم تعد قادرة على فرض سلطتها لان الابناء أصبحوا تحت ضغوط خارجية وعقولهم تحت برمجات تملئ عليهم سلوكيات دخيلة وتجردهم من حس الاحترام مما يزيد في تفاقم المشاكل داخل الاسرة الواحدة.

_ **التفاوت الطبقي في العلاقات الاسرية:** لم تعد الاسرة العربية قادرة على الاستمرارية في تماسكها الاجتماعي، كما كانت سابقا، تنطبق عليها قاعدة الجسد الواحد¹⁶.

13 - تبشير العمر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العولمة صياغة جديدة للعالم وللأسرة خطرهما على تمكين الاسرة وزعة ثباتها، مج. 25، ع. 1، 2009، جامعة دمشق، كلية الشريعة، ص 829.

14 - مجلة ام القرى للعلوم الاجتماعية، العدد 1، مج. 6، محرم 1435-نوفمبر 2013، ص. 200.

15 - www.alhivar.net - أحمد ثابت واخرون، الاسرة المصرية وتحديات العولمة: اعمال الندوة السنوية التاسعة لقسم الاجتماع

16 - <https://www.sasapost.com> - العولمة الاجتماعية والاسرة

فاستيراد الثقافات عن طريق نافذة العولمة التي تطمس ملامح الاسرة المحافظة والمسلمة على بوجه الخصوص، والتي تستقي منظومتها من مبادئ الاسلام¹⁷.

2-4 العولمة والطلاق الوجداني:

لقد كانت الدراسات والمنتشرة على نطاق واسع في الدول العربية تثبت لما الت اليه الاسر اليوم من تأثيرها السلبي لما حملته هذه الموجة الثقافية الغربية وما صاحبها من تشعب للثقافات وافكار وانفجار معلومات تحمل في طياتها صخب يصعب التحكم فيه لكونه يخترق حرمة العائلات والاسر دون اذن منها. مما نتج عنه الكثير من السلبيات المناهضة لقيم الاسلام، فقد زادت في وتيرة الانفصال بين الزوجين والتشتت العائلي داخل البيت الواحد وانتشار الجرائم والتسلط والاستغلال والاعتداء من هنا تغير مفهوم الانفصال من التقليدي الرسمي الى مفهوم جديد دخيل وهو الانفصال الوجداني تفاديا للانفصال التقليدي، وهذا ما كان نتيجة لتأثير العولمة على الاسرة من الاستهلاك المفرط للثقافة الغربية ورفض الذات وتقبل الاخر دون تمحيص لما يستهلك.

ترتبط ظاهرة الطلاق الوجداني بثقافة العولمة وبان عوامل ظهور هذا النوع الذي يظل فيه الزوجان من دون انفصال رسمي في حين تتحول الاسرة الى نسق او مؤسسة خالية من المشعر والأحاسيس والعاطفة والدفع المطلوبين لأداء دورها في المجتمع¹⁸.

3-4 الغزو الفكري وضعف الخلق:

ان حب الذات والأنانية وعدم القدرة على التحكم بالذات والخروج عن اللياقة يجعل للغزو الفكري الغربي ينتهج هذا المنهج وزرعه في نفوس المجتمعات المسلمة لتجريدها من صفاتها وتدميرها وهو منهج سهل غير مكلف وآثاره تدوم طويلا. وقد تأثرت الاسرة المسلمة بذلك باعتباره قد توجه نحو القيم والعادات والمبادئ وتناول على العلاقات داخل الاسرة فكانت الدعوات الهدامة الداعية للاختلاط ونزع الحجاب وتحديد النسل كل ذلك راجع لضعف الوازع الديني وضعف الاخلاق¹⁹.

فقد كان ينظر الغرب للحجاب على انه رزم لقهر المرأة وان هذا اللباس هو تراث ثقافي يمكن للمسلمات ان يسعين الى القضاء عليه²⁰.

فمحاربة الحجاب على انه صورة للتطرف والإرهاب ليس الغرض منه تحرير المرأة، بل هو اسلوب منهج ومبطن باستغلالها كأداة والفتك بها وبالتالي افساد عقيدة ودين.

اما عن تحديد النسل فهي امور منافية للوظيفة التي خلق من اجلها الانسان، فوظيفته هي اعمار الارض وحماية النسل وحمل رسالة الى الاجيال وصقلهم بالقيم والمبادئ الدينية، فالأمة الشابة والسليمة والمستقيمة هي الامة الاقوى وقد قاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم «تناسلوا تكاثروا فاني مباه بكم الامم يوم القيامة»، حيث يرى الغرب في تحديد النسل ضرورة في مصلحة الطفل والاسرة والدولة، لكنها نوع من الحد من نماء الدولة والقضاء عليها لتمشي قدما الى الشيخوخة. دون التنويه ان الى انه سوف يقضي على طاقة بشرية شابة، وهذا ما يعاني منه العالم الغربي اليوم.

لقد أدرك الغرب اهمية الجانب الاجتماعي للعولمة فهي صيغة استعمارية اخرى تضرب الاسرة النواة وتجردها من مهامها بأسلوب سلمي تجعلهم يقبلونه طواعية دون ان يشعر به اي أحد.

17 - نفس المرجع السابق، العولمة الاجتماعية والاسرة.

18 - مجلة ام القرى للعلوم الاجتماعية، نفس المرجع السابق، ص 201.

19 - نفس المرجع، ص 15.

20 - كاثارين بولوك، ترشكري مجاهد، نظرة الغرب الى الحجاب: دراسة ميدانية موضوعية، ط 2، العبيكان، السعودية، 2011، ص 21.

4-4 الجندرية والغزو الثقافي:

لقد نصب الغرب نفسه لحماية العالم من العنف و القهر و التمييز و القضاء على القمع و حرية المرأة و المساواة، و باسم هذا كله و باسم نشر الثقافة الغربية و تسويقه للعالم العربي الاسلامي الذي يراه متخلفا و مقيدا ، تم تسويق مصطلح الجندرية و العدالة الجندرية و هو ابتزاز و ضرب للمجتمعات المسلمة ، حيث يعمل على ما يسميه بتحرير المرأة المسلمة و فك قيودها من الحجاب و من وصاية الرجل سواء كان الاب او الاخ او الزوج ، و ان لها ان تتحرر بملكية جسدها و تفعل به ما تشاء ، و هذا تشجيع و ترويح للشذوذ الجنسي و الانحلال الخلقي ، و يحاول الغرب هنا استصدار قوانين لحماية²¹. فالجندرية التي تهدد العقيدة و ان البلدان الاسلامية تعاني اوضاع مؤسفة، محاولين في ذلك خلق وحدة بين المرأة المسلمة مع غيرها، في حين ان ما يراه الغرب مختلف تماما على ما يراه الاسلام.

فالأوممة تأخذ حيزا كبيرا عند الجندالين حيث يعتبرونها وظيفة وثقافة اجتماعية مجردة اياها من المشاعر التي تحملها وهذا ما تصرح به عالمة الاجتماع «اوكللي» حيث تقول ان الامومة خرافة حيث لا يوجد غريزة للأومومة²².

ضف الى ذلك المناداة بالإجهاض باسم الصحة الانجابية ، و توفير الخدمات الصحية و الجنسية و الانجابية للمرأة و ذلك بنشر وسائل منع الحمل ذات نوعية جيدة ، و الدعوة الى منع الحمل المبكر و الدعوة الى تحديد النسل ، و من جملة كل ما ذكر سابقا فقد تم تصنيف الاسرة الى اثني عشر شكلا و نمطا ، وهو خطاب صريح لتغير مفهوم الاسرة الذي كان العالم يعرف ، و صارت الاشكال الجديدة نتيجة الاعتراف بحقوق الزناة و الاعتراف بالشذوذ الجنسي و حمايتهم ، و من خلال ذلك يتم تهينة الارضية لتطبيع الشذوذ الجنسي الذي يمشي في خطى ثابتة بمعية هيئات تحميه.

و هنا نستطيع ان نقول استعانت العولمة بمؤسسات الهيمنة الدولية وفي مقدمتها هيئة الامم المتحدة وصندوق النقد الدولي والبنك الدولي. فقد جاء -وعلى سبيل المثال لا الحصر- في المادة الخامسة من سيداو مطالبة بتغيير الانماط الاجتماعية والثقافية لدور كل من الرجل والمرأة، حتى توهم العالم انها تدافع عن حق المرأة.

«ففي بيان صادر عن اثنين و عشرين هيئة حقوقية في منظمة الشرق الاوسط و شمال افريقيا يطالب من خلاله السلطات المغربية بالتراجع عن متابعة القاصرين و الالتزام بالأعراف و القوانين الدولية لحماية الاقليات الجنسية و الجندرية ، مع اخذ التدابير اللازمة لضمان حماية الجميع ضد اي عنف او تهديد او انتقام او تمييز بسبب الميول الجنسية و او الهوية الجندرية»²³، و في هذا البيان تصريح بحماية الفساد الخلقي و انتشار كل انواع الشذوذ على اعتباره انه نوع من الحرية الشخصية ، مما يشكل الخطر الكبير على العالم الاسلامي و الفتك بالشباب و المرأة و الاسرة و المجتمع ككل من خلال ضرب العقيدة باسم المساواة و الحرية.

ولذا لا يمكن لأي هيئة انسانية ان تحمي فئة تشكل خطر على المجتمع ككل، وبخاصة المجتمعات المحافظة، فحمايتها يعني تشجيع لها و التواطؤ في الفساد. بل يجب حماية المجتمع من هذا الخطر الذي بات يهدد قيمنا الاجتماعية و ديننا الذي حدد المهام و الحقوق و الواجبات.

21 - اسماعيل، حمودة احمد، الاسرة المسلمة بين القوانين التشريعية وتحديات العولمة، مجلة العمارة والفنون، ع7، ص.13
com.aaciaegypt.www

22- <https://www.alukah.net/culture/0/8554/#ixzz5kby6bmkx>

23 - دليل الاعلام و الصحافيين العرب لتغطية قضايا متعددي الميول الجنسية و الهوية الجندرية.pdf ATG-Arabic_web

الخاتمة:

بالرغم ما يراه الكثير من إيجابيات العولمة من سرعة أحداث التغير الاجتماعي و مساهمتها في القضاء على القرصنة الفكرية و التقارب الثقافي للشعوب و تمازج الحضارات حتى لا يستشعر الواحد منا بالفارق الكبير بين بعض الثقافات ، لكن من هذه الثغرة كنا مسرحا او سوقا كبيرا للاستهلاك دون تمحيص ما نستهلكه و فرز ما يخدم مصالحنا دون غيره من ذلك ، فالعولمة متعددة الابعاد تدعو الى دمج العالم و طمس معالم كل مجتمع و القضاء على الامة الاسلامية بالفتك بالأسرة النواة قبل العائلة و منها الى المجتمع ، مستخدمة كل انواع الاتصال و كل الاساليب و المناهج في الوصول الى تعميم القبول و عدم الرفض للاندماج و الانصهار في العالم الغربي و طمس المعالم الشخصية و قبول الآخر برفض الذات.

فالأسرة فقدت مضمونها الحقيقي والمعروف سابقا وفقدت ادوارها التي كانت تقوم بها حيث بدأت تفقد بعض القيم والمفاهيم الاساسية وذلك بسبب تلك الخروقات التي تمارسها التكنولوجيا مما انجر عنها افتقار الاجيال الجديدة الى الثقافة الاصلية والتراث وهيمنة ثقافة العالم الغربي عليه.

لقد قفزت العولمة الثقافية والاجتماعية فوق التعاليم اليمانية والمعتقدات الدينية التي تحمي الاسرة وصيانة وجودها لتلويثها بالدعوات المغرضة والمفسدة، فلا وجود لمعان كريمة مثل البر والصلة والإحسان، سوى انها تدعو الى ظاهر انساني باطنه القضاء عليها.

التوصيات:

اعادة تنشيط المؤسسات والهيكل المسؤولة في التنشئة الاجتماعية لمساعدة الاسرة في تثبيت القيم الاخلاقية.

تقوية الوازع الديني بالأسر.

اعادة صقل وغرس الثقافة العربية والإسلامية في الاجيال الجديدة و حمايتها.

مناهضة كل الخطابات والشعارات المعادية لما لا يتماشى مع الدين والعرف والعادات والتقاليد والتي تحاول ضرب الاسرة والمرأة المسلمة.

عدم استغلال المنظمات والحركات الانسانية فيما يهتك ويسيء للأسرة وبالتالي الى المجتمعات المحافظة وبالأخص المسلمة منها.

قائمة المراجع:

1. محمد خليفة علي درج الفهداوي ، الضوابط الاسرية الواردة في القرآن الكريم: دراسة تحليلية، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا كلية الآداب، قسم الدراسات الاسلامية، رسالة ماجستير، 2017
2. محمد لبيب النجيجي، الاسس الاجتماعية للتربية، بيروت، دار النهضة العربية، 1981
3. شيرين زهير ابو عبدو، معالم الاسرة المسلمة في القرآن الكريم: دراسة موضوعية، مذكرة ماجستير، كلية اصول الدين وعلوم القرآن، قسم التفسير، غزة فلسطين، 2010.
4. www.daralfiker.com/sites/default/files/books_first نظام الاسرة و المجتمع في الاسلام
5. قوارح محمد، حمادي عبد الرزاق، دور الأسرة في علاج ظاهرة تعاطي المحذرات والوقاية

منها، الملتقى الوطني الثاني حول الاتصال وجودة الحياة في الاسرة ايام 9_10 افريل 2013، جامعة ورقلة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية.

6. الجابري محمد العابد - مفهوم العولمة-المستقبل العربي-مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، 1998

7. بوجمعة عويشة، العولمة والترجمة وآثارها الاقتصادية: رسالة ماجستير، جامعة وهران، كلية الآداب واللغات والفنون، قسم الترجمة، وهران، 2013

8. تيسير العمر، نفس المرجع السابق

9. عبد القادر تومي، التربية والمجتمع، في زمن العولمة واسئلة الاولويات: نحو رؤية تحليلية، مخبر التربية والأبستمولوجيا، المدرسة العليا للأساتذة بوزريعة، الجزائر، 2011

10. تيسير العمر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العولمة صياغة جديدة للعالم وللأسرة خطرهما على تمكين الاسرة وزعزعة ثباتها، مج.25، ع.1، 2009، جامعة دمشق، كلية الشريعة

11. مجلة ام القرى للعلوم الاجتماعية، ع 1، مج.6، محرم 1435-نوفمبر 2013

www.alhivar.net- أحمد ثابت و اخرون، الاسرة المصرية وتحديات العولمة : اعمال الندوة السنوية التاسعة لقسم الاجتماع

12. <https://www.sasapost.com> العولمة الاجتماعية والاسرة

13. كاثرين بولوك، تر شكري مجاهد، نظرة الغرب الى الحجاب: دراسة ميدانية موضوعية 2، العبيكان، السعودية، 2011

14. اسماعيل، حمودة احمد، الاسرة المسلمة بين القوانين التشريعية وتحديات العولمة، مجلة العمارة والفنون، ع.7

15. com.aaciaegypt.www

16. <https://www.alukah.net/culture/0/8554/#ixzz5kby6bmkx>

17. دليل الاعلام والصحافيين العرب لتغطية قضايا متعددي الميول الجنسية والهوية الجندرية ATG-Arabic_web.pdf



II. OTURUM

"ULUSLARARASI BELGELERDE AİLENİN KORUNMASI HAKKI"



Oturum Başkanı: Prof. Dr. Refik KORKUSUZ

(İstanbul Medeniyet Üniversitesi)

Konuşmacılar:

1. Prof. Dr. Ali KHASHAN (Filistin, Alquds Üniversitesi):
“Anayasalarda Ailenin Korunması ve İnsan Hakları Hukuku”
2. Brahim Ould KHATRI (Moritanya, İnsan Hakları Uzmanı):
“Aile Problemleri ve İnsan Hakları Üzerine Etkileri”
3. Dr. Hayriye Mesut ALDABBAGH (Libya, Trablus Üniversitesi):
“Kadın Haklarına İlişkin Uluslararası Antlaşmalar Kapsamında Ailenin Korunması Hakkı (Örnek olarak CEDAW Sözleşmesi)”
4. Dr. Öğretim Üyesi Murat TÜMAY (İstanbul Medeniyet Üniversitesi):
“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Davalarında Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkının Korunması”
5. Prof. Dr. Refik KORKUSUZ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi):
“Ailenin Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmelerin Değerlendirilmesi ve Getirdiği Pratik Problemler”



5. ANAYASALARDA AİLE KORUMASI VE İNSAN HAKLARI HUKUKU

حماية الاسرة في الدساتير وقانون حقوق الإنسان

Prof. Dr. Ali KHASHAN¹

مقدمة:

الأسرة هي الركيزة الأساسية لبناء المجتمعات، وتتشابه كل من الأسرة العربية والتركية من حيث الثقافة والخلفية الاجتماعية والعادات والتقاليد والتي تتبع من مصدر واحد، كما وتلعب الأسرة العربية والتركية أدواراً ومسؤوليات عديدة في مجال الدعم والتربية والتنشئة والتكافل وكذلك التمسك بالقيم والموروثات الثقافية والدينية والأخلاقية والاجتماعية.

وقد ازدادت وتيرة التحديات التي تواجه الأسرة نتيجة للتقدم العلمي والتغيرات المتلاحقة والانفتاح الخارجي وخاصة ما طرأ من تحديات بعد الثورة في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، مما أدى إلى نشوء العديد من التداعيات السلبية على الأسرة وتماسكها وأدى إلى المساس ببعض القيم التي تقوم عليها الأسرة وأثر ذلك على أدائها ووظائفها وطبيعة العلاقات القائمة بين أفرادها.

وزادت التحديات التي تواجه كل من الأسرة العربية والتركية نتيجة للأحداث التي تمر بها منطقتنا العربية وخاصة بعد الربيع العربي مما يتطلب تعاوناً من الدول والحكومات مع المنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المدني لوضع التشريعات المنسجمة مع الاتفاقيات الدولية لحماية الأسرة ودعمها.

وبنظرة متأنية للحقوق الخاصة بحماية الأسرة والأمومة والطفولة نرى أنها وردت في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان وغيرها من الاتفاقيات الدولية كما وردت في معظم الدساتير العربية المعاصرة وفي الدستور التركي على حد سواء ولكن بصيغ وأشكال متباينة من دولة لأخرى، ويؤكد هذا الأمر أن أية قراءة لحقوق الأسرة في الدساتير تتطلب اعتماد مرجعية حقوق الإنسان في عالميتها وشموليتها.

واستناداً لما تقدم وحيث أن الدستور هو أسمى تشريع للدولة ومن البديهي أن يشتمل على المواد الدستورية ويحيل إلى قوانين خاصة تعمل على ضمان الحقوق الخاصة بالأسرة والأمومة والطفولة ويضع من الآليات التي تكفل حمايتها، وفقاً لما هو منصوص عليه في الوثائق الدولية.

وتأسيساً على ما تقدم وانطلاقاً منه تجدر الإشارة ويثور التساؤل الهام الا وهو:

هل قام المجتمع الدولي بتوفير الحماية القانونية الكافية للحفاظ على الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية الأولى لقيام المجتمع الإنساني؟

وهل قامت التشريعات العربية والتركية بالنص على تلك الحقوق في كنهها؟ وهل وضعت من الآليات ما يكفل حماية الأسرة والأمومة والطفولة؟

أهمية الموضوع: من هذا المنطلق، لا تكمن أهمية هذه الدراسة في مجرد سرد للنصوص وذكر للاتفاقيات والمؤتمرات الدولية التي تعنى بحماية الأسرة، بل تكمن في دراسة وتحليل تلك الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية في تركيا وبعض الدول العربية في محاولة للبحث عن الإطار العام وتأثيره

1 Alquds Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kurucu Dekanı – Filistin Eski Adalet Bakanı

التطور الذي سارت عليه تلك الاتفاقيات وماهية الآليات المستخدمة وطبيعة النتائج التي تحققت أو من الممكن تحقيقها والتي تهدف في منتهىها الى توفير الحماية للأسرة وأفرادها من النواحي الاقتصادية والاجتماعية وكذلك الدور الذي تلعبه التشريعات في هذا الخصوص.

مبررات البحث: إيماناً بأهمية الأسرة وما تؤديه من أدوار كواحدة من أهم مؤسسات التنشئة الاجتماعية، وأخذاً بعين الاعتبار خصوصية الأسرة في كل من تركيا والعالم العربي، والتزاماً بما ورد في المواثيق والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، ووعياً بالأدوار الجديدة التي يمكن أن تقوم بها الأسرة في ظل العولمة وبعد الربيع العربي، وخاصة في ظل التحديات التي تواجه الأسرة وإمكانية قيامها بوظائفها، وسبل تمكينها ودعمها ومساندتها في اضطلاعها بالتنشئة الاجتماعية.

وانطلاقاً من كون العنف هو ظاهرة عامة، يترك آثاره السلبية على المجتمع وعلى وجه الخصوص على الأسرة حيث يخلف العنف الأسري آثاراً اجتماعية واقتصادية ونفسية سيئة على أفراد الأسرة لا سيما النساء والأطفال والمسنين والمعاقين.

ورغم ما تحقق من إنجازات على الصعيد العربي في مجال حماية الأسرة ووقايتها وخاصة من العنف الأسري سواء في مجال تطوير السياسات والتشريعات إلا أن الواقع العملي يظهر لنا أيضاً القصور الموجود في هذا الإطار، فليس كل ما يصاغ دستورياً أو يعتمد في التشريعات يجد له تطبيقاً عملياً على أرض الواقع حيث لا زلنا بحاجة للكثير من العمل لمناهضة العنف الأسري وخاصة العنف ضد المرأة والعنف ضد الأطفال وكبار السن والمعاقين.

كل ما تقدم يجعل من الضروري القيام بمراجعة وتطوير التشريعات، وخلق ثقافة مناهضة للعنف والتمييز ضد المرأة مع ضرورة حمايتها وصون حقوقها الشرعية والقانونية، كما يجب الاستفادة من خبرات الدول والمؤسسات المختلفة وتعزيز عملها.²

وعلى رأس تلك الدول التي يمكن أن تقدم الكثير من الخبرات في هذا المجال هي تركيا، والتي قطعت شوطاً كبيراً في سبيل الدعم المقدم للفئات المهمشة وللأسر الفقيرة في شتى المجالات كما سنرى في هذه البحث.

الإشكاليات: نتلخص تلك الإشكاليات في مدى فعالية الآليات الدولية المنبثقة عن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في تحقيق حماية الأسرة ومحاربة ظاهرة العنف الأسري؟

البحث في ماهية التحديات القائمة أمام تجسيد الحماية الاسرية وبما يشمل حماية المرأة من العنف وحماية الأطفال والقصر وكبار السن وبما ينسجم مع القواعد الدولية خاصة في ظل التعارض والتنازع القائم بين بعض ما تحتويه تلك الاتفاقيات والتشريعات الوطنية أو قوانين الأحوال الشخصية.

المنهجية: لمناقشة التساؤلات الماضية أثرنا الاعتماد على المنهج الوصفي لتحديد الإطار المفاهيمي المتعلق بحماية الأسرة دولياً وإقليمياً وكذلك للضمانات التشريعية التي يجب إقرارها لحماية الأسرة وكل ما من شأنه مواجهة ظاهرة العنف الأسري وخاصة العنف ضد المرأة والأطفال.

كما اعتمدنا أيضاً بالإضافة لما تقدم على المنهج التحليلي لتبيان الاختلاف في تعريف الأسرة بين الاتفاقيات الدولية وكذلك ماهية الأسرة ومفهومها في بعض التشريعات العربية مع الإلتقاء والتأكيد على أن موضوع حماية الأسرة هو ضرورة ماسة ويدخل ضمن إطار حماية حقوق الإنسان التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية على حد سواء. وعلاوة على ما تقدم لا نستطيع أن نغفل

2 <https://diae.net/5843/>

المنهج المقارن بين بعض النصوص الواردة في الميثاق والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الأسرة وبين المعايير الدولية لحقوق الإنسان من جهة وبين التدابير التشريعية والسياسية في تركيا وبعض الدول العربية من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: حماية الأسرة، الاتفاقيات الدولية، حقوق الإنسان، الدساتير العربية.

حماية الأسرة في قانون حقوق الإنسان وفي الصكوك والاتفاقيات الدولية. تكفل الشرعة الدولية لحقوق الإنسان وكذلك قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان لجميع البشر الحق في الكرامة والسلامة البدنية والنفسية وتمنع أي انتهاك لهذه الحقوق، كما وتعمل تلك المنظمات والهيئات الدولية على تعزيز دور الأسرة وتكفل لها التمتع بالحقوق والحريات إستناداً على مبدأ المساواة بين أفرادها مع العمل على إزالة العوائق والعقبات التشريعية والمادية والمعنوية التي تحول دون تطبيق المساواة، مما يسهم ويؤدي في نهاية المطاف الى تعزيز حقوق الإنسان تأكيداً لما تنص عليه الشرعة الدولية لحقوق الإنسان وغيرها من الاتفاقيات الدولية والإقليمية .

وبالنظر لما تحقق من تقدم وتطور في مجال حقوق الإنسان وخاصة ما يتعلق بحماية الأسرة بدأت العديد من الدول تظهر حرصها على الخضوع للشرعة الدولية والاتفاقيات الدولية الاخرى لما لهذا الأمر من تأثير إيجابي على الدولة وعلى صورتها في العالم وعلى مصداقيتها كذلك وتصنيفها كدولة ديمقراطية من عدمها، خاصة بعد التزام الدول وتصديقها على الاتفاقيات الدولية. وفي هذا السياق إتبع القانون الأساسي الفلسطيني هذا التوجه وأبدى الحرص على احترام حقوق الإنسان كما هو متعارف عليها دولياً ونص على ذلك في الديباجة وفي العديد من النصوص الدستورية الأخرى.³

1-حقوق الأسرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية الأخرى

بدأ الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان، وب حمايتها على الصعيد العالمي مع نهاية الحرب العالمية الأولى وتجسد هذا الاهتمام في ميثاق عصبة الأمم المتحدة، ثم إزداد هذا الاهتمام بعد الحرب العالمية الثانية حيث تم وضع ميثاق منظمة الأمم المتحدة انطلاقاً من الإيمان بكرامة الفرد، وحرية، وسنعمل في هذا المبحث على التعرض للشرعة الدولية لحقوق الإنسان وبعض الاتفاقيات الأخرى التي تعنى بحماية الأسرة والأمومة والطفولة.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:4

تؤكد المادة 12 من الإعلان على حماية الحياة الخاصة للإنسان ولأسرته بحيث « لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته » أو إنتهاك لحقوقه. وفي هذا السياق أبدى الإعلان العالمي إهتماماً خاصاً بالعلاقة بين الرجل والمرأة وبقياساً الزواج وضرورة توافر شرط الرضا عند الرغبة في الزواج وغير ذلك من أمور كما ورد في نص

3 “The respect for private and family life is a fundamental right protected in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms(ECHR) under Article 8. This provision aims essentially to prevent any arbitrary interference by the public authorities in the private and family sphere of every individual.”.Academia.edu Polytechnic Institute of Leiria - Susana Almeida - Faculty Member

4 <https://www.standup4humanrights.org/ar/>

والإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو وثيقة حقوق دولية تمثل الإعلان الذي تبنته الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 في قصر شايبو في باريس. والذي يتحدث عن رؤية الأمم المتحدة لقضايا حقوق الإنسان وآليات الحماية.

المادة 16 التي لخصت ما تقدم من أمور بالقول بأن:

- (1) للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق الزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين. وهما متساويان في الحقوق لدى الزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله.⁵ (2) لا يُعقّد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً كاملاً لا إكراه فيه. (3) الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.⁶ كما ركز الإعلان أيضاً على الحق في العمل وبكرامة حيث نص على أن:
- ” لكل فرد يعمل الحق في مكافأة عادلة ومُرضية تكفل له ولأسرته عيشةً لائقةً بالكرامة البشرية، وتُستكمل، عند الاقتضاء بوسائل أخرى للحماية الاجتماعية.”⁷

ولم ينسِ الإعلان التأكيد على ضمان الصحة والرفاه للأسرة بنصه على أن:

- (1) لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصةً على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق فيما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترمّل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه.
- (2) للأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين. ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في إطار الزواج أو خارج هذا الإطار.⁸
- وفي إطار آخر أكد الإعلان على ضرورة توفير التعليم المجاني على الأقل في المرحلة الابتدائية:

- (1) لكل شخص حق في التعليم. ويجب أن يوفر التعليم مجاناً، على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية. ويكون التعليم الابتدائي إلزامياً. ويكون التعليم الفني والمهني متاحاً للعموم. ويكون التعليم العالي متاحاً للجميع تبعاً لكفاءتهم.
- (2) يجب أن يستهدف التعليم التنمية الكاملة لشخصية الإنسان وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. كما يجب أن يعزّز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية، وأن يؤيد الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة لحفظ السلام.
- (3) للآباء، على سبيل الأولوية، حق اختيار نوع التعليم الذي يُعطى لأولادهم.⁹

اتفاقية حقوق الطفل:¹⁰

وقد ركزت الاتفاقية في الديباجة على أن للطفولة الحق في رعاية ومساعدة خاصتين، مع ضرورة أن ينشأ الطفل في بيئة عائلية وفي جمعية السعادة والمحبة والتفاهم وركزت على أهمية الدور الذي تقوم به الأسرة، باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، حيث ينبغي أن تولى الحماية والمساعدة اللازمين لتتمكن من الاضطلاع الكامل بمسؤولياتها

5 المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

6 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان <http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html>

الإنسان المادة 16

7 المرجع السابق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادة 23 البند الثالث.

8 المرجع السابق المادة 25

9 المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

10 https://www.unicef.org/arabic/crc/files/crc_arabic.pdf

داخل المجتمع.¹¹ وطالبت إتفاقية حقوق الطفل بأن تتعهد الدول بضمان الحماية والرعاية اللازمين لرفاهه، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم مع إتخاذ جميع التدابير التشريعية والإدارية الملزمة.¹² كما أكدت الإتفاقية على ضرورة احترام تلك الدول لمسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين في التوجيه والإرشاد الملئمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الإتفاقية¹³

ومن أهم الحقوق التي تضمنتها هذه الإتفاقية هو عدم فصل الطفل عن والديه كما يقوم بذلك وللأسف الرئيس الأمريكي ترامب¹⁴ حيث تطلب الإتفاقية من الدول الأطراف ضمان عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا بإجراء قضائي وفقاً للقوانين والإجراءات المعمول بها، وأن يكون ذلك لمصلحة الطفل، وذلك في حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له، أو إذا ما كانا منفصلين حيث يتعين إتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل.¹⁵

مع ضرورة ضمان حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى.

وعلى الدولة في حالة تعرض أحد الوالدين أو كليهما أو الطفل للاحتجاز أو الحبس أو النفي أو الترحيل أو الوفاة أن تقدم للوالدين أو الطفل المعلومات عن مكان وجود عضو الأسرة الغائب إلا إذا كان ذلك ضد مصلحة الطفل.¹⁶

كما تؤكد الإتفاقية على ضرورة أن تنتظرا لدول الأطراف في طلبات جمع شمل العائلة بطريقة إيجابية وإنسانية وبسرعة وبما يحفظ الكرامة، مع ضمان حق الطفل ووالديه في مغادرة البلد بحرية ودون قيود إلا تلك التي ينص عليها القانون والتي تكون ضرورية لحماية الأمن الوطني، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم وتكون متفقة مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذه الإتفاقية.¹⁷

وتطرقت الإتفاقية للتدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملزمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف والإهمال والإبلاغ عنها والإحالة بشأنها والتحقيق فيها ومعالجتها ومتابعتها وكذلك لتدخل القضاء حسب الاقتضاء.¹⁸

كما تطرقت أيضاً للحضانة أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو، عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال مع الأخذ بعين الاعتبار خلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية.¹⁹

كما تطرقت لتوفير التعليم المجاني بإعتباره حقاً من الحقوق الأساسية للطفل مع المساعدة في منع

https://pdf.arabic_crc/files/crc/arabic/org.unicef.www/ 11

من ديباجة إتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة ٤٤/٢٥؛ للأمم المتحدة المؤرخ في ٢٠ نوفمبر تشرين الثاني ١٩٨٩. وكان تاريخ بدء النفاذ في ٢ أيلول سبتمبر / ١٩٩٠.

12 المادة 3 فقرة 2 من إتفاقية حقوق الطفل لعام 1990

13 المرجع السابق المادة الخامسة

14 راجع في ذلك بحثنا تحت عنوان حقوق الإنسان في الصكوك الدولية والداستير بين الواقع والمأمول والمقدم في مؤتمر حقوق الإنسان «Rethinking Human Rights»

15 المادة 9 من إتفاقية حقوق الطفل

16 المرجع السابق المادة التاسعة

17 المرجع السابق المادة العاشرة من إتفاقية حقوق الطفل

18 المادة 19 إتفاقية حقوق الطفل

19 المادة 20 من إتفاقية حقوق الطفل.

التسرب من المدارس بهدف الإسهام في القضاء على الجهل والامية في جميع أنحاء العالم وتيسير الوصول إلى المعرفة العلمية والتقنية وإلى وسائل التعليم الحديثة.²⁰

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

تتعهد الدول الأطراف بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد.²¹ مع وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، خصوصاً لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيّلهم. ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً لا إكراه فيه.²²

كما تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوي معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجاتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية، واعتراضاً بما لكل إنسان من حق أساسي في التحرر من الجوع، تقوم الدول الأطراف في هذا العهد بمجهودها الفردي وعن طريق التعاون الدولي، باتخاذ التدابير المشتملة على برامج محددة ملموسة لإنفاذ هذا الحق.²³

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية²⁴

ولقد سار العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما سارت عليه الوثائق الدولية الأخرى حيث أكد هذا الإعلان في المادة 23 على أن:

1. الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.
 2. يكون للرجل والمرأة، ابتداء من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في الزواج وتأسيس أسرة.
 3. لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً كاملاً لا إكراه فيه.
 4. تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوى حقوق الزوجين وواجباتهما لدى الزواج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله. وفي حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد وأن يكون لكل ولد، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصراً.²⁵
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة:**

أكدت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ديباجتها على أهمية حماية

20 المرجع السابق المادة 28 من اتفاقية حقوق الطفل

21 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 وبدء النفاذ: 3 كانون الثاني / يناير 1976

22 المرجع السابق المادة العاشرة من العهد الدولي ز

23 حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع، A.94.XIV-Vol.1، Part 1، ص 11.

24 اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقاً لأحكام المادة 49

25 hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html

الأسرة وأبدت القلق على إنتهاك مبدأ المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان مما يشكل عقبة أمام مساواتها مع الرجل ويحول دون مشاركتها في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، ويعوق نمو رخاء المجتمع والأسرة»²⁶ وقد دعت الإتفاقية إلى تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية والعادات والممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر، مع ضرورة الاعتراف بأن تربية الأطفال مسؤولية مشتركة بين الأبوين²⁷

كما أكدت على ضرورة منح المرأة حقا مساويا للرجل في اكتساب جنسيتها أو فيما يتعلق بجنسية أطفالهما.²⁸

وتنص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على ضرورة أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لكي تكفل لها حقوقا مساوية لحقوق الرجل في ميدان التربية، بما في ذلك تزويدها بمعلومات تربوية محددة تساعد على كفالة صحة الأسر ورفاهها، وكذلك المعلومات والإرشادات التي تتناول تنظيم الأسرة²⁹

وفي مجال العمل أكدت الإتفاقية الى حظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة والتمييز في الفصل من العمل على أساس الحالة الزوجية، مع تشجيع توفير الخدمات الاجتماعية المساندة اللازمة لتمكين الوالدين من الجمع بين الالتزامات العائلية وبين مسؤوليات العمل والمشاركة في الحياة العامة، ولا سيما عن طريق تشجيع إنشاء وتنمية شبكة من مرافق رعاية الأطفال،³⁰ ومن أهم ما ورد في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة يتلخص فيما نصت عليه المادة 16» والمتمثلة فيما يلي:

1. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:

(أ) نفس الحق في عقد الزواج،

(ب) نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل،

(ج) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

(ح) نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتها الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالهما وفي جميع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول.

(هـ) نفس الحقوق في أن تقرر بحرية وبإدراك للنتائج عدد أطفالها والفصل بين الطفل والذي يليه، وفي الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق.

(د) نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال يكون

26 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة

للأمم المتحدة 34/180 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ: 3 أيلول/سبتمبر 1981، وفقا لأحكام المادة 27 (1)

27 المرجع السابق الخاص باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ضمن حقوق الإنسان والوارد في مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 208.

28 المرجع السابق الجزء الثاني المادة التاسعة

29 المادة العشرة من الجزء الثالث من الإتفاقية – المرجع السابق

30 المادة 11 من الإتفاقية المرجع السابق

لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول.

(ز) نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة والمهنة ونوع العمل.

(ح) نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها سواء بلا مقابل أو مقابل عوض.

2. لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمراً إلزامياً.³¹

آليات الحماية الدولية للأسرة:

نقصد بالآليات تلك الأجهزة والمؤسسات المتوافرة على المستويات الدولية والإقليمية والوطنية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ونعني بالحماية أن هناك حقوق قائمة معترف بها وناذرة والمطلوب فرض الاحترام الواجب لهذه الحقوق بواسطة آليات ذات فعالية تتمثل في الآليات الموضوعية خصباً لذلك.³² وهو ما سنناقشه في المطلب الثاني حيث يلقي موضوع العنف الأسري اهتماماً متنامياً من الأمم المتحدة حيث دعت المجتمع الدولي إلى احترام حقوق الإنسان وحماية الفرد والأسرة وهو ما أدركت الدول المختلفة أهميته، لكن وفي الوقت الذي نصت فيه دساتيرها وتشريعاتها الوطنية على ذلك، يشير واقع الحال إلى الانتهاكات المستمرة التي ترتكبها الحكومات؛ إذ كثيراً ما يتم التعسف وارتكاب العنف بالمخالفة لأحكام تلك التشريعات.³³ وهذا ما دفع المجتمع الدولي للتدخل ووضع الآليات الكفيلة بحماية هذا الحق، وعليه سنحاول فيما يلي الوقوف على أبرز الآليات الدولية لحماية الأسرة. وبالنظر إلى الآليات الدولية المتبعة نجد أنها تتمثل في نظام التقارير بمختلف أنواعها والشكاوى والبلاغات والتوصيات والرقابة.³⁴

القرارات الدولية:

يهدف نظام رفع التقارير إلى تسهيل الإشراف على أداء الدول لالتزاماتها بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، حيث تلتزم الدول على رفع هذه التقارير ونرى ذلك في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية - لجنة حقوق الإنسان؛ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية - لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري - لجنة إزالة التمييز العنصري؛ اتفاقية حقوق الطفل لجنة حقوق الطفل.³⁵

ولا تكفي اللجان المشكلة بمراقبة أداء الالتزامات التي قبلتها الدول الأطراف في المعاهدة وإنما تتحقق من قيام الدولة بمراجعة تشريعاتها ومراقبة ممارسات الدول على أرض الواقع والخروقات في مجال حقوق الإنسان أو التقدم الذي تم إحرازه في تلك الدول.

الشكاوى: تنص العديد من إتفاقيات حقوق الإنسان على إجراء بمقتضاه تعترف الدول الأطراف

31 www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/

32 <https://www.ohchr.org/AR/AboutUs/Pages/StrengtheninginternationalHRmechanisms.aspx>

33 للجمعية العامة أن تنشئ من الفروع الثانوية ما تراه ضروريا للقيام بوظائفها. المادة 22 من الميثاق
34 راجع آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية عمر الحفصي فرحاتي واخرون دار الثقافة عمان 2012

35 www.unicef.org/arabic/crc/files/crc_arabic.pdf42-43-44 المواد

باختصاص الأجهزة الإشرافية بتلقي أية شكاوى من دولة طرف تدعي فيها أن دولة أخرى طرف لم تود التزاماتها بمقتضى اتفاقية دولية لحقوق الإنسان وحتى إن لم تكن الدولة الطالبة أو أحد مواطنيها ضحايا مباشرين للانتهاكات المشار لها حيث أنه من حق كل دولة طرف في الطعن وتقديم الشكاوى بتوفير الضمانات الجماعية للحقوق والحريات الواردة في مختلف الاتفاقيات السالفة الذكر.³⁶ ومن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تنص على إمكانية بحث شكاوى الأفراد من الانتهاكات نشير إلى البروتوكول الاختياري للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التفرقة العنصرية وكذلك الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.³⁷ ولقد أصبح الفرد في النهاية يتمتع بحماية مباشرة من القانون الدولي وأحد أشخاصه ويجوز له اللجوء للقضاء في سبيل ذلك.³⁸

وهناك آليات أخرى مثل القيام بزيارات ميدانية وتشكيل فرق العمل، وتقديم الشهادات بالإضافة للجان التحقيق والمراقبة القضائية للحصول على المعلومات الدقيقة والموثقة من خلال حضور جلسات المحاكم وزيارة السجون.³⁹ ولا ننسى أهمية تعبئة الرأي العام العالمي وعقد المؤتمرات الدولية والتعاون مع المنظمات الإقليمية والدولية والضغط على الدول لتبني الاجراءات الكفيلة بحماية حقوق الانسان.⁴⁰

الأمانة العامة: تساهم الأمانة العامة أيضا في حماية حقوق الإنسان من خلال جهود الأمين العام حيث يعين الأمين العام ممثلين خاصين للتوعية بالانتهاكات الرئيسية لحقوق الإنسان.⁴¹ ومن خلال إعداد التقارير ومختلف لجان التقصي وفرق العمل.

المجلس الاقتصادي الاجتماعي والثقافي:

ولدى المجلس بالإضافة للجانة الإجرائية لجان موضوعية تختص بمواضيع ذات صلة بحقوق الإنسان، حيث يقوم بإعداد التقارير والاتفاقيات التي تعرض على الجمعية العامة والدعوة لعقد المؤتمرات الضرورية، ولفت انتباه الجمعية العامة للمسائل التي تتعلق بتعزيز حقوق الإنسان.⁴²

مجلس حقوق الإنسان:

وهو هيئة حكومية دولية داخل منظومة الأمم المتحدة مسؤولة عن تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها في العالم والنظر في انتهاكات حقوق الإنسان وتقديم توصيات بشأنها.⁴³ ويعمل المجلس وفق آلية جديدة تعرف بالاستعراض الدوري الشامل التي تُستخدم لتقييم أوضاع حقوق الإنسان في جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، واللجنة الاستشارية التي تزوده بالخبرات والمشورة بشأن قضايا حقوق الإنسان، ويتلقى المجلس الشكاوى من الأفراد والمنظمات بخصوص انتهاكات حقوق الإنسان.⁴⁴

36 <https://www.ohchr.org/AR/AboutUs/ManagementPlan/Pages/equality.aspx>

37 <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>

38 <http://www.amnestymena.org/ar/Magazine/Issue13/RightsOfMigrantWorkersInTheEuropeanSystem.aspx?articleID=893>

39 <https://democraticac.de/?p=26255>

40 [www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid482591=](http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid482591)

41 <http://www.un.org/ar/sections/what-we-do/protect-human-rights/index.html>

42 <https://www.un.org/ecosoc/ar/about-us>

43 <https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>

44 <https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx> المرجع السابق

المفوض السامي لحقوق الإنسان: 45

أنشأت المفوضية من قبل الجمعية العامة لتلبية مطالب وتوصيات المنظمات الغير حكومية ومن مهامها إعداد التقارير ومتابعة لجان تقصي الحقائق. 46

الآليات المؤسسية غير القضائية وغير الرسمية:

منظمة مراقبة حقوق الإنسان 47 Human Rights Watch

تأسست المنظمة عام 1978 لمراقبة مدى التزام الدول الشيوعية قبل إنهيار الاتحاد السوفيتي سابقاً « روسيا الاتحادية الآن » بأحكام حقوق الإنسان ثم انتقلت للعمل في أمريكا اللاتينية لمراقبة مدى التزام الدول هناك بقضايا حقوق الإنسان ومراقبة المحاكمات وتقصي الحقائق، وهي تنتشر حالياً في جميع أنحاء وتعنى بالعديد من القضايا ومنها الإنتهاكات ضد النساء والأطفال والشيوخ والعديد من الإنتهاكات. 48

منظمة العفو الدولية 49

«عندما فقط يتم الإفراج عن آخر سجين رأي، وعندما فقط يتم إغلاق آخر غرفة إعدام، وعندما فقط يصبح الإعلان العالمي واقعاً ملموساً لشعوب العالم، سنكون إذاً قد أنجزنا عملنا»، كلمات قالها بيتر بينيسون عام 1961 كانت بداية لمنظمة العفو الدولية والتي تلقى تقاريرها إنتشاراً واسعاً وتشكل ضغطاً على الحكومات من أجل إحترام حقوق الإنسان.

الآليات الدولية التعاھدية لحماية حقوق الإنسان: 50

اللجان التعاھدية لحقوق الإنسان: وهي اللجان التي توكل لها الاتفاقيات الدولية مهمة مراقبة ومتابعة مدى تنفيذ الدول لالتزاماتها حيث توجد 11 لجنة تعاھدية تقوم بالتحقيق وتقصي الحقائق في ملفات انتهاكات ضد المرأة وغير ذلك من انتهاكات خطيرة وتطلب من الدول الأطراف التعاون معها لإجراء التحقيقات ورفع تقرير للجنة.

رفع الشكاوى الفردية: بحيث يشترط إضافة إلى مصادقة الدولة على الاتفاقية أن تقر بقبول الدولة اختصاص اللجنة برفع الشكاوى الفردية إليها.

دور أجهزة الأمم المتحدة في مواجهة العنف الأسري

تقوم الجمعية العامة باعتماد الاتفاقيات وإصدار الإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان، ونقاش موضوعاتها المختلفة وقد كان إصدارها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الدليل الأبرز على اهتمامها وسعيها لحماية الحقوق والحريات رغم الآراء المختلفة حول قوة وإلزامية الإعلانات التي تصدرها الجمعية العامة. وعلى اعتبار أن الاتجار بالنساء والفتيات جريمة وعنف ضد النساء في ذات الوقت، ناشدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الأعضاء لتجريم الاتجار، وتوفير حماية قانونية وتأهيل ضحايا الاتجار، كما دعت لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية ولجنة حقوق الإنسان والمفوض السامي

45 <https://www.ohchr.org/AR/Pages/Home.aspx>

46 <https://www.mohamah.net/law/الإنسان-الدولية-لحقوق-الحماية-آليات-المفهوم-وآليات-الحماية-الدولية-لحقوق-الإنسان>

47 <https://www.hrw.org/>

48 <https://www.mohamah.net/law/آليات-حماية-الدراسة-قانونية-دولية-حول-آليات-حماية-ال>

49 <http://www.amnestymena.org/Home.aspx>

50 <https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

لحقوق الإنسان إدراج موضوع الاتجار بالنساء في قائمة القضايا ذات الأولوية.⁵¹

ويمكن للجان، تلقي بلاغات أو رسائل من الأفراد أو المنظمات غير الحكومية حول انتهاكات محتملة لحقوق الإنسان حيث تكتفي اللجنة بمراسلة الدول المعنية وتضمن اللجنة تقريرها السنوي بردود الدول عن الشكاوى الموجهة ضدها والتي وصلتها.⁵²

كما امتدت حماية المرأة من أوقات السلم إلى أوقات النزاعات المسلحة، لذا أصدر مجلس الأمن بوصفه صاحب الاختصاص الأصيل في حماية الأمن والسلم الدوليين قراره رقم 1325 لعام 2000 المتعلق "بالمرأة والسلام والأمن" لتطوير وتعزيز حماية المرأة في مناطق النزاع والصراع.⁵³ كما لاحظ مجلس الأمن الدولي أن هذا النوع من العنف يمكن أن يشكل جريمة حرب،⁵⁴ أو جريمة ضد الإنسانية أو جريمة إبادة جماعية فالعنف الجنسي مثلاً يعتبر جريمة قائمة بذاتها ضمن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالنظر إلى أنها مختصة بالجرائم التي تهدد السلم والأمن الدوليين.⁵⁵ كما إعتبرت الجمعية العامة العنف ضد المهاجرات ضمن العنف القائم على أساس الجنس، ودعت الدول لمواجهة العنف ضد النساء المهاجرات وتوفير سبل الانصاف مع إعادة تأهيلهن.⁵⁶ حيث أنه من واجب تلك الدول توفير الحماية القانونية والسياسية والاجتماعية وتحقيق اللجوء إلى العدالة، وتقديم الرعاية الصحية والخدمات وحمايتهن من التعرض لمزيد من الأذى،⁵⁷ ومواصلة معالجة عواقب العنف المستمر عليهن، مع مراعاة تأثير العنف على أسرهن ومجتمعاتهن المحلية.⁵⁸

حماية الأسرة في بعض الدساتير العربية وفي الدستور التركي.

لقد تبنت الدساتير المعاصرة الحقوق الخاصة بالأسرة والمرأة والطفل والأمومة ورفعتها إلى مصاف الحقوق الدستورية الجوهرية والأساسية وأحالت بعضها إلى قوانين الأحوال الشخصية وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول من المبحث الأول من هذا البحث. ونستعرض فيه بعض الأحكام والقواعد القانونية التي تعنى بحماية الأسرة والتي ترد في بعض الدساتير العربية وفي الدستور التركي.

القانون الأساسي الفلسطيني:

تنص المادة (29) من القانون الأساسي المعدل على أن رعاية الأمومة والطفولة واجب وطني، ولالأطفال الحق في: 1- الحماية والرعاية الشاملة. 2- أن لا يستغلوا لأي غرض كان ولا يسمح لهم بالقيام بعمل يلحق ضرراً بسلامتهم أو بصحتهم أو بتعليمهم. 3- الحماية من الإيذاء والمعاملة القاسية. 4- يحرم القانون تعريض الأطفال للضرب والمعاملة القاسيتين من قبل ذويهم. 5- أن يفصلوا إذا

51 <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b033.html> إتفاقية حظر الإتجار بالأشخاص وإستغلال دعارة الغير

52 <https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/cedaw/pages/cedawindex.aspx>

53 <http://www.unesco.org/new/ar/social-and-human-sciences/themes/gender-equality/gender-peace-and-conflict/un-security-council-resolution-1325/>

54 <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=302657> =الدكتور هيثم مناع الإغتصاب كجريمة
حرب وجريمة ضد الإنسانية.

55 <https://www.icc-cpi.int/about/victims> المحكمة الجنائية وضحايا إنتهاكات حقوق الإنسان

56 <https://www.hrw.org/ar/news/2012/05/15/246308/> تقرير الهيومين رايتس ووتش بشأن العنف الجنسي
ضد المهاجرات في الولايات المتحدة الأمريكية.

57 <https://www.tahrirnews.com/Story/367105> /الأمم-المتحدة-70-من-سيدات-مصر-يتعرضن-للعنف-الجسدي-والجنسي-من-أزواجهن/مصر.

58 <http://www.mohamah.net/law/> دراسة قانونية دولية حول-آليات-حماية-ال

حكم عليهم بعقوبة سالبة للحرية عن البالغين وأن يعاملوا بطريقة تستهدف إصلاحهم وتتناسب مع أعمارهم.⁵⁹

وقد ورد هذا المبدأ بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان بالمواد التالية:

أ-المادتان 16، 25/2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ب-المادة 23 من اتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ج-المادة 10 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية.

وقد نصت المادة (22) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن »

1- ينظم القانون خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز والشيخوخة.

2- رعاية أسر الشهداء والأسرى ورعاية الجرحى والمتضررين والمعاقين واجب ينظم القانون أحكامه، وتكفل السلطة الوطنية لهم خدمات التعليم والتأمين الصحي والاجتماعي. «⁶⁰

مادة (23) المسكن الملائم حق لكل مواطن، وتسعى السلطة الوطنية لتأمين المسكن لمن لا مأوى له.

ويقابل ما ورد في المادتين سالفتي الذكر، بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان المواد التالية كما بينا تفصيلاً

أ-المادتان 22، 24 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ب-المواد 9، 12، 15 من اتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

د - المادة 30 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

كما نص مشروع الدستور الفلسطيني في المادة 23 من النسخة الثالثة لعام 2003 والذي كنت أمين سر اللجنة التي صاغته بأن » للمرأة الحق في المساهمة الفاعلة في الحياة الاجتماعية والسياسية والثقافية والاقتصادية، ويعمل القانون على إزالة القيود التي تمنع المرأة من المشاركة في بناء الأسرة والمجتمع. حقوق المرأة الدستورية والشرعية مصونة ويعاقب القانون على المساس بها، ويحمي حقها في الإرث الشرعي. «⁶¹

وتنص المادة (24) على أن للطفل سائر الحقوق التي كفلتها اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.⁶²

مادة (48) تكفل الدولة رعاية الأسرة والأمومة والطفولة، وترعى النشء والشباب. وينظم القانون حقوق الطفل والأم والأسرة بما يتفق وأحكام الاتفاقيات الدولية، وميثاق حقوق الطفل العربي. تسعى الدولة على الأخص لتوفير الحماية للأطفال من الإيذاء والمعاملة القاسية ومن استغلالهم ومن أي عمل يلحق الضرر بسلامتهم أو صحتهم أو تعليمهم.⁶³

59 القانون الأساسي الفلسطيني

60 [http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id14138=](http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id14138)

61 راجع مشروع الدستور الفلسطيني النسخة الثالثة .

62 http://sites.birzeit.edu/cds/cdsNEW/arabic/constitution/constitution3_ed_draft.html مشروع الدستور الفلسطيني النسخة الثالثة

63 http://sites.birzeit.edu/cds/cdsNEW/arabic/constitution/constitution_3ed_draft.html مشروع الدستور الفلسطيني النسخة الثالثة .

ونرى أن ما ورد من مواد في القانون الأساسي وكذلك فيما أوردناه من مشروع الدستور الفلسطيني يعبر عن رغبة صادقة في الالتزام بالمعايير الدولية والمبادئ العامة لحقوق الإنسان وحرياته ومدى الحرص على مواكبة التطورات الأممية في هذا الإطار.

وقد أشادت «هيومن رايتس ووتش» human rights watch في معرض تعليقها على إلغاء السلطة الفلسطينية بعض الأحكام القانونية التمييزية ضد النساء في مارس/آذار 2018 بأن ذلك يعتبر خطوة أولى جيدة، يجب أن تتبعها خطوات أخرى باتجاه إلغاء أشكال التمييز الأخرى بالكامل، ويشمل ذلك التمييز في تسجيل المواليد، والفجوات في المحاسبة على العنف الأسري، وعلى فلسطين إجراء الإصلاحات قبل الاستعراض الأول لسجلها بشأن حقوق المرأة أمام «لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة»، وهي الهيئة المسؤولة عن تنفيذ اتفاقية «سيداو» لحقوق المرأة، في جنيف، في يوليو/تموز.⁶⁴

والجدير بالذكر أن الرئيس الفلسطيني محمود عباس وقع المرسوم بقانون رقم 5 لسنة 2018، الذي ينص على إلغاء المادة 308 من قانون العقوبات لعام 1960 النافذ في الضفة الغربية والذي كان يسمح للمغتصبين المزعومين بالإفلات من الملاحقة القضائية، وكان يسمح كذلك للمغتصبين المدانين بالإفلات من السجن إذا تزوجوا ضحاياهم. وعدل المرسوم بقانون أيضاً المادة 99، حيث يحظر على القضاة تخفيف العقوبات على الجرائم الخطيرة، مثل قتل النساء والأطفال.⁶⁵

كما تم إستحداث دائرة حماية الأسرة في الشرطة الفلسطينية عام 2008 بعد الزيادة الملموسة في عدد قضايا الإعتداءات داخل الأسرة بكافة أنواعها، وتقوم الدائرة بإستقبال المعنفات من النساء والأطفال، والتحقيق مع المعتدين وإتخاذ الإجراءات القانونية بحقهم كما تقوم بتحويلهم الى القضاء أو الإصلاح، والى جانب هذه الدائرة تم إستحداث دائرة شرطة الأحداث للتعامل مع الأطفال في نزاع مع القانون من الجنسين وفقاً للمعايير الدولية.⁶⁶

وتبدو معاناة الأسرة اجتماعياً وإقتصادياً نتيجة لغياب الإرادة السياسية والتي يجب أن تتجسد في برامج ومبادرات عملية حقيقية بعيداً عن الشعارات للنهوض بالأسرة، حيث تلعب العادات والتقاليد دور كبير في إبطاء عملية الإصلاح بالإضافة إلى الأوضاع الإقتصادية الصعبة ولا ننسى الإجراءات الإسرائيليةيلية والتي تتمثل في الحصار والإعتقال الذي يمس بالآلاف الأسر الفلسطينية وإقامة الحواجز وحرمان الأسر الفلسطينية من رزقها بالإستيلاء على أراضيهم وكذلك هدم بيوت المئات من الأسر الفلسطينية لأسباب واهية تستند بالعادة على أسباب أمنية أو لعدم وجود ترخيص «مع العلم أن إسرائيل ترفض منح تراخيص لألاف العائلات التي تتقدم بطلبات وتقوم ببناء المستوطنات على أراضي الفلسطينيين المصادرة خلافاً للقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني».⁶⁷

حماية الأسرة في الدستور التركي:⁶⁸

أكد الدستور التركي على أن الأسرة هي أساس المجتمع التركي وتقوم على المساواة بين

64 <https://www.hrw.org/ar/news2018/05/10/317698/>

65 <https://www.hrw.org/ar/news2018/05/10/317698/>

66 <http://www.palpolice.ps/unit-family-and-child-protection>

67 <https://www.amnesty.org/ar/countries/middle-east-and-north-africa/israel-and-occupied-palestinian-territories/report-israel-and-occupied-palestinian-territories/>

68 Expectations of the Turkish Society from the New Constitution by Wise Men Center for Strategic Studies BILGESAM

الزوجين، وتتخذ الدولة التدابير اللازمة وتنشئ التنظيم اللازم لحماية السلم والرفاه للأسرة، ولا سيما الام والطفل، ولضمان تعليم تنظيم الأسرة وممارسته.⁶⁹

كما أكد على أن « لكل طفل الحق في الحماية والرعاية والحق في ان يكون له علاقة شخصية ومباشرة بوالديه وان يحافظ عليهما ما لم يكن ذلك منافيا لمصالحه العليا وتتخذ الدولة تدابير لحماية الأطفال من جميع أنواع الإيذاء والعنف.⁷⁰

وعمل الدستور على ضمان الحق في الصحة للعائلة والأفراد في المادة 56.

كما أنه ألزم الدولة باتخاذ تدابير لتلبية الحاجة إلى السكن في إطار خطه تراعي خصائص المدن والظروف البيئية، وتدعم أيضا مشاريع الإسكان المجتمعية.⁷¹

كما ألزم الدستور الدولة التركية باتخاذ التدابير التي تضمن تعليم وتنمية الشباب وإتخاذ ما يلزم من أجل حماية الشباب من الإدمان على الكحول والمخدرات والجريمة والقمار والردائل المماثلة والجهل.⁷²

كما وأكد على حق كل شخص في الضمان الاجتماعي وعلى أن تتخذ الدولة التدابير اللازمة وتنشئ هيئة خاصة بالضمان الاجتماعي.⁷³

وتعتبر المادة 61 من الدستور برنامجاً اجتماعياً قائماً بذاته حيث تلزم الدولة بحماية أرامل وأيتام شهداء الحرب والواجب إلى جانب المحاربين القدامى مع ضمان تمتعهم بمستوي معيشي لائق.

كما وتتخذ الدولة تدابير لحماية المعوقين وضمان إدماجهم في الحياة المجتمعية وحماية المسنين وأحال للقانون من أجل تقرير المساعدة التي تقدمها الدولة إلى المسنين وحقوقهم واستحقاقاتهم.

أما على الصعيد العملي فتعمل الحكومة التركية على الحفاظ على الأسرة وعلى الرباط المقدس بين الزوجين وتتبع الحكومة التركية عددا من السياسات الاجتماعية المحافظة، منها ما يتعلق بتشجيع الزواج المبكر، وإنجاب 3 أطفال على الأقل، وذلك في مواجهة المخاوف التي تشير إلى أن تركيا قد تدخل نادي الأمم الهرمة في الذكرى المئوية الأولى لتأسيس الجمهورية عام 2023. بينما تشير الإحصاءات الرسمية التركية إلى ازدياد مضطرد في نسب الطلاق، وانخفاضا متنام في نسب المقبلين على الزواج.⁷⁴

وعلى صعيد اخر أعلنت وزارة الأسرة والسياسات الاجتماعية عن إعالة مالية قدرها 4 آلاف دولار من دون فوائد يتم سدادها خلال 4 سنوات بعد السنة الأولى من الزواج، وذلك لمن يُقيم على الزواج في سن مبكرة، بشرط أن يكون الزوجان ما بين 18 و24 عاما، وغير قادرين على الزواج لأسباب اقتصادية.

كما أعلنت وزارة الشباب والرياضة أن طلاب الجامعات المتزوجين لن يُطالبوا بتسديد القروض الخاصة التي حصلوا عليها من الدولة، وسيتم إعادة النظر في المنح التي حصلوا عليها، وإلغاء

69 https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf

70 https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf المرجع السابق الدستور التركي

71 Right to housing الحق في السكن وفقاً للمادة 57 من الدستور التركي

72 الدستور التركي المرجع السابق المادة 58

73 المادة 60 من الدستور التركي .

74 <https://turkey-post.org/p-52653/>

ديونهم، كما سيتم إعفاؤهم من أجور السكن الجامعية.⁷⁵

بالإضافة إلى ما تقدم تقوم الحكومة التركية بتقديم المساعدات في شتى المجالات الصحية والتعليمية ومحاربة الفقر فقد خصصت وزارة الأسرة والسياسات الاجتماعية التركية مليارات الدولارات للمساعدات الاجتماعية، في سبيل دعم الأسر الفقيرة.⁷⁶

وقالت «فاطمة بتول» وزيرة الأسرة والسياسات الاجتماعية إن الوزارة حددت احتياجات أكثر من 3 ملايين أسرة، وتعمل على تقديم مساعدات رامية إلى القضاء على الفقر تدريجياً.⁷⁷ ويستفيد أكثر من 3 مليون أسرة من المساعدات النقدية، بينما تلقت 682 ألف و256 أسرة معونات غذائية، كما يتلقى المواطنون المحتاجون مساعدات على شكل 500 كيلو غرام من الفحم على الأقل كل عام من أجل التدفئة.

كما وتوفر الحكومة التركية مساعدات مالية من أجل دعم تعليم الأسر الفقيرة وتوزع الكتب المدرسية المجانية، وجبات الغذاء المدرسية، والنقل، والبدلات، ويستفيد أكثر من مليون أسرة من المعونة التعليمية وفي محاولة لتوفير مساكن أكثر راحة للأسر الفقيرة، توفر الدولة بدل إيجار لآلاف الأسر الفقيرة، بالإضافة إلى الخدمات المقدمة للأرامل والمسنين والمعاقين.⁷⁸

ولا يقتصر دعم الحكومة التركية للأسر التركية الفقيرة والفئات المهمشة في تركيا بل إنها تقدم الدعم للملايين من اللاجئين، الذين دفعت بهم الحرب إلى الهرب من كل من سوريا والعراق حيث تستضيف أكثر من 5 ملايين لاجئ منهم أكثر من 3,5 مليون لاجئ سوري.⁷⁹

كما أنها تقدم الدعم للعديد من الأسر الفقيرة في خارج تركيا عبر مؤسسة تيكا التركية TİKA والتي تمثل نموذجاً إنسانياً رائعاً يجب على الدول الأخرى تبنيه والسير على هده.⁸⁰

المطلب الثاني وتم تخصيصه للتطبيق العملي لحماية الأسرة وآليات الحماية مع مناقشة مدى احترام المواثيق الدولية في حماية الأسرة:

مع تزايد المطالبة بضرورة تطابق قوانين الأحوال الشخصية العربية مع الوثائق الدولية لحقوق الإنسان،⁸¹ يتبين لنا حجم التحديات التي تواجه الأسرة العربية؟⁸²

ولكي نفهم حقيقة تلك التحديات فلا بد من مراجعة ما ينص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 16 وتعريفه للأسرة باعتبارها «الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة».⁸³

وكذلك ما ينص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 23، التأكيد على كون الأسرة «الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع

75 المرجع السابق

76 <https://www.turkpress.co/node/34696>

77 تصريح فاطمة بيتول» وزيرة الأسرة والسياسات الاجتماعية 34696 <https://www.turkpress.co/node/34696>

78 <https://www.turkpress.co/node/34696>

79 تركيا/ أنقرة-تركيا- أكثر دولة تستضيف اللاجئين في العالم- <https://www.aa.com.tr/ar/1179710>

80 <http://www.tika.gov.tr/en/news/turkey-keeps-breaking-records-in-humanitarian-aid-and-development-sistance-49351>

81 [http://www.lahaonline.com/articles/view.8885/\(3-2\)/htm](http://www.lahaonline.com/articles/view.8885/(3-2)/htm) التحديات- التي تواجه الأسرة- المسلمة- (2-3)

82 مستقبل الأسرة- العربية- في ظل- 4/6/2004 <https://www.aljazeera.net/programs/forwomenalone/2004/6/4>

التفاعلات- الدولية

83 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html

ويتبين لنا بأن الفرد في المجتمعات الغربية هو المكون الأساسي للمجتمع بعكس المجتمعات العربية التي تعبر الأسرة بمثابة الخلية الأساسية للمجتمع، وانطلاقاً من هذا المفهوم تهتم الدول العربية بالأسرة ككيان وليست بالأفراد المكونين لها، قيام المجتمعات وتقديمها لا يقوم إلا بوجود أسرة متينة الروابط، جمع بين أفرادها عقد زواج بين الوالدين، وليست أسر العشرة غير الزوجية، أو أسر التبني، أو أسرة المثليين لأن ذلك يسبب انفكاك عرى الأسرة، مما يعود بالأثر السيئ على الأولاد ومستقبلهم وعلى المجتمع ككل.⁸⁵

وللوقوف على مدى احترام الدول للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان يمكن استعراض بعض أهم القضايا التي تشهد تعارضاً ما بين النصوص القانونية وما تنص عليه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

مثل مسألة التعبير عن الإرادة الحرة عند الزواج أو عند الرغبة في إنهائه فالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان تنص على ضرورة أن تتوفر حرية الإرادة الكاملة لدى طرفي الزواج عند البلوغ وهذا ما يتعارض مع اشتراط بعض القوانين العربية لحضور وموافقة الولي⁸⁶ لإنعقاد الزواج.⁸⁷ نفس مبدأ حرية الإرادة يجب أن يسري على الطلاق أيضاً وهو حق بيد الزوج فقط، رغم التطور الحاصل في هذا الإطار، فمبدأ المساواة بين إرادة الرجل والمرأة في هذا المقام غير متوفرة نظراً لصعوبة تخلص المرأة من رابطة الزواج في إطار قواعد التطبيق إلا إذا اشترطت ذلك في عقد الزواج بأن تجعل العصمة في يدها أو إذا فوضها زوجها بذلك بعد العقد،⁸⁸ والخلع مع ما يستتبع ذلك من إهانات ومساومات لحقوق المرأة⁸⁹ إذا ما لجأت إلى الخلع مثلاً.⁹⁰

لقد ربطت الوثائق الدولية لحقوق الإنسان، وعلى رأسها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (اتفاقية السيداو CEDAW)⁹¹ ومؤتمر بكين، بين حماية الأسرة وبين تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة،⁹² وإحداث تغيير في الدور التقليدي النمطي المبني على «نوع الجنس» أي الجندر داخل الأسرة. لكن اتفاقية مناهضة كافة أشكال التمييز ضد النساء تعرضت للعديد من التحفظات من بعض الدول العربية والإسلامية، وإن صادقت عليها بعد أن نشرت التحفظات بالجريدة الرسمية، أو بالأحكام القضائية.

84 <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html>

85 [http://www.lahaonline.com/articles/view.8885/\(2-3\)/htm](http://www.lahaonline.com/articles/view.8885/(2-3)/htm) التحديات التي تواجه الأسرة المسلمة - (2-3) CEDAW والتحديات التي تواجه الأسرة المسلمة قراءة مجملية في مقررات مؤتمر السكان والتنمية (القاهرة 1994).

86 <https://drsbrikhalil.wordpress.com/2017/03/06/شرطالولايةفيالزواجثبوتإيجابيهوضوا/>

87 كما هو الحال في دول الخليج العربي والمغرب والجزائر وبعض الدول العربية والإسلامية الأخرى، ويرفض بعض الأولياء زواج الفتاة من جنسية غير خليجية حتى ولو كان عربياً أو مسلماً.

88 <https://fatwa.islamonline.net/7294>

89 <https://fatwa.islamonline.net/7294/> يمكن للمرأة أن تخالع زوجها إذا رغبت في ذلك أمام القاضي

90 http://modawanat-closra.blogspot.com/2013/08/blog-post_4.html المرأة المغربية بين مدونة⁹⁰ الأسرة والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، عبد السلام أديب.

91 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979: اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/180 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ: 3 أيلول/سبتمبر 1981، وفقاً لأحكام المادة 27.

92 للمزيد من التفاصيل انظر: سرور طالبي، تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، إشراف: أ.د. بو غزاله محمد ناصر، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2010، منشور في موقع مركز جيل البحث العلمي، www.jilrc.com

ومن منطلق القضاء على العنف ضد المرأة داخل الأسرة، فإن إعلان القضاء على العنف ضد المرأة الصادر في عام 1993⁹³، والوثائق الدولية التي تعني بالمرأة أو المنبثقة عن مؤتمرات حقوق الإنسان وعلى رأسها مؤتمر بكين أعطت مفهوماً واسعاً للعنف ضد المرأة الواقع داخل الأسرة ومن بين ما نصت عليه ما يلي:⁹⁴

أن الزواج قبل سن الثامنة عشرة، والذي اعتبرته المادة 16 فقرة 2 من اتفاقية السيداو زواجا باطلاً، وضرباً من ضروب العنف ضد المرأة، وصنفته وثيقة عالم جدير للأطفال لعام 2002 ضمن الممارسات الضارة والتعسفية بالمرأة.⁹⁵

وبالمقابل تطلق هذه الوثائق حرية العلاقات الجنسية للمراهقة والمرأة خارج إطار العلاقة الزوجية، وتعتبر ذلك من حقوق المرأة الأساسية، كما تسمح بأنواع الاقتران الأخرى غير الزواج.⁹⁶ وتستنكر الحرص على العفة والعزوبة، حيث تصف الفقرة 48 من تقرير لجنة الخبراء الصادر عام 2007م عن قسم الارتقاء بالمرأة (Daw) بالأمم المتحدة، تحت عنوان «القضاء على كافة أشكال العنف والتمييز ضد الطفلة الأنثى»، تمسك بعض المجتمعات بعزوبة الفتاة انطلاقاً من شرايعها وقيمها الحاكمة بالـ «الكبت الجنسي» Repression of female sexuality، وتعدده شكلاً من أشكال التمييز ضد الطفلة الأنثى.⁹⁷

كما تعتبر تلك الوثائق الدولية مهر العروس المقرر وفقاً للشرعية الإسلامية ثمناً للعروس Bride Price واعتبره تقرير اليونسيف للعنف المنزلي عام 2000، واحداً من أربعة وثلاثين عاملاً من عوامل ارتكاب العنف المنزلي.⁹⁸

وعموماً، يمكن القول أن هذه الوثائق الدولية تفرض مفهوماً غربياً محضاً على العلاقات الأسرية دون اعتبار للقيم الموجودة في الأسرة وما تورده الشريعة الإسلامية من أحكام، مما يعرض المجتمعات العربية الإسلامية وقوانين أحوالها الشخصية للانتقاد المستمر، مهما كانت درجة التعديلات التي أدخلت عليها.⁹⁹ ونتابع وبشكل موجز الحماية الأسرية في بعض الدول العربية التي تتعامل مع قضايا العنف الأسري حول حالة حقوق الإنسان في العالم.¹⁰⁰

الجزائر

ينتشر العنف الأسري بشكل كبير في الجزائر، وغالباً ما تجد النساء في الجزائر أنفسهن عرضة لسوء المعاملة،¹⁰¹ رغم صدور قانون جديد يجرم الإساءة الزوجية ويحمي المرأة من العنف

93 إعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة: اعتمد من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بموجب قرارها 48/104 المؤرخ في 20 كانون الأول/ديسمبر 1993.

94 سرور طالبي؛ حقوق وواجبات المرأة في الأسرة: بين إجحاف القوانين والوثائق العربية ومبالغة الصكوك الدولية، المرجع السابق.

95 عالم جدير للأطفال لعام 2002 والمؤرخ في 10 أيار/مايو 2002: الوثيقة رقم 2000/A/RES/S-27/2.

96 [http://www.lahaonline.com/articles/view.8885/\(2-3\)/htm/التحديات-التي-تواجه-الأسرة-المسلمة](http://www.lahaonline.com/articles/view.8885/(2-3)/htm/التحديات-التي-تواجه-الأسرة-المسلمة)

97 http://www.icwc.org/lagna/icwc/icwc.php?id_#983=ftn20

98 بحث مقدم من م/كاميليا حلمي محمد رئيس اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل بالجلسة الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة-لبنان 2011

99 <http://2018/12/uploads/content-wp/com.jilrc//:http> كتاب-أعمال-المؤتمر-الدولي-المحكم-حول-التفكك-الأسري-الأسباب-والحلول.pdf سرور طالبي المرجع السابق.

100 <https://raseef22.com/life/2015/08/15/protection-from-domestic-violence-laws-are-absent-in-arab-countries/>

101 <https://sites.google.com/site/socioalger1/lm-alajtma/mwady-amte/qanwn-alarste-aljzayry>

ويحق بموجبه للمرأة ملاحقة زوجها قضائياً في حال الاعتداء عليها.¹⁰³

وقد نشرت منظمة هيومن رايتس واتش ضمن تقرير: "مصيرك البقاء معه" تبين فيه تعامل الدولة مع العنف الأسري في الجزائر لعام 2017.¹⁰⁴

وما يزيد في التحديات والعقبات المتعلقة في حماية الأسرة هو إخفاق الحكومة الجزائرية في منع العنف الأسري وحماية الناجيات وإنشاء نظام شامل لملاحقة الجناة. ومن أوجه فشل الحكومة الجزائرية في الاستجابة للمشكلة قلة الخدمات المقدمة إلى الناجيات، تحديداً مراكز الإيواء، ونقص تدابير الوقاية من العنف مثل تعديل المناهج التعليمية لإلغاء أنماط وسلوكيات اجتماعية وثقافية تمييزية وتتميط جنساني مهين، وعدم توفير حماية كافية من المعتدين، والاستجابة غير مناسبة من قبل أعوان إنفاذ القوانين.¹⁰⁵

ومن بين العقبات التي تواجه ظاهرة مكافحة العنف الأسري ضد المرأة أنه لا يبلغ عنه في الكثير من الحالات، كما لا توجد إحصائيات دقيقة توضح أسبابه ودوافعه، والسبب في ذلك يعود لتكتم الضحية، واعتبار ما يحدث سر من أسرار الأسرة وشأن من شؤونها، وهذا الأمر تشترك فيه معظم المجتمعات وخاصة المجتمعات العربية، ودولة الجزائر جزء من هذه المجتمعات التي يتم فيها التكتم على العنف الأسري ضد المرأة بهدف عدم التشهير بالأسرة وفضح أمرها، فما يحدث في الأسرة من الأنواع المتعددة والأشكال المختلفة من العنف الأسري ضد المرأة بكل أنواعه المعنوية والمادية والحسية يظل طي الكتمان تحكمه القيم والأخلاق أحياناً، بالرغم من وجود ضحايا ومتضررين، هذا الأمر جعل البحث عن مصادر وإحصائيات دقيقة شبه مستحيل من الجهات الرسمية والمراكز المخولة، لأن ما يصل يكاد لا يذكر، وإن وصل؛ فلا تعرف الأسباب الحقيقية التي أدت إلى وجود ضحايا.¹⁰⁶

العراق

لا تجرم القوانين العراقية العنف الأسري، وغالباً لا يتم التبليغ عن هذه القضايا بسبب العادات القبلية السائدة. وفي حال التبليغ لا يجري إيقاع أي عقوبة بحق الجاني. فضلاً عن أن ضعف التدريب لدى الشرطة والقضاة على التعامل مع هذه القضايا يحد من الوصول إلى العدالة.¹⁰⁷

لم ينظم المشرع العراقي جريمة العنف الأسري في قانون موحد وان الجرائم المتعلقة بالأسرة والطفولة منصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل وقانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 مع وجود قانون مناهضة العنف الاسري بالرقم 2011 في اقليم كردستان¹⁰⁸

102 <https://arabic.cnn.com/world/2015/12/10/sexual-harassment-algeria-new-law>

103 <https://www.droit-dz.com/forum/threads/4155/>

104 <https://www.hrw.org/ar/report/2017/04/23/302587> مصيرك البقاء معه وتعامل الحكومة الجزائرية مع العنف الأسري.

105 <https://www.hrw.org/ar/report/2017/04/23/302587/>

106 الآليات الدولية والوطنية لتفعيل حماية المرأة من العنف الأسري بالجزائر د. أمحمدي بو زينة أمانة أستاذة محاضرة (أ) بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسين بن بوعلي-الشلف، الجزائر

107 العنف الأسري في العراق بين تقبل المجتمع وغياب القانون www.fcds.com/humanrights/819

108 العنف الأسري ضد الأطفال ذوي الإعاقة في المجتمع العراقي، الدكتورة إرواء فخري عبد اللطيف وحدة حقوق الإنسان جامعة بغداد mol.ssa.gov.iq

ولقد بذلت جهود من قبل وزارة الدولة لشؤون المرأة لإعداد مسودة قانون الحماية من العنف الاسري التشريعات النافذة لا تتماشى مع التطور الكبير في مجال حماية الأسرة خاصة وأن الشريعة الاسلامية لا يمكن أن تكون عقبة أمام أي تطور حقيقي ومشروع فأساسها المودة والرحمة والاحترام في احترام الوالدين والزوجة والابناء وهذا يساهم في بناء الأسرة السليمة وبناء مجتمع متماسك وأمن.¹⁰⁹

ونلاحظ أن جرائم العنف الاسري متعددة ومنها ما يعتبر من الجرح كالتهديد العائلي والسب والشتم والضرب ومنها ما يكون جسيماً ويشكل جنائية مثل الضرب الذي يؤدي الى احداث عاهة مستديمة او الى الضرب المودي الى الموت وكذلك الجرائم الجنسية كالزنا بالمحارم، مما أدى الى تخصيص قاضي لنظرها ضمن توجهات مجلس القضاء الاعلى لحماية الأسرة والطفولة، كما تم تخصيص مديرية في وزارة الداخلية ومراكز شرطة مختصة بجرائم العنف الاسري¹¹⁰

لبنان

على الرغم من أن لبنان ومعظم الدول العربية صادقوا على اتفاقية إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة، إلا أنهم لا يعملون على تطبيقها على حد قول المحامية منار زعتر الناشطة في التجمع النسائي الديمقراطي اللبناني حيث تعتبر أن القانون اللبناني يفتقر إلى حماية المرأة من خلال النص الحاصل في قانون الأحوال الشخصية وقانون العقوبات.¹¹¹

يتشابه لبنان مع العديد من الدول العربية بالنسبة إلى وضع المرأة بوجود عادات وتقاليد قد تبيح معاملة المرأة معاملة بائسة وتغطيها باسم الدين. إلا أن الخصوصية «الديموغرافية» التي تميز لبنان تجعل الوضع فيه مختلفاً، فالأحوال الشخصية تتباين عند كل من المسلمين السنة والشيعة والدروز وعند الطوائف المسيحية المتعددة أيضاً، ففي عهد الانتداب الفرنسي على لبنان أصدر المفوض السامي دو مارتييل De Martel القرار L.R 60 بتاريخ 13 آذار 1936 اعترف بموجبه بالطوائف التاريخية الموجودة في لبنان وعددها سبع عشرة: إحدى عشرة مسيحية، وخمس محمدية والطائفة الإسرائيلية، وبموجب القانون 553 تاريخ 24 تموز 1996 المنشور في العدد 33 من الجريدة الرسمية أضيفت الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلى الطوائف المعترف بها فأصبح عدد الطوائف ثمانية عشرة.¹¹²

فالدولة بحسب زعتر تركت للطوائف مسألة تنظيم الأحوال الشخصية، والمواطن له هويتان، هوية طائفية وهوية لبنانية.¹¹³

وتعاني العاملات المهاجرات من الممارسات التمييزية بموجب نظام الكفالة وفي التعليم، الذي يقيد حقهن في حرية التنقل والصحة، بما فيها الصحة الجنسية والإنجابية.¹¹⁴

بالإضافة إلى ما تقدم ما زال الجدول قائماً في لبنان حول العديد من القضايا الإشكالية المرتبطة بالطائفية الى الحد الذي دفع البعض الى طرح موضوع دراسة « حول إشكالية قانون الأحوال

109 دراسة في مسودة قانون الحماية من العنف الاسري القاضي /كاظم عبد جاسم الزبيدي 2017

110 دراسة في مسودة قانون الحماية من العنف الاسري القاضي /كاظم عبد جاسم الزبيدي 2017

111 <https://raseef22.com/article/1697> -القانون- اللبناني-يشجع-على-العنف-ضد-الم

112 دراسة-عن-اشكالية-زواج-مدني-منعقد-في-لبنان-طائفة-قانون-11312 <https://www.annahar.com/article/11312> -لغير-منتمين-ي-طوائف-Communauté-de-droit-commun-عادي-

113 <https://www.hrw.org/ar/report2015/01/19/287652/>

114 <https://www.amnesty.org/download/Documents/MDE1899072019ARABIC.pdf>

الشخصية المدني الاختياري»¹¹⁵

ويقصد بالقانون المدني الاختياري تسهيل عملية الزواج المختلط بين أبناء الطوائف المتعددة. لم يمنع هذا ولن يمنع التداعيات الطائفية، لأن عشرات الآلاف من اللبنانيين هم في حالة زواج مختلط بين الأديان والطوائف والمذاهب بصرف النظر عن القانون المدني.¹¹⁶

خاتمة:

خلصنا من خلال دراستنا، أن الأسرة من أهم الأركان التي يقوم عليها المجتمع وإذا إستقام حالها وصلح أفرادها فإن المجتمع سيتقدم ويكون قادراً على المضي قدماً في مشاريع التطور والإصلاح وفي محاربة ظاهرة العنف الأسري المنتشرة في العديد من المجتمعات.

ولا شك أن القضاء على العنف بشكل عام والعنف الأسري على وجه الخصوص يكون بتفعيل المبادئ القائمة على التسامح والإتفاقيات الدولية التي تحمي حقوق الإنسان وتفعيل مبادئ الشريعة الإسلامية التي تدعو للمودة والرحمة وتحقيق العدالة الإجتماعية والمساواة وتوفير الدعم الكافي للأسرة من حيث التعليم والصحة ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الأمن والإستقرار حتى يشعر أفرادها بالإنتماء ويساهمون في بناء المجتمعات وخدمة الإنسانية.

ورغم الإهتمام الدولي الملحوظ بالحماية الأسرية إلا أن ذلك لا يمكن أن يحقق الحماية الحقيقية إلا بتعاون من الدول والتي يجب على كل دولة أن تعمل على وضع استراتيجية واضحة تراعي المنهج الشامل لحقوق الإنسان وفق مقاربة توفق بين الجانب الردعي التشريعي من خلال الدستور وقوانين العقوبات والإجراءات الجزائية وقوانين الأحوال الشخصية، والجانب الوقائي من خلال الاستراتيجيات الوطنية التي تشرك المجتمع المدني.

ولا يمكن أن نتجاهل أهمية التعاون كذلك بين الحكومة والمجالس التشريعية والمنظمات غير الحكومية والتي تسهم بشكل فاعل في تحقيق الأهداف التي ترمي الإتفاقيات الدولية لتحقيقها وخاصة في مجال وضع التشريعات وكذلك السياسات والاستراتيجيات والخطط التنموية ذات العلاقة التي تعمل على رفع مستوى حياة الأسرة وتعزيز دورها والنهوض بها وحمايتها وتأمين استقرارها ودعم جهود مؤسسات المجتمع المدني المعنية بشؤون الأسرة، حيث تكون التشريعات دوماً قاصرة إن لم يصاحبها إجراءات على أرض الواقع.

فلابد إذن من إدراج الجانب الوقائي مع الجانب الردعي بالتوازي من خلال تغيير العادات المجتمعية السيئة والتي لا تمت للدين بصلة، ولا ننسى الدور الهام الذي يجب أن يقوم به القضاء باعتباره الضامن والحامي للحقوق والحريات والخصم العنيد لكل من يحاول أن ينتهك حقوق الإنسان.

و عليه فإننا نوصي بضرورة وضع برامج للتوعية الأسرية وتعزيز دورها في تنشئة الأجيال تنشئة صالحة.

ضرورة توفير الجمعيات النسائية والملاجئ الآمنة ودور الرعاية الخاصة بالنساء المعنفات وإن تقوم وزارة الداخلية ووزارة المرأة والشؤون الإجتماعية بتوفير ذلك.

إنشاء قاعدة بيانات وطنية خاصة بالعنف ضد النساء تتضمن معلومات عن العنف الأسري والتطهير عدد الشكاوى المقدمة والتحقيقات التي أجريت والادعاءات والإدانات والأحكام التي فرضت

¹¹⁵ <https://ta2efa19.wordpress.com/2013/06/13/دراسة-حول-إشكالية-قانون-الأحوال-الشخص/>

¹¹⁶ [344/ الأحوال الشخصية بين الديني والمدني سليمان تقي الدين](http://www.bidayatmag.com/node/344)

على الجناة.

إنشاء دائرة شرطية متخصصة من شرطيات مهنيات للاستجابة للعنف الأسري مع ضرورة معاملة النساء معاملة كريمة وقسم خاص كذلك بالأطفال مع منع إختلاطهم بالأحداث الآخرين أو المجرمين.

التأكيد على دور المؤسسات الأمنية وذلك بالسهل على التطبيق الحازم للقانون وإعادة النظر في بعض العقوبات عملاً بمبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة من خلال تشديد العقوبات على جرائم العنف الأسري.

من النواحي الإجتماعية والاقتصادية: العمل على منح القروض الصغيرة للأسر الفقيرة والعاطلين عن العمل وللنساء المعنفات لفتح مشاريع صغيرة تدور عليهن دخلاً ومورداً للمعيشة.

ضرورة الاسراع في وضع التشريعات التي تعمل على حماية الأسرة ودعمها.

التأكيد على دور منظمات المجتمع المدني في تنفيذ قانون الحماية من العنف الاسري وخصوصاً المختصة بقضايا المرأة.

أهمية التوعية القانونية لجرائم العنف الاسري في المدارس والجامعات والعمل على عقد المؤتمرات والندوات والحلقات النقاشية وإستخدام وسائل الاعلام من قنوات فضائية وصحف ومجلات ومواقع الكترونية وإذاعات لا شاعة ثقافة التسامح والتعريف بحقوق المرأة والطفل.

6. İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA EVLENME VE AİLENİN KORUNMASI HAKKI

الحق في الزواج والعائلة وحماية العائلة في إطار حقوق الانسان

Fafa Sidi Lakhdar BENZERROUKİ¹

- السيد رئيس المؤسسة التركية لحقوق الانسان والمساواة؛

- السيدات والسادة الحضور.

يشرفني أن اشارك في هذا المؤتمر الهام تحت عنوان « الحق في الزواج والعائلة وحماية العائلة في إطار حقوق الانسان » والعائلة كما تعلمون هي نواة المؤسسة للمواطنة والعنصر الضروري لتجسيد الانسجام الاجتماعي وهذا يستلزم العمل على التحسين الدائم للإطار القانوني الخاص بحماية المرأة، لأهمية دور المرأة في المجتمع.

كما أنه في هذا الصدد بالمجهودات القيمة المبذولة من قبل رئيس، اعضاء وموظفي المؤسسة التركية لحقوق الانسان والمساواة في اختيار موضوع هذا الملتقى المتميز والهام وماله من انعكاسات ايجابية وفعالة في المجتمع. فشكر وألف شكر للمؤسسة التركية لحقوق الانسان والمساواة.

أيها السيدات ايها السادة؛

إن المرأة نصف المجتمع وهناك علاقة وثيقة ترابطية بين تعليم المرأة وتمكينها وحماية وتعزيز حقوقها من جانب وبين تحسين أوضاع المجتمع بشكل عام، انه كلما اتبحت الفرص على نحو متساوي وعادل أمام النساء، كلما اتسعت مساحة العمل المجتمعي للمرأة لتمارس بفعالية أدوارا متنوعة سياسية، اجتماعية، اقتصادية وثقافية، الأمر الذي يسهم بدوره في تحقيق الرفاه والتنمية في المجتمع ككل.

وبالرجوع إلى موضوع هذا الملتقى فأريد أن اشير إلى المادة 16 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والتي تنص على ما يلي:

« 1- للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس اسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين. ولهما حقوق متساوية عند الزواج أثناء قيامه وعند انحلاله؛

2- لا يبرم عقد الزواج إلا برضى الطرفين الراغبين في الزواج رضى كاملا لا إكراه فيه؛

3- الأسرة هي الوحدة الطبيعية الاساسية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.»

والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، في مادته 23 أكد على ما يلي:

1- الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والاساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة؛

2- يكون للرجل والمرأة ابتداء من بلوغ سن الزواج حق معترف به في الزواج وتأسيس أسرة؛

3- لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه؛

4- تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله، وفي حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم.»

وفي بلدي، الجزائر، تطرق القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 مؤرخ 27 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون الأسرة، إلى الزواج في العديد من مواده، حيث عرف الزواج بأنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهداف تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الانساب.

وتجدر الإشارة إلى أن تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخّص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. ويكتسب الزوج القاصر اهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

قانون الأسرة الجزائري يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل. ويجب على الزوج اخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج الثاني إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجة، ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخّص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتها واثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.

وفي حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.

أيها السيدات أيها السادة؛

ويجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج؛ - الصداق؛ - الولي؛ - شاهدان؛ - انعدام الموانع الشرعية للزواج.
- وتعتقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره. ويتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له.
- ولا يجوز للولي، أبا كان أو غيره - أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها.

أيها السيدات أيها السادة؛

وبخصوص عقد الزواج واثباته، يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا وللزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة.

ويثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل تثبت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

وفي مجال حقوق وواجبات الزوجين، نلفت الانتباه أنه يجب على الزوجين:

- 1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة؛
- 2- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة؛
- 3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم؛
- 4- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات؛
- 5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم؛

6- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الولدين الأقربين بالحسنى والمعروف؛

7- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

ومن الإنصاف أن أنه بآن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

أيها السيدات، أيه السادة؛

في الجزائر عدة جمعيات تعمل في حق حقوق المرأة وأذكر بالخصوص «الجمعية من أجل المساواة أمام القانون بين النساء والرجال»، التي تم اعتمادها بقرار مؤرخ في 19 يوليو سنة 1989 من وزارة الداخلية، وكذلك «جمعية حماية وترقية المرأة والفتاة» التي اعتمدت من طرف وزارة الداخلية بقرار مؤرخ في 15 يوليو كما تم إنشاء، وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 155-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2010، مركز وطني للدراسات والإعلام والتوثيق حول الأسرة والمرأة والطفولة.

ومن بين المهام المنوطة بهذا المركز، نذكر على وجه الخصوص ما يلي:

القيام بالدراسات والتحقيقات في مجالات الأسرة والمرأة والطفولة؛

جمع المعطيات التي تسمح بالمعرفة الحقيقية للوضعية الحقيقية للأسرة والمرأة والطفولة وتصنيفها ومعالجتها وتحسينها؛

تنظيم مؤتمرات وملتقيات وتظاهرات وطنية ودولية وكذا أنشطة متخصصة في مجالات الأسرة والمرأة والطفولة.

هذا ومن جهة أخرى، تم إنشاء مجلس وطني للأسرة والمرأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-421 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006.

كما تم إحداث ذلك وفقا لتدابير المرسوم التنفيذي رقم 38-2000 المؤرخ في 7 فبراير سنة 2000، مركز وطني لاستقبال النساء ضحايا العنف ومن هن في وضع صعب.

ويقوم هذا المركز بالمهام الآتية:

ضمان الاستقبال والإيواء والتكفل الطبي الاجتماعي والنفسي بالفتيات والنساء ضحايا العنف ومن هن في وضع صعب؛

إجراء تشخيص وتقييم للاضطرابات النفسية للفتيات والنساء اللاتي لاستقبالهن المركز بغرض القيام بتكفل فردي ملائم بهن؛

إفادة المعنيات بالأمر، عند الحاجة، من تمهين وتكوين؛

القيام بأعمال لغرض إعادة إدماجهن اجتماعيا وعائليا؛

المتابعة الطبية للمعنيات من طرف مستخدمى أو مؤسسات العلاج التابعة لوزارة الصحة.

هذا ومن جهة أخرى، تم إنشاء مجلس وطني للأسرة والمرأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-421 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006، وهو جهاز استشاري يتولى إبداء الرأي وضمان التشاور والحوار والتنسيق والتقييم في كل الأنشطة المتعلقة بالأسرة والمرأة.

أيها السيدات، أيه السادة؛

إن السياسة الوطنية لبلدي المتعلقة بالمرأة تكمن أساسها في الدستور ولاسيما المواد 35، 36 و72 منه.

حيث تنص المادة 35 على ما يلي: « تعمل الدولة على ترقية حقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة » وتدابير المادة 36 توضح بأن الدولة تعمل على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق العمل وتُشجع ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات.

أما المادة 72 من الدستور، فهي تؤكد على أن: « تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع » وفي هذا السياق، تعد ترقية مكانة المرأة ودورها في المجتمع ولاسيما في الوسط المهني في صلب العمل اليومي لكافة الدوائر الحكومية ومنظمات المجتمع المدني.

ونسجل في هذا الإطار ما يلي:

- 1- تشكل البنات أغلبية المتدربين في الطور الثانوي وأيضاً على المستوى الجامعي؛
- 2- تسجل المرأة حضورها بشكل معتبر في مختلف الأسلاك المدنية والأمنية لموظفي الدولة وتشكلن أحياناً أغلبية الموظفين في بعض القطاعات على غرار قطاعي الصحة والتربية الوطنية؛
- 3- كما تسجل النساء تقدماً ملحوظاً في مجال المقابلة وإنشاء المؤسسات ولاسيما المؤسسات الصغيرة في جميع القطاعات وتسعى السلطات العمومية إلى ترقية تعيين الإطارات النسوية في مختلف المناصب السامية في الدولة، ويضاف ذلك إلى المكانة المؤكدة التي تحتلها المرأة في المجالس المنتخبة ولاسيما في البرلمان.

أيها السيدات، أيه السادة؛

المجلس الوطني الجزائري لحقوق الإنسان والذي أشرف برئاسته وهذه المرة الأولى التي يتم انتخاب امرأة على رأس هذه المؤسسة الدستورية التي تعمل وفقاً لمبادئ باريس، يتكون من 06 لجان دائمة، بما فيها اللجنة الدائمة للمرأة والطفل والفئات الضعيفة، ويحتوي على 16 امرأة من بين 37 عضواً.

ومن بين المهام المنوطة بهذه اللجنة الدائمة، دراسة المجالات التي لها علاقة بقضايا المرأة من منظور تعزيز مكانتها بالاعتماد على مبدأ المساواة بين الجنسين وتمكين المرأة.

وفي ختام مداخلتني، لا يسعني إلا أن أقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى المؤسسة التركية لحقوق الإنسان والمساواة على حسن اختيار موضوع هذا الملتقى وعلى الظروف المادية المتاحة لكل مشارك في هذا المؤتمر الهام، متمنية لاجتماعنا كل النجاح والتوفيق.

وشكراً

7. ULUSLARARASI KADIN HAKLARI ANLAŞMALARI KAPSAMINDA AİLENİN KORUNMASI HAKKI (CEDAW SÖZLEŞMESİ ÖRNEĞİ)

الحق في حماية الأسرة في الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة (اتفاقية سيداو نموذجاً)

¹ د. خيرية مسعود الدباغ / Dr. Hayriye Mesut ALDABBAGH

ملخص:

في بحثنا هذا نعتمد المنهج التحليلي المقارن، حيث ندرس نصوص اتفاقية سيداو ونبحث مدى توافقها مع المبادئ المتعلقة بالحقوق في حماية الأسرة، ونتتبع آثار تبنيها في التشريعات الوطنية، مع مقارنتها بمبادئ الشريعة الإسلامية. وسنعرض البحث: « التعريف باتفاقية سيداو ومكانتها في القانون الدولي لحقوق الإنسان»، «الزواج والعلاقات الأسرية في نصوص اتفاقية سيداو»، « الآثار العملية لتبني مبادئ الاتفاقية في قوانين الأحوال الشخصية (قوانين الأسرة) للدول الأطراف.»

قد يمكن أن يلخص النتائج التي وصلناها:

أولاً: تنص اتفاقية سيداو في بعض موادها على إجراءات وتدابير تعمل على كفالة تطور المرأة وضمان ممارستها لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وهو ما ينعكس إيجاباً على الأسرة، وتنص في البعض الآخر من هذه المواد على نصوص من شأنها التأثير سلباً على الأسرة.

ثانياً: ترفض الاتفاقية وجود اختلاف في الخصائص والوظائف بين الرجل والمرأة، وتعتبر أن دور المرأة في الأسرة كزوجة وأم ودور الرجل كقائد للأسرة ومسؤول عن رعايتها وحمايتها والإنفاق عليها من الأنماط الجامدة، ومن هذا المنطلق فهي تدعو إلى المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة إلى درجة التماثل والتطابق التام، وتدعو إلى اقتسام الأدوار بينهما، وهذا ما يخالف الفطرة السليمة ويهدد كيان الأسرة.

ثالثاً: يغلب على الاتفاقية سيادة الرواية الغربية لمنظومة الحقوق والواجبات والتي تقوم على الفردية، حيث تنظر إلى المرأة كفرد وليس كعضو في أسرة، وتنطلق من أن العلاقة بين الرجل والمرأة هي علاقة صراع وليست علاقة تكامل، وهو ما يؤدي إلى أن يحل الصراع والتنافس بين أفراد الأسرة محل المودة والرحمة، وتصير مكاسب كل طرف خسائر لباقي الأطراف.

رابعاً: ترتب على تبني مبادئ الاتفاقية في القوانين الوطنية آثار سلبية على نظام الأسرة، سواء من حيث تزايد ظاهرة العزوف عن الزواج وتكوين الأسر أو من حيث تفاقم المشكلات الأسرية.

الكلمات المفتاحية: حقوق المرأة، سيداو، الاتفاقيات الدولية.

Özet

CEDAW Sözleşmesi'nin örnekliğinde Uluslararası Kadın Hakları Anlaşmaları Kapsamında Ailenin Korunması Hakkı başlıklı bu araştırmada karşılaştırmalı bir inceleme yapılması hedeflenmiştir. Öncelikle CEDAW Sözleşmesinin hükümleri incelenerek ailenin korunması hakkı ile ilgili ilkelerin uyumluluğu ele alınmıştır. Makalemiz, «CEDAW'ın tanımı ve uluslararası insan hakları hukukundaki durumu», «CEDAW hükümlerinde evlilik ve aile ilişkileri» ve “Sözleşme ilkelerinin, taraf Devletlerin kişisel statü yasalarında (aileyi ilgilendiren yasaları) benimsenmesinin pratik sonuçları”nı karşılaştırmayı esas almaktadır.

Araştırmada elde edilen sonuçlar şöyle özetlenebilir:

İlk olarak, CEDAW'ın bazı maddelerinde kadınların gelişimine ve aileye olumlu yansıyan insan haklarının ve temel özgürlüklerinin kullanılmasını sağlamak için önlemlerden bahsedilmekte fakat bu maddelerin bazılarında aileyi olumsuz yönde etkileyen hükümler tespit edilmiştir.

İkincisi: Sözleşme, kadın ve erkek arasındaki biyolojik özellikleri ve işlevler arasındaki farklılığı reddetmekte ve kadınların aile içindeki bir eş ve anne olarak rolü ile erkeklerin aile lideri olarak rol almasının ve kendilerinin katı(doğma) kalıplara konulmalarına dikkat edilmesinin, kadınların erkekler tarafından korunmasının ve harcamalarının erkeklerce üstlenilmesine karşı çıkmaktadır. Bu anlamda CEDAW erkekler ile kadınlar arasındaki eşitlik ve uyum için mutlak eşitlik çağrısında bulunmaktadır. Bu çağrı sağduyuya aykırıdır ve aile varlığını tehdit etmektedir.

Üçüncüsü: Sözleşme, bireyleri temel alan, kadınları bir birey olarak gören ve bir ailenin herhangi bir üyesi olarak gören Batılı anlayış ile bireysellik temelli haklar ve görevler sistemi üzerine kurulmuştur. Kadınlar ile erkekler arasındaki ilişkinin bir çatışma ilişkisi ile bireylerin arasındaki çatışmanın ailenin çözülmesine neden olan bir çıkar ilişkisi olduğu gerçeğinden hareket etmektedir. Bu düşünce ile hareket edilince de şefkat ve merhamet kaynağı olan aile, bir tarafın diğer taraf aleyhine kazançlı çıkacağı bir çatışma alanına dönüşebilmektedir.

Dördüncüsü: Mahalli yasaların CEDAW Sözleşmesince öngörülen ilkelerin üzerine bina edilmesi, hem evlilikten kaçınma anlayışının artmasına hem de yeni aile kurma fikrinin azalmasına veya aile sorunlarının ağırlaşması sebebiyle aile müessesesi üzerinde olumsuz bir etki oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kadın Hakları, CEDAW, Uluslararası Sözleşmeler.

مقدمة:

الاهتمام الدولي بقضايا المرأة قديم، فمنذ تأسيس هيئة الأمم المتحدة طالب ميثاقها بالمساواة التامة بين النساء والرجال، وفي العام التالي لتأسيس الهيئة تم تأسيس «لجنة مركز المرأة»، ثم بدأت الأمم المتحدة في عقد المؤتمرات والاتفاقيات الدولية التي تُعنى بقضايا المرأة، ومن الطبيعي أن تنمى بنود تلك الاتفاقيات مع (الحق في حماية الأسرة) وتؤثر فيه سلباً أو إيجاباً باعتبار المرأة عنصراً جوهرياً في تكوين الأسرة.

وتعتبر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو CEDAW) الصادرة عام 1979م من أهم الاتفاقيات المتعلقة بالمرأة الصادرة عن الأمم المتحدة، حيث تطالب بمساواة المرأة بالرجل في جميع الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية، وتحت الدول على سن التشريعات الوطنية التي تكفل تحقيق تلك المساواة، وبنود الاتفاقية مليئة بالنصوص المتعلقة بالأسرة، سواء في مرحلة نشوئها (إبرام عقد الزواج)، أو أثناء قيامها (من حيث حقوق الزوجين وسلطة اتخاذ القرار في الأسرة وحقوق الأبناء)، أو عند انتهائها وما يترتب عليه من آثار.

إشكاليات البحث: نحاول في هذا البحث الإجابة عن أسئلة جوهريّة هي:

- هل راعت اتفاقية سيداو في نصوصها ضمان «الحق في حماية الأسرة» كحق من الحقوق التي تكفلها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان؟
- وماهي انعكاسات التطبيق العملي لبنود هذه الاتفاقية في الدول الأطراف على الأسرة؟

1- مفهوم الأسرة في المواثيق والاتفاقيات الدولية: المعنية بحقوق المرأة**1. مصطلح الأسرة في المواثيق المعنية بحقوق المرأة عموماً:**

لم تحظ الأسرة بالاهتمام اللائق بها في الوثائق الدولية المعنية بحقوق المرأة على الرغم من أهميتها كاحتياج فطري للإنسان والمرأة على الأخص، بل إن كثيراً من تلك الوثائق جاءت خالية تماماً من أية إشارة للأسرة حيث يتم فصل المرأة عن سياقها الاجتماعي، أما الوثائق التي ذكرت فيها الأسرة فقد جاء ذكرها في أغلب الأحيان بشكل سلبي وكأنها قيد على الحريات الشخصية، أو بشكل هامشي في سياق تلبية الاحتياجات المتعلقة بتحديد النسل، أو في سياق تقييد صلاحية الوالدين في تربية أبنائهما.

2: مصطلح الأسرة في نصوص اتفاقية سيداو:

بالنسبة لمصطلح الأسرة في اتفاقية سيداو (CEDAW) فإنه لم يرد إلا في مواضع قليلة، وأغلب هذه المواضع ورد فيها في سياق الحديث عن تحديد النسل.

ويعد من أخطر السياقات التي ورد فيها ذكر الأسرة في الاتفاقيات والمواثيق الدولية المعنية بالمرأة ذكرها في سياق الدعوة إلى ضرورة الاعتراف بوجود أشكال متعددة للأسرة، فلم يعد مصطلح الأسرة قاصراً على العلاقة المشروعة بين ذكر وأنثى، وإنما اتسع ليضم كل ألوان العلاقات بين رجل وامرأة أو بين رجل ورجل أو بين امرأة وامرأة، وهذا يعني ليس فقط الاعتراف بالشذوذ الجنسي فقط وإنما إعطاء أصحاب هذه العلاقات نفس الحقوق والضمانات الاجتماعية التي يكفلها القانون للأسرة.

2. أهم المفاهيم المتعلقة بالزواج والأسرة في اتفاقية سيداو

نظمت اتفاقية سيداو عدداً من المسائل ذات العلاقة المباشرة بالأسرة، وتبنت بشأنها منظومة من القيم من شأنها تهديد الأسرة في أدوارها وحتى في وجودها.

1.2. العلاقات الجنسية:

تتبنى الأمم المتحدة من خلال الوثائق الدولية الصادرة عنها موقفاً متناقضاً فيما يتعلق بالعلاقات الجنسية، ففي حين تفتح الباب على مصراعيه للعلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج باعتبارها حق من حقوق الإنسان، فإنها تضع القيود على نفس الممارسة إذا كانت ستتم في إطار الزواج، ومن ذلك تجريم معاشره الزوج لزوجته إذا تمت بغير رضا كامل منها، حيث أُعتبر هذا الفعل جريمة يعاقب عليها القانون هي جريمة (الاغتصاب الزوجي)، كما أنها تفرض حد أدنى لسن الزواج، وتعتبر الزواج قبل هذه السن (زواج أطفال) وعنفاً ضد الطفلة الأنثى، وبالمقابل فإنها تشجع على العلاقات الجنسية للمراهقين دون هذه السن، بالدعوة إلى إدماج معلومات تحديد النسل في مناهج التعليم وتوفير خدماته للمراهقين والمراهقات.

2.2. تحديد النسل:

تركز وثائق الأمم المتحدة المعنية بحقوق المرأة على مسألة تحديد النسل، وتدعو لإدماج معلوماته في مناهج التعليم وتوفير خدماته للمراهقين والمراهقات ولجميع الرجال والنساء دون اشتراط الزواج، وتطالب بتقديم خدمات تحديد النسل (والتي تشمل وسائل منع الحمل والإجهاض) للمرأة الريفية بغض النظر عن كونها متزوجة أو غير متزوجة. ويعد الترويج لبرامج تحديد النسل في المجتمعات عموماً وفي الريف الذي يمثل القوة الأكبر في التكاثر البشري على وجه الخصوص وسيلة لمواجهة التنامي السكاني الكبير الذي تشهده المجتمعات النامية، في مقابل انخفاض معدلات النمو السكاني في الغرب.

3.2. الحقوق والواجبات في عقد الزواج:

تدعو اتفاقية سيداو إلى المساواة التامة والمطلقة بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بعقد الزواج، بإعطائهما نفس الحقوق عند إبرام عقد الزواج وأثناء الزواج وعند فسخه، وهو ما يتعارض مع احكام الشريعة الإسلامية التي أعطت لكل من الزوج والزوجة من الحقوق والواجبات ما يتناسب مع طبيعة تكوينه ودوره في الأسرة، وبما يحقق الألفة والمودة والتكامل بينهما، ولا يعني أفضلية أي منهما على الآخر.

4.2. أدوار الرجل والمرأة في الأسرة:

تعتبر الاتفاقيات الدولية أن دور المرأة في الأسرة كزوجة وأم ودور الرجل كفائد للأسرة ومسؤول عن رعايتها وحمايتها والأنفاق عليها من الأدوار الجامدة (النمطية)، فالأمومة وفقاً للاتفاقية ليست دوراً لصيقاً بالمرأة اقتضاه تكوينها البيولوجي والنفسي، بل هي وظيفة اجتماعية يمكن أن يقوم بها أي إنسان آخر، وهذا المعنى وثيق الصلة بمفهوم النوع الاجتماعي Social Gender، أي أن الرجل ليس رجلاً لأنه خُلِق كذلك وأن المرأة ليست امرأة لأنها خُلقت كذلك؛ بل لأن التنشئة الاجتماعية هي التي تجعل ذلك رجلاً وتلك امرأة، وبالتالي فإنه يمكن تبادل الأدوار بينهما، كما أنه من الممكن أن يلعب الرجل في الأسرة دور الزوجة والأم وان تلعب المرأة دور الزوج والأب.

وهذه الدعوات تتنافى مع طبيعة تكوين كل من الرجل والمرأة وتميزه بخصائص بدينية ونفسية، تجعله مؤهل لأداء وظائف حياتية وحيوية معينة لا يستطيع الآخر القيام بها، ولكنها لا تجعل أحدهما أعلى شأنًا من الآخر.

3. نتائج تبني مبادئ سيداو في القوانين الوطنية

1.3 سياسة الأمم المتحدة في فرض رؤيتها للأسرة على دول العالم:

تم الوصول إلى عقد اتفاقية سيداو باستخدام سياسة (وضع الأجندة (Agenda Setting)، حيث يتم نقل القضايا التي تعد من الأولويات في قائمة الحضارة الغربية، إلى قائمة أولويات الشعوب باختلاف ثقافتها، ويبدأ تكثيف اهتمام وسائل الإعلام بها وتشكيل رأي عام دولي بشأنها، وبعدها تأتي المرحلة الثانية وهي مرحلة صياغة قواعد عالمية تنظم هذه المسألة عبر المؤتمرات الدولية التي تخرج بمواثيق واتفاقيات تكون ملزمة للدول الأطراف فيها، ثم يبدأ الضغط الدولي على الدول التي لم توقع عليها لدفعها للتوقيع، والضغط على الدول التي وقّعت ولها تحفظات على بعض البنود لرفع تحفظاتها.

2.3. تعديلات طالت قوانين الأسرة في بعض الدول الإسلامية:

من بين التعديلات التي أدخلت على قوانين الأسرة (الأحوال الشخصية) في بعض الدول الإسلامية لتتوافق مع اتفاقية سيداو:

- رفع الحد الأدنى لسن الزواج.
- تغيير أحكام الولاية على المرأة في الزواج.
- الاتجاه تدريجياً إلى تقنين الاقتران غير الشرعي.
- إقرار حق المرأة في الخلع (التطليق مقابل مال تدفعه للزوج).
- رفع سن حضانة الأم للأبناء بعد الطلاق، ومساواتها بالنسبة للجنسين.
- ورغم تلاحق التعديلات وبشكل متسارع في قوانين الدول الأطراف لتتوافق مع مطالبات الاتفاقيات الدولية، إلا أن مطالبات الأمم المتحدة لن تتوقف حتى تصبح هذه الاتفاقيات هي المرجعية الأولى والأخيرة فيما يتعلق بقضايا الأسرة.

3.3. الآثار العملية لتبني رؤية سيداو على نظام الأسرة:

من بين أهم الآثار والنتائج التي حصدها المجتمعات التي طبقت اتفاقية سيداو وما تبعها من اتفاقيات دولية تتعلق بحقوق المرأة، والتي تتبنى الرؤية الغربية لمنظومة القيم التي تحكم العلاقات داخل الأسرة:

1. تفاقم مشكلة تأخر سن الزواج والعزوف عنه، بسبب وضع القيود على الزواج الشرعي في مقابل تيسير العلاقات غير الشرعية.
2. تزايد معدلات التفكك الأسري نتيجة لنزع القوامة (رئاسة الأسرة) من يد الزوج، وإضعاف ولاية (سلطة) الآباء على أبنائهم، وإذكاء روح الصراع والتنافس في العلاقة بين الأزواج.
3. ظهور أشكال جديدة للأسرة تتنافى مع الفطرة السليمة وتهدد نظام الأسرة.

نتائج البحث:

أولاً: تنص اتفاقية سيداو في بعض موادها على إجراءات وتدابير تعمل على كفالة تطور المرأة وضمان ممارستها لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وهو ما ينعكس إيجاباً على الأسرة، وتنص في البعض الآخر من هذه المواد على نصوص من شأنها التأثير سلباً على الأسرة.

ثانياً: ترفض الاتفاقية وجود اختلاف في الخصائص والوظائف بين الرجل والمرأة، وتعتبر أن دور المرأة في الأسرة كزوجة وأم ودور الرجل كقائد للأسرة ومسؤول عن رعايتها وحمايتها والإنفاق

عليها من الأنماط الجامدة، ومن هذا المنطلق فهي تدعو إلى المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة إلى درجة التماثل والتطابق التام، وتدعو إلى اقتسام الأدوار بينهما، وهذا ما يخالف الفطرة السليمة ويهدد كيان الأسرة.

ثالثاً: يغلب على الاتفاقية سيادة الرؤية الغربية لمنظومة الحقوق والواجبات والتي تقوم على الفردية، حيث تنظر إلى المرأة كفرد وليس كعضو في أسرة، وتنطلق من أن العلاقة بين الرجل والمرأة هي علاقة صراع وليست علاقة تكامل، وهو ما يؤدي إلى أن يحل الصراع والتنافس بين أفراد الأسرة محل المودة والرحمة، وتصير مكاسب كل طرف خسائر لباقي الأطراف.

رابعاً: ترتب على تبني مبادئ الاتفاقية في القوانين الوطنية آثار سلبية على نظام الأسرة، سواء من حيث تزايد ظاهرة العزوف عن الزواج وتكوين الأسر أو من حيث تفاقم المشكلات الأسرية.



8. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ DAVALARINDA ÖZEL VE AİLE YAŞAMINA SAYGI HAKKININ KORUNMASI

Protection of the Right to Respect for Private and Family Life in Cases of European Court of Human Rights

Özet

Dr. Öğretim Üyesi Murat TÜMAY¹

Aile, medeni bir toplumun temel parçasıdır. Toplumun sağlıklı çalışması, toplumdaki sağlıklı bir aile yapısına bağlıdır. Bu tebliğ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde özel ve aile yaşamına saygı hakkının korunması konusunu ele almaktadır. Tebliğ, özellikle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin davalarında ailenin korunması ile nasıl başa çıktığını incelemektedir.

Aile hayatının korunması hakkı, insan haklarının korunması alanındaki, temel uluslararası hukuk sözleşmeleri düzeyinde güvence altına alınmıştır: İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si 1948, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1966. İnsan Haklarının ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi 1950 gibi sözleşmelere atıfta bulunulabilir. [2] Sözleşme'nin sağladığı izleme mekanizması altında faaliyet gösteren AİHM'in, Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin 8. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile yaşamına saygı hakkı konularına açıkça dikkat etmesi önerilmektedir. AİHM uygulamasında özel ve aile yaşamı kavramlarının içeriği incelenmiştir. Mahkemenin, 8. maddenin 2. kısmı anlamında devletlerin özel ve aile yaşamına müdahalesi noktasındaki anlayışı ve AİHM'in hukuki görüşleri değerlendirilmiştir. [3] İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 8. Maddesi uyarında çevre koruma alanındaki insan haklarının korunması ve buna ilişkin ayrıntılı yaklaşımlar incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Aile Hayatı, Aileye Saygı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

1 İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Abstract

The family is the fundamental part of a civilised society. The healthy working of the society depends on a healthy family structure in the society. This presentation paper deals with the issue of protection of the right to respect for private and family life in European Court of Human Rights. Particularly, the paper will look at how the European Court of Human Rights is dealing with protection of family in its cases.

The right to protection of family life is guaranteed at the level of major international law acts in the area of human rights protection: The Universal Declaration of Human Rights 1948, The International Covenant on Civil and Political Rights 1966. The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 may be also referred to such acts.²

It is suggested that ECtHR operating under the monitoring mechanism provided by the Convention pays conspicuous attention to issues of the right to respect for private and family life guaranteed under article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The content of private and family life concepts in ECtHR practice is studied. The Court's understanding of invasion of private and family life on the part of the state under Part 2 Art. 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 and legal views of ECtHR are considered.³ Protection of human rights in the area of environmental conservation pursuant to Art. 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and corresponding elaborated approaches are studied.

Keywords: Family Life, Respect to Family, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights

2 L.Yu. Fomina, Protection of the Right to Respect for private and Family Life in European Court of Human Rights, Euroepan Research Studies, Volume XIX, Special Issue, Part B, 2016, s.98.

3 Abdülkadir Pekel, *Aile Hayatına Saygı, AIHM'in Geliştirdiği İlkeler Bağlamında Bir İnceleme*, Liberte 2016, s.24.



PROTECTION OF THE RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE AND FAMILY LIFE IN CASES OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

1. Introduction

1.1 General Overview

The right of protection from arbitrary interference with personal and family life is regulated and protected by major international conventions in the area of human rights protection: Art. 12 of The Universal Declaration of Human Rights 1948, Art. 17 of The International Covenant on Civil and Political Rights 1966.

This right is also protected at the level of regional international organizations, among them is Council of Europe which would be the subject of this paper. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 is one of key international conventions created within the framework of Council of Europe (hereinafter referred to as – the European Convention on Human Rights, European Convention, the Convention). Art. 8 of the European Convention on Human Rights guarantees everyone the right to respect for private and family life. It states that “Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence”.

The European Convention on Human Rights’ success is a result of its established unique protection mechanism of human rights and freedom. This mechanism foremost involves practice of European Court of Human Rights.⁴

According to an overview data of 1959-2014, the European Court rendered 1085 judgments on complaints about violation of Art.8 of the European Convention by State Parties to the Convention from 1959 to 2014. Given this, ECtHR adopted 17754 regulations in total over the specified period, among them 14877 involved at least one infringement of the European Convention (European Court of Human Rights, 2015). This statistics therefore shows that protection of the right to respect for private and family life is significant on the part of Council of Europe.⁵

4 Nurbalaeva, A.M. (2011), “The Right To Respect For Private And Family Life in European Court Of Human Rights Practice”, Juridical Herald of Dagestan State University, No. 1, p 47-50.

5 European Court of Human Rights, 2015, Overview 1959-2014, Retrieved from http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592014_ENG.pdf.

The main purpose of Art. 8 of the Convention is prevention of government intervention into the exercise of guaranteed rights. However we should bear in mind that, recognized freedom is far from being absolute. State can accept some restrictions if criteria stipulated in item 2 of the Contention and Court's established practice are met.

2. Definition of Family Life and the Meaning of Family Under Convention

According to the case law of the ECtHR, the essential ingredient of family life is the **right to live together so that family relationships may develop normally**⁶ and members of the family may enjoy each other's company.⁷ The notion of family life is an autonomous concept⁸. Consequently, whether or not "family life" exists is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties.⁹

The Court therefore looks at de facto family ties, such as applicants living together, in the absence of any legal recognition of family life.¹⁰ Other factors will include the length of the relationship and, in the case of couples, whether they have demonstrated their commitment to each other by having children together.¹¹ In *Ahrens v. Germany*, s. 59, the Court found no de facto family life where the relationship between the mother and the applicant had ended approximately one year before the child was conceived and the ensuing relations where of a sexual nature only. The conformity of the applicants' conduct with the law is also a factor to be considered.¹² So, it can be seen from the case law, as for the "family life" notion in ECtHR practice the notion of family within the meaning of Art. 8 of the Convention involves not only registered marital relations but other "family" connections, which provide that their participants live together beyond legal marriage. For example, it's provided in s. 44 of judgment in the case of "*Keegan v. Ireland*" (European Court of Human Rights, 1994).

A child born of a marital relationship is ipso jure part of that "family" unit from the moment and by the very fact of his or her birth.¹³ Thus, there exists between the child and its parents a bond amounting to family life. The

6 *Marckx v. Belgium*, s. 31

7 *Olsson v. Sweden (no. 1)*, s. 59

8 *Marckx v. Belgium*, s. 31

9 *(Paradiso and Campanelli v. Italy [GC])*, s. 140

10 *Johnston and Others v. Ireland*, s. 56.

11 *X, Y and Z v. the United Kingdom*, s. 36.

12 *Paradiso and Campanelli v. Italy [GC]*, s. 156.

13 *Berrehab v. the Netherlands*, s. 21



existence or non-existence of “family life” within the meaning of Article 8 is a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties, for instance the demonstrable interest and commitment by the father to the child both before and after birth.¹⁴ Where the existence of a family tie with a child has been established, the State must act in a manner calculated to enable that tie to be developed and legal safeguards must be established that render possible as from the moment of birth, or as soon as practicable thereafter, the child’s integration in his family.¹⁵

In spite of the absence of a biological tie and of a parental relationship legally recognised by the respondent State, the Court found that there existed family life between the foster parents who had cared for a child on a temporary basis and the child in question, on account of the close personal ties between them, the role played by the adults vis-à-vis the child, and the time spent together (*Moretti and Benedetti v. Italy*, s. 48; *Kopf and Liberda v. Austria*, s. 37). In addition, in the case of *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg* – which concerned the inability to obtain legal recognition in Luxembourg of a Peruvian judicial decision pronouncing the second applicant’s full adoption by the first applicant – the Court recognised the existence of family life in the absence of legal recognition of the adoption. It took into consideration that de facto family ties had existed for more than ten years between the applicants and that the first applicant had acted as the minor child’s mother in every respect. In these cases, the child’s placement with the applicants was respectively recognised or tolerated by the authorities. On the contrary, in *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], having regard to the absence of any biological tie between the child and the intended parents, the short duration of the relationship with the child (about eight months) and the uncertainty of the ties from a legal perspective, and in spite of the existence of a parental project and the quality of the emotional bonds, the Court considered that the conditions enabling it to conclude that there had existed a de facto family life had not been met (s. 156-157) (compare and contrast *D. and Others v. Belgium* dec.).

3. Parents and Children Under Convention

3.1 Medically Assisted Procreation/Right to Become Genetic Parents

Like the notion of private life, the notion of family life incorporates the right to respect for decisions to become a parent in the genetic sense.¹⁶ Accordingly,

¹⁴ *L. v. the Netherlands*, s. 36

¹⁵ *Kroon and Others v. the Netherlands*, s. 32

¹⁶ *Dickson v. the United Kingdom* [GC], s. 66, *Evans v. the United Kingdom* [GC], s. 72

the right of a couple to make use of medically assisted procreation comes within the ambit of Article 8, as an expression of private and family life.¹⁷ However, the provisions European Court of Human Rights of Article 8 taken alone do not guarantee either the right to found a family or the right to adopt (E.B. v. France [GC], s. 41). The Court considers that concerns based on moral considerations or on social acceptability must be taken seriously in a sensitive domain like artificial procreation (S. H. and Others v. Austria [GC], s. 100). However, they are not in themselves sufficient reasons for a complete ban on a specific artificial procreation technique such as ovum donation; notwithstanding the wide margin of appreciation afforded to the Contracting States, the legal framework devised for this purpose must be shaped in a coherent manner which allows the different legitimate interests involved to be adequately taken into account (ibid.). The Court found no violation of Article 8 where domestic law permitted the applicant's former partner to withdraw his consent to the storage and use by her of embryos created jointly by them, preventing her from ever having a child to whom she would be genetically related.¹⁸

Article 8 also protects children born to a surrogate mother outside the member State in question, whose legal mother according to the foreign State could not register as a legal mother under French law. However, the Court does not require that States legalise surrogacy and, furthermore, States may demand proof of parentage for children born to surrogates before issuing the child's identity papers.¹⁹ *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC] concerned the separation and placement for adoption of a child conceived abroad through surrogacy and brought back to Italy in violation of Italian adoption laws (s. 215). The Court found that no family life had existed in this particular case and considered it under the notion of "private life".

3.2 Children

3.2.1 Mutual Enjoyment

The mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life within the meaning of Article 8 of the Convention (even if the relationship between the parents has broken down), and the domestic measures hindering such enjoyment amount to an

¹⁷ *S.H. and Others v. Austria* [GC], s. 82

¹⁸ *Evans v. the United Kingdom* [GC], s. 82

¹⁹ *Mennesson v. France; Labassee v. France; D. and Others v. Belgium; Foulon and Bouvet v. France*, s. 55-58



interference with the right protected by Article 8 of the Convention.²⁰ The Court has found that an applicant's secret and extrajudicial abduction and arbitrary detention resulted in the deprivation of mutual enjoyment between family members and was therefore a violation of Article 8 (*El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], s. 248-250). The Court has also found a violation of Article 8 where the applicant was kept in isolation for more than a year, separated from his family, who did not have any information on his situation (*Nasr and Ghali v. Italy*, s. 305).

The Court has also found that a State's continuing failure to provide an applicant with credible information as to the fate of her son constituted a continuing violation of the right to mutual enjoyment and respect for her family life.²¹ A refusal to allow a child to accompany her mother to another country for the purposes of the latter's postgraduate education based on the absence of the consent of both parents needs to be examined in the light of the child's best interest, avoiding a formalistic and mechanical approach.²²

3.2.2 Relationship Between Natural Mother and Children

A natural mother's standing suffices to afford her the necessary power to apply to the Court on her child's behalf too, in order to protect his or her interests.²³ The Court regards a single woman and her child as one form of family no less than others. In acting in a manner calculated to allow the family life of an unmarried mother and her child to develop normally, the State must avoid any discrimination on grounds of birth (*Marckx v. Belgium*, s.s. 31 and 34). The development of the family life of an unmarried mother and her child whom she has recognised may be hindered if the child does not become a member of the mother's family and if the establishment of affiliation has effects only as between the two of them.²⁴

3.2.3 Relationship Between Natural Father and Children

The Court observes that the notion of family life in Article 8 is not confined solely to marriage-based relationships and may encompass other *de facto* "family" ties where the parties are living together outside marriage (*Keegan v. Ireland*, s. 44; *Kroon and Others v. the Netherlands*, s. 30). The application

20 *Monory v. Romania and Hungary*, s. 70; *Zorica Jovanović v. Serbia*, s. 68; *Kutzner v. Germany*, s. 58; *Elsholz v. Germany* [GC], s. 43; *K. and T. v. Finland* [GC], s. 151

21 *Zorica Jovanović v. Serbia*, s. 74-75

22 *Penchevi v. Bulgaria*, s. 75

23 *M.D. and Others v. Malta*, s. 27

24 *ibid.*, s. 45; *Kearns v. France*, s. 72

of this principle has been found to extend equally to the relationship between natural fathers and their children born out of wedlock. Further, the Court considers that Article 8 cannot be interpreted as only protecting family life which has already been established but, where the circumstances warrant it, must extend to the potential relationship which may develop between a natural father and a child born out of wedlock (*Nylund v. Finland* (dec.); *Shavdarov v. Bulgaria*, s. 40). In the latter case, the Court accepted that the presumption of paternity meant that the applicant was not able to establish paternal affiliation by law, but that he could have taken other steps to establish a parental link, hence finding no violation of Article 8.

4. Parental Allowances, Custody/Access, and Contact Rights

The Court has stated that while Article 8 does not include a right to parental leave or impose any positive obligation on States to provide parental leave allowances, at the same time, by enabling one of the parents to stay at home to look after the children, parental leave and related allowances promote family life and necessarily affect the way in which it is organised; thus, parental leave and parental allowances come within the scope of Article 8.²⁵ There is a broad consensus –including in international law– in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount.²⁶ The child’s best interests may, depending on their European Court of Human Rights nature and seriousness, override those of the parents.²⁷ The parents’ interests, especially in having regular contact with their child, nevertheless remain a factor when balancing the various interests at stake (*Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, s. 134). The child’s interests dictate that the child’s ties with the family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit. It follows that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to “rebuild” the family.²⁸

5. Family Reunification

Where immigration is concerned, Article 8, taken alone, cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect a married couple’s choice of country for their matrimonial residence or to authorise

25 *Konstantin Markin v. Russia* [GC], s. 130; *Petrovic v. Austria*, s.s. 26-29; *Di Trizio v. Switzerland*, s.s. 60-62

26 *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], s. 135; *X v. Latvia* [GC], s. 96

27 *Sahin v. Germany* [GC], s. 66

28 *Gnahoré v. France*, s. 59



family reunification on its territory.²⁹ Nevertheless, in a case which concerns family life as well as immigration, the extent of a State's obligations to admit to its territory relatives of persons residing there will vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest.³⁰ Factors to be taken into account in this context are the extent to which family life is effectively ruptured, the extent of the ties in the Contracting State, whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of one or more of them and whether there are factors of immigration control (for example, a history of breaches of immigration law) or considerations of public order weighing in favour of exclusion.³¹

6. Margin of Appreciation in Relation to Family Life

A number of factors must be taken into account when determining the width of the margin of appreciation to be enjoyed by the State when deciding any case under Article 8. The Court recognises that the authorities enjoy a wide margin of appreciation, in particular when assessing the necessity of taking a child into care by way of an emergency order (*R.K. and A.K. v. the United Kingdom*) or when framing their divorce laws and implementing them in specific cases³² or in respect of the determination of a child's legal status.³³ The margin of appreciation is more limited regarding questions of contact and information rights (*Fröhlich v. Germany**). And much narrower when it comes to prolonged separation of a parent and child. In such cases, States have an obligation to take measures to reunite parents and children (*Elsholz v. Germany* [GC]; *K.A. v. Finland*).

7. Conclusion

In conclusion, as we can see when we make a thorough assessment of ECHR cases, protection of the right to respect for private and family life holds a prominent place in the practice of European Court of Human Rights. The European Court interprets private life maximally broadly with regard to evolving dynamics of social life development, including various aspects covered by the concepts of physical, psychological, or moral integrity,

29 *Jeunesse v. the Netherlands* [GC], s. 107; *Biao v. Denmark* [GC], s. 117

30 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, s.s. 67-68; *Gül v. Switzerland*, s. 38; *Ahmut v. the Netherlands*, s. 63; *Sen v. the Netherlands*; *Osman v. Denmark*, s. 54; *Berisha v. Switzerland*, s. 60

31 *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, s. 38; *Ajayi and Others v. the United Kingdom* (dec.); *Solomon v. the Netherlands* (dec.)

32 *Babiarz v. Poland*, s. 47

33 *Fröhlich v. Germany**, s. 41

privacy, identity. The specified aspects are distinguished in Practical Guide on Admissibility Criteria; they contribute to most effective protection of citizens' rights, but are not obligatory for the Court. Family life can also cover the wide range of relations, concerning relations of couples, and also parents and children, other types of family relations, financial issues. This notion is an autonomous concept in the framework of the European Court practice.

REFERENCES

Abdülkadir Pekel, Aile Hayatına Saygı, AIHM'in Geliştirdiği İlkeler Bağlamında Bir İnceleme, *Liberte* 2016, s.24.

European Court of Human Rights, 2015, Overview 1959-2014, Retrieved from http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592014_ENG.pdf.

Nurbalaeva, A.M. (2011), "The right to respect for private and family life in European Court of Human Rights practice", *Juridical Herald of Dagestan State University*.

L.Yu. Fomina, Protection of the Right to Respect for private and Family Life in European Court of Human Rights, *European Research Studies*, Volume XIX, Special Issue, Part B, 2016, s.98.

ECHR CASES

Marckx v. Belgium, s. 31

Olsson v. Sweden (no. 1), s. 59

Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], s. 140

Johnston and Others v. Ireland, s. 56

X, Y and Z v. the United Kingdom, s. 36

Berrehab v. the Netherlands, s. 21

L. v. the Netherlands, s. 36

Kroon and Others v. the Netherlands, s. 32

Dickson v. the United Kingdom [GC], s. 66, Evans v. the United Kingdom [GC], s. 72

S.H. and Others v. Austria [GC], s. 82

Evans v. the United Kingdom [GC], s. 82

Mennesson v. France; Labassee v. France; D. and Others v. Belgium; Foulon and Bouvet v. France, s.s. 55-58



Monory v. Romania and Hungary, s. 70; Zorica Jovanović v. Serbia, s. 68; Kutzner v. Germany, s. 58; Elsholz v. Germany [GC], s. 43; K. and T. v. Finland [GC], s. 151

Zorica Jovanović v. Serbia, s.s. 74-75

Penchevi v. Bulgaria, s. 75

M.D. and Others v. Malta, s. 27

Gnahoré v. France, s. 59

Jeunesse v. the Netherlands [GC], s. 107; Biao v. Denmark [GC], s. 117

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, s.s. 67-68; Gül v. Switzerland, s. 38; Ahmut v. the Netherlands, s. 63; Sen v. the Netherlands; Osman v. Denmark, s. 54; Berisha v. Switzerland, s. 60

Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands, s. 38; Ajayi and Others v. the United Kingdom (dec.); Solomon v. the Netherlands (dec.)

Babiarz v. Poland, s. 47

Fröhlich v. Germany*, s. 41

9. AİLENİN KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GETİRDİĞİ PRATİK PROBLEMLER

Prof. Dr. M. Refik KORKUSUZ¹

Özet

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Sözleşme metinleri; aile için şiddet konusunda yüksek ve ayrıntılı standartlar içermektedir. Kadına yönelik şiddet alanında uzmanlaşmış üyelerden oluşan organların kuruluşunu, görevlerini ve işleyişini düzenleyen hükümleri içermektedir. Amaç, uluslararası sözleşmelerin öngördüğü hususların ifasının gözetilmesi ve şartlarını yerine getirmesidir.

Diğer bir kısım sözleşmelerde ise; aile içi şiddetin, aynı evde yaşasın ya da yaşamasın, mevcut veya eski eşler veya eşler arasındaki şiddet eylemlerini içerdiği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin yükümlülükleri, olağanüstü zamanlarda olduğu gibi bile geçerlidir. Silahlı çatışma durumlarında bile geçerli kalır ve Taraf Devletler tarafından güvence altına alınmalıdır.

Temel ve çekirdek aile kavramı yerine bu, ilgili ülkelerde çok yeni bireysel özgürlük ve bireysel özgürlük yaklaşımlarının aile değerleri sistemindeki dengesizliklere yol açmıştır. Geleneksel anlayıştaki ailede; erkeğin geleneksel rolü, alternatif sunmadan eşitlik gibi bazı kavramlarla değişmiş, hem erkek hem de kadınların aile yuvası içinde sıkıntıların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu durumda, farklılaşma, mahremiyetin ifşasına neden olduğu gibi, ilişkilerde genel olarak soğukluk dönemine girilmesine neden olmaktadır. Her şeye rağmen, bireysel özgürlüğü ön plana alan gelişmiş aile yapılarının aksine; geleneksel aile içi disipline ek olarak, alçak gönüllülük ve eşlerin taahhüdü konusundaki yerleşik kültür, resmi ilişkilerin yerini almaya devam etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Sözleşme, aile içi şiddet, aile kavramı, aile değerleri, yeni bireysel özgürlük.

1 İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.



Abstract

Convention texts adopted by the United Nations; it contains high and detailed standards on violence for the family. It includes provisions to regulate the comities, duties and functioning of the organs composed of members specialized in the field of violence against women. The main goal of this comities to follow the requirements of the Convention.

Within the framework of some international conventions; domestic violence is understood to include any acts of violence between existing or former spouses or partners, whether or not they live in the same household. The obligations of the contract remain valid even as much as they are in extraordinary times. Even in cases of armed conflict, it remains valid and must be guaranteed by States Parties.

Instead of the basic and nuclear family concept, this has led to imbalances in the system of family values of very new individual freedom and individual freedom approaches in the respective countries. In particular, the traditional role of the man in the family in the conservative family concept has changed with some concepts such as equality without offering an alternative, causing both men and women to have problems in the family home. In this case, differentiation caused the disclosure of privacy and caused a period of coldness in relations. In spite of everything, unlike the advanced family structures that stand for individual freedom; In addition to the traditional family discipline, the established culture of humility and commitment of spouses continues to replace formal relations.

Keywords: Convention, Violence For The Family, Family Concept, Family Values, New Individual Liberty.

I. GİRİŞ

İnsanların özel dünyalarına vurulabilen en kutsal bir mühür olan aile, insan için olduğu kadar toplum için de vazgeçilmez bir kurumdur. Aile var olmasına aracılık ettiği insanı korur, besler, büyütür, eğitir ve destekler. Ancak aile kelimesinin “sürekli bir ihtiyaca” işaret ettiği düşünüldüğünde, maddiyatın ötesinde bir duygu ve maneviyat ihtiyacının ailede karşılandığı anlaşılır. Aile, bedenlerin yanı sıra kalpleri buluşturan muhteşem bir birlikteliktir. Aile bireylerini birbirine bağlayan muhabbet ve merhamet bağları ne kadar güçlüyse, aile de toplum da o kadar güçlü ve sağlıklı olur

Aile hukukunun korunması denilince, hiç kuşkusuz, dikkatten uzak tutmamız gereken hususlardan birisi de kadının korunmasıdır. Özellikle “aile içi şiddet” in yüksek olduğu toplumlarda, bu problem, her gün biraz daha fazla ortaya çıkıyor. Bu nedenle, bu uluslararası toplantıda, aile içi şiddetin en büyük mağduru olan kadınların korunması hususundaki uluslararası sözleşmeleri gündeme getireceğim. Bu uluslararası sözleşmelerin belli başlı olanlarını sizinle paylaşacağım.

Geleneklerine bağlı toplumlarda, Ailenin toplumun temel taşı olduğu, her türlü münakaşadan varestedir. Ancak, gelişen şartlar ve olumsuzluklar, ailenin korunmasına yönelik gerek uluslararası düzeyde ve gerekse de ulusal düzeyde bir takım düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu sözleşmelerin belli başlı olanlarını ve kısa muhtevalarını aşağıdaki şekilde tespit etmek mümkündür.

II. AİLENİN KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

A- BM İNSAN HAKLARI BEYANNAMESİ (1948)

İnsanın temel haklarına, insan şahsının haysiyet ve değerine, erkek ve kadınların eşitliğine olan imanlarını bir kere daha ilan etmiş olmalarına ve sosyal ilerlemeyi kolaylaştırmaya, daha geniş bir hürriyet içerisinde daha iyi hayat şartları kurmaya karar verdiklerini beyan etmiş ve ilgili maddede, ailenin korunması hususunu özel olarak düzenlemiştir.

Madde 16

1. Evlilik çağına varan her erkek ve kadın, ırk, vatandaşlık veya din bakımından hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkına haizdir. Her erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hakları haizdir.



2. Evlenme akdi ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızasıyla yapılır.
3. Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir.

B- BM MEDENİ VE SİYASAL HAKLAR SÖZLEŞMESİ (1966)

Bu sözleşme, BM genel kurulu'nda, 1966 yılında kabul edilmiş olmakla birlikte 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. Genel olarak kişilerin medeni ve siyasi haklarını düzenlemekle birlikte aile kurmaya ve onu korumaya yönelik olarak ta bazı hükümleri ihtiva etmektedir.

Madde 23

Ailenin korunması

1. Aile toplumun doğal ve esaslı bir birimidir ve aile toplum ve Devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.
2. Evlilik çağındaki her erkek ve kadının evlenme ve aile kurma hakkı hukuk tarafından tanınır.
3. Evlenecek eşlerin tam ve serbest iradeleri ile kurulmayan bir evlilik geçerli sayılmaz.
4. Bu Sözleşmeye taraf Devletler, eşlerin evlilik konusunda, evliliğin devam ettiği sürece ve boşanmada eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olmaları için gerekli önlemleri alır. Boşanma halinde çocukların korunması için gerekli hükümler konur.

C- BM TÜM GÖÇMEN İŞÇİLERİN VE AİLE FERTLERİNİN HAKLARININ KORUNMASINA DAİR ULUSLARARASI SÖZLEŞME

Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 18 Aralık 1990 tarih ve 45/158 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Madde 14

Hiçbir göçmen işçinin veya aile ferdinin özel hayatına, ailesine, konutuna, mektuplaşmasına veya diğer şekilde haberleşmesine keyfî ve gayrî kanunî müdahalelerde bulunulamaz; şeref ve haysiyetlerine gayrî kanunî saldırılar yapılamaz. Herbir göçmen işçi ve aile ferdî bu tür saldırılara ve müdahalelere karşı kanunun öngördüğü korumadan yararlanma hakkına sahip olacaktır.

Sözleşme, öz olarak, göçmen işçileri ve aile bireylerini, hakim unsura karşı koruyan temel bir uluslararası sözleşme mahiyetini taşımaktadır.

D- BM KADINA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ORTADAN KALDIRILMASI SÖZLEŞMESİ (CEDAW)

BM düzeyindeki 9 temel insan hakları sözleşmesinden biri olan bu sözleşme (CEDAW), Uluslararası kadın hakları yasası olarak da kabul edilmektedir. Bu sözleşmeye taraf olan ülkelerde kadın haklarının güvence altına alınmasını ve geliştirilmesini hedefleyen en yararlı araçlardan biridir. Gerçek eşitlik iddiasını hedefleyen CEDAW, sözleşmeyi imzalayan devletlerin kadınlara yönelik ayrımcılığın tüm biçimlerini önlemek, kadınların toplumsal durumlarını iyileştirmek, toplumsal cinsiyet ilişkilerini ve toplumsal cinsiyete dayalı ön yargıları değiştirmek üzere taahhütlerde bulunmasını amaçlamaktadır.

CEDAW, BM Genel Kurulu tarafından 1979’da kabul edilip 1981’de yürürlüğe girdi ve Türkiye tarafından 1985 yılında imzalandı. Sözleşmenin imzalanması, taraf devletleri kadınlara karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılması için somut adımlar atmakla ve CEDAW Komitesi’ne düzenli olarak kadının insan haklarının geliştirilmesi konusunda ülkedeki devlet uygulamalarını raporlamak ve sunmakla yükümlü kılmaktadır. Sözleşme uyarınca, taraf devletlerin, ilki Sözleşme’nin kabulünden bir sene sonra, diğerleri de her dört senede bir olmak koşulu ile ülke raporu / resmi rapor sunması gerekmektedir.

E- AK KADINA YÖNELİK ŞİDDET VE EV İÇİ ŞİDDETİN ÖNLENMESİ VE BUNLARLA MÜCADELEYE DAİR AVRUPA KONSEYİ SÖZLEŞMESİ

İstanbul’da imzalandığı için “İstanbul Sözleşmesi” olarak bilinen bu düzenlemede, aile içi şiddeti yasaklayan ve tıpkı CEDAW gibi, bir takip ve denetleme kurulu sistemi getiren bir oluşum var. Sözleşme 11 Mayıs 2011’de İstanbul’da imzaya açıldı, 1 Ağustos 2014’te yürürlüğe girdi. Son olarak Şubat 2018 tarihinde Strazburg’ ta yapılan 13. Genel kurul toplantısı ile sözleşmede yeni unsurlar kabul edildi.

Sözleşme metni özellikle aile için şiddet konularında getirdiği yüksek ve detaylı standartları içeren hükümlerin yanı sıra bir de Sözleşmenin gereklerini takip için oluşturulacak ve kadına yönelik şiddet alanında uzman üyelerden oluşan GREVIO (Kadınlara Karşı Şiddet ve Ev İçi Şiddete Karşı Uzman Eylem Grubu) adlı organın kuruluşunu, görevlerini ve işleyişini düzenleyen hükümler içermektedir.

Sözleşme çerçevesinde eviçi şiddet, aynı evde yaşıyor olsun ya da olmasın mevcut ya da eski eş ya da partnerler arasında yaşanan her türlü şiddet edimini



İçerecek şekilde anlaşılmaktadır. Sözleşmenin getirdiği yükümlülükler o denli kapsamlı olduğu kadar olağan üstü zamanlarda bile geçerliliğini korur. Hatta silahlı çatışma durumlarında bile geçerliliğini korur ve Taraf Devletlerin bunu garanti altına alması gereken bir niteliktedir.

III- SÖZLEŞMELERİN ORTAK ÖZELLİKLERİ

Aile toplumun doğal ve esaslı bir birimidir ve aile, toplum ve Devlet tarafından korunma hakkına sahiptir. Evlilik çağındaki her erkek ve Kadının evlenme ve aile kurma hakkı hukuk tarafından tanınır. Evlenecek eşlerin tam ve serbest iradeleri ile kurulmayan bir evlilik geçerli sayılmaz.

Evlilik çağına varan her erkek ve kadın, ırk, vatandaşlık veya din bakımından hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkına haizdir. Her erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hakları haizdir. Evlenme akdi ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızasıyla yapılır.

Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir.

Sözleşmeye taraf Devletler, eşlerin evlilik konusunda, evliliğin devam ettiği sürece ve boşanmada eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olmaları için gerekli önlemleri alır. Boşanma halinde çocukların korunması için gerekli hükümler kabul edilmek durumundadır.

Uyuşmazlığın ortaya çıktığı anda, kadının beyanı esas alınmak üzere ve kadının mağduriyetini önlemek için her türlü önlem derhal alınmak zorundadır. Bir başka anlatımla, bu husus, devletin temel görevleri arasında olduğu belirtilmiştir.

IV- GELENEKSEL AİLE YAPISINI SAVUNANLARIN YAKLAŞIMLARI

İslam'ın ve diğer semavi dinlerin kadın konulu öğretileri ile tarihte ve günümüz toplumlarında egemen olan düşünce, telakki ve uygulamalar arasında derin farklar bulunmaktadır.

Kadın ile ilgili sorunlar, kadın hakkında oluşan yanlış algı ve yargılar sadece doğu toplumlarının ya da İslam toplumlarının sorunu olmayıp bütün bir insanlığın problemidir. Zira kadın-erkek arasındaki biyolojik farklılığın toplumsal ve kültürel bir farklılığa dönüştürülmesi bin yılların ötesinden günümüze intikal eden, zamana ve değişime karşı son derece dayanıklı bir ideoloji olarak karşımızda durmaktadır.

Ailenin temel niteliğini külliyen değiştirmeye çalışmanın, topluma çok büyük katkı vereceğini söylemek zor. Ancak, tam aksine, geleneksel yapıya vurulan her darbe, aile kurumunu yıpratıcı nitelikte olabilir. Özellikle Uluslararası sözleşmede, rollerin adalet idesi ile imtizacını sağlamadan üye devletlerde yürürlüğe girmesi, yerleşik rollerin sorgulanmasını ve kurumun işlerliğini minimize edilmesi sonucunu çıkaracaktır.

SONUÇ

Söz konusu uluslararası sözleşmeleri genel anlamda incelediğimizde;

1- Uluslararası sözleşmeler, özde iyiniyetli ve mutlak bir kadın-erkek eşitliği temelinde bir aile yapısı kurmayı ve bu kurulum üzerinde aile sistemini korumayı amaçlayan bir gayret içinde olduğu görülmektedir.

2- Ancak mezkur sözleşmelerde, ülkenin sahip olduğu değerler ve geleneksel yapılara çok fazla saygı duyulmamaktadır. Bu durum da devletlerin uygulamalarında önemli bir sorunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

3- Uluslararası sözleşmeleri ve toplumların farklı değerlerinin çatışması sonucunda; devletlerde hakim olan yerel anlayış ile devletleri farklı davranışa iten uluslararası hakim anlayış arasında telif edilemez ve kolay kolay giderilemez problemlere neden olunabilmektedir.

4- Özellikle Ortadoğu ülkeleri başta olmak üzere, Müslümanlık dinine mensup insanların ailelerindeki yüzlerce ve belki de yerleşik kuralların değişimlerinin kanun zoruyla olması çoğu zaman ters tepmektedir. Hakim kültür ile uyuşmadığı için uygulamada aile kuralları ile devlet kuralları arasında çatışmaya neden olmaktadır.

5- Öte yandan her gün artan uydu kanalları, internet ve cep telefonlarının hızlı yayılması üzerindeki etkisi ile temel işlevleriyle bilinen ailesinin yapısının ötesine geçerek, son yıllarda artan sosyal değerler ve yeni davranışsal direktifler üzerinde etkili olmaktadır.

6- Temel ve çekirdek aile anlayışının yerine, bu kültüre çok yeni ferdi özgürlük ve ilgili ülkelerdeki ferdi hürriyete ilişkin aile değerleri sistemindeki dengesizliklere yol açmıştır. Aile içindeki erkeğin geleneksel rolünün alternatif sunulmadan eşitlik gibi bazı kavramlarla değişmesi, hem kadını hem de erkeği sıkıntıya sokmuştur. Bu durum da, bu da itaatsizlik, mahremiyet ve kendi kendine yarı yakınlık, karşılıklı dayanışma ve yasaklanma gibi kavramlardan sıyrılarak sonuçlanmıştır. Aile içindeki disiplinin yanı sıra, alçak gönüllülük ve eşlerin birbirlerine bağlılığı hakkındaki yerleşik kültürün yerini resmi ilişkiler almaktadır.



İkinci Oturum Soru-Cevap Bölümü

“Uluslararası Belgelerde Ailenin Korunması Hakkı”

Moderatör: Prof. Dr. Refik Korkusuz / İstanbul Medeniyet Üniversitesi

MODERATÖR- Görülüyor ki, maalesef, bizim için bu uluslararası sözleşmelerden, mahkeme kararlarından kaçmak mümkün değil. Bunun için bizim hükümetlerimizin iki temel adım atması gerekiyor. Bunlardan birisi şu: Çok daha fazla çekince koymaları gerekiyor bu uluslararası sözleşmelere. İkinci adım da şu: Yeni kurallar getirmeleri gerekiyor. Aksi takdirde bu bizim için mümkün değil. Elbette kendimizi bu sözleşmelerden muaf tutmamız mümkün değil. İki önemli nokta var. Birincisi, bazı maddeler üzerine çekince koymak ya da bu sözleşmeleri değiştirmek. Yoksa bu gerçeklerden uzaklaşmamız mümkün değil.

Hepinize teşekkür ediyorum.

Çok kısa soru alacağım; fakat yorum yok.

Buyurun.

KAMELIA HELMY- Teşekkür ederim.

... ..

Amerika Birleşik Devletlerini herhangi bir kimse sorgulayabilir mi? CEDAW Antlaşmasını Amerika Birleşik Devletleri imzalamış değildir. Peki, Birleşmiş Milletler, Amerika'nın reddetmesi karşısında ne yapıyor? Onlar Amerika'ya dayatamadıkları şeyi bize dayatıyorlar.

MODERATÖR- Bir aile, eğer akit yoksa, evlenme akdi yoksa ve çocuk meydana getirmişlerse bunu biz evli kabul etmiyoruz. Mahkeme kararlarının değerlendirmesini yaptı sevgili Dr. Murat Bey. Bunun bizimle ilgisi yok, yani tartışma konusu değil. O yüzden Kamelia Hanım'ın sözünü kesmek zorunda kaldım. Çünkü birtakım görüşler bildiriyordu, şu sözleşmeleri kabul etmemeliyiz falan.

Evet, sorusu olan arkadaşımız var mı? Tekrar söylüyorum, yorum yok.

Buyurun.

SALONDAN- Sayın Dr. Murat Bey'e çok teşekkür ediyorum. Keşke bize de İngilizce değil de Türkçe anlatsaydınız. Bu serzenişimi de söylemiş olayım.

Bu 8. Maddeye göre, diyorsunuz ki, birlikte yaşamaları durumunda, doğan çocuk gayrimeşru da olsa, aile kabul ediliyor. Bu çok tehlikeli bir madde.

Türkiye’de bir komün hayatı vardı yıllar önce, orada da aynı düşünce söz konusu. Çocuk olduktan sonra resmen evlenmesine gerek yok. Bu mevcutta halen devam ediyor mu, Türkiye için de bağlayıcı bir yönü var mı bunun? Çok vahim gördüm yani. Taşiyıcı annelik de dâhil olmak üzere.

Teşekkür ediyorum.

Dr. Öğretim Üyesi MURAT TÜMAY- Cevap vereyim mi hocam?

MODERATÖR- Tabii, buyurun.

Dr. Öğretim Üyesi MURAT TÜMAY- Öncelikle, sunumumu neden Türkçe yapmadığım konusundaki serzenişinizi kabul ediyorum, onun için özür dilerim; İngilizce hazırladığımız için, konuklarımız da yabancı olunca öyle sunum yaptım.

Burada bir yanlış anlaşılma olmasın; bu şekildeki karar tüm ülkeleri bağlayan bir karar değildir. Burada her ülkenin, az önce de bahsetmeye çalışmıştım, takdir hakkı vardır; her ülke kendi iç hukukunu düzenlerken takdir hakkına sahiptir. Sadece ilgili ülkeden buraya bir başvuru olmuştur ve başvuruda, aile hakkı ya da aile kavramını kararlaştırırken, bu kavramın neyi içerdiğini kararlaştırırken, mahkeme, aile için önemli olan şeyin bireyler arasındaki, aileyi oluşturan bireyler arasındaki ilişkinin yoğunluğu olduğunu, dolayısıyla bunun aile olarak kabul edilebilmesi için ayrıca bir resmi kayda, resmi nikâha gerek olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla, bu fiili durumdan yola çıkarak, bunu fiili bir aile olarak kabul edip, aile hakkından yararlanacağını ifade etmiştir. Yoksa bu bütün ülkeleri kapsar diye bir şey söz konusu değildir. Çünkü her ülkenin ayrıca kendi kültürüne, kendi geleneklerine, kendi anlayışına göre bu meseleleri düzenleme hakkı vardır. Diyelim ki Türkiye’den de böyle bir başvuru giderse, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye’nin durumuna göre ifade edecektir. Yani şu yanlışlığa girmeyelim: Burada bu kararların bu şekilde verilmesi durumunda, aynı şekilde tüm ülkelerde mutlaka diyelim ki evlilik dışı bir aile formunun dayatılması söz konusu değildir. Her ülke kendisi için bunu arayabilir, kendisi bu şekilde kendi durumuna göre düzenleyebilir. Yani bu herkes uygulamak zorunda şeklinde bir baskı değildir.

MODERATÖR- Teşekkür ederim.

Başka sorusu olan var mı?

Buyurun.

Ama çok kısa olsun lütfen, bir cümleyi geçmesin.

RAMAZAN TAN (Babalar ve Çocuklar Derneği)- 6284 sayılı Kanunda kadının beyanının esas olmasıyla ilgili, Babalar ve Çocuklar Derneği olarak



birçok şikâyet alıyoruz. Uygulamalarda, evinde değil, dışarıda olan adama, şehir dışında, ülke dışında olana dahi...

MODERATÖR- Bu konuyu bizden sonrakine sorun.

RAMAZAN TAN- Orada mı soralım?

MODERATÖR- Evet.

RAMAZAN TAN- Tamam.

MODERATÖR- Siz de buyurun. Ama 6284'e girmeyin.

ÂDEM ÇEVİK (Adalet Platormu)- Hayriye Mesut Hanımefendiye sorum.

Dedi ki kardeşimiz, "Hanımından izin almak şartıyla ikinci evliliğini yapabilir." Bu, İslam hukukuna göre mi, İslami olmayan hukuka göre mi, anlamadım yani?

MODERATÖR- Hayır, hayır; Hayriye Hanım anlatmadı onu, onu Fafa Hanım söyledi.

ÂDEM ÇEVİK- Pardon.

MODERATÖR- Cezayir Kanununu söyledi. Kanun böyle.

Başka?

Buyurun.

SALONDAN- Hocam, benim sorum size.

MODERATÖR- Buyurun.

SALONDAN- Özellikle İstanbul Sözleşmesi hakkında ne düşünüyorsunuz, onu merak ediyorum?

MODERATÖR- Arkadaşlar, o İstanbul Sözleşmesini arkadaşlar zaten bizden sonraki kısımda ele alacak, karşı taraftaki salonda da zaten tartışılıyor. Ona girersek şimdi çıkamayız. Ben sadece ortak özelliklerini ve bu sözleşmelerle getirilmek istenenin ne olduğunu anlattım, o kadar. Ve çok kısa kestim. Çünkü arkadaşlar zaten anlatıyor. Şimdi aynı şeyleri tekrar tekrar, sabah akşam, öbür taraf, bu taraf, şimdi, biraz sonra, İstanbul, CEDAW, İstanbul, CEDAW... Arkadaşlar anlatacaklar. Kısaca şöyle söyleyeyim: Birçoğuna katılıyorum; ama özellikle bu 6284'e sebep olan kısma katılmıyorum, o meşhur, biraz önce eleştirdiğim kısma katılmıyorum. Kadının dayak yememesi, şiddet görmemesi, kadının insan onuruna yakışmayan davranışlarda bulunulmaması noktasındaki yaklaşımına katılıyorum. Ancak, şeytan detaylarda gizlenince, onlara katılmıyorum.

Evet, başka sorusu olan var mı? Yok.

Sevgili arkadaşlar; bu oturumu burada kapatıyoruz. Bizi anlayışla kabul ettiğiniz için hepinize ayrı ayrı çok teşekkür ediyorum, sevgilerimi ve saygılarımı sunuyorum. Sağ olun, var olun.



III. OTURUM “AİLE VE DİN”



Oturum Başkanı: Prof. Dr. Orhan Çeker

(Necmeddin Erbakan Üniversitesi)

1. Dr. Tarek CHENDİB (Lübnan, Al Jinan Üniversitesi): “**Medeni Evliliğin Sorunları Işığında Aileyi Koruma Hakkı**”

2. Abdul M. LANTONG (Filipinler, Cotabato Şehri Devlet Politeknik Yüksekokulu): “**İslam Aile Hukuku Işığında Bangsamoro Aile Haklarının Korunması**”

3. Prof. Dr. İbrahim KUTLUAY (İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi): “**Hız. Peygamber’in Hadislerinde ve Sünnette Ailenin Korunması ve Neslin Devamı Bağlamında Alınan Tedbirler**”

4. Doç. Dr. İbrahim YILMAZ (Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi): “**Boşanmaları Önleyici Bir Tedbir Olarak İslâm Aile Hukukunda Tahkîm Müessesesine Hukuki İşlerlik Kazandırılması**”



10. MEDENİ KANUN VE ALT BAŞLIKLARINDAKİ PROBLEMLER ÇERÇEVESİNDE AİLEYİ KORUMA HAKKI

الحق في حماية الأسرة في ظل اشكالية الزواج المدني وتفرعاته

Av. Dr. Tarek CHENDİB¹

ملخص

لا شك ان معظم القوانين المحلية تعمل على حماية الأسرة بجميع مكوناتها ولكن البعض منها يعطي الحرية المطلقة لبعض الأفراد في حال حدوث نزاع او خلاف عائلي فتخرج سلطة الأهل على الأولاد او سلطة الزوج على الزوجة لتتقسم الأسرة . الانقسام الأسري يؤثر في المجتمع المحلي وبنية المجتمع الصالح لنصل لحالات طلاق وانفصال وأولاد تائهون بين المصحات والمراكز الاجتماعية بقوة القانون، فيما تعطى الشريعة الإسلامية حلاً مميّزاً تصلح لإصلاح الشمل وعلى الأقل لتحقيق اقضّر ممكن في سبيل حماية الأسرة

هل القوانين الدولية والمحلية التي تطبق ما يسمى بالقانون المدني هي أفضل ام اسواء من تطبيق الشريعة الإسلامية في قضايا الأسرى وتفرعاتها

سأحاول في هذا البحث الإجابة عن تلك الإشكالية بمقارنة علمية وواقعية بين حال الأسرى في المجتمعات الإسلامية والمجتمعات الغربية ودور القانون الإنساني الدولي لنحدد القانون الأنفع للأسر بحمايتها وحماية المجتمع

قوانين العدالة ، الأسرة الكلمات المفتاحية:

1 (الدكتور طارق محمد شندب/ أستاذ جامعي tarekchindeb@gmail.com Lübnan, Al Jinan Üniversitesi, سابق، محام مسجل في نقابة المحامين في طرابلس لبنان)



RIGHT TO PROTECTION OF THE FAMILY UNDER THE FRAMEWORK OF PROBLEMS OF THE CIVIL LAW AND ITS SUBDIVISIONS

(Comparative Study between International & National Statutory Laws
and the Islamic Sharia Law)

Abstract

The majority of national laws are certainly aimed to the protection of the family components. Nevertheless, some of them give a free hand to some of the family members in case of conflicts or disputes, which may cause a Family Division, as a result of loss of control.

The Family Division has several effects on community and righteous society structure, driving to separation and divorce, with lost child victims in need to treatment and rehabilitation in Clinics and Social Centers, and thus is all set by force of Law. However, the Islamic Sharia provides distinctive solutions aiming to reunification, or to damage reduction at least, in order to realize the Protection of Family Life.

Concerning the family issues and cases, is the application of international and national Civil laws better or worse than the application of Islam Sharia Law? This problematic will be treated in the present study, following a comparative scientific and factual study between the status of families in Islamic and Occidental Societies, and describing the role of International Human Law, in order to identify the best and the most useful Law to be applied on the cases of family, and protection of family and community.

Keywords: Justice, Family Laws, Family Division, Civil Laws, Sharia Law.

مقدمة:

لا شك أن معظم القوانين المحلية والاتفاقيات الدولية تعمل على حماية مفهوم الأسرة بجميع مكوناتها وعلى تحسين شروط تلك الحماية، ولكن بعض تلك التشريعات أو الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات تعطي الحرية المطلقة لبعض أفراد الأسرة في حالة الوثام الأسري أو في حالات حدوث خلاف عائلي، فتخرج سلطة الوالدين على الأولاد أو تتعالى سلطة المرأة على زوجها لتتقسم العائلة وتتشتت في صراع القوانين الوضعية والتشريع الرباني. وقد يكون الخلاف الأسري ناشئ في حالة الميراث، حيث يطبق قانون محل الإقامة ويتصارع مع من يرغب بتطبيق التشريع الاسلامي الذي لا يتألف مع القوانين المدنية التي تساوي بين الاخ وأخته في الميراث أو التي تعطي الزوجة نصف أملك الرجل العينية والمنقولة في حال الطلاق. وبالرغم من أن الاسرة هي أسرة مسلمة تؤمن بالشريعة الاسلامية إلا أن الانقسام الأسري يجعل كل فريق يحاول اللجوء الى القانون المناسب لرغباته أو قد يتفق الفريقان على الخضوع للقانون المدني لأنه اجباري بحسب مكان تواجدهم، وقد يكون الخيار حبيباً ورضائياً بقبول نتيجة القانون المدني الذي يتعارض مع التشريع الاسلامي، إلا أن التشريع الاسلامي والذي هو شرعة ربانية ميز الرجل عن المرأة في حالات الارث وأوجد نظاماً خاصاً في الوصية والتبني وتقسيم الموارث، قد يقبل بها البعض وقد يعارضها الآخر، إلا أنها تبقى أوامر ربانية خلقت لخير المجتمع والأسرة، وقد لا نفهم الغاية منها لقصور العقل البشري في كثير من الأحيان عن ادراك غاية التشريع القرآني، إلا بعد مراحل، أو بعد دراسات معمقة، أو يمكننا ادراك غاية ذلك التشريع بما نراه من نتائج عملية على واقع صلاح الأسرة وصلاح المجتمع.

إن معالجة مواضيع الأسرة والحق في حمايتها مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، وأقصد بالقانون الوضعي هنا كافة المواثيق والاتفاقيات الدولية والتشريعات الدولية والمحلية المتعلقة بالأسرة، هو موضوع كبير ومتشعب ويحتاج لعشرات المجلدات والكتب لدراسته واجراء المقارنة والتحليل والخروج بنتيجة عملية.

لذلك فإن بحثنا هذا سيتناول موضوع الزواج المدني وكيفية حماية الأسرة والمجتمع في ظل اشكالية الزواج المدني، وقد أحببت أن أتناول هذا الموضوع بالتحديد، كونه حالة الزواج المدني تفرص نفسها على المسلمين في كثير من الدول بموجب قوانين لا يمكن تجاوزها ولا يمكنهم مخالفتها، بالرغم من أنهم مسلمين ويرغبون بإتمام زواجهم وخضوعهم في مختلف شؤون أحوالهم الشخصية للشريعة الاسلامية، ولكنهم يصطدمون بواقع الحال. والاشكالية الأساسية المطروحة هي التالية: هل القوانين المدنية هي أفضل للأسرة من القانون الإسلامي أو التشريع الاسلامي.

وللتوضيح فإنني عندما أتكلم عن الزواج المدني في بحثي هذا فإنني أقصد مفهوم الأسرة بشكل عام والتي يتفرع عنها منظومة الأحوال الشخصية بما تتضمن من زواج وطلاق ونسب وإرث وحضانة وغيرها.

سأحاول الاجابة عن هذا التساؤل الحساس الذي يثير مشكلة اجتماعية ووطنية في لبنان وفي كثير من البلدان العربية والغربية، وفي كل دول يعيش فيها مسلمون ولا تطبق الشريعة الاسلامية، وهل الزواج المدني يؤمن استقراراً اجتماعياً للأسرة والمجتمع، وهل القانون المدني يدمر المجتمع والأسرة أم يصلحهم، وما هي الاشكاليات الأساسية التي تمنع تطبيقه وتجعل الشريعة الاسلامية هي الأفضل والأنسب للأسرة المسلمة وغير المسلمة؟

المبحث الأول: قانون الزواج المدني وقانون الزواج الشرعي وأثرهما على بناء الأسرة

والمجتمع

في هذا المبحث سنتناول بصورة موجزة موضوع الزواج المدني والزواج الشرعي (الإسلامي)، كوجه أساسي من وجوه قيام الأسرة، باعتبار أن الزواج هو العمود الأول لبناء الأسرة والمجتمع، ولكن سأحاول أن أظهر بشكل علمي وقانوني أهمية التفريق بينهما، وتبيان خطورة الزواج المدني وأهمية الزواج الشرعي كعامل استقرار في بناء الأسرة وحمايتها.

الفرع الأول: الزواج المدني

لا يوجد في لبنان حتى اليوم قانون موحد للأحوال الشخصية. فلكل طائفة قوانينها الخاصة ومحاكمها الروحية والشرعية والمذهبية. ففي لبنان 19 طائفة وتختص المحاكم الدينية لكل طائفة بإتمام عقود الزواج لرعاياها.

يطبق الزواج المدني حالياً ومنذ أكثر من قرن ونصف في الأغلبية الساحقة من دول العالم، نذكر منها، حيث يطبق بصورة إلزامية: فرنسا وألمانيا والنمسا والسويد ورومانيا والاتحاد السوفياتي والبرازيل وسويسرا وبلجيكا والنرويج ولكسمبرغ ودول أميركا اللاتينية، وبعض الدول الإسلامية كتركيا وأندونيسيا.²

أما في انكلترا والولايات المتحدة الأميركية، وبعض دول الكومنولث البريطاني (48 مستعمرة سابقة)، وإيطاليا، فالزواج المدني ساري المفعول اختياريّاً لا إلزامياً.³

تأتي فرنسا في طليعة الدول التي تعتمد الزواج المدني والتمشية عليه تاريخياً وعلمياً، حيث تم وضع ذلك القانون عام 1804م وكان باجتهاد وتشجيع من نابليون بونابرت في أعقاب الثورة الشعبية الفرنسية الكبرى، التي جاءت تطيح بالأنظمة الرجعية الظالمة الفاسدة.⁴ وهذا القانون وحد أحكام الزواج في جميع أنحاء فرنسا أو زال فوضى الفروقات.

شكلت العادات المتبعة والمستسقة من أحكام المسيحية والشرعية الرومانية، المصدر الأول والأهم لهذا القانون مع الأخذ بمفاهيم الثورة الجديدة التي قادها نابليون بونابرت. ولكن الطابع المهم للزواج المدني فهو الزاميته واختيارية الزواج الديني. أي أن الأول هو واجب وضروري، بينما الثاني تكميلي اختياري. فعلى طالبي الزواج أن يعقدا زواجهما أولاً وإلزامياً لدى السلطة الحكومية المختصة. ويكون لهذا الزواج وحده مفاعيل قانونية، بينما لا يكون للزواج الديني التكميلي إلا أثر روحي تقديسي.⁵

إن الزامية وأولية الزواج المدني، قد شدد عليها القانون الفرنسي، تحت طائلة معاقبة رجل الدين الذي يعقد زواجاً دون التثبت من أسبقية الزواج المدني بالسجن والغرامة.⁶ ومن هنا فإن القانون الفرنسي يعتبر الزواج الديني الذي لم يسبقه زواج مدني عقداً باطلاً ومساكنة غير شرعية، لغير المتزوجين بتاتاً.

الفرع الثاني: الزواج الشرعي

الزواج الشرعي هو الزواج الذي يتم وفق أحكام الشريعة الإسلامية أي وفق أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

2 دراسة قانونية للدكتور المحامي محمد ميشال غريب بعنوان الزواج المدني في لبنان وفي القانون المقارن، منشور في كتاب توصيات المؤتمر الإسلامي الأول للشريعة والقانون، جامعة طرابلس، ص 133، عام 1998، لبنان

3 المرجع السابق

4 المرجع السابق، ص 134

5 المرجع السابق

6 المرجع السابق

ولقد خصت الشريعة الإسلامية عقد الزواج بميزات فريدة لا توجد في غيره من العقود. ولقد اعتاد المسلمون أن يحيطوا عقد الزواج بميزات لا توجد في غيره من العقود الأخرى فهم لا يحتفلون بعقد البيع ولا بعقد الإجارة ولا بغيرهما من العقود احتفالهم بعقد الزواج، فهو لا يصح إلا بشهود ولا يكون إلا بولي، ومن هذه الميزات التي خص بها عقد الزواج: أنه أحيط بمقدمات ضرورية تسبق العقد نظراً لأهميته وما سيترتب عليه من تكوين الأسر وإيجاد النسل. والغرض من هذه المقدمات أن يتم الاقدام على عقد الزواج بروية، وعلى بصيرة، بعيداً عن الإنفعال العاطفي، أو الارتجال غير الواعي، ومن أهم هذه المقدمات الخطبة.⁷

ينص الدستور اللبناني على حرية المعتقد وحرية ممارسة الشعائر الدينية لكل طائفة لبنانية، ويفرض الدستور على الدولة أن تحترم جميع الأديان وأن تضمن احترام الأحوال الشخصية والدينية، ويكون للطوائف في لبنان حق ممارسة سلطتها على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، مثل الزواج والطلاق والميراث والحضانة... وغيرها من المسائل المتعلقة بتلك الأحوال. أما القانون اللبناني، فلا يجيز عقد زواج مدني في لبنان، إلا أنه يعترف بالزواج المدني المعقود خارج الأراضي اللبنانية سنداً للمادة 25 من القرار رقم 60 ل.ر. وعليه، فإن الزواج المدني لا يعتبر مخالفاً للنظام العام، ولكنه مخالف لأحكام الأحوال الشخصية المستمدة من الشريعة الإسلامية والمعمول بها في لبنان.

إن مشروع الزواج المدني المطروح في لبنان لا يشكل حلم اللبنانيين وإن اطلعوا على قوانينه، وتعمقوا في درسها وتحليلها. إن المناداة بالزواج المدني-وهو سبيل لإنهاء لبنان بشكل طوعي عن طريق تحكيم الغزيرة والاستحواذ على عقول الشباب الذين لا خبرة ولا نضج لهم وتزويدهم بأفكار الحزب القومي السوري الذي لا يعترف بلبنان كياناً قائماً مستقلاً بذاته. وهو أيضاً من أفكار الحزب الشيوعي الذي لا يؤمن إلا بالعلمانية وتجزئة العائلة وجعلها تنصاع لأوامر قائد ملهم يحكم باسمها. وسواء أكان المناادي للزواج المدني شيوعياً أو قومياً فهل نحن أمام أشخاص مؤمنين فعلاً بلبنانيّتهم أو بدينهم ليحافظوا من خلال هذه الأفكار والمشاريع على بقاء لبنان دائماً ومستمراً في دوره الريادي؟ ألم يعد لدينا من طموحات في هذا البلد إلا أن نؤمن الزنا بعيداً عن مبادئ الشرف تحت ستار العلمانية زاعمين أن الدين متخلف لا يسوي بين المرأة والرجل؟⁸

إن السعي إلى هذه النتيجة يهدف إلى هدم الأسرة وهدم المجتمع وهدم الوطن وهذا ما لا يجب أن يقبله أي عاقل أو أي مسلم أو مسيحي أو أي إنسان يملك ذرة عقل. ويجب الإشارة هنا أن الطوائف غير الإسلامية في لبنان تلجأ إلى تطبيق قانون الأحوال الشخصية الإسلامي في الأمور غير المذكورة في قوانينهم.⁹

تعلت الأصوات في لبنان، النيابة والوزارية منها وبعض مؤسسات المجتمع المدني، منادية بتعديل قوانين الأحوال الشخصية في لبنان وتطبيق مبدأ الزواج المدني أو على أقله جعل قانون الزواج المدني قانوناً اختيارياً يمكن لمن يشاء اللجوء إليه من أي طائفة كانت. وقد لاقت تلك الدعوات دعم حتى من رئاسة الجمهورية اللبنانية التي تبنت ذلك المشروع في عهد الرئيس إلياس الهراوي.¹⁰ ولكن بالرغم من كل تلك الدعوات فلقد تمت مواجهة ذلك المشروع بدفاع شرس من طرف دار الفتوى في

7 دور الشريعة الإسلامية في حماية الأسرة من خلال التشريعات القانونية التي نظمت أحوال الزواج وآثاره، الحماية القانونية للأسرة بين الواقع والقانون، مؤتمر كلية الحقوق-جامعة عمان، 2010، منشور على صفحة الانترنت، ص 383 وما يليها.

8 الزواج المدني، بداية نهاية للكيان والهوية والوطن، الدكتور وائل كبرية توصيات المؤتمر الإسلامي الأول للشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 77، 78.

9 قانون الأحوال الشخصية الإسلامي في لبنان مصدره مجلة الأحكام العدلية التي أخذت معظم موادها من الشريعة الإسلامية 10 طرح رئيس الجمهورية إلياس الهراوي لمشروع الزواج المدني واجهه رفض إسلامي ومسيحي مشترك

الجمهورية اللبنانية،¹¹ ومن معظم أفرقاء الطبقة السياسية السنية بالتلاقي مع أطراف مسيحية وشيعية ودرزية، وكاد الأمر أن يتسبب بخلاف سياسي كبير في لبنان حتى تم سحب المشروع من التداول. لذلك فإن طرح ذلك المشروع شكل تهديداً للأسرة اللبنانية من كل الطوائف والمذاهب.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للأسرة بمنظور الاتفاقيات الدولية

لا شك أن هنالك اختلاف كبير في مسألة تقنين الحماية القانونية للأسرة أو تنظيمها، والاختلاف يظهر جلياً بين التشريعات والقوانين المحلية للدول وبين الاتفاقيات الدولية. فمن حيث الهدف تسعى العديد من الدول وبخاصة العربية والإسلامية إلى الحفاظ على الأسرة وحمايتها من خلال تشريعات محلية مستسقة من الشريعة الإسلامية، بينما الاتفاقيات الدولية تنطلق من خلفية علمانية بحتة دون مراعاة الإرث الثقافي والعقدي.¹²

الفرع الأول: الأسرة من منظور الاتفاقيات الدولية

يشكل مفهوم الأسرة مفهوماً مختلفاً للمفهوم النمطي الذي تعرفه المجتمعات الشرقية أو العربية أو الإسلامية بالتحديد. فبينما تسعى الدول الإسلامية إلى الحفاظ على المفهوم النمطي للأسرة المتمثل بالأب والأم والأولاد، وهي ركيزة المجتمع ويجب الحفاظ عليه والسعي إلى دعمه وتماسكه، نرى عكس هذا المفهوم في كثير من الاتفاقيات أو الوثائق الدولية التي تعتبر أن مفهوم كلمة الأسرة لا يعني شكل العلاقة بين الذكر والأنثى أو بين الزوج والزوجة، بل يطرح مفهوم إعطاء الحرية للذكر والأنثى لتأطير علاقتهم بالشكل الذي يريدهن ولو كان مخالفاً للطبيعة وللعادات البشرية والفطرة السليمة.

لقد استحدثت المؤتمرات والاتفاقيات الدولية المتعددة مفهوم جديد للأسرة يعرف بالأنماط الأسرية المتعددة، مما أفرغ مفهوم الأسرة من محتواه مع بقاء التسمية كما هي، بحيث تشتمل أكثر من نوع. فمن هذا المنطلق أصبح إشباع الرغبات الأساسية بين ذكر وأنثى في إطار العلاقة الزوجية وخارجها أو حتى دون رابطة قانونية، أو من ذوي الصنف الواحد من قبيل الأسرة، الأمر الذي تراه وتعدّه الدول الإسلامية تهديداً حقيقياً وجودياً لكيان الأسرة.¹³ ولقد أدى هذا التعارض بين الدول الإسلامية وبين أصحاب الطرح المعاكس النطيج إلى استخدام عبارة الأنماط الأسرية للعب على المعاني وترضية لبعض الدول التي تعارض الطرح النمطي.

فكثير من الاتفاقيات الدولية تناقش مفهوم الأسرة من مفهوم رؤيتها للأسرة من منظور أنثوي راديكالي، لا منظور اجتماعي ديني، حيث يطرح مسألة المثلية والعلاقات المختلطة كحق من حقوق الإنسان ويتم التشجيع عليه، واعتبار العلاقة الطبيعية بين الزوج والزوجة -التي تعترف بها أغلب الدول الإسلامية- المكون الوحيد للأسرة عائناً أمام الحداثة والتطور ونيل الحقوق، ما يشكل تعدياً على الخصوصيات الدينية لبعض المجتمعات وتجاوز للثقافات المحلية.¹⁴

ولو أردنا أن نعدد الاتفاقيات الدولية التي تدعو إلى تبني نظام خاص للأسرة أو التي طالبت بتغيير التشريع الإسلامي فيما يتعلق بمفهوم الأسرة الحقيقي لكننا بحاجة إلى مجلدات لذكرها ومناقشتها ولكنني سأذكر هنا بعض الطروحات التي جاءت بها بعض الاتفاقيات الدولية والتي تتعارض مع التشريع الإسلامي وسأذكر ماهية هذه الطروحات. فبعض الاتفاقيات الدولية طالبت بإلغاء قوامة الرجل على

11 دار الفتوى في الجمهورية اللبنانية هي المرجع السني الأعلى في لبنان

12 تقدير الحماية القانونية للأسرة في ظل الاتفاقيات الدولية/ موسى عبد الحفيظ القنيدى، كلية القانون جامعة مصراتة، ليبيا، بحث نشر في كتاب أعمال المؤتمر الدولي المحكم حول التفكك الأسري والحلول، ص 157 وما يليها (بالصرف)

13 نفس المرجع السابق

14 نفس المرجع السابق، ص 158

النساء واعتبرته بعض الاتفاقيات عنفاً وإهانة للمرأة، ودعت تلك الاتفاقيات الى المساواة بين الرجل والمرأة. كما دعت تلك الاتفاقيات الى اعطاء الحرية للزواج المثلي أو ما يسمى بالزواج السحاقي وغيرها من الطروحات التي لا تتوافق مع الطبيعة البشرية والفرقة السليمة للإنسان ولا تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية. ومن هذه الاتفاقيات وأخرها اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، وغيرها من الاتفاقيات، وكذلك نرى توصيات بعض المؤتمرات التي سارت على نفس طريق تلك الاتفاقيات أو التي عقدت لدعم تلك الاتفاقيات مثل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية بالقاهرة لعام 1994 ومؤتمر اسطنبول للمستوطنات البشرية لعام 1996 وغيرهم من الدعوات الدولية لدعم ذلك التوجه.

الفرع الثاني: الأسرة من منظور الشريعة الإسلامية

لقد أفرد الإسلام أهمية خاصة للأسرة نظراً لدور الأساسي في بناء المجتمع وتطور الحياة. ولقد كرم الله عز وجل الانسان (ولقد كرّمنا بني آدم)، وأفرد التشريع القرآني والسنة النبوية الشريفة حيزاً كبيراً لتأسيس الأسرة المسلمة وتكريمها.

يقول سبحانه وتعالى مجسداً تلك الحقيقة وموضحاً أن أساس الأسرة مبني على التقوى لله سبحانه: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَكُمْ وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً)، فالزواج سنة كونية من سنن الله، وهو يقوم على تكليف الرجل بالمسؤولية تصديقاً لحديث الرسول محمد صلى الله عليه وسلم (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته).¹⁵ وهذا التكليف يقوم على حقوق وواجبات بين الرجل والمرأة، وبين الرجل وأبواه، وبين الأولاد وأهلهم. ولقد اهتم الإسلام بالأسرة كثيراً لأنها مدمك وأساس المجتمع المتين، الذي فيه يصلح المجتمع وينهض في شتى مجالات الحياة. فجعل العلاقة بين الرجل والمرأة قائمة على المحبة والاحترام، وجعل علاقة الرجل بأبويه قائمة على الاحترام والطاعة وأوجب على الأبناء الاهتمام بأبائهم وتقديم المعونة لهم في كبرهم، وأوجب على المرأة العفة والحفاظ على زوجها وماله، وأن تقدم الطاعة لأهله وأهلها. ولو راجعنا الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تتكلم عن تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة وبين أفراد العائلة (الأسرة) لوجدنا أن أفضل ما قدمته البشرية لن يصل الى مستوى ما قدمه الإسلام من حسن تنظيم تلك العلاقة. وهذا الامر انعكس على المجتمع الإسلامي في كل مراحل النبوة والخلافة وحتى هذه اللحظة. وأعطى الإسلام دور مهم للمرأة في بناء الأسرة بل جعلها الحجر الأساس في بناء الأسرة والمجتمع الصالح.

الأسرة أساس استقرار المجتمع، وقلعة من قلاع الإسلام، وحصن من حصون الإيمان، إذا صلحت صلح المجتمع بأسره، وإن فسدت فسد المجتمع كله، وهي مهد الطفل ومرعاه الأول، منها تنطلق مسيرته لبناء شخصيته في جميع مراحل عمره، وفي رحابها يكتسب أخلاقه وعقيدته وتربته.¹⁶

ولقد أكد الإسلام على بداية التكوين الأسري ووحدة البناء الاجتماعي،¹⁷ كما أكد القرآن الكريم على أهمية الأسرة من خلال عرضه للعلاقات الأسرية حيث نبه إلى العلاقة الأسرية الوالدية من خلال التوصية بالإحسان إلى الوالدين¹⁸، كما نبه إلى العلاقة الأسرية الأخوية من خلال قصة كليم الله موسى

15 حديث نبوي رواه البخاري ومسلم

16 (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْجِبَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاطٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ) [سورة التحريم:6]، وقال تقدست كلماته: (وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا لَا نَسْأَلُكَ رِزْقًا نَحْنُ نَرْزُقُكَ وَالْعِيقَةُ لِلتَّقْوَى) [سورة طه:132].

17 (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلَكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ) [سورة الحجرات:13]

18 (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَلَدَيْهِ إِحْسَانًا خَلَقْتَهُ أُمَّهُ كُرْهًا وَوَضَعْتَهُ كُرْهًا وَخَمَلَهُ وَفصله ثلاثون شهراً حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ

التي تقصف بالأسرة وقوا عدها.²⁷

وإنني اذ نوصي بأن يكون هنالك تضافر اسلامي عربي مع كافة الدول، لمواجهة التحديات التي تعمل عليها منظمات دولية لهدم مفهوم الأسرة وتشريع الزواج المخالف للطبيعة والفطرة البشرية، ويجب ان يترافق ذلك مع طرح مشروع انساني اسلامي أخلاقي على شكل اتفاقية دولية متوافقة مع التشريع الاسلامي، يحفظ مكانة الأسرة بما يليق بكرامتها البشرية، ويجب ان يترافق ذلك مع إبراز إعلامي توعوي دور التشريع الاسلامي في حماية الاسرى حتى يعرف المجتمع الغربي ذلك.

27 بتاريخ 12/2/2019. (د عطيات عبد الحليم، الأسر وفي القوانين والاتفاقيات الدولية... احدى اوراق مؤتمر نحو دور فاعل للأسرة)، منشور على الانترنت



11. İSLAM AİLE HUKUKU IŞIĞINDA BANGSAMARO AİLE HAKLARININ KORUNMASI

Protecting Bangsamoro Family Rights in the Light of Islamic Family Law in the Philippines

Abdul M. LANTONG¹

Abstract

The world community, through the Universal Declaration on Human Rights, adopted by the United Nations, recognized the need for protecting the family institution, declaring among others that, “the family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the state. In spite of this declaration, the family institution remains under the threat of the continuous breakdown of family in the western society. For this reason, this paper wants to examine the Islamic approach in protecting Bangsamoro family institution in the light of Islamic family law or the Code of Muslim Personal Laws of the Philippines. Using a content analysis method of study, the present researcher analyses the relevance of the provisions of the code in protecting family rights as enshrined in Islamic law. The study has found out that the shari’ah-based approach in protecting Muslim family, that is based on its intent to the ordering of relations between male and female sexes, is relevant. This approach has adequately safeguarded the Muslim family rights, which the Universal Declaration on Human Rights wants since several decades ago.

Keywords: Family Rights, Marriage, Bangsamoro Muslims, Southern Philippines, Shari’ah

1 Chairman, Master of Arts in Islamic Studies Department, Graduate College, Cotabato City State Polytechnic College, Cotabato City, Bangsamoro Autonomous Region in Muslim Mindanao (BARRM), Philippines. Email address: abdul_lantong@ccspc.edu.ph

İSLAM AİLE HUKUKU IŞIĞINDA BANGSAMARO AİLE HAKLARININ KORUNMASI

Özet

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Beyanamesi yoluyla “aile, toplumun doğal ve temel unsurudur, toplum ve devlet tarafından korunur.” hükmü dayanak bulmuştur. Bu bildirime rağmen, aile kurumu, ailenin batı toplumundaki çöküşü tehdidi altında kalmaktadır. Bu nedenle, bu makale Bangsamoro aile kurumunun İslam aile hukuku veya Filipinler’in Müslüman Kişisel Hukuku Kanunu ışığında korunmasında İslami yaklaşımı incelemek istiyor. İçerik araştırması yöntemini kullanarak, mevcut araştırmacı İslam yasalarında yer alan aile haklarının korunmasındaki kod hükümlerinin uygunluğunu analiz eder. Çalışma, erkek ve kadın cinsiyetler arasındaki ilişkilerin sıralanmasına yönelik niyetine dayanan Müslüman ailenin korunmasında şeriat temelli yaklaşımın konuyla ilgili olduğunu ortaya koymuştur. Bu yaklaşım, İnsan Hakları Evrensel Deklarasyonunun on yıllardan beri istediği Müslüman aile haklarını yeterince korumuştur.

Anahtar Kelimeler: Aile Hakları, Evlilik, Bangsamoro Müslümanlar, Güney Filipinler, Şeriat



INTRODUCTION

A serious study on how to protect the Bangsamoro family from the danger of "...the steady but a continuing breakdown of the essential structures of civil society – marriage, family, and community"²- in the western influenced society is timely and called for endeavor. Although the Bangsamoro Muslim family in the Philippines, as long as they abide with the Islamic family law, is not as severely affected as that of the Christian family, the Muslims still need to examine the Islamic law to find a protective mechanism to safeguard the integrity of Bangsamoro family for they live side by side with the Christian Filipinos, who, according to Cardinal Quebedo- one of the leading authorities of the Catholic Church in the Philippines- are facing the danger of breakdown of the family institution as demonstrated by what he has rightly observed that "many Catholics live together without the benefit of a Church marriage, pre-marital pregnancy and elopement are sadly common, forced separation of a husband from his wife or of both from their children due to overseas work."³

Quebedo attributed this alarming situation to "...the infidelities of some public officials and media personalities that cause grave scandal and at the same time lead to a lowering of the esteem for marital fidelity, eroticism in...the form of various levels of pornography, which is also weakening the marriage bond as well as the sense of the sacredness of the gift of sexuality and; finally, the so-called modern ideas from supposedly developed countries penetrate our culture through mass media and insidiously deform family values and degrade our traditional esteem for marriage, family, and human life."⁴

Cognizant of the importance of protecting family, the Universal Declaration on Human Rights, adopted by the United Nations, declared among others, that "the family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State."⁵ This paper is an attempt to examine the Islamic Shari'ah-based approach to protect the family institution. The present writer asserts that Islamic family law provides ample protective mechanism to safeguard the institution of the family.

2 Kevin Andrews, "Family and Society: Symptoms of a civilization in crisis", <http://www.newsweek.com.au/article.php?id=57122>

3 Orlando B. Quebedo, O.M.I., "Saving and Strengthening the Filipino Family" <http://cbcponline.net/saving-and-strengthening-the-filipino-family/>

4 Orlando B. Quebedo, O.M.I., "Saving and Strengthening the Filipino Family", <http://cbcponline.net/saving-and-strengthening-the-filipino-family/>

5 (Article 16).

THEORETICAL CONSIDERATION

The present writer used the theory of Maqasid al-Shari'ah about the protection of the family as a basis of analysis. According to this theory, one of the higher intents of shari'ah is the ordering of relations between the sexes. This theory argues that all laws, except for the libertine ideas, are not contented to leave relations between the sexes to natural impulses alone as is the case with dumb beasts and animals. Instead, such laws have been keen to confine relations between the sexes within a single, organized framework, namely, that of marriage, and have established detailed rulings relating to it, elucidating the rights and responsibilities of all parties to this relationship.

To achieve this intent of Shari'ah, the Islamic law instituted a number of legal rulings, including those which encourage marriage, sanction polygamy and divorce (with their associated conditions), enjoin the avoidance of relations outside marriage, whether in the form of adultery or sexual perversion, close off the paths to temptation by means of chastity and the wearing of hijab, prohibit a man and woman to be alone together.⁶ The writer argues that this approach in protecting family institution is not only relevant, but the appropriate one and modern Muslims are in need of it.

PROTECTING BANGSAMORO FAMILY IN THE LIGHT OF ISLAMIC FAMILY LAW

Islamic Law Encourages Marriage

The Messenger of Allah (S.A.W.) neither approved monasticism nor allowed celibacy (i.e., asserting marriage to devote oneself to worship).⁷ Encouraging marriage, He called upon the youth to enter into married life, saying: "O youngsters! Whosoever amongst you can afford to support a wife, should marry, for it is more (effective for) lowering the gaze and more (efficient) in protecting (chastity) of the private parts."⁸ Besides, whenever he would notice from his companions anything suggesting their inclination to celibacy and asceticism, he would restrain them from overindulgence, direct

6 Gamal Eldin Attia, *Towards Realization of the Higher Intents of Islamic Law: Maqasid al-Shari'ah a Functional Approach*, The International Institute of Islamic Thought, London and Washington, p. 125, (2007).

7 Yusuf al-Qaradawi, *Islam: An Introduction*, p.202.

8 Narrated by Bukhari, through Ibn Mas'ud, in the Book of fasting and book of marriage.



them to adopt moderation and thus restitute them to the path of Islam.⁹ So, contrary to ascetic religions and other philosophies that denounce earthly pleasure, Islam encourages marriage. This is the first Islamic approach to safeguard the institution of marriage.

The value of marriage in Islam is paramount. In Islam, marriage is deemed as a means to protect morals. Islamic law recognizes that sex-urge is a natural and creative urge, but it should be satisfied through marriage because "... marriage alone provides the control mechanism for the sex-urge and acts as a safety valve for sexual morality".¹⁰ Also, marriage is a means to attain psychological, emotional, and spiritual companionship. The relationship in the family, between all its members, and most important of all, between the husband and wife, is not merely a functional relationship. It is a spiritual relationship and sustains and generates love, kindness, mercy, compassion, confidence, self-sacrifice, solace, and assistance.¹¹ Furthermore, 'marriage is a means to widen the area of one's relations and develop affinities between different groups of the various societies-between families, tribes, and nationalities. The Prophet (peace be upon him) has said: "Matrimonial alliances (between two families or tribes) increase friendship more than anything else." Marriage acts as a bridge between different families, tribes, and communities

9 Both Bukhari and Muslim have narrated Anas reporting: A group of people came to the household of the prophet of Allah (S.A.W.) enquiring about his (manner) of worship. When they were given answers (by some of his wives), they (as if) deemed their own worship to be little. They said, "We are no comparison to the prophet of Allah; Allah has forgiven him for his previous and later wrongdoings". One of them said, "I shall keep praying all through the night." Another one said, "I shall fast forever and never break it." Another one said, "I shall dissociate myself from women and never marry".

Meanwhile, the messenger of Allah (S.A.W.) arrived and asked them, "are you the people who said such and such? By Allah (the fact is that) I am the most God-fearing amongst you, the most pious of you, yet I fast and breakfast, I pray and go to bed, and I get married. Indeed, whosoever shun my practices, are not from me" Unanimously agreed upon, as narrated in al-Lu'lu wa al-Marjan.

10 The Qur'an says: "So marry them by permission of their folk, and give them their portion of kindness as women in wedlock so that they be honest, not debauched, nor of loose conduct." At another place the same point is stressed with reference to the man: "(It is lawful for you) to have the virtuous women of the believers and virtuous women of those who were given the Scriptures before you, when you give them their marriage portions and live with them in wedlock, with honor, not in debauchery, or free love."

11 The Prophet (peace be upon him) has said that 'home is the best place in the world.' The Quran says: "And (one) of His signs is that He created for you, of yourselves, spouses that you may repose in them (and find rest and tranquility in them) 'and He has set between you love and mercy.'" At another place, the relationship between the spouses has been described as that between 'the body and the garment.' "They are like a garment to you, and you are (like) a garment to them."

and has been instrumental in the absorption of diverse people into a broader affinity. Finally, it has also been indirectly suggested that marriage increases one's sense of responsibility and induces one to make greater efforts towards building a living and improving one's economic lot.¹² For the sake of these objectives, Islamic law encourages marriage.

The Nature of Marriage

But, the kind of marriage life that Islamic law envisions is a permanent one, as much as possible. The Qur'an refers to marriage 'Mithaqan ghaliza' a strong covenant.¹³ Because Islam considers marriage a serious commitment, it has prescribed specific measures to make the marital bond as permanent as a human can. These requirements include verbal consent of spouses or contracting parties, the presence of a guardian, and the presence of two witnesses,¹⁴ proper age, general compatibility, reasonable dowry, goodwill, free consent, unselfish guardianship, honorable intentions, and judicious discretion. When the parties enter into a marital contract, the intention must be clear to make the bond permanent, free from the casual and temporary designations. For this reason, trial marriages, term marriages, and all marriages that appear experimental, casual, or temporary are forbidden in Islam."¹⁵

Subscribing to this kind of marriage, the PD 1083 of the Philippines requires that "No marriage contract shall be perfected unless the following essential requisites are complied with: (a) Legal capacity of the contracting parties; (b) Mutual consent of the parties freely given; (c) Offer (ijab) and acceptance (qabul) duly witnessed by at least two competent persons after the proper guardian in marriage (wali) has given his consent, and (d) Stipulation of customary dower (mahr) duly witnessed by two competent persons."¹⁶

If these are abided with, trial marriage, casual, or temporary marriage, which are among the most common threats to a stable family, as identified by scholars and religious leaders among the Christian society, would be prevented. Thus, marriage would be safeguarded.

12 This aspect is referred to by the Quran when it enjoins people to marry, it says: "Marry those among you who are single and (marry) your slaves, male and female, that are righteous; if they are poor, God will enrich them out of His bounty; God is All-Embracing, All-Knowing."

13 Khurshid, Ahmad "Family Life in Islam." http://shibircloud.com/pdf/family_life_in_islam.pdf.

14 Laluddin, Hayatullah, "The Contract of Marriage and Its Purposes from Islamic Perspective," Asian Social Science; Vol. 10, No. 2; 2014, URL: <http://dx.doi.org/10.5539/ass.v10n2p139>.

15 Abdalati, Hammudah, Islam in Focus, pp. 114.

16 PD 1083, Art. 14 to 15.



Rights and Obligations of Spouses

While Islamic prevents the easy dissolution of the marriage bond, it also defined the rights and obligations of each member of the family- the husband and wife, and children and relatives- so that the family will run smoothly and attain the objectives of its legislation. For instance, Dr. Qaradawi asserts that Islamic family law provides that, “The husband bears the responsibility of supporting his wife, paying her dowry, and furnishing a suitable dwelling place for her.” Thus, the wife has two fundamental rights: dowry and maintenance. Other scholars added emotional feelings of “kindness and graciousness, guarding her honor, forbearance, and endurance.”¹⁷

As a right of woman, Islamic stipulates that “a husband cannot delay giving of dowry to his wife the moment she demands it; and after its payment, he cannot take it back, even partially. On the other hand, she may, out of her free will, give up a part of it.”¹⁸ Usually, very expensive dowry causes a woman to be deprived of the right to marry, because when men cannot afford to give dowry, they opt to marry from the women of the people of the book who do not require dowry. That is why some scholars prescribed that low dowry is better than the high one.

Nevertheless, Islamic law does not provide any specific amount of dowry. Even in the Philippines, the Islamic family law only provides that “The amount or value of dower may be fixed by the contracting parties (mahr-musamma) before, during, or after the celebration of the marriage. If the amount or the value thereof has not been so fixed, a proper dower (mahr-mithl) shall, upon petition of the wife, be determined by the court according to the social standing of the parties.”¹⁹ Subject to the stipulation of the parties, the dower may be fully or partially paid before, during, or after the marriage. The property or estate of the husband shall be liable for the unpaid dower, or any part thereof.²⁰ To ensure the dowry is given to the bride, Islamic family law in the Philippines provides that “The court may exempt the wife from living with her husband on any of the following: (a) Her dower is not satisfied in accordance with the stipulations”²¹

With regards to wife’s right to maintenance, this “entails the wife’s incontestable right to lodging, clothing, nourishing, and general care and well-being. The wife’s residence must be adequate to provide her with a reasonable

17 Al-Qaradawi, Yusuf, Introduction to Islam, pp.280-283.

18 Allah says: “an give the women (on marriage) their dower as a gift; but if they, of their good pleasure, remit any part of it to you, take it and enjoy it with right good cheer.” (4:4).

19 Art. 20.

20 Art. 21.

21 PD 1083, Art. 35

level of privacy, comfort, and independence. Foremost is the welfare of the wife and the stability of the marriage. What is true of the residence is true of clothing, food, and general care. The wife has the right to be clothed, fed, and cared for by the husband, per his means and her style of life. These rights are to be exercised without extravagance or miserliness.²²

Again, if these laws are implemented, the problem of family fragmentation due to the wife's working abroad would be eliminated once and for all. Women are not required to go overseas to find foods to feed her family and husband, for it is the husband who is supposed to do the job. Thus, this will prevent women from adventure in the foreign land and expose herself to temptations that might create discord among the husband and wife.

On the other hand, the obligations of a wife, which are the rights of the husband, include the following: "The wife has to obey her husband and should not leave the house without his permission. She also has to safeguard his interests, possessions, and honor. She should not let anyone into the home without his agreement. She also has to keep 'iddah...and a child born to her during this term would legally be the husband's child. Also...both spouses will have rights of inheritance based on Islamic law. Both spouses also have the duty of being just to his wives in equality in case he has more than one wife."²³

To ensure the application of these rights, the Code of Muslim Personal Law of the Philippines provides that (1) The wife shall dutifully manage the affairs of the household. She may purchase things necessary for the maintenance of the family, and the husband shall be bound to reimburse the expenses if he has not delivered the proper sum. (2) The wife cannot, without the husband's consent, acquire any property by gratuitous title, except her relatives who are within the prohibited degrees in marriage. (3) The wife may, with her husband's consent, exercise any profession or occupation or engage in lawful business which is in keeping with Islamic modesty and virtue. However, if the husband refuses to give his consent on the ground that his income is sufficient for the family according to its social standing or his opposition is based on severe and valid grounds, the matter shall be referred to the Agama Arbitration Council. (4) The wife shall have the right to demand the satisfaction of her mahr. (5) Unless otherwise stipulated in the marriage settlements, the wife

22 Abdalati, Hammudah, *Islam in Focus*, pp. 115-116.

23 Ala'eddin Kharofa, *Islamic Family Law: A Comparative Study with Other Religions*, (Selangor: International Law Book Store, 2004), p. 31.



retains ownership and administration of her exclusive property. (6) The wife shall be entitled to equal and just treatment by the husband.²⁴

So, Islamic law ensures the protection of the rights of the family members. As we have seen above, the approach of Islamic law is not just lip service but also practical by translating its ideas into practice through legislation so that the state could implement them. I believe that if the law is applied correctly, the protection of family rights is not that difficult. So, issues on marriage and marital relationship only get complicated because of the failure of the state to implement the law efficiently and effectively.

Islamic Law Sanctions Polygamy and Divorce

Although Islamic law is strict in its principles, it also adopts a sort of flexibility in the matters of application of its laws. For instance, Islamic law upholds to the singularity of a wife. But, in time of necessity, such as to resolve some pressing human problems, individual as well as social, Islam permits the Muslims, who can able to discharge their marital responsibilities, to marry more than one woman, but not more than four at a time.²⁵ To avoid abuse of this concession, Islamic law set some requirements that are to be met first before one is allowed to practice subsequent marriage. The condition which Islam lays down for permitting a man to have more than one wife is confidence on his part that he will be able to deal equitably with his two or more wives in the matter of food, drink, housing, clothing, and expenses, as well as in the division of his time between them. Anyone who lacks the assurance that he will be able to fulfill all these obligations with justice and equality is prohibited.²⁶

To conform to this provision of Islamic law, the Code of Muslim Personal Law of the Philippines stipulates that “Notwithstanding the rule of Islamic law permitting a Muslim to have more than one wife but one wife unless he can deal with them with equal companionship and just treatment as enjoined by Islamic law and only in exceptional cases.”²⁷ It further required that “Any Muslim husband desiring to contract a subsequent marriage shall, before so doing, file written notice thereof with the Clerk of Court of the Shari’a Circuit Court of the place where his family resides. Upon receipt of said notice, the

24 PD 1083, Art. 36

25 Yusuf al-Qaradawi, *The Lawful and the Prohibited in Islam*, (Kuala Lumpur: Islamic Book Trust, 1995), p. 190.

26 Ibid., 191.

27 Art. 27

Clerk shall serve a copy thereof to the wife or wives. Should any of the object, an Agama Arbitration Council be constituted following the provisions of paragraph (2) of the preceding article. If the Agama Arbitration Council fails to obtain the wife's consent to the proposed marriage, the Court shall, subject to Article 27, decide whether or not to sustain her objection²⁸.

Although the Code of Muslim personal law in the Philippines allowed Muslim man to get more than one wife, the conditions that it required, such as seeking first the consent of a wife through the court order before he could marry an additional woman, it almost kills that right because nowadays, we can hardly find a woman consenting her husband to get another wife. So, this sounds to me in contradiction with the spirit of Shari'ah that is to cater to the interest of man and society.

Similar to the ruling of subsequent marriage is the allowance of divorce in Islam. According to Abd al Ati, "The Islamic approach to this issue is that it distributed it along a continuum encompassing all the religio-legal categories from the one extreme of prescription through the other of proscription. It is obligatory, e.g., where there is no conceivable way of reconciliation or hope for peace between the parties. It is highly recommended or nearly mandatory if the wife is unfaithful or defiantly inattentive to her religious duties. It is forbidden legally and religiously during the wife's monthly course and also during the interim in which intercourse has taken place. It is strongly undesirable or nearly banned where there is no good reason for it because it would be harmful, and Muslims are forbidden by their religion to initiate harm or inflict injury upon one another. Finally, it is lawful when there is a valid ground for it, like recurrent inconsiderateness or failure to realize the objective of marriage. Even then, it is designated by the Prophet as the most opposed, in the sight of God, of all thing; it is an act which shakes the throne of God as it were."²⁹ This leads us to conclude that, although Islamic law strongly discourages divorce or repudiation, it allowed divorce in times of necessity.

The Code of Muslim personal laws in the Philippines regulated the process of divorce to avoid its abuse. It provided that "The husband and the wife are obliged to live together, observe mutual respect and fidelity, and render mutual help and support in accordance with this Code." However, "When one of the spouses neglects his or her duties to the conjugal union or brings danger, dishonor or material injury upon the other, the injured party may petition the

28 Art. 162

29 Abd al Ati, *The Family Structure in Islam*, pp. 219-220.



court for relief. The court may counsel the offender to comply with his or her duties, and take such measures as may be proper. The husband and the wife shall inherit from each other in accordance with this Code. The husband and the wife shall have the right to divorce in accordance with this Code.³⁰

The Code of Muslim Personal Law of the Philippines further stipulated that divorce may be effected by (a) Repudiation of the wife by the husband (talaq); (b) Vow of continence by the husband (ila); (c) Injurious assimilation of the wife by the husband (zihar); (d) Acts of imprecation (li'an); (e) Redemption by the wife (khul'); (f) Exercise by the wife of the delegated right to repudiate (tafwld); or (g) Judicial decree (faskh).³¹

Islamic Law Enjoins the Avoidance of Sexual Relations Outside Marriage

In most of the westernized societies and their imitators in the Third World countries, pre-marital cohabitation has become ubiquitous; cohabitation as a substitute for marriage is increasing... This results in "sexual promiscuity... the spread of venereal diseases, the disappointment of the newly-weds in the first week after marriage because everything has been *deja vu* as French says it. Having been accustomed to having more than one sexual partner, this becomes a habit which is continued even after marriage and, therefore, there is no fidelity in the Western home. The children are illegitimate in the eyes of the father because he is not their father and all this brings about emotional ruin. Indeed, this has inflicted severe damage to the integrity of the family as a social institution."³²

To protect the family from the evils of unregulated sex, Islam strictly prohibits illicit sexual relationship, be it pre-marital sex, adultery, and fornication, by prescribing harsh punishments to them. The Qur'an says: "The woman and the man guilty of illegal sexual intercourse, flog each of them with a hundred stripes. Let not pity withhold you in their case, in a punishment prescribed by Allah, if you believe in Allah and the Last Day. And let a party of the believers witness their punishment."³³

If this law is adopted, the society would have been freed from sexual promiscuity, adultery and fornication and all their evil effects. In such a society, a family institution will be healthy because there is integrity of the family as a basic unit of society.

30 PD 1083, Art. 34

31 PD 1083, Section 1, Art. 45.

32 Faruqi, Esmail R. "Role of the Family in the Spread of Islam."

33 Al-Qur'an, al-Nur: 2.

Sadd al-dhari'ah: Closing off the Paths to Temptation

While Islamic law never compromises and very harsh on extra-marital sex to protect marital rights and family integrity, it closes off the paths to temptation through chastity and the wearing of the hijab, and prohibition of a man and woman to be alone together. For instance, Islam strictly prohibits 'free mixing between the two sexes. Among others, this measure includes: an unmarried man and woman shall not be with an unfamiliar person (non-mahram), and there should not be unnecessary contact between the two sexes. Islam also disallows the manipulation of women or making women as sexual and commercial objects by portraying them as an attraction for selling commercial products. When Islam tells its followers to cover their 'awrah, it is seeking to protect their dignity. Doubtless, women who cover their 'awrah are respected and safer compared to those who display parts of their body meant to be concealed from the public gaze.³⁴

The PD 1083 does not provide provisions on hudud-related issues; hence, it does not cover the rules regarding fornication, adultery, pre-marital sex, covering awrat, and free mixing of sexes. As such, it is in this area that the PD 1083 lacks the jurisdiction to regulate family life of the Bangsamoro in the Philippines. Thus, if the PD 1083 needs to be more effective, it has to be enhanced in these areas.

Conclusion

The above discussion clearly shows that the best way to protect the Bangsamoro family is to institutionalize the Islamic approach in protecting the family. This approach is done through confining relations between the sexes within a single, organized framework, namely, that of marriage, establish detailed rulings relating to it, elucidate the rights and responsibilities of all parties to this relationship. This approach seems to be what the Universal declaration on human rights need several decades ago to protect the institutions of family and marriage from the danger of the breakdown of family and marriage in western society. Islamic law-based approach includes institution of a number of legal rulings, including those which encourage marriage, sanction polygamy and divorce (with their associated conditions), enjoin the avoidance of relations outside marriage, whether in the form of adultery or sexual perversion, close off the paths to temptation by means of chastity and the wearing of hijab, prohibit a man and woman to be alone together.

34 Mohamad Akram Laldin. *Islamic Law: An Introduction*, International Islamic University Malaysia Kuala Lumpur, Malaysia 2006, p. 23.



In the Philippines, the Code of Muslim Personal contained most of the provisions of Islamic law related to family. It misses some areas which are, of course, equally important if the institutions of family and marriage are meant to be protected. These areas include provision of laws that prohibit or punish commission of adultery, fornication, and gay marriage and closing the door for temptation. For this reason, the present writer believes that the Law lacks the power to prevent the occurrence of fitnah as it has no jurisdiction to punish the commission of illicit sex, free-mixing of the opposite sex, display of awrat, exploitation of women, etc. Thus, to strengthen the Code of Muslim Personal Law in the Philippines, the present writer suggests that the parliament of the Bangsamoro Government should enact laws that may enhance its jurisdiction. Legislation should include punishment for those who are found guilty of committing extra-marital sex, unnecessary free- mixing of opposite sexes, and daring exposure of one's awrat.

References

Abd al Ati, Hammudah. (1977). *The Family Structure in Islam*, (Indiana: American Trust Publication).

(1993). *Islam in Focus*, (Jeddah: Abul-Qasim Publishing House).

Ahmad, Khurshid, "Family Life in Islam." http://shibircloud.com/pdf/family_life_in_islam.pdf.

Al-Qaradawi, Yusuf. (1995). *The Lawful and the Prohibited in Islam*, (Kuala Lumpur: Islamic Book Trust).

(2018). *Islam: An Introduction*, (Selangor: Islamic Book Trust).

Attia, Gamal Eldin. (2007). *Towards Realization of the Higher Intents of Islamic Law: Maqasid al-Shari'ah Functional Approach*, (London and Washington: The International Institute of Islamic Thought).

Barra, H. A., (1988). *The Code of Muslim Personal Law: A Study of Islamic Law in the Philippines*, (Marawi City: Mindanao State University).

Faruqi, Ismail, "Role of the Family in the Spread of Islam." <http://www.themodernreligion.com/family/family-spreadofislam.html>

Kharofa, Ala'eddin, (2004). *Islamic Family Law: A Comparative Study with Other Religions*, (Selangor: International Law Book Store).

Kevin Andrews, Family, and Society: Symptoms of a Civilization in Crisis accessed at <http://www.newsweekly.com.au/article.php?id=57122>

Laldin, M. A. (2006). Islamic Law: An Introduction, (Kuala Lumpur: International Islamic University Malaysia).

Laluddin, Hayatullah, “The Contract of Marriage and Its Purposes from Islamic Perspective,” Asian Social Science; Vol. 10, No. 2; 2014, URL: <http://dx.doi.org/10.5539/ass.v10n2p139>.

Orlando B. Quevedo, O.M.I., “Saving and Strengthening the Filipino Family <http://cbcponline.net/saving-and-strengthening-the-filipino-family/>

Presidential Decree No. 1083: Code of Muslim Personal Laws of the Philippines. Available online at http://www.chanrobles.com/presidentialdecreeno1083.htm#.XKvuZ_ZuLIU
Siraj Islam Mufti, “The Family Institution in Islam,” available online at <https://www.islamicity.org/6585/the-family-institution-in-islam>



12. HZ. PEYGAMBER'İN HADİSLERİNDE VE SÜNNET'TE AİLENİN KORUNMASI VE NESLİN DEVAMI BAĞLAMINDA ALINAN TEDBİRLER

Prof. Dr. İbrahim KUTLUAY¹

İslâm toplumunun temelini dinî bir akitle kurulan ve “ibadet olarak değerlendirilen evlilik” temeline dayalı aile müessesesi oluşturmaktadır. Neslin devamını sağlayan çocuklar, ilk eğitimlerini aile içinde almakta ve burada aldıkları eğitim daha kalıcı ve belirleyici olmaktadır. Bu sebeple Hz. Peygamber (s.a.v.) gerek kendi uygulamalarıyla (Sünnet), gerekse sözlü rivayetlerle (hadis) evliliği ve aile müessesesinin korunmasını teşvik etmiş ve buna yönelik birtakım tedbirler vaz etmiştir. *“Evlenmek benim sünnetim (davranış biçimim) dir; onu terk eden benden (benim yolum üzerine) değildir”, “Ey gençler topluluğu evleniniz, zira evlenen kişi dininin yarısını korumuş olur, diğer yarısı için Allah’tan korksun”* mealindeki hadislerde, zorunlu hâllerin dışında evliliğin terk edilmesi hâlinde özellikle gençlerin düşebileceği zina ve bunun sonucunda yuvaların dağılması, zührevî hastalıklar, toplumun ahlâkî çöküşü ve tefessühü gibi sıhhî, toplumsal ve psikolojik bazı tehlikelere işaret vardır. Aynı şekilde Allah Resûlü’nün hadislerde “doğurgan, geçimi kolay ve sevimli kadınlarla evlenilmesi”ni tavsiye etmesi ve buna gerekçe olarak kıyamet günü diğer ümmetlere karşı ümmetinin (kaliteli) çokluğuyla övüneceğini vurgulaması, ailenin temeli olan evliliği teşvik etmeye, müttakî ve temiz nesiller yetiştirilmesini sağlama amacına matuftur. Hz. Peygamber’in bu hususta sadece tavsiyelerde bulunmakla yetinmediği, ailenin korunmasını üç safhada mütalaa ettiği, evliliği güçleştiren ve geciktiren iktisadî, kültürel ve sosyal sebeplere dair birtakım tedbirler alıp uygulamaya soktuğu görülmektedir.

Bu tebliğde, ailenin korunması ve neslin devamı bağlamında Hz. Peygamber’in hadislerinde ve Sünnet’te ne tür teşviklerde bulunulduğu ve aile saâdetinin devamı için ne gibi tedbirler alındığı üzerinde durulacak ve söz konusu tedbirler somut örnekler ve ilgili hadisler üzerinden tahlil edilecektir. Metot olarak konumuza dair rivayetler, sahih hadis kaynaklarından tespit edilerek değerlendirilecek ve şârihlerin bu konudaki yorumları zikredilecektir. Allah Resûlü’nün ailenin korunmasına yönelik uygulama ve tavsiyelerinin sosyolojik, kültürel ve dinî sonuçları günümüz modern bilimlerinin verileri ile mukayese edilerek bunların ne derece gerçekçi ve çözüme yönelik olduğu ortaya konmaya gayret edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Evlilik, Aile Kurumu, Neslin Devamı, Sünnet, Hadis

1 İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi

THE MEASURES TAKEN IN THE PROPHETIC HADITHS AND THE SUNNAH FOR PROTECTION OF THE FAMILY AND THE CONTINUATION OF THE GENERATION

Abstract

The foundation of Islamic society based on family establishment founded on a religious contract and marriage which is considered as a kind of worship. The children who continue the generation receive their first education in the family, and their education becomes more permanent and efficient. For this reason, The Prophet (p.b.u.h.) both with his own practices (the Sunnah) and oral traditions (hadīth) encouraged the marriage and the protection of the family establishment and, took some measures for this. The Prophet also pointed out some health, social and psychological dangers such as adultery and the disintegration of the family life, venereal diseases, moral collapse and exhortation of the society, especially in case of abandonment of the marriage, except for the obligatory conditions. It is seen that the Prophet was not only content to give advice on this issue, but he also considered the protection of the family in three stages and took some precautions against economic, cultural and social reasons that made the marriage difficult and delayed it.

In this paper, we will focus on what kind of incentives are made in the hadīths of the Prophet and the Sunnah, and what measures are taken for the continuation of family life. We will also analyse these measures by mentioning concrete examples and related hadīths. As a method, we will evaluate the related traditions taking place in the canonical hadīth books and mention the comments of the commentators on this subject. By comparing the sociological, cultural and religious results of the practices and recommendations of the Messenger of Allah for the protection of the family with the data of today's modern sciences, we will endeavour to show how realistic and solution-oriented these are.

Keywords: Marriage, Family Institution, Generation, Sunnah, Hadīth



Giriş

Aile kısaca “Eşlerin oluşturduğu birlik” ya da “anne, baba ve çocuklardan oluşan birlik” şeklinde tanımlanabilir. Daha kapsamlı bir tanıma göre aile; “kan bağı, evlilik ve diğer yollardan aralarında akrabalık ilişkisi bulunan ve çoğunlukla aynı evde yaşayan fertlerin psikolojik, sosyal, ekonomik ve biyolojik ihtiyaçlarının karşılandığı temel içtimaî birim”dir.² Diğer ilâhî dinlerin olduğu gibi İslâm’ın da hedeflerinden biri “neslin muhafazası”dır. Bu ise sağlam ve güçlü bir aile kurumu ile mümkündür. Nitekim Allah Teâlâ, aileyi oluşturan eşler yaratmasını, eşlerin arasına sevgi ve rahmet koymasını kendisinin bir âyeti olarak niteler.³ İlgili âyette geçen “rahmet” kelimesini bazı müfessirlerin “çocuk” olarak yorumlaması, konumuz açısından son derece dikkat çekicidir.⁴

Allah’ın huzurunda “sağlam bir söz” vererek karı-koca olan eşler, bu ulvî müesseseyi ayakta tutmak için birbirlerini her yönden koruyup gözetmelidirler.⁵ Kur’ân, evlilik için “nikâh” tabirini kullanır. Nikâhtan maksat, sadece cinsî sükûnet olmayıp manevî sükûnet, ayrıca sağlıklı ve meşru yollarla neslin devamını sağlamaktır. Zira nesebin ölçüsü meşru evliliktir. Serahsî (ö.483/1090) bu hususu şöyle izah eder:

“Evlilik akdinden maksat, şehveti tatmin değildir. Esas maksat, neslin sağlıklı devamı olmakla beraber Allah Teâlâ, şehveti tatmini de evlilik akdine bağladı ki insanların itaatkâr olanları dinî bir gereği yerine getirmek üzere, âsî olanları ise şehvetlerini tatmin için ona rağbet göstersizler.”⁶ Eşler ve bunların çocukları arasındaki meşru bağ neseptir; bu ise ancak meşru evlilikle sağlanır. Bazı fıkıh kitaplarının ibadet bölümlerinden hemen sonra nikâh bahsine yer vermeleri bu açıdan anlamlıdır. Bunun sebebi, kimi fakîhlere göre evlenmek, hem İslâm’ın hem Müslümanın varlık sebeplerinden birini teşkil etmesi itibarıyla, cihattan daha öncelikli olmasıdır.⁷ İslâm’ın nazarında evlilik hem kutsî hem de hukukî bir anlaşımdır.

Bu noktada İslâm’ın evliliğe bakışı ile dinî değerlerinden hızla uzaklaşmış modern Batı toplumlarının evliliğe yaklaşımlarına kısaca değinmek ve bunları

2 Apaydın, “İslâm Hukunda Aile”, s. 137.

3 “Allah’ın âyetlerinden (varlığının ve kudretinin delillerinden) biri de sükûn/sükûnet bulasınız/ınsanız diye sizin için kendinizden eşler yaratıp aranızda sevgi (meveddet) ve rahmet koymasındır” (er-Rûm 30/21; ayrıca bk. en-Nahl 16/72; en-Nûr 24/32).

4 Zemahşerî, *el-Keşşâf*, III, 473.

5 “Onlar, sizin için bir örtü (elbise), siz de onlar için bir örtü durumundasınız...” (el-Bakara 2/187).

6 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 184; krş. Serahsî, *Usûl*, I, 110.

7 Apaydın, “İslâm Hukukunda Aile”, s. 142.

ana hatlarıyla mukayese etmek yerinde olacaktır. Her şeyden evvel İslâm'da evlilik sadece hukukî bir akitten ibaret olmayıp aynı zamanda çok yönlü bir ibadettir.⁸ Bunun birtakım dinî ve hukukî kuralları vardır. Meselâ, nikâh gerçekleşmeden cinsî ilişkiye izin verilmediği gibi, evlilikte de eşlerinin birbirlerine karşı sadâkatleri şarttır. Aksi eylemler için ağır ceza ve yaptırımların öngörülmesi, getirilen kurallar ve eşlerin birbirlerine sadâkatı, gibi hususlar aile kurumunu ayakta tutan, neslin selametini ve devamını sağlayan önemli tedbirlerdendir.

İslâm'da yaratılış özelliklerine göre erkek ve kadına farklı roller biçilmiş ve bazı sorumluluklar yüklenmiştir.⁹ Her birinin diğerine göre üstün olduğu yönlerine ve birbirlerini tamamladıklarına dikkat çekilmiştir. Ayrıca İslâm toplumunun bu önemli müessesini devam ettirmek için “*Aranızdaki bekârları evlendirin...*”¹⁰ buyurularak ebeveynlere ve idarecilere bazı sorumluluklar yüklenmiştir. Evliliğin önündeki maddî engeller kaldırılmaya çalışılmış ya da üstesinden gelinebilir hâle getirilmiştir. Meselâ, erkeğin kadına vermek zorunda olduğu nikâhın şartlarından olan mehir, fakir erkekler için alabildiğine hafifletilmiş ve daha sonra da verilebileceği bildirilmiştir. İffetli yaşamının mükâfatına vurgu yapıldığı gibi zinanın tehlikelerine karşı gençler uyarılmış; gençlerin evlenebilmeleri için ebeveyn, idareci ve zenginlerin devreye girmesi ve çaba göstermeleri tavsiye edilmiştir. Hulâsa, evliliği teşvik sadedinde Resûl-i Ekrem'in (s.a.v.) tavsiyelerinin kuru kuruya söylem düzeyinde kalmadığı, ümmetinin önderi ve devlet başkanı sıfatıyla onun somut adımlar atarak uygulanabilir çözümler getirdiği görülmektedir.

İslâm'da ulvî bir müessese olan evliliğe dinî bir değer yüklenerek o her yönüyle teşvik edildiği gibi ailenin temellerinin sağlam bir şekilde atılması için de birtakım tavsiyelerde bulunulmuştur. Bu cümleden olarak evlenecek olan erkeklerin eş seçiminde gözettiği asalet, zenginlik, güzellik ve dindarlık gibi kriterler içinde, bilhassa dindar/dinî değerlerine bağlı olma şartının öncelenmesinin tavsiye edilmesi, güzel ahlâklı ve dinî değerlerine bağlı olan eşlerin daha mutlu yuva kurabileceklerine, diğer özelliklerin ise geçici ve kişinin kendi kesbi olmadığına vurgu olarak yorumlanmalıdır. Hadisin sonunda dindar eşin seçilmesinin kişiye ve kurduğu yuvaya “bereket ve hayır getireceği” de haber verilmektedir. Sünnet'te huzurlu bir yuva için eşlerin birbirlerine karşı anlayışlı, sabırlı, dürüst ve sadık olmalarının tavsiye edilmesi, yuvanın

8 Kilise hukukunda da evlilik ibadet kabul edilir. Bk. Bahçekapılı, “İslâm ve Kilise Hukuku Açısından Aile ve Evlilik”, s. 36-37.

9 Bk. en-Nisâ 4/34.

10 en-Nûr 24/32.

saadeti kadar ailenin devamı için de hayati önemi haizdir. Allah Resûlü, en hayırlı kazancın el emeği ile elde edilen kazanç olduğunu,¹¹ ailesinin helal yollardan geçimi için sarf ettiği emeğin ve sarf ettiği paranın kişinin amel defterine sadaka olarak kaydedildiğini müjdeleyerek¹² ciddi psikolojik ve dinî ikna yollarına başvurmuştur.

Kaynağını İslâm'dan alan örfümüzde evlilik, sadece evlenecek adayların karar vermesinden ibaret olmayıp her safhasına iki ailenin de iştirak edip çiftlerin ebeveyninin hatta yakınlarının desteklediği ve koruduğu bir müessesedir. Evliliğin ve hayatın bazı yükleri ve zorlukları karşısında çiftler ezildiğinde Batı toplumunda yeni evliler, çoğu kere tek başına kalmakta ve hayatın problemleri ile baş edememektedir. Gençler evliliğe tek başlarına karar verdikleri gibi yine kendi kararlarıyla boşanmaktadırlar. İslâm toplumunda ise bu durumda aileler devreye girip “yeni aile” içindeki iktisadî ve psikolojik problemleri giderme yollarını araştırır ve diyalog içinde çözmeye çalışır.

Batı'da cinsî hürriyet, dünyevîleşme, dinî ve manevî değerlerinden uzaklaşma sonucu aile hızla dağılmaktadır. Dinin yerini büyük ölçüde, bilhassa gençler arasında yaygın olan ateizm, agnostisizm, deizm, hedonizm gibi felsefeler almış, bu ise beraberinde nefsin istediği her şeyi yapma (hedonizm) gibi son derece tehlikeli bir akımı ve hayat tarzını beraberinde getirmiş görünmektedir. Bunun sonucu olarak Batı'da gençler, evlilik öncesi normal bir davranışmış gibi farklı partnerler (boyfriend/girlfriend) edinmekte, hatta evlilikten sonra da bu tür gayr-i meşru ilişkiler devam edebilmektedir. Erken yaşta gayr-i meşru ilişkiler sonucunda giderek içinden çıkılmaz hâle gelen ve devletin baş etmek zorunda olduğu evlilik dışı hamilelikler ve “evli olmayan anneler” problemi ortaya çıkmıştır. Evli olmalarına rağmen gayr-i meşru ilişkilerinin devam etmesi, eşlerin birbirlerine güvensizliklerini ve dünyaya gelen çocukların babasının kimliği sorununu doğurmuştur. Kısaca ifade etmek gerekirse Batı sisteminde çoğu kere cinsî ilişki, evlilikten önce başlamakta olup evlilik bunun finali olmaktadır. Her şeyi önceden yaşayan çiftlere göre, evlilik artık sorumluluk yükü dışında bir şey getirmemektedir.

Bunların sonucu olarak Batı'da evliliğin getirdiği hukukî sorumluluklar sebebiyle evlenmek yerine *boyfriend-girlfriend* şeklindeki birliktelikler daha fazla tercih edilmektedir. Boşanmanın getirdiği eşler arasındaki mal paylaşımı, varsa çocukların velâyeti ve nafakası gibi mâlî birtakım yükümlülükler, kişileri evlenmektense hukukî sorumluluk getirmeyen birlikte yaşamayı, dile-

11 Buhârî, “Büyû”, 15.

12 Müslim, “Zekât”, 39.

dikleri zaman kolayca ayrılabilirler bir ilişki tarzını tercih etmeye itmektedir. Bu daha az sorumluluk vaat etse de neticede Batı toplumlarında evlenme ve çocuk sahibi olma oranı giderek azalmakta, buna mukabil boşanmalar hızla artmaktadır. Öyle ki Amerika Birleşik Devletleri’ni de dâhil edersek Batı, dünyada boşanma oranının en yüksek olduğu kıtadır. İstatistiklere göre söz gelimi 2014 yılında Amerika Birleşik Devletleri % 53 boşanma oranı ile dünyada 10. sıradadır. Belçika’da bu oran % 71’dir. Amerika’da çocukların % 50’den daha azı, ilk evliliklerini devam ettiren aileler içinde yaşamaktadırlar. Boşanmış olup hayatını tek başına devam ettiren annelerin sayısı ise hızla artmaktadır. Bunun sonucu olarak ergenler arasındaki en büyük iki problem, erken yaşta hamile kalmak ve uyuşturucu kullanımıdır. Nitekim 2012’de hamilelerin % 89’u 15-19 yaşları arasında evlilik dışı ilişkiler sonucu hamile kalan kadınlardan oluşmakta, sorumluluğunu almak istemediklerinden, acıdır ki, dünyaya gelen gayr-i meşru bebekler kapı önlerine ya da çöp bidonlarına bırakılmaktadır.¹³ Almanya’da dünyaya gelen bebeklerin % 20’sinin gayr-i meşru olduğunun tespit edilmiş olması¹⁴ bu hususta bir fikir vermektedir.

Öte yandan Batı toplumlarında olduğu gibi ülkemizde de aile kurumunun duvarları çatırdamaktadır. Ferdî hayatın ve ekonomik bağımsızlık adı altında kimseye bağımlı olarak yaşamamanın, sorumsuzluğun rağbet gördüğü ve belli mahfillerce teşvik edildiği çağımızda, buna bağlı olarak aile kurumu giderek zayıflamakta, artık kimi kesimlerde “geçici birliktelikler” evliliklere tercih edilir hâle gelmektedir. Bu ise çok ciddi sosyal, psikolojik ve demografik sorunları beraberinde getirmektedir. Nitekim Türkiye İstatistik Kurumu’nun (TÜİK) verilerine göre¹⁵ evlenen çiftlerin sayısı 2017 yılında 569 bin 459 iken bu rakam 2018 yılında yüzde 2,9 azalarak 553 bin 202 şeklinde gerçekleşmiştir. Buna göre kaba evlenme hızı binde 6,8’dir. Boşanma oranlarına baktığımızda ise boşanan çiftlerin sayısı 2017 yılında 128 bin 411 iken sayı 2018 yılında yüzde 10,9 artarak 142 bin 448’e ulaşmıştır. Buna göre kaba boşanma hızı binde 1,75 olarak gerçekleşmiştir. Boşanmaların 2018 yılında %37,6’sı evliliğin ilk 5 yılı, %20,4’ü ise evliliğin 6-10 yılı içinde gerçekleşmiştir. Bu rakamlar milletimizi ayakta tutan en önemli müesseselerden aile kurumu için tehlike çanlarının çaldığını ve onu korumaya yönelik hem devlet hem sivil toplum kuruluşları hem de fertler tarafından ciddi tedbirlerin alınması gerektiğini göstermektedir.

13 <https://www.islamicity.org/6585/the-family-institution-in-islam>

14 <http://almoslim.net/node>

15 https://www.haberturk.com/evlenme-ve-bosanma-istatistikleri-aciklandi-2389156-ekonomi; krş. http://www.tuik.gov.tr/basinOdasi/haberler/2016__32__20160316.pdf



TUİK'in yaşlara göre evlilik sürelerine dair verdiği istatistik, tablo üzerinde şöyle gösterilmiştir:

2016-2017 Türkiye'de Boşanma Oranları¹⁶

Evlilik süresi (yıl)	2016		2017	
	Sayı	(%)	Sayı	(%)
Toplam	126 164	100,0	128.411	100,0
1 yıldan az	4 550	3,6	4 074	3,2
1-5	44 816	35,5	45 647	35,5
6-10	26 531	21,0	26 599	20,7
11-15	17 833	14,2	18 485	14,4
16-20	13 994	11,1	14 229	11,1
21-25	8 779	7,0	9 131	7,1
26+	9 495	7,5	10 107	7,9
Bilinmeyen	166	0,1	139	0,1

Görüldüğü gibi tablo hiç iç açıcı değildir. Bu sebeple aşağıda, Sünnet'in aileyi koruma bağlamında ne tür tedbirler aldığı üzerinde durulacaktır. Hz. Peygamber'in ailenin korunması meselesine yaklaşımını ve aldığı tedbirleri çocukluk dönemini de kapsayan *evlilik öncesi*, *evlilik hâlinde* ve *evlilikte/ ailede problemler yaşanması ve ailenin dağılması hâlinde alınacak tedbirler* olmak üzere üç aşamada ve üç ana başlık altında incelemek daha uygun olacaktır.

1. Aileyi ve Nesli Korumak İçin Evlilik Öncesi Alınan Tedbirler

a. Çocukların İslâm Ahlâkı Üzere Yetiştirilmesi ve Meslek Sahibi Yapılması

Sünnet'te ailenin korunması, evlilikle başlayan bir süreç olmayıp çocukluk döneminden başlatılan bir olgudur. Resûl-i Ekrem (s.a.v.), “Anne-baba çocuğuna güzel ahlâktan daha büyük bir servet bırakmış olamaz”¹⁷ buyurarak daha başlangıçta çocukların güzel ahlâklı bir nesil olarak yetiştirilmelerini, onlara mutlaka güzel terbiye ve iyi eğitim verilmesini tedbir olarak getirmiştir. Mübârekfûrî (ö. 1353/1935), bu hadisin şerhinde güzel ahlâkı “ebeveynin evladını güzel fiilleri işlemesi, kötü davranışlardan da kaçınması hususunda ona nasihat ederek, biraz sertlik göstererek eğitmesi” olarak yorumlar. O, güzel

16 <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=27593> Erişim: 10. 05. 2019.

17 Tirmizî, “Birr”, 33.

ahlâk sayesinde kölenin melik seviyesine yükseleceğini vurgular.¹⁸ Zira güzel ahlâk ve edepten yoksun olan bireyler ellerindeki varlık ve imkânları Allah'ın ve Resûlü'nün emrettiği tarzda sarf etmeyip nefsanî ve şeytanî yollarda tüke-tebilirler. Bu sebeple Kur'an'da mal ve evlat, fitne (imtihan unsuru) olarak nitelendirilmiştir.¹⁹ Kişi sahip olduğu serveti gayr-i meşru yollarda, kontrolsüz ve dilediği gibi harcayamaz; zira onun üzerine terettüp eden zekat, sadaka-ı fıtır ve bunların dışında infak gibi mâlî yükümlülükler de bulunmaktadır.

Çocuğun ebeveyni üzerindeki haklarından birisi de onların kendisine, evlendiğinde hem ailesinin maişetini sağlayabileceği hem de içinde yaşadığı toplumun refahına katkıda bulunabileceği bir sanat ya da meslek kazandırmasıdır. Zira genç, meslek sahibi değilse başkasına muhtaç olmadan aile kurması ya da ailenin geçimini ve devamını sağlaması, çocuklarına iyi bir eğitim ortamı hazırlaması mümkün değildir. Bundan dolayı hadiste çocuğun anne-baba üzerindeki hakkı, kendisine güzel bir terbiye ve eğitim vermeleri ya da bu imkânı sağlamaları olarak belirtilmiştir.²⁰ Güzel bir isim vermesi,²¹ Kitabı (Kur'an'ı),²² yazmayı, atıcılığı, biniciliği, yüzmeyi²³ vb. öğretmesi de anne-babanın çocuğuna kazandırması gereken hasletler arasında sayılmıştır. Zikredilen hususların, çağın ihtiyaçlarına göre değişebileceği izahtan vârestedir. Bundan dolayı İslâm ahlâkçıları, anne-babanın çocuğuna karşı vazife ve sorumlulukları konusunu incelerken ona bir meslek ya da sanat öğretmesini de zikretmişlerdir. Ancak bu suretle çocuk büyüdüğünde kendi yuvasını kurabilir, ailesini geçindirme ve kendi çocuklarına iyi bir gelecek sağlama imkânı elde edebilir.

b. Evliliğin Teşviki

Allah Teâlâ, insanın fitratına insan soyunun sağlıklı bir şekilde devam edebilmesi için karşı cinse karşı istek koymuştur. İslâm, bu ihtiyacın meşru çerçevede giderilmesini emretmesinin yanında buna yönelik birtakım tedbirler de almıştır. Allah Teâlâ “Kadınlardan hoşlarınıza gidenlerle birer (zaruri durumlarda olmak ve aralarında adaleti yerine getirmek şartıyla), ikişer, üçer; (son sınır olarak) dörder kadınla nikâhlanın, aralarında adalet yapamayacağınızdan korkarsanız bir tane ile yetinin”²⁴ mealindeki âyette, ancak zaruri

18 Mübarekfürî, *Tuhfetü'l-ahvezî*, VI, 84.

19 et-Teğâbun 64/15; el-Enfâl 8/28.

20 Beyhakî, *Şuabü'l-îmân*, XI, 140.

21 Bezzâr, *Müsned*, XV, 176.

22 Ebû Nuaym, *Hilyetü'l-evliyâ*, I, 148.

23 Beyhakî, *Şuabü'l-îmân*, XI, 136.

Ancak bu hadisin isnadındaki İsa b. İbrahim'in “güvenilmeyecek hadisler rivayet ederdi” denilerek zayıf olduğu kaydedilmiştir.

24 en-Nisâ 4/3.

durumlarda ve belli şartları haiz olmak kaydıyla başvurulabilecek bir ruhsatı ifade buyurmuş; bu suretle metres edinme, dost tutma gibi gayr-i meşru bütün yolları ve özellikle zinaya giden yolu kesinlikle kapatmıştır.²⁵ İmam Buhârî (ö. 256/870), bu konudaki hadisleri zikrettiği bölümde ilgili âyeti, bâb/konu başlığı yapmış ve başlığın adını “evliliğin teşviki” olarak belirlemiştir.

Allah Teâlâ, Kur’ân’da “Aranızdaki bekârları, kölelerinizden ve cariye-lerinizden elverişli olanları evlendirin. Eğer bunlar fakir iseler, Allah kendi lütfu ile onları zenginleştirir...”²⁶ mealindeki âyette takvâya ve neslin devamı için zaruri olan evlilik kurumuna vurgu yapmıştır. Bu âyet, bekâr durmanın hoş olmadığını ifade etmektedir. Söz konusu âyette, maddî olarak evlenme imkânı bulamayan köle ve cariyelerin (hizmetçilerin) velileri tarafından evlendirilmeleri tavsiye edilmiş; evlenecek olan kişiler fakir iseler Allah’ın onları fazlıyla zenginleştireceği, maddî imkânsızlığın engel olarak görülmemesi gerektiği, evliliğin maddî ve manevî zenginlik için bir vasıta olduğu beyan buyurulmuştur.

Hız. Peygamber de “Evlenmek benim sünnetimdir, sünnetimi terk eden benim hayat tarzım üzerine değildir”²⁷ buyurarak evliliğin “nebevî bir yol” olduğuna dikkat çekmiştir. Zira Hristiyanlık’ta olduğunun aksine İslâm’da ruhbanlık ve erkekliliği yok etme (sayrûre) yoktur. Bekâr kalarak bunda fazilet aramak, daha takvalı olacağını sanmak isabetli bir tutum değildir.²⁸ Kişi, evlenmesi hâlinde evvela cinsî yönden haram yollara gitmekten kendini alıkoymuş olur. “Gençler! Sizden evlenmeye güç yetirenler evlensin; zira o, gözü nâmahrem olana bakmaktan korur, kişiyi haram (olan zinaya) düşmekten muhafaza eder. Evlenme imkânı bulamayan ise oruç tutsun; çünkü oruç şehveti kontrol eder”²⁹ buyurulması, gerçekçi davranılarak evliliğin aynı zamanda biyolojik bir ihtiyaç olduğunu ifade etmekte, buna imkân bulunamadığında ise geçici bir çözüm olarak oruç tavsiye edilmektedir. İmam Nevevî (ö. 676/1277) bu hadiste (maddî ve cinsî olarak) gücü yeten kimselere nikâhın emredildiğini ifade etmektedir.³⁰

25 İslâm’da tek eşlilik (monogami) esastır, birden fazla evliliğe ancak zaruri durumlarda ve belli şartlarla müsaade edilmiştir. Nitekim buna izin veren Nisâ sûresinin 3. âyetinde “... Şayet adaleti gözetmekten korkarsanız o zaman bir tane ile veya câriyenizle yetinin. Doğru yoldan ayrılmamak için bu daha elverişlidir” buyrulurken tek eşlilik teşvik edilmiştir.

26 en-Nûr 24/32.

27 İbn Mâce, “Nikâh”, 1. “Hayâ, güzel koku sürünmek, misvak kullanmak ve evlenmek benim sünnetimdir. Allah, ruhbanlığı menetmiştir” (Tirmizî, “Nikâh”, 1).

28 Şevkânî, İslâm’da ruhbanlığın olmadığına, doğurgan kadınlarla evlenilmesine, sâliha eşin büyük bir nimet olduğuna dair rivayetleri sıralamıştır. Bk. Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VI, 120-121.

29 Buhârî, “Nikâh”, 3; Müslim, “Nikâh”, 1.

30 Nevevî, *Şerhu Sahih-i Müslim*, IX, 172.

İslâm'da evliliğin maksatlarından biri de güzel ahlâkı korumaktır.³¹ Ayrıca Allah Teâlâ evlenilmesi haram olanları belirtmiştir.³² *“Sizi bir tek nefisten yaratan ve gönlünün huzura kavuşacağı eşini de ondan var eden, Allah ʻtır”*³³ mealindeki âyetinde, eşlerin “gönül huzuru” olduğu ve mutluluğun aile ortamında aranması gerektiği ifade buyurulmakta ve evlilik müessesesiyle duygusal ihtiyaç ve eğilimlerin karşılandığı belirtilmektedir. Buna göre eş, huzur kaynağı; neslin devamını sağlayan çocuklar ise aile ağacının meyveleridir. Bu yönüyle İslâm'da aile kurumu mukaddestir ve kaynağını Kurʻân ve Sünnet'ten alır.

İslâm, prensip olarak insan fitratına uygun olan emir ve tavsiyelerde bulunur. Buna göre fitratta esas ve tabîî olan evlenmektir. Evlilikle giderilebilecek biyolojik ihtiyaçları başka yollardan gidermeye çalışmak, hem insan tabiatına zıt hem haram hem de tıbbî, psikolojik ve sosyal açıdan son derece mahzurludur. İslâmî dünya görüşünde, insanın dünyada fitrata uygun bir şekilde yaşaması esastır. Dünya zevklerinden kendisini mahrum etmek takva olmadığı gibi, dünyayı terk etmek, bedbin ve tembel bir şekilde kendini tamamen ibadete vermek de hoş karşılanmaz. Hatta ailenin geçimi ve rızık için çalışıp helal yollardan kazanmak sadaka sayılır.³⁴ O hâlde mü'minin asıl ve daimî hayat olan âhireti için çalışırken dünyadan da nasibini unutmaması,³⁵ kısaca dünya-âhiret dengesini kurması gerekir.

c. Evliliğin Kolaylaştırılması

Sünnet'te evlilik kolaylaştırılmıştır. Evlenecek olan kızın koca adayından almış olduğu ve tasarrufu tamamen kendi elinde olan mehir,³⁶ nikâhın geçerli olabilmesi için şarttır. Bunun limiti hakkında ise üst sınır yoktur; kişi mâlî gücüne göre dilediği kadar verebilir. Nitekim *“Kadınlara mehirlerini hiçbir şeyin karşılığı olmaksızın sırf Allah'ın tanıdığı bir hak olarak gönül hoşnutluğu ile verin”*³⁷ âyeti, mehir miktarının iki tarafının rızası ile olması gerektiğini ifade buyurmaktadır.

Bununla birlikte Allah Resûlü *“Mehr in en iyisi az olanıdır”*³⁸ ve *“Kadınların en hayırlısı, mehir bakımından en kolay olanlardır”*³⁹ buyurarak

31 Bahçekapılı, “İslâm ve Kilise Hukuku Açısından Aile ve Evlilik”, s. 31.

32 en-Nisâ 4, 4-9-20-34-129.

33 el-A'râf 7/189.

34 İbn Mâce, “Ticârât”, 1.

35 el-Kasas 28/77.

36 Mehir, Araplarda ve Yahudilik'te de mevcuttur; ancak mahiyeti farklıdır. İslâm hukukunda mehir (sadâk) evlenecek kadının ailesine değil, bizzat kendisine verilir ve kadın diğer mallarında olduğu gibi onda da dilediği gibi tasarrufta bulunur. Aydın, “Aile”, *DİA*, II, 200.

37 en-Nisâ 4/4.

38 İbn Hibbân, *el-İhsân fî takrîbi Sahîhi İbn Hibbân*, IX, 342; Hâkim, *Müstedrek*, II, 198; Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VI/201.

39 İbn Balabân, *el-İhsân bi tertibi Sahîhi İbn Hibbân*, IX, 342.



koca adayını zorlayacak ve evliliği geciktirip güçleştirecek bir mehir bedelinin ondan talep edilmesini tasvip etmemiştir. Bu sebeple mehri bir alışveriş gibi görerek pazarlığa dökmek, kadından yararlanmanın bir bedeli imiş gibi algılamamak, ömrü paylaşma iradesinin bir remzi olarak değerlendirmek gerekir.⁴⁰ Aksi takdirde bu, kız tarafının koca adayına ve eşinin ailesine güvenmediği, bunu bir sigorta gibi değerlendirdiği şeklinde anlaşılabilir. Fırsatçılık yapılarak yüksek tutulan mehir sonucu erkek tarafı, kadını, İslâm'ın asla tasvip etmediği bedeli ödenmiş bir meta gibi kullanmaya, ona psikolojik baskı uygulamaya kalkışabilir. Bundan dolayı tarafların imkânları dikkate alınarak her türlü aşırılıktan kaçınılmalı, mutluluk alınacak lüks eşyalarda ve abartılı mehirde imiş gibi davranılmamalıdır; zira bu tür davranışlar evliliğin hemen başında eşler ve aileleri arasında kırgınlıklara sebebiyet verebilmektedir. Allah Resûlü'nün hem kendi evliliklerinde hem de kızlarının evliliğinde mehir konusunda mutevazı davranması,⁴¹ ümmet için bu hususta da güzel bir örnektir. Değeri hiçbir mehirle ölçülemeyen Hz. Fatıma'ya Hz. Ali maddî imkânına göre oldukça mütevazı bir mehir vermiştir.⁴²

Yukarıda zikrettiğimiz nebevî misâl ve uygulamalar, Sünnet'te üst sınırı olmamakla beraber, gençlerin belini büken mehrin kişinin durumuna göre miktarının esnetildiğini, böylece evliliğin kolaylaştırıldığını göstermektedir. Mehrin yüksek tutulması ve boşanma sırasında ödenmesinin şart tutulması ise boşanmaların sık görüldüğü durumlarda önleyici bir tedbir olarak fonksiyonel olabilir.

d. Gençlerin Uygun Zamanda ve Uygun Adaylarla Evlendirilmeleri

Aileyi koruma noktasında temel teşkil eden basamaklardan biri de ebeveynin oğlunu ya da kızını sorumluluk alabilecekleri en münasip zamanda ve uygun bir adayla evlendirmeye gayret etmesidir. Bu, aynı zamanda çocuğun anne-babası üzerindeki haklarındandır.

Hemen hatırlatalım ki, âyetlerde⁴³ “mutluluk verecek eşler” istenmesinin, erkek ve kadının birbirleri için mecazî bir anlatımla “elbise” olduklarının ifade buyurulması⁴⁴ eş adaylarında özellikle dindarlığın aranması anlamına gelmektedir. Nitekim hadiste de vurgulandığı üzere, eş adaylarında güzellik,

40 Geniş bilgi için bk. Köse, *Aile Medeniyetinin Sonu*, s. 82-85.

41 Resûl-i Ekrem'in evliliği sırasında eşlerine verdiği mehir ile ilgili olarak bk. Gezer, “Hz. Peygamber Dönemi Mehir Uygulaması ile Günümüz Mehir Uygulamasının Karşılaştırılması”, s. 57-62.

42 Hz. Ali, farklı rivayetler olmakla beraber, mehir verebilmek için 400 dirhem tuttuğu rivayet edilen *hutami* denilen zırhını satmıştır. Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 36; Nesâî, “Nikâh”, “76.

43 el-Furkân 25/74.

44 el-Bakara 2/187.

asalet, zenginlik ve dindarlık gibi özelliklerden öncelikle iyi terbiye görmüş ve dindar olma şartı gözetilmelidir. Elbette eş adayında diğer özelliklerin de bulunması tercihe şayandır. Ancak dinî şuur, duyarlılık ve dindarlığın öne çıkarılması, diğerlerinin geçici ve kişinin kendi kesbi olmaması ile alâkalıdır. Hadiste bu şartların her ne kadar kadında arandığı belirtilse de, aynısının erkekler için de söz konusu olduğu şüphesizdir. Meselenin kadın üzerinden vaz' edilmesi, evlenme talebinin örfte genellikle erkekten gelmesi sebebiyledir.

Allah Resûlü (s.a.v.), bir kızı olup onun terbiyesini güzel yapan, ona lüzumlu bilgileri güzelce öğreten, onu doyuran, Allah'ın nimetlerinden yararlandırıan anne-baba için bu evlat cehennem ateşine karşı bir kalkan ve ateşten kurtulup cennete girmesine bir vesile olur buyurmuştur.⁴⁵ Başka bir rivayette, câriyesinin (hizmetçi) terbiyesini güzel yapıp ona hayatta lazım olacak bilgileri güzelce öğreten, onu hürriyetine kavuşturan ve evlendirene iki misli mükâfat verileceğini müjdelemiştir.⁴⁶ Aynî (ö. 855/1451), bu hadiste geçen "iki ecir" ile ilgili olarak bunun biri "kölelikten hürriyetine kavuşturduğu için", diğeri ise "onu güzelce evlendirdiği için" şeklinde bir açıklama yapmıştır.⁴⁷

Ailesini geçindirebilecek bir işi, maddî ve fizikî gücü olan, ayrıca psikolojik olarak evliliğe hazır gençlerin, eş adayı konusunda daha fazla seçici ve daha zor beğenir oldukları ileri yaşlara gelmeden evvel evlen(diril)meleri tavsiye edilmiştir. Nitekim Allah Resûlü'nün "*Ya Ali! Üç şeyi geciktirme: Vakti gelen namazı, hazırlanan cenazeyi ve dengini bulduğun bekâr kadını ...*"⁴⁸ buyurması, bu gerçeğe işaret etmektedir.

e. Doğurgan ve Sâliha Kadınlarla Evlenilmesinin Tavsiye Edilmesi

Hız. Peygamber, evliliğin daha mutlu bir şekilde devam edebilmesi için evlenmemiş kızların tercih edilmesini tavsiye etmiştir. Hiç evlenmemiş kızlarla evlenme, cinsî açıdan olduğu kadar psikolojik ve sosyolojik açıdan da birtakım avantajlar ihtiva eder. Öyle ki eşin evlilik yapmamış olması durumunda o, gözünü ilk kocasında açacağından her şeyi onda görür, dışa meyletmez ve onu başkası ile kıyaslamaz. Nitekim Câbir b. Abdullah isimli sahâbî, Allah Resûlü'ne evlendiğini haber verdiğinde o, eşinin daha önce evlilik yapmamış biri mi, yoksa üzerinden evlilik geçmiş (seyyibe) biri mi olduğunu sormuş, Câbir kadın olduğunu haber verdiğinde ise "Keşke evlenmemiş birini alsaydın" buyurmuş, gerekçe olarak bunun eşler arasında muhabbeti teminde daha elveriş-

45 Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, X, 197; Harâitî, *Mekârimü'l-ahlâk*, I, 210.

46 Çoğu kaynakta "kızı" değil "câriyesi" şeklinde geçmektedir. Bk. Buhârî, "Cihad", Fazlu men eşlem bin ehli'l-kitâbeyn; Müslim, "İmân", 70; Tirmizî, "Nikâh", 25; Müsned, XXXII, 84; Nesâî, "Nikâh", 65; İbn Mâce, "Nikâh"42, .

47 Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XIII, 106.

48 Tirmizî, "Salât", 13.



li olduğuna dikkat çekmiştir. Câbir ise babasının vefat ettiğini, ondan geriye bakmakla yükümlü olduğu kız kardeşlerinin kaldığını, bu durumun problem olmaması için tecrübeli birini tercih ettiğini gerekçe göstermiştir.⁴⁹

Sünnet'te üzerinde durulan başka bir husus, yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, eş seçiminde sadece fizikî güzelliğe ve mala aldanılmaması gerektiğidir. Zira güzelliğin sahibini şımartabileceği, ahlâken alçaltabileceği ve malının da onu azdırabileceğine dikkat çekilerek⁵⁰ kadınlarla güzellikleri ve mallarından ziyade “dindarlıkları/takvaları” sebebiyle evlenilmesi tavsiye edilmiştir.⁵¹ Isnadı zayıf olan bir rivayette Hz. Peygamber, gençlerin kısır ve yaşlı kadınlarla evlenmelerini uygun görmemiştir.⁵² “Allah, bir kimseye sâliha bir eş nasip etmişse dininin yarısını tamamlamış olur; diğer yarısı için Allah'tan korksun”⁵³ buyurulması müttakî bir eşin ne büyük bir nimet olduğuna vurgudur.

f. Bekarlıkta İffetli Yaşamının Tavsiye Edilmesi

Yukarıda farklı bir versiyonunu zikrettiğimiz bir hadisinde Allah Resûlü (s.a.v.) “Evlenen kişi imanının⁵⁴ yarısını korumuş olur; diğer yarısı için Allah'tan korksun”⁵⁵ buyurarak evliliğin dinî hayattaki rolüne dikkat çekmiştir. Münâvî'nin (ö. 1031/1622) dediği gibi, bu rivayette takvânın yarısının evlilikle sağlanacağı, diğer yarısının ise başka hususlarla gerçekleşeceği ifade edilmiştir.⁵⁶

İnsanı cehenneme götüren sebeplerden biri de zinadır. Evlilikle kişi kendisini bundan büyük ölçüde alıkoymuş olur. Hadiste geçen imanın/dinin diğer yarısı ifadesi ile “dil”in kastedildiği de ifade edilmiştir. Zira hadiste “Her kim iki bacağı arasını ve dilini (onlarla haram şeyleri işlemekten) korursa cennete girer”⁵⁷ buyurulmuştur. Başka bir rivayette Allah Resûlü'ne cennete gitmesine sebep olan iki husus sorulduğunda o, “takvâ ve güzel ahlâk” buyurmuş, cehenneme gitmesine sebep olan iki hususu ise “ağız ve ferç” şeklinde açıklamıştır.⁵⁸ Bütün bu rivayetlerde, insanın dille ve cinsel yolla işlenen haram-

49 İbn Mâce, “Nikâh”, 7; Tayâlisî, *Müsned*, III, 278.

50 İbn Mâce, “Nikâh”, 6.

51 Buhârî, “Nikâh”, 15; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 2; Nesâî, “Nikâh”, 13; İbn Mâce, “Nikâh”, 6.

52 Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VI, 121; Nevevî, *el-Mecmu' şerhi'l-Muhezzeb*, XVI, 127.

53 Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsat*, I, 294; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 175; Beyhakî, *eş-Şuabü'l-îmân*, VII, 341. Bu rivayetle ilgili olarak Hâkim isnadının sahih olduğunu belirtmiş, Zehebî de *Telhîs*'inde ona ittibâ etmiştir. İbn Hacer, bu mealdeki rivayetlerde zayıflık söz konusu ise de rivayetlerin çok olması birbirini takviye ettiğini belirtmektedir. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IX, 111.

54 Bazı rivayetlerde “dininin yarısını korumuş olur” şeklinde geçmektedir.

55 Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VII, 332.

56 Münâvî, *Feyzü'l-kadîr*, VI, 103.

57 Tirmizî, 2573; Emîr es-Sananî, *et-Tenvîr şerhu el-Câmii's-sağîr*, X, 177.

58 İbn Mâce, “Zühd” 30; *Müsned*, VIII, 24.

lardan uzak durmasının takvâdaki rolüne ve güzel neticelerine vurgu vardır.

Ayrıca Allah Teâlâ sadece neslin bozulmasına ve yuvanın dağılmasına sebep olan zınayı haram kılmakla kalmamış, ona götüren yolları da yasaklayarak mü'minlerin ona yaklaşmamlarını emretmiş ve onun çirkinliğine dikkat çekmiştir.⁵⁹ Büyük günahlar arasında sayılan⁶⁰ zinanın fâillerine Kur'ân⁶¹ ve Sünnet'te çok ağır bir ceza belirlenmiştir.⁶² Ayrıca yuvanın dağılmasına sebep olan namuslu ve mâsum kadınlara zina iftirasında bulunanlar da dünya ve âhirette lanetlenirler.⁶³ Buna İslâm hukukunda kazf denilmektedir. Resûlullah (s.a.v.) bunu “yedi büyük günah” arasında zikretmiştir.⁶⁴ Namuslu kişilere iftira atanlara ise had olarak seksen sopa vurulur ve şahitlikleri ebediyen kabul edilmez.⁶⁵ İslâm hukukunda evli (muhsan ve muhsana/seyyib ve seyyibe) ile bekâra (gayr-i muhsan) uygulanan zina cezasının farklı olması,⁶⁶ evli kişinin gayr-i ahlâkî yollara sapmasının bekâra göre daha ağır yaptırımlarının olduğunu göstermektedir. Şu hâlde evlilik, namuslu yaşama imkânı sunacağı ve harama giden yolları büyük ölçüde kapatacağı için imkân ölçüsünde bekâr kalınmamalıdır. Harama götüren yolları kapamadan bunların tabiî sonucu olan fiilleri yasaklamanın başarılı bir sonuç getirmeyeceği açıktır.

g. Aileye Zarar Veren Anlayışlara Meyledilmemesi

Aileye zarar veren çağdaş akımların başında ateizm, deizm, agnostisizm, modernite, feminizm gibi telakkiler gelmektedir. Hz. Peygamber zamanında bu tür akımlar olmasa da (anakronizm) İslâm hukukundaki harama götüren yolların da haram olacağı ilkesinden (sedd-i zerâyi)⁶⁷ hareketle deizm ve agnostisizm gibi bozuk itikat ve felsefelerin benimsenmesi kabul edilemez.

Evliliklerin gecikmesinin ya da çabuk dağılmasının sebepleri arasında feminist telakkilerin rolü hafife alınmamalıdır. İslâm açısından durum şudur: Dinimiz erkeğin kadına ya da kadının erkeğe mutlak üstünlüğüne ya da her

59 el-İsrâ 17/32.

60 Buhârî, “Hudûd”, 21; krş. “Vasâyâ”, 24.

61 en-Nûr 2.

62 Buhârî, “Hudûd”, 1.

63 en-Nûr 24/33.

64 Müslim, “İmân”, 143-146; Müsned, II, 201, 214; IV, 392; V, 413.

65 en-Nûr 24/4.

66 Resûlullah Mâiz b. Mâlik el-Eslemî ile Gâmidîyye'li kadını recmetmiştir. Bk. İbn Teymiyye, *Mecmûu'l-fetâvâ*, XXVIII, 333. Bu konudaki hadise dayanarak (Ebû Dâvûd, 4462) Lûtî ister evli ister bekâr olsun, zina da olduğu gibi, yüksekte atılarak ya da Allah Teâlâ'nın Lût kavminin üstüne gökten taş yağdırması gibi taşlanarak öldürülür diyenlerin yanında, bu çirkin fiili işleyenler zina haddinden daha hafif bir tarzda cezalandırılır görüşünde olan fakihler de vardır. Bk. <http://almoslim.net/node/234513>

67 Yasaklanmış sonuca götüren vasıtayı yasaklama.



yönüyle eşitliğine değil, “eşdeğer” olduklarına,⁶⁸ her iki tarafının birbirlerine çeşitli açılardan üstün olabileceklerine, Allah’ın lütfu ile gerçekleşen (vehbî) hususlarda övünülecek bir şeyin olmadığına, her hususta sınıdığımızı⁶⁹ vurgu yapmaktadır. İslâm açısından kadın, ailede köle ya da hizmetçi olmayıp hanımefendi, çocukların annesi, yuvayı yapan, ailenin iki direğinden biri olarak onu yaşatan, kocasının hayat arkadaşı ve her yönden destekçisi mevkiindedir.

Ne var ki günümüzde başta zikrettiğimiz akımlar özellikle yeni nesil arasında tesirlerini göstermeye başlamıştır. Bu bağlamda Türk aile yapısı önceki kuşakların tecrübelerinden yararlanılabildiği, zorluklar karşısında sosyal ve iktisadî dayanışmanın sağlanabildiği geniş aileden⁷⁰ çekirdek aileye evrilmiş; dede, büyük anne, oğul, gelin ve çocuklar olmak üzere üç kuşak bir arada yaşayabilmeye dayalı⁷¹ geleneksel Türk ailesi terk edilip giderek daha fazla oranda “çekirdek aile” tercih edilir olmuştur. Ayrıca son zamanlarda “seviyeli birliktelik” adı altında “resmî nikâh” olmadan yaşama, hürriyeti kısıtladığı ve sorumlulukları artırdığı gerekçesiyle çocuk yetiştirmeme gibi âdetler revaç bulmaya başlamıştır. Bu eğilim, aile medeniyetinin temellerinin sarsılmasının, hatta hızla yıkılışa doğru gittiğinin ciddî emareleri olarak değerlendirilmeli ve gecikmeden ailenin korunmasına yönelik çok yönlü ve müessir tedbirler alınmalıdır.

2. Aile Hayatında Alınacak Tedbirler

Allah Resûlü, evliliğin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi ve ailenin korunması sadedinde ikinci bir basamak olarak aile ve evlilik hayatı devam ederken alınacak tedbirlerden bahsetmiştir.

a. Hz. Peygamber’in Evlilik Hususunda Kendisini Model Olarak Göstermesi

Yaşadığı dönemdeki meşakkatler sebebiyle evliliğe fırsat bulamayan Hz. İlsâ hariç tutulursa Kur’ân’da zikredilenler içinde bekâr peygamber bilinmemektedir. O bakımdan Hz. Peygamber, ısrarla nikâhın/evlenmenin kendisinin sünneti olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca o, İslâm’da ruhbanlığın olmadığını,⁷² Allah’ın insan fıtratına koyduğu ihtiyaçların tabîî ve meşru yoldan giderilmesi gerektiğini ifade buyurmuştur. Nitekim üç sahâbî, Hz. Âişe’den Resûlullah’ın (s.a.v.) ibadet hayatını sorup öğrendikten sonra onun gelmiş-geçmiş günahlarının bağışlandığını, kendilerinin ise böyle olmadığını, bu sebeple birinin ge-

68 Ayrıntılı bilgi için bk. Köse, *Aile Medeniyetinin Sonu*, s. 137-140.

69 el-En’âm 6/165; el-Mülk 67/2; Hûd 11/7.

70 Altıntaş, “Modernitenin İslâm Ailesi Üzerine Etkisi”, s. 6.

71 Hâlbuki Allah, yaşlılıklarında anne-babaya sahip çıkılmasını ve onların gözetilmesini emretmektedir. bk. el-İsrâ 17/23.

72 Tirmizî, “Nikâh”, 1; Dârimî, “Nikâh”, 3.

celeri devamlı namaz kılacağını, diğerinin her gün oruç tutacağını (dehr orucu), üçüncü kişinin ise hiç evlenmeyip kendini ibadet vereceğini ifade ettiği Resûl-i Ekrem'e haber verilince, Allah Resûlü onların bu tutumlarına sert bir tepki göstermiştir. O, bu yaklaşımın takva olmadığını, Allah'ı en çok tanıyan ve O'na karşı en saygılı kişi olarak kendisinin ne evliliği terk ettiğini ne her gün oruç tuttuğunu ve ne de bütün gece ibadet ettiğini haber vererek ümmetini dengeli olmaya çağırmıştır.⁷³ Aynı şekilde evlenmeyi terk eden sahâbeden Osman b. Maz'ûn'a (ö. 2/623-24) Allah Resûlü, *"Ben ruhbanlığı emretmedim. Sen evlenmeyi terk ederek benim sünnetimden yüz mü çeviriyorsun?"*⁷⁴ buyurarak evliliği terk etmek suretiyle daha fazla dindar olunamayacağına dikkat çekmiştir. Keza Ali b. Ebû Tâlib, Abdullah b. Amr'ında aralarında olduğu bir grup sahâbî evlenmemek, gündüzleri hep oruç tutmak, geceleri çok namaz kılmak suretiyle kendilerini tamamen ibadete vermeyi kararlaştırdıklarında Allah Resûlü onları bu aşırılıktan menetmiştir.⁷⁵

Her hâli örnek olarak gösterilen Allah Resûlü, kişinin eşine karşı nasıl davranması gerektiği konusunda da ümmetine model olmuştur. *"Hayırlınız, aile fertlerine hayırlı olandır. Ailesine en hayırlı olanınız benim"*⁷⁶ hadisi bunu ortaya koymaktadır. Nitekim o, süt sağlamak, bazı tamiratlar gibi ev işlerinde eşlerine yardım ettiği gibi, eşlerinin kıskançlıklarını müsamaha ile karşılamış, dünya refahından daha fazla pay alma isteklerine onları kırmadan olumsuz cevap vermiştir. Resûl-i Ekrem *"Yediğinizden eşlerinize yediriniz, giydiğiniz elbise kalitesinde onları giydiriniz, yüzlerine asla vurmayınız, kötü davranmayınız, onları evden atmayınız"*⁷⁷ buyurarak kocalara edep öğretmiş ve eşlerine karşı vazifelerini hatırlatmıştır.

Allah Resûlü'nün eşlerine bir fiske bile vurmadığı,⁷⁸ yumuşak davrandığı, onların gönüllerini hoş ettiği ve aralarında adaletli davrandığı, eşlerinin iyi hasletlerini öne çıkarıp kusurlarını örttüğü, onların iyi yönlerini takdir ettiği, onlara en güzel adla hitap ettiği, onlarla birlikte zaman geçirdiği, hâl ve hatırlarını sorup problemleri ile ilgilendiği, bazı hususları kendileriyle istişare ettiği⁷⁹ bilinmektedir. Şu hâlde mü'minlerin en kâmil olanının ahlâkı güzel olan;

73 Buhârî, 5063; Müslim, "Nikâh", 1; Müsned, XXI, 169.

74 Dârimî, "Nikâh", 3.

75 Abdürrezzâk, *Musannef*, VI, 17.

76 İbn Mâce, "Nikâh", 50.

77 Ebû Dâvûd, "Nikâh", 40; İbn Mâce, "Nikâh", 3.

78 Hz. Âişe'nin ifadesine göre, Allah Resûlü ne bir hizmetçisine ne bir eşine ne de başka bir kimseye tokat atmış veya vurmuştur. Bk. İbn Mâce, "Nikâh", 51.

79 Ümmü Seleme ile Hudeybiye Anlaşması sırasında istişare etmiş, Kâbe'yi ziyaret edememenin hüznü ve kırıklığı içindeki ashâbının ihramdan çıkmak istememeleri karşısında o, Allah Resûlü'ne saçlarını tıraş eder kurbanını keserse ashâbının da kendisini takip edeceği tavsiyesinde bulunmuştur. Taberî, *Târih*, II, 637.



hayırlı insanın ise eşine karşı iyi davranan olduğunu⁸⁰ ifade buyuran Allah Resûlü'nü örnek alarak kişi ailesine iyi davranmalı; anlayışı, hoşgörüsü, güler yüzü ve hayatı kolaylaştırması ile dünya nimetlerinden sayılan eşini memnun etmeye gayret sarf etmelidir.

b. Çocuk Edinilmesinin Tavsiye Edilmesi ve Ümmetin Kaliteli Çokluğuyla Övünüleceğinin İfade Edilmesi

Çocuk; aile ağacının meyvesi, aile yapısının harcıdır. Ailenin ve neslin korunması, ancak sağlam aile yapısı içinde yetişmiş nesillerle mümkündür. Nitekim bir sahâbî Resûl-i Ekrem'e (s.a.v.) güzel ve soylu bir kadınla evlenmek istediğini, ancak onun çocuk dünyaya getirme özelliğini kaybettiğini haber verip bu hususta Resûlullah'ın müsaadesini almak istediğinde o, söz konusu sahâbînin böyle bir kadınla evlenmesini yasaklamıştır. Mezkûr sahâbî, talebini üç kez yenilemesine rağmen Hz. Peygamber ona “çocuğu olmuyorsa onunla evlenmemesi”ni emretmiştir. Gerekçe olarak “*Doğurgan ve sevgi dolu kadınlarla evleniniz, çoğalınız; zira ben kıyamet günü (diğer ümmetlere karşı)*⁸¹ *ümmetimin (kaliteli) çokluğu ile övüneceğim*”⁸² buyurarak Müslüman nesillerin yetiştirilmesinin önemine dikkat çekmiştir. Resûlullah'ın övünmesi Allah'ın dinini reddeden kâfir ve münafık güruha karşı müvahhid ve müttakî mü'minler sebebiyledir. Hadiste hem velûd (doğurgan) hem de vedûd (sevgi dolu/tutkulu) kelimelerinin birlikte zikredilmesi oldukça anlamlıdır; zira bunlardan birinin yokluğunda hadiste kastedilen maksat hâsıl olmaz.⁸³

c. Çocukların Öldürülmesinin Yasaklanması

Câhiliye döneminde büyüdüğünde namusunu kirletme, dengini bulamarak ya da esir düşerek ailenin şerefini düşürme vb. gerekçelerle bazı aileler tarafında özellikle kız çocuklarının gömülerek öldürüldüğü⁸⁴ bilinmektedir. Kur'ân bu âdeti şiddetle reddetmektedir. O, iktisadî, psikolojik, sosyal ya da diğer sebeplerle anne karnındaki bebeklerin kürtaj vb. yollarla katledilmesini kesinlikle yasaklamıştır.⁸⁵ Gebeliği önlemenin yegâne istisnası, zaruret hâli denilen hamile kalması ve bunu devam ettirmesi durumunda annenin hayatî tehlike altında olduğunun uzman ve dindar bir doktor tarafından kesin olarak tespit edilmiş olması⁸⁶ve bunun çok erken safhada gerçekleştirilmesidir.

Mümtehin sûresinin 12. âyetinde, çocukların hangi devrede olursa olsun öldürülmesi yasaklanmakta ve bu vahşî davranış “Câhiliye âdeti” olarak

80 Tirmizî, “Menâkıb”, 64; Dârimî, “Nikâh”, 56; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsat*, IV, 356.

81 Ali el-Kârî, *Mirkâtü'l-mefâtiḥ*, V, 2047.

82 Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 4; krş. İbn Mâce, “Nikâh”, 1.

83 Ali el-Kârî, *Mirkâtü'l-mefâtiḥ*, V, 2047.

84 et-Tekvîr 81/8-9.

85 el-Mümtehin 60/12.

86 Bk. <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/999/kurtaj-yaptirmak-caiz-midir>

kınanmaktadır.⁸⁷ Nitekim hadiste de Allah Resûlü, “Allah’a şirk koşturmak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocukları öldürmemek, iftira atmamak, ma’rufta Resûlullah’a isyan etmemek...” gibi hususlarda ashâbından bey’at almıştır.⁸⁸

d. Çocuk Eğitimine Ayrılan Zamanın İbadet Olarak Değerlendirilmesi

Kur’an bize bir peygamberin dilinden “*Rabbimiz bizim için göz aydınlığı olacak salih evlatlar ihsan eyle*”⁸⁹ şeklinde dua edebi öğretmektedir. Neslin devamı için evlilik şart olduğu gibi, hayırlı nesiller için de çocukların güzel bir şekilde yetiştirilmesi; anne-babasına, çevresine, vatanına ve milletine karşı sorumluluklarının şuurlunda olarak bunlar için elinden gelen en güzel hizmetleri yapma bilinci içinde büyütülmeleri önem arz etmektedir. İş hayatını bahane etmeden anne – baba, çocuklarına mutlaka zaman ayırmalı, onlarla birlikte gerekirse oyun oynamalıdır. Anne, Allah Teâlâ’nın kendisine lütfettiği annelik şefkatini, çocuğuna göstereceği sevgi, şefkat ve ilgiyi hiçbir bakıcı ve anaokulunun gösteremeyeceğini ya da bunların anne şefkat ve ihtimamının yerini tutamayacağını unutulmamalıdır. Anne, çocuğunun ruhî gelişiminde büyük ehemmiyeti haiz olan bu şefkat ve ilgiyi, iş hayatı gibi hususları gerekçe göstererek kesinlikle ihmal etmemelidir. Zira aile sıcaklığı ve dinî bir ortam içinde yetişen çocuğun şahsiyeti daha sağlam ve ahlâkı daha güzel olacaktır.

e. Ailenin Rızık İçin Çalışmanın İbadet Olarak Görülmesi

Allah Resûlü, ailesinin maişetini helal yollardan temin etmek için evinden çıkıp işe giden bir eşin Allah yolunda olduğunu⁹⁰ ifade buyurarak ailesinin geçimi için çabalamanın önemine ve ecrine dikkat çekmiştir. Bu gerçekten ikna edici bir teşviktir; zira hem dünyevî hem de uhrevî faydalar içermektedir. Kişinin ailesine, çevresine ve devletine yük olmadan kendi ayakları üzerinde durabilmesi, çalışıp üretime katkıda bulunması teşvik edilmekte; pasif, tembel ve hazırcı bir anlayış kınanmaktadır.

Bilindiği üzere aile içi şiddetin temelinde yatan sebeplerden biri de işsizliktir. İşsiz-güçsüz dolaşan ve ailesine karşı ekonomik ve sosyal sorumluluklarını yerine getir(e)meyen aile reislerinin kontrolündeki ailede, bir süre sonra eşler arasında geçimsizlik, kavga, huzursuzluk, gerilim gibi psikolojik rahatsızlıklar husule gelmekte ve nihayetinde bundan çocuklar da etkilenmekte ve tedbir alınmazsa yuva dağılabilmektedir.

87 el-İsrâ 17/31; el-En’âm 6/151.

88 Nesâî, “Bey’at”, 2; Dârekutnî, “Hudûd”, 1.

89 el-Furkân 25/74.

90 Abdürrezzak, *el-Musannef*, V, 271. “*Muhakkak sizden birinizin sırtında odun toplaması, herhangi bir kimseden dilenmesinden hayırlıdır*” (Buhârî, “Büyû”, 15) hadisi de alın terinin önemine işaret etmektedir.



f. Eşlerin Birbirlerine Sevgi, Anlayış ve Sabırla Davranmalarının Tavsiye Edilmesi

Her şeyden önce yuva karşılıklı sevgi, saygı ve anlayış temeline dayanmalıdır. Eşlerin geçimli olması, olur-olmaz şeylere karşı alınganlık göstermemesi ve empati kurabilmesi gerekir. Hanım kocasından imkânları kısıtlı ise lüks bir hayat yaşatmasını beklememeli, bu hususta ona psikolojik baskı yaparak onun gayr-i meşru yollardan para kazanmasına sebep olmamalıdır. Bu konuda eşlerine kanaat sahibi olmalarını, dünya malı ve servetine tamah etmemelerini tavsiye eden⁹¹ Allah'ın Resûlü'nde ne güzel örnek vardır. Şöyle ki Medine İslâm devletinin yeni fethedilen yerlerden gelen ganimet ve vergilerle birlikte zenginleşmesi üzerine, bu refaktan pay almak isteyen eşlerine, kıyamete kadar ümmete örnek olmak üzere âyetle kıt-kanaat yaşama tarzını devam ettirmelerinin tavsiye edilmiş olması dikkat çekicidir.⁹² Hâlbuki Allah Resûlü, dilese lüks bir hayat sürebilir, eşlerini de refah içinde yaşatabilirdi. Ancak o, sade bir kul ve ümmetinin bütün kesimlerine güzel bir model olarak dünya saltanatına ve debdebesine meyletmemiş, her seviyedeki Müslüman liderlere ve aile reislerine örnek olmak üzere mütevazı hayatını ve çizgisini, imkânlar artmasına rağmen, hiç değiştirmemiştir.⁹³

Resûl-i Ekrem'in, kızı Fâtıma'nın (r. anhâ) değirmen işlerinden ellerinin nasır bağladığı gerekçesiyle hizmetçi talebini, diğer kadınlara aynı imkânı sağlamayacağı için uygun karşılamaması,⁹⁴ bunun yerine ona Allah'a sığınıp dua etmesini tavsiye etmesi, Müslüman idarecilerin hem kendi yakınlarına hem de idaresi altındakilere nasıl davranması gerektiği hususunda güzel bir örnektir. Kısaca Allah Resûlü büyük bir hazine olan, ona sahip olması hâlinde fakirin zengin, ondan mahrumsa zenginin fakir sayıldığı kanaati tavsiye etmektedir.

Evliliğin devamı için geçimli olmak ve anlayışlı davranmak şarttır. Hayatın mevsimler gibi baharı, yazı, kışı vardır. Zorluklar ancak karşılıklı anlayış, sabır ve metanetle aşılabılır. Husule gelen hataları aile içinde, büyütmeden ve yapıcı davranarak onarma cihetine gidilmelidir. Öfkeyi kontrol esassa da böyle bir durumda iki taraftan biri öfkeli olduğunda diğeri sabır gösterebilmeli, öfkeye öfke ile karşılık vermemelidir. Bu durumlarda en güzel ilaç sabırdır. Öfkenin üstüne öfke ile gidildiği takdirde cinayete kadar varan ve kişinin dünyasını da âhiretini de yıkan vahim ve telafisini imkânsız olaylar meydana gelebilmektedir. Her gün ekranlara yansıyan elîm hâdiseler bunun şahitleridir.

91 el-Ahzâb 33/28.

92 Bk. Taberî, *Câmiu'l-beyân*, XX, 25\.

93 Hâkim, *el-Müstedrek*, VI; 344. Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, XI, 327.

94 İbn Mâce, "Duâ", 2; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, VI, 43; İbn Hibbân, *Sahîh*, XIV, 265.

Bunun için Allah Teâlâ, Kur’ân’da Hz. Eyüb,⁹⁵ Yâkub,⁹⁶ Yûsuf⁹⁷ gibi peygamberleri sabır timsali olarak zikretmiştir.

g. Eşlerin Birbirlerine Sadâkati ve Mutluluğun Yuvada Aranması

Allah Teâlâ’nın yukarıda değişik vesilelerle zikrettiğimiz “*göz aydınlığı olacak eşler nasip et*”⁹⁸ şeklinde dua edilmesini tavsiye buyurması, evlilikte kişiyi mutlu edecek salih ve saliha eşin önemine ve evlilikte amaçlardan biri olan göz nuru olan nesillerin yetiştirilmesine vurgu anlamına gelmektedir. Bütün bunlardan hanımın dışarıda kendisine uygun bir işte çalışmaması ve iş hayatında yer almaması gibi bir sonuç çıkarılmalıdır.

Hız. Peygamber de “*Dünya geçici bir faydadan ibarettir. Onun fayda sağlayan en hayırlı varlığı dindar kadındır*”⁹⁹ buyurarak “sâliha kadın”ı dünyanın en önemli nimeti olarak tanıtmıştır. Güzellik, zenginlik, kariyer, zeka vb. rağbet edilen şeyler olmasına rağmen, takvanın yani “kulluk duyarlılığı”nın öne çıkarılması, kişiyi mutlu kılacak uyumlu, sadık, çocuklarının annesi, evinin hanımefendisi olan kadının aranmasını tavsiye anlamına gelmektedir.

Eşlerin mutluluğu aile içinde aramaları gerekir. Lüks bir hayat özentisi ile dinî değerlerimizden taviz vermemek, kötü olmamakla beraber zenginliğin her zaman mutluluğun garantisi olmadığını idrak etmek, kendi imkânlarını düşünerek elde olanla yetinmek, kanaatkâr olmak, çevreye özenmemek, eşini ve kendi durumunu, bir özentî içinde başkaları ile kıyaslamamak gerekir.

Eşlerin hiçbir surette zinaya tevessül etmemeleri gerekir; zira yuvayı yıkan zinadır. Zina aile binasına atılan bir bomba gibi her şeyi tahrip eder ve eşler arasındaki güveni tamir edilemez şekilde yok eder. Bununla kalmayıp sıhî ve psikolojik sorunları da beraberinde getirir. Ayrıca zina, çocukların ebeveynlerine saygı duymamalarına sebep olduğu gibi kendilerine kötü örnek teşkil ederek ileride aynı yanlış fiile düşmelerine sebebiyet verebilir.

Bunun için eşler, birbirlerine karşı dürüst ve şeffaf olmalıdırlar; aralarında sorunlar çıkmadan ya da büyümeden açık olan iletişim kanallarını kullanarak bunlara karşı birlikte çözüm bulmaya çalışmalıdırlar. Zina gibi yıkıcı olmayan diğer hatalarda, kusurlu taraf diğerinden özür ve af dileyebilmeli, diğeri tekerrür etmemesi sözünü alarak eşini bağışlayabilme erdem ve fedakârlığını gösterebilmelidir.

95 Sâd 38/44.

96 Yûsuf 12/18, 83.

97 Yûsuf 12/33.

98 “*Rabbimiz! Bize gözümüzü aydınlatacak eşler ve zürriyetler ihsan et ve bizi takvâ sahiplerine önder kıl! derler.*” (el-Furkân 25/74).

99 Müslim, “Radâ”, 64. Ayrıca bk. Nesâî, “Nikâh”, 15; İbn Mâce, “Nikâh”, 5.



h. İsrâf ve Aşırılıktan Kaçınmanın Öğütlenmesi

Öncelikle yuva kurulma aşamasında israftan kaçınılarak, gençlerin borç yükleri ile en güzel yıllarını sıkıntı içinde geçirmelerine ve birbirlerini ya da ailelerini suçlamalarına sebep olunmamalıdır. Gerek evlilik aşamasında gerekse evlendikten sonra eşler kendi ekonomik durumlarını ve bütçelerini göz önüne alarak harcamalarını dengeli bir şekilde yapmalıdırlar. Eşlerin çevreye ve reklamlara özenerek altından kalkamayacakları borç yükünün altına girmeleri, vaktinde ödeyemedikleri takdirde borç sarmalına girip iflas etmelerine, haciz ve kredi kartı batağı gibi yuvanın yıkılmasına, hatta intiharlara yol açmaktadır.

Şu hâlde aşırılık ve israftan kaçmak, kanaat sahibi olmak, her nimetin hesabının sorulacağını¹⁰⁰ unutmamak, içinde bulunduğumuz imkânlardan mahrum olan kesimleri düşünerek dengeli harcama yapmak gerekmektedir.

i. Aile İçi Şiddet ve Baskının Yasaklanması

Şiddet, “kişinin sahip olduğu fizikî, mâlî ya da sosyal güçle muhatabına karşı otorite sağlama, karşı tarafı tehdit olarak görerek korkutup sindirme, ona psikolojik, fizikî vb. yollarla baskı yapma” şeklinde tanımlanabilir. Hiçbir kimsenin kusursuz olmadığını bilerek karı kocanın birbirlerinin ufak tefek kusurlarını müsamaha ile karşılamaları, bunları büyütüp başa kalkmamaları, zina gibi ağır bir kusur olmadıkça Kur’ân’da¹⁰¹ “nüşûz” diye nitelenen serkeşliklerini Kur’ân ve Sünnet’in tavsiye ettiği şekilde şiddete başvurmadan çözmeleri gerekir.¹⁰²

Eşlerin iş hayatında yaşadıkları sorunları aile ortamına getirmemeleri, her iki tarafın ebeveynlerinin istişare etmeden ve karşı tarafı düşünmeden evli olan çocukları hakkında tek taraflı kararlar almamaları ya da aldıkları kararları, eşlerin dengeleri gözeterek olduğu gibi uygulamamaları, ailelerinin taleplerini onları kırmadan, konuşup ikna ederek suhûletle ve usulünce geri çevirebilmeleri, birbirlerinin ailelerini tenkit etmemeleri, aşağılamamaları ve çıkacak krizleri yönetebilmeleri şarttır. Ayrıca eşlerin çevrenin kıskançlık veya rekabetten kaynaklanan kışkırtmalarına kulak asmamaları da yuvanın devamı ve huzuru için önemlidir.

3. Evliliğin Yürümemesi Hâlinde Alınacak Tedbirler

a. Boşanmanın Hoş Görülmemesi ve Son Çare Olarak Düşünülmesi

İslâm, evliliği teşvik etmesine ve ailenin karşılıklı sevgi, saygı ve sorumlulukları yerine getirerek sürdürülmesini emretmesine karşın, bu hasletlerin

100 et-Tekâsür 102/8.

101 en-Nisâ 4/ 34.

102 Geniş bilgi için bk. Kutluay, “Kadına Şiddeti Meşrûlaştırdığına Delil Olarak Kullanılan Bazı Âyet ve Hadislerin Değerlendirilmesi”, *Marife Bilimsel Birikim* 18/2 (2018): 439-467.

kaybedilmesi sonucu evlilik hayatının yürümez ve çekilmez hâle gelmesi durumunda son çare olarak boşanmayı helal kılmıştır.¹⁰³ Boşanma hak olsa da arzu edilen bir durum değildir ve bunun keyfî bir şekilde kullanılmasını İslâm asla tasvip etmez.

İslâm boşanmayı yozlaştıran Yahudilik ile bunu kesinlikle yasaklayan Hıristiyanlık arasında orta bir yol izler.¹⁰⁴ Fıtrat dini olan İslâm'da Katoliklik'te olduğundan farklı olarak boşanma helal ise de bu tavsiye edilen bir durum değildir. Eşler arasında ciddi uyumsuzluk varsa, eşler arasında sevgi kalmamışsa, evlilik psikolojik ve cinsî birtakım rahatsızlıklarla devam edemez hâle gelmişse son çare olarak boş(a)nmaya başvurulur.

Boşamanın da çeşitleri vardır. Yeni bir nikâh ve mehir olmadan dönülebilen talakta (ric'î), geçici olarak ayrılan eşlerin durumu bir daha değerlendirmelerine fırsat verilir. Boşama, bâin talak¹⁰⁵ şeklinde gerçekleşmişse eşler, aralarındaki hukuku gözeterek nikâh ve mehir ile tekrar evlenebilecekleri gibi bunun yerine başka adayla da evlenebilir, yeni bir yuva kurabilirler. Birbirlerine karşı sevgi ve saygıları devam ediyorsa ve yaptıklarından pişmanlık duyuyorlarsa bu, evliliği kurtarmak için yeni bir fırsat demektir. Ancak evliliği beyinlerinde bitirmişler ve aralarında hiçbir sevgi ve saygı kalmamışsa ve talak da büyük bâin talak¹⁰⁶ şeklinde gerçekleşmişse artık ayrılmaktan başka çare kalmamış demektir ve birbirleriyle evlenemezler.

Boşama sonrası koca,¹⁰⁷ çocuklarına¹⁰⁸ nafaka¹⁰⁹ ödemesi gibi maddî yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır. Nitekim hadiste “*Allah'ın helâl kıldıklarının en kötüsü boşanmadır*”¹¹⁰ buyrulmuş, zevk için evlenip boşananları Allah Teâlâ'nın sevmediği haber verilmiştir.¹¹¹

103 el-Bakara 2/228-232, 236-237, 241; et-Talâk 65/1-2; Buhârî, “Talâk”, 1-4.

104 Aydın, “Aile”, *DİA*, II, 200.

105 Nikâhı ve mehri yenilemeden dönülemeyen boşama türü.

106 Başka biriyle evlenip karı-koca olduktan sonra ve anlaşma olmadan (hulle) boşamaları hariç, hiçbir surette dönülmeyen talak.

107 Ailenin geçimi kocanın sorumluluğunda olduğundan ve erkeğe göre kadın daha hissi olduğundan boşama yetkisi kocaya verilmişse de bu mutlak değildir. Nitekim kadın ancak kocasıyla anlaşarak (muâlele) veya belirli sebeplerin varlığında bir mahkeme kararıyla (tefrik) boşanabilir. Aydın, “Aile”, *DİA*, II, 200.

108 Boşanan eşine koca, nafaka vermekle mükellef değildir.

109 Nafaka, “hayatiyetin ve yararlanmanın devamlılığını sağlamak için yapılması zorunlu olan harcamalar”. Çocuğun nafakasının annesine değil babası üzerine gerektiği ifade edilmiştir. Çünkü anne evlenmiş veya boşanmış olabilir. Beyhakî, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, XI, 295. Boşanan eşine koca, nafaka vermekle mükellef değildir.

110 Ebû Dâvûd, “Talâk”, 3; İbn Mâce, “Talak”, 1.

111 Heysemî, *Mecma'u'z-zevâ'id*, IV, 335.



b. Aileyi Ayakta Tutacak Müessese ve Unsurların Geliştirilmesi

İslâm'ın düşman addettiği olgulardan biri de cehâlettir.¹¹² Aile içi uyumsuzluğun ve şiddetin sebeplerinin başında eşlerin birbirlerine karşı sorumluluklarını bilmemesi, yuva kurmanın Allah'ın bir emri olduğunun, onun ayakta tutmak için gösterilecek çabanın Allah'ın rızasına sebep olacağının bilinmemesi, müsamahasızlık, tarafeynin birbirlerinin yakınlarına tahammül edememesi, ferdiyetçilik, baskı ve bencillik gibi hususlar gelmektedir. Dinini, örfünü ve millî kültürünü bilen, sorumluluklarının farkında olan bilinçli eşler birbirlerine maddî, manevî ve psikolojik açılardan yardımcı olurlar.

Evli çiftlerin ailelerinin yapıcı davranarak çocuklarının geçimi için makul bir çaba sarf etmeleri, onların sorunları ile ilgilenmeleri gerekir. Ayrıca aile içi sorunlar karşısında, gerektiğinde bir psikologdan yardım alınması ihmal edilmemelidir. Her ne kadar eşlerinden her biri, böyle durumlarda genellikle sorunun karşı tarafta olduğunu iddia ederse de problemin kaynağı ve faili, bir uzman tarafından tespit edilip buna göre ilmî çözümlerin uygulanması daha sağlıklı yoldur.

c. Hakeme Başvurulması

Kur'ân, eşler arasında itaatsizlik olması hâlinde nasihat etme, yatakları ayırma, evi ayırma gibi tedbirleri¹¹³ devreye sokmasına rağmen yine bunlar çözüm olmazsa hakemlerden yardım istenmesini tavsiye eder ve aileyi dağılmaktan kurtarmak için bütün formülleri devreye sokar. Aile içinde eşler arasındaki huzursuzluk olması ve durumun boşanmaya doğru gitmesi durumunda problemin sebeplerini araştırmak ve uygun çözüm bulmak amacıyla hem erkek ve kadının ailelerinden birer hakem görevlendirilir.¹¹⁴ Hakemin yakınardan seçilmesi; başkalarına nispetle onların problemlere yakînen vâkıf olmaları, aradaki sorunu çözmek için daha gayretli davranmaları ve aile içi sırları dışarıya sızdırmamaları, saygınlıklarını kullanarak yumuşak bir otorite ile çözümü bulmaya çalışmaları gibi sebeplere mebnidir.¹¹⁵ Arabulucu görevi üstlenecek olan bu iki hakem, tarafları dinleyerek sorunun kaynağını bulmaya çalışır, son bir umut olarak yuvayı dağılmaktan kurtarmaya çalışır. Mahkemeye gitmeden başvuru bu usul, hakkı verilebilirse evliliği kurtarmada oldukça etkili olabilir.

112 Bu sebeple İslâm ilmi erkek-kadın herkese farz kılmıştır. Bk.ez-Zümer, 9; el-Fâtır 28.

113 en-Nisâ 4/34.

114 Bk. en-Nisâ 4/35; geniş bilgi için bk. Akgündüz, "Hakem", *DİA*, İstanbul 1997, XV, 172.

115 Bk. Köse, *Aile Medeniyetinin Sonu*, s. 338, 339.

d. Caydırıcı Bazı Tedbirlerin Öngörülmesi

İslâm boşamayı önleyebilmek ya da boşanma sonrasında çocukların mağduriyetlerini önleyebilmek için birtakım tedbirler almıştır. Boşa(n)ma hâlinde kocanın varsa çocuklarına¹¹⁶ nafaka (temel ihtiyaçlarını karşılanması) ödemesi bunlardan biridir. Eşler boşansalar dahi İslâm, kadının tek başına hiçbir imkânı olmaksızın kalmasına müsaade etmez. İslâm’a göre koca, evlilik süresince ya da ric’î talakla boşadığı eşine iddet müddetince adına “iddet nafakası” denilen nafakayı ödemekle yükümlüdür.¹¹⁷

Mehir de boşanan kadını korumaya ve evliliği kurtarmaya yönelik caydırıcı tedbirlerdendir. Öyle ki kocası eşini boşamışa ve aralarında eğer halvet-i sahiha veya zıfâf gerçekleşmişse kadının kendisini boşayan kocasından nikâh sırasında belirlenen mehrin tamamını alma hakkı vardır. Nikâh sırasında mehr belirlenmemişse kadının kız kardeşlerinin ya da baba yönünden yakınlarının güzellik, eğitim durumları ve sosyal statüleri emsal alınarak adına mehr-i misil denilen bir mehri koca boşadığı eşine ödemek zorundadır.

İddet bekleme zorunluluğunun getirilmesi de boşanmayı önlemeye ve neslin korunmasını sağlamaya yönelik tedbirler arasında değerlendirilebilir. İslâm hukukuna göre, eşler boşandıktan sonra hanım hemen evlenemez. Hamile ise çocuğu dünyaya gelinceye kadar, değilse dört ay on gün iddet bekler.¹¹⁸ Bunun sebebi, nesebin karışmaması için kadının boşandığı kocasından hamile olup olmadığını anlamasının yanında, dönülebilen talakta (ric’î talak) kocanın, bâin talakta kocanın ve eşinin boşanma kararını tekrar gözden geçirmelerine imkân sağlanmasıdır. İddet, kocanın vefatı sebebiyle husule gel-

116 Medeni hukuktaki nafaka ile İslâm hukukundaki kocanın eşinin geçimini üstlenmesi anlamındaki “evlilik nafakası” birbirine karıştırılmamalıdır. İslâm hukukçularının çoğunluğu (Zâhirî fakîh İbn Hazm, kadın zenginse, kocasının nafakasını temin etmekle yükümlü olduğu kanaatindedir. Bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 92) evlilik nafakasından -fakir, gâib veya hasta bile olsa- kocanın nafaka borçlusu, kadının -zengin de olsa- nafaka alacaklısı olduğu noktasında ittifak etmiştir. Nafaka ile yükümlü olan koca eşinin hayatını idame ettirebilmesi için gıda ve diğer ihtiyaçlarını temin eder; yazlık-kışkık giysilerine alır, içinde gerekli eşyaları olan oturabileceği bir mesken temin eder. Ancak bu evli kaldıkları müddetçe söz konusudur. Geniş bilgi için bk. Erbay, “Nafaka”, *DİA*, XXXII, 282.

117 Dinen boşama olmamış ve boşanmak üzere mahkemeye başvurulmuşa mahkemece boşama gerçekleştirildikten sonra başlayan iddet dolduktan sonra koca eski eşine nafaka ödemekle mükellef değildir. Çocukların velâyeti hanımda ise kocanın mâlî durumuna bağlı olarak miktarı değişse de en kötü şartlarda bile asgarî düzeyde çocuklarının geçinebilecekleri bir miktar parayı her ay vermekle mükelleftir. Bk. el-Bakara 2/228, 229, 233, 236; en-Nisâ 4/19; et-Talâk 65/1, 6, 7; Buhârî, “Nafakât, 1, 9; Müslim, “Zekât”, 38, “Akziye”, 7; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 40-41; Tirmizî, “Tefsîr”, 9.

118 Buhârî, “Talâk”, 46; Müslim, “Talâk” 58; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 43.



mişse bu, onun hatırasına saygı gösterme, yeni bir evlilikte acele etmeyip ona hazırlanma fırsatı verme gibi hikmetler de taşır.¹¹⁹

SONUÇ

İslâm toplumunun temelini aile teşkil etmektedir. Bu önemli müessesenin temelleri ise daha çocuklukla birlikte atılmakta, yuva kurulması ve topluma yararlı bireyler yetiştirilmesi ile birlikte kemâle ermektedir. Hz. Peygamber'in sünneti, eğitimi anne karnında başlatarak bebeklerin helal lokma ile beslenmesini, fitrata uygun olarak eğitilmesini, ileride aile kuracak gençlerin o günlere donanımlı, hazırlıklı ve sorumluluk sahibi olarak yetiştirilmesini öngörmektedir.

Sünnet ailenin korunmasını çocukluktan başlatarak evlilik safhası, evlilik hayatı süresince ve evliliğin sonra ermesi durumunda olma üzere üç safhada özetlenebilecek tedbirler olarak küllî bir yaklaşımla değerlendirir. İslâm, evliliği nefsânî, geçici, zevke yönelik bir faaliyet olarak değil, Allah huzurunda verilmiş sağlam bir akd, hukukî ve sosyal yaptırımları olan bir kurum olarak değerlendirir. Evliliğin Allah rızası için ve onun kurallarına göre yapılmasını, ona göre yürütülmesini ve boşanılacaksa da yine hukuka riayet ederek güzellikle boşanılmasını öngörerek onu sağlam, bağlayıcı hukukî temeller üzerine kurar. Kur'an ve onun uygulama biçimi olan Sünnet, aile hayatında kocaya da hanıma da sorumluluklar yükler: aile hayatının yürümesi, maişet temini, çocuk yetiştirilmesi gibi sorumlulukları ibadet olarak değerlendirerek aile kurumuna dinî bir anlam katar. Evlilik Allah'ın koyduğu fitrî bir kanun/sünnetullah olarak hem neslin çoğalmasını, hem de toplumu çökertecek gayr-i ahlâkî fiillerin önlenmesini amaçladığı için İslâm hukukunda ibadet olarak değerlendirilmiştir.

Sünnet, değerlerinin giderek unutulduğu ya da ihmal edildiği, Batı'dan gelen ve neslimizi bozan zararlı cereyanların egemenlik alanını gün geçtikçe biraz daha genişlettiği, ailenin ve bireylerin modernite karşısında savrulduğu günümüzde, aileyi ve neslimizi koruma bağlamında Sünnet'ten öğreneceğimiz çok şey vardır. Bu çalışmamızda her biri ayrı bir araştırmanın konusu olabilecek ailenin korunmasına yönelik olarak Sünnet tarafından getirilen tedbirleri, bir bütünlük arz etmesi bakımından ana hatlarıyla da olsa değerlendirmiş olduk.

119 Acar, "İddet", *DİA*, XXI, 466; Bellefonds, "İdda", *EP* (İng.), III, 1010-1013.

KAYNAKLAR

Abdürrezzâk, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm Abdürrezzâk es-San'ânî (ö. 211/827), el-Musannef, thk. Habîburrahman el-A'zamî, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut 1403.

Acar, H. İbrahim, "İddet", DİA, TDV Yayınları, İstanbul 2000, XXI, 466-471.

Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî (ö. 241/855), el-Müsne'd, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Dâru'l-hadîs, Kahire 1416/1995.

Akgündüz, Ahmet, "Hakem", DİA, TDV Yayınları, İstanbul 1997, XV, 172.

Ali el-Kârî, Ebû'l-Hasan Nureddin Ali b. Sultan Muhammed (ö.1014/1606), Mirkâtü'l-mefâti'h şerhi Mişkâtî'l-Mesâbîh, Dâru'l-fikr, Beyrut 1422/2002.

Altıntaş, "Modernitenin İslâm Ailesi Üzerine Etkisi", Mehîr, Sayı 1, 1997, s. 5-8.

Apaydın, Yunus, "İslâm Hukunda Aile", Günümüzde Aile Uluslararası Aile Sempozyumu (2-4 Aralık 2005-İstanbul), 2007, s. 135-150.

Aydın, Mehmet Akif, "Aile", DİA, TDV Yayınları, İstanbul 1989, II, 196-200.

Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa el-Haneffî (ö. 855/1451), 'Umdu'tü'l-kârî şerhi Sahîhi'l-Buhârî, Dâru'ihyâi tûrâsî'l-Arabî, Beyrut ts.

Bahçekapılı, Nedim, "İslâm ve Kilise Hukuku Açısından Aile ve Evlilik", İslam Araştırmaları, Yıl 1, Sayı 1, Şubat 2008, s. 29-38.

Bellefonds, Y. Linant de "Idda", The Encyclopaedia of Islam EI² (İng.), new ed. E.J. Brill, Leiden 1960, III, 1010-1013.

Beyhakî, Şuabü'l-îmân, thk. Abdülali Abdülhamîd Hâmid, Mektebetü'r-rüşd, Riyat 1423/2003.

-----, Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr, Câmiatü't-dirâsâtî'l-İslâmiyye, Karaçi; Dâru Kuteybe Dimaşk, Beyrut 1412/1991.

Bezzâr, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali (ö. 458/1066), Müsne'd (thk. Mahfûzürrahmân Zeynü'llah, Adil b. Sad, Sabri Abdülhâlîk), Mektebetü'l-ulûm ve'l-hükm, Medine 1988-2009.

Dauids, T. W. Rhys "Family", Encyclopedia of Religion and Ethics (ERE) (edit. Hastings James, John A. Selbic, Louis H. Gray, T. T. Clark), Charles Scribner's Sons, Edinburgh, New York 1980, V, 723-728.



Ebû Nuaym, Ebû Nuaym Ahmed b. Abdullah b. İshak İsfahani Ebû Nuaym İsfahânî, (ö. 430/1038), Hilyetü'l-evliyâ ve tabakâtü'l-asfiyâ, es-Saâde, Mısır 1394/1974.

Emîr es-San'anî, Ebû İbrâhim İzzeddin Muhammed b. İsmail Emir (ö. 1182/1768), et-Tenvîr şerhu el-Câmii's-sağîr (thk. Muhammed İshâk Muhammed İbrahim), Mektebetü dâri's-selâm, Riyad 1432/2011.

Erbay, Celal, "Nafaka", DİA, TDV Yayınları, İstanbul 2006, XXXII, 282-285.

Gezer, Arif, "Hz. Peygamber Dönemi Mehîr Uygulaması ile Günümüz Mehîr Uygulamasının Karşılaştırılması", Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2017, cilt: V, sayı: 6, s. 55-72.

Hâkim, Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyî' Muhammed en-Nîsâbü'rî (ö. 405/1014), el-Müstedrek ale's-Sahîhayn, thk. Mustafa Abdülkadir Atâ, Dârü'l-kütübî'l-ilmiyye, Beyrut 1411/1990.

Harâitî, Ebû Bekr Muhammed b. Ca'fer b. Muhammed b. Sehl Samerrî (ö. 327/939) Mekârimü'l-ahlâk (thk. Eymen Abdülcâbir el- Buhayrî), Dârü'l-âfâkî'l-Arabiyye, Kahire 1419/1999.

Heysemî, Ebû'l-Hasan Nureddin Ali b. Ebî Bekr b. Süleyman (ö. 807/1405), Mecma'u'z-zevâ'id (thk. Hüsâmeddin el-Kudsî, Mektebetü'l-Kudsî), Kahire 1414/1994.

İbn Balabân, Ebû'l-Hasan Alaeddin Ali b. Balaban b. Abdullah (ö. 739/1339) el-Ihsân bi tertibi Sahîhi İbn Hibbân (thk. Şuayb Arnaût), Müessesetü'r-risâle, Beyrut 1408/1988.

İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrâhim (ö. 235/849), el-Musannef (thk. Kemâl Yusuf el-Hût), Mektebetü'r-rüşd, Riyad 1409.

İbn Hacer, Ebû'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed Askalânî (ö. 852/1449), Fethu'l-bârî, Dârü'l-ma'rife 1379.

İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saîd Zâhirî (ö. 456/1064), el-Muhalla (thk. Abdurrahman Cezîrî), Dârü't-Tûras, Kahire ty.

İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim İbn Teymiyye (ö. 728/1328), Mecmûu'l-fetâvâ (thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım), Mücemmaü'l-Melik Fehd i-Tıbaati'l-Mushafî's-Şerif, Medine 1416/1995.

Köse, Saffet, Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu, Mehîr Vakfı Yayınları, Konya 2016.

Kutluay, İbrahim, "Kadına Şiddeti Meşrûlaştırdığına Delil Olarak Kullanılan Bazı Âyet ve Hadislerin Değerlendirilmesi", Marife Bilimsel Birikim 18/2 (2018): 439-467.

Mübarekfûrî, Ebû'l-Ula Muhammed Abdurrahman b. Abdürrahim Mübarekfuri, (ö. 1353/1935), Tuhfetü'l-ahvezî şerhu Câmi't-Tirmizî, tashih Abdülvehhâb Abdüllatîf, Dâru'l-fıkr, Kahire ty.

Münâvî, Zeynüddin Muhammed Abdür-rauf b. Tâcilârifin b. Ali (ö.1031/1622), Feyzü'l-kadîr, el-Mektebetü'l-ticâriyyeti'l-kübrâ, Mısır 1356.

Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî (ö. 676/1277), el-Mecmu' şerhi'l-Muhezzeb, Dâru'l-fıkr ts.

-----, Şerhu Sahîh-i Müslim, Dâru İhyâi't- türâsi'l-Arabî, Beyrut 1392/1972.

Serahsî, el-Mebsût, Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1414/1993.

-----,Usûl, Dâru'l-ma'rife, Beyrut ty.

Şevkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlânî (ö. 1250/1834), Neylû'l-evtâr (thk. Usâmüddin es-Sabâbitî), Dâru'l-hadîs, Mısır 1413/1993.

Taberânî, Ebû'l-Kâsım Müsnidü'd-Dünyâ Süleymân b. Ahmed b. Eyyûb (ö. 360/971), el-Mu'cemü'l-kebîr(thk. Hamdî b. Abdülmecîd es-Selefi), Mektebetü İbn Teymiyye/Dâru's-sumay'î, Riyad 1415/1994.

-----, el-Mu'cemü'l-evsât, Thk. Tarık b. İvazullah b. Muhammed, Abdülmuhsin b. İbrahim el-Hüseynî, Dâru'l-haremeyn, Kahire ty.

Taberî, Ebû Ca'fer İbn Cerîr Muhammed b. Cerîr b. Yezid (ö. 310/923), Câmiü'l-beyân fî tefsîri'l-Kur'ân (thk. Ahmed Muhammed Şakir), Müesses-tü'r-risâle, Beyrut 1420/2000.

-----,Târihu't-Taberî, Dâru't-türâs, Beyrut 1387.

Tayâlisî, Ebû Davud Süleyman b. Davud b. el-Carud el-Fârisî (ö. 204/819), Müsned, thk. Muhammed b. Abdülmuhsin et-Türkî, Dâru'l-hicr, Mısır 1419/1999.

Zemahşerî, Ebû'l-Kasım Carullah Mahmud b. Ömer b. Muhammed (ö. 538/1144), el-Keşşâf, Dâru'l-kütübi'l-Arabî, Beyrut 1407/1986.

<http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=27593> Erişim: 10. 05. 2019

<https://www.islamicity.org/6585/the-family-institution-in-islam/> Erişim tarihi: 03. 03. 2019

<http://almoslim.net/node/234513> Erişim tarihi: 20.04.2019.

<https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/999/kurtaj-yaptirmak-caiz-midir> Erişim tarihi: 03. 04. 2019

<https://www.haberturk.com/evlenme-ve-bosanma-istatistikleri-aciklandi-2389156-ekonomi> Erişim tarihi: 23. 04. 2019.



13. BOŞANMALARI ÖNLEYİCİ BİR TEDBİR OLARAK İSLÂM AİLE HUKUKUNDA TAHKÎM MÜESSESESİNE HUKUKÎ İŞLERLİK KAZANDIRILMASI

Doç. Dr. İbrahim YILMAZ¹

Özet

Aile, toplumun temelini teşkil etmektedir. Bu yüzden tüm toplumlarda ve hukuk sistemlerinde aile kurumuna ayrı bir önem verilmiştir. İslâm’da da aile, toplumunun temeli olarak kabul edilmiş ve evlilik (aile kurumu) teşvik edilmiştir. Bununla birlikte İslâm’da, eşler arasında uyuşmazlığın veya şiddetli geçimsizliğin başgöstermesi halinde son çare olarak boşanmaya da izin/cevaz verilmiştir.

İslâm hukukunda boşanma hak ve yetkisinin kullanılması ile ilgili; *talâk*, *hul/muhâlea* ve *tefrîk* olmak üzere üç farklı yöntem bulunmaktadır. *Talâk*, kadının/karının rızasına ve mahkemeye başvurmaksızın kocanın tek taraflı irade beyanı ile evliliği sona erdirmesini; *hul/muhâlea*, -kadının vereceği bir bedel karşılığında- eşlerin anlaşarak evliliği sona erdirmesini, *tefrîk* ise bazı sebeplerin bulunması halinde yargı/mahkeme yoluyla evliliği sona erdirilmesini ifade etmektedir.

Bununla birlikte tarihi süreçte evliliğin sona ermesinde, kocanın, -kadının rızasına ve mahkemeye başvurmaksızın- tek taraflı irade beyanı ile kullanmış olduğu “talâk” yöntemi belirleyici olmuştur. Ancak uygulamada kocanın talâk yetkisini, -İslâm hukukunda yer alan kurallara aykırı olarak- bilinçsizce kullanması, boşanma oranlarının artmasına sebep olmuştur. Diğer taraftan klasik İslâm hukuku doktrininde, kocanın boşama (talâk) yetkisini kötüye kullanmasını önlemeye yönelik dinî ve ekonomik bazı tedbirlere yer verilmiştir. Ancak günümüzde aile ve toplum yapısının değişmesi, dinî ve ahlakî kuralların yaptırımını yitirmesi vs. gibi nedenlerle bu tedbirlerin kocanın talâk (boşama) yetkisini istismar etmesini önleme veya boşanma sürecinin İslâm’ın/Kur’an ve Sünnet’in öngörmüş olduğu kurallara uygun olarak icra edilmesi hususunda yeterli olmadığı görülmektedir. Bundan dolayıdır ki günümüzde, kocanın “talâk” yetkisini Kur’an ve Sünnet’in öngörmüş olduğu kurallara uygun olarak kullanmasını sağlayacak hukukî bir denetim mekanizmasına ihtiyaç vardır. Bu bağlamda Kur’an’da (Nisa, 4/35), eşler arasında şiddetli geçimsizlik olması halinde boşanmaları önleyici bir tedbir olarak hakem heyetinin (aile meclisinin) teşkil edilmesi emredilmektedir. Bu makalede, boşanmaları (aile kurumunun dağılmasını) önleyici bir tedbir olarak hakem heyetine/aile meclisine (tahkîm müessesesine) hukukî işlerlik kazandırılmasının önemi üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Aile Hukuku, Boşanma, Önleyici Tedbir, Tahkîm Müessesesi

1 Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi

Abstract

The Legalization of the Arbitration Institution as a Preventive Measure the Divorce in İslâmic Family Law

Family is the foundation of society. Therefore, a special importance has been attached to the family institution in all societies and legal systems. In Islam, the family was also accepted as the foundation of its society and the marriage (family institution) was encouraged. In addition, in Islam, if there is a conflict between the spouses or severe incompatibility, a divorce is also given as a last resort.

There are three basic methods on using the right to divorce in Islamic law: **talâq**, “**hul/muḥâlaa**” and **tafrîq**. **Talâq**, without the consent of the wife and the court, to end the marriage with the husband’s unilateral declaration of will; **hul/muḥâlaa**, the agreement by the spouses to terminate the marriage; **tafrîq** refers to the termination of marriage through the judiciary/court.

However, upon the end of marriage in historical process, the method of talâq which the husband hasn’t been applied to the woman’s consent and court has been decided. But in practice, using husband the authority divorce unconsciously contrary rules situated in İslâmic Family Law caused the increasing of the divorce rate.

On the other hand, in classic İslâmic law doktrine there is some precaution that prevent the problems that emerged from the husband’s divorce authority (talaq). But nowadays, because of reasons such as changing structure of the family and society, lost its religious and ethical rules for sanctions etc. these measures are not sufficient prevention abuse to the authority of the husband divorce or the divorce process to be performed according to rules in İslâmic Family Law/Quran and Sunnah. Because of that there is a need to a judicial control mechanism that ensures husband’s authority divorce to use according to rules in Quran and Sunnah today. In this context, in the Qur’an (al-Nisa, 4/35), if there is a severe conflict between spouses, it is ordered to form a delegation of the ruler (family council) as a measure to prevent divorce.

In this article, the importance of legal functioning of arbitration institution / family council in the divorce process as a preventive measure for divorce (disintegration of the family institution) will be focused on.

Keywords: Islamic Family Law, Divorce, Preventive Measure, Arbitration Institution



Giriş:² Konunun Güncelliği

Dar anlamda aile, evlilik ve kan bağına dayanan; anne-baba ve çocuklardan oluşan, insanoğlunun içinde doğduğu, büyüdüğü; ilk eğitimi aldığı ve hayata katıldığı toplumun en küçük sosyal grubudur.³

Toplamlar ailelerden oluşur. Bu yüzden aile/ler, toplumun temelini teşkil eder ve toplumu birbirine kenetleyen çimento/harç vazifesi görürler. Bu anlamda aile kurumunu güçlendirmek demek, doğrudan toplumu güçlendirmek demektir. Buna göre güçlü aile, güçlü toplum anlamına gelmektedir.⁴ Bundan dolayıdır ki tüm dünya toplumlarında, din ve hukuk sistemlerinde aile kurumuna ayrı bir değer ve önem verilmiştir.⁵

İnsan topluluklarını millet ve ümmet yapan, manevi ve kültürel değerlerin nesilden nesile aktarılmasını sağlayan, çocuğun terbiyesinde en önemli ve en yakın çevreyi oluşturan kurum şüphesiz ailedir. Bundan dolayıdır ki bütün fonksiyonları ile ailenin yerine bir başka kurum ve kuruluşu koymak insanın tabiatına aykırıdır. Nitekim bu tür teşebbüsler, yeni yetişen neslin ruh ve beden sağlığını bozmakta, toplumun çözülme ve çökmesine yol açmaktadır.⁶

Aile kurumunun, tüm insanlık için ifade ettiği anlam ve önemden dolayıdır ki uluslararası bazı hukuk metinlerinde/belgelerinde ailenin korunması ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 16/3. Maddesin'de şöyle denilmektedir:

2 Bu tebliğin hazırlanmasında, bazı ilave ve düzenlemelerle kitaplaştırdığımız “Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma” isimli doktora tezimizden (Laçın Yay., Kayseri 2007) ve “İslâm Aile Hukukunda Boşanmaları Önleyici Bir Tedbir Olarak Tahkîm Müessesesine Hukukî İşlerlik Kazandırılması”, (*Turkish Studies International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic Volume 2017, 12/10, p. 329-360 DOI Number: <http://dx.doi.org/10.7827/TurkishStudies.11774> ISSN: 1308-2140, ANKARA-TURKEY*) isimli makalemizden istifade edilmiştir. Ancak konu üzerinde önemli bazı güncellemeler ve ilaveler yapılmıştır.

3 Akıntürk, *Aile Hukuku*, s. 4-6; Yaman, *Aile Hukuku*, s. 11. “Aile” kurumu hakkında geniş bilgi için bk. Aydın, “Aile”, *DİA*, II, 196-200.

4 Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, II, 3.

5 Doğan, “Ailenin Önemi ve Vazgeçilmez Fonksiyonları”, s. 21; Köse, “Nikâh -Hak ve Değer Bağlamında Fikhî Bir Analiz”, s. 11.

Aile, tüm toplumlarda olduğu gibi Roma toplumunda da vazgeçilmez bir öneme sahip olmakla birlikte Roma'da aile ilişkilerine dair genel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu alan örf ve adet hukuku kapsamında aile reisinin iradesine bırakılmıştır. Roma Hukuku'nda “aile” kavramına farklı anlamlar yüklenmiştir. Nitekim Roma Hukuku'nda “aile” kavramı, hem “kişi” hem de “malvarlığı” anlamında kullanılmıştır. (Bu konuda geniş bilgi için bk. Kayak, “Roma Hukukunda Aile Kurumu”, s. 249-302.)

6 Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 198; Güneş, “İslâm'da Aile Birliğinin Korunması ve Boşanma”, s. 228. Ayrıca bk. Doğan, “Ailenin Önemi ve Vazgeçilmez Fonksiyonları”, s. 24-29.

“Aile, toplumun doğal ve temel unsurudur; toplum ve devlet tarafından korunur.”

TC Anayasası’nın 41. Maddesi’nde ise; “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması... için gerekli tedbirleri alır.” denilerek aile kurumunun devletin koruması altında olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan aile kurumunun temeli nikâh, yani evlenme sözleşmesi ile atılmaktadır. Dolayısıyla evlenme ve aile kurma, insanın en temel kişisel haklarından biridir.⁷ Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 16/1. Maddesi’nde şöyle denilmektedir:

“Yetişkin her erkeğin ve kadının, ırk, yurttaşlık veya din bakımından herhangi bir kısıtlamaya uğramaksızın evlenme ve aile kurma hakkı vardır.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 12. Maddesi’nde ise kişilerin evlenme ve aile kurma hakkı ile ilgili şu düzenlemeye yer verilmiştir:

“Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.”

İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kur’an⁸ ve Sünnet’te⁹ de aile kurumuna büyük önem verilmiş¹⁰, neslin ve toplumsal hayatın düzenli bir şekilde devam etmesi için evlilik teşvik edilmiş¹¹ ve aile kurumu toplumunun temeli olarak kabul edilmiştir.¹² Bu bağlamda Kur’an’da evlilik/aile, bireylerin huzur ve sükûnet bulacağı, Allah’ın sevgi ve merhamet peyda ettiği sosyal bir kurum olarak kabul edilmiştir.¹³

7 Köse, “Nikâh -Hak ve Değer Bağlamında Fıkhî Bir Analiz”, s. 24-26.

İnsan hakları çerçevesinde evlenme ve aile kurma hakkı ile ilgili bk. Çakmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Evlenme Hakkı”, s.163-184.

8 Örneğin: “Sizden bekâr olanları, kölelerinizden ve cariyelerinizden durumu uygun olanları evlendirin. Eğer bunlar yoksul iseler, Allah onları lütfuyla zenginleştirir. Allah, lütfu geniş olandır, hakkıyla bilendir.” (Nur, 24/32.)

9 Örneğin: “Ey gençler topluluğu! Sizden kimin (bedenî ve malî) gücü yeterse hemen evlensin. Zira evlilik, gözü (harama bakmaktan) daha çok sakındıran ve ırzı/namusu daha fazla koruyandır. Kimin de buna (mala) gücü yetmezse ona oruç tutmak gerekir. Çünkü oruç, onun (şehvetini teskin) için kalkan gibidir. (Buhârî, “Savm”, 10; Nikâh, 2,3; Müslim, “Nikâh”, 1,3; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 1; Tirmizî, “Nikâh”, 1; Nesâî, “Niakh”, 3, “Sıyâm”, 43; İbn Mâce, “Nikâh”, 1.)

10 İslâm’da aile kurumunun yeri ve önemi hakkında geniş bilgi için bk. Köse, “Nikâh -Hak ve Değer Bağlamında Fıkhî Bir Analiz”, s. 9-44.

11 İslâm’da evliliğin teşviki ile ilgili ayet ve hadislerle örnek olarak bk. Nisa, 2/3; Nur, 24/32; Mümtehhine, 60/10; Buhârî, “Savm”, 10; “Nikâh”, 2,3; Müslim, “Nikâh”, 1,3; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 1; Tirmizî, “Nikâh”, 1; Nesâî, “Nikâh”, 3, “Sıyâm”, 43; İbn Mâce, “Nikâh”, 1.

12 Ebû Zehra, *Usûlü’l-fikh*, s. 368.

13 Rum, 30/21. Ayrıca bk. Araf, 7/189; Nahl, 16/80.



Diğer taraftan nikâh (evlenme), bütün kutsal dinlerde kadın-erkek birlik-teliğini meşru kılan tek yol olarak kabul edilmiştir. Bu yönüyle nikâh, meşru yoldan neslin devamı ve nesebin korunması açısından bir insan ve toplum (Allah) hakkı olmaktadır.¹⁴ Bundan dolayıdır bütün dinlerde nikâh dışı birleşmeler “**zina**” kavramıyla ifade edilmiş ve cezası da en ağır suçlar arasında sayılmıştır.¹⁵

Özetle ifade etmek gerekirse, nikâh akdi ile kurulan aile, Allah, toplum, insan, ebeveyn, karı-koca ve çocukların haklarının birleştiği temel bir sosyal kurum olmaktadır.¹⁶ Bu yüzden İslâmî değerler açısından aileyi korumak, dinî ve ahlakî değerleri korumakla eş değer bir önem arz etmektedir. Dolayısıyla dinî ve ahlakî değerlerin oluşması ve yeni nesillere taşınmasında aile kurumu büyük bir öneme sahiptir.¹⁷

Nevzat Tarhan, 27 Mart 2019 tarihinde Üsküdar Üniversitesi’nde gerçekleştirilen “Yeni Medya ve Aile” isimli çalıştayda yaptığı konuşmasında dünyada gelişmiş ülkelerin ve özellikle Batı’nın bir medeniyet krizi yaşadığını, bu krizin ise ailede başladığını ve eğitimi de etkileyeceğini söylemektedir.¹⁸ Tarhan’ın bu tespitlerinden de anlaşılacağı üzere bir toplumda çözülme aileden başlamaktadır. Dolayısıyla bir toplumu, dinî, tarihi ve kültürel bağlarından koparmak ve yozlaştırmak için önce aile ile ilgili değerleri yozlaştırmak gerekir. Aile ile ilgili değerler yozlaştıktan sonra toplumu ayakta tutan diğer millî ve manevi değerlerin yozlaşması doğal olarak bunu takip edecektir. Bu yüzden ki, modernist düşünce, kadın-erkek ilişkilerinde mahremiyet sınırları oluşturan dinî ve ahlakî değerleri tahrip etmeyi kendisine hedef olarak belirlemiştir. Modernist düşünceye göre kadın-erkek ilişkilerindeki değerler yozlaşınca doğal olarak aile kurumu da yozlaşacak ve böylece aile kurumu dinî, millî ve ahlakî değerlerin yaşandığı ve yeni nesillere taşındığı bir kurum olmaktan çıkmış olacaktır.¹⁹

Günümüzde aile üzerinde yürütülen dejenerasyonun ve defarmasyonun kısmen başarılı olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim çağdaş toplumlardaki sosyal çözülmenin kaynağı, netice itibarıyla aile kurumundaki çözülme-

14 Köse, “Nikâh -Hak ve Değer Bağlamında Fıkî Bir Analiz”, s. 17.

15 Yahudilik’te, Hristiyanlık’ta ve İslam’da nikâhın önemi ve zina suçunun cezası ile ilgili geniş bilgi için bk. Köse, “Nikâh -Hak ve Değer Bağlamında Fıkî Bir Analiz”, s. 11-16.

16 Köse, “Nikâh -Hak ve Değer Bağlamında Fıkî Bir Analiz”, s. 43.

17 Köse, *Aile Medeniyetinin Sonu*, s. 23-24.

18 <https://www.uskudar.edu.tr/tr/icerik/3865/yeni-medya-ve-aile-calistayi-uskudar-universitesinde-yapildi> (Erişim: 11.05.2019)

19 Modernizmin dini değerler ve aile kurumu üzerindeki yıkıcı etkileri hakkında geniş bilgi için bk. Köse, *Aile Medeniyetinin Sonu*, s. 17-64.

ye dayanmaktadır. Bir başka ifade ile ailedeki çözülme toplumsal hayatı da tehdit eder boyuta gelmiştir. Nitekim son yıllarda tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de aile kurumu ciddi sorunlarla karşı karşıyadır. Bu sorunların başında ise **evlenme oranlarının azalması ve boşanma oranlarının artması** gelmektedir. 2018 yılı verilerine göre ülkemizde evlenme oranlarında düşüş olduğu gibi boşanma oranlarında ciddi bir artış olduğu görülmektedir.²⁰ Boşanma oranlarındaki artış hızı ise her yıl bir önceki yıla göre daha da artmaktadır.²¹ Boşanma oranlarındaki bu hızlı artışın *dinî, ahlakî, ekonomik, sosyal, kültürel* vs. pek çok sebepleri bulunmaktadır.²²

Modern dünyada ailenin karşılaştığı tehdit ve sorunlar, aileyi korumaya yönelik tedbirlerin ivedikle devreye sokulması gerektiğini ortaya koymaktadır. Kanaatimizce günümüzde aile kurumunu korumaya yönelik tedbirleri üç aşamalı bir süreçte ele almak mümkündür;

1) Birinci aşama: Ailenin kurulmasından önce alınan tedbirlerdir. Bu aşamada alınması gereken tedbirler, dinî ve ahlakî değerlerin korunmasına paralel olarak ailenin kurulmasına yönelik teşvik edici/özendirici tedbirlerdir. Bu aşama, aile kurumunun korunmasında **toplumsal (devlet/kurumsal) boyutu/süreci** oluşturmaktadır. Bu aşamada toplum, ailevî değerlere bağlı bir nesil yetiştirme gayreti içerisinde olacak, devlet ise ilgili yasa ve kanunlar çerçevesinde aile kurumunu korumaya yönelik görevlerini yerine getirecektir. Bu aşamada devletin/hükümetin, aile kurumu ile ilgilenen özel bir bakanlık (Aile Bakanlığı) kurması da düşünülebilir.²³

2) İkinci aşama: Ailenin kurulmasından sonra alınan tedbirlerdir. Bu aşamada alınması gereken tedbirler, evlilik sürecinde aile birliğini korumaya yönelik koruyucu tedbirlerdir. Bu süreçte aile birliğini korumak öncelikli olarak eşlerin (karı ve kocanın) dinî, ahlakî ve insanî şahsiyetleri/kişilik karakterleri ile doğrudan ilişkilidir. Dolayısıyla bu aşama, aile kurumunun korunmasında **kişisel boyutu/süreci** oluşturmaktadır. Bu bağlamda **Evlilik Ön-**

20 Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) 2018 yılı evlenme ve boşanma istatistiklerine göre evlenen çiftlerin sayısı 2017 yılında 569 bin 459 iken 2018 yılında %2,9 azalarak 553 bin 202 oldu. Kaba evlenme hızı binde 6,8 olarak gerçekleşti. Boşanan çiftlerin sayısı 2017 yılında 128 bin 411 iken 2018 yılında %10,9 artarak 142 bin 448 oldu. Kaba boşanma hızı binde 1,75 olarak gerçekleşti. (Bk. <http://tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?sessionId=xJL2c6TJ-GHZw2QhcvMMjjLsLvQPNInhmvlFR258p07bJXtHyv7DH!-1907546233?id=30698>, Erişim: 03.03.2019).

21 Yıllara göre boşanma oranlarındaki artış hızı ile ilgili TÜİK sonuçları için bk. <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=18628> (Erişim: 26. 06. 2016).

22 Bk. Heyet, *Boşanma Nedenleri Araştırması*, TC. Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Mart 2009 Ankara.

23 Bu bağlamda Türkiye’de *Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı* bulunmaktadır.



cesi **Aile Okulları/Seminerleri** uygulamasının yaygınlaştırılması önem arz etmektedir.²⁴

3) Üçüncü aşama: Evliliğin sonlandırılmasından önce/boşanma sürecinde alınan tedbirlerdir. Bu aşamada alınan tedbirler, ailenin korunmasında alınması gereken son çare olup ailenin dağılmasını önlemeye veya geciktirmeye yönelik tedbirlerdir. Bu süreçte başta eşler olmak üzere, eşlerin yakın çevrelerine ve toplumun tümünü temsilen devlete (devletin ilgili kurumlarına/mahkemeye) bazı görevler düşmektedir. Bu aşama, dolaylı olarak ailenin korunmasına katkı sağlayan bir süreçtir ve aile birliğinin dağılmasından önce son bir çözüm yolu olarak **toplumsal ve kurumsal müdahale boyutunu/sürecini** oluşturmaktadır. Bu aşamada dinî kurumlardan da boşanma sürecine katılmaları ve boşanmalara müdahale ederek aile birliğini korumaya yönelik destekleri istenebilir.²⁵

Bilindiği gibi evliliğin sona ermesi sadece karı kocayı değil, çocukları ve diğer hısımları da yakından ilgilendirmektedir. Dolayısıyla eşlerin, çocukların, diğer aile fertlerinin hatta toplumun tümünün hukukunun ilgili bulunduğu evlilik birliğinin sona erdirilmesinde, **eşlerin bilinçli olması gerektiği kadar, bu süreçte akrabaların ve toplumun maslahatından sorumlu olan devletin de devreye girmesi gerekmektedir.**²⁶

İslâm hukukunda, her ne kadar eşlere boşanma hakkı tanınmış ise de, bu hakkın istismar edilmemesi ve basit sebeplerden dolayı aile birliğinin dağılması istenmiştir. Dolayısıyla, “**nikâh akdi**” ile birbirlerine “**sağlam güvence (mîsâk-ı ğalîz)**”²⁷ veren eşlerin, birbirlerinin eksikliklerine ve kusurlarına tahammül ve hoşgörü ile yaklaşarak, birbirlerine iyilik ve güzellikle muâmelede bulunmayı prensip edinmeleri, birbirlerine, çocuklarına ve topluma karşı olan mes’ûliyetlerini idrak etmeleri gerekmektedir. Nitekim “...kadınlar sizler

24 Ailenin sağlam temeller üzerine kurulması ile ilgili dinî, ahlakî, sosyal, ekonomik, vs. birçok etken üzerinde durulabilir. Kanaatimizce günümüzde ailenin sağlam temeller üzerine kurulması ve aile kurumunun korunmasına yönelik tedbirlerden biri de **Evlilik Öncesi Aile Okulu** seminerlerine katılımın zorunlu hale getirilmesidir. Bu seminerlerde eş adaylarına, **ev ve eş yönetimi, sorun çözme becerileri**, vs. gibi birçok konuda pratik çözüm yöntemleri öğretilir.

25 Ülkemizin gerçekleri dikkate alındığında bu aşamada Diyanet İşleri Başkanlığı’ndan da *-dinî boşanma süreci* ile ilgili- gerekli dinî destek alınabilir ve gerekirse boşanma sürecinde il ve ilçe müftülüklerinin de devreye girebileceği ve arabululucuk yapmalarına imkân verecek bir düzenleme yapılabilir. (Bu konuyla ilgili teklifimizi maklemizin ilgili yerlerinde tekrar ifade edeceğiz.)

26 Aktan, “Boşanma Prosedürü-1”, s. 32; Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, s. 15; Ayrıca bk. Biltâci, *Mekânetü’l-mer’e*, s. 126-127.

27 Nisa, 4/21.

için, sizler de onlar için koruyucu birer libas/elbise durumundasınız...”²⁸ ayeti de karı-kocanın aile içerisindeki karşılıklı sorumluluklarına işaret etmektedir.

Bilindiği gibi evlilik bir sanattır ve eşler arasındaki nikâh bağı (ukdetü’n-nikâh²⁹) çok hassas bir yapıya sahiptir. Bu yüzden sürdürülebilir bir evlilik için eşlerin aile birliğinin korunmasına yönelik emek vermeleri ve bazı fedakârlıkta bulunmaları gerekmektedir. Bu bağlamda Kur’an’da, eşler arasında karşılıklı anlayış ve hoşgörü sınırlarını zorlayan bazı uyuşmazlıkların olması durumunda, kesin boşanma sürecine girmeden önce eşlerin aile içerisinde bazı tedbirlere başvurmaları istenmektedir.³⁰ “**Aile içi sulh teşebbüsleri**” olarak da isimlendirebileceğimiz bu tedbirler sırası ile; “*eşlerin karşılıklı tahammül ve hoşgörü sahibi olmaları*”³¹; “*eşlerin birbirini uyarması*”³² ve “*akrabaların müdahalesi: aile meclisi*”³³ olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır.

Bu tebliğde/makalede, İslâm hukukunda, özellikle kocanın mutlak olarak sahip olduğu (düşünülen) “talâk” yetkisinden kaynaklanan sorunları önleyici veya sınırlayıcı bir tedbir olarak eşlerin boşanma sürecinde başvurmaları gereken ve eşlerin yakın akrabaları veya güvenilir kişilerden oluşan “**aile meclisi**” (**tahkîm müessesesi/hakem heyeti**)” kurumuna hukukî işlerlik kazandırılması üzerinde durulacaktır.

I. Dinî Boşanma Sürecinde Yaşanan Sorunlara ve Tahkîm Müessesine Genel Bakış

A. Dinî Usullere Uygun Boşanma Sürecinde Yaşanan Sorunlara Genel Bakış

Bilindiği Türk Medeni Kanunu’na göre boşanmalar mahkeme aracılığı ile olmak zorundadır.³⁴ Günümüzde mahkeme kararı ile meydana gelen boşanmalar İslâm hukuku açısından da bir (bâin) boşanma olarak geçerli kabul edilmektedir. Nitekim **Din İşleri Yüksek Kurulu**, sadece erkeğin veya eşlerin her ikisinin birden boşanma davası açmalarını, erkeğin boşamayı hâkime “**tefvîz-i**

28 Bk. Barka, 2/187.

29 Bakara, 2/237.

30 Nisa, 4/34, 35, 128.

Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Cârullâh, *Hâtûn*, s. 89-94; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 560; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-şahsiye*, s. 280; Sîbâî, *Şerhu Kânûni’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye*, I, 213-215; *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, (Hamza Aktan’ın Görüşleri), s. 248-250; Aydın, “Aile”, *DİA*, II, 200.

31 Nisa, 4/19.

32 Nisâ, 4 / 19, 34, 128.

33 Nisâ, 4 / 35.

34 Bk. (4721 sayılı) *TMK*, md. 167-170.



talâk³⁵ yoluyla devretmesi olarak değerlendirerek mahkemenin vereceği boşanma kararının dinen de geçerli olacağını söylemektedir.³⁶

Bununla birlikte, günümüzde kolayına geldiği ve hukukî bir yaptırımı olmadığı için Müslüman/dindar (!) kocaların birçoğunun “**dinî boşanma**” yoluna başvurduğu da bilinen bir gerçektir. Nitekim Diyanet İşleri Başkanlığı’na aile ile ilgili gelen sorular içerisinde kocanın boşama (talâk) yetkisini kullanması ile ilgili sorular büyük bir yekûn teşkil etmektedir.³⁷ Diyanet İşleri Başkanlığı’nın fetva kurulu olan **Din İşleri Yüksek Kurulu**’nun resmi sitesinde yer alan fetvalara göre de kocanın tek taraflı “**boşsun**” sözünü söylemesi ile boşanmanın gerçekleşeceği ifade edilmektedir.³⁸

35 **Tefviz-i talâk**, kocanın boşama hak ve yetkisini, karısına veya üçüncü bir şahsa (hâkime) devretmesi (temlik/havale etmesi), demektir. (Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, “Tefvîz-i Talâk”, mad., s. 447.

36 Bk. *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, s. 81.

Bu konuda Din İşleri Yüksek Kurulu’nun bir diğer fetvası da şöyledir:

Soru: Mahkeme kararı ile boşanan eşler, dinen de boşanmış olurlar mı?

Cevap: Mahkeme yoluyla boşanan eşler, **dinî hükümlere göre bir bâin talakla boşanmış olurlar**. Zira hâkimin boşaması bâin talak kabul edilmektedir (es-Saîdî, Hâşiyetü’l-adevî, II, 41). Buna göre, mahkeme yoluyla boşanan bir kadının -eğer başka bir erkekle evlenmek niyeti varsa- önce iddetini tamamlaması gerekir (Şeyhîzâde, *Mecme’u’l-enhur*, II, 142). İddetini tamamlayan bu kadın dilerse bir başkası ile evlenebileceği gibi, eski eşinin de istemesi durumunda, yeniden nikâh kıymak suretiyle aile kurabilir. Bu takdirde daha önce başka bir boşama olmamış ise, evliliği iki nikâh bağı ile devam eder.

(<https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/865/mahkeme-karariyla-bosanan-esler--dinen-de-bosanimis-olurlar-mi-> (Erişim: 27.04.2019)

37 Bk. Diyanet İşleri Başkanlığı, *Aile İle İlgili Sıkça Sorulan Sorular*. Diyanet İşleri Başkanlığı Yay, Ankara 2015, s. 127-167. Ayrıca bk. <http://arsiv.sabah.com.tr/2007/03/22/gun119.html>, (Erişim: 27. 06. 2016); <https://www.cnnturk.com/turkiye/diyaretten-bosanim-fetvasi-erkegin-bosun-demesiyle-gercekleisir> (Erişim: 08.03.2019).

38 Bu konuda Din İşleri Yüksek Kurulu’nun vermiş olduğu fetvalardan bazıları şöyledir:

Soru: “Boşarım” demekle boşanma gerçekleşir mi?

Cevap: Boşama, yetkili kişi veya kurumun kesin kararı ve bu kararın yoruma yer bırakmayacak şekilde açık sözlerle ifade edilmesiyle olur. Türkçede geniş zaman için kullanılan “**Boşarım**” sözü bu nitelikte olmayıp boşama tehdidi anlamına gelir. Dolayısıyla bu sözle boşama meydana gelmez. Boşama, kişinin eşine söylediği “**Boşsun**”, “**Boş ol**”, “**Boşadım**” veya “**Karım boştur**” gibi boşama iradesini ortaya koyan “şimdiki veya geçmiş zamanlı” ifadelerle ya da **mahkemenin kararıyla** gerçekleşir (Merginânî, el-Hidâye, III, 165 vd.; İbn Kudâme, el-Muğnî, X, 355). <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/839/%E2%80%-98bosarim--demekle-bosanim-meydana-gelir-mi->, Erişim: 08.03.2019).

Soru: “Şart olsun” sözünün kullanmanın hükmü nedir?

Cevap: Daha çok bir şeyin yapılması veya yapılmaması ya da sözün kuvvet kazanması gibi amaçlarla söylenen şart olsun sözünün hükmü, kullanıldığı yerin örfüne ve bu sözü söyleyen kişinin niyetine göre değişir. Bu ifade bazı yörelerde yemin, bazı yörelerde “**talâk**” yani “**karım boş olsun**” anlamında kullanılmaktadır. Buna göre “**şart olsun**” sözüyle boşama kastedilmişse bir talâk meydana gelmiş olur. Bu sözle yemin kastedilmişse, bundan dolayı boşama meydana gelmez. Şartın bağlandığı eylem meydana gelince yemin bozulmuş olacağından yemin keffâreti ödenmesi gerekir

Ülkemizde Müslüman ailelerde kocaların dinî boşanma yolunu tercih etmelerinin temelinde Müslüman toplumların dinî geleneğinde, ***evlilik birliğine son vermenin, kocaya ait (mutlak) bir hak ve sorumluluk*** olarak görülmesi anlayışı yer almaktadır. Şüphesiz bu anlayışta boşama konusuna değinen ayetlerin ifade tarzının, Sünnet'te yer alan açıklamaların, Hz. Peygamber'in bilgisi ve onayı dâhilinde cereyan eden sahabe tatbikatının yanı sıra, İslâm öncesi dönemden beri aynı çizgide süregelen ***geleneğin, sosyal şart ve telakkilerin*** de ayrı ayrı payları vardır.³⁹

Diğer taraftan erkek/koca merkezli dinî boşanma sürecinde, çoğu kere Kur'an ve Sünnet'te yer alan hükümlere ve boşanma prosedürüne uyulmadığı da bilinen bir gerçektir.⁴⁰ Nitekim erkekler, sözlerinin eri olduklarını ispat edebilmek, yeminlerine güç-kuvvet katabilmek gibi amaçlarla ve çoğu kere bir tehdit aracı olarak, Kur'an ve Sünnet'te yer alan esas ve hükümlere riayet

(İbn Teymiyye, el-Fetâva'l-Kübrâ, III, 223; Bilmen, *Hukuk-ı islâmiyye*, II, 244). (<https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/840/-sart-olsun--sozunu-kullanmanin-hukmu-nedir->, Erişim:08.03.2019).

Soru: Telefon, mesaj ve internet yoluyla boşanma geçerli midir?

Cevap: Bir kimse, yüzüne karşı "seni boşadım, benden boş ol" gibi boşamayı ifade eden sözleri şifahî olarak söylemek suretiyle, eşini boşayabileceği gibi, bu sözleri telefon, mektup, mesaj, internet ve faks yoluyla bildirerek de boşayabilir. Söz konusu iletişim vasıtalarıyla boşamak, sözlü olarak yüzyüze boşamak gibi geçerlidir. Ancak, bu durumda kocanın, boşanmış olduğunu inkâr etmemesi gerekir. Boşamanın yazılı olması halinde ise boşanan kimse, yazının veya mesajın eşinden geldiğinden emin olmalıdır. Bu durumda boşama hükümleri, kadının mektubu okuduğu andan itibaren başlar. Fakat koca eşini daha önce gıyaben boşanmış da bunu mektupla haber veriyorsa, boşamanın hükümleri kocanın boşadığı andan itibaren başlar (İbn Kudâme, el-Muğnî, X, 505 vd.; İbn Âbidîn, Reddû'l-muhtâr, IV, 456 vd.). (<https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/857/telefon--mesaj-ve-internet-yoluyla-bosama-gecerli-midir->, Erişim: 2017) Medyada yer alan eleştirilerden sonra diyanet bu fetvayı siteden kaldırmıştır. Bu gün bu fetva diyanetin ilgili sitesinde yer almamaktadır.

39 Bk. Bardakoğlu, "Boşama Yetkisi", s. 12-13.

40 Halil Cin, Müslüman-Türk toplumunda, Medeni Kanun'a rağmen İslâmî geleneğe göre devam eden boşanmalarda yaşanan sorunlara dikkat çekerek geleneksel dinî boşanma sürecini eleştirmekte ve konuyla ilgili şu tespitlere yer vermektedir:

"Bugün Türk toplumunda İslâmî boşanma adına mahkemeye gitmeden, karısına "**boş ol**" veya "**üçten dokuza boş ol**" diyen koca, karısının boşanmış olduğuna ve artık nikâhın da ortadan kalkmış bulunduğu inanmaktadır. Ancak şunu da belirtelim ki, İslâmî boşanmaya müracaat eden koca veya karı, bu boşanmanın bütün icaplarını yerine getirmezler. Örneğin iddet mecburiyetine uyulmadan, boşanmadan hemen sonra karı bir başka erkekle evlenebilir." (Cin, *Boşanma*, s. 144.)

"İslâm hukukunun kocaya tanıdığı "**talâk**" hakkı, değişikliğe uğrayarak halk arasında bir nevi "**fiili ayrılık**" haline dönüşmüştür. Karı-koca, İslâm'ın boşanma halinde kabul ettiği iddet mecburiyetine uymadan başkalarıyla imam nikâhıyla evlenmektedirler. Karı da dilediği zaman, imam nikâhı ile akdettiği evlenmeye son verebilmektedir. Görülüyor ki imam nikâhı ile evlenirken dine uygun hareket ettiği inancında olan halk, İslâm'a aykırı olarak boşandığından habersizdir." (Cin, *Boşanma*, s. 148.)



etmeden öfke ve kızgınlık anında boşa/n/mayı ifade eden “**boş ol, boşsun**” veya “**üçten dokuza boş ol**” gibi sözleri sorumsuzca sarf etmekte ve amacının dışında kullanılan bu ifadelerden dolayı **nikâh bağının yok olacağı, aile birliğinin parçalanacağı** endişesi yaşanmaktadır.⁴¹

Böylece, bir yanlışlık yaptığı endişesiyle müftülöklere veya köy/mahalle imamlarına danışmak üzere başvuranlar çoğu kere, artık yapılabilecek bir şeyin kalmadığı şeklinde bir sürprizle karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu durumda Müslüman vatandaş, ya bu fetvalara aldırmandan günah ve haramı kabullenerek evliliğe devam etmektedir ki, bu durum kişide zamanla dine karşı duyarsızlığın artmasına neden olmaktadır. Veya kişi, gerçek bir arzusu olmadığı halde bu fetvalara göre evliliğin bittiğini kabullenmektedir ki, bu da bir **yuvanın yıkılmasına, karı-kocanın ve çocukların perişan olmasına** yol açmaktadır.⁴²

Milli Şarimiz M. Akif Ersoy yıllar öncesinden *Safahat*’ta, kocaların “**talâk**” yetkilerini sorumsuzca kullanmalarından kaynaklanan aile sorunlarından duyduğu üzüntüsünü *Köse İmam* isimli şiirinde şöyle ifade etmektedir;

...

Müslümanlıkta şariat bunu emretmiş imiş:

Hem alır, hem de boşarmış; ne kadar sade bir iş!

Karı tatliki için bak ne diyor Peygamber:

“Bir talâk oldu mu dünya da semalar titrer!”⁴³

İki evlense ne varmış... Bu yenir herzele midir?

Vakıa bazen olur dörde kadar evlenilir...

.....

Boşarım, evlenirim bahsini artık kapa da,

Hak ne verdiyse yiyip hoş geçinin bir arada.

.....

Karı dövmüş, **boşamış**... “Emr-i İlâhi” ne denir!

Bunların hepsi emin ol ki **cehalettendir**.

Bana sor memleketin halini ben söyliyeyim:

41 Benzer değerlendirmeler için bk. Aktan, “Boşanma Prosedürü-1”, s. 1; Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, s. 4; Atay, İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş, s. 9-10.

42 Bk. Aktan, “Boşanma Prosedürü-1”, s. 1; Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, s. 4.

43 “Evleniniz, fakat boşanmayınız. Muhakkak ki bir boşanma olduğunda bundan arş-sema titrer” Bkz. Deylemî, *el-Firdevs bi me’suri’l-hitâb*, II, 51; Kurtubî, *el-Câmi*’, XVIII, 149.

Bir imam çünkü bilir evleri, ha bir de, hekim.

Gel nikâh kıy, demesinler, diye ba'zen kaçarım...

Düğün olmaz mı, gelirler de bütün komşularım:

Yine kondun hoca! derler, onu bilmezler ki,

Daha memnûn olacaktım o düğünsüz belki.

Zerde karşımda durur kanlı yemek tavrıyla;

Öksüz ağlar sanırım çalgıyı duydum mu, hele!

Bu neden? Çünkü nikâhın sonu er geç boşamak;

Yahud akşamki gelenler gibi hırgür yaşamak!

Düğün olsaydı ne a'lâ idi tek bir perde;

Ayrılık faslı da var sonra bunun, MAHKEMEDE;

Ne kadınlar, ne sefalet doğuranlar görürüz;

İşte binlerce çocuk, hem baba sağ, hem öksüz!

Üç sınıf halka içim parçalanır, hem de kanar!

İhtiyarlar, karılar, bir de küçükler; bunlar

Merhamet görmeli, yüz görmeli insanlardan;

Yoksa insanlığı bilmem nasıl anlar insan?

M. Akiî'nin “**Ayrılık faslı da var sonra bunun mahkemede**” ifadelerinden, yaşadığı dönemde erkeklerin/kocaların talâk yetkilerini kötüye kullanmalarından kaynaklanan boşanma sorunlarını önleyici bir tedbir olarak *boşanmanın mahkeme aracılığı* ile olması gerektiğini savunduğunu söylemek mümkündür.

Hiç şüphesiz, boşanma oranlarını önleyici en önemli tedbir, ailenin sağlam temeller üzerine kurulmasıdır. Ancak aile sağlam temeller üzerine kurulmuş olsa da, aile içi ve dışı bazı faktörlerin etkisi ile ailede zaman içerisinde bazı sorunlar olabilecektir. Bu sorunların birçoğu eşlerin karşılıklı fedakârlık ve gayretleri ile çözülmesi mümkün olsa da, bazı sorunların çözümünde devreye aile büyüklerinin (hakem heyeti/aile meclisi) girmesi, sosyal bir ihtiyaç, hatta zorunluluk olmaktadır. Ancak eşlerin ve aile büyüklerinin tüm gayretlerine rağmen anlaşmazlıkların giderilmesi mümkün olmayabilir ve aile bireyleri için huzur ve sükûnetin kaynağı olması gereken evliliğin sona ermesi zorunlu hale gelebilir.



Kur'ân ve Sünnet'teki esas ve hükümlerden, İslâm hukukunda boşanma hak ve yetkisini kullanma ile ilgili **talâk**⁴⁴, **hul/muhâlea**⁴⁵ ve **tefrîk**⁴⁶ şeklinde alternatifli/karma bir sistem getirildiği ve bu konuda erkeğe ve kadına olduğu gibi, kısmen hâkime de yetki verildiği anlaşılmaktadır.⁴⁷

Buna göre İslâm hukukunda boşanma hak ve yetkisinin kullanılması ile ilgili; **talâk**, **hul/muhâlea** ve **tefrîk** olmak üzere üç farklı yöntem bulunmaktadır. **Talâk**, kadının/karının rızasına ve mahkemeye başvurmaksızın kocanın tek taraflı irade beyanı ile evliliği sona erdirmesini; **hul/muhâlea**, -kadının vereceği bir bedel karşılığında- eşlerin anlaşarak evliliği sona erdirmesini, **tefrîk** ise bazı sebeplerin bulunması halinde yargı/mahkeme yoluyla evliliği sona erdirilmesini ifade etmektedir. Bununla birlikte tarihi süreçte evliliğin sona ermesinde, kocanın, -kadının rızasına ve mahkemeye başvurmaksızın- tek taraflı irade beyanı ile kullanmış olduğu “talâk” yöntemi belirleyici olmuştur.⁴⁸

Kanaatimizce, Müslüman ailelerde boşanma sürecini ve boşanma oranını hızlandıran faktörlerden birinin de İslâm aile hukukunda kocanın sahip olduğu “talâk”, yani “tek taraflı irade beyanı ile karısının rızasına ve mahkemeye başvurmaksızın evliliği sona erdirmeye” hak ve yetkisini bilgisiz ve bilinçsiz bir şekilde Kur'an ve sünnette öngörülen şartlara aykırı olarak kullanması olduğu söylenebilir. Nitekim tarihi süreçte, klasik İslâm hukuku doktrininde cumhurun görüşü olarak bilinen icthadların referans alınması ile adeta kültürel kod-

44 Bakara, 2/228-229; Talâk, 65/1-2.

45 Bakara, 2/229.

46 Bakara, 2/229; Nisâ, 4/35.

47 Bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 56 vd.; Elmalılı, *Hak Dini*, VII, 5048-5049; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, s. 69; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 37; Sibâî, *Şerhu Kânûni'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye*, I, 216, 217; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü 'ş-Şahsiyye*, s. 282-283; Şaban, *el-Ahkâmü 'ş-Şer'iyye*, s. 473; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn fi't-talâk*, II, 493; Karaman vd., *Kur'ân Yolu*, IV, 382-383.

48 Tarihi süreçte evliliğin sona ermesinde “talâk” yönteminin belirleyici olması mahkeme kayıtlarına geçmeyen boşanmalar için söz konusudur. Mahkeme kayıtlarına (şer'iyye sicillerine) geçen kayıtlarda ise farklı durumlar söz konusu olabilir. Nitekim İstanbul, Konya ve Bursa gibi önemli merkezlerin şer'iyye sicillerine dayanılarak yapılan araştırma ve incelemeler, Osmanlı'da eşlerin, ayrılma kararlarını, azımsanamayacak sayıda **mahkemeye bildirdiklerini** veya **bu kararlarını mahkemede aldirdiklerini** göstermektedir. Bu konuda daha çarpıcı olanı ise, **mahkemeye kayıtlı olan boşanma davalarının, % 85.8** 'ini boşanma konusunda kocası ile anlaşma sağlayan (hul/muhâlea) ve boşama yetkisini kocanın bir şartı ile eline alan (tevîz-i talâk) **kadınların talep ettiği boşanma davalarının oluşturmasıdır**. Dolayısıyla, Tanzimat'tan veya 1917 tarihli HAK öncesi için, “*kocalar, istedikleri yer ve zamanda keyiflerine göre, mahkemelere başvurmaksızın ve eşlerinin rızasını almaksızın karılarını boşayarak onları mağdur bırakmaktadırlar*” şeklindeki düşünce ve kanaatin, gerçeği tam olarak yansıtmadığı söylenebilir. (Cebeci, *Tanzimat ve Türk Ailesi*, s. 119; Erten, *Şer'iyye Sicilleri*, s. 111.)

larımıza kazınan ve nikâh akdi ile birlikte kocanın mutlak (sınırsız) bir hakkı olarak kabul edilen “talâk”, boşanma sürecinin hızlanması ve aile kurumunun yıkılması ile ilgili ciddi sorunlara sebebiyet vermektedir.⁴⁹

Diğer taraftan İslâm hukukunda, kocanın “talâk” yetkisini kötüye kullanmasından kaynaklanan sorunları önlemeye yönelik olarak; *prrensip olarak boşamanın meşru bir sebebe/gerekçeye (bir ihtiyaç ve zarurete) dayanması*⁵⁰; *boşama öncesi sulh prosedürünün uygulanması*⁵¹; *boşamanın Kur’ân ve Sünnet’te belirtilen ölçülere uygun olarak yapılması (sünnî talak)*⁵²; *dini kurallara uygun olmayan boşamanın yasaklanması/haram olması (bid’î talak)*⁵³; *boşama sayısının üçle sınırlı olması ve şer’î tahlîl (hülle) müeyyidesi*⁵⁴; *boşama sonrasında kocanın karısına mehir*⁵⁵, *iddet nafakası*⁵⁶, *hıdane (çocuk bakım ve*

49 Günümüzde kocanın (mutlak) talâk yetkisinden kaynaklanan sorunların başında şunlar gelmektedir; boşanma sürecinin hızlanması ve boşanma oranlarının artması, bir anda üç talak uygulamasının geçerli kabul edilmesi ile aile yuvasının yıkılması veya üç talaktan kaynaklanan sıkıntıyı gidermek için kadının anlaşmalı hülle nikâhı yapmaya zorlanması, mahkemede resmen boşandığı halde dini boşama gerçekleşmedi inancı ile resmen boşanmış bir kadının bir başka eş adayı ile mutlu bir yuva kurmasının engellenmesi ve nişanın bozulması ile dini nikâh (imam nikâhı) yaptıran eş adayları arasında dinî boşanma sorunun yaşanması.

Nişanın bozulması veya resmi boşanmanın gerçekleşmiş olmasına rağmen kocanın dinî boşanma yoluna gitmemesi halinde yaşanan sorunun “**tahkîm**” yolu ile çözümü ile ilgili geniş bir değerlendirme için bk. Keleş, “Dini Nikâh Adı Altında Yapılan Gayr-i Resmi Nikâh Akdinin Tahkîm Yoluyla Sona Erdirilmesi”, s. 193-209.

50 İslâm hukukunda boşanma meşru/mubah olmakla birlikte “Allah’ın en sevmediği helâl” (Bk. İbn Mâce, “Talâk”, 1; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 3. Elbânî, bu hadisin zayıf olduğunu söylemektedir. Bk. Elbânî, *İrvâu’l-ğalîl*, VII, 106.) olarak kabul edilmiştir. Bundan dolayıdır ki içerisinde Hanefî hukukçuların da bulunduğu bazı İslâm hukukçuları boşanmada asıl olanın **hazır/yasaklık** olduğunu, dolayısıyla meşru bir sebep/gerekçe olmadan boşanmanın günah olduğunu söylemektedirler. (Bk. Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 227; İbn Âbidîn, *Raddü’l-muh-târ*, III, 228; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 323; Sâbüni, *Medâ hürriyeti’z-zeveyn fi’l-talâk*, I, 99; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye*, s. 284; Seyyid Sâbık, *Fıkhu’s-sünne*, II, 216-217.)

51 “Aile içi sulh teşebbüsleri” olarak da isimlendirebileceğimiz bu prosedürler/tedbirler sırası “eşlerin karşılıklı tahammül ve hoşgörü sahibi olmaları” (Nisa, 4/19); “eşlerin birbirini uyarması” (Nisa, 19, 34, 128) ve “akrabaların müdahalesi: aile meclisi (tahkîm müessesesi)” (Nisa, 4/35).

52 Boşa(n)maların Kur’ân ve sünnette belirtilen şartlara (sünnî talâk’a) uygun olması ile ilgili düzenlemeler için bk. Talâk, 65/1-2; Bakara, 2/228-229; Buhârî, “Talâk” 1-3, 44, 45; Müslim, “Talâk”, 1; Tirmizî, “Talâk”, 1; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 4; Nesâî, “Talâk” 1-5; İbn Mâce, “Talâk”, 2-3; Dârimî, “Talâk”, 1.

53 Bu konuda karısını ay halinde (hayızlı iken) sünnete aykırı olarak (bid’at üzere) boşayan Abdullah b. Ömer (ra) hakkında Hz. Peygamber’in (as) uyarısı için bk. Buhârî, “Talâk” 1-3, 44, 45; Müslim, “Talâk”, 1; Tirmizî, “Talâk”, 1; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 4; Nesâî, “Talâk” 1-5; İbn Mâce, “Talâk”, 2-3; Dârimî, “Talâk”, 1.

54 Bakara, 2/229-230.

55 Boşanan kadının mehir hakkı için bk. Bakara, 2/229, 236-237; Nisâ, 4/20-21, 24.

56 Talâk, 65/1, 6, 7.



terbiye) ücreti⁵⁷ ve boşama tazminatı (müt'a)⁵⁸ ödemesi gibi dinî ve ekonomik (maddi ve manevi) bazı tedbirlere yer verilmiştir.⁵⁹

Ancak günümüzde aile ve toplum yapısının değişmesine bağlı olarak dinî ve ahlakî kuralların yaptırımını yitirmesi vs. gibi nedenlerle mezkûr tedbirlerinin kocanın talâk (boşama) yetkisini istismar etmesini önleme veya boşanma sürecinin Kur'an'ın ve Sünnet'in öngörmüş olduğu kurallara uygun olarak icra edilmesi hususunda yeterli olmadığı görülmektedir. Nitekim günümüzde kocanın talâk (boşma) yetkisini sorumsuzca kullanmasından kaynaklanan özellikle bir anda verilen üç talâkın meydan getirdiği boşanma sorunlarının çözümünde, cumhura göre değil de azınlıkta kalan görüşün ictihadı doğrultusunda aynı anda verilen üç talâkın tek talâk/boşama olarak geçerli kabul edilmesinin ailenin maslahatına daha uygun olacağı söylenmektedir.⁶⁰ Mısır mahkemeleri de öfke ve kızgınlık anında âni olarak yapılan birden fazla boşamaların, aileleri dîni açıdan sıkıntıya soktuğu gerekçesiyle, 1929 yılından itibaren yeni bir düzenleme ile bir defada birden fazla yapılan boşamaların tek talâk olarak gerçekleşeceğini karara bağlamışlardır.⁶¹ Ancak dinî kurallara göre gerçekleşen (!) boşanma konusunda yaşanan sorunların çözümünde başvurulan bu palyatif (geçici) çözüm önerileri de, öfke ve kızgınlık halinde veya basit sebeplerden dolayı kocanın talâk/boşama yetkisini kötüye kullanmasından kaynaklanan sorunları çözme hususunda yetersiz kalmaktadır.

Bundan dolayıdır ki, günümüzde Kur'an ve sünnetin öngörmüş olduğu kurallara uygun bir boşanma sürecinin gerçekleşebilmesi ve eşlerin haklarının denetim altına alınması için “dinî boşanma” sürecinin yasal/resmî olarak denetim altına alınarak “hukukî bir prosedüre” bağlanması daha isabetli bir uygulama olacaktır.

Bu çerçevede, kocanın “talâk” yetkisini kötüye kullanmasından kaynaklanan boşanma olaylarını sınırlayıcı ve gayr-i ciddi sebeplere dayalı fevrî

57 Talâk, 65/ 6.

Hidâne ücreti için bk. Bilmen, *Hukuk-ı islâmiyye*, II, 426, 441; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü 'ş-şahiyye*, s. 410; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 343.

58 Bk. Bakara, 2/236.

Boşanma sonrasında kadının mağdur olması halinde boşanma tazminatı ödenmesi gerektiği ile ilgili bk. Sâbûnî, *Medâ hurriyyeti 'z-zevceyn fi 't-talâk*, I, 103-104; Gandûr, *et-Talâk*, s. 75; Sertâvî, *Şerhu Kanuni 'l-ahvâl 'ş-şahiyye*, s. 287, 290, 291, 292; Şâkir, *Nizâmü 't-talâk*, s. 123-125, 129.

59 Bu tedbirlerle ilgili geniş bilgi için bk. Yılmaz, *Boşanma*, s. 90-174. Ayrıca bk. Aktan, “Boşanma Prosedürü-2”, s. 5-15; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 36-44.

60 Örnek olarak bk. Şeltût-Sâyis, *Mukâranetü 'l-mezâhib*, 88-89; Köse, “Aynı Anda Üç Boşama Geçerli Midir?”, s. 58; Yaman, *Aile Hukuku*, s. 72, 83-84.

61 Şaban, *el-Ahkâmü 'ş-şer'iyye*, s. 396; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü 'ş-şahiyye*, s. 306.

boşanmaları önleyici bir tedbir olarak, Kur'an'ın (Nisa, 4/35) Müslümanlara emrettiği “**tahkîm müessesesinin / aile meclisinin**” resmi olarak devreye sokulması ve dinî boşanma sürecinde toplumun ve devletin denetimini sağlayarak boşanmaların *resmi/hukukî bir prosedür* çerçevesinde yapılması önem arz etmektedir.

A. Tahkîm Müessesine Genel Bakış

İnsanlar arasında meydana gelen anlaşmazlıkları, mahkeme dışında çözüme kavuşturmanın en eski yolları⁶² “**sulh/arabuluculuk**”⁶³ ve “**tahkîm usulüne**” başvurmaktır.⁶⁴ Tahkîm usulü, arabuluculuğu da içeren daha kapsamlı bir çözüm yöntemidir. Bu yüzden İslâm hukukunda da tahkîm müessesesi, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesinde başvurulacak önemli bir sosyal kurumdur.⁶⁵

Sözlükte bir işin hükmünü başkasına havale ve tefvîz etmek⁶⁶, bir konuda aralarında hüküm vermesini emretmek/istemek,⁶⁷ bir konuda hüküm ve karar vermeyi bir kişiye bırakmak,⁶⁸ gibi anlamlara gelen “tahkîm”, hukukî bir terim olarak, “iki şahıs arasındaki tartışma ve husumeti gidermek için, kendi rızaları ile veya hâkim tarafından ehil olan kişilerin hakem/arabulucu tayin edilmesi”⁶⁹ veya “aralarında hukukî ihtilâf bulunan tarafların bu ihtilâfî çözüme bağlaması için üçüncü kişiyi ya da kişileri hakem tayin etmesi ve bu hususta yaptıkları sözleşme”⁷⁰ anlamına gelmektedir.

Mecelle’de tahkîmî şöyle tarif edilmektedir:

62 İnsanlar arasındaki anlaşmazlıkların çözümünde başvurulacak; *sulh, tahkîm ve mahkeme* olmak üzere üç yol vardır. (Çeliker, “İslâm Hukukunda Tahkîm”, s.18.)

63 2018 tarihli ve 3043 sayılı tebliğler dergisinde yayınlanan **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği**’nin 4. Maddesi, c fıkrasında “arabulucuk” kavramı şöyle tanımlanmaktadır:

“Arabuluculuk: Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve kamu hizmeti olarak yürütülen ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemini, ifade eder,”

64 Tahkîm müessesesinin tarihçesi hakkında geniş bilgi için bk. Yeğengil, *Tahkîm*, s. 11-82.

65 İslâm hukukunda “tahkîm müessesesi” ile ilgili geniş bilgi için bk. Akgündüz, “Hakem”, *DİA*, XV, 171-173; Yeğengil, *Tahkîm*, s. 58-72; Yıldırım, *İslâm ve Medenî Yargılama Hukukunda Tahkîm*, s. 47-220; Çeliker, “İslâm Hukukunda Tahkîm”, s.17-46.

66 İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VII, 41; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VIII, 205.

67 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “h-k-m” mad., II, 952;

68 Yıldırım, “Tahkîm”, *DİA*, XIX, 411.

69 Cühenî, *et-Tahkîm*, s. 33; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VIII, 205; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, “Tahkîm” mad., s. 428; Akgündüz, “Hakem”, *DİA*, XV, 171.

70 Yıldırım, “Tahkîm”, *DİA*, XIX, 411.



“Aralarında anlaşmazlık bulunan iki şahsın bu anlaşmazlığı çözüme kavuşturarak hükme bağlaması için rızaları ile bir başkasını hâkim tayin etmeleridir.”⁷¹

Modern hukukta da tahkîm -İslâm hukukunda olduğu gibi-; “*Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanması*”⁷² olarak tanımlanmaktadır. Modern hukukta tahkîmin bağlayıcı olmasının biri akit, diğeri kanunun olmak üzere iki dayanağı vardır.⁷³ Ayrıca tahkîmin, hukuken geçerli ve bağlayıcı olabilmesi için kanunun men etmediği veya izin verdiği yerlerde olması gerekir.⁷⁴

Hukuk dilinde, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için kendi ihtiyarlarıyla başvurdukları şahıs veya mercie ise *hakem/muhakkem* denilmektedir.⁷⁵ Buna göre tarafların arasındaki ihtilafın çözümünün *hakeme/muhakkeme* havale etmelerine “tahkîm” denilmektedir.⁷⁶ Hakem heyetinden küküm sadır olmadan önce *tahkîm* taraflar için bağlayıcı değildir.⁷⁷

Aile hukukundan borçlar hukukuna, ceza hukukundan milletler arası birçok hukuk dalında uyuşmazlıkların çözümünde başvuru hakem/tahkîm

71 *Mecelle*, md. 1790. Ayrıca bk. İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VII, 41; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, VIII, 125; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 555; Dürî, *Akdü’t-tahkîm*, s. 21.

التحكيم فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما

72 Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, IV, 3965.

Belgesay, Postacıoğlu ve Baki Kuru gibi birçok hukukçunun tanımını aktardıktan sonra bunların eksikliklerine dikkat çeken modern hukukçulardan Rasih Yeğengil, -kendi ifadesiyle- eksiksiz olarak tahkîmi şöyle tanımlamaktadır: “Kanunun men etmediği konularda, taraflar arasında doğmuş ve doğacak anlaşmazlıkların, bir akit veya kanun hükmü uyarınca devlet yargısına başvurulmadan, taraflarca veya kanunla doğrudan doğruya seçilmiş olan veya tarafların ya da kanunun yetki tanıdığı şahıs veya mercilerce tayin edilmiş bulunan kimseler aracılığıyla çözümlenmesidir.” (Yeğengil, *Tahkîm*, s. 94.)

Türk hukukunda tahkîmle ilgili hükümler, 12.01.2011 tarihinde kabul edilen 6100 kabul no’lu Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 407-444. maddelerinde düzenlenmiştir.

73 Yeğengil, *Tahkîm*, s. 94.

74 Yeğengil, *Tahkîm*, s. 94, 95.

75 *Mecelle*, md. 1790; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, VIII, 205; Akgündüz, “Hakem”, *DİA*, XV, 171.

Hakem tayin edilen kişilerde; 1) Müslüman olmak, 2) Eda ehliyetine sahip olmak, 3) Hürriyet, 4) Adalet, 5) Sağlam ve sıhhatli olmak, 6) Hukuk bilmek, 7) Karı-koca arasındaki hakemlerin eşlerin (öncelikli olarak) yakın akrabadan olması gibi şartların bulunması gerekmektedir. Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Zeydan, *el-Mufasssal*, VIII, 419-422; Dürî, *Akdü’t-tahkîm*, s. 197-248; Yıldırım, *İslâm ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkîm*, s. 103-108; Çeliker, “İslâm Hukukunda Tahkîm”, s.29-36; Açık, *İslâm Aile Hukukunda Tahkîm Müessesesi*, s. 34-40.

76 Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 221.

77 Zerkâ, *el-Medhal*, I, 555.

usulü, resmi yargı yoluna alternatif bir kurum olmayıp yardımcı ve uzlaştırıcı bir kurum olarak kabul edilmektedir. Hakemi kadıdan/hâkimden ayıran⁷⁸ temel özellik ise hakemin kamu hukukundan doğan genel, resmi bir sıfat ve yetkisinin bulunmamasıdır. Bu yüzden hakemler uyuşmazlık sorunu yaşayan tarafların kendi ihtiyarlarıyla tayin ettikleri kişiler olup sadece kendilerine havale edilen uyuşmazlık çerçevesinde yetkilidirler ve verdikleri karar kazıyye-i muhkeme (kesin hüküm) teşkil etmez.⁷⁹ Ancak tarafların arasındaki uyuşmazlığı çözmek için hakem tayin edilen kişi şayet kâdî/hâkim konumunda ise verdiği hüküm bağlacıdır.⁸⁰ Diğer taraftan hakem kararı, mahkeme tarafından onaylanırsa aynen mahkeme kararı gibi yerine getirilemsi gerekir.⁸¹

İslâm hukukunda taraflar arasındaki uyuşmazlıkların tahkîm yoluyla çözümlmesine dayanak oluşturan birçok nass (ayet ve hadis) bulunmaktadır.⁸² İslâm hukukunda aralarında anlaşmazlık bulunan kişilerin, bu anlaşmazlığın çözümü için kendi rızaları ile resmi olarak *kazâî selahiyete/yargılama yetkisine* sahip olmayan birisini hakem tayin etmeleri mümkün⁸³ olduğu gibi hâkim de mahkemeye intikal eden bir meselenin arabuluculuk veya tahkîm yoluyla sonuçlandırılmasını isteyebilir.⁸⁴ Burada bizi ilgilendiren husus, evliliğin sona ermesinde, bir başka ifade ile dinî boşanma sürecinde eşlerin (arabuluculuk veya) tahkîm müessesesine başvurmasıdır.

Aşağıda ilgili başlıklar altında bu konu üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır.

C. İslâm Aile Hukukunda “Tahkîm Müessesesi: Hakem Heyeti” Konusuna Genel Bakış

Kur’an’ı Kerimde, “eşlerin karşılıklı tahammül ve hoşgörü sahibi olmaları”⁸⁵ ve birbirlerini uyarma⁸⁶ aşamaları başarısızlıkla sonuçlanan eşler arasın-

78 “Hâkim” ile “hakem” arasındaki farklar için bk. Yıldırım, “Tahkîm”, *DİA*, XIX, 412.

79 Akgündüz, “Hakem”, *DİA*, XV, 172. Ayrıca bk. Zerkâ, *el-Medhal*, I, 555. Hakemlik müessesesi hakkında geniş bilgi için bk. Akgündüz, “Hakem”, *DİA*, XV, 171-173. Hâkim ile hâkim arasındaki farklar için bk. Çeliker, “İslâm Hukukunda Tahkîm”, s. 24-28.

80 Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 108.

81 Yıldırım, “Tahkîm”, *DİA*, XIX, 412.

82 İslâm hukukunda tahkîmin hukukî dayanakları ile ilgili nasslar ve sahabe uygulamaları hakkında bk. Yıldırım, *İslâm ve Medenî Yargılama Hukukunda Tahkîm*, s. 47-53; Yıldırım, “Tahkîm”, *DİA*, XIX, 411-412; Çeliker, “İslâm Hukukunda Tahkîm”, s. 24-26.

83 Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 108; Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 221.

İslâm hukukunda “tahkîm müessesesi”nin meşruiyetinin Kur’an ve Sünnet’ten dayanakları hakkında geniş bilgi için bk. Dürî, *Akdü’l-tahkîm*, s. 89-117.

84 Yıldırım, “Tahkîm”, *DİA*, XIX, 412.

85 Nisa, 4/19.

86 Bk. Nisa, 4/34, 128.



daki uyuşmazlık şiddetli geçimsizliğe (**şikâk**) dönüşmüşse, Nisa, 4/35. Ayetin hükmü gereğince, kesin boşanma sürecine gidilmeden önce üçüncü aşama olarak; *tahkîm usulüne* (aile meclisine) başvurulması ve eşler arasındaki anlaşmazlığın aile büyüklerinden oluşturulacak bir “**hakem heyeti/ailemeclisi**” ile çözüme kavuşturulması istenmektedir.

Eşler arasında geçimsizlik veya anlaşmazlık çıktığında akrabaların müdahalesini ifade eden “**hakem tayini/aile meclisi**” ile ilgili bu aşamanın biri gayr-i resmi (sivil müdahale), diğeri resmi (devlet/mahkeme)⁸⁷ olmak üzere iki farklı şekilde anlaşılması ve uygulanması mümkündür. Nitekim ilgili ayetin (Nisa, 4/35) hitap şekli ve ayette yer alan ifadeler buna imkân vermektedir.

Dolayısıyla Nisa, 4/35. ayet, eşler arasında şiddetli geçimsizlik veya anlaşmazlık başgösterdiğinde, hem akrabalarından veya güvenilir kişilerden oluşan sivil hakem heyetini (aile meclisini/tahkîm müessesesini), **hem de eşlerin mahkemeye başvurması halinde hâkimin teşkil edeceği hakem heyetini (tahkîm müessesesini) içermektedir.** Nitekim İslâm hukuk tarihinde, Nisa,4/35. ayette emredilen akrabaların müdahalesi genel olarak sivil müdahale olarak anlaşılmış ve uygulanmış olmakla birlikte, -aşağıda ilgili yerrde verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere- bunun resmi olarak anlaşılması veya uygulanması ile ilgili görüşler ve uygulamalar da bulunmaktadır.

Buna göre Nisa, 4/35. ayette yer alan tahkîm müessesesi ile ilgili emrin/ hükmün, sivil olarak anlaşılması ve uygulanması, resmi olarak anlaşılması ve uygulanmasına mani olmadığı gibi tersi de söz konusu değildir. Yani ayette yer alan tahkîm müessesine resmi olarak hukuki işlerlik kazandırılması **bu hükmün sivil olarak anlaşılması ve uygulanmasına da mani değildir.**

Aşağıda, İslâm aile hukukunda boşanmaları önleyici bir tedbir olarak Nisa,4/35. ayetinde emredilen tahkîm müessesesi ile ilgili doktrinde yer alan görüşler ve günümüzde tahkîm müessesesine hukukî işlerlik kazandırılması konusu üzerinde durulacaktır.

II. İslâm Hukukunda Tahkîm Müessesesine (Aile Meclisi) Başvurulması

Aşağıda İslâm aile hukukunda tahkîm müessesesini (aile meclisinin) teşkil etmenin dinî/hukukî dayanağı, uygulamakla yükümlü olan kişi/ler veya kurum, tahkîm müessesesine başvurmanın dinî/şer’î hükmü ve teşkil edilen

⁸⁷ Burada kullandığımız “resmi aşama” ile boşanma sürecinde eşlerin akrabaların müdahalesini emreden (Nisa, 4/35) ayet çerçevesinde “tahkîm müessesesine/aile meclisine” hukukî işlerlik kazandırılması kastedilmektedir.

hakem heyetinin hukukî yetkisi olmak üzere dört farklı konu üzerinde durulacaktır.

A. Tahkîm Müessesesini Teşkil Etmenin Dinî/Hukukî Dayanağı

Kur'an-ı Kerim'de eşler arasında “şiddetli geçimsizlik ve fena muâmele (şikâk)” baş gösterdiğinde, bu durumun aile ve toplum için meydana getireceği zararı önlemek ve eşler arasındaki sorunu en güzel bir şekilde çözüme kavuşturmak gayesiyle “tahkîm müessesesine/aile meclisine” başvurulması istenmektedir.⁸⁸

Konuyla ilgili Kur'an'da yer alan düzenleme şöyledir:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

“Eğer, karı-kocanın aralarının açılmasından (şikâk) korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderiniz. Şayet bu hakemler eşleri uzlaştırmak isterlerse, Allah onların aralarını bulur. Muhakkak ki Allah hakkıyla bilen ve haberdar olandır.”⁸⁹

Ayette geçen “şikâk/شِقَاق” kelimesi sözlükte “anlaşmazlık, düşmanlık, niza/tartışma” gibi anlamlara gelmektedir.⁹⁰ Son dönem İslâm hukukçularından Muhammed Ebu Zehra (ö. 1974) ise ayette geçen “şikâk/شِقَاق” kelimesinin eşler arasında meydana gelen her türlü geçimsizliği içerdiğini ve eşlerin her ikisinin de fena muamele ve geçimsizlik halinde, tahkîm usûlüne başvurmalarının gerekli (vâcib) olduğunu söylemektedirler.⁹¹

Ayetten sarıh bir şekilde anlaşıldığına göre, eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde karı-kocanın ailesinden bir “hakem heyeti/aile meclisi” oluşturulacaktır. Bu hakem heyeti öncelikli olarak eşler arasında meydana gelen şiddetli geçimsizliğin (şikâk) kaynağını araştırarak, sorunu sulh (uzlaşma) veya tefrik (boşanma) şeklinde çözüme kavuşturacaktır.⁹² Diğer taraftan ayette, “وَإِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا /eğer hakemler barıştırmak isterlerse” buyru-larak, eşler arasında arabuluculukla görevlendirilen hakem heyetinin/aile bü-

88 Eşler arasında şikâk/şiddetli geçimsizlik ortaya çıktığında Boşanmada sürecinde tahkîm müessesesine başvurulma konusu hakkında geniş bilgi için bk. Dûrî, *Akdü't-tahkîm*, s. 404-601; Açık, *İslâm Aile Hukukunda Tahkîm Müessesesi*, s. 47-74; Keleş, “Dini Nikâh Adı Altında Yapılan Gayr-i Resmi Nikâh Akdinin Tahkîm Yoluyla Sona Erdirilmesi”, s. 193-209.

89 Nisâ, 4/35.

90 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “Şikâk” mad., IV, 2301; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, “Şikâk” mad., s. 432.

91 Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 363.

92 Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 365.



yüklerinin, iyi niyetle ve samimiyetle karı koca arasında anlaşmayı sağlamak istemeleri halinde, bunda başarılı olacaklarına vurgu yapılmıştır.⁹³

Ayette **hakem heyetinin, öncelikli olarak iki tarafın aile fertlerinden olması ile ilgili kayıt**, akrabadan oluşan hakem heyetinin eşler arasında yaşanan anlaşmazlığın iç yüzünü daha iyi bilme imkânına sahip olmalarından ve sorunun giderilmesi ile ilgili yabancılara göre daha çok arzu sahibi ve gayret göstermelerinden dolayıdır.⁹⁴ Zira eşler arasındaki anlaşmazlık nedenlerinin birçoğu, herkesin önünde açıklanamayacak aile sırları niteliğinde olabileceği gibi, bazen bu nedenler, ailenin diğer fertlerini de yakından ilgilendiren durumlar olabilir. Dolayısıyla hakem heyetinin akrabalarından olması, aile sırlarının dışarı çıkmaması ve eşlerin şikâyetlerini daha açık bir şekilde dile getirmeleri açısından da önem arz etmektedir.⁹⁵ Bununla birlikte hakemlerin mutlaka eşlerin ailelerinden olması da gerekmez.⁹⁶ Önemli olan hakemlerin, hakkı ortaya çıkaracak ve eşler arasındaki anlaşmazlığa son verebilecek ehliyet/liyakat sahip olmalarıdır.⁹⁷

İslâm hukukçuları yukarıdaki ayetin (Nisâ, 4/35) hükmü gereğince, eşler arasında geçimsizlik çıktığında tahkîme başvurulmasının caiz olduğu ve olayın mahkemeye intikal etmesi halinde hâkimin, eşler arasındaki geçimsizliğin kaynağını araştırması ve incelemesi için öncelikle eşlerin ailelerinden oluşan bir “*hakem heyeti*”ni teşkil etmesi gerektiği üzerinde görüş birliği (icma) etmişlerdir.⁹⁸

B. Tahkîm Müessesesini Teşkil Etme ile Yükümlü Olan Kişi/ler veya Kurum

İslâm âlimleri (hukukçular ve müfessirler), tahkîm ayetinde hitâbın *eşlere mi, velilere mi yoksa toplumu temsilen kamu otoritesine (mahkemeye) mi* olduğu hususunda ihtilaf etmişlerdir.⁹⁹

Çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre ayette “فَابْعَثُوا” şeklinde geçen “hakem gönderme” emrini yerine getirecek “*yetkili bir makama*” ihtiyaç vardır.

93 Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 1352-1353; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve 't-tenvîr*, V, 46. Ayrıca bk. Aktan, “Boşanma Prosedürü-2”, s. 11.

94 Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 1352.

95 Kurtubî, *el-Câmi*, V, 175, İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve 't-tenvîr*, V, 46; Zeydan, *el-Mufasssal*, VIII, 420; Aktan, “Boşanma Prosedürü-2”, s. 12.

96 Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 1352-1353.

97 Çeliker, “İslâm Hukukunda Tahkîm”, s. 36.

98 Ebû Ceyb, *Mevsûatü 'l-icmâ'*, “Tahkîm” mad., I, 218-219.

99 Konuyla ilgili görüşler için bk. Zeydan, *el-Mufasssal*, VIII, 416-417; Dûrî, *Akdü't-tahkîm*, s. 404.

Nitekim ayetteki “*aralarının açılmasından korktuğunuzda*” ifadesinde, “خَفْتُمْ” fiiliyle ifade edilen korkunun faili karı-koca değildir. Bu yüzden ayette hakem tayin etme emri karı-kocaya değil Müslümanlara yapılmıştır. Şu halde bu emri Müslüman toplum ve devlet adına *mahkemelerin/hâkimlerin* yerine getirmesi gerekmektedir.¹⁰⁰ Bununla birlikte burada hitâbın eşlerin dışında tüm Müslümanlara yapılmış olmasından dolayı hitâbın öncelikle kamu otoritesine yapılmış olması, eşlerin bizzat kendilerinin hakem teşkil etmelerine engel değildir.¹⁰¹

Diğer taraftan ayette hitâbın eşlere değil de, “إِنْ خَفْتُمْ / *korkarsanız*” şeklinde üçüncü şahıslara yapılmış olması konunun bir başka yönünü daha ortaya koymaktadır ki bu da; karı-koca arasındaki geçimsizlik ve ailenin yıkılması sadece eşleri değil, yakın akraba ile birlikte toplumu ve toplumu temsilen devleti de ilgilendirmektedir.¹⁰² Buna göre eşler arasında “şiddetli geçimsizlik ve fena *muâmele*” baş gösterdiğinde, evliliğin sağlıklı ve huzurlu bir şekilde devam etmesi için başta eşler olmak üzere toplumu ve devleti temsilen hâkimin, geçimsizliğin kaynağını araştırmak ve soruşturmak üzere eşlerin ailelerinden birer hakem veya güvenilir kişilerden bir hakem heyeti teşkil ederek sorunu usulünce çözüme kavuşturması gerekmektedir.¹⁰³

Klasik doktrinde eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde tahkîm müessesesini teşkil etmekle hâkimlerin (mahkemenin) yetkili/yükümlü olduğu ile ilgili birçok görüş bulunmaktadır. Günümüzde tahkîm müessesine hukukî işlerlik kazandırılmasına dayanak/zemin teşkil etmesi açısından bu görüşlerden bazılarını burada vermek uygun olacaktır.

Hanefi fakihlerden ve müfessirlerinden **Ebû Bekir el-Cessâs** (ö. 370/980), tâbiinden Sâid b. Cübeyr ve Dahhâk’a göre *hitâbın hâkimlere olduğunu* naklettikten sonra, konuyla ilgili kendi görüşünü şöyle belirtir:

“Evlâ olan **hitâbın**, iki hasım arasındaki davaya bakan ve zulme engel olan **hâkime** olmasıdır. Çünkü bir önceki ayette (Nisa, 4/34), kadının itaatsizliği halinde erkeğin ne yapması gerektiği bildirilerek, önce ona nasihatle bulunması, sonra yatağını terk etmesi ve nihayet kadının geçimsizliğe devam etmesi halinde onu hafifçe dövmesi emredildikten sonra, son çare olarak er-

100 Krş. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 150-151; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 421-422, 423; Kurtubî, *el-Câmi*, V, 175; Râzî, *Mefâtihi'l-ğayb*, X, 92; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, V, 45; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, s. 90; Karaman vd., *Kur'an Yolu*, II, 61.

101 Zeydan, *el-Mufasssal*, VIII, 417; Karaman vd., *Kur'an Yolu*, II, 61.

102 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 421.

103 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 81; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, V, 46; Şaban, *el-Ahkâmü's-şer'îyye*, s. 492; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn fi't-talâk*, II, 753; Zeydan, *el-Mufasssal*, VIII, 417.



kekten, haklıyı ve haksızı tespit ederek aralarında hüküm verecek olan hâkim huzurunda muhakemeleşmek için durumu mahkemeye intikal ettirmesi istenmiştir.”¹⁰⁴

Bu konuda Mâlikî fakih ve müfessirlerden **Ebû Bekir İbnü'l Arabî (ö. 543/1148)** ise şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Tahkîm ayeti, İslâm hukukunda temel esas ve prensipleri oluşturan, mana ve ifade yönünden en açık olan ayetlerden biridir. Ayette **hitâp kesinlikle hâkimlere olup**, tahkîm usulüne başvurmak tatbikî/uygulamalı bir sünnet olarak zorunludur. Bu sebeple erkeğin bir önceki ayette (Nisa, 4/34) belirtilen usullere başvurduktan sonra, boşama yoluna gitmeden önce durumu mutlaka mahkemeye intikal ettirmesi gerekmektedir.”¹⁰⁵

İbnü'l-Arabî'ye göre, hâkimin (toplumun maslahat ve huzurundan birinci derecede sorumlu sultan/devlet başkanı adına), eşler arasında şiddetli geçimsizlik olduğunu bildiği an, onların durumu mahkemeye intikal ettirmelerini beklemeksizin tahkîm usulünü/hakem heyetini devreye sokması gerekmektedir. Çünkü hâkimi beklemeye zorlayan bir durum olmamasına rağmen, eşlerin durumu kendisine intikal ettirmelerini beklemesi esnasında, Allah'ın koymuş olduğu sınırlar çiğnenmektedir.¹⁰⁶

Son dönem fakih ve müfessirlerden Elmalılı M. Hamdi Yazır (ö.1942) ise, kadının geçimsizliğe devam etmesi halinde durumun mahkemeye intikal edeceğini, ayetin hükmü gereğince toplumu ve devleti temsilen hâkimin, geçimsizliğin kaynağını araştırmak ve soruşturmak üzere, eşlerin ailelerinden birer hakem göndermesi gerektiğini söylemektedir.¹⁰⁷

Netice olarak görülmektedir ki, İslâm hukukçuları eşler arasında şiddetli geçimsizlik (şikâk) baş gösterdiğinde tahkîm usulüne başvurulmasını ve eşlerin mahkemeye başvurusu üzerine toplumu ve devleti temsilen hâkimin tahkîm usulünü devreye sokması gerektiği üzerinde ittifak/icma etmişlerdir.¹⁰⁸ Çünkü fertler arasında meydana gelen anlaşmazlık ve geçimsizlikleri toplumun maslahatı doğrultusunda çözüme kavuşturmak -toplumu ve devleti temsilen-hâkimlerin görevidir.¹⁰⁹

104 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 150-151.

105 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 421-423.

106 İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 427.

107 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1352-1353.

108 Kurtubî, *el-Câmi'*, V, 178; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 559; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 318; Ebû Zehra, *Şeriatü'l-Kur'ân*, s. 36; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn fi't-talâk*, II, 755; Ebû Ceyb, *Mevsîatü'l-icmâ'*, “Tahkîm” mad., I, 218-219.

109 Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 51; Şaban, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, s. 9.

C. Tahkîm Müessesesini (Aile Meclisi) Teşkil Etmenin veya Tahkîm Müessesesine Başvurmanın Dinî/Şer’î Hükümü

Klasik dönem İslâm âlimleri bu konu üzerinde tafsilatlı olarak durmamışlar, genel olarak ayetteki “...**gönderiniz** فَابْعَثُوا...” şeklindeki emri, **emr-i nedbî**, yani **müstehap** olarak değerlendirmişlerdir.¹¹⁰ Nitekim Maliki fakih **İbnü’l-Arabî** (ö. 543/1148), **tahkîm ayetinin İslâm tarihinde uygulanmadığını**, ayette ifade edilen hükmün doğru anlaşılmadığını, ayete göre, erkeğin boşama yoluna gitmeden önce olayı **hâkime intikal ettirmesi** gerektiği ve tayin edilen hakem heyetinin sulh ve tefrike yetkili olduğunu ısrarla belirterek, kendisinin kadılık/hâkimlik görevini üstlendiği dönemlerde bu ayetin hükmüyle amel ettiğini belirtmektedir.¹¹¹

Son dönem İslâm hukukçularının çoğunluğu ise ayette geçen “...**gönderiniz**/ فَابْعَثُوا...” emrinin **vücûb** ifade ettiğini söylemiştir.¹¹² Nitekim bu konuda son dönem müfessirlerden biri olan **M. Reşid Rızâ** (ö.1935) ilgili ayet hakkında şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Geçimsizlik kadından olursa erkek bir önceki ayette (Nisa, 4/34) belirtilen usullerle kadını te’dîb eder. Ancak kadın geçimsizlikte ısrar eder veya erkek geçimsizliğe sebep olursa ya da geçimsizlik her ikisinden olur ve şiddetli geçimsizlik sebebiyle aile hukukuna riayet edemeyeceklerinden korkarlarsa, bu durumda **eşlerin tahkîm usûlüne başvurmaları vacip olur ve hâkimin hükmüne râzı olmaları gerekir**. Çünkü ayetin zahiri, tahkîm usulüne başvurma-
nın vacip olduğunu göstermektedir. Ne var ki ulema bu konuda ihtilaf ederek “...gönderiniz...” emrinin **vücûb** mu yoksa **nedb** mi ifade ettiğiyse meşgul olmuşlar, ancak **ayetin hükmüyle amel etmeyi ihmal etmişlerdir**.”¹¹³

Son dönem İslâm hukukçularından Muhammed Ebû Zehra (ö.1974) ise İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre tahkîm usulüne başvurma-
nın vacip olduğunu belirterek¹¹⁴ konuyla ilgili görüşünü şöyle ifade etmektedir:

“Tahkîm usulünün uygulandığı özel bir geçimsizlik hali yoktur. Eşler arasında meydana gelen her türlü geçimsizlik halinde tahkîm usulüne başvurmak **vaciptir/zorunludur**. Çünkü “**şikâk** (şiddetli geçimsizlik)”, Kur’ân-ı

110 Bk. Zeydan, *el-Mufasssal*, VIII, 415.

111 İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, I, 421-423.

112 Reşid Rızâ, *Tefsîru’l-menâr*, V, 77; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve’t-tenvîr*, V, 46; Ebû Zehra, *Şerîatü’l-Kur’ân*, s. 36; Sâbûnî, *Tefsîru âyâtî’l-Ahkâm*, I, 471; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevcayn fi’t-talâk*, II, 755; Zeydan, *el-Mufasssal*, VIII, 415-416; Dürî, *Akdü’t-tahkîm*, s. 406.

113 Reşid Rızâ, *Tefsîru’l-menâr*, V, 77-79.

114 Ebû Zehra, *Şerîatü’l-Kur’ân*, s. 36.



Kerîm’de mutlak olarak zikredilmiş ve tahkîm usulüne başvurulması emredilmiştir.”¹¹⁵

Abdülkerim Zeydan (1917-2014) da İslâm hukukçularının ayetin *mendup* mu yoksa *vücûp* mu ifade ettiği hususunda ihtilaf ettiklerini belirttikten sonra kendisinin *vücûb* görüşünü tercih ettiğini şöyle ifade etmektedir:

“Ayette “...**gönderiniz** فَاَبْعَثُوا...” ifadesi bir emir siğası olduğu için karı-koca arasında şiddetli geçimsizlik başgösterdiğinde hakem heyetinin teşkil edilmesi **vaciptir**. Çünkü vücûptan başka bir şeye delalet ettiğine dair bir karine olmadığı sürece emir kipinde asıl olan vücûp bildirmesidir. Burada ise emir kipini vücuptan başkasına sarfedecek bir karine bulunmamaktadır. Aksine, İslâm hukukunun eşlerin arasını birleştirmeyi (vifâk), evlilik bağının devam etmesini, eşler arasında evlilik hayatının sevgi ve uyum içerisinde sürüp gitmesini teşvik etmesi hakem heyetinin teşkil edilmesinin vacip olduğunu tekit etmektedir. İşte bu gibi karineler ve ayetin “...**gönderiniz** فَاَبْعَثُوا...” şeklinde emir kipinde gelmiş olması hiç tereddüde mahal bırakmayacak şekilde tercihimizin böyle olmasını gerektirmektedir.”¹¹⁶

Yukarıda nakledilen görüş ve açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, konuyla ilgili ayette (Nisâ, 4/35) hitâbın toplumu ve devleti temsilen hâkimlere (idarecilere) olması ve “...*gönderiniz* / فَاَبْعَثُوا ...” emrinin vücûb ifade etmesi, İslâm hukukunda eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde, özellikle erkeğin tek taraflı irade beyanı ile boşa/n/ma yoluna gitmeden önce tahkîm usulüne başvurmamasının ve hâkimin de bizzat kendisinin veya görevlendireceği hakem heyeti aracılığı ile olayı çözüme kavuşturmasının zorunlu (vacip) olduğunu göstermektedir.¹¹⁷

D. Teşkil Edilen Hakem Heyetinin (Aile Meclisinin) Hukukî Yetkisi

Klasik dönem İslâm hukukçuları, eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde “*tahkîm müessesine/aile meclisine*” başvurulması halinde, teşkil edilen hakem heyetinin “tefrîk/boşanmaya hükmetme” yetkisine sahip olup olmadıkları hususunda ihtilâf etmişlerdir.¹¹⁸

Hanefi ve Şâfiî hukukçulara göre, **hakemler** eşlerin **vekilleri** hükmündedir. Dolayısıyla hakemlerin, eşlerin izni (vekâlet) ve rızası olmadan tefrîke/boşanmaya hükmetme yetkileri yoktur. Çünkü şer’an “talâk” hakkı erkeğe,

115 Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye*, s. 365.

116 Zeydan, *el-Mufasssal*, VIII, 415-416.

117 Krş. Taberi, *Câmiu’l-beyân*, V, 71; Âlûsî, *Rûhu’l-meânî*, V, 27; Şaban, *el-Ahkâmü’ş-şer’iyye*, s. 493.

118 İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 81; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 318.

“hul” ile boşanma hakkı da kadına verilmiştir. Bu sebeple erkeğin talâk’a, kadının da hul’a izni ve rızası olmadan hakemlerin tefrike **hükmetmeleri mümkün değildir.**¹¹⁹

Bu görüş sahiplerine göre hâkim iki tarafa veya haksız olan tarafa nasihat eder, gerekirse *ta’zirde/te’dip amaçlı ceza uygulamasında* bulunur. Hâkim, kocanın yetkisinde olan talâkı onun izni olmadan kullanamaz. Kadın kocasının kendisini haksız yere dövdüğünü, tahkir ettiğini söyler ve bu durum kocanın ikrarı veya kadının delil getirmesiyle ispatlanırsa hâkim kocayı ta’zir ile cezalandırır ve evlilik hukukunu yerine getirmesini emreder. Ancak tefrike yani eşlerin boşanmasına karar veremez.¹²⁰

Mâliki ve Hanbeli hukukçulara göre ise, **hakemler hâkim** hükmündedirler. Bu sebeple eşlerin izni ve rızası olmadan re’sen *tefrike/boşanmaya* hükmetme yetkisine sahiptirler. Buna göre hakemler yaptıkları araştırma ve soruşturma neticesinde erkeği suçlu bulurlarsa “talâk”, kadını suçlu bulurlarsa “hul” yoluyla boşanmaya hükmederler.¹²¹

Son dönem islâm hukukçuları da hakemlerin “hâkim” hükmünde olduğunu, dolayısıyla sulha/uzlaştırmaya olduğu gibi tefrike/boşanmaya da yetkili olduklarını söylemektedirler. Buna göre hakemler öncelikli olarak uyuşmazlığı gidererek, **eşlerin arasını** sulhetmeye çalışırlar. **Tüm çabalara rağmen sulh mümkün değilse hakemler eşlerin ayrılmasına hükmedeceklerdir.**¹²²

III. Günümüzde Tahkîm Müessesesine (Aile Meclisine) Hukuki İşlerlik Kazandırılması

A. İslâm Ülkeleri Aile Hukuku Kanunlarında Tahkîm Müessesesinin (Aile Meclisinin) Yerine Genel Bakış

Klasik İslâm hukuku doktrininde Nisa, 4/35. ayette yer alan esas ve hükümlerle ilgili görüş ve tartışmalara yer verilmekle birlikte, ilk dönemlerde boşanmayla ilgili olaylara ağırlıklı olarak yargıdan ziyade, *dinî ve sosyal de-*

119 Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, III, 151 vd.; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VII, 42; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 261; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 560. İmam Şâfiî diğer görüşünde hakemlerin tefrike de yetkili olduklarını söylemiştir. Bk. Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 262.

120 Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, II, 362-363.

Hanefî ve Şâfiî hukukçuların dayandıkları deliller için bk. Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, III, 152-154; Kurtubî, *el-Câmi’*, V, 177; Sâbüni, *Medâ hürriyyeti’z-zevceyn fi’t-talâk*, II, 761-762.

121 İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 81; İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, I, 424; Kurtubî, *el-Câmi’*, V, 176; Halid Abdürrahman, *Mevsûatü’l-fıkhi’l-Mâlikî*, I, 528; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 264 vd.; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, II, 363-365.

122 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve’t-tenvîr*, V, 46-47; Karaman vd., *Kur’an Yolu*, II, 62.



ğerler/motifler (örf) müdahale ettiğinden, bu esaslara hukukî bir içerik verilerek uygulamaya konulma ihtiyacı olmamıştır.¹²³ Nitekim çoğunluk, evliliği özel ve şahsi bir ilişki olarak görmüş, sorunların aile dışına çıktıkça çözümün de zorlaşacağını düşünmüş, aile içinde doğan problemlerin de ikili ilişkiler, kocayı çevreleyen dîni ve ahlâki telkinler ve sosyal baskı ile halledilebileceğini söylemiştir. Dolayısıyla hâkim veya benzeri merciler (hakem heyeti) tarafından “tefrîk/boşanmaya hükmetme” şeklinde yapılacak böyle bir müdahalenin gerekli olmadığını düşünmüşlerdir.¹²⁴

Sonraki dönemlerde ise sosyal hayat şartları değişmiş, **kadın, aile ve insan hakları konusu**, sadece bireyleri değil **bütün toplumu ve devleti de ilgilendirir hale gelmiştir**. Dolayısıyla boşanma konusuna, sadece erkeğin veya kadının kendine tanınan bu hakkı dilediği gibi kullanabilir şeklinde yaklaşılması bireyin ve toplumun maslahatları ile örtüşmemektedir. Buna göre hakkın su-i istimalini önlemek için “tahkîm” ayetine hukukî işlerlik kazandırmak ve boşanmaları devletin denetim ve kontrolü altına almak kaçınılmaz olmuştur.¹²⁵

İslâm hukuk tarihinde Nisa, 4/35. ayette yer alan “hakemlik/tahkîm müessesesi”ne ilk defa resmi olarak 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde “Aile Meclisi” adıyla hukukî işlerlik kazandırıldığını görüyoruz.¹²⁶

123 Bk. İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, I, 421; Reşîd Rızâ, *Tefsîru’l-menâr*, V, 77-79; Cârul-lâh, *Hâtûn*, s. 90; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye*, s. 365; HAK Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası, Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, s. 30-31; *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, s. 101-102; Aktan, “Boşanma Prosedürü-2”, s. 12.

124 Köse, *Aile Medeniyetinin Sonu*, s. 337-339. Ayrıca bk. İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, I, 421-422.

125 Cühenî, *et-Tahkîm*, s. 58-59; Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, s. 14. Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 387, 451; Aktan, “Boşanma Prosedürü-1”, s. 31.

126 HAK, md. 130.

Mısırlı Kadi Paşanın (ö. 1888), Hanefî mezhebini esas alarak (1869-1876) yıllarında hazırlamış olduğu *el-Ahkâmü’ş-şer’iyye fi’l-ahvâlî’ş-şahsiyye* isimli Aile Hukuku Kararnamesi taslağında da boşanma sürecinde eşlerin mahkemeye başvurusu halinde hâkimin hakem heyetini teşkil etmesi ile ilgili düzenlemeye (md. 210) yer verilmiştir. Ancak bu kararnamedeki düzenlemeye hakemler, eşler vekâlet vermediği sürece tefriki (eşleri boşanmaya) yetkili olmayıp sadece sulha (barıştırmaya/uzlaştırmaya) yetkili olduğu için bu düzenlemenin “Tahkim Müessesesi” olarak değil de “Arabuluculuk” kurumu olarak isimlendirilmesi daha uygun düşmektedir. Diğer taraftan bu kararnamesi her ne kadar 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile kararnamesi’nden önce hazırlanmış olsa da resmi olarak yürürlüğe konulamamış, sadece bir tasarı olarak kalmıştır.

Kadri Paşa’nın (1822-1888) *el-Ahkâmü’ş-şer’iyye fi’l-ahvâlî’ş-şahsiyye* adlı eserinde “hakem heyeti/arabuluculuk” kurumu ile ilgili düzenleme şöyledir:

MADDE 210: Karı-koca arasında anlaşmazlık vuku bulur, şiddetli geçimsizlik haline gelir ve taraflardan biri hâkime müracaat ederse; hâkim (biri kocanın diğeri karının ailesinden olmak üzere) iki adil kimseyi hakem olarak tayin eder. Bu surette oluşan hakem heyeti/aile meclisi, tarafların şikâyetlerini dinler, (iddia ve müdafaalarını tetkik ile) aralarını ıslaha çalışır. Eğer ıslah mümkün olmazsa, eşler hakemleri kendilerine vekil tayin

Kararnamenin Esbâb-ı Mûcibe Lâyihasında/Genel Gerekçesinde, eşlerden birinin boşanma sürecinde mahkemeye başvurusu halinde “hakem heyeti” teşkil edilmesi ile ilgili gerekçe şöyle ifade edilmiştir:¹²⁷

“Böyle bir hakem heyetinin luzûm-u teşekkülü (ayette) **me’mûrun bih/emredilmiş olduğu halde** memleketimizde tatbik edilememesinin sebebi, indel Hanefiyye, hey’et-i hakemiyyenin yalnız ıslah-ı beyne/eşlerin aralarını düzeltmeye me’zûn olması ve tarafeyn cânibinden tevkîl edilmedikçe beynlerini **tefrîka** (aralarını ayırmaya/boşanmaya) hükmetmeye salahiyetdar olmamasıdır... Diğer taraftan mezheb-i Malikî’de vekâlet şart edilmeksizin heyet’-i hakemiyyeye hüküm salâhiyeti itâ edilmektedir. Şöyle ki hakemler tarafeynin ıslahı kâbil olmadığına kanaat hâsıl ettikleri surette haksızlık zevcede (kocada) ise bilâ bedel zevcin tefrikine ve zevcede (karıda) ise mehrin mecmuu veya bir kısmı ile muhâlealarına hükmederler. Hakemeynin hükmü zevceyn hakkında lâzımü’l-icra olup onların (zevceynin) bu babda muahharan serdedecekleri itiraz kabul olunmaz... Bu babda mezheb-i Mâlikî’nin kabulü memleketimizde aileler içinde pek çok uygunsuzlukların ref’i ve izalesine hâdim olacağı ve ale’l-husus zevcelerine zulüm ve i’tisâf (haksızlık) ettikleri halde talâk kendi ellerinde olmak hasebiyle haklarında nafaka takdirinden başka bir muamele icrası mümkün olmayan zevçlerin (kocaların) muâmele-i itisakârânelerine (haksız uygulamalarına) nihayet vereceği mütalaasıyla kavli-i mezkûr (mezheb-i Mâlikî’in görüşü)” kabul ve 130. Madde ol esasa göre tanzim edilmiştir.”¹²⁸

Yukarıda zikredilen gerekçe gereğince HAK, eşlerden birinin boşanma talebiyle mahkemeye başvurusu halinde mahkeme tarafından “aile meclisinin” oluşturulması gerektiğini düzenlemiştir. Ancak Kararname’ye göre boşanma sürecinde eşlerin mahkemeye veya tahkim usulüne başvurmaları zorunlu olmayıp isteğe bağlıdır.¹²⁹

Mâlikî mezhebinin görüşünü esas alan Kararname’nin “**tahkîm müessesî**” ile ilgili düzenlemesi şöyledir (HAK, md. 130):

etmeden, hakemlerin eşlerin aralarını hul’ (muhâlaa) yoluyla tefrik etme (ayırma) yetkileri yoktur.

127 Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, s. 30-31; *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, s. 101-102; Aydın, *Aile Hukuku*, s. 280-281.

128 *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, (Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası), s. 101-102.

129 1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi’ne göre ise eşler, boşanma sürecinde mahkemeye başvurmak zorundadırlar (md. 86-88, 112). Ancak hâkimin her boşanma davasında hakem heyetini teşkil etmesi zorunlu olmayıp boşanma davası, “**zarar ve şikâk**” yani “**fena muâmele ve şiddetli geçimsizlik**” ten bahseden 82 ve 85. maddelerden dolayı açılmışsa, davayı araştırmak ve soruşturmak üzere hâkimin “**hâkem heyeti**” teşkil etmesinin zorunlu olduğu (md. 121-122) belirtilmiştir.



“Karı koca arasında **anlaşmazlık ve geçimsizlik** meydana gelip de **taraf-lardan biri hâkime başvurursa**, hâkim iki tarafın ailelerinden birer hakem tayin eder. Bir veya iki taraf ailesinden tayin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak vasıflara haiz olmazsa dışardan münasip kişileri tayin eyler. Bu şekilde teşekkül eden “**aile meclisi**”, tarafların iddia ve savunmalarını inceleyerek aralarını ıslaha çalışır. Bu mümkün olmadığı takdirde, kusur kocada ise **talâk** ile aralarını tefrîk eder. Kusur (suç) karıda ise, mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine **muhâlea** yoluyla hükmeder. Hakemler ittifak edemezlerse hâkim, gerekli vasıflara hâiz diğer bir hakem heyeti veya taraflara akrabalığı olmayan üçüncü bir hakem tayin eder. Hakemlerin vereceği karar kesin olup itiraz edilemez.”¹³⁰

Kararname, yukarıdaki usule göre meydana gelen boşanmanın “**bir bâin talâk**” sayılacağını ve usulüne göre ilgili resmi kayıtlara tescil edileceğini de kanunlaştırmıştır.¹³¹

Bugün İslâm ülkelerinin büyük çoğunluğu da “*fena muâmele ve geçimsizlik*” sebebiyle eşlerin mahkemeye başvurup boşanma talebinde bulunabileceklerini kabul ederek “*tahkîm usûlü*”nü Mâlîki mezhebinde yer alan hüküm ve kurallara göre düzenlemişlerdir.

Nitekim Lübnan, Suriye ve Irak Medeni Kanunları da 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde olduğu gibi aynı esas ve hükümleri kabul ederek “*tahkîm usûlü*”nü Mâlîki mezhebine göre düzenlemişlerdir. Hatta Suriye ve Lübnan MK’sına göre, zarar ve geçimsizlik sabit olunca hâkim, tahkîm usulüne başvurmaksızın doğrudan tefrîke de hükmedebilmektedir.¹³²

Mısır ve Ürdün Medeni Kanunları ise, fena muâmele ve geçimsizlik sebebiyle tefrîk/boşanma talebinde bulunma hakkını sadece kadına vermiştir. Ancak bu kanunlar da “*tahkîm usulü*”nü Mâlîki mezhebine göre tanzim etmişlerdir.¹³³

1929 tarihli Mısır Ahval-i Şahsiyye Kanunu, ailenin devamını sağlamak üzere bir hakem heyeti teşkilini öngörmüş ve kadının kocası aleyhine kendisine kötü davrandığı gerekçesiyle dava açması halinde mahkeme tarafından, eşler arasında anlaşma sağlamak üzere öncelikle aile içinden, mümkün olmadığı takdirde aile dışından bir “*hakem heyeti*” teşkil edilmesine yer vermiştir.¹³⁴

130 Ayrıca bk. Aydın, *Aile Hukuku*, s. 203-205, 214, 260, 280; Cin, *Boşanma*, s. 131-132; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 319; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 430.

131 HAK, md. 131.

132 Sâbûnî, *Medâ hürriyeti ’z-zevceyn fi ’-talâk*, II, 773-779. (Ayrıca bk. Lübnân MK, md. 130-131; Suriye MK, md. 112/12-3; Irak MK, md., 40/1-4 ve 41-42.)

133 Sâbûnî, *Medâ hürriyeti ’z-zevceyn fi ’-talâk*, II, 775-776. (Mısır MK, md. 96/a.b, ve 97; Ürdün MK, md. 6-11.)

134 Geniş bilgi için bk. Ebû Zehra, *el-Ahvâlü ’ş-şahsiyye*, s. 361-362. (1929 tarih ve 25 nolu *Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu*, md. 6-11.)

1929 tarihli Mısır Ahval-i Şahsiyye Kanunu'nun ilgili maddelerindeki düzenlemeye göre, teşkil edilen hakemler, eşler arasında anlaşmayı sağlayabilirlerse dava *sulh* ile kapanmış olur. Eşler arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde, hakemlerin eşlerden hangisinin ne ölçüde kusurlu olduğu konusunda verecekleri karara göre hüküm farklı olacaktır. Eğer koca kusurlu veya her iki taraf kusurlu ise veya hangi tarafın kusurlu olduğu konusunda bir kanaate varılamamışsa, hâkim *bir bâin talâkla boşama* kararı verir. Eğer kadının kusurlu olduğu anlaşılmışsa, hâkim kadının boşanma talebini reddeder.¹³⁵

Malezya'daki uygulamaya göre de evliliklerini yürütemeyen Müslüman çiftler, mahkemeye başvurmak zorundadırlar. Bu işleminden sonra, mahkeme danışma için ya kendisi hakemlik yapar, ya da bir hakem heyeti tayin eder. Yapılan inceleme ve araştırma sonunda açılan boşanma davası *sulh* (anlaşma) veya tefrik (boşanma) şeklinde karara bağlanır.¹³⁶

B. Değerlendirme: Tahkîm Müessesesine (Aile Meclisine) Hukuki İşlerlik Kazandırılması

Bilindiği üzere Hz. Peygamber (as) ve sahabe döneminde, bugünkü anlamda normatif bir hukuk düzeni mevcut değildir. Bundan dolayıdır ki aile hukukuyla ilgili meseleler, normatif hukuk kurallarına göre şekillenmiş yargı organlarında/mahkemelerde değil; prensip olarak dîni, ahlâkî ve örfî kurallara göre veya bu kurallar çerçevesinde oluşan hakem heyeti gibi kurumlar tarafından karara bağlanmakta ve çözüme kavuşturulmaktadır.¹³⁷ Dolayısıyla İslâm'ın ilk dönemlerinde boşanma ile ilgili sorunların dîni, ahlâkî ve örfî kurallar çerçevesinde bireyin inisiyatifinde veya aile içerisinde çözülmesi kadar doğal bir süreç olamaz.

Günümüz toplumunda ise sosyal ve ekonomik yapı değişmiş, insanlarda dîni ve vicdanî hassasiyet azalmış, evlenme ve boşanmayla ilgili aile fertlerinin hukukunu ilgilendiren konularda insanlar duyarsız hale gelmişlerdir. Böylece ailevi sorunların çözümünde, dîni, ahlâkî, ailevi ve sosyal yaptırımlar eskiye nispeten etkisini yitirmiştir. Artık aile hukukunun korunmasında, eşlerin hak ve sorumluluklarının yerine getirilmesinde dîni, ahlâkî, ailevi ve sosyal yaptırımlar ve denetim yerine, yasal/hukûkî prosedüre uyulup uyulmadığını tespit görevinin yargıya bırakıldığı bir döneme gelinmiştir. Dolayısıyla toplumun manevî değerlerinin dejenerasyona uğratılmaması ve fertlerin hukukunun/maslahatının korunması için İslâm hukuku adına teklif edilen çözümlerde, sosyal gerçeklerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.¹³⁸

135 Ebû Zehra, *el-Ahvâlü 'ş-şahsiyye*, s. 361.

136 Bk. Âmine Vedûd Muhsin, *Kur'ân ve Kadın*, s.123.

137 Bardakoğlu, *Metodolojik İhtilâflar*, s. 41; Atay, *Hukuk Felsefesi-Giriş*, s. 13.

138 Aktan, "Boşanma Prosedürü-2", s. 6-7. Ayrıca bk. Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 451.



Bu nedenle, günümüzde aile hukukuyla ilgili hükümlerin, İslâm'ın/ Kur'ân'ın temel gayesi doğrultusunda doğru bir şekilde anlaşılabilmesi ve uygulamaya aktarılabilmesi için, **İslâm hukukunda boşanmada başvurulması gereken sürecin, çağımız insanının anlayacağı şekilde yeniden düzenlenmesi ve bu sürecin sadece kişilerin vicdânına terk edilmeyerek**, dînî olduğu kadar *hukûkî yaptırımlarla* da desteklenmesi gerekmektedir. Böyle bir hukukî düzenlemenin olması halinde boşanma amacıyla yetkili merciye müracaat eden kişiye hâkim/hakem tarafından nasihat edilecek, gerekli tavsiyelerde bulunulacaktır. Boşanma kararının sonuçları hatırlatılacak, sorumlulukları hakkında bilgi verilecek ve eşlerin boşanma noktasına gelip gelmedikleri ve kararlarında emin olup olmadıkları ortaya çıkacaktır.¹³⁹ Böyle bir hukukî düzenlemenin olması halinde boşanma kararı ile mahkemeye müracaat edenlere, günümüz koşullarında **psikolojik danışmanlık** hizmeti de verilebilecek ve öfke ile verilmiş anlık kararlar sonucunda aile yuvalarının yıkılması da önlenmiş olacaktır.¹⁴⁰

Tarihi süreçte “evlilik anlayışında” ve “aile kurumunda” meydana gelen değişikliğe dikkat çeken günümüz İslâm hukukçularından Mehmet Erdoğan, günümüzde eşlerin özellikle de kocanın (dînî) boşanma sürecinde başvurması gereken süreçle ilgili şöyle demektedir:

“Erkeğin, bu evliliğin gerçekten çekilmez olduğuna inanması ve eşinin rızasının bulunmaması halinde yapacağı iş, **boşanma isteğini hâkime iletmek olmalıdır**. Ancak, **boşama yetkisi hâkime de verilmemeli**, bu yolla aile mahremiyet ve sırları mahkeme salonlarına taşınmamalıdır. **Hâkim**, Kur'ânî irşattan (Nisa, 4/34-35) mülhem olarak **her iki aileden birer tane hakem tayin etmeli**, -gerektiğinde **her iki ailenin tasvibini** kazanan saygın bir zat da bu heyete dâhil edilebilir- Aile Hukuku Kararnamesi'nin ifadesiyle bir **“Aile Meclisi”** oluşturmalıdır.”¹⁴¹

Olayın mahkemeye intikal etmesi ile 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde **öngörüldüğü şekilde bir** aile meclisinin oluşturulması gerektiğini ve hâkimin görevlendirmiş olduğu hakem heyetinin gerekli inceleme ve araştırmayı yaptıktan sonra eşlerin birlikte kalmalarına veya boşanmalarına karar verebileceklerini, **hâkimin de hakem heyetinin kararını** uygulamaya koyacağını ifade eden Erdoğan, konuyu şöyle bağlamaktadır:

139 Bk. Aktan, “Boşanma Prosedürü-1”, s. 31; Cârullâh, *Hâtûn*, s. 90-91; Atay, *Araştırmalar*, I, 15.

140 Bk. Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 118; Dalgın, *BoşamaYetkisi*, s. 204.

141 Bk. Erdoğan, “Talâk”, s. 173-174..

“Boşamanın bu şekilde (hakemlerin/hâkimin kararı ile) kullanılması halinde, *sarhoşun* talâkının geçerli olup olmayacağı, *birden verilen üç talâkın bir sayılıp sayılmayacağı*, (*öfke halinde boşama*), talâk esnasında *şahit bulundurulup bulundurulmayacağı* gibi öteden beri süre gelen tartışmalar da anlamını yitirir, bu yüzden ortaya çıkan mağduriyetler sona erer.”¹⁴²

Kur’ân-ı Kerim’de, aile hukukunun korunmasında toplumun da sorumlu olduğu,¹⁴³ şiddetli geçimsizlik halinde *tahkîm usulüne* başvurulması gerektiği¹⁴⁴, (Zahiriler ve Caferiler başta olmak üzere bazı çağdaş İslâm hukukçularına göre¹⁴⁵) boşanmanın şahitler huzurunda yapılarak tescil edilmesi¹⁴⁶ ve karşılıklı hak ve borç doğuran muâmelelerin tescil edilmesi¹⁴⁷ gibi hukukî içerikli bazı esaslar yer almaktadır. Keza Sünnet’te¹⁴⁸ yer alan Hz. Peygamber’in bazı uygulamaları da boşanmaların günümüz şartlarında devletin denetiminin bulunduğu resmi/hukukî yoldan yani mahkeme aracılığı ile olabilmesine imkân sağlamaktadır.

Konuyla ilgili ayetler ve Hz. Peygamber’in uygulama örnekleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, boşanmanın sadece erkeğin veya eşlerin insafına/insiyatiline bırakılmayarak, ferdi olduğu kadar sosyal bir olay olduğuna işaret edildiği gibi, bu konuda toplumun da duyarlı olması/devreye girmesi ve gerektiğinde toplum adına devletin de boşanmaya müdahale etmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla günümüzde boşanmaları önleyici bir tedbir olarak, erkeğin talak yetkisini kullanmadan veya eşlerin birlikte boşanma yoluna

142 Bk. Erdoğan, “Talâk”, s. 174-175. Benzer değerlendirmeler için bk. Cârullâh, *Hâtûn*, s. 87-89; Aktan, “Boşanma Prosedürü-I”, s. 32

143 Bakara, 2/229.

144 Nisa, 4/35.

145 Bu yöndeki görüşler için bk. Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye*, s. 392; Seyyid Sâbık, *Fıkhu’s-sünne*, II, 231-232; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn fi’t-talâk*, I, 477; Şâkir, *Nizâmü’t-talâk*, s. 119-120; Karaman vd., *Kur’ân Yolu*, V, 389.

Şia, “talâk”ta şahidlik vaciptir derken ric’atte bu şartı aramazlar.(Bk. Şerâiu’l-İslâm, 208-209’dan naklen, Şâkir, *Nizâmü’t-talâk*, s. 119.)

146 Bk. Talâk, 65/1-2.

147 Bakara, 2/ 282.

148 Hz. Peygamber (as), zaman zaman aile hukuku ile ilgili olaylara hâkim (yargıç) sıfatıyla müdahale etmiştir. Örneğin, Sâbit b. Kays’ın karısı Habibe bintü Sehl, Hz. Peygambere gelerek kocasını sevmediğini ve boşanmak istediğini ifade etmiştir. Hz. Peygamber (as) de, “*Evlenirken sana mehir olarak verdiği bahçesini ona geri verir misin?*” diye sormuş ve “Evet” demesi üzerine Hz. Peygamber (as) Sâbit b. Kays’a “*Bahçeni ondan geri al ve hanımını boşa*” demiştir.” (Konuyla ilgili rivayetler için bk. Buhârî, “Talâk”, 15; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 17, 18; Nesâî, “Talâk”, 34; İbn Mâce, “Talâk”, 22; Tirmîzî, “Talâk”, 10; Muvatta, “Talâk”, 11.) Hz. Peygamber’in (as) bu uygulaması onun aile hukuku ile ilgili olaylara hâkim (yargıç) sıfatıyla müdahalede bulunduğunu göstermektedir. (İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 52.)



açılmadan önce “tahkîm müessesesi”ne hukukî işlerlik kazandırılarak devreye sokulması aile ve toplumun maslahatı açısından önem arz etmektedir.¹⁴⁹

Nitekim tahkîm ayetinde (Nisa, 4/35) yer alan “karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız... gönderiniz /... فَإِنِ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ” ifadesi, zamanın şart ve icaplarına göre devlete/kamu otoritesine boşanmaya müdahale etme imkânı vermektedir.¹⁵⁰ Buna göre kamu otoritesinin boşanmanın prosedürü ile ilgili bir hukukî düzenleme yapması halinde, anlaşmazlık ve geçimsizlik başgösterdiğinde (şikâk) eşler boşanmak için mahkemeye başvurmakla yükümlüdürler. Böyle bir gerekçe ile eşlerin mahkemeye başvurması halinde toplumu ve devleti temsilen mahkeme/hakîm bir hakem heyeti teşkil eder ve açılan boşanma davasını sulh veya tefrik ile sonuçlandırır.¹⁵¹

Buna göre günümüz şartlarında İslâm Aile Hukukuna göre dinî boşanma süreci ile ilgili bir hukukî düzenleme yapılacak olsa Mâliki mezhebinin öngördüğü,¹⁵² 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nin kanunlaştırmış olduğu¹⁵³ ve 1923 ve 1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kararname tasarılarının benimsediği¹⁵⁴ ve bugün birçok İslâm ülkesinde uygulandığı şekilde¹⁵⁵, yukarıda ayrıntılı bir şekilde vermeye çalıştığımız boşanmada “*tahkîm usulüne*” başvurmayı emreden ayetin¹⁵⁶ hükmü gereğince eşlerin dinî boşanma sürecinde özellikle

149 Krş. Köse, *Aile Medeniyetinin Sonu*, s. 340.

150 Karaman vd., *Kur’an Yolu*, II, 62; Derveze, *et-Tefsîru’l-hadîs*, VIII, 112; Cühenî, *et-Tahkîm*, s. 59.

Hüseyin Atay ise, konuyla ilgili âyette geçen “...gönderiniz /... فَإِنِ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ” emrinin cevâz değil, hukukî bir form olarak kanunlaştırılması gerektiğini söylemektedir. (Bk. Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, s. 14.)

151 Karaman vd., *Kur’an Yolu*, II, 61-62.

152 İbn Rüşt, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 81; İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, I, 424; Kurtubî, *el-Câmi’*, V, 176; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 264 vd.; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, II, 363-365; Şaban, *el-Ahkâmü’s-şer’iyye*, s. 493-494; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’s-şahsiyye*, s. 361-365; Sıbâî, *Şerhu Kânûni’l-Ahvâlî’s-Şahsiyye*, s. 241.

153 Bk. HAK, md.130.

154 Bk. 1923 tarihli tasarı, md. 130; 1924 tarihli tasarı, md. 86-88, 112-122.

155 Bugün Irak, Tunus, Fas gibi birçok İslâm ülkesi Medeni Kanununa göre de boşanmalar mahkeme aracılığı ile olmak zorundadır. (Bk. Sertâvî, *Şerhu Kânûni’l-Ahvâlî’s-Şahsiyye*, s. 294-295; Şehbûn, *Şerhu Müdevventi’l-Ahvâlî’s-Şahsiyyeti’l-Mağribiyye/Fas*, s. 250.) 1929 tarih ve 25 Nolu Mısır Ahvâl-i Şahsiye Kanunu da (md. 11-16) ailenin devamını sağlamak üzere “*Hakem Heyeti*” teşkilini öngörmüştür. Bk. Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’s-şahsiyye*, s. 361-362.

156 Nisâ, 4/35.

HAK Esbâb-ı Mûcibe Lâyihasında belirtildiğine göre, Nisâ, 4/35. âyetinin hükmü gereğince “*hakem heyeti*” teşkil edilmesi, bir tavsiye değil, emirdir. (Bk. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, s. 30-31; *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, s. 101.)

İzzet Derveze (ö. 1984) ise, bu âyette yer alan “*karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız*” ifadesinde hitabın öncelikle devlet başkanına yani kamu otoritesine olduğunu söylemektedir. (Bk. Derveze, *et-Tefsîru’l-hadîs*, VIII, 112.)

kocanın tek taraflı irade beyanı (talâk) ile evliliği sona erdirmeye yoluna gitmeden önce tahkîm müessesesine/aile meclisine başvurması gerekmektedir.¹⁵⁷ Günümüz şartlarında bunun gerçekleşmesinin yolu ise boşanma sürecinde mahkemeye başvurulmasının zorunlu olması ile mümkündür.¹⁵⁸

Bu bağlamda, dinî boşanma sürecinde mahkemeye başvurulmasının zorunlu olması halinde, dinî boşanma sürecinde belirtilen bu hukukî prosedür ve şekil şartlarına uymayanlara *ceza vermek* yoluna gidilebileceği gibi¹⁵⁹, tahkîm kurumuna/aile meclisine/yargı yoluna başvurmadan gerçekleşen boşanma/malârin dinen geçersiz olabileceğini söylemek de mümkündür.¹⁶⁰

Özetle söylemek gerekirse; günümüz şartlarında dinî boşanma sürecinin hukukî bir prosedüre bağlanarak bu konuda devletin denetiminin sağlanmasında ve boşanmaların resmi olarak yargı yoluyla olmasında İslâm hukukunun temel kaynaklarında yer alan prensipler ve hükümlere aykırı bir durum yoktur. Nitekim İslâm hukukunda kamu otoritesinin (devletin), sahip olduğu yasama hak ve yetkisine dayanarak, “maslahat/kamu yararı”, “seddi-i zerâyî/şer’an meşru olmayan sonuçlara vesile kılınan mubah fillerin yasaklanması”, “istihsan/hakkaniyet ve adaletin öncelenmesi” ve “örf” gibi İslâm hukuk doktrininde değişim ve dinamizmi sağlayacak temel esasları devreye sokarak, kamu düzeni doğrultusunda, tarafların mağduriyetini en aza indiren, fert, aile ve toplumsal maslahatı en üst seviyede gerçekleştiren, boşanmanın prosedürü ile ilgili gerekli hukukî düzenlemeleri yapması; boşanma hak ve yetkisinin

157 Köse, *Aile Medeniyetinin Sonu*, s. 340. Boşanmanın yargı yoluyla ve hukukî prosedüre uygun bir şekilde olması gerektiği ile ilgili teklifler için Bk. Aktan, “Boşanma Prosedürü-2”, s. 30-33; *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-I*, (Hamza Aktan’ın Görüşleri) s. 249-250; Atay, *Araştırmalar*, I, 15,19; Dalgın, *Boşanma Yetkisi*, s. 233-234; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 307. Ayrıca bk. Gandür, *et-Talâk*, s. 68.

158 Ülkemizde 1963 yılına kadar HUMK’da yer alan, “Boşanma ve ayrılma davasını ikame için, evveliminde hasmı sulh hâkim huzuruna davet lazımdır. Davet ettirilmedikçe dava mesmu’ olmaz.” (md. 494) uyarınca, boşanma davası açılmadan önce eşlerin “sulh hâkimi” önüne davet edilmeleri gerekmektedir. (Bk. Belgesay, *Boşanma Usulü Muhâkemesi*, s. 116-120.)

Buna göre sulh hâkimi, her iki tarafın da hazır bulunduğu gizli bir oturumda eşleri barıştırmaya gayret eder, eğer bunda başarılı olamazsa ancak o takdirde boşanma davası açabilirdi. Buna “sulh teşebbüsü” denilirdi. Fakat **Hukuk Usulü Muhâkemeleri Kanunu**’nun sulh teşebbüsüyle ilgili 494-499 uncu maddeleri 26.9.1963 tarih ve 238 sayılı kanunla kaldırıldı. Bugün artık bir boşanma davası açılmadan önce sulh teşebbüsünde bulunma ihtiyacı yoktur; dava hakkı olan eş doğrudan doğruya yetkili aile mahkemesinde boşanma davası açabilir. (Bk. Akıntürk, *Aile Hukuku*, s. 272-273.)

159 Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 454.

Nitekim 1917 tarihli HAK da, boşanmanın meydana gelmesi halinde durumu 15 gün zarfında hâkime bildirmeyen kocanın *bir haftadan bir aya kadar hapis cezasına çarptırılacağı* belirtilmiştir. *Hukukî Aile Kararnamesine Müteallik Muamelat-ı İdariye Hakkında Nizâmname*, md. 15; Bu nizâmname için bk. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, s. 32-35; Kanuni Cezanın 200’üncü Maddesinin 19 Rebiu’l-Ahir 1332 Tarihli Zeyl-i Sanisini Muadil Kararname, md.1; Bu Kararname için bk. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, s. 36; *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, s. 107-108.

160 Aktan, “Boşanma Prosedürü-1”, s. 32; Atay, *Araştırmalar*, I, 15,19; Dalgın, *Boşanma Yetkisi*, s. 208; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 61-62 .



sadece mahkeme kanalıyla/yargı yoluyla kullanılmasını ve tahkîm müessesesinin resmi olarak (dinî) boşanma sürecinde devreye sokulmasını zorunlu hale getirmesi mümkündür.¹⁶¹

Sonuç olarak İslâm Aile Hukuku'na göre “**dinî boşanma sürecinde**” eşlerin başvurması gereken *prosedür* hakkında şunları söylemek mümkündür;

1) Kur'ân'da eşler arasında anlaşmazlık ve geçimsizlik baş gösterdiğinde, eşlerin başvurması gereken yöntemler incelendiğinde dinî boşanmanın *prosedürü* ile ilgili iki temel aşamaya dikkat çekildiği görülmektedir.¹⁶² Bunlardan birincisi aile içi (eşler arasındaki) *prosedürü* ilgilendiren **gayr-i resmi aşama**¹⁶³, diğeri ise toplumun ve devletin denetimini ilgilendiren **resmi aşama**¹⁶⁴dır.

2) Buna göre eşler, **gayr-i resmi aşamada**, önce kendi aralarında, aile birliğini korumak için bütün çare ve çözüm yollarına başvuracaklardır. Bu aşamada eşlerin başvurabileceği sivil çözüm yolları şunlardır;

(1) Eşlerin karşılıklı tahammül ve hoşgörü sahibi olmaları,¹⁶⁵

(2) Eşlerin birbirlerini uyarı görevlerini yerine getirmeleri¹⁶⁶ ve

(3) Yakın akrabaların veya güvenilir kişilerin hakemliğine/arabuluculuğuna (aile meclisine) başvurulması.¹⁶⁷ (tahkîm müessesesine sivil işlerlik kazandırılması)

161 İslâm hukukunda kamu otoritesi tarafından mubahın sınırlandırılmasıyla ilgili bk. Mansurizâde Said, “Cevâzin Ahkâm-ı Şer’iyyeden Olmadığına Dair”, s. 295-303; Medkûr, *Nazariyyetü'l-ibâha*, s. 317-369; Abdüllâvî, *Sultatü veliyyi'l-emr*, s. 113-245; Dirînî, *Hasâisü't-teşrîi'l-islâmî*, s. 262-270; Akgündüz, *Eski Anayasa Hukukumuz*, s. 21-26.

162 Bk. *Güncel Dinî Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, (Yunus Vehbi Yavuz'un Görüşleri), s. 251-252).

163 Nisâ, 4/34, 128.

164 Nisa, 4/35; Bakara, 2/229. Ayrıca bk. *Güncel Dinî Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, (Yunus Vehbi Yavuz'un Görüşleri), s. 251-252.

165 Nisa, 4/19.

166 Nisa, 4/34, 128.

167 Nisa, 4/35.

Yakın akraba veya güvenilir kişilerin hakemliği ve arabuluculuğu ile ilgili günümüz İslâm hukukçularından **Orhan Çeker** kendi tecrübesinden hareketle şu teklifi yapmaktadır:

“Osmanlı uygulamalarında adliye teşkilatı içerisinde arabuluculuk müessesesi diye ifade edilebilecek ‘**muslihûn**’ var idi. İslah ediciler anlamına gelen ‘**muslihûn**’, niza/tartışma mahkemeye intikal etmeden önce araya girerler, nizayı gönül rızası ile halletmek için nasihat ederler, tarafları anlayışlı, sabırlı ve fedakâr olmaya çağırırlar. Onları uygun bir sonuca ikna etmeye çalışırlardı. Böylece, yoğun işleri arasındaki hâkime, daha beride güzellekle halledilebilecek meseleleri vardırımadan, işi çözerlerdi. Zamanımızda da özellikle ailevî meselelerde arabuluculara ve daha özel manada hakem heyetine ihtiyaç bulunmaktadır.”

“Bize intikal eden pek çok ailevî mesele ve hatta diğer birçok niza konularında arabuluculuğun çok müspet etkisini görmüş bulunmaktayız. Aile danışma merkezi olarak da düşünebileceğimiz sivil ve gönüllü kuruluşların halledeceği pek çok ailevî mesele mevcuttur. Sivil ve gönüllü kuruluşlarımıza bu yönde de faaliyet göstermelerini teklif ediyoruz. Bu hususta **Aile Okulları** da kurulabilir. Ailevî konuların, aile fertlerinin hak ve sorumluluklarının öğretildiği, yanı sıra sağlık bilgileri ve ekonomik becerileri kazandırmaya çalışan Aile Okullarının son derece faydalı çalışmalar yapacağı ümidindeyiz.” (Bk. *Osmanlı Hu-*

3) **Gayr-i resmi aşamada**, evliliğin devamı yönünde bir uzlaşma sağlanamadığı takdirde eşler kesin boşanma kararı almadan önce **resmi boşanma** aşamasına/sürecine başvuracaktır. (tahkîm müessesesinin resmi/hukukî işlerlik kazandırılması)

4) **Resmi aşamada**, boşanma konusunda kararlı olan karı-koca veya eşlerden biri, genel boşanma sebepleri olarak değerlendirebileceğimiz; “*aile hukukunu çiğneme korkusu*”(Bakara, 2/229) ve “*şikâk/şiddetli geçimsizlik*”(Nisâ, 4/35) gibi sebeplerle **resmi boşanma yoluna/mahkemeye** başvuracaktır. Açılan boşanma davasından sonra ise hâkim boşanma davasını/dosyasını inceledikten veya eşleri dinledikten sonra boşanma kararı vermeden önce bir **hakem heyeti** tertip edecek ve hakem heyetinin kararını da dikkate alarak davayı uzlaşma (sulh) veya boşanma (tefrîk) ile sonuçlandıracaktır.¹⁶⁸

5) Konuyu ülkemizin gerçekleri açısından değerlendirdiğimizde şöyle bir öneride bulunmak mümkündür:

Bilindiği gibi 2017 yılında yapılan hukukî bir düzenleme ile **il ve ilçe müftülüklerine resmen evlendirme memurluğu** yetkisi verilmiştir.¹⁶⁹ Bu düzenlemeye paralel olarak dinî usullere göre boşanmak isteyen Müslüman vatandaşların boşanma sürecine devletin resmi bir kurumu olan il ve ilçe müftülüklerinin resmen müdahale etmesine imkânı veren hukukî bir düzenleme yapılabilir. Böyle bir düzenlemenin olması halinde müftülüklerce teşkil edilecek olan hakem heyeti, eşlerin sorunlarını dinleyip, öncelikle boşanmak isteyen eşlerin aralarını bulmaya (sulh) çalışır, **eşlerin arasındaki sorunun sulh yoluyla çözüme kavuşturulması mümkün değilse tefrike (boşanma-**

kuk-ı Aile Kararnamesi, s. 16-17; Çeker, “Hukuk-i Aile Kararnamesi Giriş ve Tarihçesi”, s. 21.)

168 Sıbâî, Şerhu Kânûni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye, I, 213-214; Gandür, el-Ahvâlî's-Şahsiyye, s. 344. Ayrıca bk. Ebû Zehra, el-Ahvâlî's-Şahsiyye, s. 365; 1924 tarihli tasarı, md. 112-122. Diyanet İşleri Başkanlığı'nın düzenlemiş olduğu “Güncel Dini Meseleler İstişare Torlantısı-I” Sonuç Bildirgesi'nin 16. maddesinde “*Evlilik birliğinin devamı asıl gaye olmakla birlikte İslâm dinî, eşlerin, birbirleri ile uyuşmadığı ve ayrılmanın zaruret haline geldiği durumlarda, Kur'an ve Hz. Peygamber'in gözettiği amaçlar ve hukukî süreç dikkate alınarak bu birliği sona erdirmeye haklarının bulunduğu kabul eder.*” denilmektedir. Ancak bu maddede yer alan “*hukukî süreç*”ten maksadın ne olduğu açıkça ifade edilmemiştir. Bk. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-I, s. 784.

169 03.11.2017 tarihli ve 30229 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7039 sayılı Kanun ile 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun “Evlendirme Yetkisi” başlıklı 22 inci maddesinin, evlendirmeye yetkili memurları belirleyen ikinci fıkrasına “**il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilir**” ibaresi eklenmiş ve böylelikle müftülüklerin nikâh işlemi yapmasının önü açılmıştır. İlgili genelge için bk. <https://hukukmusavirligi.diyaret.gov.tr/Documents/N%C4%B0KAH%20GENELGES%-C4%B0.pdf> (Erişim: 03.03.2019)



ya) hükmeder. Hakemlerin tefrike hükmetmesi halinde verilen karar resmi boşanma yerine de geçer ve boşanmanın sonucu ile ilgili hükümler usulünce tescil edilerek ilgili mahkemeye veya kurumlara bildirilir.¹⁷⁰

Müftülüklerce teşkil edilecek olan hakem heyetinin psikolojiyi, aile sosyolojisini ve boşanma ile ilgili **şer’î**/dinî hükümleri iyi bilen kişilerden oluşturulması önem arz etmektedir. Boşanmaya malî ve hukukî bazı sonuçlar terettüp ettiği için boşanma sürecini yürüten bu hakem heyetinin, Türk Medeni Kanunu ve **İslâm Aile Hukukuna göre** noşanmaya terettüp eden hükümleri iyi bilen kişilerden oluşması ise ayrıca önem arz etmektedir.

Diğer taraftan mahkemelerin ve müftülüklerin işbirliği yapabileceği bir hukukî düzenlemenin yapılması da mümkündür. Böyle bir düzenlemenin olması halinde, -İslâmî/dinî usullere göre boşanma sürecini kabul eden eşler için- ilgili mahkeme veya hâkimin gerekli görmesi halinde eşlerin ailesinden veya güvenilir kişilerden bir hakem heyetinin kurulması için boşanma sürecindeki eşleri müftülüklere de yönlendirebilir. Müftülüklerde teşkil edilen hakem heyeti, sulh (anlaşma) veya tefrik (boşanma) **yönünde aldığı kararı ilgili mahkemeye bildirir.** Mahkeme, **müftülüklerce teşkil edilen hakem heyetinin** tefrik/boşanma kararını aynen uygulayabileceği gibi konuyu (dava-yı) yeniden de değerlendirebilir.

Sonuç

1) Tüm toplumlarda, kutsal dinlerde ve hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslâm’da da aile, toplumun temelini teşkil etmektedir. Bu yüzden İslâm’ın temel kaynakları Kur’an ve Sünnet’te aile kurumuna büyük önem verilmiş ve aile kurumunun temelini teşkil eden evlilik teşvik edilmiştir.

2) Günümüzde aile kurumu ciddi sorunlarla karşı karşıyadır. Bu sorunların başında ise evlenme oranlarının düşmesi, boşanma oranlarının yükselmesi gelmektedir.

3) Günümüzde aile kurumunu korumaya yönelik tedbirleri; evlilik öncesi, evlilik sonrası ve boşanma sürecinde olmak üzere üç aşamalı bir süreç olarak düşünmek mümkündür.

170 Türkiye gibi laik hukuk sisteminin yürürlükte olduğu bir ülkede, müftülüklerin **boşanma sürecine müdahale etmesi** ile ilgili hukukî düzenlemenin laiklik ilkesi açısından sıkıntılı olduğu söylenebilir. Ancak günümüzde zaten **resmî nikâhın** müftülükler tarafından yapılması ile ilgili yürürlükte olan bir hukukî düzenleme vardır. Kaldı ki yıllar önce laik hukuku şiddetle savuna Hıfzı Veldet Velidedeoğlu gibi modern hukukçular, evliliklerde devlet denetiminin sağlanması ve aileyi oluşturan eşlerin ve çocukların haklarının güvence altına alınması amacıyla, resmî nikâhın Medeni Kanun’a uygun olarak dinî usullere göre din adamları tarafından da yapılmasının laiklik ilkesine aykırı olmadığını söylemektedir. (Bk. Velidedeoğlu, *Ailenin Çilesi Boşanma*, s. 184-185.) Dolayısıyla söz konusu evliliğin denetim altına alınması ve ailenin ve aile bireylerinin haklarının korunması olunca, isteyenlerin resmî boşanma sürecini, TMK’ya ve dinî boşanma usullerine uygun olarak yapmalarında laiklik ilkesi açısından bir sakıncanın olmadığı söylenebilir.

4) İslâmî öğretilerde aile/evlilik bir nimet, sebepsiz yere evliliğin sona erdirilmesi ise bir küfran-ı nimet (nankörlük) olarak kabul edilmiştir. Bu yüzden boşanmaya teşebbüs etmeden önce evlilik birliğini gerçekleştiren eşler, birbirlerine ve çocuklarına karşı olan mes’ûliyetlerini idrak etmelidirler.

5) Hiç şüphesiz evlilik, sürekli bir hayat ortaklığı kurmak, iyi ve kötü günde birlikte hayatı paylaşmak için kurulan bir müessesedir. Ancak, eşler arasında iyi geçinmenin yerini kin ve nefretin alması, karşılıklı güven sarsıcı davranışların meydana gelmesi, hayat boyu birlikte yaşama amaçlarının kaybedilmesi, dolayısıyla evlilikten beklenen maslahatların yok olması gibi durumlar, evlilik birliğinin sona ermesini gerekli hale getirebilir.

6) Boşanmanın kaçınılmaz olduğu durumlarda, -aslında bir nimet ve sadet vesilesi olduğu halde-, artık çekilmez bir yük haline gelen evlilik bağını çözmek, eşlerin anlaşılabileceği kimselerle yeni aile yuvaları kurmalarına imkân vermektir.

7) Diğer taraftan öfke ve kızgınlık halinde, kocanın tek taraflı irade beyanı ile evliliği sona erdirmeye hak ve yetkisini (talâk), gayr-i ciddi sebeplerle aile birliğini parçalayan bir silah olarak kullandığı da bilinen bir gerçektir.

8) Bu durumda yapılması gereken; kocanın tek taraflı irade beyanı ile evliliği sona erdirmeye yetkisi olan “talâk” hakkını sorumsuzca ve dinî kurallara aykırı olarak kullanmasını önleyici bir tedbir olarak Kur’an’ın emretmiş olduğu (Nisa, 4/35) **tahkîm müessesesine hukukî işlerlik kazandırarak** resmi olarak yürürlüğe konulmasıdır.

9) Günümüzde dinî boşanma sürecinin hukukî bir prosedüre bağlanarak “**tahkîm müessesesine/aile meclisine**” **hukukî işlerlik kazandırılmasında** ve bu konuda devletin denetiminin sağlanmasında İslâm hukukunun temel kaynaklarında yer alan prensipler ve hükümlere aykırı bir durum yoktur.

10) Konuyu ülkemizin gerçekleri açısından değerlendirdiğimizde 2017 yılında *il ve ilçe müftülüklerine* resmen evlendirme memurluğu yetkisinin verilmesine paralel olarak resmî yoldan boşanma sürecinde de dinî usullere göre boşanmak isteyen Müslüman vatandaşların *il ve ilçe müftülüklerine* başvurmalarına imkânı veren hukukî bir düzenleme yapılabilir.

11) (Dinî veya resmî) boşanma sürecinde “**tahkîm müessesesi**” kurumunun resmen devreye sokulması halinde, sadece boşanmaların bilinçli olmasını değil, aynı zamanda gayr-i ciddi sebeplerle fevrî boşanmaların önlenmesine ve aile kurumunun korunmasına da imkân verilmiş olacaktır.



KAYNAKÇA

Abdüllâvî, Beşir el-Mekkî, *Sultatü veliyyi 'l-emr fi takyîdi 'l-mubâh*, Dâru Mektebeti'l-Maârif, Beyrut 2011.

Acar, H. İbrahim, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Ekev Yay., Erzurum 2000.

Açık, Fatma, *İslâm Aile Hukukunda Tahkîm Müessesesi ve Hakemlerin Boşamam Yetkisi*, (Yüksek Lisans Terzi, Danışman: Prof. Dr. Saffet Köse, Selçuk Üniv. Sosyal Bilimler Enst.) Konya 2006.

Akgündüz, Ahmed, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm Anayasası*, İstanbul 1988.

Akgündüz, Ahmet, “Hakem”, *DİA*, XV, 171-173

Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku: Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, 9. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2004.

Aktan, Hamza, “Kur’ân’a Göre Boşanma Prosedürü-1”, *I. Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumu*, Mehir Vakfı, Konya 1998. (Tebliğ-Fotokopi, s.1-33).

Aktan, Hamza, “Kur’ân’a Göre Boşanma Prosedürü-2”, *Dini Araştırmalar*, Sayı: 14, Cilt: 5, Yıl: 2002, s. 5-15.

Âlûsî, Şihâbuddîn Muhammed b. Abdillâh, *Rûhu'l-meânî fî tefsîri 'l-Kur'âni'l-Azîm*, Beyrut t.y. (I-XXX).

Âmine Vedûd Muhsin, *Kur'ân ve Kadın*, trc. Nazife Şişman, İz yayıncılık, İstanbul 2000.

Ansay, Sabri Şakir, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, Ankara 1952.

Atay, Hüseyin, *Kur'ân'a Göre Araştırmalar I*, Ankara 1993.

Atay, Hüseyin, *Abdülvehhâb Hallâf'ın İlmü usûli'l-fıkıh Tercemesine Yazdığı Giriş (İslâm Hukuk Felsefesi)*, Ankara 1985, s. 1-147.

Aydın, Mehmet Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985.

Aydın, M. Akif, “Aile”, *DİA*, II, 196-200.

Bardakoğlu, Ali, *İslâm Hukukunda Metodolojik İhtilaflar ve Sonuçları*, (Ders Notları) Kayseri 1987.

Bardakoğlu, Ali, “İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi, Bu Yetkinin Sınırlandırılması ve Devri”, *Kadın ve Aile Sempozyumu*, Mehir Vakfı, Konya 1998 (Tebliğ-Fotokopisi Yazarın kendisinden alınmıştır.), s.1-16.

Belgesay, Mustafa Reşit, *Boşanma Usulü Muhakemesi*, Ebû'l-Ula Mardine Armağan, Kenan Matbaası, İstanbul 1944, s. 109-131.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahâtı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul t.y.

Biltâcî, Muhammed, *Mekânetü'l-mer'e fi'l-Kur'âni'l-Kerîmi ve's-Sünneti's-Sahîhati*, Dâru's-Selâm, Kâhire 2000.

Cârullâh, Musa, *Kur'ân-ı Kerîm Ayet-i Kerimelerinin Nurları Huzurunda Hatun* (yayına haz. Mehmet Görmez), Kitabiyat, Ankara 1999.

Cebeci, Dilaver, *Tanzimat ve Türk Ailesi*, Ötüken Yay., İstanbul 1993.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Kâhire t.y. (I-V).

Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Konya 1988.

Cühenî, Mes'ad Avvâd Hamdân el-Burkânî, *et-Tahkîm fi's-Şerîati'l-İslâmiyye ve'n-nizâmî'l-vad'iyye*, Mektebetü Dâri'l-İmân, Medîne 1994.

Çakmak, Ufuk Ramazan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Evlenme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, s.163-184.

Çeker, Orhan, “Hukuk-i Aile Kararnamesi Giriş ve Tarihçesi”, Mehîr Dergisi, İlkbahar, 1999, Sayı:3, s.19-21

Çeliker, Hüseyin, “İslâm Hukukunda Tahkîm”, Diyanet İlmi Dergi, Cilt: 41, Sayı: 1, Ankara 2005, s.17-46.

Dalgın, Nihat, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, Samsun 1999.

Derveze, Muhammed İzzet, *et-Tefsîru'l-hadîs: Mürettebün hasbe tertîbi'n-nüzûl*, Dâru ihyâi'l-kütübi'-arabiyye, Kahire 1388h. (I-X).

Dirîni, Muhammed Fethî, *Hasâisü't-teşrîi'l-islâmî fi's-siyaseti ve'l-hükûm*, Müessesetü'r-risâle, Beyrut 2013.

Diyanet İşleri Başkanlığı, *Aile İle İlgili Sıkça Sorulan Sorular*. Diyanet İşleri Başkanlığı Yay, Ankara 2015.

Doğan, Cihangir, “Ailenin Önemi ve Vazgeçilmez Fonksiyonları”, *Aile ve Eğitim: Tartışmalı İlmi Toplantı içerisinde*, Ensar Neşriyet, İstanbul 2010, s. 19-29.

Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 1995.

Dûrî, Abdurrahman Kahtân, *Akdü't-tahkîm fi'l-fikhi'l-islâmî ve'l-kânûn'l-vaz'î*, Matbaatü'l-Hulud, Bağdad 1985.

Ebû Ceyb, Sa'dî, *Mevsûatü'l-icmâ' fi'l-fikhi'l-İslâmi*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk, 1987, (I-II).

Ebû Zehra, Muhammed, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, Kâhire 1950.

Ebû Zehra, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Tebliğ Yay., İstanbul ty.

Elbânî, M. Nâsiruddîn, *İrvâu'l-ğalîl fî tahrîci ehâdîsi Menâri's-sebîl* Beyrut: Mektebü'l-İslâmî, 1985 (I-IX).



Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'ân Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul 1979.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yay., İstanbul, 1998.

Erdoğan, Mehmet, “*Talâk: Milk-i Müt'a Mâlikiyetinin Sona Erdirilmesi ve Kadının Özgürlüğe Kavuşturulması Ya da Kadının Yuvasının Yıkılması*”, *Tesettür Meselesinden Türban Sorununa*, İz Yay., İstanbul 2008, s. 167-177.

Erten, Hayri, *Konya Şer'iyye Sicilleri Işığında Ailenin Soysa-Ekonomik ve Kültürel Yapısı*, (XVIII.yüzyılın ilk yarısı), Kültür Bakanlığı Yay., Ankara 2001.

Gandûr, Ahmed, *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi't-teşrîi'l-İslâmi mea beyânî Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyye li'l-kadâi fi mehâkimi Kuveyt*, Mektebetü'l-Felâh, Kuveyt 1985.

Gandûr, Ahmed, *et-Talâk fi's-Şerîati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûn: Bahsün mukârenün*, Dâru'l-Urf, Kâhire 1967

Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-I, (T.C. Başbakanlık DİB /15-18 Mayıs 2002 İstanbul), DİB Yay., 2004.

Güneş, Ahmet, “*İslâm'da Aile Birliğinin Korunması ve Boşanma*”, Zühdü Mercan (Editör), *Farklı Açılardan Kadın ve Aile* (içerisinde), Işık Yay., İzmir 2005, s. 228.

Günümüz Meselelerin Fetvalar, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, İstanbul 1984 (I-X).

İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *İslâm Hukuk Felsefesi (Gaye Problemi) (Makâsîdû's-şerîati'l-islâmiyye)*, (çev. Vecdi Akyüz-Mehmed Erdoğan), İklim Yay., İstanbul 1988.

İbn Âşûr, Muhammed Tâhir, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, Dâru'-Tûnisiyye, Tunus 1984 (I-XXX).

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmet (ö. 620/1223), *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdu'l-Hasen et-Türkî-Abdu'l-Fettâh Muhammed el-Huluv, Kâhire 1989.

İbn Manzûr, Ebu'l-Fazl Cemalüddin, *Lisânü'l-Arab*, Dâru'l-meârif, Kâhire 1984 (I-VI).

İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzü'd-dakâik*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1997 (I- IX).

İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Hafîd (ö. 595/1198), *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, İstanbul 1985.

İbnü'l-Arabî, el-Kâdî Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh (ö. 543/1148), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Ali Muhammed el-Bacâvî, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Mısır 1957.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1986.

Karaman, Hayreddin, *İslâm'da Kadın ve Aile*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1994.

Karaman, Hayreddin vd., (Çağrıçı, Mustafa- Dönmez, İ. Kâfi-Gümüş, Sadrettin), *Kur'ân Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir*, Diyanet İşeri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2006, I-V.

Kayak, Sevgi, “Roma Hukukunda Aile Kurumu”, Hacettepe HFD, 8(2) 2018, 249-302.

Keleş, Ekrem, “Dini Nikâh Adı Altında Yapılan Gayr-i Resmi Nikâh Akdinin Tahkîm Yoluyla Sona Erdirilmesi”, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 3, 2004, s. 193-209.

Köse, Saffet, “Aynı Anda Üç Boşama Geçerli Midir?”, Mehîr, Üç Aylık İlmi ve Akademik Bülten, Konya 1997, Sayı:1, s. 57-60.

Köse, Saffet, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetini Sonu*, Mehîr Vakfı, Konya 2014.

Köse, Saffet, “Nikâh -Hak ve Değer Bağlamında Fikhî Bir Analiz”, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 30, 2017, s. 9-44.

Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö. 671/1273), *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, Mısır 1967.

Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Ankara 1984.

Mansurizâde Saîd, “Cevâzın Ahkâm-ı Şer'iyeden Olmadığına Dair”. İslâm Mecmuası, c. I, sy.10, İstanbul 1330, s. 295-303.

Mergînânî, Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidayeti'l-mübtedî*, İstanbul 1986.

Mevdûdî, Ebû'l-Ala, *Hukuku'z-zevceyn*, nşr. Ahmed İdris, Kâhire ty.

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Çeker, Orhan (yay. haz./nşr), Mehîr Vakfı Yay., Konya 2012.

Râzî, Fahreddin Muhammed b. Ömer b. Hasan (ö. 606/1210), *Mefâtîhu'l-ğayb*, İstanbul 1841.



- Reşîd Rızâ, Muhammed, *Tefsîru'l-Menâr*, Kâhire 1954.
- Sâbûnî, Abdurrahman, *Medâ hürriyeti 'z-zevceyn fî 't-talâk*, Beyrut 1983.
- Sertâvî, Muhammed Ali, *Şerhu Kânûni 'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye*, Dâru'l-Fikr, Ammân 1997.
- Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, Dâru'lkitâbi'l-arabî, Kâhire 1993 (I-III).
- Sıbâî, Mustafa, *Şerhu Kânûni 'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye*, el-Mektebû'l-İslâmî, Beyrut 1997, (I-II).
- Şaban, Zekiyyuddîn, *el-Ahkâmü 'ş-şer'iyye fî 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, Bingâzi, 1993.
- Şehbûn, Abdülkerim, *Şerhu Müdevveneti 'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyyeti 'l-Mağribiyye (Fas)*, Dâru Neşri'l-Ma'rife, Ribat 1987.
- Şeltût, Mahmud Muhammed-Sâyis, Muhammed Ali, *Mukâranatü'l-mezâhib, fî 'l-fikh*, Ezher (Kâhire) 1953.
- Şirbînî, Muhammed b. el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc*, Dâru'l-Fikr, III, Mısırt.y.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Aile Hukuku (I-II)*, İstanbul 1960.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Ailenin Çilesi Boşanma*, İstanbul 1976.
- Yaman, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, Yediveren, 3. Baskı, Konya 2002, s. 11.
- Yeğengil, Rasih, *Tahkîm*, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1974.
- Yıldırım, Mustafa, *İslâm ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkîm*, İzmir İlahiyat Fak. Yay.,t.y.
- Yıldırım, Mustafa, “*Tahkîm*”, DİA, XIX, 411-413.
- Yılmaz, İbrahim, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, Laçın Yay., Kayseri 2007.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü 'l-fikhî 'l-âmm/el-Fıkhu 'l-İslâmî fî sevbihî 'l-cedîd*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1968 (I-III).
- Zeydan, Abdülkerim, *el-Mufasssal fî ahkâmi 'l-mer'e ve 'l-beyti 'l-müslim fî 'ş-Şerîati 'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1994, (I-XI).
- Zeydan, Abdülkerim, *el-Mufasssal fî ahkâmi 'l-mer'e ve 'l-beyti 'l-müslim fî 'ş-Şerîati 'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1994, (I-XI).

Üçüncü Oturum Soru-Cevap Bölümü

“Aile ve Din”

Moderatör: Prof. Dr. Orhan ÇEKER / Necmeddin Erbakan Üniversitesi

MODERATÖR-Arabuluculuk ve tahkim önemli bir konu, İbrahim hocaya, bu konuyu dile getirdiği için teşekkür ediyorum. Kıymetli arkadaşlar müsaadelerinizle sorulara geçmeden önce benim de söyleyeceğim birkaç dakikalık bir şeyler var.

Biz bu salonda sabahtan beri özellikle TİHEK başkanı Sayın Süleyman Beyin yaptığı konuşmalardan itibaren çok güzel şeyler dinledik. Gördüğümüz kadarıyla herkes aile konusunda, ailenin götürülmek istendiği noktalardan şikâyetçi. Hiç kimsenin götürülmek istenen noktalara olur vereceğini ben tahmin etmiyorum.

Şimdi bu yapılan teklifler ya da yarın sonuç bildirisi olarak söylenecek şeylerin yapılabilmesi için önündeki bazı engellerin kaldırılması ve yolun açılması gerekiyor. Fakat bu yolun açılması ve olumlu sonuçlar alınabilmesinin önünde bazı engeller var. Engel olan şeyler ve kurumların isimlerini şimdi söylemeye gerek görmüyorum. Aklıma gelen dört veya beş başlıkta aile kurumuna muhalif olanların yolu kestiği söylenebilir. Bu muhalifler ve engel olanlar bu güzel hedeflerin önünden kaldırılmadıkça arzu ettiğimiz bu olumlu neticeye varmak mümkün değil. Bunu özellikle belirtiyorum.

Ailenin kurumsallaşmasını istemeyen bu çevreler sadece bir ülkeye mahsus değil, bunlar evrenseldir. Yurtdışından gelen katılımcılarımız/misafirlerimiz de aynı dertleri dile getirdiler. Demek ki ailenin önünde evrensel ve potansiyel engeller var ve bunlar mutlu aileye giden yol üzerinde engel teşkil etmektedirler. Bunların kaldırılması gerekiyor. Daha da üst perdeden konuya baktığımız zaman sanki insanoğlu bırakınız insana karşı Allah’a karşı bir savaş içerisine girmiştir. Allah-u Teâlâ aile ile ilgili ilkeler koymuş, hükümler koymuş ama öyle bir akım geliyor ki insanlar tarafından bu hükümleri yok sayan, hatta alay eden bir tavır görüyoruz.

İkinci olarak LGBT-İ diye ifade edilen ve inancımıza göre de geçmişte hayasızlık olarak ifade edilenler bize haber edildiğine göre; Hz. Lut kavminde görülmüş ve bunlar sebebiyle Hz. Lut kavmi Sodom ve Gomora şehirleri altı üstü bir edilip yok edilmiştir. Şimdi bizim bunları gündeme almak yerine, bunların gündeme alınacak tarafı yoktur dememiz gerekir. Çünkü bunun hayasızlıkta bir sınırı, bir derecesi yok.



Peygamber efendimiz (s.a.v.) buyuruyorlar ki: “*Hayâ etmiyorsan istediğini yap*”. Hayâ etmeyen insanda kırmızı çizgi diye bir şey kalmamıştır. Hayasızlık insana ait kırmızı çizgilerin hepsini yok etmektedir. Şimdi biz bu hayasızlığı insan hakkı olarak ifade edemeyiz. Bunların insan hakkı olacak tarafı yoktur. Bunu insanlığa, tüm dünyaya en güçlü sesimizle ilan etmemiz gerekiyor. Bunların hak olarak konuşulması bir defa hayasızlık sınırının nereye vardığını ifade ediyor ve bunlar lanetlik şeylerdir. Bu lanetlik şeylerin hak verilecek hiçbir tarafı yoktur. Bu hayasızlığa kilisenin, havranın dahi olur vereceğini düşünemiyorum, mümkün değil.

Öyleyse bir teklifim var, yarın sonuç bildirgesine de girmesini arzu ediyorum. Başka konulardaki işbirliklerine sıcak bakmamakla birlikte, belki de sadece bu konu özelinde ve bu konuyla mücadele namına kiliseyle de havra ile de işbirliğine gidilmelidir. En yakından patrikhane ile ya da Roma’da Katolik Kilisesi ile ya da İstanbul’da ve Tel Aviv’de Havra ile işbirliğine gidilmeli ve bu evrensel belaya karşı işbirliği ile karşı konulmalıdır. Onların bunu tasvip edeceğini mümkün görmüyorum. Bizim de bunları konuşmamızdan ben haya duyuyorum. Bir başka şey aynı konunun devamı olarak insanın kırmızı çizgileri olmalıdır. Kırmızı çizgi ortadan kalktı ise insan insanlıktan çıkmış kabul edilmelidir. Teşekkür ediyorum.

KATILIMCI-İbrahim Yılmaz Hocam konuşurken dedi ki aileye zarar veren İstanbul Sözleşmesine göre zaten sizin değindiğiniz tahkim kurumunu arabulucu yapamazsınız. Orhan Hocamın dediği gibi sistemi kökten değiştirmek lazım. Bu sadece Müslümanların sorunu değil; tüm insanlığın sorunudur. Aileyi diriltmek lazım. Biz Ankara, İstanbul ve bazı şehirlerden gelen arkadaşlar olarak Ankara’nın burayı doldurmamasına medyanın sahip çıkmamasına üzüldük. Siz aileyle savaş Allah’a savaş dediniz. Toplumsal cinsiyet eşitliği bu nafakadan daha önemlidir. 80 milyon değil bütün insanlığı ilgilendiriyor. Aslında LGBTİ kamufle oluyor. Eşcinsellik desek daha iyi değil mi? Bir atasözünde denildiği gibi; “*Namushular namussuzlar kadar cesur olmalıdır.*” Bu konuda el birliği ile ne yapabiliriz? Bu konuda bu kurumun tüm yetkililerine Başkan dâhil fiili dualarımızı göstermek için buradayız. Bereketli olsun.

MODERATÖR-Özellikle ya da sadece bu konuda Hristiyan ve Yahudi din adamlarının da görüşüne başvurulmalı kanaatindeyim. İkinci teklifimse aile okulları kurulmalıdır. Evlilik öncesi bu okullar mecbur edilmelidir. Okul yıllarında nasıl trafikle ilgili ünite yer alıyorsa aile ile ilgili üniteler mutlaka yer almalıdır. Teşekkür ediyorum. Başka soru var mı? Buyurun.

KATILIMCI-Hepinizin ayağına sağlık, çok teşekkür ediyorum. Şimdi ben Boşanmış Babalar ve Çocuklar Derneği Başkan Yardımcısı'yım. Bizim arkadaşların çoğu şikayet olarak iftirayla boşandıklarını, haksızlık yapıldığını söylüyorlar kendilerine. Bu konuda ben birkaç kişiye soru sordum. Boşanmada hile de olsa, rüşvet de olsa, beni dövdü evden attı diye hepsi yalan da olsa boşanma gerçekleşir diyorlar. Anlamadığım şu: hukuken bir şey mutlak butlan içindeyse iptal olur. Yani Allah da o gerekçenin olmadığını biliyor. Şimdi birisi zorla, hile ile evlendiğinde evlilik içindeki ilişkiye zina diyorlar. Evlilik gerçekleşmemiştir diyorlar. Ama hile ile yalanla boşandığında o boşanma gerçekleşti diyorlar. Bu ikisi tezat teşkil etmiyor mu? Yani hile ile boşanan kadın onun hile olduğunu biliyor, erkek biliyor, Allah da biliyor. Hatta rüşvet aldıysa hâkim de biliyor. Bu boşanmadan sonra iftira atan kadın ya da erkeğin yaptığı ilişki zinaya girmez mi?

MODERATÖR-Buna isterseniz ben cevap vereyim kısaca. Şimdi ister hile ile isterse başka şekilde olsun boşadım sözü şaka getirmeyen bir sözdür. Bunun mutlaka cezası vardır. Allah katında vebali vardır. O ayrı, bu ayrı. Boşanma olur ama vebal mevcuttur.

KATILIMCI-Aynısını evlilikte söylemiyorsunuz ama? Evlilik hileli olsa orada zina yoktur diyebiliyor musunuz?

MODERATÖR-Onla ilgili de hükümler var. Fakat evlenirken hileden ziyade daha çok boşanmalarda hile yapılıyor. Esas o problem. Yoksa evlilik ile ilgili o kadar sorun yok. Varsa da kimse ona itibar etmiyor. Şimdi bir ricam var soruları mümkün olduğu kadar kısa soralım. Buyurun.

KATILIMCI-Teşekkür ederim. Ben avukat ve arabulucu Hamdiye Kaptipoğlu. Burada bir hukukçu olmasının gerektiğini düşünüyorum. Benden başka var mı bilmiyorum. Hocamın bahsettiği tahkim müessesesini tam anlamadığımı düşünüyorum. Malum olduğu üzere evlilik öncesi ve sonrası aile içinde var olan problemlerin giderilmesi adına bahsi geçen tahkim kurumu ya da arabuluculuk kurumunun resmi olarak tahsis edilmesine ben de taraftarım. Ama boşanma söz konusu olduğunda, hukuki bir süreç olduğu için boşanmaya karar verip vermeme noktasındaki yetkinin hakimden alınmaması gerektiğini düşünenlerdenim. Zira hakim bu kararı verirken sadece şahsi fikrine göre değil, yasalarımızda mevcut olduğu üzere kanunlara bağlı kalarak tanık beyanlarına, bilirkişi raporlarına ve vicdani kanaatlerine dayanarak da kararını verir ve esas olanda Türk Medeni Yasanında ailenin de devamı olduğu için ailenin korunmasıdır. Ailenin devamı için de çalışmalar yapılması esas olduğu için ve hakimın görevi bu olduğu için, zaten amacı karşıma taraflar gelsin ben



bunları boşayayım değildir. Dolayısıyla kusur durumuna göre, evliliğe devam edip edemeyeceğini ortaya çıkacak delillere göre karar verir. Dolayısıyla, kesinlikle boşanma kararı hakimde olmalıdır. Ancak ben de 2 yıldır arabuluculuk yapan biri olarak evlilik öncesi boşanmaya gitmede var olan problemlerin giderilmesi noktasında arabuluculardan destek alınmalıdır ve bu arabulucuların hukukçu olması esastır. Ancak bu konularda müftülükler de yetkili kılınabilir mi? Özel bir düzenleme yapılabilir. Sonuçta Müslüman bir toplumuz. Bu noktada İslami bakış açısının ne olduğunu taraflarda bilmek isteyebilir. Bu noktada tahkimin ve arabuluculuğun bu noktada değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bunun için arkadaşşıma da şunu söylemek isterim. Boşanma noktasında söylediği şey İslam hukuku açısından mıydı bilemiyorum belki ben yanlış anladım ama hile ya da yalancılık, rüşvet gibi uygulamalar Türk Hukukunun boşanmada öncelikli esası değildir. Ama münferit olaylar varsa da bunu genellemek lazım. Eğer varsa da yargılanmanın yenilenmesine gidilerek delillerini sunarak sahte olan boşanmanın ya da rüşvetle meydana getirilen boşanmanın ya da hile ile olan boşanma yargılamanın yenilenmesi istenerek ortadan kaldırılabilir. Hukuk sistemimiz burada çare bulmuştur. Bunu da belirtmek isterim.

MODERATÖR-Teşekkür ederim.

KATILIMCI-Bir de 6284 ile ilgili şu var. İstanbul Sözleşmesi şiddet içeren aileye ilişkin arabuluculuğu yasaklar. Doğru. Oradaki şiddet kavramının yeniden değerlendirilmesi lazım. İçeriğinin ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Ona göre arabuluculuk önü açılabilir.

MODERATÖR-O dediğiniz konunun cılkı çıktı. Zulüm aracı haline geldi. Maalesef.

KATILIMCI-Bunun temel sebebi incelenmeden imzalanmasıdır. Belli çekinceler olsaydı belki de şu an bunları konuşmayacaktık. Teşekkür ediyorum.

Doç. Dr.İBRAHİM YILMAZ-Bizim İslam hukukçuları olarak güncel sorunlara yaklaşımımız da bir sorun var. Sayın Hocam dün konuşurken bana sordu: *“Hocam sizin güncel sorunlara karşı çözüm önerinizin değeri kıymeti nedir?”* Biz dedik ki hiçbir değeri kıymeti yok. Aynı soruyu Orhan Hocama sordum: *“Biz masal anlatıyoruz”* dedi.

Bizim söylediğimiz her şeyin hukukta bir karşılığı olması gerekmiyor. Bir şeyin altını çizdim, Medeni kanuna göre evlenme var mı? Var. Resmi nikâh var mı? Var. Alternatif dini nikâh uygulamada var mı? Var. Medeni kanunda

boşanma usulü mahkeme usulü? Bu usul dinen de geçerli olup bir sıkıntı yoktur. Fakat boşanma usulü açısından toplumda dini boşanma diye bir şey var mı? Var. Bunu söylemeye çalışıyoruz. Bizim muhatabımız şu an için hukuk değil. Toplumdaki sıkıntıları gidermeye yönelik bir çözüm bulmaya çalışıyoruz. Hukukta bir şey olsun demiyoruz.

İlave olarak 1963 yılına kadar Medeni Kanunda tahkim ve arabuluculuk müessesesi vardır ve sonradan kaldırılmıştır. Ben burada olabilir veya olamaz diye tartışmıyorum ve ayrıca hukuka bir teklif/öneri getirmiyorum. Ben burada şunu söylüyorum: *“Akif’in dediği gibi; yeryüzünde bir boşanma olduğu zaman arş titrer.”* Benim Müslüman kardeşim dini usulleri bilmiyor. Evlenirken iki şahit ile evliliği kazanıyor. Dine göre evlendim diyor; ancak boşanırken hiçbir dini kural tanımıyor. Boşanmanın da bir kelimeleri yani dili ve dini usulü, kuralı var. Bir sürü şartları var. Ancak bunlar yerine getirilmiyor. Boşsun boşsun boşsun diyerek işi bitiriyor. Buna bir dur demek için; tahkimin sivil olarak da devreye konulabileceğini düşünüyorum.

Orhan Hocam da bu konuda yetkili bir isim. Fakat bu yeterli mi? Yeterli değil. Bunun resmen de devreye sokulabilmesinin formülünü düşündüm. Kardeşim sen evlenirken dini nikâh istedin. Devlet sana resmi nikâh kanalıyla dini nikâh da verdi. Hala dini nikâh diyerek müftülükten kaçanların derdi yine nikâh değil; başka bir şey. Resmi boşanma da dini boşanma da senin derdin olmalı aslında. Dine uygun boşanmaysa buyur sana müftülük kanalıyla bu yolu açıyorum, diyebilir miyiz? Bilmiyorum. Bunun hukuk tekniği açısından tartışılabilir olduğunu düşünüyorum. Ben o konuda alternatif bir şey söylemedim. Acaba, müftülükler kanalıyla evlenmek mümkün kılınmışsa, aynı şekilde boşanmayı önlemek için müftülükler devreye sokulabilir mi? Bunu düşünerek söylüyorum. Sivil yani gayr-i resmi olarak zaten devreye giriliyor ama resmen de sokulabilir.

(Gelen bir soru üzerine)

İslam Hukuku açısından tahkim müessesesi arabuluculuktan ibaret değildir. Hakemlerin yetkisi vardır. İsterse boşanmaya da hükmedebilir.

MODERATÖR-Ben isterseniz aranızı bulayım. İbrahim Hoca’nın dediği o safhada bütün nasihatlerden sonra evlilik yine de sonlandırılacaksa; iki tarafın rızasıyla bir anlaşma düzenlenir. Bir metin düzenlenir ve bu metin mahkemeye ibraz edilir. Nihayetinde mahkeme aracılığıyla boşanmış olunur. Bu noktada karşılıklı rızayla verilecek metnin hazırlanmasında arabulucunun bulunmasının faydası vardır.



KATILIMCI-Eskiden evlilikler rızaya ve mantığa uygun oluyormuş. Günümüzde maalesef bunlar biraz daha maddiyata evrildi. 85 yaşındaki bir şahıs genç birisiyle evlenebilir mi? Burada günahı işleyen hangisidir?

Prof. Dr. İBRAHİM KUTLUAY-Soru gayet güzel ve güncel bir soru. İslam hukukunda küfüv diye bir şey var. Kişinin burada niyeti esastır. Böyle bir evlilikte neyin amaçlandığı bellidir. Hedef o kişinin zenginliğine, mirasına konmaktır. Benim sunumunda vurgulamaya çalıştığım şey şuydu: “*Biz şunun peşindeyiz; toplumun temeli olan aile çatırdamasın, korunsun.*” Böyle bir evlilikte bu amaç var mı? Yok. Hukuken caiz ve geçerli olabilir ama ahlakî olarak böyle durumlarda çok büyük sorunların olduğu açıktır. Burada evliliğin niteliği nedir sorusu çok önemlidir.

MODERATÖR-Yaş konusunda tabii ki düzenleme yapma noktasında bir sıkıntı yok. Fakat bildiğim kadarıyla hukuklara göz attığımda Türkiye’de böyle bir şey olmamış. Ortadoğu’da bazı ülkelerde yaş konusunda sınırlandırmalar getiren düzenlemeler var. Bu bilgileri duyuyoruz. Lübnanlı konuğumuza bu soruyu nasıl cevaplar? Sizin ülkenizde durum nedir diye soruyor?

Dr. TAREK CHENDİB-Biz ülkemizde temel olarak İslam dinini referans almaktayız. Hiçbir insan 85 yaşında olup da 20 yaşında bir kızla evlenemez. Ya da 20 yaşındaki bir kız gidip de çok yaşlı bir insanla evlenemez. Ama buradaki meslektaşım çok güzel bir şeye değindi. Burada genç kızlar yaşlılar ile evlenip miras avcısı konumunda olmak isteyebilirler. Ancak ülkemizde (Lübnan) yasal olarak bu yaş farkı olan kişilerin evlenmesinde sorun yok. Ama aileler akli dengesi bozuk olabileceği endişesinden dolayı bu evlilikleri engellemek isteyebilirler.

MODERATÖR-Başka bir soru yok ise ben Süleyman Başkanımıza bu konuda Hristiyan ve Yahudilerle ve onların din adamları ile işbirliği teklifimi tekrardan hatırlatmak istiyorum. Aile okullarının kurulması fikrimi bir kez daha söylemek istiyorum. Hayırlı akşamlar. Allaha emanet olun.

IV. OTURUM “TOPLUM, GÖÇ VE AİLE”



Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ali ARSLAN

(Sakarya Üniversitesi/Sosyoloji Bölümü)

Konuşmacılar:

1. Prof. Dr. Paola TODİNİ (İtalya, E-Campus Üniversitesi, CRAD Araştırma Merkezi Üyesi): “Avrupa’daki Ailenin Korunması, Vesayet ve Velayet Yasası ile Gerçekleştirilen Bir İnsan Hakkı mı? Avrupa “Ortak Temel” ile Ulusal Yasalar Arasındaki Güncel Sorunlar ve Sosyal Politikalar”

2. Sandra Iman PERTEK (Birleşik Krallık, Birmingham Üniversitesi): “İnsani Ortamlarda Aile İçi İstismarın Önlenmesinde İnancın Gücünü Araştırmak: Etiyopya’nın Somali Bölgesinden Yansımalar”

3. Doç. Dr. Yusuf SAYIN ve Dr. Öğretim Üyesi Fatih KAHRAMAN (Necmeddin Erbakan Üniversitesi, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi): “Uluslararası Hukuk’ta Ailenin Korunması Hakkı’nı Türkiye’de Yaşayan Suriyeli Mülteci Aileler Üzerinden Okumak”

4. Refia KAYA (Belçika, Louvain Üniversitesi) “Ayrımcılık Nedeni Olarak Aile Üyelerine Bakım Sorumluluğu”



14. AVRUPA'DA AİLENİN KORUNMASI, VESAYET VE VELAYET YASASI İLE GERÇEKLEŞTİRİLEN BİR İNSAN HAKKI MI? AVRUPA “ORTAK TEMEL”İ İLE ULUSAL YASALAR ARASINDA GÜNCEL SORUNLAR VE SOSYAL POLİTİKALAR

Is the Protection of the Family in Europe a Human Right Realized by Custody and Guardianship Law? Current Problems and Social Policies Between European “Common Core” and Domestic Laws.

Prof. Dr. Paola TODINI¹

The paper aims to investigate the meaning, purpose, and *ratio legis* of the right to the protection of the family in Europe through the exam of two legal arrangements: Custody and guardianship.

As well knowns, family law in Europe deals with various questions linked to Custody and guardianship, looking for determining common rules with the respect of domestic laws that-varying from Country to Country- express the culture and the social development of each member State.

Are tools, solutions, and public policies adopted in the European territory respectful of the all Human Rights involved in “Family” as a fundamental institution?

There is no doubt that Family is the legal arrangement that involves, according to articles 2 and 29 of the Italian Constitution, both “inviolable rights of the person”, such are rights of the individual member part of the family, and “inviolable rights of groups” such are rights of the “Family” as natural society a where the human personality of members is expressed. At the same time family, by a public law perspective, represents the first focal socialization agency, because of the role played by family in the education and socialization of children.

By the analysis of the current problems that Europe is facing with, and solutions offered on this field (from Children of mafia to Custody between families of different religions) the paper will examine how European legal system realize the right to the protection of the family by both civil law and administrative law perspective.

Keywords: Custody And Guardianship Law, European Legal System, Italian Constitution

1 İtalya, E-Campus Üniversitesi, CRAD Araştırma Merkezi Üyesi



AVRUPA’DA AİLENİN KORUNMASI, VESAYET VE VELAYET YASASI İLE GERÇEKLEŞTİRİLEN BİR İNSAN HAKKI MI? AVRUPA “ORTAK TEMEL”İ İLE ULUSAL YASALAR ARASINDA GÜNCEL SORUNLAR VE SOSYAL POLİTİKALAR

Özet

Bu çalışmanın amacı, iki yasal düzenlemenin incelenmesiyle Avrupa’daki ailenin korunma hakkının yasal anlamı ve amacını incelemektir. Velayet ve vesayet.

Bilindiği gibi, Avrupa’daki aile hukuku, ülkeden ülkeye değişen her bir üye devletin kültürünü ve sosyal gelişimini ifade eden yerel yasalara ilişkin ortak kuralları belirlenmesi amacıyla velayet ve vesayet ile ilgili çeşitli sorularla ilgilenmektedir.

Avrupa bölgesinde kabul edilen araçlar, çözümler ve kamu politikaları, temel bir kurum olan “Aile” kurumundaki tüm İnsan Haklarına saygılı mıdır?

Hiç şüphe yok ki, Aile, İtalya Anayasasının 2. ve 29. maddelerine göre, hem kişi, ailenin bir parçasıdır gibi, “kişinin dokunulmaz haklarını”, hem de üyelerin kişiliklerinin ortaya konulduğu doğal bir toplum olarak “dokunulmaz grup haklarını” içeren yasal bir düzenlemedir. Aynı zamanda aile, bir kamu hukuku perspektifiyle, çocukların eğitiminde ve sosyalleşmesinde oynadığı rol nedeniyle ilk odak sosyalleşme kurumunu temsil etmektedir.

Dolayısıyla bu çalışmada, (Mafya’dakilerden farklı dinlerin aileleri arasındaki çocuklarının velayetine kadar) Avrupa’nın karşılaştığı problemler ve ortaya konulan çözümler analiz edilerek hem medeni hukuk hem de idari hukuk perspektifi ile Avrupa hukuk sisteminin ailenin korunma hakkını nasıl gerçekleştirdiği incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Velayet ve Vesayet Yasası, Avrupa Hukuk Sistemi, İtalyan Anayasası

Purpose of the Paper and Methodology

This paper is the results of nondoctrinal research that aims to investigate the meaning, purpose, and ratio legis of the right to the protection of the family in Europe through the exam of two legal arrangements: Custody and guardianship. Results of the investigation will orient the main answer of the paper: Is the protection of the family in Europe a Human right? Tools offered by the European family law are appropriate and efficient? Are these tools able to guarantee the right to protection of family when it is facing with specific problems that characterize the European family law?

In order to realize the purpose mentioned above, the research will describe legal sources and reports collected² and will analyze them in a protecting family right perspective. The second part of the research is addressed to interprets the obtained results and conclude the research answering the proposed questions.

Report of the research, that is done through an empirical and deductive method, will be beneficial for both knowledge of the global framework of the European law, with a comparative, but also holistic, approach and could offer food for thought for social welfare and law reforms in the field of the right to protection of the family.

The Right to Protection of the Family

As well known, the protection of family fluctuates through public law and civil law protection. Carlo Arturo Iemolo, an Italian scientist, used to say that family is like an Island that must just to be touched by the see of the law. The thought of the academician was that public interferences in family life (i.e., judicial or administrative order) must be reduced as much as possible. In this perspective, it would seem logical to argue that every intervention in family life must be considered as interference. The “need” of the interference and a law that provides an interference are necessary in order to realize the protection of the family, because the protection of the family is an interest that warrants protection by the legal system. His thought is the expression of that part of the European legal doctrine that considers the “agreement” between family members as the main important tool of family law able to drive family life.

One of the two primary sources concerning the right to protect the family in Europe is article 8 of European Convention on the Human Right which relies on Paragraph 3³, Article 16 of the Universal Declaration of Human Rights, that, expressly, assigns a general positive obligation for States and

2 The italian scientist R. Orstano propose an interpretation of law as “esperienza giuridica” that is composed not only by primary sources, but also by other factors. Law consists of facts, law and scientia iuris. Amplius R.Orstano, introduzione allo Studio storico del diritto romano, 1961, Turin.

3 L. Lopez Guerra, European convention on Humanr rights and family life. Primary issues, in Vv. Aa., the right to family life in the European Union, 2016, pag. 11 et seq.



society to protect the family.

Article 8 of the European convention -that is considered, as well known, a “constitutional instrument of European public order” in the field of human rights- considers the respect of family life as one of the four interests identified as relevant for the EU Countries in the field of access to the private beach of person⁴.

The provision reaffirms and specifies the principle in nuce at Article 12 of the Universal Declaration of Human right: “no one shall be subjected to arbitrary interference with his ...family... Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks”⁵.

Analyzing primary sources is possible to inflect two different aspects of the same right to whom family is entitled. A general right to protection that seems to include an open clause against any kind of unlawful attacks to the family⁶. A second aspect of the right to protection expressly entitles the family of the right to be protected from a specific kind attack: arbitrary interferences⁷.

Is possible to find the reason of the need of the law to underline two different aspects of the right we are analyzing in article 16 of the European Social Charter: to ensure the “necessary condition for the full development of the family. Which is a fundamental unit of society”⁸. That is the reason why States are called to positive obligations as promote economic, legal, and social protection from any kind of attack⁹. At the same time, family, as a natural

4 Amplius Almeida S., The right to respect for (private and) family life in the case-law of the European Court of Human rights: the protection of new forms of family, Comunicação apresentada no 5th World Congress on Family Law and Children’s Rights, Halifax, Canada, 23th-26th August 2009; Paraskeva, C. & Meleagrou, E. “Homes From the Past: An Expiration Date for the Right to Respect for Home Under Article 8 of the European Convention on Human Rights”, *Annuaire International des Droits de l’Homme* (Vol. VII), 2012-2013, pp.845-877. the same principles is the base of the case Ignaccolo-Zenide v. Romania (Application no. 31679/96), where the Court declared the violation of Article 8, because “the Romanian authorities had failed to make adequate and effective efforts to enforce the applicant’s right to the return of her children and had thereby breached her right to respect for her family life.”

5 J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origin, Drafting and Intent*, University of Pensilvanya Press, pages 134 et seq.

6 As before underlined, the right to be protected by any kind of attacks find its ground in the International declaration of Human rigts, but is was renewed by article 10 of the International Covenant on economic, social and cultural rights, article 23 of the International Covenant on civil and political Rights, paragraph 1, article 44 of the International Convention on the Rights of all migrant worker and members of their families.

7 The principle of protection of the family against interferences was already taken up by article 17 of the international Covenant on Civil and Political Right, article 16 of the Convention on the Right of the Child.

8 For a sociologic perspective see Amplius A. S. Loveless, T. Holman, *The Family in the New Millennium: The place of family in human society*, Greenwood Publishing Group, 2007, pages 39 et seq.

9 L. Lopez Guerra, *European convention cit. pag 13 et seq.*

society that we need to let develop, must be governed, respecting the general principle of any legal system, by itself without any arbitrary interferences that can prevent its natural development.

Article 8 of the European Convention consecrate as human right the respect of family life and, at paragraph two, declare that there could not be any interference by public authority in the family life except for national security, public safety, economic well-being, prevention of disorder ore crime, protection of health, morals, rights and freedom reason. In any case, also justified interference, must be in accordance with the law¹⁰.

The ratio legis of the statement is clear: to protect family life against arbitrary interferences. The respect of family life, as an expression of the personality of the human being, is a fundamental value, that can be compressed only if the self-determination of the family life limits, compress, eliminates, violates other fundamental value of the States. States are called to balance, with a case-by-case approach, different fundamental interests and, let the family self determinates, otherwise State is called to fulfill positive obligations in order to protect the society.

Family: A Legal Arrangement Between Protection of Inviolable Rights of Its Members and Protection of Public Interest

As well knowns, family law in Europe deals with various questions linked

10 In this meaning with the decision Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain (application no. 56673/00), the European court of human rights declare a violation of Article 8 of the Convention “finding that the Spanish authorities had failed to make adequate and effective efforts to enforce the first applicant’s right to the return of her child and the child’s right to join his mother, thereby breaching their right to respect for family life”. Spain, in that case didn’t take any measure to ensure the enforcement of decisions taken in favour of the applicant. Reasons of a violation of the protection of family are various and depends for example by the swiftness of its implementation of measures adopted. In this meaning European Court -in procedure Marie v. Portugal (Application no. 48206/99)- declares “Custody proceedings required urgent handling as the passage of time could have irremediable consequences for relations between the child and the parent from whom he or she was separated”, for that reason considered violation of article 8, because Portuguese Authority authorities should haven’t take proper measures in order to block and punish the lack of cooperation of a mother that abducted the son. Inaction of a State in the returning procedures or in the realization of bigenitorial right is considered by Court -in Bianchi v. Switzerland (application no. 7548/04)- as “caused the complete break-off in contact between father and son, which had lasted almost two years and which, given the very young age of the child, was liable to result in growing alienation between them which could not be said to be in the child’s best interests”. Same inactivity was considered violation of article 8 in the procedure Bajrami v. Albania -35853/04- where after a divorce a father asked the police to block the passport of the daughter because was afraid that the mother can abduct her. Despite that request the mother take out of the country her daughter, and also if the custody of the young girl was given to the applicant, the judgment, was never enforced. “The Court held that there had been a violation of Article 8 of the Convention. It noted in particular that the custody judgment had remained unenforced for approximately two years for which no blame could be attributed to the applicant, who had regularly taken steps to secure the return of his daughter”.



to Custody and guardianship, looking for determining common rules with the respect of domestic laws that -varying from Country to Country- express the culture and the social development of each member State.

Are tools, solutions, and public policies adopted in the European territory respectful of the all Human Rights involved in “Family” as a fundamental institution?

There is no doubt that Family is the legal arrangement that involves, according to articles 2 and 29 of the Italian Constitution¹¹, both “inviolable rights of the person”, such are rights of the individual member part of the family, and “inviolable rights of groups” such are rights of the “Family” as natural society, prior to the State, a where the human personality of members is expressed. At the same time family, by a public law perspective, represents the first focal socialization agency, because of the role played by families in the education and socialization of children.

Current problems regarding the balance between the right to protection of the family and the duty to interfere addressed to protect the public interest.

Is time to analyse data collected on current problems that Europe is facing with, and solutions offered on this field (from Children of mafia to Custody between families of different religions or parental Child abduction) in order to interpret them and examine how European legal system realize the right to the protection of the family by both civil law and administrative law perspective.

4.a. Custody

As well known in all Europe mothers and married father have automatically the parental responsibility on their children¹² and, normally if it is not against the best interest of children¹³, it is exercised jointly. According to the Principle of European Family law¹⁴, parental responsibility¹⁵ is defined

11 Vv. Aa., Italian Constitutional Justice in Global Context, Oxford University Press, 2016, page 136 et seq.

12 As we will discover in conclusion unmarried father represent one of the lack of protection in EU legislation because there is not an european common core that recognize the parental responsibility to the so called natural father (unmarried father), but it depends State by State. Italy for example recognize at article 316 of civil code the parental responsibility to both parents, without any need to make different between married and not married parents because in Italy there is only one status of son/daughter there is no more difference between whom are born inside a married relationship and whom who are born out of marriage. Amplius Vv.Aa., Filiazione Commento al decreto attuativo, M. Bianca (a cura di), Milan, 2014.

13 On the best interest of children, see Amplius M. Freeman, Article 3: The Best Interests of the Child, Leiden, 2007; ouncil of Europe, The best interests of the child: A dialogue between theory and practice, 2016;

14 K. Boele-Woelki, Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, Cambrige 2003.

15 . Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner, European Family Law in Action: Parental responsibilities, 2003, Cambridge.

as “a collection of rights and duties aimed at promoting and safeguarding the welfare of the child”. They encompass in particular: care, protection and education; maintenance of personal relationships; determination of residence; administration of property, and legal representation.

The definition seems to be an evolution, from a puerocentric perspective, of the definition given by the Council of Europe in the recommendation R (84) 4. Analyzing both sources is unexpected to discover that both refer to parental responsibilities instead of parental authority¹⁶. Compared to the recommendation that defines the parental responsibility as “a collection of duties and powers which aim at ensuring the moral and material welfare of the child, in particular by taking care of the person of the child, by maintaining personal relationships with him and by providing for his education, his maintenance, his legal representation and the administration of his property”, Principles are, for sure more, children oriented, are expression of children that -before to be a vulnerable people to protect- is recognized as a person, as the holder of individual rights, that must be promoted and sponsored during the development of his personality.

There is no doubt that, until parental responsibility is jointed exercised as shared custody, with the aim to recognize both the children right to have the two parents¹⁷ as recognized by article 24 of Charter Of Fundamental Rights Of The European Union¹⁸ and the respect of the best interest of Children, there will be no endogenous causes that can put in risk the protection of the family, in these cases the right to protection of the family can be exercised only against arbitrary interferences.

Confirmation of this thesis is that “agreement” between parents for the govern of family life is generally considered the main tool of family law¹⁹.

4a.1 Parental Child Abduction

International children abduction happens more than 1000 times per year in European territory²⁰. According to the statistic data -contained in the Cross-border parental child abduction in the European Union study published by the Directorate-General for international policies of the European Parliament- the number of requests for return of children brought out of the residence State

16 In 1984 huge numbers of European States refers to the munus as parental authority because the idea to underline the responsibility instead of rights and powers of parents was, at that time, still in nuce and the majority of of European civil code where still speaking about parental responsibilities, potestà genitoriale, patria potestad, autorité parentale, Elterlichen Sorgerechts.

17 This right can be defined as the children right to maintain, regularly, personal relationship and direct contact with both parents unless that is contrary to children interest.

18 Vv. Aa., The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary, Bloomsbury Publishing, 2014, article 24.

19 E. Lauroba, J. Marsal, The Agreements between Parents about their Parental Powers and Duties, Documenta Universitaria, 2006, page 265.

20 Data source: Coface Families Europe at www.coface-eu.org.



by a parent without the consent of the other parent is increasing (in some countries more than triple) for more than one reasons from migration to the mobility of families²¹. The Huge number of Return application is received by England, Germany, Spain, France, Poland, and Italy; comparing to those Countries Malta, Slovenia, Luxembourg and Cyprus have a very few numbers of Return application. The number of taking mother is a little higher than the numbers of taking father.

In cases of parental wrongful removal or retention of a child in a different State, it is well known that two different sources of law are called to protect children interests²²: Hague Convention of 25 October 1980 complemented by the provisions of Council Regulation (EC) 2201/2003, in particular with Article 11²³.

The Huge Convention²⁴ created a cooperation system, between the States signatory on the convention, addressed to avoid conflicts between the legal system in case of parental children abduction. As well known, the Huge Convention creates efficient judiciary tools in order to protect minors by parental wrongful removal such determination, a priori, of the States whose authorities have jurisdiction, of the law applicable to parental responsibility, cooperation between judiciary and administrative authorities to discover the whereabouts of a child, to take provisional measures in order to protect parties and minors; to secure the voluntary return of the child; to exchange information relating to the social background of the child; to provide information of a general character; to initiate or facilitate the institution of judicial or administrative proceedings with a view to obtaining the return of the child, to make arrangements for organising or securing the effective exercise of rights of access, to provide such administrative arrangements as may be necessary and appropriate to secure the safe return of the child.

The Council Regulation (EC) 2201/2003, whose main purpose is to uphold children's right to maintain contact with both parents if they live in different EU Countries -among other statements on a common core concerning divorce,

21 Data, for example, shows how numbers of request is directly related with the number of foreigners in a State. For more detailed reasons consult the study on Cross-border parental child abduction in the European Union, page 16.

22 Paragraph 12 of whereas of Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 statutes that "The grounds of jurisdiction in matters of parental responsibility ... are shaped in the light of the best interests of the child, in particular on the criterion of proximity".

23 Except Denmark, Iceland, Liechtenstein, Norway and Switzerland where is applied the Huge Convention.

24 Amplius see K. Gubiniová, International Child abduction in the context of the Convention on the civil aspects of international Child Abduction, In: Lidská práva o žalobách týkajících se odebrání dětí v členských státech rady Evropy a související lidskoprávní aspekty. - Hodonín: Ústav práva a soudního inženýrství, 2015. - S. 60 – 63.

legal separation, and marriage annulment- improves minors' protection rules in case of parental children abduction through statements on parental responsibility and States jurisdiction on it, especially as continuing jurisdiction between new and former habitual residence of minors²⁵ and declare the right of the return of the child in case of parental Children abduction from one State to another of the EU and determines uniform procedures. But the most efficient part of the Regulation, as we will see analyzing cases, is that one concerning provisional, including protective measures and direct recognition of judgment between members States and the Non-review as to substance, the possibility for parties to ask a declaration on enforceable of the judgments given in a Member State. The high expression of the cooperation between Authorities of Member States is the Enforceability of certain judgments concerning rights of access and of certain judgments which require the return of the child. Article 41 declares that rights of access granted in an enforceable judgment given in a Member State (according to article 40 of the regulation) shall be recognized and enforceable in another Member State without the need for a declaration of enforceability and without any possibility of opposing its recognition if the judgment has been certified in the Member State of origin. Article 42 declares that return of a child entailed by an enforceable judgment given in a Member State (according to article 40 of the regulation) shall be recognized and enforceable in another Member State without the need for a declaration of enforceability and without any possibility of opposing its recognition if the judgment has been certified in the Member State of origin²⁶.

25 As well known article 9 and article 10 of the Council Regulation declares according with international principles that the habitual residence of minor is the main criteria of jurisdiction determination. Amplius EU.C:2014:2268 "As regards the concept of 'habitual residence', the Court has previously stated ... that the Regulation contains no definition of that concept and has held that the meaning and scope of that concept must be determined in the light of, in particular, the objective stated in recital 12 in the preamble to the Regulation, which states that the grounds of jurisdiction established in the Regulation are shaped in the light of the best interests of the child, in particular on the criterion of proximity."

26 In this direction ECLI:EU:C:2014:2268 declare that "Regulation No 2201/2003 must be interpreted as meaning that, in circumstances where the removal of a child has taken place in accordance with a court judgment which was provisionally enforceable and which was thereafter overturned by a court judgment fixing the child's residence at the home of the parent living in the Member State of origin, the failure to return the child to that Member State following the latter judgment is wrongful and Article 11 of the Regulation is applicable ...". A very interesting definition of residence, with a best interest of child oriented perspective is given by the European Court of justice in case C-523/2007 where is specified that "The concept of 'habitual residence' ... must be interpreted as meaning that it corresponds to the place which reflects some degree of integration by the child in a social and family environment. To that end, in particular the duration, regularity, conditions and reasons for the stay on the territory of a Member State and the family's move to that State, the child's nationality, the place and conditions of attendance at school, linguistic knowledge and the family and social relationships of the child in that State must be taken into consideration. It is for the national court to establish the habitual residence of the child, taking account of all the circumstances specific to each individual case."



Is time to analyze and interpret these provision into the light of current problems that cases show and the interpretation of jurisprudence. Are abovementioned procedural tools efficient to protect both member of the family, such children rights and parental rights, and at the same time, in a public law perspective, the unit of the family?

Is to underline that European Commission, with COM (2016) 411 final 2016/0190, propose a recast of Council Regulation (EC) No 2201/2003. In the explanatory memorandum of the proposal is clear that objective of the recast is to “develop the European area of Justice and Fundamental Rights” and “removing the remaining obstacles to the free movement of judicial decisions in line with the principle of mutual recognition and to better protect the best interests of the child by simplifying the procedures and enhancing their efficiency” .

Concerning the return procedures “appeared that the immediate return of the child could not be ensured in all cases” at the same time, also in the practice application of the procedure of placement of the child in a foster family or an institution of another Member State, are individuate some criticisms²⁷. European Commission suggested, also with the adoption of common best practices, to reducing family litigation through mediation²⁸, to improve European scientific research and data collection, to promote the jurisdiction on child abduction to specialized courts, to promote specific training for mediators and judges and promote cooperation among Member States’ judges. Then the Commission suggests reviewing some statement of the Regulation.

By the analysis of data appear that the system is not really able to protect de facto situation and especially natural father and nonresidential parent whom domestic law doesn’t recognize automatically the parental responsibility on the child²⁹. The system, furthermore, analyzing Court decision is not able -as moreover underlined by the European Commission- to guarantee the respect of the rights of children to have two parents in terms of time: the returning system is not able to respect a time able to guarantee the best interest

27 For more information on the structure, reason and solution offered by the Communication, see Amplius: P. Beaumont, L. Walker, J. Holliday, Jayne, Parental responsibility and international child abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings. *International Family Law Journal* 4- 2016. pp. 1369-5762.

28 On the value and efficiency of mediation in case of parental children abduction see Amplius N. González Martín, *International Parental Child Abduction and Mediation: An Overview*, In *Family Law Quarterly*, Vol. 48, No. 2 , p. 319–350.

29 In this meaning the decision I – 8992 in the case C-400/10 PPU that statues that Regulation No 2201/2003 “must be interpreted as not precluding a Member State from providing by its law that the acquisition of rights of custody by a child’s father, where he is not married to the child’s mother, is dependent on the father’s obtaining a judgment from a national court with jurisdiction awarding such rights to him, on the basis of which the removal of the child by its mother or the retention of that child may be considered wrongful, within the meaning of Article 2(11) of that regulation”.

of children, their right to be heard. On the other hand, by a perspective that considers family as an institution, the cooperation system created looks like an efficient system, ables to stop arbitrary interference in family life created by the failure of National authorities.

4.b Guardianship

Council Regulation (EC) 2201/2003 also states on the question involved in the field of research concerning the balance between the right to protect the family by interference and States duties to realize fundamental principles of his legal system.

The family is the natural place intended for the physical and mental development of children unless it is inadequate to the child best interest. In that case, the States intervening with a legal and not arbitrary interference in order to realize -in the balancement of interest between the protection of the unity of the family and the protection of children interest- one of its fundamental interest: protection of minors.

This is the case of a pathological situation of abuse of minors, but also neglected behavior, violation of children right, but also of the willing family that is unable to face with problematic or hill children or youth. Most of the European critical point concerning minors and inadequate family are characterized by the family contest: inadequate family by a cultural perspective, unable to educate, unable to respect children right.

Extreme cases can be individuated in alcohol and drugs dependence of minors, baby gang, minors of mafia.

The analysis of cases law and provision of national family law of European countries³⁰, demonstrates that domestic procedures and provision represent efficient tools able to realize the best interest of children

Conclusions

By a Children oriented perspective is possible to conclude that tools offered by the law are effective, but must be implemented by judiciary measures, but especially, in a long term strategy, by the support and development of a culture of childhood a culture (also juridical) that change the perspective from an adults based to a child perspective. In that direction cooperation between authority States, especially the administrative one must be more fast, immediate and efficient in order to really realize a European protection system.

30 Just by way of an example articles 330 and 333 of Italian civil code or articles from 378 to 381 of the French civil code.



15. İNSANİ ORTAMLARDA AİLE İÇİ İSTİSMARIN ÖNLENMESİN- DE İNANCIN GÜCÜNÜ ARAŞTIRMAK: ETİYOPYA’NIN SOMALİ BÖLGESİNDEN YANSIMALAR

**Exploring the Power of Faith in Preventing Domestic Abuse: Reflections
From the Somali Regional State of Ethiopia**

Sandra Iman PERTEK¹

Abstract

The potential of faith perspectives to combat domestic violence has been overshadowed by misunderstanding religion as a contributing factor to gender-based violence (GBV). On the contrary, it is found that religion can also be a protective factor against GBV. This paper develops an argument and provides evidence that religion can be a powerful resource to prevent domestic abuse and faith-based interventions can be effective strategies to challenge societal discriminatory norms and violence. I examine Islamic perspectives on GBV and the ways in which a faith-based GBV intervention of Islamic Relief Ethiopia employs religion to combat GBV in a humanitarian context. I argue that local faith communities and faith leaders inspired by religion can take ownership and seek to end domestic violence. Humanitarian infrastructure should recognise religious resources as inherent capacities of local faith communities and integrate faith perspectives into programming to effectively prevent and respond to GBV among populations of high religiosity.

Keywords: Domestic Abuse, Domestic Violence, Spousal Violence, Intimate Partner Violence, Gender-Based Violence, GBV, Religion, Faith, Islam

¹ Birleşik Krallık, Birmingham Üniversitesi

İNSANİ ORTAMLARDA AİLE İÇİ İSTİSMARIN ÖNLENMESİNDE İNANCIN GÜCÜNÜ ARAŞTIRMAK: ETİYOPYA’NIN SOMALİ BÖLGESİNDEN YANSIMALAR

Özet

İnanç perspektiflerinin aile içi şiddete karşı mücadele potansiyeli, dinin, cinsiyet temelli şiddete (*gender-based violence*-GBV) katkıda bulunan bir faktör olduğunun yanlış anlaşılmasıyla gölgede kalmıştır. Aksine dinin GBV’ye karşı da koruyucu bir faktör olabileceği sonucuna ulaşılabilir. Bu çalışma, dinin aile içi istismarı önlemeye yönelik güçlü bir kaynak olabileceğine ve inanç-temelli müdahalelerin toplumsal ayrımcı normlara ve şiddete meydan okumak için etkili stratejiler teşkil edebileceğine dair argüman ve kanıtlar sunmaktadır. Burada GBV’ye yönelik İslami bakış açıları ele alınmakta ve Etiyopya İslami Yardım kuruluşunun insani bağlamda GBV ile dini seferber ederek mücadele etmesinde inanç temelli GBV müdahalesinde kullandığı yöntemlere değinilmektedir. Bu çalışmada, yerel dini topluluklarının ve dinden etkilenen inanç liderlerinin, aile içi şiddete bir sahiplenme duygusuyla son vermeye çalıştıkları öne sürülmektedir. İnsani altyapı çalışmaları, dini kaynakları yerel inanç topluluklarının doğal kapasiteleri olarak kabul etmeli ve inanç perspektiflerini, yüksek dindarlığa sahip nüfusun içinde GBV’yi etkili bir şekilde önlemek ve bunlara cevap vermek için bütünleştirmeli ve programlamaya dâhil etmelidir.

Anahtar Kelimeler: Aile İçi Suiistimal, Aile İçi Şiddet, Eş Şiddet, Eş Ortak Şiddet, Cinsiyete Dayalı Şiddet, GBV, Din, İnanç, İslam



Introduction

Domestic abuse is a global phenomenon with the estimate that around one woman in three, with variance across regions², have experienced either physical and/or sexual intimate partner violence in their lifetime (WHO, 2017). Sustainable Development Goals³ made a commitment to end violence against women and girls, including domestic violence. Whilst, globally more than eight-in-ten people identify with a religious group, the role of religious actors and faith have been underrecognized as a resource to combat domestic violence.

Domestic violence is a threat to family life. All types of violence, including physical and emotional violence, endanger family functions. According to the UN, one of the specific family functions is “establishing emotional, economic and social bonds between spouses; ...protecting family members;...and providing basic care, socialization and education of children.”⁴ Domestic abuse violates in particular the protective family function exposing its members to violence, inevitably leading to the fragmentation of emotional and social bonds in the family. Domestic violence lends itself also to breaching international human rights of victims, particularly the freedom to live free from violence, guaranteed by the 1948 Universal Human Rights Declaration. Yet, domestic violence breaches also the Islamic human rights and the objectives of the Shariah, which essentially aims to protect human life and its integrity.

Whilst there is no official data demonstrating that religious beliefs are among the key drivers behind GBV incidents and the official statistics do not indicate higher rates of GBV among Muslim nations, qualitative evidence suggests that religious misconceptions and patriarchal interpretations are sometimes used by abusers to justify violence or by survivors to make sense of their experiences (McKerl, 2009; Alkahteb, n.d.). Conversely, some studies have found that religion is a source of strength, resilience and protection amongst vulnerable groups. For example, a study by Ghafournia (2017, p. 155) found that a majority of abused Muslim immigrant women interviewed in Australia believe that their religion protects them from violence and promotes equality with men and that their experience of abuse and violence stems from breaching religious concepts and not practising one’s religion.

Accounts of these women include, “My religion says equal rights of women and men, but people of my country do not follow that rule. They say

2 Variance from 23% of women in high income countries to 38% in South-East Asia region

3 In particular Goal 5 – Women’s Empowerment and Gender Equality.

4 <https://www.un.org/popin/icpd/prepcomm/official/rap/RAP4.html>.

men are always up and women are down” (Amal, 35, Syria, *ibid*); and “I just know that I feel what people are doing in the name of Islam is different from what God or his prophet really want and say... Now they use whatever is beneficial for them” (Zeinab, 26, Iraq, *ibid*). Most of the abused women interviewed differentiated between Islamic values and cultural beliefs and expectations that delayed their decision to seek help. Whereas a minority of interviewed women equated culture with religion and blamed both as a barrier to seeking help (*ibid*).

The purpose of this paper is to contribute to a better understanding and application of Islamic faith perspectives to prevention of domestic violence in the humanitarian and development sector. Firstly, I review briefly Islamic perspectives on domestic violence. Secondly, I consider the ways in which a faith-based gender-based violence (GBV) intervention in a humanitarian setting employs religion to combat GBV by examining a case study of Islamic Relief’s pilot GBV project in the Somali region in Ethiopia. I conduct my analysis based on a discussion of existing knowledge, drawing upon a review of academic and grey literature from my PhD research project. I refer the reader to an interdisciplinary literature on religion, gender and development and my own experience of adapting faith approaches to GBV programming. I end with reflections and recommendations to practitioners and policy makers to engage faith perspectives in preventing domestic abuse among faith communities.

Islamic Perspectives as a Framework to Combat Domestic Abuse

In Muslim faith, even though sources and prophetic examples are unambivalent in encouraging love, kindness and peace in the family, religious scriptures have been blamed for allowing man’s violence against women. Despite of various culturally influenced religious interpretations and many Islamic scholars agreeing that there is no excuse in religious sources to resort to domestic violence, sometimes, abusers misuse religion to justify their abusive behaviour.

GBV in Islam is severely misunderstood in both Muslim and non-Muslim circles. For example, the fundamental faith principles of justice and non-violence are often overshadowed by patriarchal views and harmful traditional practices of some communities. The increase of faith-oriented engagement with the root causes of GBV, such as societal and cultural norms often conflated with religion, helps to deconstruct the religious precepts from cultural influences. Such efforts must recognise that patriarchy permeates most



cultures and all religions often twist interpretations of religious text in ways that justify oppression. Subsequently, socially constructed understandings of religious practices have often been blamed for condoning GBV, and especially violence against women. In the following sections I examine Islamic faith principles and teachings that faith communities can use to challenge GBV, as well as some contestations of these concepts.

Despite the vast diversity of Islamic thought and how multicultural the global Muslim population is, there are some central tenants of Islam that are universal for all Muslims. One of these principles is to uphold justice, as commanded numerous times in the Qur'an (for example, in verses 4:135; 5:8; 49:9; and 16:90)⁵. Equality of women and men in front of God, whilst contested by various groups, is well articulated throughout the primary sources of Islam, both the Qur'an and the Sunnah⁶ (Ashraf, 2005; e.g. Qur'an 4:1; 2:228; 4:32). The inherent dignity of all human beings, women and men alike, as enshrined in religious sources, urges to preserve human dignity and take all possible measures to abstain from any actions that undermine it. The Qur'an also requires humanity to protect the oppressed groups, including survivors of violence. The tradition of the Prophet Muhammed (PbuH) urges faith communities to prevent wrongdoing, "Whosoever of you sees an evil, let him change it with his hand; and if he is not able to do so, then [let him change it] with his tongue; and if he is not able to do so, then with his heart and that is the weakest of faith"⁷.

Considering the above overarching Qur'anic principles, it is unambiguous that any violence against either women or men must be prevented and stopped. When exploring analysis of domestic violence from an Islamic perspective, it is important to acknowledge the variety of contested opinions and religious viewpoints, as reflected in the diversity of Muslim faith communities. Therefore, the following discussion is by no means exhaustive but rather introductory to key complexities.

Islamic sources and prophetic examples are unambivalent in encouraging love, kindness and peace in the family. For example, one of the Qur'anic verses states that "And among His signs is this: that He created for you mates from among yourselves, that you may dwell in tranquillity with them, and He

5 All English Qur'anic citations are from Haleem, Abdel M.A.S., 2005, The Quran. Oxford World Classics, Oxford University Press, New York.

6 Sunnah is known as the tradition of Prophet Muhammed (pbuh), a record of his sayings and behaviours.

7 Narrated by Muslim, classed as saheeh; Hadith 34 in 40 hadith Nawawi.

has put love and mercy between your [hearts]” (Qur’an, 30:21)⁸. The tradition of Prophet Muhammed, as a non-violent and supportive husband and father, shows no tolerance for violence: “The best of you is the best to his family, and I am the best to my family”⁹. Yet, religious scriptures, influenced by culture, have been blamed for allowing man’s violence against women, particularly intimate-partner violence (IPV), also known as spousal violence, within the framework of reciprocal marital responsibilities¹⁰.

Some religious texts have been interpreted in ambiguous ways. The most contentious verse of the Qur’an referred to in the discussion on domestic violence is chapter 4 (called al-Nisa, in English ‘women’) verse 34. Among various English translations, Abdel Haleem’s English translation of this verse reads: “Husbands should take good care of their wives, with [the bounties] God has given to some more than others and with what they spend out of their own money. Righteous wives are devout and guard what God would have them guard in their husbands’ absence. If you fear high-handedness from your wives, remind them [of the teachings of God], then ignore them when you go to bed, then hit them. If they obey you, you have no right to act against them: God is most high and great.” (Qur’an, 4:34). This excerpt presents the way a husband should behave in case of spousal disobedience and lewdness. The third step, after advising them and forsaking them in bed, relates to idribuhunna in Arabic. This has several interpretations in English, including ‘striking’. Some interpretations seem to contradict each other, as well as the overarching religious principles and prophetic guidance, such as love and mercy in marital relationships. Many translate verse 4:34 as lightly hitting and striking, whereas others refer to separating, departing, traveling, ignoring, abandoning, and blocking ears, to name a few (see Hasan, 2013).

Many Islamic scholars agree that there is no excuse in religious sources to resort to domestic violence (Hasan, 2013; IICPSR Al Azhar & UNFPA, 2016), yet a diversity of opinion exists in Muslim faith communities. In an effort to conceptualise varied views on domestic violence in Muslim communities, Ammar (2007) developed a typology of domestic violence in Islam differentiated by four approaches:

- 8 Other Qur’anic verses regarding mercy in the family include: “And live with them in kindness. For if you dislike them – perhaps you dislike a thing and Allah makes therein much good” (Qur’an 4:19) “Kind speech and forgiveness are better than charity followed by injury. And Allah is Free of need and Forbearing” (Qur’an 2:263).
- 9 The hadith (n.d.) Al-Tirmidhi, No 3252 Narrated by Aisha; Abdullah ibn Abbas. Classed as saheeh by al-Albaani in Saheeh al-Tirmidhi.
- 10 Though there are others who believe that the framework of reciprocal marital rights and responsibilities allows no space for claiming ‘marital rape’.



1) Interpreting Qur'anic verse 4:34 as permissibility to beat and discipline one's wife.

2) Permitting light/symbolic wife-beating with strict conditions and as a last resort to reconcile, after the two preceding steps of reprimanding a spouse and refusing to share a bed with her.

3) Interpreting verse 4:34 as an exception to the general principles of Islamic sources and indicating that beating is permissible but not desirable.

4) Interpreting the Arabic word *idribuhunna* (traditionally translated as 'lightly hitting' and compared to a tap with a toothbrush) as something other than hitting and showing a list of alternative meanings of the Arabic word in English. Such interpretations should be critically read from the perspective of practices promoted by Prophet Muhammed (PbuH), who, as mentioned, never violated his family members and instead instilled love and peace.

Nonetheless, abusers use religion to justify their behaviour rooted in patriarchy that sometimes replace religious values (Alkahteb, n.d.). "It was not the patriarchal precepts of religion but the patriarchal interpretation that facilitated the abuse" (Ghafournia, 2017, p. 159). Some perpetrators misuse religious precepts and use patriarchal interpretations to control and influence their spouses. Religious teachings can become a tool and justification of domestic violence by which perpetrators assume power and control for their own agenda (McKerl, 2009). Some of these tactics have been described by Alkahteb (n.d.) in the Muslim Wheel of Domestic Violence¹¹. For instance, a male perpetrator may claim that he is in a superior position ordained by God, known as a *qawammun* (manager) of his wife¹², and has the right to control her, even though a marriage contract gives a woman full mobility. Another control mechanism can be the Islamic responsibilities of a wife towards her husband, such as respect for his privacy, and a reminder that God would condemn her potential disclosure of abuse. Other methods include calling abuse discipline, referring to and undermining personal piousness of a victim and misusing religious teachings¹³.

11 The Muslim Wheel of Domestic Violence is adopted from the power and control wheel (Pence & Paymer, 1993)

12 *Qawammun* is another contested term in Islamic faith communities, defining a man's role as a protector of a woman. It is ascribed with various translations in English. For more see (Mir-Hosseini et al., 2014).

13 For example, a husband urging his wife to remain obedient to him by referencing false religious narrations that encourage a woman to bow to her husband, breaking the core pillar

Patriarchal cultures and religious constructs influence the acceptability of domestic violence by both spouses and have a profound and detrimental impact on survivors of violence¹⁴. Some women who internalise socially and culturally accepted patriarchy believe that disciplining a wife is a legitimate correcting action. Continuous abuse influences women's belief structure and how they think of themselves (Ahmad et al., 2004). Often, abused women who are religious endure their predicament with the idea that 'this life is not important', awaiting a better life and reward in heaven for their endurance. At this point spirituality can become a source of vulnerability to further harm (McKarl, 2009)¹⁵. Abusive husbands use IPV to contest and reinforce power dynamics in their relationship, misusing religion to legitimise their behaviours (Carlson, 2006). Such techniques lead survivors to isolation, self-blame, emotional abuse, coercion, intimidation and fear (ibid, Alkahteb (n.d.)).¹⁶ Therefore, as Muslims believe in social justice and inherent God-given dignity of every human being, in the spirit of the central tenants of religious law, logic suggests that the only interpretation of verse 4:34, which is commensurate with Muslim values and commitments, is to condemn any kind of spousal violence.

I will now explore the interaction between GBV and religion, in particular Islam, in practice by examining the intervention of Islamic Relief Ethiopia, a faith-based organisation (FBO) and part of Islamic Relief Worldwide.

Case study-Faith-Based Approach to GBV Programming

FBOs are often local basic service providers, offering support services for GBV survivors, including education, health services, emergency shelter,

of Islamic faith that is to submit only to God. Further methods may include threatening to marry another wife, forcing a victim to drop charges to maintain the family name, and calling a wife a bad Muslim (Alkahteb, n.d.).

14 Patriarchal influences on religious interpretations reinforce patriarchy at inter-personal and community levels. For instance, analysis of domestic violence in the Dzaleka Refugee Camp in Malawi showed that family, neighbours, community leaders and camp personnel contest and reinforce patriarchy (Carlson, 2005). A study by Ahmad et al. (2004) found that women who agreed with patriarchal social norms were less likely to identify a situation of violence to be abusive. It was also found that limited education and older age correlated with stronger patriarchal views (Ahmad et al., 2004). Also, abusive men tend to more likely represent patriarchal views (Smith, 1990).

15 Such reflections may affect their judgement in keeping themselves safe from abuse (McKarl, 2009).

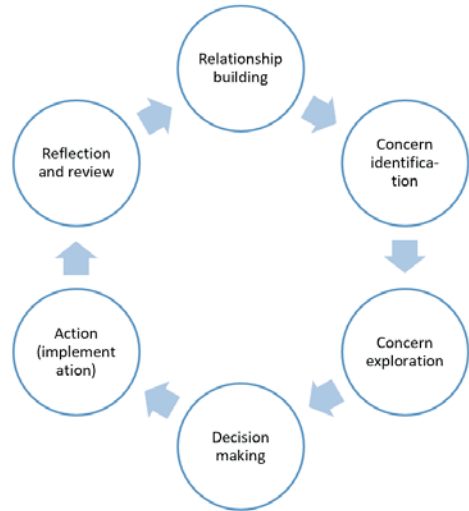
16 In result of patriarchy-driven GBV, status, empowerment and access to services of a woman can be constrained as her social interaction is usually controlled by her husband (Shabbar, 2012). In addition, the shame of being abused and feeling inferior prevents abused women from disclosure so they endure violence in silence (James, 2010).



protection spaces, psychosocial support, spiritual care, counselling and livelihoods. Some FBOs engage faith leaders and local faith communities in preventing and responding to GBV. An example of a faith-based approach to tackle GBV is Islamic Relief Ethiopia's (IR) project entitled "Combating Gender-Based Violence of Women and Girls in the Dekasuftu Woreda of Liben Zone" within the Somali regional state of Ethiopia. The key outcomes of the project aimed to increase the safety of women and girls, decrease GBV tolerance amongst communities and promote adequate access to health services for people subjected to GBV, by integrating a health component into this project (Surti & Pertek, 2018). This pilot intervention was part of a wider organisational shift in Islamic Relief, aiming to integrate gender perspectives into humanitarian and development work and seeking to end GBV, in accordance to Islamic Relief's overarching Gender Justice Policy (IRW, 2015). The project supported one of the policy commitments to tackle GBV through engaging faith-leaders to help dismantle religious misconceptions fuelling violence against women and girls. Islamic Relief's strategy for eradicating GBV involves "including religion as part of the solution and tailoring interventions to the specific needs and sensitivities of the community" (IRW, 2016, p. 3). This pilot GBV project aimed to develop and test Islamic Relief's faith-sensitive approach to end GBV.

In project implementation IslamicReliefEthiopia(IRE)adapted a 'Community Conversation' (CC) approach on prevention of GBV and fully embedded its activities in communities, building upon their capacities and knowledge. CC is a participatory and transformational methodology from the 1970s aiming to challenge and change people's attitudes and behaviours for more equitable and dignity-protecting practices. In the CC process community members

gather, discuss and reflect on important social issues affecting their lives. Each participant draws upon their own principles and beliefs, including religious ideas, so an Islamic perspective was inevitably central in discussions, as religion is an important part of the identity of displaced Somali communities



and inseparable from culture. Subsequently, the project stimulated the process of sharing these resources and assets to facilitate individual and collective empowerment.

Community conversation is a continuous process of building relationships, identifying and exploring concerns, taking joint community decisions, and acting and reflecting on outcomes (see Figure 1).

IRE implemented the project in a phased-out process to ensure community ownership and acceptance. Several project activities were implemented in a sequence (see Figure 2).

Figure 2: Process of IRE's Project Activities



Source: (Surti & Pertek, 2018)

At the onset, faith leaders from project locations were invited to training in the capital, Addis Ababa, which was dedicated to women's issues, children's rights, family issues and Islam. Subsequently, IRE, together with trained religious leaders, mobilised community volunteers. In total 16 workshops were organized to equip them to deal with enquiries from communities regarding the relevance of some religious teachings and their interpretation in reference to specific social and women's issues, such as domestic violence from both Islamic and Ethiopia's constitutional perspective. Secondly, religious and community leaders utilised a sequence of behavioural change communication methods to sensitize communities on the most prevalent GBV issues in their villages during female and male community conversations, as well as during mixed sessions. Also, several community-owned activities, including women's and men's discussion groups, school clubs, and sermons on women's rights and GBV issues at congregational prayers were held to address GBV in the Dekasuftu district.

Faith leaders acted as focal points of reference at times of confusion and disagreement on GBV issues, particularly highly sensitive topics such as wife beating. As an authority, they provided rulings regarding harmful traditional practices that were wrongly believed as rooted in religious teachings. They were also a source of solace and guidance regarding forgiveness for wrong-



doings. In cases where local communities did not believe a faith leader from a neighbouring village, testimony and guidance was sought and obtained from a trusted local faith leader. The role of faith leaders from the same locality was essential for a community's reflection and changing their thoughts regarding the acceptability of some harmful practices. This shows that faith leaders have authority and influence on the perceptions, attitudes and behaviour of their local communities. Religious leaders also offered sermons during Friday prayers regarding women's status, GBV and girls' education, reaching out to 800 faith congregation members. Local authorities participated in some parts of the project and offered their support to facilitate the project's implementation.

A range of the psychosocial support activities were conducted in four villages, each known as a kebele¹⁷, to challenge different forms of GBV. Methods such as drama, poetry and cultural songs against GBV and promoting women's status were enacted by kebele officials, elders and other community members who were part of the men-to-men and women-to-women discussion groups. In the Sora kebele, different methods of teaching and awareness, such as songs and poetry, were used to educate the community about the detrimental effect of rape on survivors and the society at large, and how to handle incidents of sexual violence. The communities reported that they enjoyed the psychosocial activities and recommended expanding awareness raising and behavioural changing activities to all communities in Dekasuftu woreda¹⁸. They promised to share the activities and stories with the neighbouring community, despite the scarcity of resources. Interestingly, men equally took part in the process of raising awareness and were instrumental in delivering anti-GBV messaging to achieve a common understanding.

The project's monthly reports and final evaluation reports recorded qualitative evidence of project impact (Le Roux & Bartelink, 2017). Dozens of positive and open group and community conversations stimulated local engagement, ownership and reflection on various GBV issues. The project resulted in dismantling some religious misconceptions driving FGM/C, domestic violence, marriage by inheritance, barriers to girls' education and misuse of dowry (Surti and Pertek, 2018). In total, 199 women and 200 men from 16 villages (kebeles) attended regular monthly meetings in a safe and friendly space for eight months, whilst over 38,000 people benefited from

17 A *Kebele* is the smallest administrative unit of Ethiopia, similar to a ward or a neighbourhood

18 A *Woreda* is an administrative district in Ethiopia

the project indirectly (IRE, 2017). Women and girls started seeking justice from community leaders and reporting abuse to the police (ibid). I will now discuss in more detail changes around domestic abuse during the project implementation¹⁹.

Findings

One of the most contentious and debated issues was domestic violence. The majority of the male group members believed that beating a woman is right and necessary, only a minority of males opposed such views (IRE, 2016a). In men-to-men groups in the Bundakaran, Takahagar, Gunway, Qurabul and Sora kebeles the facilitators asked questions such as “Is sexual violence/rape culturally or religiously acceptable in our community?”, “If a rape case has occurred in our kebele, how do we manage it?”. Such questions incited lengthy discussions in each group, revealing a range of diverse cultural beliefs and traditions that allowed domestic violence, and infantilized and undermined women’s capacities; “Woman should [be] beaten because they are like children and therefore need to be punished [physically] when they make mistakes... sometimes women need to be beaten even when they are depressed to stimulate them... beating is the solution for women to discipline them. Otherwise, the women undermine the husbands up to the point that it will be difficult to identify who is the husband or the wife.” (Male representative, 32 years old, from the Sero kebele).

Those who believed that physical violence (woman beating) is right argued that a husband should beat his wife from the beginning of the marriage union by beating her with a stick three times; the first time when she enters the house to ascertain whether she is possessed with an evil spirit. Her submission and acceptance of violence symbolizes her purity, whereas her refusal and escape stand for her curse. During her escape, a woman would be tied to a tree and would undergo a ritual with a dark smoke to cleanse her.

On the other hand, community members opposing domestic violence argued that woman have equal rights with men and are equally if not more important than men in the family. Such beliefs were mainly based on the appreciation of women’s reproductive role and their caring responsibilities. This group of men perceived perpetrators as criminals deserving adequate measures in legal justice.

19 For changes in other areas of GBV see: Pertek, S. (in print) Deconstructing Islamic perspectives on sexual and gender-based violence (GBV), towards a faith-based approach to GBV programming” in Khan, I. & Cheema, A. (in print) Islam and International Development: Insights for working with Muslim Communities. Practical Action Publishing.



The religious leaders referred men's groups to religious sources and explained that it is imperative to follow their religion, rather than a culture of abuse. They highlighted, both in group discussions and Friday sermons, that rape is completely unacceptable both from a religious and cultural perspective. Religious leaders clarified that physical violence against women (spousal violence/intimate partner violence) is wrong, through referencing the Qur'an and the Hadiths. They referred to the prophetic example and recalled how he encouraged others to enjoin kind treatment and the honoring of one's wife. Local leaders recalled the saying of Prophet Muhammed (PbuH) "The best of you are those who are the best to their wives, and I am the best of you to my wives"²⁰. As a result, all group members agreed and accepted that spousal violence is wrong and has no place in Islam or any law. They also promised to abide by this and pass the message to others.

In the women's groups, even though most women were against domestic violence, sometimes the attitudes of women perpetuated violence as well. For example, "[I] believe being beaten by [my] husband is right and acceptable... if [my] husband did not beat [me] when [I] make a mistake it implicates that there is something wrong with marriage or husband doesn't love [his wife]" (female representative from the Kudabul kebele, 27 years old, IRE, 2016a).

Religious leaders also explained to the women's groups that physical violence against them is wrong and unacceptable from an Islamic perspective. Consequently, all woman agreed that physical violence should not be accepted, and they were determined to combat misbeliefs and acceptance of domestic violence. Religious misconceptions were discerned by dismantling some of the patriarchal interpretations of religious sources. Although IRE observed that physical violence against women decreased towards the end of the project's implementation (IRE, 2017), educating women and working on changing gender norms and mindsets is a long-term process. It requires continued commitments, engaging communities, challenging myths, and confronting stigma on a regular basis.

Discussion

The study found that faith leaders are particularly aware of sensitivities around domestic abuse in their communities and helped to find the most acceptable ways to address domestic abuse from a faith perspective. Faith leaders played a pivotal role in challenging a community's discriminatory attitudes towards women and girls and domestic abuse. They clarified that

²⁰ See footnote no. 4

physical violence against women is wrong, through mentioning the references in the Qur'an and the Hadiths, and referred to the prophetic example to enjoin kind treatment and honoring of one's wife. As a result, group members participating in the community conversations of the GBV project of Islamic Relief, agreed that spousal violence has no place in Islam. The case study shows the role that faith leaders can play in the prevention of domestic abuse and contribute to the protection of family by working with sacred texts and using it as a powerful tool to challenge domestic abuse.

IRE's project reports state that the communities initially believed that some types of GBV are permitted by their religion and, by engaging with faith perspectives in community conversations along with religious leaders, they realised that violence has no grounds in religion. Such realisation helped them to change their mindset and commit to move away from harmful practices, promising a transformation in social norms in the long-term.

The case study of IRE shows that faith communities follow varied religious interpretations and navigating through them can help communities to build upon their own capacities to understand that GBV has no place in Islam. The process of self-realisation and changing mind-sets is best supported by revealing evidence of the harmful effects of violent practices on individuals and communities. The rational and spiritual aspects of understanding the harm of GBV can drive change in communities and impede them from harmful traditional practices. The project developed an innovative approach and methods to combat GBV in a context-specific fashion that builds upon the community's religious resources and assets and spiritual and social capital. This intervention followed international intervention.

Religious leaders involved in this project have been vital in condemning domestic abuse by providing sound religious evidence for GBV practices as sinful and promoting a holistic and comprehensive explanation that there is no justification for violence against women and girls in Islam. Faith leaders were found to be particularly aware of potentially sensitive issues in their communities and helped to find the most acceptable ways in the community to address abuse. They worked in tandem with community volunteers to clarify misconceptions of communities about religious teachings and violence against women, by correcting their understanding of scriptural sources of Islam and promoted non-violence from the legal and Muslim faith perspective in gender relationships. Selected community volunteers became champions against GBV as they drove transformation in social norms and social acceptance of abuse.



Conclusions

An effective prevention of and response to domestic abuse to protect family life and human rights requires the recognition of the key drivers of violence, the risks factors as well as the protective factors in communities. Responses to domestic abuse should build upon the existing resources and capacities of affected communities and individuals, whilst addressing risks determined by social location and intersectional identities of individuals. For instance, the recognition of the social and spiritual capital of faith communities is required. Global GBV standards in humanitarian action need to go a step further in engaging with the faith aspect of communities, as the recommendations of GBV guidelines (IASC, 2015) recognise religion only as a vulnerability factor and not a resource to combat GBV.

Although, IRE observed that physical violence against women decreased towards the end of the project's implementation, educating women and working on changing gender norms and mindsets is a long-term process. It requires continued commitments, engaging communities and challenging myths on a regular basis. As 80% of global population identify with a religious group, it is imperative for governments, donors, academics, humanitarian and development agencies to engage with religious beliefs and practices and their potential to be solutions to problems, such as domestic abuse, that often are endangered by religious and cultural misconceptions and patriarchal interpretations. The common perceived incompatibility between employing religion and faith to combat domestic abuse deserves scrutiny in order to avail the untapped inherent resources of communities and individuals that resonate with their spiritual, emotional and social worlds.

Acknowledgements

Author would like to thank Islamic Relief Worldwide and Islamic Relief Ethiopia for access to project reports and photographs.

References

Ahmad, F., Riaz, S., Barata, P., et al. (2004) Patriarchal Beliefs and Perceptions of Abuse among South Asian Immigrant Women. *Violence Against Women*, 10 (3): 262–282. doi:10.1177/1077801203256000.

Alkahteb, S. (n.d.) Muslim Wheel of Domestic Violence.

Ammar, N.H. (2007) Wife battery in Islam: a comprehensive understanding of interpretations. *Violence against women*, 13 (5): 516–526. doi:10.1177/1077801207300658.

Ashraf, V.A.M. (2005) *Islam and Gender Justice*. Delhi: Kalpaz Publications.

Bartelink B., Le Roux E., Palm S., *Sleeping Giants: Mobilising Faith Leaders as Agents of Change* (2017) Policy Brief. Available at: <https://jiliflc.com/resources/sleeping-giants-mobilising-faith-leaders-agents-change/> (Accessed: 18 May 2018).

Carlson, Sh. (2005), *Contesting and Reinforcing Patriarchy: An Analysis of Domestic Violence in the Dzaleka Refugee Camp*, RSC Working Paper No. 23, University of Oxford, available at <https://www.rsc.ox.ac.uk/files/files-1/wp23-contesting-reinforcing-patriarchy-2005.pdf>, accessed 10 May 2018.

Crisp, B.R. (2012), “The spiritual implications of sexual abuse: not an issue only for religious women”, *Feminist Theology*, Vol. 20 No. 2, pp. 133–45.

Crisp, B.R., Epstein, S., Afrouz, R., et al. (2018) Religious literacy for responding to violence and abuse involves the capacity to go beyond stereotypes. *International Journal of Human Rights in Healthcare*, 11 (2): 100–108. doi:10.1108/IJHRH-09-2017-0044.

Ghafournia, N. (2017) Muslim women and domestic violence: Developing a framework for social work practice. *Journal of Religion & Spirituality in Social Work: Social Thought*, 36 (1–2): 146–163. doi:10.1080/15426432.2017.1313150.

Haleem, A. (2005) *The Quran*. Oxford World Classics. Oxford University Press. New York

Hasan, A. (2013) *The End to Hitting Women: The Qur’ānic Concept of Ḍarb (‘hitting’). Imāms Against Domestic Abuse (IADA) and Islamic Shari’ah Council (ISCR)*. Available at: <https://muslimmatters.org/wp-content/uploads/The-End-to-Hitting-Wome-2-2.pdf> (Accessed 1 October 2018).

Heise, L. 1998. “Violence Against Women: An Integrated, Ecological Framework.” *Violence Against Women* 4 (3): 262–290.

James, K. (2010) Domestic Violence Within Refugee Families: Intersecting Patriarchal Culture and the Refugee Experience. *Australian and New Zealand Journal of Family Therapy*, 31 (3): 275–284. doi:10.1375/anft.31.3.275.



Inter-Agency Standing Committee (IASC) (2015) Guidelines for Integrating Gender-based Violence Interventions in Humanitarian Action: Reducing risk, promoting resilience and aiding recovery. Available at: https://gbvguidelines.org/wp/wp-content/uploads/2015/09/2015-IASC-Gender-based-Violence-Guidelines_lo-res.pdf.

International Islamic Center Population Studies & Research (IICPSR) Al Azhar and UNFPA (2016) Islamic Perspectives on Gender Based Violence. Available at: <https://egypt.unfpa.org/en/publications/islamic-perspectives-gender-based-violence>. Accessed 12 September 2018.

Islamic Relief Ethiopia (2017) Combating Gender Based Violence of Women and Girls in Dekasuftu Woreda Somali Regional State of Ethiopia. Final Project Report.

Islamic Relief Ethiopia (2016) Community Conversation Guidelines for Awareness Creation of Gender Based Violence in Dheka-suftu woreda. Islamic Relief Ethiopia. Addis Ababa. Working manual.

Islamic Relief Ethiopia (2016a) Combating Gender Based Violence of Women and Girls in Dekasuftu Woreda Somali Regional State of Ethiopia. Monthly Project Report September 2016.

Islamic Relief Ethiopia (2016b) Combating Gender Based Violence of Women and Girls in Dekasuftu Woreda Somali Regional State of Ethiopia. Monthly Project Report October 2016.

Islamic Relief Ethiopia (2016c) Combating Gender Based Violence of Women and Girls in Dekasuftu Woreda Somali Regional State of Ethiopia. Monthly Project Report November 2016.

Islamic Relief Ethiopia (2016d) Combating Gender Based Violence of Women and Girls in Dekasuftu Woreda Somali Regional State of Ethiopia. Monthly Project Report December 2016.

Islamic Relief Ethiopia (2016e) Combating Gender Based Violence of Women and Girls in Dekasuftu Woreda Somali Regional State of Ethiopia. Monthly Project Report August 2016.

Islamic Relief Worldwide (2018) An Islamic Human Rights Perspective on Early and Forced Marriage, Islamic Relief Worldwide, Birmingham. Available at: <https://www.islamic-relief.org/wp-content/uploads/2018/03/EFM-HUMAN-RIGHTS-CSW62.pdf> (Accessed 20 September 2018).

Islamic Relief Worldwide (2016) One Cut Too Many. Policy Briefing on Female Genital Mutilation and Cutting. Available at: <https://www.islamic-relief.org/wp-content/uploads/2018/03/FGM-CSW62.pdf> (Accessed 20 September 2018).

Islamic Relief Worldwide (2015) Gender Justice Policy, Islamic Relief Worldwide, Birmingham. Available at: <http://www.islamic-relief.org/wp-content/uploads/2016/05/Gender-policy.pdf> (Accessed 15 May 2018).

Le Roux, E. & Bartelink, B.E. (2017) Case study with Islamic Relief Worldwide as part of the UK Government-funded ‘Working effectively with faith leaders to challenge harmful traditional practices’. Research report.

McKerl, A. (2009) Gender, Multiculturalism, and Violence: Developing Intersectional Methodologies from a Muslim Understanding., p. 264.

Pence, E. & Paymer, M. (1993). Education groups for men who batter: The Duluth model. New York: Springer.

Pertek, S.I., Abdulaziz, Sh. (2018) “Don’t Force Me, A Policy brief on early and forced marriage”. Islamic Relief Worldwide, Birmingham. Available at <http://www.islamic-relief.org/wp-content/uploads/2018/03/FORCED-MARRIAGE-CSW62.pdf> (Accessed 16 April 2018).

Pew Research Center (2010), The Global Religious Landscape. Available at <http://www.pewforum.org/2012/12/18/global-religious-landscape-exec/> (Accessed 12 May 2018)

Pittaway, E. and Bartolomei, L. (2018) Refugees, Race, and Gender: The Multiple Discrimination against Refugee Women.

Pittaway, E. and Pittaway, E. (2004) ‘Refugee woman’: a dangerous label. Australian Journal of Human Rights, 10 (1): 119–135. doi:10.1080/1323238X.2004.11910773.

Shabbar, F. (2012) Protecting Our Non-Citizens: Iraqi Women on Australian Temporary Spouse Visas. The Sociological Review, 60 (1): 149–168. doi:10.1111/j.1467-954X.2011.02046.x.

Surti, A., Pertek, S.I. (2018) Lessons learnt from Somali Regional State of Ethiopia: Combating Gender-based Violence against Women and Girls in Dekasuftu Woreda. Faith inspired action to end GBV. Islamic Relief Worldwide. Available at: <http://www.islamic-relief.org/wp-content/uploads/2018/03/GBV-ETHIOPIA-CSW62.pdf> (Accessed 7 June 2018).

UNHCR (2011) Action against Sexual and Gender-Based Violence: An Updated Strategy. Available at: <https://cms.emergency.unhcr.org/documents/11982/51689/UNHCR%2C+Action+Against+Sexual+and+Gender-based+Violence.+An+Updated+Strategy%2C+2011/4f9d2a1c-280e-4ac8-a832-1a789de63d46> (Accessed 7 June 2018).

UN Women (2015) Infographic: Violence against women. Available at <http://www.unwomen.org/en/digital-library/multimedia/2015/11/infographic-violence-against-women> (Accessed 10 May 2018).

WHO (2013) Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and nonpartner sexual violence. World Health Organisation.



16. ULUSLARARASI HUKUK'TA AİLENİN KORUNMASI HAKKI'NI TÜRKİYE'DE YAŞAYAN SURİYELİ MÜLTECİ AİLELER ÜZERİNDEN OKUMAK

Doç. Dr. Yusuf SAYIN¹ – Dr. Öğretim Üyesi Fatih KAHRAMAN²

Özet

Uluslararası Hukukun en önemli mukavelelerinden birisi olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. Maddesi, “Aile, toplumun, doğal ve temel unsurudur, toplum ve devlet tarafından korunur” ile ailenin varlığını güvence altına almaktadır. Toplum ve devlet tarafından korunan temel kurumun farklı toplumsal risklerle (ekonomik kriz, iş kazaları, doğal afet vb.) karşı karşıya kalması, koruyucu formel mekanizmaların, kurumun sağlıklı bir şekilde varlığını devam ettirmesi bakımından elzemdir. Aile birlikteliğinin korunmasına yönelik tehditleri barındıran olgulardan biri ise göçtür. Bu anlamda göç, ailenin farklı toplumsal riskler ile karşı karşıya kalmasını beraberinde getirebilen, değişimden beslenen bir süreçtir. UNHCR 2018 Küresel Eğilimler raporu-na göre; dünya üzerinde 68.5 milyon insan hayati nedenlerden dolayı göçe zorlanırken, bu nüfus içerisinde ise 25.4 milyon kişi ise mülteci konumunda bulunmaktadır (UNHCR, 2018). BM Bin Yıl Kalkınma Hedefleri raporunda da zikredildiği üzere; mülteciliğin barındırdığı belirsizlik hali aile kurumunu ekonomik, psikolojik, toplumsal vb. farklı riskler ile karşı karşıya getirmektedir. Göçün sonuçları, göç etmek zorunda kalan aile üyelerinin geldikleri ülkede sahip oldukları statülerin değişmesinden, yeni topluma/ülkeye alışabilme sürecine ve bu değişimin aile içi ilişkilere etkisine kadar farklı noktalarda hissedilmektedir. Türkiye 2011 yılından beri Suriye’de devam eden iç savaşın etkilerini gerek ekonomik gerekse insani olarak hissedilen ve sorumluluk alan ülkelerdendir. Dünyada en fazla Suriyeli mülteciyi (3 milyon 632 bin 622 kişi) sınırları içerisinde barındıran ülke olması, mülteciler ve sorunlarına yönelik farklı politikaları gündeme taşıma zorunluluğu/sorumluluğunu da beraberinde getirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Aile, Hak, Mülteciler, Mülteci Aileler, Uluslararası Hukuk

1 Necmettin Erbakan Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyesi, ysayin@erbakan.edu.tr

2 İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi, Sosyoloji Bölümü Öğretim Üyesi, fatih.kahraman1@ikc.edu.tr

READING THE RIGHT TO PROTECTION OF FAMILIES ABOUT SYRIAN REFUGEES LIVING IN TURKEY OVER FAMILY IN INTERNATIONAL LAW

Abstract

Article 16 of the Universal Declaration of Human Rights, as one of the most important agreements of International Law, guarantees the existence of the family with “the family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State”. The fact that the basic institution protected by society and the state is confronted with different social risks (economic crisis, occupational accidents, natural disasters, etc.) is essential for the continuation of existence of the protective formal mechanisms and the healthy existence of the institution. One of the phenomena involving threats to family co-existence is migration. In this sense, migration is a process that is fed by the change that can bring the family to face different social risks. According to the UNHCR 2018 Global Trends report; while 68.5 million people are forced to migrate due to vital reasons, 25.4 million people have the position of refugee inside this population (UNHCR, 2018). As mentioned in the UN Millennium Development Goals Report; the uncertainty coming with refugee confronts the family institution with such different risks as economic, psychological, social, and so on. The results of the migration are felt at different points, ranging from the change of status of the family members in the host country, who have to migrate, to the process of getting used to the new society/country and to the effect of this change on the family relations. Turkey is one of the countries that feels the economic and humanitarian effects of the ongoing civil war in Syria since 2011 and requires the responsibilities. The fact that Turkey is the country which has the highest number of the Syrian refugees in the world (3 million 632 thousand 622 people) within its boundaries brings with obligation/responsibility to bring different policies towards refugees and their problems on the agenda.

Keywords: Family, Right, Refugees, Refugee Families, International Law

Giriş

UNHCR Küresel Eğilimler Raporu'nda 2017 yılında yerinden edilenlere 16.2 milyon yeni kişinin eklendiği, bu sayının 11.8 milyonu ülke sınırları içerisinde yerinden edilen kişileri kapsadığı, ayrıca 4.4 milyon kişi mülteci ve sığınmacıdan oluştuğu ifade edilmektedir. (UNHCR, 2018). Küresel insanlık krizine eklenenlerin sayısında her geçen gün meydana gelen artış, başta çocuklar, kadınlar, yaşlılar vb. dezavantajlı gruplar olmak üzere farklı toplumsal grupların temel haklarına erişim imkânını azaltmaktadır.

Uluslararası hukukta yer alan ailenin korunması hakkının pratikte uygulanabilmesi noktasında karşılaşılan sorunlara mülteci ailelerin göç etmek zorunda kaldıkları ülkelerde sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel alanlarda yaşadıkları sorunların eklenmesi, mülteci/ailelerin dâhil oldukları toplumlara uyumları önündeki engellerdendir. Bu bağlamda çalışmanın bölümleri, uluslararası hukuk perspektifinde ailenin korunması hakkı tartışması merkeze alınarak; Türkiye'de yaşayan Suriyeli mülteci/aileler üzerinden anlaşılmaya çalışılmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde göç, mülteci aileler ve uluslararası hukuk kavramları birbiriyle ilişkili bir şekilde tartışıldıktan sonra, ikinci bölümde uluslararası hukukta ailenin korunması hakkı meselesi ele alınmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümü ve devam eden alt bölümlerindeyse Türkiye'de yaşayan Suriyeli mülteci/ailelerin karşılaştıkları zorluklara, istihdam, barınma ve eğitim konuları çerçevesinde odaklanılmıştır.

1. Kavramsal Bir Giriş: Göç, Mülteci Aileler ve Uluslararası Hukuk

İnsanların bir yerden başka bir yere hareketlerinin oldukça eski bir olgu olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Bu hareketlilik içerisinde ortaya çıkan karşılaşmalar günümüzde, yüzyıllar boyunca farklı grupların ve kültürlerin etkileşime girmediği toplum sayısının oldukça sınırlı kalmasını beraberinde getirmiştir (Dİbet, 2008). Göç olgusu, farklı yönleri ile insanların, sosyal ekonomik, siyasi veya doğal vb. çok boyutlu nedenlerden ötürü coğrafi olarak yer değiştirmesi biçiminde tanımlanabilir. Söz konusu yer değiştirme ülke sınırları içerisinde olabileceği gibi uluslararası sınırları geçmek biçiminde de olabilir. Gönüllü-zorunlu, geçici-sürekli, iç-dış vb. göçün türü ne şekilde olursa olsun, mültecilerin, sığınmacıların, yerinden edilmişleri vb. dahil olduğu her türlü nüfus hareketleri göç tanımı içerisinde yer bulabilmektedir (Adıgüzel, 2016: 18). Tarihte ve bilhassa günümüzde göçün milyonlarca ailenin yaşamını etkilediğini söyleyebiliriz. Ian Chambers'ın (2005) öne çıkardığı temel yaşam hakkına sahip olabilmek için umudun peşinden giden milyonlarca insanın öyküsü, dünyanın farklı coğrafyalarında insanlık krizlerinin süregelen haline işaret etmektedir:

“Meksika sınırı yakınlarındaki Tijuana civarında geçen Güney Kaliforniya otoyollarındaki yol işaretleri, genellikle doğa ile kültürün karşılaştırmasını çağırıştırır: Zıplayan geyik ya da sinsi sinsi yiyecek arayan ayı resimleri, bu hayvanların her an yolumuza çıkabilecekleri uyarısında bulunurlar. Bu sefer önümüze farklı bir ikon çıkıyor ve kültürlerarası işleyen trafiğe işaret ediyor. Bu görüntüde yaya insanlar var. Yoksulluğun pençesinden kurtulmak için kaçmaya çalışan insanlar var. Yoksulluğun pençesinden kurtulmak için kaçmaya çalışan insanlar sınır tellerini keserek ya da tellerin altından sürünerek geçiyorlar ve son sürat gelen otomobillerden sakınarak, geçmişlerinden kurtulup kuzeyin vaat ettiklerine kanat çırpıp gibi seğirterek karşıya atıyorlar kendilerini. Umudun, göçün ve başka yere yerleşme çabasının oluşturduğu bu çaresizlik sahnesi, yazılı basının, haberlerin, televizyon belgesellerin ya da göç istatistiklerinin değişmez malzemelerinden olan ama aynı zamanda da mukimi olduğumuz dünyanın birçok bölgesinde ne olup bittiğini aydınlatan bir fragmandır” (Chambers, 2005: 9-10).

Süreğen hale gelen insanlık krizlerinden etkilenen farklı toplumsal kurumların arasında aile kurumu da bulunmaktadır. Mülteci aileler, ailenin bu süreğen krizinin sonucu olarak farklı sosyo-ekonomik ve hukuksal belirsizliklerin odağında göç etmek zorunda kaldıkları toplumlarda gün geçtikçe daha görünür olan aile formu olarak ortaya çıkmaktadır. Mülteci ailelerin ülkelerini terk ettiği durumlar, ailelerin ayrılmasına/dağılmasına sebep olmakta, böyle bir ayırım ise trajik sonuçlara yol açmaktadır.

Ailenin göç sürecinde deneyimlediği olumsuz anlar, mülteci açısından yeni bir memlekete uyumunda ciddi engellere sebep olabilmektedir. Zorunlu göçün mülteci ve mülteci aileler üzerinde duygusal, sosyal ve psikolojik zorlukların yanı sıra göç sırasında yaşanan bedenen, zihnen ve duygusal açıdan yıpranma, sınırlarda karşılaşılan problemler, illegal örgütler tarafından istismar edilme riski, ailelerin parçalanması, can kayıplarının yaşanması, belirsizliğe gidişin sebep olduğu güvenlik ve gelecek kaygıları gibi nedenler görünür olmaktadır (Güngör, 2015: 291).

Mülteci ailelerin karşı karşıya kaldıkları farklı belirsizlik hallerinin giderilmesinde ise ailenin korunması hakkının uluslararası hukukla birlikte güvence altına alındığı noktaları bilmek gereklidir. Bugün uluslararası hukukta konuyla ilgili olarak çok sayıda normatif düzenleme yapılmış olsa da, bilhassa uygulama alanında ciddi güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bu durumun ortaya çıkışında ise uluslararası hukukun kendi yapısından kaynaklı sorunlar, uluslararası hukukun muhatabı konumundaki devletlerin bu konudaki isteksiz tutu-



mu ve uluslararası sistemde yaptırım gücünü elinde bulundurabilecek yegâne bir aktörün bulunmayışının etkili olduğu ifade edilebilir.

Uluslararası hukukta ailenin korunması hakkı değerlendirildiğinde; öncelikle uluslararası hukukla ne anlaşıldığını açıklamak gerekmektedir. Pazarıcı, uluslararası hukuku, “uluslararası toplumun hukuku” olarak tarif etmektedir. Uluslararası toplumun sadece devletlerden müteşekkil bir yapı olduğu varsayıldığında uluslararası hukuk, devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olarak ifade edilir. Fakat uluslararası toplum unsurunun yalnızca bireylerden oluştuğu göz önüne alınırsa da uluslararası hukuk, çeşitli siyasal toplumlara bağlı kişilerin tek veya toplu bir vaziyette giriştikleri ilişkilerinin uluslararası düzeyde düzenlenmesidir (Pazarıcı, 2001: 1).

Uluslararası hukuk, “uluslararasıdaki ilişkileri düzenleyen ve dolayısıyla ulusların tabi olduğu huktur. Burada uluslardan kast edilen şey ise, Türkçe karşılığı ‘millet’ olan topluluk değildir; millet denilen ‘halk topluluğu’ ile bir bütünlük arz eden ve ancak onunla var olan ‘ulus-devlet’ tir. Yani aslında uluslararası hukuk, en azından klasik anlamıyla kısaca devletler arasındaki ilişkilere uygulanan huktur”. Bir başka ifadeyle, “davranışlarında ve diğer devletlerle ilişkilerinde, ulus devletin tabi olduğu hukuka uluslararası hukuk denilir”. Çakmak’a göre bu tanım artık pek fazla bir şey anlatmadığı gibi, sahadaki gerçeğe de çok uygun gözükmemektedir. Zira “uluslararası ilişkileri yöneten ve onları düzenleyen bir çerçeve olarak uluslararası hukuk” günümüzde uluslararası ilişkilerde meydana gelen değişimlere cevap verecek nitelikte değişikliklere uğramıştır. Yani uluslararası ilişkiler olgusu, artık sadece devletler arası ilişkilerden ibaret olmadığı gibi, uluslararası hukuk da yalnızca devletler arasındaki ilişkilere tatbik edilebilir nitelikte olmaktan çıkmıştır (Çakmak, 2014: 7-8).

Gideon Boas’a göre uluslararası hukuk, devletlerarası ilişkilerin anarşik bir sisteminden oluşurken, devletler ve onların temsilcileri bakımından kimi zaman pozitif kimi zaman da yanlış kullanılmaktadır. Uluslararası hukukun gücü genelde daha az güçlü devletler ve insanlar üzerinde etkili olurken, temel ideali olarak barış, adalet ve yeryüzündeki meseleleri iyileştirebilecek küresel bir toplum inşa etme vaadinde bulunmaktadır (Boas, 2012: 2). Uluslararası hukukun siyasi söylemi ve iddiaları, muhatap konumundaki devletlere, ulusüstü örgütlere ve bireylere dair oldukça iyimserken, uygulamada özellikle hukuk düzeninin olmazsa olmaz bir unsuru olarak yaptırım uygulanamaması gibi kimi sorunlardan dolayı ciddi eleştirilerle karşılaşmaktadır.

Bu duruma ilave olarak, uluslararası hukukun hukuksal varlığının sorgulandığı gibi, uluslararasılığı da sorgulanmaya devam etmektedir. Uluslararası

hukuk alanında uzman/hukukçuların yeterince yetiştirilememesi, bağlayıcı kurallar geliştirilememesi, vaka analizi ve takibinin sağlanamaması, gerektiğinde politikalara etki etme, değiştirme, işbirliği geliştirme, icra mekanizmaları oluşturma gibi alanlarda yaşanan güçlükler ve bunların sonuçları, uluslararası hukukun uluslararasılığının sorgulanmasına sebep olmaktadır (Savaşan, 2018: 79-80). Uluslararası hukukun yaşadığı bu sorun, çalışmaya konu olan göç ve mültecilik konularında olduğu gibi, çok sayıda yaşanan sorun karşısında uluslararası hukuku işlevsiz kıldığı gibi, meselelere küresel çözümler bulunmasında da karşımıza güçlükler çıkarmaktadır.

Günümüzde bilhassa tüm dünya halklarını ve devletlerini ilgilendiren küresel bir problem haline gelen göç ve mülteciliğe bağlı olarak ortaya çıkan sorunlar karşısında devletlerin ulusal düzenlemelerinde kısmi de olsa iyileştirmeler görülmektedir. Unutulmaması gereken nokta ise sorunun uluslararası bir hal almasından hareketle uluslararası hukuktan ve mekanizmalardan meseleye dair yeterli çözümlere ulaşamamıştır. Kısaca göç, göçmenlik ve mültecilik meselelerinden kaynaklı sorunlar karşısında uluslararası hukuk, üzerine düşen vazifeyi yeterince yerine getirememektedir. Bu durum da hem uluslararası hukuka ve onun mekanizmalarına karşı çok yüksek tonda eleştirilerin gelişmesine kapı aralarken, BM başta olmak üzere uluslararası hukukun düzenleyici mekanizmalarının meşruluklarını daha sorgulanabilir kılmaktadır. Zira bugün gelinen noktada göç ve mültecilik meselesi, ne dünya halklarının ne devletlerin ne de uluslararası hukukun görmezden geleceği bir konudur.

2. Uluslararası Hukukta Aile'nin Korunması

Uluslararası hukukun ülkelerin ulusal hukuklarındaki yeri, gerek devletin uluslararası sorumluluğu gerekse de ulusüstü örgütlere üye oluşları bakımından giderek önem kazanmaktadır. Türkiye'nin özel hukuk alanında katıldığı çok taraflı sözleşmelerin sayısı artarken, diğer taraftan da Avrupa Birliği'yle müzakereler tam üyelik amacıyla devam etmektedir (Özkan, 2013: 2127). Bu çerçevede Türkiye Cumhuriyeti, gerek taraf olduğu uluslararası sözleşmelere karşı yükümlülüğü gerekse de AB katılım müzakereleri çerçevesinde çıkardığı uyum yasalarıyla uluslararası hukukla normatif ve kurumsal düzeyde daha yakın ilişkiler kurmaktadır. Türkiye'yi uluslararası hukuk açısından bağlayıcı kılan konulardan birisi de ailenin korunması hakkı meselesidir.

Uluslararası hukukta ailenin korunması hakkı, yeterli yaşam standartlarına ailenin ulaşmasının, yoksulluğun azaltılmasının ve sürdürülebilir kalkınmanın gerçekleşmesinin sağlanması çerçevesinde değerlendirilmiştir. Uluslararası hukukta ailenin sahip olduğu konum, ailenin tanımı, evlilik ve aile kurma

hakkı, özel ve aile yaşamının gizliliği/mahremiyeti, aile içinde eşitlik hakkı, şiddet ve kötüye kullanmama hakkı ve ailenin korunması açısından devletin yükümlülükleri gibi konular, ailenin uluslararası korunması çerçevesinde ele alınmıştır. Devletin aileyi korumak noktasında sahip olduğu yükümlülükler bağlamında ise bu konudaki yasal düzenlemeler, özel ajanslar ve devlet kurumları, siyasa yapımında aile temelli yaklaşımlar ve sosyal güvenlik gibi konular, uluslararası hukukta ailenin korunması hakkı kapsamında ele alınan başlıklar olmuştur.

Uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde net bir aile tanımı bulunmamaktadır. BM İnsan Hakları Komitesi'ne göre aile kavramı, devletten devlete veya bir devlet içinde yer alan bölgeden bölgeye farklı açılarda değişiklik arz eder ve bu nedenle kavrama standart bir tanım yapmak çok mümkün değildir. Aynı şekilde Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi de Aile kavramının geniş manada ve yerel kullanımıyla uyumlu bir şekilde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Diğer uluslararası insan hakları mekanizmaları da benzer görüşleri ifade etmektedir. Bununla birlikte Komite, aile kavramının özel haklara göre farklılaşabildiğini belirtmektedir. Örneğin, çocuk haklarıyla ilişkili olarak çok farklı konularda aileye dair çeşitli düzenlemeler yapılmıştır (Human Rights Council, 2016: 7).

Uluslararası hukukta ailenin korunması hakkı çerçevesinde ifade edilebilecek, BM nezdinde çok sayıda uluslararası sözleşme imzalanmıştır. Bu kapsamda aile fertlerinin haklarını düzenleyen sözleşmelerden bazıları olarak, “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” (1948), “Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi” (1966), “Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme” (1966), “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” (1979), “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme” (1989), “Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme” (1990), “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine İlişkin İhtiyari Protokol” (1999), “Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol” (2000), “Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol” (2000) ve “Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokol” (2014) ifade edilebilir (Birleşmiş Milletler Türkiye, 2019). BM çatısı altında gerçekleşen bu hukuki düzenlemeler arasında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nden kısaca bahsedilebilir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı Kararıyla ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (Universal Declaration of Human Rights-UDHR/İHEB) dibacesinde, insanlığın bir "aile" olarak görüldüğü vurgulanırken, hiç kimsenin özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamayacağı (12. madde); evlilik çağına varan her erkek ve kadının, ırk, vatandaşlık veya din bakımından hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkına haiz olduğu, her erkek ve kadının evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hakları haiz olduğu (16. madde) ifade edilmiştir. Yine aynı maddede evlenme akdinin ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızasıyla yapılacağı belirtilirken, ailenin, toplumun doğal ve temel unsuru olduğu, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haiz bulunduğu zikredilmiştir. 23. Maddede çalışan her kimsenin kendisine ve ailesine insanlık haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal koruma vasıtalarıyla da tamamlanan adil ve elverişli bir ücrete hakkını haiz olduğuna yer verilirken, 25. Maddede her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere, sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı olduğu hususu belirtilmiştir (Universal Declaration of Human Rights, Articles, 12, 16, 23, 25).

Ailenin korunması hakkına dair uluslararası hukukta yapılan sözleşmelerden en önemlisi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılan ve daha sonra 23 Mart 1976'da yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'dir (International Covenant on Civil and Political Rights). Ailenin korunması hakkını içeren Sözleşmenin 23. Maddesinde, ailenin toplumun doğal ve esaslı bir birimi olduğu ve ailenin toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahip olduğu belirtilirken, evlilik çağındaki her erkeğin ve kadının evlenme ve aile kurma hakkının hukuk tarafından tanınacağı ifade edilmiştir. Evlenecek eşlerin tam ve serbest iradeleriyle kurulmayan bir evliliğin geçerli sayılamayacağına yer veren sözleşmede, taraf Devletlerin, eşlerin evlilik konusunda, evliliğin devam ettiği sürece ve boşanmada eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olmaları için gerekli önlemleri alacağı ve boşanma halinde çocukların korunması için gerekli hükümleri getireceği zikredilmiştir. Ailenin korunması hakkı çerçevesinde çocukların haklarını düzenleyen 24. Maddesinde ise, her çocuğun ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal veya toplumsal

köken, mülkiyet, doğum gibi bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ailesi, içinde yasadışı toplum ve devlet tarafından, bir küçük olarak statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerine hakkının olduğu vurgulanmıştır. Buna ilave olarak, her çocuğun doğumundan hemen sonra nüfusa kaydedileceğini ve kendisine bir isim verileceğini belirten sözleşme, çocukların bir vatandaşlık kazanma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir. Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 14. Maddesinde, bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hükmün, gençlerin menfaati veya aile uyumsuzlukları ya da çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edileceğine yer verilmiştir. Yine Sözleşmenin mahremiyet hakkını düzenleyen 17. Maddesinde hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine, keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemeyeceği ve onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamayacağı dile getirilirken, herkesin bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966: Articles 14, 17, 23, 24).

Yine bu çerçevede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak bilinen, 4 Kasım 1950'de Roma'da Avrupa Konseyi üyesi ülkeler tarafından kabul edilen İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (European Convention on Human Rights-ECHR) özel ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. Maddesinde, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu vurgulanırken, bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin ancak, müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Evlenme hakkını düzenleyen 12. Maddede ise evlenme çağına gelen her erkek ve kadının, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. 5. Madde ise eşlerin evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanacaklarını ve devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri alacağını beyan etmiştir (European Convention on Human Rights, 1950).

Uluslararası hukukta, göçmen, sığınmacı veya mülteci ailelerin korunması hakkını düzenleyen çeşitli hukuki kaynaklar³ olmakla birlikte, BM Mülteciler

3 Bkz. UNHCR, *Note on Family Reunification*, 18 July 1983, <http://www.refworld.org/docid/3bd3f0fa4.html>; UN General Assembly (UNGA), *Convention relating to the Status of Refugees*, 28 July 1951, UN Treaty Series (UNTS), vol. 189, p. 137, <http://www.refworld.org/>

Yüksek Komiserliği'nin faaliyet alanını belirleyen ilgili mevzuat ve Komiserliğin faaliyetleri ve 1951 Mültecilerin Statüsüyle ilgili 1951 Sözleşmesi ve ilgili mevzuat, bunlar arasında en temel olanlarıdır. Bu çerçevede getirilen çeşitli uluslararası ve bölgesel standartlar ve küresel normlar, mültecilerin, sığınmacıların veya uluslararası korumaya muhtaç kişi yahut ailelerin ihtiyaçlarına cevap vermeye çalışmaktadır. Örnek olarak, 1951 Konvansiyonu uluslararası mülteci hukuku açısından Mültecilerin Statüsünü düzenlemekle birlikte aileye özel olarak referansta bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Sözleşmenin kabul edildiği Katılımcılar Konferansının Nihai Senedi ise (The Final Act of the Conference of Plenipotentiaries) kesin ve güçlü ifadelerle yapılan şu öneriyi kabul etmiştir: “Aile birliğinin... mültecinin vazgeçilmez bir hakkı olduğunu ve böyle bir birliğin sürekli tehdit altında olduğunu göz önünde bulundurarak, Hükümetlerin, özellikle mülteci ailesinin korunması için gerekli tedbirleri almasını tavsiye eder. Ailenin birliğinin korunmasını sağlamak için... ve özellikle refakatçi ve özellikle refakatsiz çocuk ve kız çocukları olan mültecilerin, vesayet ve evlat edinmeye özel referansta bulunur...” (Nicholson, 2018: 2, 9).

Özetle; uluslararası hukukta yukarıda belirli örnekleri verildiği şekilde pek çok hukuki düzenleme yapılmış olmasına rağmen, ailenin korunması hakkının uluslararası hukuk çerçevesinde yeteri kadar işlenmediği görülmüştür. Zulüm ve çatışmadan kaçtıklarında veya zorla göçe maruz bırakıldıklarında aile fertleri, refahı ve yaşamlarını yeniden inşa edebilmeleri üzerinde yıkıcı sonuçlara muhatap kalabilmektedir. Göç veya mültecilik durumunda veya iltica esnasında ailelerinin güvende olup olmadığından emin olunamamaktadır. Kısmi de olsa güven tesis edildiğinde, mülteciler ve diğer uluslararası koruma altındaki fertler, ailelerinin nerede olduğundan habersizdirler (UN High Commissioner for Refugees, 2012: 3). Bu çerçevede uluslararası veya ulusal hukukta aile yaşamı, aile birlikteliği veya ailenin korunması hakkı mültecileri

docid/3be01b964.html; UNHCR, “Summary Conclusions: Family Unity, Expert roundtable organized by UNHCR and the Graduate Institute of International Studies, Geneva, Switzerland, 8–9 November 2001”, in *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, (Feller et al. eds), CUP, 2003, pp. 604-608, <http://www.unhcr.org/419dbfaf4.pdf> (UNHCR, Summary Conclusions, Family Unity); UN General Assembly (UNGA), *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A (III), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html>. See also UNHCR Executive Committee (ExCom), *Protection of the Refugee's Family*, 8 October 1999, *Conclusion No. 88 (L) - 1999*, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c4340.html>, vs.

Konuyla ilgili geniş bir literatür taraması için bkz. Nicholson, F. (2018). “The Right to Family Life and Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection and the Family Definition Applied”, *Division of International Protection United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)*, Switzerland, <http://www.unhcr.org/protection-policy-and-legal-advice>.



de kapsayacak şekilde yasal güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Ama çeşitli sebeplerden ötürü, pratikte sorunlar da ortaya çıkmıştır.

3. Türkiye’de Yaşayan Suriyeli Mülteci Ailelerin Karşılaştıkları Zorluklar

İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Müdürlüğü’nün 7 Mart 2019 tarihi itibarıyla geçici korunma statüsündeki Suriyelilerin sayısını 3 milyon 642 bin 738 olarak açıklamıştır. Yaş aralığına bakıldığında ise 0-18 yaş aralığında 1 milyon 658 bin 738 Suriyeli bulunmakla birlikte Kasım 2018 itibarıyla son 8 yılda Türkiye’de doğan Suriyeli bebek sayısı 405 bin 521 olarak kayıtlara geçmiştir (Göç İdaresi, 2019). Bu veriler dünyada en fazla Suriyeli mülteciye kapılarını açan ülke olan Türkiye’nin, kısa ve orta vadede topraklarında farklı kuşaklara ev sahipliği yapacağının da göstergesi olarak okunabilir. Suriyeli mülteci ailelerinin yerleşik kültürle ilişkilerinin güçlendirilebilmesi ve uyumlarının sağlanabilmesi için barınma, istihdam ve eğitim alanında karşılaştıkları sorunların giderilmesi gerekmektedir.

Suriyeli mülteciler ve toplumun mültecileri kabulü, göçe ilişkin uyum tartışmalarında sıklıkla öne çıkmaktadır. Kaya’nın (2017) Suriyeli mültecilerin İstanbul kentsel alanındaki hallerini ele alan çalışmasında ortaya koyduğu veriler, Suriyelilerin gündelik yaşamda farklı sorunlarla karşı karşıya kaldıklarını göstermektedir. Suriyeli mültecilerin %30’unun işsizlikten şikâyet ettikleri görülürken, Türkçeyi konuşamamaktan şikâyet edenlerin oranı %17 olurken, yoksulluk %13 olmakta ve iş piyasalarında eşitsizlik ise %12, ayrımcılık %11 ve sosyal hizmetlere erişimde yaşanan sorunsu %8 olarak tespit edilmiştir. Gündelik yaşamda karşı karşıya kaldıkları sorunlar mültecilerin yaşadıkları topluma uyumları önünde ciddi riskleri temsil etmektedir.

Erdoğan’ın (2017: 118), yerel yönetimlerin mültecilere ilişkin uygulamasını ele aldığı çalışmasında Türkiye kentlerinin karşılaştığı yeni durumlara ilişkin önemli veriler içermektedir. 100 Bin Suriyelinin İstanbul’da kayıt dışı ve ucuz işgücü olarak çalıştığını göstermektedir. Sadece İstanbul’da 100 bin Suriyelinin kayıt dışı ve ucuz işgücü olarak çalışması Türkiye’de kayıt dışı ve ucuz işgücü olarak çalışan Suriyelilerin boyutu ve karşı karşıya kaldıkları riskler hakkında da fikir vermektedir. Dünyanın her yerinde kitlesel göç/mülteci akınları yerel halkı, özellikle de kamu hizmetlerinde aksama endişesiyle tedirgin etmektedir. Benzer bir durum Türkiye kentlerinde de yaşanmaktadır. Mültecilerin yoğun olarak yaşadığı bölgelerde yerel halk kamu hizmetlerinden yararlanmada mültecilerden kaynaklı aksamalar olduğuna dair şikâyetleri sıklıkla iletmektedir. Bu şikâyetlerinse şehir efsanesi olarak yayılması ve ge-

len grupların günah keçisi olarak görülmesi tehlikesi mültecilerin toplumsal uyum sürecinde özen gösterilmesi gereken noktalardandır.

3.1. İstihdam Alanına İlişkin Riskler

Türkiye’de bulunan Suriyelilerin istihdam piyasasında daha görünür olması yerel işgücüyle rekabet başta olmak üzere farklı tartışma alanlarına da kapı aralamaktadır. İşsizliğin ülke içerisinde yüksek olduğu yerlerde ikamet eden Suriyeli sığınmacılar ise ucuz emek piyasasında yerel işçilerle ve iş arayan bireylerle rekabet etmektedir. Türkiye’deki işsiz sayısının 3 milyon üzerinde olduğu düşünüldüğünde istihdam piyasalarında yerel işgücüne ikame olarak Suriyeli işçilerin çalıştırılabilecek olması işsizlik oranlarını yukarıya çekebilme ihtimalini barındırmaktadır (TEPAV, 2016; Kaya, 2017). Erdoğan’ın (2015) yaptığı çalışmada Suriyelilerin yerel halkın işlerini ellerinden aldığına ilişkin önermeyi %56,1 ile desteklemeleri düşündürücüdür. Suriyeli nüfusunun toplumsal ve ekonomik olarak daha görünür Adana, Gaziantep, Hatay, Mardin, Urfa gibi illerinde ise bu önermeye destek verenlerin oranı %68,9 olmuştur (TEPAV, 2016; Erdoğan, 2015).

Dünya Bankası’nın “Suriyeli Mültecilerin Türk İşgücü Piyasasına Etkileri Araştırması”nda ortaya konulan veriler bu anlamda dikkat çekicidir. Suriyeli mültecilerin kayıt dışı işlerde çalışan Türk işçilerinin yerini almaya başladıkları görülmektedir. 2014 yılı itibarıyla, kadınların ve kayıt dışı çalışan işçilerin ücretleri görece olarak düşüş göstermektedir. Suriyeli göçmenlerden istihdama katılanların oranlarındaki her bir puanlık artışın, Türkiye genelindeki istihdamda ise 1.1-1.4 puanlık azalış yaratabildiğine yönelik tahminler gerçekleştirilmiştir. Kayıt dışı çalışma ve ücretlerin eksik ödenmesi veya hiç ödenmemesi gibi etkiler dikkate alınır, bu etkinin mültecilerin yoğun olduğu yerlerde 2.4’e kadar yükselebileceği de tahmin edilmiştir. Bir diğer nokta ise Suriyelilerin enformel işgücü olarak daha fazla görünür olması, kayıt dışı çalışan Türk işçilerin yerine de tercih edilme sebebi olduğunu göstermektedir (Del Carpio ve Wagner, 2015: 38-40). Suriyeli göçmen işçilerin yerine tercih edilme sebebinin arkasında çok daha ciddi bir şekilde karşılaşılan ucuz işgücü olmalarının önemli etkisi olduğu farklı çalışmalarda ortaya çıkmaktadır. Suriyeli mültecilerin uzun süreli yerinden edilmeleri sonucu birikimlerinin tükenmesi, hayat pahalılığı, düşük ücretle çalışma, iş bulamama, istihdam fırsatlarına erişimdeki zorluklar, geçim sıkıntısı, yoksullukla birlikte kümülatif etkileri kötüleştirmiştir. Suriyeli mülteciler vasıfsız işlerde düşük ücretle kayıtsız olarak çalışmak zorunda kalmaları aynı zamanda sığındıkları ülkelerdeki işsizlik oranını arttırmıştır. Özellikle gençlerin işsizlik oranında %20-30 değerinde bir artış meydana getirmiştir (Harunoğulları, 2016: 41).



3.2. Barınma Alanına İlişkin Riskler

Suriyeli mültecilerin sorun yaşadığı bir diğer alan ise barınmadır. Özellikle kamp dışında yaşayan kent mültecilerinin sınır kentlerinin yoksul mahallelerinde tutunmaya çalışmaları bölgede yaşayan yoksullarında kira ücretlerinin artması ve devamında ev bulamamaları gibi sorunları beraberinde getirmektedir. AFAD'ın (2014) raporunda görüldüğü gibi erkek misafirlerin yüzde 75'i ve kadın misafirlerin yüzde 73'ü bir ev veya apartman dairesinde yaşamaktadır; fakat erkek misafirlerin yüzde 13'ü ve kadın misafirlerin yüzde 16'sı harabelerde yaşamakta, erkek ve kadın misafirlerin her birinin yüzde 10'u derme-çatma geçici düzen veya plastik korumalar altında barınmaktadır. Böylece, bu yüzdeler göstermektedir ki erkek misafirlerin 4'te 1'e yakını ve kadın misafirlerin dörtte birden fazlası harabelerde, derme-çatma geçici düzenlemelerde, plastik korumalar altında veya açık alanda yaşamak zorunda kalmaktadır (Tablo 1).

Tablo 1: Türkiye'de Yaşadığı Mesken Tipi

Türkiye'de Yaşadığı Mesken Tipi	Kamp Dışı		
	Erkek	Kadın	Toplam
Ev/Apartman Dairesi	%74,5	%72,7	%74,1
Harabe Bina	13,4%	16,1%	14,0%
Kamu Binası	0,7%	0,4%	0,6%
Çadır	0,8%	0,8%	0,8%
Geçici Barınak/Plastik	10,1%	10,0%	10,1%
Sokakta/Açık Alanda	0,6%	0,0%	0,4%
Toplam Yüzde	100,0%	100,0%	100,0%
Toplam Sayı	894	249	1.143

Kaynak: AFAD, Suriye'den Türkiye'ye Nüfus Hareketleri Kardeş Topraklarındaki Misafirlik, 2014, s.82.

Kent içerisinde bir konutta birden fazla Suriyeli ailenin beraber barınmasına dair görünümeler yoğunlaşmaya başlamıştır. AFAD'ın (2014) çalışma bulgularından devam edildiğinde % 93'ü ve kamp dışında yaşayan misafirlerin % 68'i içinde tek ailenin bulunduğu konut biriminde yaşamaktadır. Kentlerde yaşayan misafirlerin % 32 gibi önemli bir bölümü 2 veya daha fazla ailenin bulunduğu konut birimlerinde yaşamaktadır. Kamp dışında yaşayanlar arasındaysa konut birimi başına ortalama kişi sayısı 8,6'dır. Bu nedenle, kamp dışında yaşayan misafirlerin daha kalabalık koşullar altında yaşadıkları sonucuna varabiliriz. Konutunu aynı aileden üyelerle paylaşanların oranı %68

iken, konutu başka Suriyeli göçmenlerle paylaştıklarını söyleyenlerin oranının %31 olması, üçte birlik bir kesimin konutunu başka misafirlerle paylaştığını göstermektedir. Konut koşullarının ve barınma şartlarının zorluğu dışında Suriyeli göçmenlerin karşı karşıya kaldığı sorunlardan bir diğeri ise hane içi temel ihtiyaç malzemelerinin eksikliğinde görülmektedir. Özellikle kentlerde yaşayan göçmenlerin %75'inin konutlarındaki temel gıda maddelerinin yeterli olmadığı, %77'sinin ise giyim malzemelerinin yeterli olmadığını düşünmektedir (AFAD, 2014: 83-84).

Suriyeli kadın ve kız çocuklarının konaklama ve barınma durumlarına yönelik Sığınmacı ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği'nin 2018 yılında yaptığı çalışmada elde edilen veriler konaklama ve barınma durumlarında sorunlarla karşılaşıldığını göstermektedir. Suriyeli kadın ve kız çocuklarının %57,7'sinin apartmanlarda, %26,4'ü müstakil evlerde ve %17'sinden çoğu gün ışığı ve havalandırma gibi temel koşullardan uzak olan yetersiz bodrum katları %11,4 ve %4,2 gecekondular gibi standart altı yerlerde konaklamaktadır. Suriyeli kadınlar aynı zamanda şehirlerin terk edilmiş bölgelerinde ya da parklara kurdukları çadırlarda (%0,9) kalırken, %18'lik bir kısım ise standart altı yerlerde konakladığı tespit edilmiştir (SGDD-UN, 2018: 20-21).

Mersin'de Suriyeli göçmenlerin sorunlarına yönelik yapılan bir diğer çalışmada ise Suriyelilerin barınma ihtiyaçlarına ilişkin önemli ve benzer bulgulara ulaşılmıştır. Suriyeli göçmenleri karşılama konusunda danışmanlık hizmeti verecek kurumların veya oluşumların bulunmamasının yüksek talep kira fiyatlarını kısa bir süre içinde ciddi biçimde (muhitine göre yüzde 20-30 oranında) arttırdığı ifade edilmektedir. Bu durumun ise farklı gruplar açısından dezavantajlı bir hal ortaya koyduğu görülmektedir. Suriyeli göçmenlerle birlikte yerellikte yaşayan ve barınma ihtiyacını konut kiralayarak karşılayabilen, büyük bölümü dar gelirli ülke vatandaşları (özellikle de üniversite öğrencileri için) açısından hayat pahalılığına neden olmaktadır. Bu durumun her iki kesimin giderleri arasında barınma kaleminin payının artmasına devamında görece yoksullaştırıcı etkisi olmasının ötesinde, birden fazla ailenin bir arada kalması, sırf yüksek talebi karşılamak için viranelerden, kömürlüklerden, boş duran metruk yerlerden, otopark yerlerinden bozma fiziki, sosyal ve psikolojik açıdan olumsuz barınma koşullarında kalmaya neden olduğu görülmektedir (Karaca ve Doğan, 2014: 63).

**Tablo 2: Kira Artış Oranı**

Yıl	Türkiye artış oranı (%)	TRC1 artış oranı (%) (Gaziantep, Kilis, Adıyaman)
2010	3,96	5,34
2011	4,71	4,49
2012	5,46	8,35
2013	6,5	14,24
2014	7,34	15,54
2015	7,58	14,4

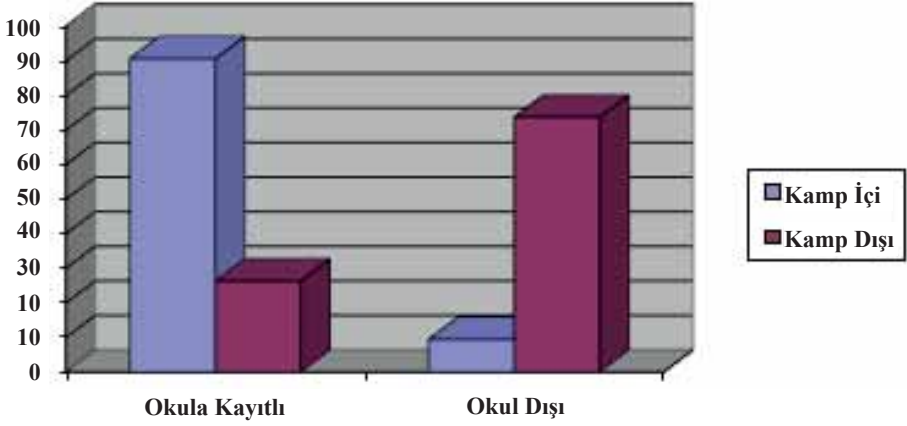
Kaynak: GTO, İçimizdeki Suriye-Gaziantep Ortak Akıl Raporu, 2015, <http://gto.org.tr/upload/serbest/Icimizdeki-Suriye-Ortak-Akil-Raporu--2-113627.pdf>

Suriyelilerin gelişi ile özellikle barınma alanında karşılaşılan benzer sorunların yaşandığı kentlerden biri Gaziantep'tir. Gaziantep Ticaret Odası'nın (2015) raporunda da önemli tespitler dikkat çekmektedir. Gaziantep ve bölge illerinde enflasyon Türkiye ortalamasının üzerinde seyretmektedir. 2011 yılında Türkiye'de enflasyon %10,45 iken Gaziantep, Adıyaman ve Kilis illerinin yer aldığı TRC1 Bölgesinde enflasyon %11,68 olarak gerçekleşmiştir. Suriyelilerin Gaziantep başta olmak üzere bulundukları illerde ev kiralari Türkiye ortalamasının oldukça üstünde seyrettiği ifade edilmektedir (Tablo 2).

3.3. Eğitim Alanına İlişkin Riskler

Türkiye'ye gelen Suriyeli göçmenler içerisinde çocuklar oldukça önemli bir paya sahiptir. Türkiye'de misafir edilen 1,28 milyon çocuğun 870 bini okul çağındayken, okula kayıtlı Suriyeli çocukların sayısı 490 bin olurken, tahmini okul dışı Suriyeli çocuk sayısı 380 bindir. Kamplarda yaşayan çocukların %90'ının eğitime devam ettiği görülürken bu sayı ise Suriyeli çocukların %13'ü gibi düşük bir orana karşılık gelmektedir. Kamp dışında yaşayan çocukların ise ancak %26'lık bir kısmı okula kayıt olabilmektedir (Grafik 1). Eğitime dahil olan çocukların sayısında yıllar içerisinde düzenli bir artış olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Suriyelilerin ilk göç ettikleri 2011 yılında kamp içi ve dışında 34 bin Suriyeli çocuk eğitim hizmetlerinden yararlanabiliyorken, 2016 yılında bu sayı 290 bine çıkmış, Ocak 2019 itibarıyla bu sayı önemli bir artış göstererek 645 bine ulaşmıştır. Suriyeli çocukların eğitime katılımının artırılmasına yönelik Milli Eğitim Bakanlığı ile birlikte uluslararası kurum ve kuruluşların da yoğun çaba sarf ettiğini söylemek mümkündür. Bu çabalar önemli olsa da yeterli olmadığı eğitim sürecine dahil olamayan 450 bin çocuğun varlığında görülmektedir (SETAV, 2016; UNICEF, 2017; UNICEF, 2019).

Grafik 1: Kamp İçinde ve Kamp Dışında Okula Kayıtlı ve Kayıtsız Çocukların Sayısı



Kaynak: SETAV 2016, UNICEF 2017-2019 verilerinden derlenmiştir (y.n.).

Kamp dışı alanlarda yaşayan Suriyeli mülteci aileler için yoksullukla baş etme stratejisi çerçevesinde başvurulmuş stratejilerden biri çocuk emeğinin kullanılmasıdır. Dedeoğlu'nun (2016) çalışmasında da çocuk emeğine mevsimlik tarım işçiliğinde Suriyeli mülteci aileler tarafından başvurulduğu görülmektedir. Farklı ürünlerde kayısı, narenciye, sebze, Antep fıstığı, pamuk toplama gibi işlerde çocuk işgücünün yaygın olduğu ve 10 yaşın üzerinde çocukları tarlalarda ve bahçelerde karşılaşılmıştır. Pamuk toplama makinelerinin hasat ettiği pamuk tarlalarında makinelerin toplayamadığı pamuklar başta Suriyeli ailelerin çocukları olmak üzere yörenin en yoksul ailelerinin çocuklarıyla birlikte kendi hesaplarına toplanmaktadır. Bir diğer önemli bulguysa özellikle kamp dışı alanlarda yaşayan aileler için çocukların okullaşma oranının çok düşük olmasının çocuklar arasında çalışma oranını yükseltirken, okula gitme imkânı olsa bile çocukların muhtemelen okula değil tarlaya giderek ailelerinin yaşam mücadelesine destek verecekleri tespit edilmesidir (Dedeoğlu, 2016: 22).

Suriyeli mültecilerin yoğun olarak yaşadığı Kilis ilinde yapılan bir başka çalışmada Suriyeli çocukların istihdama katılımları ve arkasında yatan nedenler çok boyutlu olarak ele alınmaktadır. Çocuk işçiler ailelerinin yaşadığı maddi olanaksızlık nedeniyle aileye destek olmak için kendilerini çalışmak zorunda hissetmekte ve bu durumla birlikte ailedeki kardeş sayısının fazla



olması, ev kiralarnı karşılamadaki zorluklar, temel gıda ihtiyaçlarının karşılanmasında meydana gelen sorunlar, ocuk işçilerde psikolojik bir baskı oluşturmaktadır. Günde 8-9 saat çalışmaları, eēitim sürecinden uzak kalmaları yetişkinliklerinde de formel istihdam alanının dışında kalmalarına ve yoksulluktan kurtulmalarının önünde ciddi engeli oluşturacak önemli riskler arasında yer almaktadır. ocuēun saēlıklı bir birey olarak yetişmesinde ve düzenli eēitim görmesinde ekonomik etkenler oldukça etkilidir. ocuk işçiler için eēitim önemli bir sorundur. Yoksulluk sebebiyle ailelerin çocuklarını eēitim sürecine dahil edememeleri, çocukların farklı iş alanlarında çalışmak zorunda bırakılması, eēitim alamayan çocukları gelecekte düşük vasıflı istihdam alanlarının adayları olmaktadır. Görüşme yapılan örneklem grubundaki bireylerden 27'sinin okuryazar olmaması, 18'inin ilkokul, 14'ünün ortaokul, 3'ünün lise mezunu olması; ayrıca ocuk işçilerin % 57'si Suriye'de okullarda eēitim almış iken % 43'ünün okuryazar olmaması dikkat çekicidir (Harunoēulları, 2016: 45-53). Suriyeli mülteci çocukların eēitim sürecine dâhil edilmemelerinin yol aacaēı önemli sorunlardan biri mülteci çocukların kayıp kuşak olma riskini artırması ve yaşadıkları toplumla uyumlarının saēlanamamasıdır. Enformel ve ucuz iřē olarak istihdam süreci içerisinde yer almak zorunda kalmaları, ekonomik ve toplumsal alanda farklı sorunları yaşamalarına sebep olmaktadır.

Sonuç ve öneri

Çalışmada bahsedilen sorunların ortadan kaldırılabilmesi için uyum çerçevesinde politikaların izlenmesi, ötekileştirmeyi, ayrımcılıēı ve kırılğanlıēı azaltacaēı gibi, yerli ile göçmenin birbirine baēımlılıēını ve ortak faydasını artırmaktadır. Uyum merkezli oluşturulmayacak/planlanmayacak politikaların kısa ve uzun dönemlerde toplumsal ve ekonomik alanalar başta olmak üzere farklı alanlarda sorunları beraberinde getireceēi aşıkardır. Uyum merkezli politikalar ile söz konusu grupların kültürel, sosyal, ekonomik vb. alanlarda yaşadıkları topluma dahil edilmesi, toplumla baē kurarak aidiyet hissini geliştirilmesi, farklılıklara saygı duyarak bir arada yaşama inancını güçlendirecektir. Toplumsal, hukuksal, eēitim, ekonomi ve saēlık alanlarında oluşturulan ve oluşturulacak uyum temelli politikalar bu sürecin saēlıklı bir inşasında önemli rol oynamaktadır (TBMM, 2018: 253-254).

G olgusunun uluslararası hukukta ailenin korunması hakkı çerçevesinde ve Suriye g özelinde ele alındıēı bu çalışmada; bugün sreēen hale gelen insanlık krizlerinden etkilenen farklı toplumsal kurumların arasında aile kurumun da bulunduēu tespit edilmiştir. Bu baēlamda, mülteci aileler, ailenin

bu süregelen krizin sonucu olarak farklı sosyo-ekonomik ve hukuksal belirsizliklerin odağında göç etmek zorunda kaldıkları toplumlarda gün geçtikçe daha görünür olan aile tipi olarak ortaya çıkmaktadır. Mülteci ailelerin ülkelerini terk ettiği durumlar, ailelerin ayrılmasına/dağılmasına sebep olmaktadır. Bu tür bir ayrım ise trajik sonuçlara yol açmaktadır.

Tüm dünya halklarını ve devletlerini ilgilendiren küresel bir problem haline gelen göç ve mülteciliğe bağlı olarak meydana gelen sorunlar karşısında kısmi de olsa devletlerin ulusal hukuklarında düzenlemeler gerçekleştirilmişse de sorunun uluslararası bir hal almasından hareketle uluslararası hukuktan ve mekanizmalarından meseleye dair yeterli çözümlere ulaşamadığı sonucuna varılmıştır. Küresel insanlık krizine eklenenlerin sayısında her geçen gün meydana gelen artış, başta çocuklar, kadınlar, yaşlılar vb. dezavantajlı gruplar olmak üzere farklı toplumsal grupların temel haklarına erişim imkânını azaltmaktadır. Ailenin korunması hakkının uluslararası hukuk çerçevesinde yeteri kadar işlenmediği görülmüştür. Zulüm ve çatışmadan kaçtıklarında veya zorla göçe maruz bırakıldıklarında aile fertleri, refahı ve yaşamlarını yeniden inşa edebilmeleri üzerinde yıkıcı sonuçlara muhatap kalabilmektedir. Göç veya mültecilik durumunda veya iltica esnasında ailelerinin güvende olup olmadığından emin olunamamaktadır.



KAYNAKÇA

- Adıgüzel, Y. (2016). Göç Sosyolojisi, Ankara: Nobel Yayınları.
- AFAD, (2014). Suriye’den Türkiye’ye Nüfus Hareketleri Kardeş Topraklarındaki Misafirlik, 13 Mart 2019, https://www.afad.gov.tr/upload/Node/3932/xfiles/turkiye_deki-suriyeli-kadinlar_-2014.pdf.
- Birleşmiş Milletler Türkiye Ofisi (2019). “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri”, <http://www.un.org.tr/humanrights/tr/birlesmis-milletler-insan-haklari-belgeleri>; <http://www.un.org/en>.
- Boas, G. (2012). Public International Law, USA: Edward Elgar Publishing, Inc.
- Chambers, I. (2005). Göç, Kültür, Kimlik, İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Dedeoğlu, S. (2016). Türkiye’de Mevsimlik Tarım Üretimde Yabancı Göçmen İşçiler Mevcut Durum Raporu: Yoksulluk Nöbetinden Yoksulların Rekabetine. Ankara: Kalkınma Atölyesi.
- Delcarpio, X., & Wagner, M. (2015). The Impact of Syrian Refugees on the Turkish Labour Market, World Bank, 13 Mart 2019, <http://documents.worldbank.org/curated/en/505471468194980180/pdf/WPS7402.pdf>.
- Dİbet, F. (2008). Göç Maddesi, (iç.) Modern Toplumsal Düşünce Sözlüğü, Ed. William Outwitte, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Çakmak, C. (2014). Uluslararası Hukuk: Giriş, Teori ve Uygulama (Bir Uluslararası İlişkiler Yaklaşımı), Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Erdoğan, M. (2015). Türkiye’deki Suriyeliler Toplumsal Kabul ve Uyum, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Erdoğan, M. (2017). Kopuştan Uyuma Kent Mültecileri Suriyeli Mülteciler ve Belediyelerin Süreç Yönetimi: İstanbul Örneği, İstanbul: Marmara Belediyeler Birliği Kültür Yayınları.
- European Convention on Human Rights (1950). Council of Europe, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.
- Human Rights Council (2016). “Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and the Secretary-General”, 15 January 2016 (A/HRC/31/37).
- International Covenant on Civil and Political Rights (1966). Office of the United Nations High Commissioner of Human Rights, <http://www.un.org/en>.

Göç İdaresi (2019). Yıllara Göre Geçici Korunma Kapsamındaki Suriyeliler, 10 Mart 2019, http://www.goc.gov.tr/icerik3/gecici-koruma_363_378_4713

Güngör, F. (2015). “Mülteci Ailelerin Sorunları ve Çözüm Önerileri-Türkiye’deki Suriyeli Mülteciler Örneği-”, 2. Uluslararası Aile Konferansı Tebliğler Kitabı, İDSB, 24-25 Ocak 2015, İstanbul.

GTO (2015). İçimizdeki Suriye-Gaziantep Ortak Akıl Raporu, 15 Haziran 2017 tarihinde <http://gto.org.tr/upload/serbest/Icimizdeki-Suriye-Ortak-Akil-Raporu--2-113627.pdf>.

Harunoğulları, M. (2016). Suriyeli Sığınmacılar ve Çocuk İşçi Sorunları: Kilis Örneği. Göç Dergisi. Cilt.3 (1), s.29-64.

Karaca, S., & Doğan, U. (2014). Suriyeli Göçmenlerin Sorunları Çalıştayı Sonuç Raporu, Mersin Üniversitesi Bölgesel İzleme ve Uygulama Araştırma Merkezi, Mersin.

Kaya, A. (2014). Uluslararası Göç Teorileri Bağlamında Yeni Göç Türlerini Anlamaya Çalışmak: Türkiye’de “Yabancı” ve “Öteki” Olmak. Muammer Tuna (Ed.), Türkiye ve Yeni Uluslararası Göçler içinde, Bursa: Sentez Yayınları, s.13-37.

Kaya, A. (2017). Suriyeli Mültecilerin Kentsel Alandaki Halleri. Toplum ve Bilim Dergisi, (140), s.42-68.

Nicholson, F. (2018). “The Right to Family Life and Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection and the Family Definition Applied”, Division of International Protection United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Switzerland, <http://www.unhcr.org/protection-policy-and-legal-advice>.

Özkan, I. (2013). “Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkileri”, Journal of Yaşar University, Cilt.8, Özel Sayı, <http://dergipark.gov.tr/jyasar/issue/19146/203212> (13.03.2019).

Pazarcı, H. (2001). Uluslararası Hukuk Dersleri, Ankara: Turhan Kitabevi.

Savaşan, Z. (2018). Uluslararası Hukuk Nereye Gidiyor? Dünden Bugüne ve Geleceğe Temel Tartışmalar, Konya: Çizgi Kitabevi.

SGDD-UN (2018). Türkiye’de Geçici Koruma Altındaki Suriyeli Kadın ve Kız Çocukların İhtiyaç Analizi, 15 Mart 2019, http://sgdd.org.tr/wp-content/uploads/2018/08/The_Needs_Assessment_TR_WEB.pdf



SETAV (2016). Türkiye’deki Suriyeli Çocukların Durumu Temel Eğitim Politikaları, İstanbul: Turkuvaz Matba Yayıncılık.

TBMM (2018). Göç ve Uyum Raporu, 15 Mart 2019, https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2018/goc_ve_uyum_raporu.pdf .

TEPAV (2016). Türkiye’deki Suriyeliler: İşsizlik ve Sosyal Uyum, 15 Mart 2019, http://www.tepav.org.tr/upload/files/14617463167.Turkiye_deki_Suriyeliler_Issizlik_ve_Sosyal_Uyum.pdf.

Universal Declaration of Human Rights (1948). <http://www.un.org/en>.

UN High Commissioner for Refugees (2012). Refugee Family Reunification. UNHCR’s Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC), February 2012, <http://www.refworld.org/docid/4f55e1cf2.html>.

UNICEF (2017). Syrian Crisis Humanitarian Results, 11 Temmuz 2017 tarihinde https://www.unicef.org/appeals/files/UNICEF_Syria_Crisis_Situation_Report_July_2017.pdf adresinden erişildi.

UNICEF (2019). Türkiye’de Suriyeli Çocuklar, 7 Mart 2019, <https://www.unicefturk.org/yazi/acil-durum-turkiyedeki-suriyeli-cocuklar>.

17. AYRIMCILIK NEDENİ OLARAK AİLEVİ SORUMLULUKLAR

Refia KAYA¹

Özet

Ailevi ilişkilerin güçlendirilmesinin önündeki engeller, ailenin korunması hakkından istifade edebilmeyi zorlaştırmaktadır. Bu engellerden biri de bireyin ailevi sorumlulukları nedeniyle ayrımcılığa uğramasıdır. Bildirimiz şu meseleleri kapsamaktadır: Aile fertlerine bakım yükümlülüğünü ayrımcılık hukuku bağlamına taşımak toplumsal ailevi ilişkilerin güçlendirilmesi için neden önemlidir? Ailevi sorumluluklar hangi şartlarda ayrımcılık sebebi olur? Ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılık konusunda uluslararası hukuklarda ve ulusal hukukumuzda gelişmeler nelerdir, mevcut gelişmeler ne vadetmektedir? Bu çalışmanın teorik dayanağı, ayrımcılık hukukunun sistematik adaletsizlikleri ve toplumsal sorunları vurgulama adına yararlı bir hukuki yol olmasıdır. Pratik dayanağı ise kanunun uygulamada sınırlı kaldığı alanlarda alternatif bir çözüm sunmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Ayrımcılık, Eşitlik, Aile, Mazeret İzni

FAMILY CAREGIVING RESPONSIBILITIES AS A DISCRIMINATION GROUND

Abstract

The obstacles to strengthening family relations may undermine enjoying the right to respect for family life. Family responsibilities discrimination is an obstacle of this sort. This paper covers the following issues: Why is it important to address family responsibility issues by discrimination law? When do the family responsibility issues cause discrimination? For example, is it discriminative to ask, “are you planning to have kids” in the job application process? What are the current developments about family responsibility discrimination in national and international law and what is the significance of these developments? The theoretical foundation of this paper stems from discrimination law being a useful tool to address systematic injustices and social problems. The practical base is to offer an alternative legal path to deal with a social problem.

Keywords: Discrimination, Equality, Family, Casual Leave

1 Louvain Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hoover Ekonomik ve Sosyal Etik Kürsüsü, Belçika.



1- Ailevi Sorumluluklar Kavramı ve İnsan Hakları Zemininde Hukuki Dayanağı

Aile bireylerinin birbirlerine karşı birçok sorumluluğu vardır. Bu sorumluluklar aile bireylerinin birbirini gözetmesi prensibinden doğar. Sağlıklı olan aile bireyi hastalığı olanı gözetir, ekonomik geliri olan olmayanın geçimini sağlar, yemek yapabilen yapamayanı doyurur. Böylelikle aile, toplumun en temel paylaşma ve dayanışma kurumu olarak var olur. Bazı ailevi sorumluluklar ahlakın alanında kapalı kalmıştır bazıları ise hukukun alanına açılmıştır. Örneğin, Türk hukukunda çocukluk çağındaki aile bireyine bakım hukuken bağlayıcı bir görev iken yaşlılık çağındaki aile bireyine bakım hukuken bağlayıcı bir görev olarak düzenlenmemiştir.²

Şüphesiz hukukun ahlakın alanına aşırı müdahil olması, adeta devletin baba rolü üstlenmesi vatandaşların kendi ahlaki prensiplerini geliştirebilme ve hatta ahlaki göz ardı edebilme özgürlüğüne zarar verir. Modern hukukun böyle bir ahlak bekçiliği işlevi yoktur ama bireylerin makul ahlaki prensiplerini hayata geçirebilmelerinin önündeki engelleri kaldırma işlevi vardır. Özellikle bu ahlaki prensipler, devletin temel bir ödevinin yansımalarıysa...

Konumuz bağlamında somutlaştıracak olursak, ailenin korunması vatandaşın hakkı, devletin ise ödevidir. Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 8. Maddesi özel hayata ve aile hayatına saygıyı bir hak ve ödev olarak düzenler.³ Bu kapsamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) aile hayatının temelini ailevi ilişkilerin korunmasına, aile bireylerinin yakın ilişkisine ve dayanışmasına dayandırmaktadır.⁴ Aile ilişkilerinin korunması, ailenin sağlıklı şekilde var olabilmesi için aile bireylerinin birbirlerini gözetmesinin önündeki engellerin kaldırılması gerekir. Aile, AİHM tarafından anne-baba-çocuk üçgeninde, dar kapsamda yorumlanmamaktadır. Örneğin, çocukların büyük anneleri ve babaları ile ilişkileri de aile kurumu çatısı altında kabul edilmektedir.⁵ 8. Maddenin temel unsurlarından biri olan ailevi sorumlular kavramı bu genişliği göz önünde bulundurarak değerlendirilmelidir.

Türk İş Kanunu'nda geçtiğimiz yıllarda (2014) yapılan düzenlemelerle mazeret izni kapsamına çalışanın en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süregelen hastalığı bulunan çocuğunun bulunması dahil edilmiştir.⁶ Bu düzenleme, engelli çocuğu olan ebeveynlere toptan veya bölümler halinde 10 güne

2 Çocuğa bakım yükümlülükleri hakkında bakınız: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu Madde 185 ve Madde 327.

3 AİHS Madde 8 https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf

4 *Olysson v. İsveç*. Başvuru no. 10465/83. AİHM. 24 Mart 1988.

5 *Vesna Krušić v. Hırvatistan*. Başvuru no. 10140/13. AİHM. 25 Kasım 2014.

6 4857 sayılı İş Kanunu Ek Madde 2 – (Ek: 4/4/2015-6645/35 md.)

kadar ücretli izin hakkı tanımaktadır. Yine geçtiğimiz yıllarda (2016) ebeveynlerin doğum izni hakları kapsamına yarım gün izin seçeneğinin eklenmesi gibi genişlemeler olmuştur.⁷ Bunların dışında kamu çalışanlarının hayati tehlike ile yüzleşen aile fertleri için refakat izni hakkı bulunmaktadır.⁸ Benzeri düzenlemeler genişlemekte olsa da mevcut kanunlarda refakat edilen kişiler ve refakat edilebilecek durumlar sınırlıdır.

Bildirimiz, aile sorumlulukları nedeniyle yaşanan mağduriyetin, kanunların çizdiği sınırlara bağlı kalmadan yargılanabilirliğini savunmaktadır. Anayasal bir hak ve temel insan haklarından biri olan eşitlik ilkesi /ayrımcılık yasağı kapsamında ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) başvurusu yolu ile de aile üyelerine bakım sorumluluğu sebebiyle mağduriyet ile mücadele edilebilir. Bu fikrin temel teorik dayanağı, ayrımcılık hukukunun toplumdaki bazı kurumlara zarar veren sistematik eşitsizlikleri vurgulama adına yararlı bir hukuki yol olmasıdır. Aile de sistematik eşitsizliklerden zarar görebilen bir kurumdur. Özellikle, örneğin, işverenler ailevi sorumlulukları olan çalışanları ayrımcı bir tavırla baskı altına aldığı anda, aile kurumu incinir. Temel pratik dayanağı ise kanunun uygulamada sınırlı kaldığı sorunlara alternatif bir çözüm sunmasıdır. Bunun yanında, somut her olayda doğrudan devletin aile hayatını koruma sorumluluğuna temyiz etmek pratik değildir. Aile hayatının korunması prensibinin aksine, ayrımcılık yasağı sadece devleti değil özel işverenleri de ilgilendirir.

Bildirimizin ikinci bölümünde teorik dayanaklarımız ve “ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılık” kavramının yabancı hukuklardaki gelişimi incelenecektir. Üçüncü bölümde ise bu kavramın Türk Hukuku’nda kullanılmasının mümkünatı ve gerekliliği pratik dayanaklarımız kapsamında sorgulanacaktır.

2- Ailevi Sorumlulukların Ayrımcılık Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi: Teorik Gerekçeler ve Uluslararası Gelişmeler

Ayrımcılık hukuku, bireylere zarar veren bireysel veya toplumsal eşitsizliklerin giderilmesi için kullanılan yasal bir yoldur. Eşit muamele görmek ve ayrımcılığa uğramamak temel bir insan hakkıdır. Ayrımcılığa uğramama hakkı, AİHS’nin 14.Maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca “sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma...hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”⁹

Ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılık, birey ailevi sorumluluklarından dolayı dezavantajlı duruma düşürüldüğünde, belli bir hak ve özgürlükten mahrum bırakıldığında oluşur. Bu alandaki ayrımcı muameleler bireysel se-

7 4857 sayılı İş Kanunu Madde 74 (Ek fıkra: 29/1/2016-6663/22 md.)

8 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Madde 105.

9 AİHS Madde 14 [§] https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf



viyede olduğu kadar toplumsal seviyede de eşitsizlikler doğurur. Bu sorun, çoğunlukla cinsiyet ayrımcılığı, özellikle kadınlara karşı sistematik ayrımcılık cephesinden incelenmiştir. Kadınların çocuk ve kariyer arasında seçim yapma açmazı, diğer bir deyişle kadınların modern hayatın ve kültürel hayatın beklentileri arasında sıkışmışlığı, kadına yönelik ayrımcılık kapsamında yaygın işlenen bir konudur.¹⁰ Zira bu ikilem erkeklerden ziyade kadınların iş hayatında yükselememesine ve yükselmek isteyenlerin aileyi ikinci plana itmesine sebep olarak görülmüştür.

Bunun yanında, erkeklerin de ailevi sorumluluklar nedeniyle mağduriyeti uluslararası literatürde yaygın olarak işlenmiştir ve göz ardı edilmemesi gerekir.¹¹ Çocuğun sadece anneye ihtiyacı olduğu varsayımıyla babaların doğum izni talepleri reddedilebilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne getirilen, Konstantin Markin v. Rusya davası bu konu üzerinedir. Davanın temel sorusu askeri personel olan kadınlara doğum izni verilip erkeklerle verilmemesinin cinsiyet ayrımcılığı olup olmadığıdır. Yerel mahkemeler, işin niteliği gereği doğum izninin istisnai olduğu, doğum izni kadınlar için elzem olduğu için askeri personel olmalarına rağmen kadınlara bir ayrıcalık tanındığı argümanı karşısında ikna olmuştur. AİHM ise “devletin askeri personele doğum izni verme gibi bir ödevi yoktur ama ayrımcılık yapmama ödevi vardır” diyerek, kadınlara doğum izni verilip erkeklerle verilmemesini sözleşmenin ihlali olarak yorumlamıştır.¹² Görüldüğü gibi, ailevi sorumluluk nedeniyle uygulamada yaşanan bir mağduriyet ayrımcılık hukuku ile giderilebilmiştir. Üstelik, başvuru kadın değil erkektir.

Ailevi sorumluluklar ve cinsiyet ayrımcılığı ilişkisi önemlidir. Lakin, tespit ettiğimiz temel sorun, ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılığın sadece cinsiyet ayrımcılığı yönünden incelenmesinin, sorunun genişliğini anlamada ve üzerine eğilmede yetersiz bir yaklaşım olduğudur.¹³ Fikrimizce, ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılığı uğrayan bir kişinin her durumda doğrudan cinsiyeti hedef alınmamaktadır. Bunun yanında, aynı alanda her ayrımcılığın ağırlıklı olarak belli bir cinsiyeti mağdur eden bir kitlesel, sistematik arka pla-

10 Williams, J (2001), *Unbending gender: Why Family and Work Conflict and What to do About It*, Oxford University Press; Fudge, J and Owens, R (2006), *Precarious Work, Women, and the New Economy: The Challenge to Legal Norms*, Bloomsbury Publishing; Çakır, Ö (2008) Türkiye’de Kadının Çalışma Yaşamından Dışlanması, *Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, sayı 31 Temmuz – Aralık.

11 Erkeklerin de ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılığa uğrayabileceği ve cinsiyet ayrımcılığı hukuku kapsamında haklarını savunmada engellerle karşılaştıklarına dair bir çalışma için, bakınız: Bornstein, S (2012) The Law of Gender Stereotyping and the Work Family Conflicts of Men, 63 *Hastings Law Journal* 1297, 1299-1300

12 *Konstantin Martin v. Rusya*. Başvuru no. 30078/06. AİHM. 22 Mart 2012. Parag.130

13 Williams, J and Pinto, C (2006) Family responsibilities discrimination: Don’t get caught off guard, *Lab. Law*. 22, 293.

nı bulunmayabilir. Erkekler de kadınlar kadar dezavantajlı durumda olabilirler. Son olarak, söz konusu ayrımcılık sadece cinsiyet ile değil cinsiyet ve ailevi sorumlulukların etkileşimi ile açıklanıyor olabilir. Bu sebeplerle, mağdur kişilerin kendi özelliklerinden değil de sorumlu oldukları kişiler nedeniyle ayrımcılığa uğradığı, sorunu tüm genişliğiyle ortaya koyan, daha isabetli, daha kapsayıcı bir açıklamadır.

Ayrımcılık hukuku tarafından korunan cinsiyet, ırk, din, fiziksel engel, yaş gibi kişisel özelliklere bir birey sahip olmasa bile bu özelliklerden dolayı ayrımcılığa uğrayabilir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık hukuku bağlamında korunan hukuki menfaatler dediğimizde yalnız kişisel statü -kişisel özellik- anlaşılmamalıdır. Örneğin, bireyin kendisi fiziksel engelli olmasa da çocuğunun fiziksel engeli varsa ve birey bu sebeple dezavantajlı duruma düşürülüyorsa bu durum fiziksel engele dayalı ayrımcılık kapsamına girmektedir. Avrupa Adalet Divanı 2008 yılında *Coleman v Attridge Law* kararında bu bakış açısını desteklemiştir. Söz konusu davada, davacı bir hukuk bürosunda sekreter olarak çalışmaktadır. Davacının engelli bir çocuğu vardır. Davacı, çocuğunun fiziksel engelini iş izni istemek amacıyla manipülatif olarak kullanmakla suçlanmış ve işten çıkarılmıştır. Mahkeme, söz konusu davada davacının fiziksel engelli çocuğu nedeniyle ayrımcılığa uğradığına hükmetmiştir.¹⁴ Literatürde bu tür ayrımcılığa bağlantı yoluyla ayrımcılık (discrimination by association) denmektedir.

Bu davayı göz önünde bulundurduğumuzda ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılık dediğimiz kavramın cinsiyet ayrımcılığından öte fiziksel engel ayrımcılığı, yaş ayrımcılığı gibi alanları da barındırabileceği görülmektedir. Geniş anlamda ailevi sorumluluk hangi şartlarda hukuka aykırı bir ayrımcılığa konu olur sorusunu irdeleyen bir çalışma ulusal kaynaklarımızda bulunmamaktadır. Ayrımcılık sadece kadın ekseninde incelenmiştir. Diğer yandan, uluslararası kaynaklara baktığımızda family responsibilities discrimination (ailevi sorumluluklar ayrımcılığı) başlığı altında birçok çalışma mevcuttur.

Ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılık argümanına başvurma stratejisi işverenlerin tavrını şekillendirme konusunda Amerika’da etkili olmuştur. Çocuk bakım ve yaşlı bakım sorumlulukları olan çalışanlar tarafından yaygın olarak kullanılmaktadır.¹⁵ Davalarda problemli kabul edilen tavırları analiz ederek ailevi sorumlular nedeniyle ayrımcılığın hukuka aykırı olduğu durumlar hakkında bir çıkarımda bulunabiliriz. En yaygın dava türleri kadınların anne olduktan sonra işverenlerinin “artık sorumluluk alamaz, kendini

14 *Coleman v Attridge Law*. C-303/06, ECLI:EU:C:2008:415. 17 Temmuz 2008.

15 Williams, J and Bornstein, S (2007) Evolution of FRd: Family Responsibilities Discrimination and Developments in the Law of Stereotyping and Implicit Bias, *Hastings Law Journal* 59, 1311.



işine adayamaz” varsayımına maruz kalarak pozisyonlarının yükseltilmemesi;¹⁶ çocuk sahibi olmak isteyen kadınların¹⁷ ve hamile kadınların iş hayatında ve iş başvurularında dezavantajlı duruma düşürülmesi¹⁸ olarak örneklenebilir. Bunların yanında çocukları hasta olduğu¹⁹, engelli olduğu²⁰ gerekçesiyle izin almak istediğinde yargılayıcı ithamlara maruz kalan ebeveynler de ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılık argümanından yararlanmıştır. Çocuklar haricindeki aile bireylerine bakım sorumluluğu çerçevesinde de ayrımcılık davaları mevcuttur. Eşlerden birinin kronik hastalığı²¹; yaşlı ebeveynlere bakım sorumluluğu²² nedeniyle işverenlerin düşmanca tavırlarına maruz kalan bireylerin davaları da ayrımcılık kapsamında incelenmiştir.

Bu açıklamalardan yola çıkarak, ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılığın tespiti için önerimiz ayrımcılığın karşılaştırmalı değil bireysel özgürlük yaklaşımı ile ele alınmasıdır. Diğer bir ifadeyle, kadın erkeğe kıyasla ayrımcılığa uğradı veya engelli çocuğu olan sağlıklı çocuğu olana kıyasla ayrımcılığa uğradı yaklaşımı çok isabetli olmamaktadır. Nedeni ise her durumda karşılaştırma yapabilecek bir sınıf bulunmayabilir. Bunun yanında, sosyal çalışmalar kadın ve ailevi sorumluluklar üzerine yoğunlaşmış olsa da erkeklerin böyle bir sorun yaşayabileceği akıllara dahi getirilmemektedir. Oysa çocuk sahibi olmanın iş yerinde dışlanmayı beraberinde getirmesi kadını olduğu kadar erkeği de ilgilendirir. Kadını mağdur ettiği ölçüde erkeği de mağdur eder zira böyle bir ayrımcılık aileye zarar verir. Bireysel özgürlük yaklaşımımızın ölçütü iki durumdan birinin varlığıdır: 1- bireyin ailevi sorumluluğunun, iş hayatında bireyin aleyhine kısıtlayıcı bir unsur olarak kullanılması. 2- iş hayatındaki bireyi alçaltıcı kısıtlamalar nedeniyle bireyin ailevi sorumluluklarını özgürce yerine getirememesi. Bu iki unsurdan biri varsa birey, ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılık mağdurudur. Zira, sorumlu olduğu aile bireyinin kişisel özelliği sebebiyle dezavantajlı duruma düşürülmüştür. İş hayatı veya aile hayatındaki özgürlüğü kısıtlanmıştır. Fikrimizce bu yaklaşım, problemin çözümü için kıyas yoluyla ayrımcılığın tespitini gerektiren yaklaşımdan daha isabetlidir.

3- “Ailevi Sorumluluklar Nedeniyle Ayrımcılık” Kavramının Türk Hukuku’nda Ailenin Korunması için Kullanılması Gerekliği

Ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılık veya ailevi sorumluluklar ayrımcılığı kavramları Türk Hukuk literatüründe henüz ayrıntılı incelenmemiş-

16 Örneğin bakınız: *Back v. Hastings on Hudson Union Free School District* 365 F.3d 107 (2d Cir. 2004).

17 Bakınız: *Santiago-Ramos v. Centennial PR. Wireless Corp* 217 F.3d 46, 57 (1st Cir. 2000).

18 Bakınız: *Wagner v. Dillard Department Stores Inc* 17 Fed. Appx. 141,149 (4th Cir. 2001).

19 *Walsh v. National ComputerSystems Inc.* 332 F.3d 1150, 1154, 1156 (8th Cir. 2003).

20 *Washington v. Illinois Department of Revenue* 420 F.3d 658 (2005).

21 *Jackson v. Service Engineering Inc.* 96 F. Supp. 2d 873, 874 (S.D. Ind. 2000).

22 *Schultz v. Advocate Health and Hospitals* No. 01 C 702 (N.D. Ill. May. 24, 2002).

tir. 4857 sayılı İş Kanunu 18. maddesinde “aile yükümlülükleri” haksız fesih nedeni olarak vurgulanmıştır:

“Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz...d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.”

Kanunda sayılı nitelikler nedeniyle ayrımcı muameleler sadece fesih noktasında problem teşkil etmez. İş ortamında sözlü taciz, memnuniyetsiz tavırlar gibi ayrımcı muameleler ile de mücadelenin yolu açılmıştır zira aynı kanunun 5. maddesinde eşit davranma ilkesi düzenlenmiştir²³:

“İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.”

Bu maddede aile yükümlülükleri kavramı ayrıca belirtilmemektedir. Lakin, aynı maddenin 3. Paragrafında “gebelik” sebebiyle ayrımcılık yasağı vurgulanmıştır:

“İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.”

Bu madde Yargıtay kararlarına da konu olmuştur.²⁴ Şüphesiz aile sorumlulukları nedeniyle ayrımcılığın var olduğu her durumda İş Kanunu’na tabii bir işçi-işveren ilişkisi bulunmayabilir. İş alımlarında da başvuru işin niteliği gerektirmedikçe kadınlara hamilelik, çocuk ile ilgili soru sorulması, iç hukukumuzun bir parçası olan “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” ile yasaya aykırı ayrımcılık kabul edilmektedir.²⁵

Söz konusu düzenlemelerin kapsamı dışında kalan diğer bütün durumlarda Türk Anayasası Madde 10’da düzenlenmiş olan eşitlik ilkesinden yararlanılabilir. Anayasa’nın eşitlik ilkesi yatay etkisi olan bir maddedir, özel hukuk ilişkilerinde de uygulanır.²⁶ Bu maddeye göre:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”

23 İş Kanunu’ndaki eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı hakkında bakınız: Yenisey, KD (2006) İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum 4: 63-82.

24 T.C Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/29103, K. 2007/26743 ; T.C Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.36349, K.20734/2009...

25 “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi” 11.06.1985 tarihli 3232 sayılı Yasa ile onaylanmıştır.

26 Tanör, B. (1978) *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*. May Yayınları. s 255.



Ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılık kavramı görüldüğü üzere İş Kanunu'ndaki eşitlik ilkesinde ve Anayasa'da da belirtilmemiştir. Buna rağmen, ayrımcılık yasağı bağlamında gündeme getirilmesi iki şekilde mümkündür. İlk olarak ‐ailevi sorumluluklar‐ bağımsız olarak ‐benzeri sebepler‐ kapsamında bir ayrımcılık nedeni olarak ileri sürülebilir. Anayasa Mahkemesi içtihadına baktığımızda kanunda sayılan niteliklerin örnekten ibaret olduğunu, ‐benzeri sebepler‐ ibaresinin ayrımcılığa konu olabilecek potansiyel bütün nitelikleri barındırdığını görmekteyiz.²⁷ İkinci olarak bildirimizin ikinci bölümünde belirttiğimiz ‐bağlantı yoluyla ayrımcılık‐ argümanını kullanılabilir. Böylelikle, engelli, çocuk veya yaşlı aile bireylerine karşı sorumlulukları dolayısıyla ayrımcılığa uğrayan bireyler, korunan nitelikleri olan kişilerin kanuni korumasından bağlantı yolu ile yararlanabilirler. Henüz bu argümanın kullanıldığı bir dava örnekleyemesek de kullanılmasında hukuki bir engel olmadığı kanaatindeyiz. Türk Hukuku'nda ayrımcılık yasağının uygulaması konusundaki gelişmeler bu anlamda iyi takip edilmelidir. Kanaatimiz, yeni kanunlara ihtiyaç duymadan, ilgili mahkemelere başvuru veya TİHEK başvurusu yolu takip edilerek ailevi sorumlular nedeniyle ayrımcılık ile mücadele etmenin mümkün olduğudur. Bu bölümde dikkat çekmek istediğimiz diğer konu böyle bir yasal yolun gerekliliğidir.

Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü 2018 Nisan ayı verilerine göre Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına bağlı huzurevlerinde toplamda 26 bin 102 kişi hizmet görmektedir.²⁸ Huzurevlerinin toplam kapasitesi ise 32 bin 509 kişi.²⁹ Yaşlı nüfustaki artış göz önünde bulundurularak yaşlıların evde ailelerinin yanında bakılması devlet tarafından teşvik edilmektedir.³⁰ Sadece yaşlı aile bireylerinin değil, engelli aile bireylerinin de evde bakımı ‐evde bakım yardımları‐ ile desteklenmektedir. Lakin aileyi korumak için evde bakım yardımı yanında ‐evde bakım zamanı‐ ve benzeri esneklikler gerekiyor.³¹ Genç nüfusun arttırılması gerekliliğinin beraberinde getirdiği özellikle kamu personellerinin çocuk izni almasını kolaylaştıran politikaların hukuki alana geniş bir şekilde yansıdığını gözlemliyoruz. Lakin benzer izinler yaşlıların ve engellilerin evde bakımı için kısıtlıdır. Bunların haricinde özel sektörde iş alımlarında veya çalışma hayatında ailevi sorumluluklar gündeme geldiğinde

27 Tuğba Arslan Kararı, AYM, B.No. 2014/256, 25 Haziran 2014, parag. 146.

28 TC Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü (2018) Engelli ve Yaşlı Bireylere İlişkin İstatistik Bilgiler, İstatistik Bülteni, Nisan. s 15. <https://eyh.aile.gov.tr/uploads/pages/engelli-ve-yasli-bireylere-iliskin-istatistik-bilgiler/2018-yili-nisan-ayi-bultenini-bu-baglantiyi-kullanarak-indirebilirsiniz.pdf>

29 Ibid.

30 <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/iste-huzurevlerinde-kalan-kisi-sayisi-293983.html>

31 <http://www.ikmagazin.com/n-1279-dogum-sonrasi-is-hayatina-ara-veren-kadınlar-geri-donmekte-zorlanıyor.html>

bireyler bundan olumsuz etkilenmektedir. Bunlar göz önünde bulundurulduğunda, ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılık kavramını kadın-çocuk ek-seninde değil geniş anlamda incelememiz gerekmektedir.

Sonuç olarak temel argümanlarımızı şu şekilde özetleyebiliriz:

1- Ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılığın kadına yönelik cinsiyet ayrımcılığını da içeren ama bu ayrımcılıktan çok daha geniş bir kavram olduğu dikkate alınmalıdır.

2- Ayrımcılık, sorumlu olunan aile bireyleri nedeniyle, bağlantılı olarak meydana gelmektedir ve temelde bu açıdan problemlidir.

3- Ailevi sorumluluğunun iş hayatındaki veya aile hayatındaki özgürlüğü bireyi alçaltıcı bir şekilde kısıtlıyor olması ayrımcılığın tespiti için kullanılan ölçüt olmalıdır.

4- Türk Hukuku'ndaki kanuni ve anayasal seviyedeki düzenlemeler ve ailevi sorumluluklara ilişkin politikalar ailevi sorumluluklar nedeniyle ayrımcılığın çalışılmasını gerekli ve mümkün kılmaktadır.

Ayrımcılık, devletin adaletine olan güvene ve dolayısıyla bireyin adil bir insan olma çabasına zarar vermektedir. Benzer şekilde ailevi sorumlular nedeniyle ayrımcılık sonucunda fiziksel bakıma ihtiyacı olan bir bebek, engelli bir çocuk veya yaşlı ebeveyn, insaniyet, merhamet ve vefa gibi manevi değerleri özümseme nazarından çıkıp sıkıntı ve arada kalmışlık olarak algılanıyorsa bu aile kurumuna zarar verir. Aile kurumuna olan güveni ve bireyin ailevi ilişkilerini sağlamlaştırma çabasını zedeler. Bu sosyal realiteyi göz önünde bulundurduğumuzda bildirimiz önem kazanmaktadır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Fudge, J and Owens, R (2006), *Precarious Work, Women, and the New Economy: The Challenge to Legal Norms*, Bloomsbury Publishing.

Tanör, B. (1978) *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*. May Yayınları

Williams, J (2001), *Unbending gender: Why Family and Work Conflict and What to do About It*, Oxford University Press

Akademik Makaleler

Bornstein, S (2012) *The Law of Gender Stereotyping and the Work Family Conflicts of Men*, 63 *Hastings Law Journal* 1297, 1299-1300.

Çakır, Ö (2008) *Türkiye’de Kadının Çalışma Yaşamından Dışlanması*, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, sayı 31 Temmuz – Aralık.



Yenisey, KD (2006) İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum 4: 63-82.

Williams, J and Bornstein, S (2007) Evolution of FReD: Family Responsibilities Discrimination and Developments in the Law of Stereotyping and Implicit Bias, Hastings Law Journal 59, 1311.

Williams, J and Pinto, C (2006) Family responsibilities discrimination: Don't get caught off guard, Lab. Law. 22, 293.

Raporlar

TC Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü (2018) Engelli ve Yaşlı Bireylere İlişkin İstatistiki Bilgiler, İstatistik Bülteni, Nisan.

Davalar

Tuğba Arslan Kararı, AYM, B.No. 2014/256, 25 Haziran 2014.

T.C Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2007/29103, K. 2007/26743

T.C Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E.36349, K.20734/2009

Konstantin Martin v. Rusya. Başvuru no. 30078/06. AİHM. 22 Mart 2012. Parag.130

Olysson v. İsveç. Başvuru no. 10465/83. AİHM. 24 Mart 1988.

Vesna Kruškić v. Hırvatistan. Başvuru no. 10140/13. AİHM. 25 Kasım 2014.

Coleman v Attridge Law. C-303/06. ECLI:EU:C:2008:415. 17 Temmuz 2008.

Jackson v. Service Engineering Inc. 96 F. Supp. 2d 873, 874 (S.D. Ind. 2000).

Santiago-Ramos v.Centennial PR. Wireless Corp 217 F.3d 46, 57 (1st Cir. 2000).

Wagner v. Dillard Department Stores Inc 17 Fed. Appx. 141,149 (4th Cir. 2001).

Schultz v.Advocate Health and Hospitals No. 01 C 702 (N.D. Ill. May. 24, 2002).

Walsh v. National ComputerSystems Inc. 332 F.3d 1150, 1154, 1156 (8th Cir. 2003).

Back v. Hastings on Hudson Union Free School District 365 F.3d 107 (2d Cir. 2004).

Washington v. Illinois Department of Revenue 420 F.3d 658 (2005).

İnternet Siteleri

<https://www.trthaber.com/haber/turkiye/iste-huzurevlerinde-kalan-kisi-sayisi-293983.html> <http://www.ikmagazin.com/n-1279-dogum-sonrasi-is-hayatina-ara-veren-kadinlar-geri-donmekte-zorlaniyor.html>

MODERATÖR-Peygamber Efendimiz hadis-i şerifte buyuruyor: “*Sizin en hayırlınız hanımına en hayırlı olanınızdır.*” Dolayısıyla bu ve başka örneklerde görüldüğü gibi doğru bir dini bilgi aslında aile içinde şiddetin artmasını önlediği gibi ailede saadetin geliştirilmesinde de öncü rol oynuyor.

Oturumda Afrika, Avrupa, Türkiye ve Belçika’dan farklı konuşmacıların olması daha zengin bir anlayış sunmaktadır. İster Somali olsun, ister Avrupa olsun dünyanın her yerinde asıl amaç sağlıklı ve sürdürülebilir bir aile ve bu ortamda yetişen çocukların sağlığı, sıhhati ve gelişmesidir.

İnsan ilişkileri sıcak su ile soğuk suyun karışımına benziyor. Yani ilk etapta şiddetli bir tepki olabiliyor. Ben daha önce Almanya’da bir Almanla karşılaştığımda Doğu Almanya’dan gelen Almanların Batı Almanya’ya gelmesinde ve kabul edilmesindeki tepkisini dinlemiştim. İşte ilk etapta vergilerimiz artıyor şeklinde tepkiler vardı.

Göç uluslararası bir problem ve dünya var olduğu müddetçe de olacak bir problemdir. O zaman uluslararası düzenlemeler, yerel düzenlemelerle birlikte bunu en aza nasıl indirgeyebiliriz bu önemlidir. Yukarıdan üst düzey politikalar hazırlanacak, yapılacak sunulacak ama toplumun da buna belli ölçülerde sosyal alanlarda düzenlemelerle birlikte yardımcı olması, kolaylaştırması bu aşının tutmasını kolaylaştıracaktır. İki ağacı birbirine aşılama olduğu gibi evliliklerde de durum böyledir. Yani bir araya gelişlerde önce bir çatışma meydana geliyor ama çatışma uyum sağlandığı, aşı tuttuğu takdirde performans dönüşüyor. Takım çalışmalarında anlatılan bir durumdur bu. Önemli olan Devlet millet el ele vererek ulusal ve uluslararası düzeyde bu işin en güzel şekilde başarılp ailenin sürdürebilirliğini sağlamaktır. Burada topluma ve tüm devletlere düşen sorumluluklar vardır. Teşekkür ediyorum.

V. OTURUM

“AİLENİN KORUNMASINDA AKTÖRLERİN ROLÜ VE ÖDEVİ”



Oturum Başkanı: Doç. Dr. Hamit ERSOY

(RTÜK Üyesi)

Konuşmacılar:

1. Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU (Hacettepe Üniversitesi):

“Ailenin Korunması ve Medya Bağımlılığı”

2. Dr. Öğretim Üyesi M. Aytaç ÖZELÇİ (İstanbul Kültür Üniversitesi):

“Ailenin Korunmasında Medya Hizmet Sağlayıcılarının Yükümlülükleri ve İdarenin Denetimi”

3. Psikiyatri Uzmanı Ayşe Zeynep AKKOYUN (Kastamonu Tosya Devlet Hastanesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Bölümü): **“Madde Bağımlılığı ve Madde Bağımlılığıyla Mücadele Bağlamında Ailenin Desteklenmesi”**

4. Aslıhan KABADAYI (TÜİK Uzmanı): **“Aile Yapısı Araştırması Sonuçlarına Göre Türkiye’de Aile Yapısının Görünümü”**



18. AİLENİN KORUNMASI VE MEDYA BAĞIMLILIĞI

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞDU²

Özet

Aile, millet hayatı bakımından kutsal bir temeldir; toplum halinde yaşamın ilk modeli ailedir; çocuğun ilk eğitimi burada verilir. Her çocuk korunma, barınma, anne – babayla ilişki kurma ve yüksek yararının sağlanması bakımından eşittir. Çocuğun her tür gelişimi için aile şarttır. Uluslararası sözleşmeler de ulusal mevzuat da bu konuyu göz ardı etmemiştir. Başta Anayasa olmak üzere tüm mevzuatımız gereken düzenlemeyi yapmış ve uygulayıcı kamu birimleri bu konuda önemli çalışmalar yapmaktadırlar. Yapılanlar yeterli midir?

Oysa ailenin tek başına koruyucu öge olamayacağı, çocukların ve gençlerin yetişmesinde sosyal destek sistemi içerisinde yer alan tüm kurumların sorumluluğunun ortak olduğu bellidir. Televizyonlarda suç işleme ve polisiye mücadele yöntemlerinin açıklanması, çocukları ve gençleri olumsuz olarak etkilemektedir. Çocukların ve gençlerin medyaya bağımlılığı söz konusudur. Medyaya karşı bağımlılıkla mücadele çalışmaları tüm medya ve kamu kurumları tarafından işbirliği içinde duyarlılıkla yürütülmelidir. “Cehalet daima düzeltilebilir bir durumdur. Ancak cehaleti bilgi olarak kabul ettiğimiz zaman ne yapabiliriz”.³ Aslında, yaşları gereği her türlü yönlendirmeye açık olan çocukları ve gençleri medyanın olumsuz etkilerinden korumaya çalışmak; yalnızca hekimlerin, hukukçuların, kamu kurumlarının değil tüm vatandaşların görevi olmalıdır.

Çocukların internet bağımlılığının nedeni, yenilikleri takip etmek, can sıkıntısını gidermek, arkadaşlarıyla buluşmak, duygusal konular hakkında bilgi almaktır,⁴ ama bu zamanla bir hastalık halini almamalıdır. Günümüzde internete girme yaşı hem düşmüş, hem de yükselmiştir; günümüzde artık yaşlılar da interneti kullanmaya başlamıştır. Medya bağımlılığının tedavisi konusundaki açıklamalarda aşırıya gidilmemeli, bağımlılık tedavisinin özel uzmanlık işi olduğu için ve özel yerlerde yapılmalıdır. Güvenilir internetin bazı kuralları vardır.

Çocukların zamansız ve erken uyarılması zararlıdır ve çocuk olumsuz etkilenir. Programlarda çocukların kıyafetleri, şarkıları ve yer aldıkları sahne-

² Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

³ Postman, 2012, s. 122.

⁴ Önür, Nimet, (Prof. Dr., Ege Üniv.), Bildiri, “Sosyal Medyanın Keşfedilen Toplumsallıklarında İnternet bağımlısı Çocuklar”, Risk (4)-2012.



lerin içeriği, bu programlara katılan ya da bunlarda rol alan çocukların fiziksel, zihinsel veya duygusal gelişimine zarar verecek unsurlar içermemelidir. Çocuğun modern dönemlerde keşfedilmesinden sonra günümüzde çok daha ileriye gidilmiş ve masumiyeti zedelenmiş, çocuk, masumiyetini tüketim çarkının dişlilerine kaptırmıştır.⁵ Bu tür davranışlar, Batı medeniyetinin sonunun başlangıcı olacaktır.

Medyanın olumsuzlukları karşısında başta Radyo ve Televizyon Üst Kurulu olmak üzere ilgili kurumların gereken önlemleri aldığı ve sorunu çözdüğü söylenemez. Aksine bu kurumların mevcut yapısı ile sorunları çözümü epey zor görünmektedir; ebeveynlerin, sorunu, bu kurumlara havale etmek yerine, kendi üzerlerine düşeni yapmaları gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Aile, medya, çocuk, bağımlılık, mahremiyet.

5 Aşar, 2014, s. 83.

FAMILY PROTECTION AND MEDIA ADDICTION

Abstract

Family is a sacred foundation in terms of life of the nation; the first model of living in the society is family; the child's initial education is given here. Every child is equal in terms of protection, shelter, relationship with parents, and the best interest. The family is a condition for every kind of development of the child. International conventions and national legislation have not ignored this issue. All the legislation, especially the Constitution, have made the necessary arrangements and the implementing public bodies carry out important studies in this regard. Are they done enough?

However, it is obvious that the family cannot be the sole guardian and that the responsibility of all institutions involved in the social support system is common to the education of children and young people. Explaining the methods of crime and police combat method on television affects children and youth negatively. Children and young people depend on the media. The fight against addictions against the media should be carried out with sensitivity in cooperation with all media and public institutions. Ignorance is always correctable. But what can we do when we accept ignorance as knowledge? In fact, children and young people who are open to all kinds of orientation by age, to protect them from the negative effects of the media; the function is not only physicians, jurists, public institutions, but all citizens.

The reason for children's internet addiction is to follow innovations, to eliminate boredom, to meet friends, to learn about emotional issues, but this should not take the form of a disease. Today, the age of entering the internet has both fallen and increased; now the elderly people have started to use the internet. It is obvious that the treatment of addiction should not be overstressed and addiction treatment will be done in special places. There are some rules of secure internet.

Untimely and early stimulation of children is harmful and children are negatively affected. Children's clothing, songs and the content of the scenes in the programs should not contain elements that may harm the physical, mental or emotional development of children who participate in or participate in these programs. After the discovery of the child in modern times, the child has lost his innocence and the child lost his innocence to the gears of the consumption wheel. Such behavior will be the end of the Western civilization.

In the face of the negative effects of the media, the relevant institutions and especially the Radio and Television Supreme Council, cannot be said to solve the problem and have taken necessary measures. On the contrary, it seems difficult this or these authorities to solve the problems with the existing structure; parents need to do their problem themselves, instead of referring the problem to these institutions.

Keywords: Family, Media, Child, Addiction, Privacy



Giriş

Aile, millet hayatı bakımından kutsal bir temeldir; toplum halinde yaşamın ilk modeli ailedir; çocuğun ilk eğitimi burada verilir. Her çocuk korunma, barınma, anne – babayla ilişki kurma ve yüksek yararının sağlanması bakımından eşittir. Çocuğun her tür gelişimi için aile şarttır. Uluslararası sözleşmeler de ulusal mevzuat da bu konuyu göz ardı etmemiştir. Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü ve Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü gibi kamu birimlerinin bu konuda önemli çalışmaları vardır.⁶

Ailenin korunması ve çocuk arasında kopmaz bir bağ vardır, bu ilişki koparılamaz. 1982 Anayasasının 41 inci maddesine göre, “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır (f.1).” “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar (f.2).” “Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir (f.3).”⁷ “Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır (1982/41, f.4).” Anayasasının 58. maddesine göre, Devlet, çocukları kötü alışkanlıklardan korumak için her türlü önlemi almalıdır.⁸ Yabancı ülkelerdeki çocukların da korunma hakkı vardır. Anayasasının 62 nci maddesine göre, yabancı ülkelerde yaşayan vatandaş çocuklarının korunması için devlet önlem alır ve eğitimleriyle ilgilenir.⁹ Ailenin korunması ve çocuğun barınma hakkı, ana-babayla ilişki kurma hakkı vardır; bu konular da çocuğun yüksek yararının önceliği şarttır.

Bağımlılık (addiction), etkisine girmek, alışmak, kontrol edememe, kontrol bozukluğu hastalığıdır. Bağımlılık sınırlı ve hastalık derecesinde olmak üzere ikiye ayrılabilir.¹⁰ Uyuşturucu, internet, facebook ve akıllı telefon bağımlılığı gibi bağımlılık çeşitleri vardır. Kullanımını tercih ettiğimiz “medya bağımlılığı” kavramı yerine kullanılan başka kavramlar da vardır. Social networking addiction (sosyal paylaşım bağımlılığı) veya facebook addiction (facebook bağımlılığı) kavramları da kullanılmaktadır.¹¹ “Sürekli erişilebilir olmak”, zihnin hiçbir zaman dinlenemiyor olması, vücudun toparlanması için zaman ayırmamak, dolayısıyla da sürekli stresli olma halidir.¹² İnternet bağımlılığında büyük etken, facebook’tur.

6 Ör. Bkz. Kılıçoğlu, *Kadın ve Çocuk Hakları*, Ankara, 2003, KSGM Yayını.

7 1982/41 (ailenin korunması) için bkz. Gören-İzgi, s. 469.

8 1982/58 (gençliğin korunması) için bkz. Gören-İzgi, C.I, s. 609-610.

9 1982/62 (yabancı ülkede çalışanların çocukları) için bkz. Gören-İzgi, C.I, s. 636-638.

10 Seferoğlu, 2014, s. 46.

11 Seferoğlu, 2014, s. 33.

12 Bu tanım, Coventry Üniversitesi Psikologlarından Dr. Christine Grant’e aittir; bkz. <http://beta.interpress.com>: “akıllı telefon bağımlılığı” (20.08.2014).

Türkiye’de İlköğretim 5. ve 6. sınıf öğrencisi 351 kişi üzerinde yapılan bir araştırmada internete bağımlılık oranının % 14.5, bağımlı olmayanların oranının % 85.5 olduğu görülmektedir. Bağımlı öğrenciler içerisindeki oranda ise, erkek öğrencilerin 33.79’unun, kız öğrencilerin sadece %17.72’sinin bağımlı olduğu görülmektedir. Facebook kullananlar internete daha fazla bağımlıdır. İnternet bağımlılığı, bir hastalık türü olup, psikiyatri literatürüne de girmiştir.¹³

“Ulaştırma Bakanlığı İnternet Kurulu“ tarafından ODTÜ ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nın desteğiyle hazırlanan ve 9-16 yaş grubu çocukların internet sitelerini kullanım alışkanlıklarının ortaya çıkarılması amacıyla hazırlanan Rapor, Konsensus Araştırma Şirketi tarafından yürütülerek analiz edilmiştir.¹⁴ Buna göre, çocukların yaklaşık % 70’i günde en az bir kere internete girmekte, % 66’sı ise günde en az bir kere sosyal ağları kullanmakta ve buna ortalama 72 dakika zaman harcamaktadırlar.

Facebook % 99 ile en çok kullanılan sosyal ağıdır. Sosyal ağlara üye olabilmek için 13 yaşında olmak şart olmasına rağmen 9-12 yaş arası çocuklar da facebook üyesidir. Halen 13 yaştan küçük beş milyon çocuğun beklemede tutulduğu belirtilse de, uygulamada, 13 yaşından küçüklere facebookta profil oluşturma izni verildiği ve sorumsuzca bir davranış olduğu görülmektedir.¹⁵ Bu nedenle ailelere, eğitimcilere, STK’lara görevler düşmektedir.¹⁶ Sosyal medya kullanıcı sayısı günümüzde artmakta olup facebook kullanıcı sayısı Dünyada 850 milyonu bulmuştur.¹⁷

Çocukların internet bağımlılığının nedeni, yenilikleri takip etmek, can sıkıntısını gidermek, arkadaşlarıyla buluşmak, duygusal konular hakkında bilgi almaktır,¹⁸ ama zamanla bu bir hastalık halini almamalıdır. İnternet bağımlılığı, aşırı internet kullanımının gerçek hayatı etkileyici düzeye ulaşmasıdır.¹⁹ Bu bağımlılıkta, zihinsel etkiler kullanımı azaltamama, okulda sorunlar yaşama, aileye yalan söylemeler görülebilir.²⁰ Türkiye’de yaklaşık yirmi bin

13 Seferoğlu, 2014, s. 32.

14 Bkz. Çocukların Sosyal Paylaşım Sitelerini Kullanım Alışkanlıkları Araştırması Raporu, ss. 1-20.

15 Kathryn C. Montgomery, 2013, s. 317 dn 47 ve 319

16 Çocukların Sosyal Paylaşım Sitelerini Kullanım Alışkanlıkları Araştırması Raporu, s. 1 (Yönetici Özeti).

17 Janice Richardson, “*Insafe: Avrupa ve Ötesinde Online Güvenliği Arttırmak*”, Bildiri, Risk (4)-2012.

18 Önür, Nimet, Bildiri, “Sosyal Medyanın Keşfedilen Toplumsallıklarında İnternet bağımlısı Çocuklar”, Risk (4)-2012.

19 Bkz. “İnternet Kullanımı Ve Aile”, Ankara – 2008, Aile ve Sosyal Araştırmalar. Genel Müdürlüğü; <http://www.ailetoplum.gov.tr/tr/18524/Tamamlanan-Arastirmalar> (1.7.2014).

20 Özer, Dijle, “İlköğretim Okulundaki Öğrencilerin İnternet bağımlılığını Etkileyen Faktörlerin Belirlenmesi”, Risk (4)-2012.



internet kafede en yoğun aktivite, oyun oynamaktır; bu oyunları üreten ülkeler ise Amerika, Çin ve Güney Amerika'dır.²¹

Günümüzde internete girme yaşı hem düşmüş, hem de yükselmiştir. Günümüzde artık yaşlılar da interneti kullanmaya başlamıştır. İsveç'te 4 yaşındaki çocukların % 50'si internete girmekte, İngiltere'de 5-7 yaş arası çocukların % 74'ü internetten alışveriş yapmaktadır. Kişi internete giderek daha mobil hale gelmektedir.

Engellileri, engelli olmayanlara nispeten daha çok bekleyen bir tehlike de internet bağımlılığıdır.²²

İnternet, kural olarak, okyanus gibidir, çocuklara büyük fırsatlar sunar ama tehlikeleri de vardır.²³ Çocuklar interneti oyun parkı olarak kullanmaktadır ama aktif ilişkiye girmeye ve fotoğraf paylaşmaya başladıklarında riskler artmaktadır.²⁴ Türkiye'de çocukların 3/5'inin evinde internetin olduğu, çocukların 1/5'inin ise internete cafede girdiği belirtilmiştir.²⁵

Gérard Mendel'in Son Sömürge Çocuk isimli kitabında belirttiği gibi günümüzde, ABD'de 12-13 yaşındaki bazı kızlar, en yüksek ücretli top modellerdir. Bu çocuklar, büyüklerin dekolte veya dansöz kıyafetleri ile podyuma çıkarılmakta, erotik davranışlarla halka sunulmakta,²⁶ söyledikleri şarkı sözleri büyüklerle ilgili olmakta, çocukların ruhsal yapılarında aykırılık olmaktadır.²⁷ Popüler yarışma programlarında yarışmacı çocuklara ağır makyaj ve yetişkinlerin sahne kıyafeti giydirilerek çocuklukları yok edilmektedir.²⁸ Oysa çocukların zamansız ve erken uyarılması zararlıdır ve çocuk olumsuz etkilenir. Genel olarak, televizyon programlarında ve reklamlarda, bebek giysilerinde ve oyuncak bebek kıyafetlerinde bile seksi görünme özendirilmekte ve bu durum tehlikeli boyutta alarm vermektedir. Bu durumda çocuklar kendilerini bir seks objesi olarak görebilirler. Programlarda çocukların yer aldığı sahnelerin içeriği, bu programlara katılan ya da bunlarda rol alan çocukların fiziksel, zihinsel veya duygusal gelişimine zarar verecek unsurlar içermemelidir.

21 Dinç, Mevlüt, "Dijital Oyunlarda Güvenlik Ortamı Sağlanması", Bildiri, Risk (4)-2012.

22 Detay için bkz. Korkmaz, 2014, s.196-197.

23 Paul Cha (ABD), Bildiri, "Masum Görüntülerle Mücadele Gücü", Risk (4)-2012.

24 Erik Verstrate, Bildiri, "Çevrimiçi Saldırgan Profili belirleme İhtimalleri", Risk (4)-2012.

25 Birinci Türkiye Çocuk ve Medya Stratejisi ve Uygulama Planı 2014-2018, Çocuk Vakfı Yayını, Aralık 2013, s. 23.

26 Aşar, 2014, 90.

27 Bu ve benzeri gerekçelerle, bazı programlarda Radyo Televizyon Üst Kurulu'nca ihlal bulunmuştur.

28 Medya Stratejisi ve Uygulama Planı, s. 26.

Çocuğun modern dönemlerde keşfedilmesinden sonra çok daha ileriye gidilmiş ve masumiyeti zedelenmiş, çocuk, masumiyetini tüketim çarkının dişlilerine kaptırmıştır.²⁹ Post modern çocuk ekrana, internete bağımlı, ama hiç tatmin olmayan, dünyası hep kararan, içine kapanmış bir çocuktur. Sokaklarda film ve reklamların etkisi altındadır; güvenilir sayılan evde ise televizyon ve internetle kuşatılmıştır. Günümüzde iletişim devrimi nedeniyle çocukluğun sınırları kaybolmuştur; çocukluğun sınırlarının nerede başlayıp-sona erdiği belli değildir; tipolojik kültürden, dijital (elektronik) kültüre geçilince çocuk yetişkin ayrımı ortadan kalkmıştır. Bu, kültürel çöküştür, mevcut Batı medeniyetinin iflasının başlangıcıdır.³⁰

Sanayi Devriminin başlarında çocuk, Batıda, biyolojik, sosyolojik ve psikolojik olarak büyüklerin minyatürü ve küçük adam olarak kabul edilirdi. İngiltere’de fabrikalarda çalışma yaşı 6’ya (altıya) düşmüştü. Geleneksel ailede çocuk, eski usullerle yetiştirilirdi. Çekirdek ailede ve günümüzde ise çocuk adeta fanusta yetiştirilmeye başlandı.³¹

2013 yılı TÜİK Raporuna göre, 06-15 yaş çocukların bilgisayar ve internet kullanımına başlama yaşı 8 ve 9 dur.³² 06-10 yaş aralığındaki çocuklar için bu yaş 6 dır.³³ Şiddetin, gerilimin ve müstehcenliğin, çocuğu bozduğu görülmektedir.³⁴ Erkek çocukların sosyal paylaşım sitelerine giriş oranı kızlardan fazladır.³⁵

Çocuğun özel yaşantısına, aile, konut ve iletişimine keyfi ya da haksız bir biçimde müdahale edilemez. Çocuğun onur ve itibarına haksız olarak saldırılamaz. Çocuk bu tür müdahale ve saldırılara karşı yasa tarafından korunur.³⁶

Çocuğa yapmış olduğu ihlalleri kendisine göstermenin yararlı mı, zararlı mı olacağına dair elimizde herhangi bir araştırma sonucu olmadığı için bilemiyoruz. Bu konuda bir araştırma sonucu henüz elimizde mevcut değildir.³⁷ Kanaatimizce, duruma göre, doğrudan değil ama dolayısıyla, usulüne uygun olarak, çocuğa yaptığı hata anlatılabilir.

29 Aşar, 2014, s. 83.

30 Bkz. Aşar, 2014, 88.

31 Bostancı, *İletişim ve Diplomasi*, s. 1.

32 Seferoğlu, 2014, s. 34.

33 Seferoğlu, 2014, s. 34.

34 Geniş bilgi için bkz. Fendoğlu, H.T., “Medya ve Şiddet”, Düzenleyen: Dicle Üniversitesi Rektörlüğü, “Tüm Yönleriyle Şiddet” Çalıştayı, Diyarbakır 2013, ss. 133-142; Ayrıca bkz. Seferoğlu, 2014, s. 35; Demirel, Emin, *Global Şiddet*, 8. Baskı, 1+335, İstanbul 2011.

35 Seferoğlu, 2014, s. 45.

36 Convention on the Rights of the Child (1989), madde 16.

37 Dafna Lemish, 2014-1, s. 25.



Anayasamızın 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” denilmektedir.³⁸ Çocukların da özel hayatı ve kişisel verilerinin korunması gerekir. Çocuğa fazla müdahale edilmemesi ve gizli kalmasını istediği yazılarının ve günlüklerinin okunmaması gerekir.

Çocuğun toplumsal, ruhsal ve ahlaki esenliği ile bedensel ve zihinsel sağlığını geliştirmek için ulusal ve uluslararası kaynaklardan bilgi ve belge edinme hakkı vardır.³⁹ Devlet, kitle iletişim araçlarının önemini kabul ederek çocuğun; özellikle toplumsal, ruhsal ve ahlaki esenliği ile bedensel ve zihinsel sağlığını geliştirmeye yönelik çeşitli ulusal ve uluslararası kaynaklardan bilgi ve belge edinmesini sağlar. Bu amaçla Devlet, kitle iletişim araçlarını çocuğun yararına olan bilgi ve belgeyi yaymak için teşvik eder. Devlet, kaynaklardan gelen bu türde bilgi ve belgelerin üretimi, değişimi ve yayımı amacıyla uluslararası işbirliğini, çocuk kitaplarının üretimini ve yayılmasını, kitle iletişim araçlarının azınlık gruba veya bir yerli ahaliye mensup çocukların dil ihtiyaçlarına özel önem göstermeleri konusunda teşvik eder. Devlet, çocuğun esenliğine zarar verebilecek bilgi ve belgelere karşı korunması için uygun ilkelerin geliştirilmesi için önlemler alır.⁴⁰

Çocuğun bilgi edinme hakkı olduğu gibi, zararlı yayınlara karşı korunma hakkı da vardır. Zararlı yayınlara karşı çocuğun korunmasında ebeveyne, okula, yazılı-görsel medyaya ve Devlete düşen görevler vardır.

“Çocuk yargı sistemi”nde çocuğun korunması hakkı vardır. Anayasanın 141 inci maddesine göre, yargı sisteminde çocuklar korunmalıdır.⁴¹ Çocuğun, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olmasına hakkı vardır. Anayasanın 141 inci maddesine göre, mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın

38 Bkz. Er, Cüneyd, *Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Parmak izi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

39 Bkz. Marian Koren, “*The Right to Information-Too Vague to Be True*”, in: Eugene Verhellen (Ed.), *Monitoring Children’s Rights*, 1996, s. 667-679.

40 ÇHS/17.

41 1982/141 için bkz. Gören-İzgi, C.I, s. 1249-1251.

veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.⁴²

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanuna göre hazırlanan Yayın İlkeleri Rehberi'ne göre özel yaşamın korunması ve mahremiyet konusunda şu ilkeler kabul edilmiştir.⁴³ Kamu yararı açıkça gerektirmedikçe, kimsenin özel hayatı, yayın hizmetleri konusu yapılamaz. “İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.”⁴⁴ Yayın hizmetlerinde, bir kişinin özel hayatına ilişkin olan, kamuoyunun bilmesi durumunda o kişinin hoşnut olmayacağı ifadeler kullanılmamalıdır. Kişilerin kendilerine veya ailelerine büyük acı ve ıstırap verebilecek yayınlar yapılırken, ailenin rızası alınsa bile, ölçülü yayın yapılmalı, sürekli tekrarlardan kaçınılmalıdır. Özel hayata ilişkin gerçeğe aykırı bir canlandırma yapılamaz.

Kişilerin haberi olmadan onların sesi ve görüntüleri kaydedilemez ve yayınlanamaz. Bir kişinin, özel mülkiyet alanında rızası dışında ses ve görüntü kaydı alınamaz. Gizli ses ve kamera kayıtları, haber değeri ve kamu menfaati olması durumunda dahi, radyo ve televizyonlarda kullanılamaz. Kamera şakaları ilgililerin rızası olmadan yayınlanamaz ve bu yolla kişilerin özel hayatları ihlal edilemez. Medya, kişilerin özel hayatlarını ilgilendirebilecek bir haberi yayınlamadan önce doğruluğunu araştırmalı, haberin verilişinde gerçeğe aykırı eklemeler yapmamalı ve kişilerin zarar görmesine neden olacak ifadelerden titizlikle kaçınılmalıdır. Aile hayatına ilişkin bir dram ekrana getirilirken, teşhir ve ticari sömürüden kaçınılmalıdır. Aile hayatı boşanma ile dahi sona ermez ve AİHS'nin 8 inci maddesi kapsamında aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı devam eder.⁴⁵ Yayın hizmetlerinde; kişilerin özel hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı, yazışma ve bilişim yollarıyla iletişim kurması haklarına saygı gösterilmez. İzni alınmadan yayınlarda kimsenin ikamet adresi, araç plakası, telefon numarası, e-posta adresi gibi özel bilgilerine yer verilmemelidir. Kişilerin özel yaşam ve mahremiyet haklarının özel mülkleriyle sınırlı olmadığı, sokakta bile olsalar, bu haklarının gözetilmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

42 A.g.e.

43 Radyo Televizyon Üst Kurulu, *Yayın İlkeleri Rehberi*, Ankara 2014.

44 6112 sayılı *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*, md. 8, fıkra 1, ç bendi.

45 Ursula Kilkelly, AİHS-8, 2007, s. 53.



6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanuna göre, “Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayımlanamaz; haberin verilisinde abartılı ses ve görüntüye, doğal sesin dışında efekt ve müziğe yer verilemez; görüntülerin arşiv veya canlandırma niteliği ile ajanslardan veya başka bir medya kaynağından alınan haberlerin kaynağının belirtilmesi zorunludur.”⁴⁶

İfade özgürlüğü hakkı kullanılırken, bireylerin özel yaşamlarının mahremiyetine ilişkin meşru beklentileri dikkate alınmalıdır. Yayın hizmetleri, “İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.”⁴⁷

Avrupa Konseyi Lanzarote Sözleşmesi, internetin zararlarından çocukların korunması için gereken önlemlerin alınmasını istemiştir. Lanzarote Sözleşmesi’ne göre, çocuk her tür istismardan ve pornografiden korunmalıdır.⁴⁸ Avrupa Konseyi, üyelerini internet ve insan hakları konusunda, AİHM aracılığıyla zorlama gücüne sahiptir.⁴⁹ AİHM de çocukların internetin zararlı içeriklerinden korunması konusunda Devletin pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.⁵⁰ UNICEF’e göre, çocukların korunması için televizyon ve internete sınırlandırıcı kurallar getirilmesi sansür değildir⁵¹

Amerika Birleşik Devletleri, çocukları internet ortamında (mecrasında) korumak için 1998 senesinde “Çocukların Çevrimiçi Gizliliğini Koruma Kanunu-1998” çıkarılmıştır.⁵² Bu kanun 2012 de değişikliğe uğramıştır.⁵³

İnternet güvenliği, parlamentoya ve karar vericilere sıkıntı veren bir ko-

46 6112 sayılı *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*, md. 8, fıkra 1, ç bendi.

47 6112 sayılı *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*, md. 8, fıkra 1, ç bendi.

48 Bkz. *Council of Europe*, Human Rights, s. 25-26.

49 Council of Europe: *Human Rights*, s. 1.

50 AİHM, K.U. v. Finland no. 2872/02, article, 9/1, 13.

51 Cheviron, 2011, s. 205. Dünyada internete getirilen filtrelemenin çeşitleri hakkında bkz. http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (24.5.2014). OECD’nin “*The Protection of Children Online: Risks Faced by Children Online and Policies to protect Them*” isimli raporu için bkz. http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (24.5.2014).

52 COPPA: *The U.S. Children’s Online Privacy Protection Act*, 1998.

53 Kathryn C. Montgomery, 2013, s. 299; COPPA konusunda detay için bkz. http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (24.5.2014).

nudur. Çünkü karar vericiler medyada ve internet medyasında eleştirilecektir ama çocukların da istismardan, uygunsuz içerikten ve zararlı konulardan korunması gerekmektedir.⁵⁴

Güvenli internet için 10 altın kural vardır; internette çok vakit geçirilmemeli; ışısız ortamda kullanılmamalı; oturma mekânı elverişli olmalı; güvenilir sitelere girilmeli; riskli görülen kişilerle, tanış olmayanlarla tanışılmamalı; kişisel bilgiler isim dâhil riskli kişilere verilmemeli; rahatsız edici görüntüler görülünce hemen çıkılmalı; bilgisayardaki gereksiz aktivitelere katılmamalı; bilgisayardan bir şey indirilecekse aileye sorulmalı; gereksiz alışveriş yapılmamalı; kimse tehdit edilmemeli; kibar dil kullanılmalı; 12 yaşından küçükler internet kafelere girmemeli, gireceklerse adresi ailelerine haber vermelidirler.⁵⁵

Yapılan araştırmalara göre, medya bağımlısı gençlerde dikkatler dağınıktır ve yorgunluk belirtileri vardır. Uzun cümle kuramazlar, gerçeklik algısı değişkendir; aile fertleri ile iletişim azalmakta, gerçek iletişimde zorlanmaktadır. Özellikle geceyi bilgisayarda geçiren ve uyuyamayan çocuklarda bu sorunlar daha da artmaktadır. Bu anlamda medyanın çözümsüzlüğü yaygınlaştırdığı söylenebilir. Evde ebeveynin, okulda ise eğitimcinin boşluğunu medya doldurmaktadır. Medyaya ihtiyaç ve istek arttıkça bu durum, giderek bağımlılık oluşturmaktadır. Çocuk böylece gerçek yaşamda bulamadıklarını sanal âlemde gidermekte, yalnızlığını, durağanlığını medya ile giderebildiğini zannetmekte, çocuğu kendi içine çekerek adeta gömmektedir. Çocuk, sorunlarının çözümü için medyaya kaçmakta ise de medya kendisine çözüm üretmemektedir. Medyaya göre, her şey çöp konteyneri gibi tek kullanımlıktır; her şeyin ikamesi vardır (olumsuz anlamda); Dünya gözyaşına değmez, şu an önemlidir (olumsuz anlamda).⁵⁶

Kırıkkale Üniversitesi tarafından düzenlenen bir rapora göre, 7-12 yaş grubu çocuklar, akşamları her gün saat 22:30'da tüm televizyonlarda yayıma giren, "iyi uykular çocuklar" projesinin iyi ve olumlu olduğunu, genelde, belirtmişlerdir.⁵⁷

54 Jayne Kirkham, 2013, s. 330.

55 Orhon-Pembecioğlu-Altun-Tüzel: *Medya okuryazarlığı*, 2014, 158-160.

56 Mora, 2014, s. 27, 19, 21, 20 ve 23.

57 Prof. Dr. Selda Fatma Bülbül, Yrd. Doç. Dr. Fatma Elibol, Arş. Gör. Nesime Güzel, "7-12 Yaş Grubu Çocuklarında İyi Uykular Çocuklar Projesinin Etkinliği", ss. 1-13. Buna göre ilk 3 aylık bebek, günde 16-18 saat, çocuklar 8,5-9 saat uyur. Yapılan araştırmaya göre, akşam 22-23 arasında uyanlar, daha geç uyuyanlara göre daha başarılıdır. Odasında TV olanların uyku bozukluğu ile ilişkisi Owens ve arkadaşları tarafından yapılan incelemede belirtilmiştir. Öğrencilerle yapılan araştırmada öğrencilerin % 77.5'u televizyon programlarının şiddet içerdiğini belirtmiştir. Tele çıktığında, öğrencilerin % 67.7'si "yatmam gerektiğini düşünüp yatarım" yanıtını vermiştir. Öte yandan teknoloji arttıkça uyku süresinin azaldığı



Gençliğe ruhsal açıdan zararlı olan unsurların popüler kültürün parçası gibi gösterilmesi, gençlerin bağımlılığa yönelimini artırabilir. Gerçekleştirilecek programların planlanması ve hazırlanması sürecinde medya bağımlılığı ve bununla mücadele konularında bilimsel literatüre dayalı gerçekçi veriler kullanılmalıdır.

Medyanın etkisini artırdığı 1980 sonrasında gençler yalnızlaşmıştır, çünkü tüketim kültürü, aile yapısı, sosyal ilişkiler değişmiş, çocuk kendi kültüründen uzaklaşmış, yıkım kültürünün ağına düşmüştür ama yıkım kültürü sanal, çok yüzlü ve yıkıcı bir kültürdür. Yapılan bir araştırmaya göre, medyaya bağlanmak, kendi kültürüne yabancılaşmaktır. Medya bağımlılığının, kendi kültürüne yabancılaşma olarak nitelendirilmesi mümkündür. Medya bağımlıları, kendi dilini yeterince kullanamamakta, hafızada ve yüz yüze iletişimde sorunlar yaşamaktadır. Bu nedenle bu tür çocuklarda günlük yaşam aksamakta çocuk algıda zorlanmakta, duygu ve davranışta problemler yaşayabilmektedir. Bu tür çocuk ve gençlerde ailenin boşluğu, ebeveynin ihmali vardır. Artık akıllı cep telefonu, vücudun bir parçası gibi olmuştur, çocuk onu uyurken de yanından ayırmamaktadır.⁵⁸

Çocuğun sorunu için medyaya doğru kaçmasının nedeni, geleceğinin olmaması, geleceğe güvenmemesi, geleceğin belirsiz olmasıdır. Çocuğun gelecek kaygıları yanında sosyal kaygıları da vardır. Çocuğun toplumla ve tarihle iletişim eksikliği söz konusudur. Gerçek hayatla ilgili hafızası zayıflamış, kelime sayısı azalmıştır. Artık bu tür çocuklar ve gençler cümleleri daha kısaltarak konuşuyorlar, yüz yüze iletişim kuramıyorlar. Çocuklar ailede sevgi ve ilgi göremedikleri için medya dili ile konuşuyorlar, kendi kültürüne yabancılaşıyorlar, sosyalleşemiyorlar ve yalnızlaşıyorlar.⁵⁹ Çocuk ailede bulamadığı ilgi ve sevgiyi medyada arıyor, sosyalleştiğini zannediyor ama bu sosyalleşmenin maalesef aldatıcı olduğunu göremiyor. Çocuk kültürel aidiyet ve kimlik karmaşası yaşıyor, medya gerçeği bildirmiyor ama çocuk medyanın dediklerini, “gerçek” kabul ediyor.

Devlet İstatistik Enstitüsü verilerine göre Türkiye’deki evlerin % 93’ünde televizyon bulunmaktadır. Çocukların Türkiye’de televizyon karşısında harcadıkları zaman, ortalama olarak günde 4-5 saattir. Çocukların 1/5 inin yatak odasında televizyon vardır. Çocukların % 82’si, televizyon izleme kararını

belirtilebilir. İngiltere medya otoritesi OFCOM’un yaptığı bir araştırmaya göre, günde 8 saat 41 dakikayı medya araçlarına ayırıyor, ama en fazla 8 saat uyuyoruz; Star Gazetesi, 9.8.2014.

58 Mora, 2014, s. 27, 22.

59 Mora, 2014, s. 25, 26.

kendileri vermektedir. Ancak tüm bunlara karşın gerek görsel gerek yazılı yayınlarda özensiz davranıldığı açıktır. Henüz doğru ile yanlışın ayırımını yeterince yapamayan çocuklar ve ergenler için cinsel davranışlar, suça eğilim, intiharlar, alkol ve madde kullanımı hakkındaki yayınlar bilgi kaynağı olabilmekte, gençleri olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Çocuklar, televizyon kahramanlarını rol model olarak benimsemekte, onlarla kendini özdeşleştirmektedir. Çocuklar medyanın verdiği mesajları süzmeden ve kısıtlamadan almaktadır

Günümüzde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve ilgili kurumların belirttiğimiz bu sorun karşısında gereken önlemleri aldığı ve sorunu çözdüğü çok abartılı bir iddiadır. Aksine RTÜK'ün mevcut yapısı ile sorunu çözümü epey zor görünmektedir. Ebeveynlerin sorunu RTÜK'e havale etmek yerine, kendi üzerlerine düşeni yapmaları gerekmektedir.

Günümüzde genel televizyon izleme oranı % 94; okul çağındaki çocukların dizi izleme oranı % 70 dir. TÜİK'in 2013 verilerine göre, 6-15 yaşındaki çocukların % 92.5' u her gün; 6-10 yaşındaki çocukların % 94,8'i her gün; 11-15 yaşındaki çocukların % 90.2 si de her gün televizyon izlemişlerdir.⁶⁰ Ayrıca, iki yaşın altında (bebek) olup da televizyon izleyen çocuklarda otistik benzeri belirtiler görülebilir.⁶¹

Çocuklar günde en çok bir-iki saat televizyon izlemelidir; bir-iki saati aşmak tehlikeli olabilir. 2,5 yaş altı çocuklara televizyon kesinlikle zararlıdır. Bilişsel, dil ve dikkat gelişimi açısından fazla televizyon izlemek doğru değildir.⁶² Çok televizyon izlemek, çocuğun beyninin sosyal ve yaratıcılık sistemine zarar vermektedir. Sürekli ve plansız televizyon izlemek, planlamadan sorumlu olan ön beyin korteksini tembelleştirmekte; beynin, görsel algıya hitap eden sol lobdaki dil bölgesinin gelişimini zayıflatılabilmektedir. Esasen bizi, nefret ettiğimiz şeyler değil, sevdiğimiz şeyler mahvedebilmektedir.⁶³ Denildiği gibi, Cehenneme giden yol, iyi niyet taşlarıyla döşenmiştir.

Televizyonlarda gösterilen dizilerdeki çarpık ilişkiler çocuk istismarına sebep olabilmektedir. Belki de bu nedenle, çocukların cinsel istismarında son

60 TÜİK, 2013, “Çocuklarda Bilişim Teknolojileri Kullanımı ve Medya”, Bildiriler Kitabı, C.I, s. 433 vd.

61 Yaramış, Ahmet (Prof. Dr.), D.Ü.Tıp Fakültesi, “Çocuklarda Televizyon Tehlikesi”, www.haberx.com (1.7.2010)

62 Daniel R. Anderson, 2014, s. 76, 82, 85. Bilgi akışında en etkili araç medyadır. 1982 de kaldırılan medya pedagojisi dersi yeniden konulmalıdır. ABD’de bu alanda uğraş veren kurumlar vardır. Medya pedagojisi, medyanın bilgi aktarması ve olası zararlarından çocukları koruma bilimidir. Pedagoji ve medya pedagojisi bölümleri yeniden ihdas edilmelidir; (Güneş, 2013, s. 83, 88 ve 96).

63 Postman, 2012, s. 8.

yıllarda artış gözlemlenmektedir. Yapılan araştırmalara göre dizilerin etkisinde kalan ilkokul 1 ve 2 inci sınıfa gelen öğrenciler arasında bile “flört etme, sevgili değiştirme, sevgiliyi kıskandırma” gibi senaryolar üretilmektedir. Bu nedenle cinsel istismar konusunda en önemli yük ebeveyne, okula ve medyaya düşmektedir.⁶⁴

Yapılan bir araştırmaya göre, medyada gösterilen kadınların % 95’nin fiziki özellikleri gerçek hayattaki kadınların sadece %5 inde mevcuttur; medya toplumu gerçekten etkilemektedir.⁶⁵

İstanbul Adli Tıp Başkanlığına, istismara uğramış ve sayıları haftada 100-120 arasında değişen kız çocuklar, mahkemeler tarafından muayene için sevk edilmektedir. Bunların % 70’i cinsel istismara bağlı ruhsal travma geçirmişlerdir. Bazı uzmanlara göre, bu rakamlar buz dağının görünen yüzüdür; bu durum, olgunun sadece % 10 veya 20 sidir.⁶⁶ Yapılan bir araştırmaya göre, 2010 yılında yedi bin çocuk tecavüze uğramıştır. Son on yılda cinsel istismara uğrayan çocuk sayısı ise 250 bin kişidir. Teyide muhtaç bu araştırmaya göre, sokaklarda yaşayan çocuk sayısı 50 bindir.⁶⁷

Çocuklar sosyalleşme sürecinde, izledikleri programlardan etkilenecek, insanüstü güçlere sahip olmak, toplumda kendilerini kabul ettirmek isterler. Esasen çocuklar gençlik dönemine geçerken kimlik arayışı içerisinde; kendilerine kim ve ne oldukları konusunda soru sorarlar. İşte bu dönemde çocuklar, çevresinde olanlardan, kişilerden ve dizi kahramanlarından etkilenirler. Televizyon programları henüz ruhsal ve fiziksel gelişimlerini tamamlayamamış, yargılamaları tam oturmamış, çok hızlı bir öğrenme süreci içerisindeki çocuklar üzerinde aşırı ve yoğun bir baskı oluşturmaktadır.⁶⁸

Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesinin 7 inci maddesinde “çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki gelişmelerini olumsuz etkileyecek yayın yapılmaması veya bunların izleyebileceği saatlerde yayınlanmaması” istenmektedir.⁶⁹ Buna rağmen ABD ve Avrupa gibi ülkeler dâhil dünyada büyük oranda çocuk sömürüsü devam etmektedir.⁷⁰

64 www.timeturk.com.tr/2011/03/31/diziler-cocuk-istismarina-sebep-oluyor.html

65 Alberto Pellai-İtalyan, İsveç, Karlstad, 2010.

66 Yorulmaz, Coşkun (Doç. Dr. İ.Ü., Cerrahpaşa Tıp Fakültesi; www.radikal.com.tr (21.11.2008).

67 Milliyet, 11.4.2011, “250 Bin Çocuk istismara uğradı”. Not: Bu rakamlar teyide muhtaçtır.

68 Bkz. Liz Kelly, (Prof.): *Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddete Karşı Polislikte Görüş, Yenilik ve Uzmanlık*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, 2000?, s. 79-95.

69 6112/8-2.

70 Bkz. ABD, İngiltere, İtalya, Polonya, İrlanda vs de hangi yaşta hangi oranda vaki çocuk

Gençler için fiziksel ve ruhsal açıdan riskli olan konuların ya da buna ait sahnelerin yer aldığı filmlere saat 24'ten önce yer verilmemeli ve sağ üst köşesine konulacak bir akıllı işaret ile programları seyretmesi sakıncalı olan yaş grubu belirtilmelidir. Gençler ve risk grupları, bu tür reklâm niteliği taşıyan içeriklerden de olumsuz etkilenmektedir.

“Çocuk ve Gençler İçin Medya Dünya Zirvesi”, 1993’de çocukla ilgili programların düzenlenmesi amacıyla, Avustralya tarafından kurulmuş, ilk toplantısını 1995 de Avustralyanın Melbourn şehrinde yapmıştır. Daha sonra Londra, Selanik, Rio de Janeiro ve Johannesburg ve İsveç’in Karlstad şehrinde (14-18.6.2010) gerçekleşmiştir. Katılımcılar, 1995 de yedi maddelik “Çocuk Televizyonu Tüzüğü” hazırlamışlardır.⁷¹

SONUÇ:

Ailenin korunması ve çocuk arasında kopmaz bir bağ vardır, bu ilişki koparılamaz. Anayasamızın 41 inci maddesine göre, “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.” “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.” “Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.” “Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.” Anayasamıza göre, Devlet, çocukları kötü alışkanlıklardan korumak için her türlü önlemi almalıdır. Anayasamızın 62 nci maddesine göre, yabancı ülkelerde yaşayan vatandaş çocuklarının korunması için devlet önlem alır ve eğitimleriyle ilgilenir.

Bağımlılık (addiction), etkisine girmek, alışmak, kontrol edememe, kontrol bozukluğu hastalığıdır. Bağımlılık sınırlı ve hastalık derecesinde olmak üzere ikiye ayrılabilir. Uyuşturucu, internet, facebook ve akıllı telefon bağımlılığı gibi bağımlılık çeşitleri vardır.

Güvenli internet için 10 altın kural vardır; internette çok vakit geçirilmemeli; ışıksız ortamda kullanılmamalı; oturma mekânı elverişli olmalı; güvenilir sitelere girilmeli; riskli görülen kişilerle, tanış olmayanlarla tanışılmamalı; kişisel bilgiler isim dâhil riskli kişilere verilmemeli; rahatsız edici görüntüler görülünce hemen çıkılmalı; bilgisayardaki gereksiz aktivitelere katılmamalı; bilgisayardan bir şey indirilecekse aileye sorulmalı; gereksiz alışveriş yapıl-

istismarları için bkz. [http://www.oecd.org/sti/ieconomy/ childrenonline_with_cover.pdf](http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf) (24.5.2014). OECD’nin *The Protection of Children* isimli araştırma raporu için bkz. http://www.oecd.org/sti/ieconomy/ childrenonline_with_cover.pdf

71 İsveç, Karlstad, 2010.



mamalı; kimse tehdit edimemeli; kibar dil kullanılmalı; 12 yaşından küçükler internet kafelere girmemeli, gireceklerse adresi ailelerine haber vermelidirler.

İnternet, kural olarak, okyanus gibidir, çocuklara büyük fırsatlar sunar ama tehlikeleri de vardır. Çocuklar interneti oyun parkı olarak kullanmaktadır ama aktif ilişkiye girmeye ve fotoğraf paylaşmaya başladıklarında riskler artmaktadır.

Gérard Mendel'in Son Sömürge Çocuk isimli kitabında belirttiği gibi günümüzde, ABD'de 12-13 yaşındaki bazı kızlar, en yüksek ücretli top modellerdir. Oysa Post modern çocuk ekrana, internete bağımlı, ama hiç tatmin olmayan, dünyası hep kararan, içine kapanmış bir çocuktur. Sokaklarda film ve reklamların etkisi altındadır; güvenilir sayılan evde ise televizyon ve internetle kuşatılmıştır. Günümüzde iletişim devrimi nedeniyle çocukluğun sınırları kaybolmuştur; çocukluğun sınırlarının nerede başlayıp-sona erdiği belli değildir; tipolojik kültürden dijital (elektronik) kültüre geçilince çocuk yetişkin ayrımı ortadan kalkmıştır. Bu, kültürel çöküştür, mevcut Batı medeniyetinin iflasının başlangıcıdır. Yapılan bir araştırmaya göre, medyada gösterilen kadınların % 95'nin fiziki özellikleri gerçek hayattaki kadınların sadece %5 inde mevcuttur; medya toplumu gerçekten etkilemektedir.

Medyanın etkisini artırdığı 1980 sonrasında gençler yalnızlaşmıştır, çünkü tüketim kültürü, aile yapısı, sosyal ilişkiler değişmiş, çocuk kendi kültüründen uzaklaşmış, yıkım kültürünün ağına düşmüştür ama yıkım kültürü sanal, çok yüzlü ve yıkıcı bir kültürdür. Yapılan bir araştırmaya göre, medyaya bağlanmak, kendi kültürüne yabancılaşmaktır. Medya bağımlılığının, kendi kültürüne yabancılaşma olarak nitelendirilmesi mümkündür. Medya bağımlıları, kendi dilini yeterince kullanamamakta, hafızada ve yüz yüze iletişimde sorun yaşamaktadır. Bu nedenle bu tür çocuklarda günlük yaşam aksamakta çocuk algıda zorlanmakta, duygu ve davranışta sorun yaşayabilmektedir. Bu tür çocuk ve gençlerde ailenin boşluğu, ebeveynin ihmali vardır. Artık akıllı cep telefonu, vücudun bir parçası gibi olmuştur, çocuk onu uyurken de yanından ayırmamaktadır.

Çocuklar günde en çok bir-iki saat televizyon izlemelidir; bir-iki saati aşmak tehlikeli olabilir. 2,5 yaş altı çocuklara televizyon kesinlikle zararlıdır. Bilişsel, dil ve dikkat gelişimi açısından fazla televizyon izlemek doğru değildir. Televizyonlarda gösterilen dizilerdeki çarpık ilişkiler çocuk istismarına sebep olabilmektedir. Belki de bu nedenle, çocukların cinsel istismarında son yıllarda artış gözlemlenmektedir. İsveç'te 4 yaşındaki çocukların % 50'si

internete girmekte, İngiltere’de 5-7 yaş arası çocukların % 74’ü internetten alışveriş yapmaktadır.

Çocuklar sosyalleşme sürecinde, izledikleri programlardan etkilenecek, insanüstü güçlere sahip olmak, toplumda kendilerini kabul ettirmek isterler. Esasen çocuklar gençlik dönemine geçerken kimlik arayışı içerisinde; kendilerine kim ve ne oldukları konusunda soru sorarlar. İşte bu dönemde çocuklar, çevresinde olanlardan, kişilerden ve dizi kahramanlarından etkilenirler.

Avrupa Konseyi Lanzarote Sözleşmesi, internetin zararlarından çocukların korunması için gereken önlemlerin alınmasını istemiştir. Lanzarote Sözleşmesi’ne göre, çocuk her tür istismardan ve pornografiden korunmalıdır. Avrupa Konseyi, üyelerini internet ve insan hakları konusunda, AİHM aracılığıyla zorlama gücüne sahiptir. AİHM de çocukların internetin zararlı içeriklerinden korunması konusunda Devletin pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. UNICEF’e göre, çocukların korunması için televizyon ve internete sınırlandırıcı kurallar getirilmesi sansür değildir.

Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesinin 7 inci maddesinde “çocukların ve gençlerin fiziksel, zihinsel, ruhsal ve ahlaki gelişmelerini olumsuz etkileyecek yayın yapılmaması veya bunların izleyebileceği saatlerde yayınlanmaması” istenmektedir.

Medyanın olumsuzlukları karşısında başta Radyo ve Televizyon Üst Kurulu olmak üzere ilgili kurumların gereken önlemleri aldığı ve sorunu çözdüğü söylenemez. Aksine bu kurumların mevcut yapısı ile sorunları çözümü epey zor görünmektedir; ebeveynlerin, sorunu, bu kurumlara havale etmek yerine, kendi üzerlerine düşeni yapmaları gerekmektedir.



KAYNAKÇA

Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun” (2012): Sayı: 6284), (AKKŞÖ).

Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği: RG, 18 Ocak 2013/28532) (AKKŞÖY).

Andre Alen and Wouter Pas: “The UN Convention on the Rights of the Child’s Self-executing Character”, s. 165-186, in: Eugene Verhellen (ed.), 1996.

Birinci Türkiye Çocuk ve Medya Kongresi (ÇMK): Bildiriler Kitabı, C.I, Yayına Hazırlayan H. Yavuzer- M. R. Şirin, Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul 2013. (Bildiriler, C. I).

Birinci Türkiye Çocuk ve Medya Kongresi (ÇMK): Bildiriler Kitabı, C.II, Yayına Hazırlayan H. Yavuzer- M. R. Şirin, Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul 2013. Bildiriler, C. II).

Birinci Türkiye Çocuk Hakları Kongresi (ÇHK): Çocuk Hakları ve Medya El Kitabı, Anne, Baba, Öğretmen ve Medya Çalışanları İçin, Hz. M. R. Şirin, Çocuk Vakfı Yayınları, İst. 2011.

Birinci Türkiye Çocuk ve Medya Stratejisi ve Uygulama Planı 2014-2018, Çocuk Vakfı Yayını, Aralık 2013. (Medya Stratejisi ve Uygulama Planı).

Cheviron, Nilgün Tural: “Medyanın Şiddete Dayalı İşleyişi ve Çocukların Maruz Kaldığı Olumsuzluklar”, ÇHK, İst. 2011, ss. 185-206.

Council of Europe (Conceil De L’Europe: Guide to Human Rights for Internet Users, Legal Instruments, Recommendation CM/Rec (2014) 6 and Explanatory Memorandum (Council of Europe: Human Rights).

Çocuk Koruma Kanunu, (Sayı: 5395; Kabulü: 3 Temmuz 2005; RG: 15 Temmuz 2005/25876).

Dafna Lemish: “Medya ve Erken Dönem Çocukluk Gelişimi” (Çocuklarla İletişim: Yetiştirme, İlham verme, Harekete Geçirme, Eğitime ve İyileştirme İlke ve Uygulamaları”, ÇMK, Bildiriler, C. II, ss. 13-34. (Dafna Lemish, 2014).

Daniel R. Anderson: “Çocuklar ve Medya: Bilişsel Gelişim ve Eğitim”, Çeviren Pınar Şengözer Şiraz, ÇMK, Bildiriler, C. II, ss. 77-89. (Daniel R. Anderson, 2014).

Daniel R. Anderson: “Children and Media”, Interview with Prof. Dr. Daniel R. Anderson, İletişim ve Diplomasi, ss. 149-159. (Daniel R. Anderson, 2014-2).

Demirel, Emin: Global Şiddet, 8. Baskı, 1+335, İstanbul 2011.

Er, Cüneyd : Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Parmak izi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

European Union Council: International Conference on “Protection of Minors in the Dijital Era”, Greece, Athens, April, 14-15th, 2014 (Protection of Minors, Athens, 2014).

Eugeen Verhellen: (Edited by) (University of Ghent, Children’s Rights Centre, Belgium) Monitoring Children’s Rights, Martinus Nijhoff Publishers, ss. 1+940, 1996, printed in the Netherlands.

Geraldine Van Bueren: (Editor), International Documents on Children, Second Edition, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1998, Printed in the Netherlands.

Fendoğlu, Hasan Tahsin: “Medya ve Şiddet”, Düzenleyen: Dicle Üniversitesi Rektörlüğü, “Tüm Yönleriyle Şiddet” Çalıştayı, Diyarbakır 2013, D.Ü Yayını, 2013, ss. 133-142.

Gören, Zafer-İzgi, Ömer: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Madde Gerekçeleri, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler, Ankara, 2002, C. I-II.

Güneş, Âdem: “Medya Pedagojisi”, ÇMK, Bildiriler, C.I, İst. 2013, ss. 83-98.

Güneş, S. ve Kalaycı, A. R.: Sokakta Yaşayan ve Çalışan Çocuklar, Tespitler ve Çözüm Önerileri, Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Ağustos 2004.

Jayne Kirkham: “Çocuklara Yönelik Medya ve Politik Konulara İlişkin Sistemler”, ss. 323-331.

Kathryn C. Montgomery: “‘Büyük Veri’ Devrinde Çocukların Gizliliğinin Korunması”, Çeviren Ayşe Aksakal, ss. 299-321.

Kılıçoğlu, Ahmet: Kadın ve Çocuk Hakları, KSGM Yayını, Ankara, 2003.



Korkmaz, Ali: “Özel Eğitim Kurumlarındaki Bedensel Engelli Öğrencilerin İnternet Bağımlılığı Üzerine Bir Araştırma (A Reserach On Internet Addiction Of Physically Handicapped Students In Private Educational Institutins)”, İletişim ve Diplomasi Dergisi, ss. 161-178 (Korkmaz, 2014).

Koruyucu Aile Yönetmeliği, Resmi Gazete, 14 Aralık 2012/ 28497. (KAY).

Liz Kelly: Kadınlara ve Çocuklara Yönelik Şiddete Karşı Polislikte Görüş, Yenilik ve Uzmanlık, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, 2000?.

Marian Koren: “The Right to Information-Too Vague to Be True”, in: Eugeen Verhellen (Ed.), Monitoring Children’s Rights, 1996.

Manuela Martra: “The European Strategy for Beter Internet for Kids”, Protection of Minors, European Commission, Athens, 2014, Presented Paper.

Mora, Necla: “Gençlerde Medya Bağımlılığı (Media Dependency in Youth)”, İletişim ve Diplomasi, ss. 19-29, Ankara, 2013. (Mora, 2014).

Neil Postman: Çocukluğun Yokoluşu, Çev. Kemal İnal, İmge yayınevi, Ankara, 1995 (Postman, 1995).

Neil Postman: Televizyon: Öldüren Eğlence, Gösteri Çağında Kamusal Söylem, Çev. Osman Akınhay, Ayrıntı Yayınları, 4. Basım, İstanbul, 2012. (Postman, 2012).

Organisation for Security and Co-operation in Europe and Radyo Televizyon Üst Kurulu: The Representative on Freedom of the Media, Medya Özdenetimi Rehber Kitabı, Viyana 2008, editörler: Adeline Hulin ve Jon Smith. (The Representative on Freedom of the Media, 2008).

Pascale Boucaud: “Resource Procedures Against the Violation of Children’s Rights in European Countries”, s. 145-158, in: Eugeen Verhellen (ed.), 1996.

Phil Jones and Susan Welch: Rethinking Children’s Rights, Attitudes in Contemporary Society, Bloomsbury Academic, printed in Great Britain, 2013, ss. 1+193.

Phil Jones and Gary Walker: (Editors): Children’s Rights In Practice, 2012, SAGE Publications, printed and bound by CPI Group U.K.

R. Ganga, M. Suppuhai: (Editors): Children’s Rights As Basic Human Rights, Sensitization of Stakeholders, 2007. Reference Press, New Delhi, India.

Radyo Televizyon Üst Kurulu (2013): Türkiye’de Çocukların Medya Kullanma Alışkanlıkları Araştırması.

Radyo Televizyon Üst Kurulu (09.04.2014/2014-24): Yayın İlkeleri Rehberi.

Sayılan, Gülden: “Yazılı Basında Çocuk Temsilleri: Bir Bekleme Salonu Olarak Çocukluk”, İletişim ve Diplomasi Dergisi, ss. 97-115.

Sosyal Hizmet Merkezleri Yönetmeliği: RG/28554, 9 Şubat 2013. (SHMY).

Seferoğlu, S. Sadi: “Dijital Çağın Çocukları: İlköğretim Öğrencilerinin Facebook Kullanımları ve İnternet Bağımlılıkları Üzerine Bir Araştırma”, İletişim ve Diplomasi Dergisi, ss. 31-48, Ankara-2013.

www.unicef.org

[www.unicef.org/children rights information network](http://www.unicef.org/children_rights_information_network)

www.cocukhaklariizleme.org/chs

www.cocukhaklariizleme.org/chs-bireysel-basvuru-protokolu-14-nisan-2014-itibariyle-yururluge-girdi

www.guvenlicocuk.org.tr

www.echr.coe.int/Documents/FS_Childrens_

<http://www.ailetoplum.gov.tr/tr/18524/Tamamlanan-Arastirmalar> (1.7.2014).

http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (24.5.2014). OECD’nin



19. AİLENİN KORUNMASINDA MEDYA HİZMET SAĞLAYICILARININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE İDARENİN DENETİMİ

Dr. Öğr. Ü. Mustafa Aytaç ÖZELÇİ²

Özet

Anayasal düzenimizde aile, Türk toplumunun temeli ve eşler arasında eşitliğe dayanan bir yapı olarak nitelendirilmiştir. Toplumun en küçük birimi olan ailenin korunmasında Devletin, ailenin huzur ve refahını sağlama; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları oluşturma; kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu bir sosyal yaşamın dinamiklerini hazırlama; aile ve toplumun bir unsuru olan çocukları ve gençliği her alanda (sağlık, sosyal ve kültürel v.b.) koruyup gözeten bir sistemi kurma gibi konularda yetki, görev ve sorumluluğu bulunmaktadır. Kişi yönünden aile hayatının korunması ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ulusal ve uluslararası hukuksal metinlerde yer bulan temel haklardandır. Aile hayatının korunması sosyal, ekonomik ve kültürel alanlarda çok yönlü ele alınan bir konu olarak aynı zamanda hukuksal düzenlemeye gereksinim duyulan bir olgudur.

Anahtar Kelimeler: Ailenin Korunması, Yayın Hizmeti İlkeleri, Medya Hizmet Sağlayıcısı, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

² İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

THE OBLIGATIONS OF MEDIA SERVICE PROVIDERS WITH REGARD TO PROTECTION OF FAMILY AND ADMINISTRATIVE AUDIT

Abstract

In Turkish Constitutional order, family is characterised as the basis of Turkish society and a structure based on equality between the spouses. In protecting the smallest unit of the society, the State has the authority, duty, and responsibility to provide tranquility and prosperity of the family; form the necessary conditions for the material and moral improvement of the individual; prepare the dynamics of a social life where woman and man have equal rights; establish a system which protects and supervises an element of the family and the society, namely the children and the youth, in all fields (*e.g.*, health, social and cultural). From the standpoint of an individual, the right to family life is a fundamental human right regulated in national and international legal documents. The protection of family life, as a subject to be examined multilaterally in social, economic, and cultural fields, also requires to be legally regulated.

Keywords: Protection of Family, Principles for Broadcasting Service, Media Service Provider, The Radio and Television Supreme Council (RTUK)



GİRİŞ

Bu çalışmada genel hatlarıyla aile hayatının korunması hakkının anayasal düzendeki yeri, bu alanda Devletin ne türden görev ve sorumluluklar üstlendiği konusu ele alındıktan sonra radyo ve televizyon yayıncılığında geçerli yayın ilkelerinden ailenin korunması ilkesinden söz edeceğiz. Ayrıca medya hizmet sağlayıcıların ailenin korunması bağlamında kamusal sorumluluklarının neler olduğu konusu da incelenecektir. Nihayetinde radyo ve televizyon yayın hizmetleri alanında regülasyon yetkisine sahip bir üst kurul olarak, medya hizmet sağlayıcılarınca yürütülen yayın hizmetlerini yayın ilkelerine uygunluğu yönünden denetlemekle görevli ve yetkili Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun (RTÜK'ün) yayın ilkelerine aykırı hareket edilmesi halinde medya hizmet sağlayıcılarına ne türden idari yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğu, idari yaptırımlar rejimi kapsamında ele alınacaktır. Bildiride son olarak 2018 yılında yapılan yeni düzenlemeyle aile hayatının korunmasına yönelik yayınların yapılması amacıyla getirilen teşvik uygulaması üzerinde durulacaktır. Bu teşviklerin hukuki niteliği ve uygulanış biçimleri İdare Hukuku bakış açısıyla değerlendirilecektir.

I. GENEL OLARAK ULUSAL HUKUK DÜZENİMİZDE AİLENİN KORUNMASI

Anayasal düzenimizde Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olarak nitelendirilmiştir (bkz. Anayasa md. 2). Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen "nitelikler" idarenin faaliyetlerine egemen olan ilkeler olarak da kabul edilmektedir. Bu bağlamda Cumhuriyet'in nitelikleri arasında yer alan insan haklarına saygılı sosyal hukuk devleti olmanın etkin biçimde tesisi yönünden Devlet'e kimi görev, yetki ve sorumluluklar verilmiştir.

Sosyal yaşamın bir düzen içinde sürdürülmesine dönük kural koyma ve bunlara uyulmasını denetleme, uyulmaması durumunda yaptırım uygulama yetkisi bulunan Devlet'in, kişilerin huzur, güven, mutluluk ve refahını sağlamak biçiminde (bkz. Anayasa md. 5) özetlenecek hedeflerin gerçekleşmesi yönünden toplumsal yaşamın ilk basamağı sayılan aile hayatına yön veren, bunu koruyan düzenlemeler yapması da kaçınılmazdır³.

3 Örneğin Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın "Evlilik, aile ve evlilik dışı çocuklar" başlıklı 6. maddesinde; (1) "Evlilik ve aile, devlet düzeninin özel koruması altındadır. (2) Çocukların bakım ve eğitimi, ana ve babanın doğal hakkı ve en önde gelen yükümlülüğüdür.

Ailenin toplum bilimi yönünden sözcük anlamı evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birliği; Aynı soydan gelen veya aralarında akrabalık ilişkileri bulunan kimselerin tümü; birlikte oturan hısım ve yakınların tümü ifade etmektedir⁴. Gerek yapısal gerekse işlevsel bakımdan hızlı bir değişime uğrayan, toplumsal yapının temelini oluşturan kurum ise ailedir⁵. Türk Medeni Kanunu’nda aile kavramı doğrudan tanımlanmamış olmasına karşın anılan Kanun’un “Aile Hukuku” başlıklı “İkinci Kitap” faslında aile üç farklı anlama gelecek biçimde kullanılmıştır. Bunlardan ilki, dar anlamda aile: Sadece eşlerin oluşturduğu birlik için kullanılmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 124-281. maddeleri bu anlamda aileyi düzenlemektedir. Diğer bir kullanım olan geniş anlamda aile: Çocuksuz aile dar anlamda aileyi oluştururken, aileye çocukların katılımı ile aile geniş anlamda aileye dönüşür. Türk Medeni Kanunu’nun 335-363’üncü maddeleri bu anlamda aileye yer vermiştir. Son olarak en geniş anlamda aile: Anne- baba ve çocuklardan başka kan bağı ve bir sözleşmeyle bir arada yaşayan kişiler en geniş aileyi oluştururlar. En geniş anlamda aileyi düzenleyen, Türk Medeni Kanun’un “Ev Düzeni” başlığı altındaki 367-369’uncu maddeleridir⁶.

İnsan hakları yönünden ailenin korunması konusunda anayasal düzenimizin temel dinamiği -ya da kaynağı da denilebilir- uluslararası belgeler ve sözleşmelerdir. Bilindiği gibi 1982 Anayasası’nın 90. maddesinin 5. fıkrasında Türkiye’nin taraf olduğu ve yöntemine uygun biçimde yürürlük kazanan milletlerarası andlaşmaların “kanun hükmünde” olduğu belirtilmiştir. Durum böyle iken anılan maddeye 2004 yılında yapılan eklemeye Türk hukuku yönünden “kanun” ile “milletlerarası andlaşma” arasında deyim

Devlet toplumu, onların bu görevi yerine getirmelerini gözetir.” denilmektedir. Yine İtalya Cumhuriyeti Anayasası’nda da devletin *evliliğe dayalı doğal bir kurum olarak ailenin haklarını* tanıyacağı; evliliğin aile birliğini garanti altına almak için, kanunla belirlenen sınırlar içinde, eşlerin manevi ve hukuki eşitliğine dayandığı (md.29); özellikle geniş aileler dikkate alınarak, ekonomik önlemler ve diğer hükümlerle ailenin oluşumuna ve görevlerini yerine getirmesine yardımcı olacağından söz edilmiştir (md.30). Son olarak İspanya Anayasası’nda aile ve çocukların korunmasıyla ilgili özel düzenleme yapıldığı (md.39) ve bu çerçevede devlete, ailenin sosyal, ekonomik ve hukuki yönden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınması konusunda anayasal sorumluluk yükletilmiştir.

4 Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK_GTS_5ce2f1c48359b2.81917207 (erişim tarihi 20.3.2019).

5 ASLAN K., Değişen Toplumda Aile ve Çocuk Eğitiminde Sorunlar, Ege Eğitim Dergisi, Yıl:2002, Cilt:1, Sayı:2, s. 25, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/57138> (erişim tarihi 20.3.2019).

6 Bkz. ÇETİNER S., Hukukumuzda “Aile” Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: Ocak 2010, Sayı:41, s.62



yerindeyse bir astlık üstlük ilişkisi getirilmiştir. Bu kapsamda yöntemine göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası andlaşma ile kanunun aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda öncelikli uygulanacak yazılı hukuk kuralı milletlerarası andlaşmadır. Bu düzenleme nedeniyle Türkiye’de uluslararası hukuk-iç hukuk ilişkisinde milletlerarası andlaşmalar yönünden “monist” görüşün benimsendiği söylenebilir⁷. Anayasa Mahkemesi bir kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesini yorumlarken anılan maddenin bir anayasa kuralı olduğu ve böylece Sözleşme’nin de anayasal değer taşıdığı sonucuna varmıştır⁸. Bir başka kararında ise Yüksek Mahkeme, Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini esas alarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni iç hukuk düzenimiz yönünden anayasa düzeyine getirmiştir⁹. Anayasa Mahkemesi atfı yapılan kararlarında getirdiği benzer yorumla İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile Avrupa Sosyal Şartı’nı da uygulama yönünden anayasal düzeyde kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası belgelerle veya sözleşmelerle tanınan hak ve özgürlükler (temel insan haklarına ilişkin kavramlar da denilebilir) ile iç hukuk düzeninde (anayasal sistemde) bir paralellik olduğu görüşündedir¹⁰. Türkiye’nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası hukuki metinler, iç hukuk yönünden de kaynaklık teşkil edeceğinden kanımızca ailenin korunması hakkı konusunun ulusüstü bir perspektifle ele alınması gerekliliği bulunmamaktadır.

İnsan hakları, literatürde çeşitli açılardan sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmanın temelinde “her bir hakkın, farklı bir içeriğe, işleve ve hatta sınıflandırma rejimine tabi olması” nedeni bulunmaktadır¹¹. Ailenin korunması hakkı bir sınıflandırmaya göre “isteme hakları” arasında yer almaktadır.

7 En yalın anlatımla monist görüşe göre, uluslararası hukuk ile ulusal hukuk esasen aynı düzenin parçalarıdır. Bilim insanı Kelsen, monist görüşü iki farklı teoriye göre açıklamıştır. Bunlardan ilki, ulusal hukuk düzeninin önceliği veya tanıma teorisi; diğeri ise uluslararası hukukun önceliğine ilişkindir. Geniş bilgi için bkz. ÇELİK E., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sayı 1-3, 1988. Ayrıca bkz. KABOĞLU İ.Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar, 13. Bası, İstanbul, 2018, s.90;

8 Bkz. 26-27.9.1967 tarih ve E.1963/336, K.1967/29

9 Bkz. 22.05.1997 tarih ve E. 1996/3, K. 1997/3; Bkz. Bireysel Başvuru Kararı, Başvuru Numarası: 2013/2187,

Karar Tarihi: 19.12.2013. Öğretide aksi görüş için bkz. GÖZLER K., Türk Anayasa Hukuku, İkinci Bası, Bursa, 2018, s. 700

10 Bkz. 29.11.1990 tarih ve E. 1990/30, K. 1990/31

11 TEZCAN D., ERDEM M.R., SANCAKDAR O., ÖNOK R.M., İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Ankara, 2016, s.60.

İsteme hakları, kişilere devletten olumlu bir davranış, hizmet ve yardım isteme hakkı vermekle, devleti insanlara müdahale eden aktif bir konuma getirmektedir¹². Bir diğer sınıflandırmada -birinci, ikinci ve üçüncü kuşak haklar ayrımı- ailenin korunması hakkı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde düzenlenen (bkz. md.2 – 21) kişisel haklar yönünden “devletin çekinme yükümlülüğü” öngörülen birinci kuşak haklardandır. Ailenin korunması hakkı ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olarak ifade edilen (pozitif statü hakları) ve dayanağını yasa ya da uluslararası hukuktan alan ikinci kuşak ve son olarak, yeni uluslararası ekonomik düzenin ortaya çıkardığı haklar olarak (haberleşme hakkı, çevre hakkı, beslenme hakkı gibi) özetlenecek üçüncü kuşak haklar arasında da yer bulmaktadır¹³.

1982 Anayasası'nda ailenin korunması hakkı, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler faslında düzenlenmiştir. Anayasa'nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” başlıklı 41. maddesinde Devlete, “ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için” gerekli önlemleri alma ve bu kapsamda gereken idari organizmayı kurma sorumluluğu yükletilmiştir. Bu sorumluluk idari yapılanmada merkezi ve mahalli idarelerin (yerel yönetimlerin) üzerinde bulunmaktadır. Merkezi yönetim bünyesinde bir bakanlık kurularak (Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı¹⁴); yerel yönetimler düzeyinde de “mahalli ve müşterek” gereksinimlerin giderilmesi kapsamında aile hayatının korunması-na yönelik kamu hizmeti faaliyetleri yürütülmektedir¹⁵.

12 Tezcan ve diğerleri, s.61.

13 Tezcan ve diğerleri, s.62.

14 Bakanlık bünyesinde bir genel müdürlük olarak karşımıza çıkan ve en temel işlevi mutlu birey ve güçlü aile kurumuyla toplumsal refahı sağlamak olan “Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü” sosyal kamu hizmetleri olarak nitelendirilebilecek kimi faaliyetler yürütmektedir. Öte yandan Türkiye’de aile hayatına verilen önemi göstermek amacıyla yerini Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü’ne bırakmış olan o dönem Başbakanlığa bağlı “Aile Araştırma Kurumu”ndan söz edilmelidir. 1989 yılında 396 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kuruluşu gerçekleşmiş bu Kurumun temel işlevi anılan KHK’nin 1.maddesinde “*Türk ailesinin bütünlüğünün korunması, güçlendirilmesi ve sosyal refahının artırılması için gerekli araştırmaları yapmak ve projeler geliştirmek, bunların uygulamaya konulmasını sağlamak, aile ile ilgili milli bir politikanın oluşmasına yardımcı olmak*” biçiminde ifade edilmiştir.

15 Yerel yönetimler ölçeğinde de kadın ve çocukların özel olarak korunması, aile hayatının korunması özelinde kimi görev ve sorumlulukların bulunduğu doğrudan yerel yönetimler mevzuatında ifade edilmiştir. İl Özel İdaresi Kanunu, Belediye Kanunu ve Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nda aile hayatının korunması bağlamında doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak da olsa sosyal ve ekonomik destek ve hizmetlerin yapıldığı görülmektedir. Bunlardan kayda değer olanlardan biri de “Aile Destek Evi/Merkezi” olarak adlandırılan yerlerdir. Örneğin İstanbul Bahçelievler Belediyesi tarafından kurulan bu tür kurumların en temel işlevi; sosyal ve ekonomik olarak desteğe gereksinim duyan aileleri saptamak ve en uygun yöntemle gereksinimlerini gidermektir.



Anayasa'nın 41. maddesinin gerekçesine bakıldığında¹⁶ sosyal yaşamın sağlıklı bir şekilde kurulması ve korunmasının önemine vurgu yapılarak, ailenin korunmasının anayasal düzenlemeye konu olması buna ek olarak, evlilik birliğinin kurulmasının yaygınlaştırması ve kolaylaştırılması gerekliliğinden söz edilmiştir. Gerekçede yer verilen "Aile, ahlâki bir çevredir. Aile, toplu yaşamının ilk modeli olarak eğitim, yardımlaşma ve şefkat kaynağıdır" ifadeleri yasa yapıcının perspektifinin ortaya konulması yönünden kayda değer önemdedir¹⁷. Bu perspektifin kaynağı anlaşıldığı kadarıyla İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 16. maddesinde yer verilen;

Evlilik çağına varan her erkek ve kadın, ırk, uyrukluk veya din bakımından hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkına haizdir. Her erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hakları haizdir.

Evlenme akdi ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızasıyla yapılır.

Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir.

şeklindeki düzenlemedir¹⁸.

Ailenin korunması hakkının hukuksal, sosyal ve iktisadi yönleri bulunmaktadır. Her yönüyle sağlıklı nesillerin yetiştirilmesi, bireylerin ilkin ailelerine ardından toplumun geneline karşı üstlendikleri sorumlulukları yerine getirmeleri için herşeyden önce "aile kurumunun kurulması ve bu kurumun sürdürülmesinin gerekliliği" ortadadır. Aile kurumunun, aile üyelerinin sosyalleşmesi işlevini üstelendiği unutulmamalıdır¹⁹. Bu yönüyle sosyal bir olgu olarak karşımıza çıkan aile/aile hayatının kurulması ve sürdürülmesi, başka deyişle "ailenin refahı" için sosyal devlet²⁰ anlayışının da her yönüyle tesis

16 <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (erişim tarihi: 18.3.2019).

17 Bu konuda geniş değerlendirme için bkz. **BADUR E.**, Ailenin Korunması Alanında Son Gelişmeler, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-84-543> (erişim tarihi: 18.3.2019).

18 https://www.unicef.org/turkey/udhr/_gil7.html (erişim tarihi: 18.3.2019). Benzer yönde düzenleme için bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Evlenme hakkı" başlıklı 12. maddesi https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (erişim tarihi: 18.3.2019). Türkiye'nin taraf olduğu "Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin 23. maddesinde de kapsam olarak benzer düzenlemenin yapıldığı görülmektedir.

19 **HALLAÇ S./ ÖZ F.**, Aile Kavramına Kurumsal Bir Bakış, *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Dergisi*, Yıl:2014, Cilt:6, Sayı:2, s. 149, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/pskguncel/article/view/5000076269> (erişim tarihi: 18.3.2019).

20 Sosyal devlet en anlaşılır ifadeyle; insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler olarak çalışanları koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli geli-

edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Aile hayatının korunması yönünden Anayasa'nın 41. maddesine 2010 yılında eklenen, "Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir" ve "Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır" biçimindeki düzenlemeler de önem taşımaktadır. Anayasal düzenlemeyle paralel olarak hazırlanıp yürürlüğe giren 6284 sayılı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun"la "şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi"nin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi anayasal ve yasal düzenlemelerimizin bir kaynağı olarak Türkiye'nin taraf olduğu "Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi"nin, iç hukukumuzda doğrudan uygulanabilme özelliği nedeniyle ve son tahlilde, ailenin korunması özelinde politikaların belirlenmesi ve bunların somutlaşmasında dikkate alınmasının yararlı olacağı düşünülmektedir.

Ailenin korunması hakkıyla ilgisi yönünden Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinde yer verilen "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz"; "Gençliğin korunması" başlıklı 58. maddesinin 2. fıkrasındaki "Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır" ile "Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları" başlık 62. maddesindeki "Devlet, yabancı ülkelere çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, ... için gereken tedbirleri alır" düzenlemelerinin göz önünde bulundurularak hukuksal düzen oluşturulması önem taşımaktadır.

rin adalete uygun biçimde dağıtılması için gerekli önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken devlettir. Bkz. Anayasa Mahkemesi kararı, T. 18.05.2016, E. 2016/154, K. 2016/106



II. KİTLE İLETİŞİM ARACI OLARAK RADYO VE TELEVİZYON YAYINLARINDA AİLENİN KORUNMASI VE MEDYA HİZMET SAĞLAYICILARININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Türkiye’de radyo ve televizyon yayınlarında 1990’lı yılların ortalarına kadar Devlet tekeli bulunmaktaydı ve bu dönemde özel/tecimsel yayıncı kuruluşların kurulması, yayın yapması hukuken olanaklı değildi. Her ne kadar bu dönemde kimi özel radyo ve televizyon kuruluşları olsa da Anayasa’nın 133. maddesinde yapılan düzenlemeyle Devlet tekeli, kaldırılarak özel yayıncı kuruluşların da belli usul ve esaslar altında olmak kaydıyla yayın yapabilmelerinin hukuken önü açılmış oldu²¹. Bu durum yayıncılık açısından deregülasyon olarak nitelendirilmekte ve yayıncılık üzerindeki devlet tekellerinin kaldırılması ve yayıncılığın yönetimi, finansmanı ve programcılığı düzenleyen mevzuatın esnekleştirilmesi, serbestleştirilmesini ifade etmektedir²².

Ülkemizde bugünkü düzende radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde karma bir model uygulanmaktadır²³. Bu karma modelde bir yandan kamu hizmeti yayıncılığı²⁴ yapan Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT) ile diğer

21 Tarihsel süreçle ilgili daha fazla bilgi için bkz. İÇEL K., ÜNVER Y., Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, 2007, s.335

22 ÖZTEKİN H., Neo-Liberal Topumlarda Düzenleyici Devlet Anlayışı ve Görsel-İşitsel İletişim Alanında Bağımsız Düzenleyici Üst Kurullar: RTÜK Örneği, Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Akademik Dergisi, Yıl:2007, Cilt:5, Sayı:1, s.56, <https://dergipark.org.tr/josc/issue/19015/200721> (erişim tarihi:23.3.2019).

23 ÇAKIR V., GÜLNAR B., Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türkiye’de Televizyon Yayıncılığına Yönelik Düzenlemeler, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl:2007, Sayı:18, s.208, <http://dergisosyalbil.selcuk.edu.tr/susbed/article/view/447>(erişim tarihi:23.3.2019).

24 Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi’nin 15.2.2012 tarihli CM / Rec (2012) 1 no’lu tavsiye kararında kamu hizmeti yayıncısı medya kuruluşları, öncelikle kamu finansmanı ile finanse edilen (ticari olarak üretilen gelirlerle desteklense bile) çok çeşitli içerik hedeflerini yerine getirme zorunluluğu bulunan kurumlar olarak nitelendirilmiştir. Bkz. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cb4b4 (erişim tarihi: 23.3.2019). Bir başka nitelendirmeye göre, ortak değerler ve ilkeler etrafında şekillenen ve geniş kabul gören modele kısaca kamu hizmeti yayıncılık modeli denilir. Bkz. ÇAPLI B., Televizyon ve Siyasal Sistem, 2. Baskı, 2001, s.32. Yayıncılık alanında Devlet hiyerarşisi içinde görevlendirilen ve kamu kaynaklarını kullanan bu kuruluşlar yayıncılığı bir kamu hizmeti olarak yerine getirirken daha çok halkı bilgilendirmek ve çoğu zaman da resmi ideoloji çerçevesinde bilinçlendirmek ve onların eğitimine katkıda bulunmak amacını üstlenir. Bkz. AVŞAR Z., Kamu Hizmeti Yayıncılığı, Uluslararası Yaklaşımlar ve Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu, Ege Üniversitesi İletişim Fakültesi Yeni Düşünceler Hakemli E-Dergisi, Yıl:2005, Sayı:1, s.56, s.98, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/389364>, (erişim tarihi:23.3.2019). Kamu hizmeti yayıncıları, toplum içindeki farklı grupların ve çıkarların kendilerini ifade etmelerini sağlamaları yoluyla medya çoğulculuğunu korumada önemli bir rol oynamaktadır. Bkz. DARENDELİ A., Uyumlaştırma Sürecinde Görsel-İşitsel Medya Hizmeti Ulus ve Uluslarüstü Düzenleme Zorlukları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2010, Cilt: 18, Sayı: 2, s.59, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/262734>, (erişim tarihi:23.3.2019).

yandan tecimsel yayıncılık hizmeti²⁵ sunan yayıncı kuruluşlar bulunmaktadır²⁶. Görsel kitle iletişim araçlarının yayın türlerinin tanımlanması, iletişimin karmaşık yapısı içinde güç²⁷ olsa da yayın hizmetlerinde uygulanacak ilkeler esasen bir bütünlük oluşturmaktadır. Şöyle ki; 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu ile 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’da (RTÜK Kanunu) radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde geçerli olacak ilkeler arasında bir paralellik bulunmaktadır. Her iki yasal düzenlemede kamu düzeninin, genel ahlakın ve ailenin korunması bağlamında yayıncılık yapılmasının ilkesel olarak belirlendiği görülmektedir. Bu başlık altında 6112 sayılı Kanunun öngördüğü yayın ilkelerinden konumuzla ilgili olanları üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

RTÜK Kanun’un 8. maddesinde yer verilen “Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkra da yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar” biçimindeki düzenlemeyle, yayıncı kuruluşlar yönünden bir sorumluluk getirilmiştir. Bu “kamusal sorumluluk” nedeniyle medya hizmet sağlayıcılarının, başta anılan maddede sayılan yayın ilkeleri olmak üzere 6112 sayılı Kanun’un öteki maddelerinde yer verilen yayın hizmetlerinin içeriğine ilişkin düzenlemelere riayet etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Başka bir anlatımla kamusal sorumluluk medya hizmet sağlayıcısının “özgün içerik yayınlama” konusunda sahip olduğu hakkın bir sınırıdır. Yasal yükümlülüğün yanında yayıncı kuruluşlar tarafından imzalanan “Yayıncılık Etik İlkeleri²⁸” ile de aile hayatının korunması yönünden kimi taahhütlerde bulunulmuştur²⁹.

25 Bu modelde yayıncılık özel girişimciler tarafından üstlenilmekte ve reklam gelirlerinden elde edilen karlılığa dayalı, rekabet ortamının alabildiğince yoğun biçimde hissedildiği, yayın zamanlarının bir emtia olarak kabul edildiği, buna karşın idareden yayın lisansı, izni ya da yetkisi alınarak faaliyet gösterilmesi nedeniyle kimi ilke, kural ve sınırlandırmalara da bağlı yayıncılık olarak ifade edilmektedir. Bkz. **SERASLAN M.**, Türkiye’de Radyo Televizyon Düzeninin Değişimi, Selçuk İletişim Dergisi, Yıl:2001, Cilt:1, Sayı:4, <http://josc.selcuk.edu.tr/article/view/1075000420/1075000393>, s.78, (erişim tarihi:23.3.2019)

26 Yayın türleri hakkında daha fazla bilgi için bkz. **AZİZ A.**, Televizyon ve Radyo Yayıncılığı, İstanbul, 2006, s.77 v.d

27 **AKGÜNER T., BERK K.**, İdare Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 2017, s.475

28 Aralık 2018’de gözden geçirilen “Yayıncılık Etik İlkeleri”nde aile hayatının korunması yönünden benimsenen ilkelerden kimileri şöyledir: Toplumun inanç, değer ve hassasiyetlerini gözetmek; ailenin bütünlüğünü ve sürekliliğini desteklemek; özel hayatın gizliliğini korumak; kadını istismar eden içeriklere yer vermemek; alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu maddeler ile kumar başta olmak üzere, her türlü bağımlılıkla mücadele konusunda gereken hassasiyeti göstermek. Bkz. <https://www.rtuk.gov.tr/yayinci-duzenlemeleri/3746/3908/yayincilik-etik-ilkeleri.html> (erişim tarihi: 18.3.2019).

29 İmza altına alınan taahhütlerle uyulmasında önemli olan RTÜK tarafından gerçekleştirilen idari denetimin etkisi bulunduğu duraksama götürmese de reklam gelirleriyle finansal



Aile hayatının korunması bağlamında temel ilke, 6111 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (f) bendindeki "Toplunun millî ve manevî değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olamaz" düzenlemesinden doğmaktadır. Bu düzenleme doğrudan aile hayatının korunması sorumluluğunu getirmiş ise de 8. maddede yer verilen öteki yayın ilkelerinden kimileri de mahiyeti itibarıyla aile hayatının korunmasına yöneliktir. 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesindeki yayın ilkeleri arasında yer alan: İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez (bkz. md. 8/ç); Çocuklara, güçsüzlere ve engellilere karşı istismar içeremez ve şiddeti teşvik edemez (bkz. md. 8/ğ); Alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu gibi bağımlılık yapıcı madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici nitelikte olamaz (bkz. md. 8/h); Müstehcen olamaz (bkz. md. 8/n); Toplumsal cinsiyet eşitliğine ters düşen, kadınlara yönelik baskıları teşvik eden ve kadını istismar eden programlar içeremez (bkz. md. 8/s) ilkelerin de son tahlilde toplumsal yaşama etkileri düşünüldüğünde ailenin korunmasıyla doğrudan ilgili oldukları görülmektedir.

6112 sayılı Kanun'da 2018 yılında yapılan ek düzenlemeye göre (bkz. md.29/A) radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcılarının, Radyo ve Televizyon Üst Kurul'da (RTÜK/Üst Kurul) yayın lisansı; bu yayınları internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecilerinin de yine Üst Kurul'dan yayın iletim yetkisi alma zorunluluğu getirilmiştir. Bu kapsamda yayın lisansı alan medya hizmet sağlayıcıları RTÜK Kanunun 8. maddesindeki yayın ilkelerine uygun yayın yapma yükümlülüğü altındadırlar³⁰.

Son olarak 2017 yılında 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 62. maddesiyle RTÜK Kanunu'nun 37. maddesinin (y) bendiyle getirilen düzen-

kaynak bulmak zorunda kalan özel yayıncı kuruluşların daha çok izlenme oranlarına ulaşmak ve böylece reklam payından daha fazla pay almak için halkın ilgisini daha çok çekecek yayın içeriklerinin hazırlanmasında bir öz denetimin gerekliliği de ortadadır. Bu bağlamda bir değerlendirme için bkz. **BAYKAL K.C.**, Radyo ve Televizyonda Yayın İlkelerinin İhlali ile Yaptırım Uygulaması Sorunları, *İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi*, Yıl: Yaz-Güz2007, Sayı:25, s.85-117, <http://iletisimdergisi.hacibayram.edu.tr/arsiv/25.pdf> (erişim tarihi: 18.3.2019).

30 RTÜK Kanunu md.29/A'nın 4. bendine göre; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, bireysel iletişim bu madde kapsamında değerlendirilmez ve radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişiler bu maddenin uygulanmasında platform işletmecisi sayılmaz

lemeye bakıldığında, yayın hizmetlerinde ailenin ve çocukların korunması ilkesini gözeterek, ailenin bütünlüğü ve sürekliliği ile çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerini destekleyecek nitelikteki aile ve çocuk dostu yapım ve dizilerin yapılmasının özendirildiği görülmektedir. Üst Kurulca bir önceki yılda uygulanan idari para cezalarının yüzde yirmisini aşmamak kaydıyla, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile birlikte belirlenecek usul ve esaslara göre bu türden yayınların yapılmasına yönelik uygulamalar İdare Hukuku yönünden sosyal ve kültürel hizmetlerin özel girişimcilerin üstlenilmesi noktasında “özendirme ve destekleme” yöntemine başvurulması olarak kabul edilmelidir³¹. Ailenin korunmasına dönük faaliyetlerin Devletin ve yerel yönetim organlarının yanında özel hukuk kişilerince de üstlenilmesi bağlamında mali destek verilmesinin önemli olduğunu düşünüyoruz³².

III. YAYIN İLKELERİ YÖNÜNDEN MEDYA HİZMET SAĞLAYICILARININ DENETİMİ

Türkiye’de radyo ve televizyon yayınları alanında düzenleyici ve denetleyici kurum (bağımsız idari otorite) idari ve mali özerkliği haiz RTÜK’tür. Anayasanın 133. maddesinde, radyo ve televizyon faaliyetleri için özel düzenleme yapılmış, “radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek” anayasal güvence altına alınmış, sektörün düzenleme ve denetleme görev ve yetkisi, yürütme organından ve idarenin klasik yapısından kopararak, demokratik bir oluşumla “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu”na verilmiştir³³. RTÜK, üyeleri TBMM Genel Kurulu tarafından seçilen, demokratik ve anayasal bir kuruldur. RTÜK’ün söz konusu sektöre dönük regülasyon yetkisi, toplumsal etkinlikler üzerinde sürekli odaklanmış biçimde, bir kamu idaresi/kurumu tarafından icra edilen kontrol mekanizması olarak açıklanabilir³⁴. Bir başka anlatımla RTÜK radyo ve televizyon yayınları alanında, etkileme ve

31 Özendirme/teşvik uygulamaları hakkında daha fazla bilgi için bkz. AKGÜNER T., *Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri*, İstanbul, 1979, s.259-260; YAYLA Y., *İdare Hukuku*, İstanbul, 2009, s.72; YILDIRIM T. / YASİN M./ KAMAN N./ ÖZDEMİR H.E. / ÜSTÜN G./ TEKİNSOY O., *İdare Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul, 2015, s.532.

32 Bu kapsamda bkz. Aile ve Çocuk Dostu Yapım ve Dizilerin Teşvik Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, R.G., T.8.5.2019, Sayı:30415

33 Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2011/44, K. 2012/99, T. 21.6.2012

34 BALDWIN R./ CAVE M./ LODGE M., *Understanding Regulation, Theory, Strategy, and Practice*, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2012, s.2; regülasyon, *belli bir faaliyete ilişkin olarak “oyunun kurallarının belirlenmesi” (düzenleme), bu kurallara riayetin sağlanması (denetim) ve sektörü veya bir alanı düzgün bir rekabet ortamına ve plüralist bir yapıya doğru sevk etme (yönlendirme) olarak da açıklanabilir*. Bkz. ULUSOY A., *Bağımsız İdari Otoriteler*, Ankara, 2003, s.21



yönlendirmeyi de içeren, sektördeki aktörlerin de katılımı sonucu, piyasa ekonomisinin kendi dinamiklerinin işleyişine de engel olmayacak, düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkisine sahiptir.³⁵

RTÜK, düzenleyici ve denetleyici kurum olarak sahip olduğu gözetim ve denetim yetkisi, kural ihlali olduğunda uyguladığı idari yaptırımlar, İdare Hukuku anlamında birer “kolluk” etkinliği olarak kabul edilmelidir³⁶. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar gözetim, denetim ve sonucunda uyguladığı idari yaptırım kararlarıyla kişilerin temel hak ve özgürlüklerine sınırı yasayla çizilmiş bir müdahalede bulunmaktadır. Bu yönden, kamu düzeninin bozulmasını önlemeye dönük kolluk olarak tanımlanan³⁷ idari kolluk olarak kabul edilebilecek gözetim ve denetim yetkisi kapsamında, kamu düzenini tehdit eden, tehlikeye düşüren durumların ortaya çıkması durumlarında harekete geçerek gerekli önlemleri alma yetkisi, bulunmaktadır³⁸.

6112 sayılı Kanunda 37. maddesinde Üst Kurul’un Türkiye’de mukim olan medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerinin 6112 sayılı Kanun ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalara uygunluğu açısından izlemek ve denetlemekle yetkili olduğu belirtilmiştir. Üst Kurul, yasadan aldığı bu yetki kapsamında ihlallerin gerçekleşmesi halinde kimi idari yaptırımlar uygulayabilir. Medya hizmet sağlayıcı yurtdışında mukim bir yayıncı kuruluş ise bu durumda Üst Kurul gerekli işlemlerin yapılması amacıyla diğer devletlerin yetkili düzenleyici ve denetleyici kurumlarıyla işbirliği yaparak süreci yönetmektedir.

Bu aşamada belirtilmesi gereken, yayın ilkelerine aykırılığın tespiti halinde Üst Kurul’un ne tür yaptırım kararları alabileceği konusudur. Bu kapsamda

35 Ayrıntılı bilgi için bkz. **DARENDELİ A.**, Olağanüstü Hâl HK Düzenlemeleri Sonrasında Oluşan Görsel - İşitsel İdari Yaptırımlar Hukukî Rejimi, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/333284>, s. 115-164. (erişim tarihi: 18.3.2019). Ayrıca bkz. **TAN T.**, Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler, Danıştay Sempozyumu, 2005, Danıştay Yayınları, No.72, s.9-10. Düzenleyici ve denetleyici kurumların *temel işlevleri toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlardaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, koyulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek ve bu kurallara uyulmaması halinde de ya doğrudan doğruya yaptırım uygulamak veya bazen de kuruluş kanunlarında öngörülen yaptırımların uygulanması için adli mercileri harekete geçirerek, bireylerin ve toplulukların hak ve özgürlüklerini korumak* şeklinde sayılabilir. Bkz. **GÜNDAY M.**, İdare Hukuku, Ankara, 2011, s. 573-574

36 **ATAY E.E.**, İdare Hukuku, Ankara, 2018, s.321

37 **AKYILMAZ B./ SEZGİNER M./KAYA C.**, İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2012, s.514

38 **KALABALIK H.**, İdare Hukuku Dersleri, Cilt I, 4. Baskı, Ankara, 2018, s. 400-401

6112 sayılı Kanunun 32.maddesiyle getirilen yaptırım düzenine bakıldığında yaptırımların: İdari para cezası; idari tedbir olarak yayın durdurma veya isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlale konu programın katalogdan çıkarma; lisans iptali olarak gerçekleştirilebileceği görülmektedir.

6112 sayılı Kanunun 8.maddesinin (f) bendindeki “Toplumsal millî ve manevî değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesi” de dahil aynı maddenin (a), (b), (d), (g), (ğ), (h), (n), (ö), (s), (ş) ve (t) bentlerindeki sayılan yayın ilkelerinden ihlal edilmesinin tespiti üzerine ilgili medya hizmet sağlayıcısı kuruluşlara ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idari para cezası verilmektedir³⁹. İdari

39 6112 sayılı Kanunun 32. maddesinin 2. fıkrasının 2.cümlesinde yer verilen bu düzenleme somut norm denetimi yoluyla Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmiştir. İptal başvurusunu yapan Ankara 9. İdare Mahkemesinin başvuru kararında özetle; Başvuru kararında, ilk ihlal durumunda uyarı cezası, ihlalin tekrarı hâlinde ise para cezası verileceğinin belirtilmesine rağmen üçüncü ve devamı ihlal hâllerinde nasıl bir idari yaptırımın uygulanacağını kanunda düzenlenmediği, bu durumun belirlilik ilkesini zedelediği, tekrarr hükümlerinin herhangi bir süre veya şarta bağlı olmaksızın uygulanmasının eylem ile yaptırım arasında ölçülülük, elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkelerinin ihlali sonucunu doğurduğu, Kanun’un 32. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, Kanun’un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin ihlali hâlinde uygulanacak yaptırımın açık, net ve belirli olarak düzenlenmesine rağmen itiraz konusu kuralda bu çerçevede bir belirleme yapılmadığı için eksik düzenleme bulunduğu, tekrarr hükümlerinin hangi süreyle uygulanması gerektiğinin belirtilmediği, uzun bir süre sonra yapılan ihlallerde de para cezası uygulanacağı şeklinde ucu açık bir anlam ortaya çıktığı, bu bağlamda idari yaptırıma ilişkin kanunilik unsurunun bulunmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi anayasa uygunluk yönünden yaptığı değerlendirmede özetle; “İtiraz konusu kuralda, bazı yayın hizmeti ilkelerine ve Kanun’un değişik maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcılarının uyarılacağı, aykırı yayının tekrarı hâlinde ise “ihlalin ağırlığı” ile “yayının ortamı ve alanının” dikkate alınarak, alt ve üst sınırları belirlenmiş oranda para cezası verileceği hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla, kuralda, yaptırımın hangi eylemlerin tekrarı hâlinde uygulanacağı, yaptırımın alt ve üst sınırları ile bu sınırlar içinde belirlenmesinde hangi ölçütlerin dikkate alınacağı açıkça belirtilmiş olduğundan, kuralın belirsizliğinden söz edilemez. Belirlilik ilkesi, para cezası tutarının mutlaka kanunda maktu olarak belirtilmesi veya tekrarlanan her ihlal için ayrı bir ceza yaptırımının madde metninde yer alması anlamını da taşımamaktadır. Yaptırıma konu eylem, uygulanacak yaptırım ve yaptırımın saptanmasında gözetilecek ölçütlerin, açık ve anlaşılabilir şekilde kanunda belirtilmesi, hukuk devleti bakımından gerekli ve yeterlidir. Başvuru kararında üçüncü ve daha sonraki ihlaller için ne gibi bir yaptırım uygulanacağının belirsiz olduğu ileri sürülmekte ise de; madde metninin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, ilk ihlal hâlinde uyarı cezası verilecek daha sonraki bütün ihlaller için ise yine maddede belirtilen alt ve üst sınırlar arasında para cezasına hükmedilecektir. Dolayısıyla kuralda bu açıdan da bir belirsizlik bulunmamaktadır. Kaldı ki, üçüncü ve sonraki ihlallerin her biri için ayrı ayrı ceza tayinini zorunlu kılan bir Anayasa hükmü de bulunmamaktadır. Kanun’un ve yasama belgelerinin incelenmesinden, idari yaptırımların kademeli olarak düzenlendiği, bazı yayın hizmeti ilkelerinin önemi ve niteliği gereği belirli bir süre içerisinde



para cezasının alt miktarı yasa gereği, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz. Bununla birlikte yasa gereği (bkz. md.32/1. fık.) idari tedbir olarak, ihlale konu programın yayınının beş defaya kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlale konu programın kataloğdan çıkarılmasına karar da verilebilir. Belirtmek gerekirse, sayılan ilkelere aykırı hareket edilmesi halinde Üst Kurul, idari para cezası ile birlikte idari tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idari para cezasına veya tedbire de karar verilebilir. Bu düzenleme esasen idareye bir takdir yetkisi vermektedir. Üst Kurul idari yaptırım uygulama konusunda sahip olduğu bu takdir yetkisini Danıştay kararlarında⁴⁰ yerleşik hale geldiği biçimiyle “kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine” uygun biçimde kullanılmalıdır. Takdir yetkisi, denetlenemez, ya da sorgulanamaz değildir ve keyfi yönetime neden olacak şekilde de yorumlanmamalıdır.

Öte yandan idari yaptırım kararlarının temel hak ve özgürlük alanına doğrudan müdahale etmesi nedeniyle Anayasa’nın 13. maddesinde yer

birden fazla ihlal edilmeleri hâlinde daha ağır yaptırımların öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu bağlamda itiraz konusu kurala bakıldığında, kuralda ihlal edilmesi hâlinde önce uyarma daha sonra ise para cezası verilmesini gerektiren bazı ilke ve yasaklara yer verilmiştir. Ancak bu ilke ve yasakların herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın tekraren ihlali hâlinde sadece para cezası verileceği kurala bağlanmış, bundan başka yayın durdurma veya daha ağır bir ceza olarak yayın lisansının iptali gibi bir ceza verilmesi öngörülmemiştir. Tekraren ihlal hâlinde uygulanacak para cezası miktarı ise madde metninde yer aldığı gibi bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde biri ile yüzde üçü arasında olacaktır. Başka bir ifadeyle tekraren ihlal için herhangi bir süre şartı öngörülmemiş olsa da bütün tekraren ihlaller için Kanun’da belirlenen alt ve üst sınırlar arasında para cezası verilmesi öngörülmüş olup tekraren ihlalde tekrar para cezası verilebilmesi için belirli bir süre içerisinde tekraren ihlalin gerçekleşmesi gibi bir şartın mutlaka düzenlenmesi gerekmediğinden itiraz konusu kural bakımından bir eksik düzenlemeden söz edilemeyeceği gibi ölçülülük ilkesine aykırı bir durum da bulunmamaktadır. Diğer yandan, itiraza konu kuralda idari yaptırımı ilişkin kanunilik unsuruna uyulmadığı belirtilerek Anayasa’nın 38. maddesine aykırılık iddiasında bulunulmakta ise de; maddenin bütününe bakıldığında hangi fiillere hangi yaptırımın uygulanacağını madde metninde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, kanun koyucunun iradesi itiraz konusu kuralda yer alan durumlara aykırı hareket edilmesi hâlinde önce uyarma, sonraki ihlaller için ise sadece belirli oranlarda para cezası verilmesi olup kanun koyucu tarafından tekraren ihlalin herhangi bir süre şartına bağlanmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, kuralda “suç ve cezanın yasallığı” ilkesine de aykırı bir durum bulunmamakta, *hangi yayın hizmeti ilkesinin ihlali hâlinde hangi idari yaptırımın uygulanacağını açık ve net olarak belirlendiği anlaşılmaktadır*” ifadelerine yer verdikten sonra iptal başvurusunun reddine karar vermiştir. Bkz. E. 2013/115, K. 2014/16, T. 29.1.2014, R.G., T. 09.05.2014, Sayı: 28995.

40 Bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2004/2505, K. 2007/2225, T. 25.10.2007; Danıştay 5. Daire, E.2015/1701, K. 2015/9963, T. 07.12.2015; Danıştay 13. Daire, E. 2007/11474, K. 2010/6734, T. 08.10.2010

verilen ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bilindiği gibi anılan anayasal düzenleme temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının dayanağının ancak bir yasa olması gerektiği; sınırlamanın “Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine⁴¹ aykırı” olmamasını hüküm altına almıştır. Bu bağlamda RTÜK tarafından yukarıda yer verilen idari yaptırım kararlarının yargısal denetiminde yargı yerleri bu ilkeler yönünden hukuka uygunluk denetimi yapacaklardır.

Üst Kurul, yayınların aile hayatının korunması ilkesine aykırılık oluşturduğu yönünden yaptığı değerlendirmede “bir yayının toplumun en önemli birimi olan ailenin korunması ilkesine zarar vermesi durumunda, aileye ait değerleri hafife alan ve doğal olarak genel ahlaka aykırı nitelikte bir yayından söz edilmesi gerektiği” kabulünden hareketle denetlenen yayının “toplumun manevî değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine dair algıyı olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikte olduğu kanaatine” varıldığında idari yaptırım yoluna başvurduğu görülmektedir⁴².

41 İdari yaptırımlarda ölçülülük ilkesi, yaptırım uygulamada hedeflenen amaç ile kişinin temel hak ve özgürlüğünü arasında adil bir dengenin kurulması olarak açıklanabilir. Danıştay bir kararında 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 25. maddesinin birinci fıkrasında, yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınların önceden denetlenemeyeceğinin ve durdurulamayacağını kurala bağlandığı, bu kuralın istisnası olarak maddenin devamında, milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması kuvvetle ihtimal dahilinde ise, Başbakan veya görevlendireceği bakanın yayını durdurabileceği hükmüne yer verildiği, bu düzenlemenin “*yayının önceden durdurulması*” niteliğinde olması nedeniyle “*yasaklama*” niteliği taşıması karşısında, durdurma kararlarıyla kapsam ve sınırların açık ve somut bir biçimde belirlenmesinin zorunlu olduğu, yayın yasağına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi için yürütme organının bu konuda yasayla yetkilendirilmesi ve olayda yasada öngörülen nedenlerin gerçekleşmiş olması yeterli olmamakta, getirilen yasağın aynı zamanda demokratik toplumun gereklerine ve ölçülülük ilkelerine de uygun kullanılması gerektiğine vurgu yaptıktan sonra terörist saldırılarla ilgili radyo ve televizyon yayınlarının 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 25 inci maddesi gereğince durdurulmasına ilişkin Başbakan Yardımcısı ve Devlet Bakanı tarafından imzalanan 23.10.2007 tarih ve B.02.0.001/116 sayılı kararın iptaline karar vermiştir. Bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2007/13686, K. 2008/7969, T. 19.12.2008; yine radyo ve televizyon yayınlarında durdurma kararlarıyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 14.11.2006 tarihli (Başvuru no:32842/02) “*Medya Fm Reha Radyo Ve İletişim Hizmetleri A.Ş. - Türkiye Davası*” kararına bakılabilir.

42 Bkz: 03.01.2019 tarih ve 12 no’lu; 09.01.2019 tarih ve 16 no’lu; 26.12.2018 tarih ve 17 no’lu kararlar <https://www.rtuk.gov.tr/ust-kurul-kararlari?IsSearch=True&ToplantıNo=&ToplantıTarihi1=&ToplantıTarihi2=&KararNo=&KararKonusu=&Aciklama=ailenin%20korunmas%C4%B1&Type=meta.karar> (erişim tarihi: 21.3.2019)



SONUÇ

Taşıdığı önem nedeniyle Devlete anayasal seviyeye yükseltilmiş bir yükümlülük olarak verilen, toplumsal yaşamın ilk basamağı olan aile hayatının kurulması ve bu yapının sürdürülmesi salt hukuk kurallarıyla gerçekleşecek koruma tedbirlerinin alınmasıyla olanaklı görülmemektedir. Öncelikle bireylerin bu konudaki eğitimlerinin, içinde bulunduğumuz kültürle yoğrulmuş bir anlayışla gerçekleştirilmesinin önemi ortadadır. Türk toplumunun aile kurumuna ve aile hayatının kutsallığına olan inancı nedeniyle kişilerin, sosyal, kültürel ve ekonomik alanda faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşların ve son tahlilde idarenin bu perspektiften hareket etmesi, ailenin ortak değerlerden kabul edilmesinin temel yaklaşım olarak görülmesi gerektiği düşünülmektedir. Aile hayatının korunmasına dönük kamusal sorumluluk toplumun sosyal, ekonomik ve kültürel gelişimine doğrudan etkisi olacağı da unutulmamalıdır. Bu çerçevede düşünüldüğünde aile kurumunda yaşanacak erezyonun olumsuz sonuçları sadece sosyal yaşamı değil aynı zamanda iktisadi yaşama da etkisinin olabileceği hususu tartışılmaya açılmalıdır.

Temel insan hakları bağlamında ise aile hayatının korunması hakkının salt iç hukuk düzenlemeleriyle sınırlı kalan bir anlayışla ele alınmaması, bu hakkın Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme ve hukuksal belgelerde de düzenlenmesi nedeniyle tüm Devlet organlarının, iç hukukun bir parçası olan bu türden ulusüti belgelerin doğrudan uygulanabilirliği konusunu içselleştirmesi gerektiğini de belirtelim. Bu konuda en önemli ve etkin rol doğal olarak kamusal faaliyetlerin yürütücüsü olan Yürütme ve idarededir.

Günümüz telekomünikasyon çağında kitle iletişim araçlarında yaşanan hızlı teknolojik değişikliklerin hayatımızı kolaylaştırdığı kadar, başta kişisel ardından toplumsal yaşama olumsuz sayılabilecek etkilerinin de olası olduğu unutulmamalıdır. Güvenlik ve özgürlük dengesinin kurulmasında temel hak ve özgürlüklerin korunması yaklaşımı ağır basacak olmasına karşın radyo ve televizyon gibi kitle haberleşme araçlarının toplumsal yaşama etkisi düşünüldüğünde, yasal temelde olmak üzere yayın ilkeleri getirilmesi kaçınılmazdır. Bu ilkelere uygun yayınların yapılması gerekliliği yayıncı kuruluşlarının sahip olduğu özgün yayın yapma hakkının bir sınırını da belirlemektedir. Özellikle şiddet içerikli, şiddeti özendiren, normalleştiren yayınlardan çocukların ve gençlerin korunması zorunluluğu ortadadır. Bu koruma aile hayatının sağlıklı biçimde sürdürülebilmesine de etkisi bulunmaktadır.

6112 sayılı Kanunda aile hayatının korunması bağlamında getirilen düzenlemelerin çift yönlü bir etkiye sahip oldukları söylenebilir. Yayın hizmet-

lerinde temel ilkelerin belirlenmesi bir yandan medya hizmet sağlayıcılarının yükümlülüklerini, diğer yandan bu ilkelere uygunluğun denetiminde idarenin sorumluluğunun ortaya konulması açısından önem taşımaktadır.

Nihayetinde RTÜK'ün yayın ilkelerine uygunluk yönünden yapacağı denetimin sahip olduğu çoğulcu demokratik yapısına uygunluk arz etmesi gerekmektedir. Bu bağlamda RTÜK'ün, denetim ve ardından uygulayacağı yaptırım yetkisini hukuksal sınırlar içinde kalarak, kamu yararına dönük kullanması radyo ve televizyon yayıncılığı sektöründeki tüm paydaşların haklı beklentisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle denetim ve yaptırım alanında sahip olunan takdir yetkisinin kamu yararının gerçekleşmesi, kamu düzenin korunması, eşitlik ve ölçülülük ilkelerine riayet edilmesi şeklinde ifade edebileceğimiz bir anlayışla kullanılmasının önemli olduğunun kanısındayız.



KAYNAKLAR

- AKGÜNER T., BERK K., İdare Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 2017.
- AKGÜNER T., Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri, İstanbul, 1979.
- AKYILMAZ B./ SEZGİNER M./KAYA C., İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2012.
- ASLAN K., Değişen Toplumda Aile ve Çocuk Eğitiminde Sorunlar, Ege Eğitim Dergisi, Yıl:2002, Cilt:1, Sayı:2.
- ATAY E.E., İdare Hukuku, Ankara, 2018.
- AVŞAR Z., Kamu Hizmeti Yayıncılığı, Uluslararası Yaklaşımlar ve Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu, Ege Üniversitesi İletişim Fakültesi Yeni Düşünceler Hakemli E-Dergisi, Yıl:2005, Sayı:1.
- BADUR E., Ailenin Korunması Alanında Son Gelişmeler, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-84-543>.
- BALDWIN R./ CAVE M./ LODGE M., Understanding Regulation, Theory, Strategy, and Practice, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2012
- BAYKAL K.C., Radyo ve Televizyonda Yayın İlkelerinin İhlali ile Yayıncılık Uygulaması Sorunları, İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi, Yıl: Yaz-Güz2007, Sayı:25.
- ÇAKIR V., GÜLNAR B., Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türkiye'de Televizyon Yayıncılığına Yönelik Düzenlemeler, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl:2007, Sayı:18.
- ÇAPLI B., Televizyon ve Siyasal Sistem, 2. Baskı, 2001.
- ÇELİK E., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sayı 1-3, 1988.
- ÇETİNER S., Hukukumuzda “Aile” Kavramı, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: Ocak 2010, Sayı:41.
- DARENDELİ A., Olağanüstü Hâl HK Düzenlemeleri Sonrasında Oluşan Görsel-İşitsel İdarî Yaptırımlar Hukukî Rejimi, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/333284>.
- DARENDELİ A., Uyumlaştırma Sürecinde Görsel-İşitsel Medya Hizmeti Ulus ve Uluslarüstü Düzenleme Zorlukları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2010, Cilt: 18, Sayı: 2.

- GÖZLER K., Türk Anayasa Hukuku, İkinci Bası, Bursa, 2018.
- GÜNDAY M., İdare Hukuku, Ankara, 2011.
- HALLAÇ S./ ÖZ F., Aile Kavramına Kurumsal Bir Bakış, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Dergisi, Yıl:2014, Cilt:6, Sayı:2.
- KABOĞLU İ.Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar, 13. Bası, İstanbul, 2018.
- KALABALIK H., İdare Hukuku Dersleri, Cilt I, 4. Baskı, Ankara, 2018.
- SERASLAN M., Türkiye’de Radyo Televizyon Düzeninin Değişimi, Selçuk İletişim Dergisi, Yıl:2001, Cilt:1, Sayı:4.
- TAN T., Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler, Danıştay Sempozyumu, 2005, Danıştay Yayınları, No.72.
- TEZCAN D., ERDEM M.R., SANCAKDAR O., ÖNOK R.M., İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Ankara, 2016.
- ULUSOY A., Bağımsız İdari Otoriteler, Ankara, 2003.
- YAYLA Y., İdare Hukuku, İstanbul, 2009.
- YILDIRIM Turan / YASİN Melikşah/ KAMAN Nur/ ÖZDEMİR H.Eyüp / ÜSTÜN Gül/ TEKİNSOY Okay, İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, 2015.
- ÖZTEKİN H., Neo-Liberal Toplumlarda Düzenleyici Devlet Anlayışı ve Görsel-İşitsel İletişim Alanında Bağımsız Düzenleyici Üst Kurullar: RTÜK Örneği, Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Akademik Dergisi, Yıl:2007, Cilt:5, Sayı: 1.



20. MADDE BAĞIMLILIĞI VE MADDE BAĞIMLILIĞIYLA MÜCADELE BAĞLAMINDA AİLENİN DESTEKLENMESİ

Ayşe Zeynep AKKOYUN²

Özet

Bağımlılığın toplumda görülme sıklığı gün geçtikçe artmaktadır. Artan bağımlılık oranları ve psikososyal sonuçları bir arada düşünüldüğünde bu hastalık; çağımızın belki de en önemli halk sağlığı sorunu olarak karşımızda durmaktadır. Ruh sağlığı yazınında bağımlılık kavramı; bireyin kullandığı bir nesne ya da sergilediği bir davranış üzerinde kontrolünü kaybetmesi ve adeta kullandığı nesne olmadan ya da sergilediği davranışı yinelemeden yaşayamaz hale gelmesi olarak tanımlanmaktadır. Tanımda bahsi geçen nesnelerden biri de bağımlılık yapıcı maddelerdir. Bağımlılık yapıcı maddelerden bir kısmı doğal olarak doğada bulunurken diğer kısmı ise laboratuvar ortamlarında üretilmektedir. Bu maddeler ister doğal isterse sentetik olsun; kullanıcısı üzerinde hem fiziksel hem de ruhsal sayısız probleme neden olmaktadır.

Bağımlı kişiye; bahsi geçen problemleri fark etmesine rağmen maddeyi kullanmaya yönelik aşırı bir istek duymakta, işlevselliğin hemen her alanında kayıp yaşamasına rağmen bağımlılık yapıcı maddeyi bir türlü bırakamamakta ve maddeyi bırakmaya yönelik çabaları olsa da hep boşa çıkmaktadır. Ayrıca aldığı dozu gittikçe artırmakta, maddeye ulaşamadığında ya da aldığı dozu azalttığında yoksunluk belirtileri yaşamakta, zaman zaman maddeyle ilişkili yasal sorunlar yaşayabilmekte, kendisinden beklenen sorumlulukları yerine getirememekte, tehlike arz eden durumlarda dahi madde etkisi altında olabilmektedir. Tüm bunlar bize göstermektedir ki; madde bağımlısı kişi için madde ve maddeye ulaşmak; hayatının adeta en önemli meselesi haline gelmektedir. Madde bağımlılığı yalnız bağımlı kişiyi değil aynı zamanda bireyin ailesini de derinden etkilemekte ve aile içi ilişkilerini büyük oranda bozmaktadır. Dolayısıyla madde bağımlılığı ile mücadele programları hazırlanırken birçok soruna göğüs germek zorunda kalan ailenin göz ardı edilmemesi ve programlara dahil edilmesi gerekmektedir.

Madde bağımlılığının biyolojik yönü olduğu kadar psikososyal yönü de olduğundan dolayı; madde bağımlılığını kolaylaştırıcı ailesel faktörler üzerine düşülmesi ve ayrıntısıyla ortaya konması gereken önemli bir diğer konudur. Dolayısıyla madde bağımlılığı ile mücadele ederken ailenin desteklenmesi; koruyucu müdahaleler anlamında da önem arz etmektedir. Psikiyatri litera-

2 Kastamonu Tosya Devlet Hastanesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Bölümü, Psikiyatri Uzmanı

türü derlenerek hazırlanan bu bildiri; hem madde bağımlılığı hem de madde bağımlılığı ile mücadele bağlamında ailenin desteklenmesinin önemi hakkında farkındalık oluşturabilmek amacıyla hazırlanmıştır. Bildirinin içeriğinde çözüm önerilerine de yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Aile, Bağımlılık, Madde Bağımlılığı, Ailesel Faktörler, Bağımlılık ile Mücadele.



ADDICTION AND SUPPORTING FAMILY FOR FIGHTING WITH ADDICTION

Abstract

The prevalence of addiction throughout the society is increasing day by day. When increasing addiction rates and the various psychosocial consequences of addiction are considered together, addiction probably stands as the most important public health problem of our age. In mental health literature; the term addiction means that an individual loses control over an object he uses or the behavior he exhibits, and becomes unviable without the object he uses or without repeating the behavior he exhibits. One of the subjects aforementioned in the definition is addictive substances. Some of these substances are found naturally in nature. The others are produced in the laboratory. The addictive substances both found in nature and produced in the laboratory cause numerous problems both physically and mentally on substance users. Although the addicted user notices the aforementioned problems, he persistently continues to use the substance. Despite the loss of functionality in almost every aspect, he cannot leave the addictive substance. Even though he tries to abandon the substance, all efforts are always wasted. Besides, he increases the dose of the substances day by day. When he cannot reach the substance or reduces the dose of the substance, he shows the withdrawal symptoms. Sometimes, he experiences legal problems related to the substance, and the continues to use the substance in a way that prevents him from fulfilling the responsibilities expected from him. Or even, he may be under the influence of the substances in hazardous situations. All these show that reaching the substance and substance becomes the most important issue of his life for the addicted user. However, the substance addiction affects not only the addicted user but also the other member of the family in deeply. Inter-family relations are greatly damaged due to these impacts. Therefore, while preparing the programs for fighting against the substance addiction, families who have to face both the material and spiritual problems should be included and not ignored in these programs. Substance addiction is a mental disorder with psychosocial aspect as well as its biological aspect. At this point, facilitative familial risk factors become a part of the substance addiction. Thus, supporting the family is important in the scope of protective interventions when fighting against substance addiction. This paper prepared by compiling the psychiatric literature, has been prepared by compiling the psychiatric literature, has been prepared for the sake of the aim to create awareness of the importance of supporting the family in scope of fighting against substance addiction and substance addiction. Suggestions for solutions in the scope were also included within this paper.

Keywords: Family, Addiction, Substance Addiction, Familial Factors, Fighting Against Addiction

Giriş

Bağımlılık; görülme sıklığı günden güne artış gösteren ve daha tehlikeli boyutlara ulaşan ruhsal bir hastalıktır. Bağımlılık en genel tanımıyla; bireyin kullandığı bir nesne ya da sergilediği bir davranış üzerinde kontrolünü kaybetmesi ve adeta kullandığı nesne olmadan ya da sergilediği davranışı yinelenmeden yaşayamaz hale gelmesidir (TBM, 2016: 2). Tanımda bahsi geçen nesnelerden biri de bağımlılık yapıcı maddelerdir.

Bağımlılık yapıcı maddeler arasında çeşitli maddeler yer almaktadır. Bunlardan bir kısmı doğal olarak doğada bulunurken diğer kısmı ise laboratuvar ortamlarında farklı yöntemlerle üretilmekte ve farklı isimlerle piyasaya sürülmektedir. Laboratuvar ortamında üretilen bu maddeler sıklıkla sentetik madde olarak adlandırılmaktadır. Bağımlılık yapan madde ister doğal olsun isterse sentetik olsun; kullanıcısı üzerinde hem fiziksel hem de ruhsal birçok probleme neden olmaktadır (Koroğlu; 2007, Öztürk; 2015). Bu maddeler bireysel etkilerinin yanında ayrıca ailenin tüm bireylerini ve toplum genelini etkileyen birçok psikososyal soruna da sebebiyet vermektedir (Çakmak; 2006, Sadoçk; 2016). Artan bağımlılık oranlarıyla birlikte bahsi geçen sorunlar bir arada düşünüldüğünde madde bağımlılığı; aile ortamına ve toplumun sahip olduğu değerlere büyük zararlar veren, sadece bağımlı bireyin değil aynı zamanda toplum ruh sağlığını da tehdit eden evrensel bir problem olarak karşımızda durmaktadır.

Psikiyatri literatürü derlenerek hazırlanan bu bildiri; hem madde bağımlılığı hem de madde bağımlılığı ile mücadele bağlamında ailenin desteklenmesinin önemi hakkında farkındalık oluşturmak amacıyla hazırlanmıştır. Bildirinin içeriğinde madde bağımlılığıyla mücadele kapsamında ailelere yönelik çözüm önerilerine de yer verilmiştir.

Madde Bağımlılığı

Bağımlılık yapıcı maddeler; belirli dozda alındığında bireyin merkezi sinir sistemini etkileyen, psikolojik ve fizyolojik dengesini bozan, gittikçe artan miktarlarda kullanma isteği doğuran, kesilmesi ya da dozu azaltılması halinde yoksunluk belirtilerine neden olan maddeler olarak tanımlanmaktadır (E.G.M.; 1994: 7, Kaçakçılık ve Organize Suçlar Raporu; 2003).

Günümüzde bağımlılık yapıcı birçok maddenin varlığından bahsedilmektedir. DSM-5’de bağımlılık yapıcı maddeler 10 farklı sınıfa ayrılarak ele alınmaktadır. Bunlar: alkol; kafein; kenevir (kannabinoid: esrar, marihuana; sentetik kanabinoid: bonzai, jamaika); hallüsinojenler (LSD, meskalin, psilo-

sibin, fensiklidin, arilsikloheksilamin vb.); uçucular (tiner, bali vb.); opiyatlar (morfin, kodein, eroin, metadon, meperidin); sedatif, hipnotik ve anksiyolitikler (barbitürat, benzodiazepin); uyarıcılar (amfetamin, kokain, ekstazi, metilfenidat, kafein, efedrin vb.); tütün ve diğerleridir (DSM-5; 659, Ögel; 1998, Öztürk; 2015: 545-551). Her maddenin kendisine has bir takım özellikleri ve etkileri bulunmaktadır. Bununla birlikte ilgili yazında bağımlılık yapıcı maddelerin ortak özelliklerinden de bahsedilmektedir. Bahsi geçen ortak özellikler; beyinin ödül, motivasyon, hafıza ve karar verme mekanizmaları üzerinde etkili olarak keyif vermesi, bu sebeple kullanıcısında maddeye karşı aşırma haline neden olması ve maddenin tekrar kullanılmasını pekiştirmesi olarak sıralanmaktadır (Stahl; 2015; 537-575).

Bağımlılık yapıcı maddeyi deneyen herkes madde bağımlısı olmamaktadır. Ancak madde bağımlılığına giden sürecin bağımlılık yapıcı maddeyi denemekle başladığı bilinen bir gerçektir. Zamanla kullandığı dozu ve kullanma sıklığını artıran birey için kullandığı madde; bir süre sonra artık vazgeçilemez hale gelmektedir. Bu noktada madde bağımlılığı kavramı gündeme gelmektedir. Aslında birey herhangi bir sebepten dolayı bağımlılık yapıcı maddeyi deneyimlediğinde; belki de tanısını ilk kullanımdan aylar ya da yıllar sonra alacağı hastalığa doğru adeta adım atmış olmaktadır.

Bağımlılık yapıcı maddelerin kullanımı; sağlık yanında sosyal, kamusal, hukuki ve idari birçok boyuta sahip bir problem olarak görülmektedir (Albayrak; 2014, Doğan; 2001). Bahsi geçen durum madde bağımlılığıyla mücadele konusunun multidisipliner olarak ele alınmasını zaruri kılmaktadır. Bu noktada özellikle sağlık ve hukuk; birbirinden ayrı düşünülmemesi gereken ve birbirini tamamlayan iki önemli disiplindir.

Madde bağımlılığı; bağımlı kişinin sosyal çevresine özellikle de bakımından sorumlu olduğu ailesine verdiği zararlardan, ailesine karşı olan sorumluluklarını ihmal etmesinden ve toplumsal sorunlara yol açmasından dolayı yasal mevduatta çok önemli bir yere sahiptir (Öncü; 2014). Her insanın haklarını eşit şekilde kullanmasını sağlayabilmek için madde kullanımıyla ilgili çeşitli kanunlar oluşturulmuştur. Örneğin uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin temin edilmesi, alınması, kullanılması ve satılması yasalar tarafından suç olarak kabul edilmektedir (Can; 2012, Çakmak; 2006). Bu bağlamda psikiyatri polikliniği pratiğinde adli merciler tarafından bireyler hakkında madde kullanımı ya da bağımlılığı olup olmadığı yönünde rapor tanzimi ile bahsi geçen maddelerin kullanımı ya da bağımlılığı olanların tedavileri istenebilmektedir. Böyle bir disiplinler arası etkileşimin amacı ise; suç oranlarını azaltmak; kişinin sağlığını, medeni haklarını ve başta ailesinin olmak üzere çevresindeki in-

sanların haklarını korumak; maddi kayıplar yaşanmasını engellemek; bağımlı bireyin tedavisini gecikmeden sağlamak; ebeveyni bağımlı olan çocukların ruhsal ve fiziksel gelişimini olumsuz etkileyecek faktörlere engel olmaktır. Diğer bir deyişle; aileyi korumak, toplumsal düzeni sağlamak, toplumun refah ve huzur seviyesini artırmaktır (Can; 2012: 180-192, Demirel; 2015, Evren; 2011, Öncü; 2007, Soysal; 2012, Türkcan; 2007).

Ruh sağlığı yazınında madde bağımlılığı; kronik bir ruhsal hastalık olarak ele alınmaktadır (Kalyoncu; 2014). Her kronik hastalıkta olduğu gibi madde bağımlılığında da bağımlı kişinin gerek tedavisi gerekse topluma yeniden kazandırılması için verilen emeğin ve maliyetin çok fazla olduğu yadsınmaz bir gerçektir. Dolayısıyla maddi kayıpların ve emek israfının önüne geçilebilmesi noktasında; madde bağımlılığını önleme ve erken müdahale politikaları büyük önem arz etmektedir.

Her maddenin kendisine özgü etkileri vardır. Bağımlılık yapıcı maddelerin birbirinden farklı etkileri olmasına karşın bağımlı bireylerin benzer davranışsal, bilişsel ve ruhsal bir takım belirtilere sahip olduğu da dikkati çekmektedir (DSM-5). Bunlardan bazıları kişinin; madde kullanımına bağlı birçok sorun yaşamasına rağmen maddeyi kullanmaya devam etmesi, maddeye aşermesi, maddeyi kullanmadığında ya da aldığı dozu azalttığında yoksunluk belirtileri yaşaması, tolerans gelişmesi nedeniyle beklediği etkiyi görebilmek için maddenin dozunu gittikçe artırması, maddeyi bırakmak istese bile bu yöndeki gayretinin boşa çıkması, zamanının çoğunu maddeye ulaşmak için harcaması ve işlevselliğin çeşitli alanlarında kayıplar yaşamasıdır (TBM, 2015). Bahsi geçen işlevsellik kaybı madde bağımlılığının daha çok bireysel etkilerine vurgu yapmaktadır. Ancak bağımlılığın etkileri bireysel etkilerle sınırlı olmayıp bağımlı kişinin ailesine doğru uzanmakta ve ailenin her bir üyesi bu durumu belirgin olarak hissetmektedir. Ayrıca bağımlılığın aile üzerindeki etkileri; ailenin içinde var olduğu topluma da yansımaktadır. Zira bağımlı birey; toplumsal rollerini, görevlerini, sorumluluklarını yerine getiremediğinden dolayı toplumsal sistemden kopmakta ve içinde yaşadığı topluma sağlayacağı katkılarda belirgin kayıp yaşamaktadır (Doğan; 2001). Dolayısıyla bireysel sağaltım ile eşzamanlı olarak ailenin desteklenmesi; madde bağımlılığıyla etkin bir şekilde mücadele etme ve toplumsal etkilenmeyi engelleyebilme bağlamında zaruriyet arz etmektedir.

Madde Bağımlılığı Bağlamında Ailenin Desteklenmesi

Madde bağımlılığının etiyolojisinde biyolojik, psikolojik, davranışsal ve çevresel çeşitli etkenler bir arada rol oynamaktadır (Ögel; 2002, Öztürk;



2015). Çevresel etkenler arasında birçok etken sayılabilse de ailesel faktörler; bu grupta çok önemli bir yere sahiptir.

Son yıllarda gerek sokakta yaşamını kaybeden madde bağımlısı kişilerin gerekse bağımlılık nedeniyle parçalanmış ailelerin artması ve bu tarz haberlerin daha fazla basına yansması; ilgili disiplinleri madde bağımlılığı üzerine eğilmeye sevk etmiştir. Bu durum hastalığı ayrıntılarıyla ortaya koyabilmek ve hastalıkla daha etkili bir biçimde mücadele edebilmek adına madde bağımlılığının nedenleriyle ilgili yapılan araştırmalara ivme kazandırmıştır. İlgili yazın bireylerin daha çok ailevi nedenlerle bağımlılık yapıcı maddeyi kullanmaya başladığına işaret etmektedir (Ögel: 2004: 112-118, Wills; 2003). Bu noktada aile ortamının toplum ruh sağlığı ve toplumsal kalkınma üzerindeki belirleyici etkisi de açıkça ortaya çıkmaktadır.

Aile; insanoğlunun kendi kültürünü, değerlerini, geçmişte yaşadığı tecrübelerini kuşaktan kuşağa aktarmaya aracılık eden sosyal bir kurumdur (Akkoyun; 2019). Çocuğun içine doğduğu aile ortamının özellikleri; hayatı boyunca hem sergilediği davranışlarında hem de tercihlerinde belirleyici role sahiptir. Bu bağlamda aile ortamının niteliksel ve niceliksel özellikleri çocuğun gelişiminde adeta bir iskelet görevi görmektedir.

Çocuğun ruhsal anlamda sağlıklı bir gelişim gösterebilmesi için; sevgi, ilgi, güven ve huzur dolu aile ortamına sahip olması çok elzemdir. Böyle bir aile ortamında yetişmeyen çocuğun ruhsal gelişimi olumsuz şekilde etkilenmektedir (Öztürk; 2015, Sadock; 2016). Sevgi, ilgi, güven ve huzur dolu ortamda yetişmeyen çocuklar ihtiyacı olan bu değerleri arkadaş çevresinde arayabilmekte, yanlış arkadaşlıklar kurup arkadaşlarını ailesine tercih edebilmekte, sağlıklı olmayan problemle baş etme mekanizmaları geliştirdiklerinden dolayı madde bağımlılığı gibi kötü alışkanlıklar edinebilmektedir (Akkoyun; 2019).

Bazı ebeveyn tutumları ve bir takım aile dinamikleri; çocuğun yukarıda değinilen ihtiyaçlarının karşılanmasını engellediği için çocuğu bağımlılığa daha yatkın hale getirebilmektedir. Çatışmalı aile ilişkileri, zayıf aile bağları, ebeveynlerden birinin aşırı otoriterliği, diğerinin ezilmişliği, çocuğa ayrılan vaktin yetersizliği, aile içi denetim eksikliği, ailede bağımlı bireyin olması, parçalanmış aile, ilgisiz ebeveyn, çocuğa katı kuralların dayatılması ya da kural koymaksızın çocuk yetiştirme, ebeveynler arası geçimsizlik, aile içi şiddet, çocuk istismarı, çocuğa verilen mesajların süreklilikten yoksunluğu ve yetersiz aile içi ödüllendirme mekanizmaları; bahsi geçen tutum ve dinamikler arasında yer almaktadır (Akkoyun; 2019, Altıntaş; 2004, Çakıcı; 2000, Ekşi;

1999: 182, Işık; 2016, John; 1993, Ögel; 1997: 75-82, Ögel; 2014, Ögel; 2005, Öztürk; 2015, Rescnic; 1997, Şengezer; 2014, TBM Programı; 2015, Ünal; 1991). Dolayısıyla madde bağımlısının tedavisi planlanırken sürecin hızlanması ve nükslerin azalması bağlamında; kişinin maddeye yönelmesinde rolü olan ailevi problemlerin ortaya konması ve bu problemlerin ortadan kaldırılmasına yönelik müdahaleler büyük öneme sahiptir.

Bağımlılığı yordayıcı ailesel faktörleri tersten ele almak da mümkündür. Nitekim ailesinden yeterli sevgi ile ilgiyi gören çocukların kötü alışkanlıklar edinme olasılıkları azalmakta ve böyle bir aile ortamı madde bağımlılığına karşı koruyucu bir faktör olmaktadır (Pirinççi; 2003). Bir başka değişle ailede sevgi bağlarının güçlü, aile ortamının sorunsuz ve huzurlu olması; çocukların karşılaştıkları sorunlarla maddeye yönelmeden baş edebilmesi adına büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla; bireyin içinde var olduğu ailenin dinamikleri bireyi bağımlılığa yatkın hale getirebildiği gibi madde bağımlılığına karşı koruyucu da olabilmektedir. Bu noktada madde bağımlılığı meydana gelmeden yatkınlaştırıcı ailesel faktörlerin tespiti ve tespit edilen faktörlere erken müdahale; zorlu ve maddi açıdan da külfetli olan bağımlılığın tedavi süreci başlamadan bağımlılığı engellemek adına çok önemlidir.

Bağımlılık ile aile arasındaki ilişki; sadece ailesel faktörlerin bağımlılığa giden süreci kolaylaştırma ya da engelleme noktasında değildir. Evde bağımlı bir bireyin varlığı ailedeki dengeleri tümünden bozmakta ve sağlıklı aile içi ilişkilere neden olmaktadır. Maddeyi temin etmek için yapılan harcamalar nedeniyle ailenin ekonomik kayıplar yaşaması, bu kayıplara bağlı olarak diğer üyelerin ihtiyaçlarının karşılanamaması, aile üyeleri arasında iletişimin ve paylaşımların azalması, ailedeki rollerin değişmesi, eve istenmeyen arkadaşların davet edilmesiyle ilişkili aile içi tartışmalar yaşanması, şiddet ve boşanma; madde bağımlılığının aile üzerindeki etkilerinden bazılarıdır (Ögel; 2014, Ünal; 1991). Dengelerin değiştiği böyle bir aile ortamı bağımlı bireyin maddeyi bırakmasını engellediği ve ailenin diğer üyelerini de maddeye yönlendirebildiği için; bağımlı bireyin olduğu ailelerin desteklenmesi ve bu ailelere gerekli müdahalelerin zamanında yapılması madde bağımlılığıyla mücadele anlamında büyük önem arz etmektedir.

Bağımlı kişinin hastalıkla birlikte birçok nesne kaybı yaşadığı klinik pratikte dikkati çeken bir durumdur. Ancak kişi sosyal statüsünü, işini, arkadaşlarını, yaşam gayesini kaybetse de ailesi; genelde onun yanında olmayı seçmekte, bir noktada bağımlılığın tüm sonuçlarına katlanmayı ve ona uyum sağlamayı tercih etmektedir. Bağımlı kişinin kontrol kaybına rağmen tüm



üyeleri bir arada tutmaya ve bağımlı kişiyi telafi etmeye çalışan aileler bu süreçte; ruhsal ve fiziksel anlamda belirgin olarak yıpranmaktadır. Tüm bu nedenlerden dolayı bağımlılık; sadece bireyi etkileyen hastalık olarak değil aynı zamanda bir “aile hastalığı” olarak ele alınmaktadır (Ögel; 2014).

Aile bireyleri; üyelerinden birinin madde bağımlısı olduğunu öğrendiğinde genellikle hayal kırıklığı, suçluluk, nerede hata yaptıklarını sorgulama, umutsuzluk, ümitsizlik, karamsarlık gibi duygular deneyimlemekte ve madde bağımlılığı gibi zorlu bir süreci nasıl yöneteceklerini bilmedikleri için tedirgin, huzursuz, kaygılı olabilmektedir. Öyle ki böyle bir kriz anını yönetmeyi bilemeyen aile üyeleri bazen bağımlı kişiye karşı öfke patlamaları yaşayabilmektedir (Gövebakan; 2015). Sağlıklı bir problem çözme mekanizması olmadığından dolayı öfke patlamaları; ailenin sorun çözme gayretlerine çoğu zaman ket vurmaktadır. Bu durumsa yeterince zorlu olan süreci daha da sarpa sardırmaktadır. Dolayısıyla ailenin içinde bulunduğu kriz anını ve hissettikleri duyguları fark etmesi ve sağlıklı problem çözme mekanizmaları geliştirmesi; süreci daha iyi yönetmesine fayda sağlayacaktır. Bu bağlamda ailelere verilecek psikoeğitimler bahsi geçen zorlu süreci kolaylaştırma anlamında çok önemlidir.

Madde bağımlısı kişiler yoksunluk dönemlerinde maddeye ulaşabilmek için riskli davranışlarda bulunmak ve sonuçlarını düşünmeksizin uygunsuz eylemlere geçmek gibi çeşitli yollara başvurabilmektedir. Parası yoksa hırsızlık yapabilmekte, hırsızlık esnasında şiddete başvurabilmekte ve hatta adli olaylara dahi karışabilmektedir (Koroğlu; 2007, Öztürk; 2015, Sadock; 2016). Her ailenin bir sosyal statüsü olduğundan dolayı tüm bu bahsedilenler aile için sıklıkla büyük bir utanç kaynağı olmaktadır. Dolayısıyla ailenin diğer üyeleri olanlardan kimseye bahsetmek istemediği ve olanları saklamak istediği için çevresinden adeta kaçmaya başlamaktadır. Bazen aileler bağımlı bireye duydukları güveni yitirdiklerinden dolayı; bağımlı yakınlarını dışlayıp onlara karşı daha mesafeli olmayı tercih etmektedir. Bu durumsa kişiyi genelde kabul gördüğü kötü arkadaş gruplarına doğru sürükleyerek süreci adeta çıkmaza ve kısır döngüye sokmaktadır. Bazen de ailelerin; bağımlı üyesi maddeye ulaşabilsin, yoksunluk belirtileri ortaya çıkmasın, çatışmalar yaşanmasın, tartışmalar diğer insanlar tarafından duyulmasın diye bağımlı üyeye düzenli olarak para vermek gibi sınırsız destek sağladığı görülmektedir. Aileler bağımlı kişiye bu şekilde destek olmazsa durumun daha kötü boyutlara ulaşacağını düşün-seler ve bu davranışı iyi niyetle yapsalar da böyle bir tutum; hem bağımlılığı beslemekte hem de ailelerin ekonomik olarak büyük kayıplar yaşamasına neden olarak süreci çıkmaza sokmaktadır (Gövebakan; 2015).

Ailede bağımlı bir üye olduğunda ebeveynin bağımlı kişiye odaklandığı ve kendilerini ihmal ettiği klinik pratikte sıklıkla gözlemlenmektedir. Ebeveynin kendi yaşamını ikinci plana atması; diğer çocukları korumasını, onlara ihtiyacı olan ilgiyi yeteri kadar göstermesini, ailenin öteki üyelerine karşı görev ve sorumluluklarını yerine getirmesini büyük ölçüde engellediğinden dolayı birçok olumsuz sonuçlara neden olmaktadır (Gövebakan; 2015). Bahsi geçen olumsuz sonuçların başında ise; ailenin diğer üyelerinin de bağımlılık açısından risk altında olması gelmektedir. Dolayısıyla yurt genelinde ilgili kurumlarca böyle bir dönemden geçen ailelerin bilgilendirilmesini sağlayacak ve onlara psikososyal anlamda destek olacak alanında uzman kişilerin yer aldığı danışmanlık hizmetlerinin düzenlenmesi; sürecin daha kolay ve daha az zararlarla atlatılması adına elzemdir.

Sonuç

Madde bağımlılığı; bireysel ve toplumsal birçok soruna neden olmaktadır. Bu durum madde bağımlılığı meydana gelmeden önce risk gruplarına yapılacak erken müdahalelerin hayata geçirilerek bağımlılığın etkin bir biçimde önlenmesini, bağımlılık söz konusuysa bağımlı bireylerin tedavisi ve rehabilitasyonu konusunda kalıcı stratejilerin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

Bireyi madde bağımlılığına karşı koruyan faktörlerden en önemlilerinden biri sağlıklı aile ortamı ve olumlu ebeveyn tutumlarıdır. Ebeveynlerin çocuk yetiştirme konusunda bilinçli olması, çocuğuna sağlıklı birer rol model olması, ona yeterli sevgi ve güven dolu ortamı sağlaması, onun ruhsal gelişimine ket vuracak tutumlar sergilememesi; bahsi geçen koruyucu ailesel faktörlerden bazılarıdır. Bu kapsamda çocuklarına nasıl davranmaları gerektiği ve onları tehlikelerden ne şekilde koruyabilecekleri konularında psikoeğitimler verilerek ailelerin bilinçlendirilmesi; birçok toplumsal kazanım sağlayacaktır.

Madde bağımlılığı bireysel etkileriyle birlikte aile ortamı üzerinde de yadsınamaz etkilere sahiptir. Ailede madde bağımlısı bir üyenin varlığı; hem aileyi ekonomik zorlukların içine itmekte hem de ailenin sosyal çevresiyle ilişkilerini olumsuz yönde etkilemektedir. Bu durum aile dinamiklerini daha fazla sarsarak diğer üyelerin ruh sağlığı üzerinde de derin izler bırakmaktadır. Dolayısıyla madde bağımlılığıyla mücadele edilirken bireysel sağaltımla eş zamanlı olarak; ailenin desteklenmesine gerekli ağırlığın verilmesi zorunludur. Bu noktada ailenin tüm üyelerinin psikiyatrik görüşmeye alınması, onlara süreç boyunca ailenin desteklenmesinin neden önemli olduğunun anlatılması, bağımlılık sorunuyla başa çıkabilmeleri için aileye yönelik psikososyal destek ve danışmanlık hizmetlerinin verilmesi, bağımlı kişilerin tedavisiyle beraber



diğer üyelere de gerekli müdahalelerde bulunulması çok önemlidir. Tüm bunlarla birlikte bağımlılığın psikososyal etkileri aileyle sınırlı kalmayıp topluma da yansıdığından dolayı aile içi ilişkilerin güçlendirilmesine ve aile bütünlüğünün korunmasına yönelik projelerin geliştirilmesi ve bu projelerin yurt genelinde uygulamaya geçilmesi; bağımlılığın toplumsal etkilerini azaltmak ve toplumsal düzeni sağlamak anlamında da büyük önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Akfert S., Çakıcı E., Çakıcı M., Üniversite Öğrencilerinde Sigara-Alkol Kullanımı ve Aile Sorunları ile İlişkisi. *Anatolian Journal of Psychiatry*, 2009; 10; 40-47.

Akkoyun A.Z. (2019) Aile ve Bağımlılık Kavramı. Amasya Üniversitesi Uluslararası Sağlık, Toplum ve Kültür Sempozyumu Bildiri Özetleri, Amasya, 7-10 Mart 2019; 39.

Albayrak S., Balcı S., Gençlerde Madde Bağımlılığı ve Önlenmesi, *Hemşirelikte Eğitim ve Araştırma Dergisi*, 2014; 11(2); 30-37.

Altıntaş, H., Temel, F., Benli, E., Çınar, G., Gelirler, Ö. ve ark., Tıp Fakültesi Birinci Sınıf Öğrencilerinin Madde Bağımlılığıyla İlgili Bilgi, Görüş ve Tutumları, *Bağımlılık Dergisi*, 2004; 5(3); 107-114.

Can Y. (2012) Alkol Madde Kullanımının Hukuki Yönü. Evren C., Ögel K., Uluğ B (Ed.) *Alkol ve Madde Bağımlılığı Tanı ve Tedavi El Kitabı'nda*, Türkiye Psikiyatri Derneği, Ankara: Tuna Matbaacılık.

Çakıcı M. (2000) *Uyuşturucu Madde Kullanımı*. Lefkoşa: KKTC Devlet Basımevi.

Çakmak D., Balkan R., Tüz C. (2006) *Esrar: Etkileri ve Bağımlılığı*. İstanbul: Özgül Matbaacılık.

Demirel Ö.F., Balcıoğlu İ., Alkol ve Madde Bağımlılığında Ceza Sorumluluğu ve Fiil Ehliyeti, *Yeni Sempodium Dergisi*, 2015; 53(1); 27-31.

Doğan Y., *Madde Kullanımı ve Bağımlılığı*. Aile ve Toplum, 2001; 1(4): 1-8.

E.G.M. İnterpol Daire Başkanlığı Milletlerarası Kaçakçılıkla Mücadele Şube Müdürlüğü (1994) *Uyuşturucu Maddeler: Öldürücü Tuzak*. Ankara: Milli Eğitim Basımevi.

Ekşi A. (1999) *Ben Hasta Değilim*. İstanbul: Nobel Tıp Kitabevi.

Evren C., Yasadışı Madde Kullananlarda Denetimli Serbestlik: Psikiyatrik İzleme Süreci, *Psikiyatri Güncel*, 2001; 1(1); 26-39.

Fleming M.F., Barry K.L., Manwell L.B., Johnson K., London R., Brief Physician Advice for Problem Alcohol Drinkers. A Randomized Controlled Trial in Community-based Primary Care Practices. *JAMA*, 1997; 277; 1039-1045.

Gövebakan, R., Duyan, V. (2015) “Madde Bağımlılığı ve Aile”. İstanbul: Yeni İnsan Yayınevi.



Işık E., Işık U. (2016) Alkol-Madde Bağımlılığı: Nörobiyolojisi, Kliniği, Tedavi ve Psikofarmakolojisi. İstanbul: Sigma Publishing.

John S.B. (1993) Psychiatric Mental Health Nursing; Addiction and Growth (third edition) USA: Philadelphia Lippincott Company.

Kaçakçılık ve Organize Suçlar Raporu (2003) Ankara: Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı Yayınları.

Kalyoncu Ö., Ünlü B., Taştan U., Gençlerin Tehlikeli Oyunu: Sentetik Kannabinoidler (Bonzai) Üzerine Bir Gözden Geçirme. Bağımlılık Dergisi, 2014: 15(3); 150-155.

Köroğlu E., Güleç C. (2007) Psikiyatri Temel Kitabı. Ankara: HYB Yayınları.

Ögel K., Defne T. (1997) Uyuşturucu Maddeler ve Bağımlılık Eğitimi Paketi Eğitici Kılavuzu. İstanbul: Özel Okullar Derneği, AMATEM.

Ögel K., Karalı A., Tamar D., Çakmak D. (1998) Alkol ve Madde El Kitabı: Hekimler İçin Alkol ve Madde Eğitim Programı. İstanbul: Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi AMATEM Ütopya Projesi.

Ögel K. (2002) Bağımlılığı Önleme Anne-Babalar-Öğretmenler için Kılavuz. İstanbul: IQ Kültür Sanat Yayıncılık.

Ögel K. ve ark., Türkiye’de Dokuz İlde İlk ve Ortaöğretim Öğrencilerinde Tütün, Alkol ve Madde Kullanım Yaygınlığı. Türk Psikiyatri Dergisi, 2004: 15(2); 112-118.

Ögel K., Erol B. (2005) Çocuklarda Sigara, Alkol ve Madde Bağımlılığı. İstanbul: Morpa Kültür Yayınları.

Ögel K. (2014) Bağımlı Aileleri İçin Rehber Kitap: Alkol, Uyuşturucu, Bilgisayar, Sigara ve Diğer Bağımlıları Olanların Yakınlarına Bilgiler. İstanbul: T.C. İş Bankası Yayınları.

Öncü F., Ger C. (2007) Zorunlu Tedavi. Sercan M. (Ed.) Adli Psikiyatri Uygulama Kılavuzu’nda. Türkiye Psikiyatri Derneği, Ankara: Tuna Matbaacılık.

Öncü F., Can F.Y., Alkol ve Madde Kullanım Bozukluğunun Adli Süreçlere Pratikte Yansıması, Türkiye Psikiyatri Derneği, 2014: 4(2); 178-193.

Öztürk, O., Uluşahin, A. (2015) Ruh Sağlığı ve Bozuklukları, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 13. Baskı. Ankara: Nobel Tıp Kitabevleri.

Pirinççi, E., Erdem, R., Fırat Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Öğrencilerinde Sigara Kullanım Sıklığı, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Dergisi, 2003: 20; 193-201.

Resnic M., Bearman L., Blum R., Bauman K., Harris K., Tabor J. ve ark., Protecting Adolescents from Harm: Finding from the Nationallongitudinal Study on Adolescents Health. JAMA, 1997: 27; 823-830.

Ruhsal Bozuklukların Tanısal ve Sayımsal El Kitabı (DSM-5) Amerikan Psikiyatri Birliği (2013) (çev. Ertuğrul Köroğlu) Ankara: HYB Yayıncılık.

Sadock, B.J., Sadock, V.A., Ruiz, P. (2016) Kaplan&Sadock Psikiyatri: Davranış Bilileri/Klinik Psikiyatri, 11. Baskı (Çev. : A. Bozkurt), Ankara: Güneş Tıp Kitabevi.

Soysal H. (2012) Adli Psikiyatri, gncellenmiş basım, İstanbul: Özgür Yayınları.

Stahl S.M. (2015) Stahl'ın Temel Psikofarmakolojisi: Sinirbilimsel Temeli ve Pratik Uygulaması (çev. Ed. Tunç Alkın) İstanbul: Tıp Kitap Evi.

Şengezer, T., Sivri, F., Dilbaz, N., Sunay, D., Ankara İli Yenimahalle İlçe- sinde Birinci Basamak Sağlık Kuruluşuna Başvuran Bireylerde Tütün Bağımlılığı ve İlişkili Risk Faktörleri, Türk Aile Hek Der, 2014: 18(1); 42-48.

Türkcan A., Öncü F., Sercan M. (2007) Alkol Madde Kullanımı ve Bağımlılığı ile İlgili Adkli Psikiyatri Uygulamaları. Sercan M. (Ed.) Adli Psikiyatri Uygulama Kılavuzu'nda. Türkiye Psikiyatri Derneği, Ankara: Tuna Matbaacılık.

Türkiye Bağımlılıkla Mücadele (TBM) Eğitim Programı-Yeşilay (2015) Yetişkin Kitabı/Uyuşturucu-Özgürlüğün Sonu. İstanbul: Kültür Sanat Basımevi.

Türkiye Bağımlılıkla Mücadele (TBM) Eğitim Programı-Yeşilay (2016) Teknoloji Canavara Dönüşmeden. İstanbul: Kültür Sanat Basımevi.

Ünal M., Madde Bağımlılığı ve Alkolizmde Aile, Aile ve Toplum, 1991: 1(1); 80-85.

Wills T.A., Yaeger A., Family Factors and Adolescent Substance Use: Models and Mechanisms. American Psychological Society, 2003: 12(6); 222-226



21. AİLE YAPISI ARAŞTIRMASI SONUÇLARINA GÖRE TÜRKİYE’DE AİLE YAPISININ GÖRÜNÜMÜ

Aslıhan KABADAYI²

Özet

Toplum kavramı, genellikle değişim olgusuyla açıklanmaktadır. Kırsal nüfusun ve tarımsal üretimin belirleyici olduğu tarım toplumundan sanayi toplumuna geçiş süreci, insanlık tarihindeki en köklü dönüşümlerinden biridir. Ülkemizde bu süreç, özellikle 1950’lerden sonra hızlı bir şekilde yaşanmaya başlamıştır. 1950 yılında nüfusun %75’i belde veya köylerde, %25’i il veya ilçe merkezlerinde yaşarken, 2018 yılında belde veya köylerde yaşayanların oranı %7,7, il veya ilçe merkezlerinde yaşayanların oranı ise %92,3 olmuştur. Bu dönüşümün ekonomik ve sosyal yönleri olduğu kadar kültürel sonuçları da önem taşımaktadır. Ayrıca, son zamanlarda yaygınlaşan kitle iletişim araçlarının kültürel etkileri de göz önünde bulundurulacak olunursa tüm dünya ile birlikte ülkemizin de hızlı bir dönüşüm süreci içerisinde olduğunu söylemek mümkündür.

Hızlı toplumsal değişim süreci karşısında bireyler ve aile kurumu, bu hızlı değişime ayak uydurmada zaman zaman sorunlar yaşamakta, ailedeki değişimler ve sorunlar diğer alanlara da yansımakta ve bazı sosyal problemlerin ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle, özellikle toplum hayatının en temel birimlerinden birini oluşturan aile yapısı ve sorunlarıyla ilgili bilimsel verilerin toplanması, toplumsal değişim süreci içinde ortaya çıkan problemlerle ilgili önlemlerin alınması ve sağlıklı politikaların oluşturabilmesi açısından önem taşımaktadır.

Türkiye’deki ailelerin yapısını, bireylerin aile ortamındaki yaşam biçimlerini ve aile hayatına ilişkin değer yargılarını tespit etmek amacıyla, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı işbirliği ile Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından ilki 2006 yılında, ikincisi 2016 yılında Aile Yapısı Araştırması (AYA) yürütülmüştür. Bu çalışmanın amacı, TÜİK tarafından yürütülen 2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre; Türkiye’de evlilik ve boşanma, hanehalkı ilişkileri, çocuk ve çocuğa yaklaşım, aile ve toplum hayatına ilişkin algılar ve yaşlılık konularını ele almaktır.

Anahtar Kelimeler: Hanehalkı, Aile Yapısı, Toplumsal Cinsiyet, Evlenme, Boşanma.

VIEW OF FAMILY STRUCTURE IN TURKEY ACCORDING TO RESULTS OF FAMILY STRUCTURE SURVEY

Abstract

The concept of society is often explained by the phenomenon of change. The transition process from the agricultural society to the industrial society, which is the determinant of the rural population and agricultural production, has been one of the most radical transformations in human history. This process in our country, began to be experienced fast especially after the 1950s. While 75% of the population lived in towns or villages and 25% in province or district centers in 1950, the proportion of people living in towns or villages in 2018 was 7,7% and those living in province or district centers were 92,3%. The cultural consequences as well as the economic and social aspects of this transformation are important. In addition, considering the cultural effects of the mass media, it is possible to say that our country is in a rapid transformation process with the whole world.

In the face of the rapid process of social change, individuals and family institutions have problems from time to time to keep up with this rapid change, changes and problems in the family are reflected in other areas and may cause some social problems. For this reason, collecting scientific data on the family structure which constitutes one of the most basic units of community life and its problems, is important in terms of taking measures related to the problems occurring in the process of social change and creating healthy policies.

Family Structure Survey (FSS) was conducted by Turkish Statistical Institute (TurkStat) to identify the structure of families, life style of individuals in the family environment and values of individuals regarding family life in Turkey in 2006 and 2016 with the cooperation of Ministry of Family, Labor and Social Services. In this study, it is aimed to analyze marriage and divorce, intra-familiar relations, child and approaches toward children, perceptions on family and community life and elderliness according to the results of the 2016 Family Structure Survey conducted by TurkStat.

Keywords: Household, Family Structure, Gender, Marriage, Divorce



1. GİRİŞ

Bireylerin hayatlarına yön veren ve toplumların devamlılığını sağlayan, değer yargılarının ve davranışların şekillenip kuşaktan kuşağa dönüşerek aktarıldığı bir kurum olarak aile, toplum bilim araştırmalarının önemli bir öznesidir.

Toplum hayatının en temel birimlerinden birini oluşturan aile yapısı ve sorunlarıyla ilgili bilimsel verilerin toplanması, toplumsal değişim süreci içinde ortaya çıkan problemlerle ilgili önlemlerin alınması ve sağlıklı politikaların oluşturabilmesi açısından önem taşımaktadır (AYA El Kitabı, TÜİK, 2016).

Türkiye genelini temsil eden aile temalı araştırmaların azlığından kaynaklanan veri ve bilgi eksikliğinin giderilmesi amacıyla; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve TÜİK işbirliğiyle, 2006 ve 2016 yıllarında “Aile Yapısı Araştırması” yürütülmüştür. Resmi İstatistik Programı’nda yer alan ve beş yılda bir tekrarlanan Aile Yapısı Araştırması, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın sorumluluğunda bir çalışmadır.

2006 ve 2016 yıllarında yürütülen araştırmalar ile Türkiye’de ailelerin hanehalkı özellikleri, evlilik, aile içi ilişkiler, akrabalık ilişkileri, çocuk, yaşlılık, sosyal durum, davranış ve beklentiler hakkında bilgilerin toplanması, bunların çeşitli değişkenler açısından analiz edilmesi ve zaman içindeki değişimin belirlenebilmesine imkan sağlayacak verilerin elde edilmesi hedeflenmiştir.

Çalışmada, 2016 yılında yürütülen Aile Yapısı Araştırması sonuçları evlilik ve boşanma, hanehalkı ilişkileri, çocuk ve çocuğa yaklaşım, aile ve toplum hayatına ilişkin algılar ve yaşlılık başlıkları altında ele alınacaktır.

2. AİLE YAPISI ARAŞTIRMASI

Çeşitli sosyal bilim dalları ve bu bilimlerin alt çalışma alanlarında aile ve aile ile yakından ilgili olan evlilik, akrabalık, bireyler arası etkileşim gibi konularda çok sayıda kuramsal ve uygulamalı çalışmalar yapılmıştır.

Bu alanda, kamu kurumlarınca da yapılan bazı önemli araştırmalar bulunmaktadır. Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü (HÜNEE) tarafından 1968 yılında gerçekleştirilen “Aile ve Nüfus Araştırması”, Türkiye’de doğrudan aile yapısını konu edinen ve ülke genelini kapsayan ilk araştırma olma özelliğine sahiptir.

Devlet Planlama Teşkilatı tarafından 1992 yılında yayımlanan “Türk Aile Yapısı Araştırması”, Türkiye’de ülke genelinde doğrudan aile yapısına ilişkin verileri toplamak üzere yapılmış ikinci araştırma niteliğindedir.

Bu çalışmaların yanı sıra, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı da aile konusu ile ilgili çeşitli araştırmalar yapmıştır. Bunlardan bazıları şu şekilde sıralanabilir:

- Gecekondularda Aileler Arası Geleneksel Dayanışmanın Çağdaş Organizasyonlara Dönüşümü
- Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi
- Televizyon ve Aile
- Aile İçinde ve Toplumsal Alanda Şiddet
- Mesleklere Göre Aile Araştırması Olarak: İşçi Ailesi
- Akraba Evliliğinin Kültürel Nedenleri-Ankara Örneği
- Yaşlı ve Aile Araştırması (Ankara Örneği)
- Aile Yapısı Araştırması
- İnternet Kullanımı ve Aile
- Türkiye’de Boşanma Nedenleri Araştırması
- Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması
- Türkiye Ergen Profili Araştırması
- Türkiye’de Aile Değerleri Araştırması
- Tek Ebeveynli Aileler Araştırması
- Ülkemizde Yaşlılık Dönemine İlişkin Beklentiler Araştırması
- Türkiye’de Evlilik Tercihleri Araştırması

Ayrıca, TÜİK tarafından yürütülen nüfus sayımları ve hanehalkı araştırmalarından aile yapısına ilişkin veriler elde edilmekte ve Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi (ADNKS) aracılığı ile elde edilen idari kayıtlardan hanehalkı tipleri belirlenmektedir. TÜİK tarafından yürütülen hanehalkı araştırmalarından başlıcaları şu şekilde sıralanabilir:

- Genel Nüfus Sayımları
- Yaşam Memnuniyeti Araştırması
- Zaman Kullanım Araştırması
- Aile Yapısı Araştırması
- Hanehalkı İşgücü Araştırması
- Hanehalkı Bütçe Araştırması

- Gelir ve Yaşam Koşulları Araştırması
- Türkiye Sağlık Araştırması
- Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması
- Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması
- Kazanç Yapısı Araştırması
- Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi Sonuçları
- Hayati İstatistikler (Doğum, Ölüm, Evlenme, Boşanma, İntihar İstatistikleri)

Özetle, Türkiye’de ülke genelinde yapılan ve doğrudan aile yapısı ve sorunlarını ele alan araştırmaların oldukça az sayıda olması, bu çalışmalara ait bilgilerin güncelliğini yitirmesi, bu alanda yeni verilerin elde edilmesine ihtiyaç duyulması nedeniyle 2006 yılında TÜİK ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı işbirliği ile Aile Yapısı Araştırması’nın gerçekleştirilmesi ve bu araştırmanın Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı koordinatörlüğünde her 5 yılda bir tekrarlanması planlanmıştır. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından koordine edilen ve şimdiye kadar üç kez tekrarlanan Aile Yapısı Araştırmaları aşağıda kısaca anlatılmaktadır:

3. 2006 Aile Yapısı Araştırması

2006 yılı Aile Yapısı Araştırması’nın soru formu Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Strateji ve Bütçe Başkanlığı ve TÜİK tarafından birlikte tasarlanmış olup örneklem tasarımı ve saha uygulaması TÜİK tarafından gerçekleştirilmiştir.

Aile Yapısı Araştırması’nın alan uygulaması 10 Haziran-08 Ağustos 2006 tarihleri arasında yürütülmüştür. Araştırmanın kapsamı, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan tüm yerleşim yerlerinde ikamet eden hanehalklarıdır.

Araştırmanın örnek büyüklüğü, Türkiye toplam, Türkiye kent/ kırsal, İstatistik Bölge Birim Sınıflaması (İBBS) Düzey 1 (12 coğrafi bölge) ve üç seçilmiş il (İstanbul, İzmir Ankara) bazında tahmin verebilecek şekilde 14 380 hane olarak tasarlanmıştır. 2006 yılı Aile Yapısı Araştırması alan uygulaması, örnek hanehalkı adreslerinde yaşayan 18 ve daha yukarı yaşlardaki tüm fertlerle tablet bilgisayarlar aracılığı ile yüz yüze görüşme yöntemiyle gerçekleştirilmiştir.

2011 Aile Yapısı Araştırması

İkincisi, 2011 yılında yapılan Aile Yapısı Araştırması’nın araştırma tasarımını Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve alan uygulamasını ANAR Ankara Sosyal Araştırmalar Merkezi Ltd. Şti gerçekleştirmiştir.

Araştırmanın alan uygulaması, 23 Ağustos-Ekim 2011 tarihleri arasında yüz yüze görüşme tekniği ile kağıt ortamında soruların derlenmesi ile gerçekleştirilmiştir. Araştırmanın nihai örnekleme birimi, hanehalkı ve seçilen hanehalklarındaki 18 ve daha yukarı yaşlardaki tüm fertlerdir.

Araştırmanın örneklem büyüklüğü, Türkiye toplam, Türkiye kent/ kırsal, İBBS Düzey 1 ve üç seçilmiş il (İstanbul, İzmir, Ankara) temsil edecek şekilde ve ikame prensibi uygulanmadan 16 500 hane olarak tasarlanmıştır.

2016 Aile Yapısı Araştırması

2016 yılında üçüncü kez tekrarlanan Aile Yapısı Araştırması, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve TÜİK arasında yapılan protokol kapsamında işbirliği içinde gerçekleştirilmiştir.

2.3.1 Pre-test Çalışması

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması'nın soru formunun geliştirilmesi aşamasında, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, TÜİK, Strateji ve Bütçe Başkanlığı uzmanları ve akademisyenlerin ortak çalışmasıyla gerçekleştirilmiştir.

Geliştirilen taslak soru formunun pre-test uygulaması, 21-31 Aralık 2015 tarihleri arasında gerçekleştirilmiştir. Pre-test çalışması ile taslak soru formunda yer alan sorulardaki anlatım ve soru akışlarındaki bozukluklar, görünüm veya yönergelerdeki hatalar, cevaplayıcının isteksizliği veya yetersizliğinden kaynaklanan sorunlar ve cevaplayıcıların sorulara verdikleri tepkiler test edilmiştir. Aynı zamanda, soru formu için ortalama görüşme uzunluğu belirlenerek veri derleme çalışmalarında kullanılacak anketör sayısı ve alan uygulama süresi planlanmıştır.

Uygulama Yöntemi

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması'nda, örnek hanehalkı adreslerinde yaşayan 15 ve daha yukarı yaşlardaki fertlerle yüz yüze görüşme yöntemiyle veri toplanmıştır. Uygulama, bilgisayar destekli kişisel görüşme (CAPI) yöntemi ile gerçekleştirilmiştir. Bu yöntem gereği, anketörler haneleri ziyaretleri esnasında, taşınabilir bilgisayarlarında kayıtlı olan veri giriş programını kullanarak soruları hanehalkında bulunan fertlere yöneltilmekte ve aldıkları cevabı, doğrudan bilgisayara kaydetmektedir.

Kullanılan Soru Formu

Araştırmada, hanehalkı üyesi fertlerinin temel özelliklerinin (cinsiyet, yaş, medeni durum vb.) sorgulandığı "**Hanehalkı Fertlerinin Temel Özellikleri**" soru kağıdı, hane bilgilerinin (konut özellikleri, gelir ve yardım, hanehalkı davranışları vb.) sorgulandığı "**Hanehalkı Soru Formu**" ve göç, istihdam ve



gelir, evlilik ve boşanma bilgileri, aile içi ilişkiler, aile yaşamı konusunda eğilimler, akraba ve komşularla ilişkiler, günlük yaşam ve kültürel faaliyetler, eğilimler ve yaşlılığa ilişkin eğilim ve bilgilerin sorgulandığı 15 ve üzeri yaştaki fertlere uygulanan “**Fert Soru Formu**” olmak üzere üç temel soru kağıdı kullanılmıştır.

Örnekleme Planı

Kapsam: Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yaşayan kurumsal olmayan sivil nüfus kapsamındaki tüm 15+ yaştaki nüfus kapsam dahilindedir.

Kurumsal nüfus olarak tanımlanan okul, yurt, otel, çocuk yuvası, huzurevi, hastane ve hapisanede bulunanlar ile kışla ve ordu evlerinde ikamet edenler kapsamamıştır.

Tahmin Düzeyi ve Örneklem Hacmi: Araştırmanın örneklem büyüklüğü İBBS Düzey 1 toplamaları ve üç seçilmiş il (İstanbul, İzmir, Ankara) toplamaları bazında tahminler üretecek şekilde hesaplanmıştır. Hesaplanan örneklem hacmi 20 580 hanehalkıdır. Örneklem hacmi hesaplanırken cevapsızlık durumu da göz önüne alındığından araştırmada hanehalkı ve fert için ikame kullanılmamıştır.

Örnek hacmi dağıtımı İBBS Düzey 1 toplamaları ve üç seçilmiş il düzeyinde karekök dağıtımı kullanılarak gerçekleştirilmiştir. İstanbul tek başına bir Düzey 1 bölgesi olduğundan, bu işlem toplam 14 tasarım tabakası üzerinden gerçekleştirilmiştir.

Örnekleme Yöntemi: Araştırmanın örnekleme yöntemi 2 aşamalı tabakalı küme örneklemesidir. Kent yerleşim yerleri ile kırsal yerleşim yerleri için yaklaşık 100 adres ihtiva edecek şekilde kümeleme yapılmıştır. Birinci aşamada, toplam 2 058 küme seçilmiştir. Kümeler her bir tasarım tabakasından büyüklüğüne orantılı olasılıklı seçim yöntemi kullanılarak seçilmiştir. Her bir kümede yer alan adres sayısı küme büyüklüğünü oluşturmuştur.

İkinci aşamada ise her bir seçilmiş küme içinden 10’ar hanehalkı sistematik olarak seçilmiştir. Araştırma, seçilmiş hanehalklarındaki tüm 15+ yaştaki fertlere uygulanacak şekilde planlanmıştır.

Alan Uygulaması

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması’nın alan uygulaması TÜİK Bölge Müdürlükleri (26 bölge) aracılığı ile 1 Haziran-26 Eylül 2016 tarihleri arasında gerçekleştirilmiştir. Öncelikle, örnek hanede yaşayan 18 ve üzeri yaştaki hanenin sosyo-ekonomik durumu ile ilgili ayrıntılı ve en doğru bilgiye sahip hanehalkı ferdi ile “Hanehalkı Fertlerinin Temel Özellikleri”, “Hanehalkı Soru

Formu” ve “Fert Soru Formu” soru formları doldurulmuştur. Daha sonra, hanedeki görüşmelerin tamamlanabilmesi için 15 yaşından büyük hanehalkı üyelerinin tamamı ile görüşülmüştür.

2016 yılı alan uygulaması sonucunda 20 580 örnek hane ziyaret edilmiş ve 17 239 örnek hanede yaşayan 15 ve daha üzeri yaştaki 35 475 birey ile görüşme sağlanmıştır.

BULGULAR

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçları, evlilik ve boşanma, hanehalkı ilişkileri, çocuk ve çocuğa yaklaşım, aile ve toplum hayatına ilişkin algılar ve yaşlılık başlıklarında toplulaştırılarak ele alınmıştır.

Evlilik ve Boşanma

Bu bölümde, araştırma kapsamında evlilik ve boşanma konularında elde edilen veriler yer almaktadır.

Araştırma verilerine geçmeden önce Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi (ADNKS)’nden elde edilen verilere göre ülkemizdeki yasal medeni durumun incelenmesinin araştırma sonuçlarını değerlendirmede faydalı olacağı düşünülmektedir.

ADNKS sonuçlarına göre; 2018 yılında 15 ve üzeri yaştaki nüfusun yasal medeni durumu incelendiğinde; Türkiye nüfusunun %27,5’inin hiç evlenmediği, %63,2’sinin evli olduğu,

%3,9’unun boşanmış olduğu ve %5,5’inin eşinin öldüğü görülmektedir. 2016 yılında ise Türkiye nüfusunun %27,4’ünün hiç evlenmediği, %63,5’inin evli olduğu, %3,6’sının boşanmış olduğu ve %5,5’inin eşinin öldüğü görülmektedir.

Cinsiyete göre yasal medeni durum, 2016-2018

						(%)
	Yıl	Toplam	Hiç evlenmedi	Evli	Boşandı	Eşi öldü
Toplam	2016	100,0	27,4	63,5	3,6	5,5
Erkek	2016	100,0	31,6	63,8	3,1	1,6
Kadın	2016	100,0	23,3	63,2	4,1	9,3
Toplam	2017	100,0	27,4	63,4	3,7	5,5
Erkek	2017	100,0	31,5	63,7	3,2	1,6
Kadın	2017	100,0	23,4	63,0	4,3	9,3
Toplam	2018	100,0	27,5	63,2	3,9	5,5
Erkek	2018	100,0	31,6	63,5	3,4	1,6
Kadın	2018	100,0	23,4	62,8	4,4	9,4



Kaynak: TÜİK, Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi Sonuçları, 2016-2018

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre; bireylerin medeni durumları incelendiğinde, 2016 yılı ADNKS kayıtları ile benzer bir durum görülmektedir. Araştırma sonuçlarına göre; bireylerin %27,3'ünün hiç evlenmediği, %64,5'inin evli olduğu, %2,7'sinin boşanmış olduğu ve %5,5'inin eşinin öldüğü görülmektedir.

Cinsiyete göre beyan edilen medeni durum, 2016

	(%)				
	Toplam	Hiç evlenmedi	Evli	Boşandı	Eşi öldü
Toplam	100,0	27,3	64,5	2,7	5,5
Erkek	100,0	32,7	63,0	2,5	1,8
Kadın	100,0	22,0	66,0	2,9	9,1

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

İlk Evlenme Yaşı

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre; evlilik deneyimi yaşamış 15 ve üzeri yaştaki bireylerin araştırmada beyan ettikleri ilk evlenme yaşları incelendiğinde; Türkiye'de ilk evliliklerin %37,5'inin 20-24 yaş aralığında yapıldığı görülmüştür. Bu yaş aralığından sonra ilk evlilikler en fazla %21,2 ile 25-29 yaş aralığında ve %17,9 ile 18 yaşından önce gerçekleşmiştir.

Cinsiyete göre ilk evlenme yaşı, 2016

							(%)
	İlk evlenme yaşı						
	Toplam	18 yaş altı	18-19	20-24	25-29	30-34	35+
Toplam	100,0	17,9	16,9	37,5	21,2	5,1	1,4
Erkek	100,0	5,6	9,9	41,3	32,7	8,3	2,1
Kadın	100,0	28,2	22,8	34,3	11,5	2,4	0,7

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

İlk evlilik yaşı cinsiyete göre incelendiğinde ise; erkeklerin ve kadınların ilk evliliklerini en fazla 20-24 yaş aralığında yaptığı görülmektedir. İlk evliliğini 20-24 yaş aralığında yapan kadınların oranı %34,3 iken bu oran erkeklerde %41,3 olmuştur. Evliliğini 18 yaşından önce yapan kadınların oranı

%28,2, erkeklerin oranı %5,6 iken 18-19 yaş aralığında evlenen kadınların oranı %22,8, erkeklerin oranı ise %9,9 olmuştur.

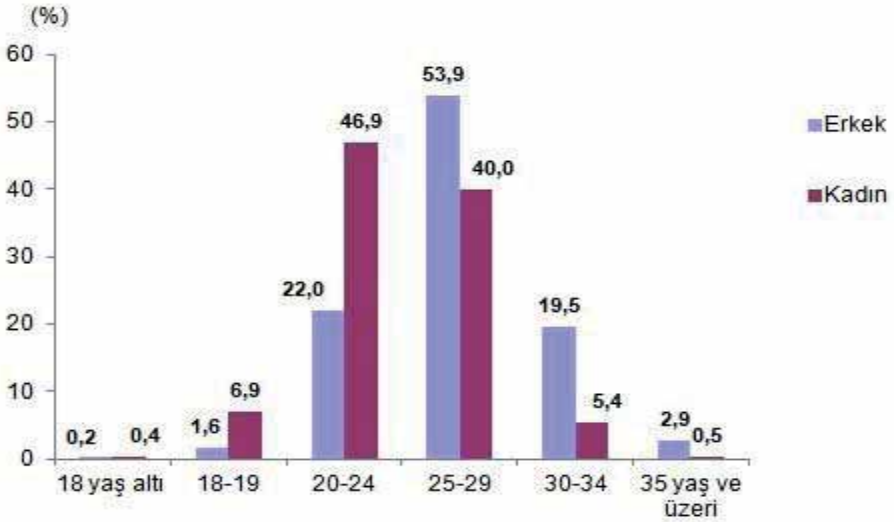
Araştırma sonuçlarına göre; 18 yaşından önce evlenen kadınların oranının erkeklerden 5 kat, 18-19 yaş aralığında evlenen kadınların ise erkeklerden yaklaşık 2,5 kat daha fazla olduğu görülmektedir.

Uygun Bulunan ilk Evlenme Yaşı

Bireylerin kadın ve erkek için uygun gördükleri ilk evlenme yaşının kaç olduğu incelendiğinde; kadınlar için en uygun ilk evlenme yaşı %46,9 ile 20-24 yaş arası, erkekler için ise %53,9 ile 25-29 yaş arası olarak belirtilmiştir.

Araştırma sonuçlarına göre, erkekler için uygun görülen ilk evlenme yaşı kadın için uygun görülen ideal evlenme yaşından daha fazladır. Ayrıca, Türkiye'deki bireylerin %17,9'u 18 yaşından önce ilk evliliklerini yapmış olmalarına rağmen bireylerin sadece %0,2'si erkekler için, %0,4'ü ise kadınlar için uygun gördükleri ilk evlenme yaşını 18 yaş altı olarak belirtmişlerdir.

Erkek ve kadın için uygun görülen ilk evlenme yaşı, 2016



Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Eş ile Tanışma Şekli

15 ve üzeri yaşta olup evlilik deneyimi yaşamış bireylerin eşleri ile nasıl tanıştıkları incelendiğinde; ülke genelinde bireylerin %49,8'inin eşleri ile aile ve akraba çevresinden, %28,2'sinin komşu ve mahalle çevresinden,



%10,3'ünün ise eşleri ile arkadaş (okul ve iş dışı) çevresinden tanıştıkları görülmektedir.

Bireylerin eşleri ile nasıl tanıştıkları cinsiyete göre incelendiğinde ise; erkeklerin %47,8'inin, kadınların ise %51,5'inin eşleri ile aile ve akraba çevresinde tanıştıkları görülmektedir.

Cinsiyete göre bireylerin eşleri ile tanıştığı çevreler, 2016

								(%)
	Toplam	Aile ve akraba çevresi	Komşu ve mahalle çevresi	Okul/ dersane/ kurs çevresi	İş çevresi	Arkadaş çevresi (okul ve iş dışı)	İnternet	Diğer
Toplam	100,0	49,8	28,2	3,7	7,3	10,3	0,4	0,3
Erkek	100,0	47,8	28,8	3,8	8,2	10,7	0,4	0,3
Kadın	100,0	51,5	27,8	3,5	6,6	10,0	0,4	0,3

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Eş ile tanışma şekli cinsiyete göre değerlendirildiğinde; erkek ve kadınların büyük çoğunluğunun eşleri ile aile ve akraba çevresinden tanıştığı, diğer tanışma türlerinde de her iki cinsiyette oranların birbirine benzer olduğu görülmektedir.

Evlilik Kararı

Evlilik deneyimi olan bireylerin eş seçimini nasıl yaptıkları incelendiğinde; ülke genelinde ilk evliliklerin %47,8'inin görücü usulü ve kendi rızasıyla, %12,1'inin ise görücü usulü ve kendi görüşü sorulmadan aile kararıyla gerçekleştiği görülmektedir. Eşini kendi kararı ve ailesinin rızası ile seçenlerin oranı %30,2, kendi kararı ve ailesinin rızası dışında evlenenlerin oranı %2,5, kaçma/kaçırılma ile evlenenlerin oranı ise %7 olmuştur.

Evli bireylerin eşleri ile nasıl evlendikleri cinsiyete göre incelendiğinde; görücü usulü ve kendi rızası ile evlenen kadınların ve erkeklerin oranı %47,8 ile aynı oranda gerçekleşmiştir. Görücü usulü ve kendi görüşü sorulmadan aile kararıyla evlenen kadınların oranı %14,8, erkeklerin oranı ise %9 olmuştur. Eşini kendi kararı ve ailesinin rızası ile seçen kadınların oranı %27,1, erkeklerin oranı %33,8, kendi kararı ve ailesinin rızası dışında evlenen kadınların oranı %2,6, erkeklerin oranı ise %2,5 olarak görülmüştür.

Cinsiyete göre evlilik kararı, 2016

							(%)
	Toplam	Kendi kararım, ailemin rızasıyla	Kendi kararım, ailemin rızası dışında	Görücü usulü, kendi rızamla	Görücü görüşüm sorulmadan ailemin	Kaçma/ kaçınılma	Diğer
Toplam	100,0	30,2	2,5	47,8	12,1	7,0	0,4
Erkek	100,0	33,8	2,5	47,8	9,0	6,5	0,3
Kadın	100,0	27,1	2,6	47,8	14,8	7,3	0,4

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Araştırmada görüşülen kadın ve erkekler arasında evlilik kararının veriliş biçiminde farklılıklar olduğu görülmektedir. Erkeklerin kendi seçimleri ile evlenme oranının kadınlardan fazla olduğu, görücü usulü ve kendi görüşü sorulmadan ailesinin kararı ile evlenen kadınların oranının ise erkeklerden fazla olduğu görülmektedir.

Akraba Evliliği

15 ve üzeri yaşta olup evlilik deneyimi yaşamış bireylerin eşleri ile akraba olup olmadıkları incelendiğinde; bireylerin %23,2'sinin eşi ile akraba olduğu görülmektedir.

Cinsiyete göre son evliliğindeki eşi ile akraba olan ve olmayan bireylerin oranı, 2016

				(%)
	Toplam	Eşi ile akraba olan	Eşi ile akraba olmayan	
Toplam	100,0	23,2	76,8	
Erkek	100,0	22,7	77,3	
Kadın	100,0	23,7	76,3	

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Akraba evliliği yapanların oranı cinsiyete göre incelendiğinde; cinsiyetler arasında bir farklılaşma görülmediği, her iki cinsiyette de akraba evliliği yapanların oranının hemen hemen aynı olduğu görülmektedir.

Ayrıca, araştırma kapsamında 15 ve üzeri yaşta bireylere akraba evliliğini uygun bulup bulmadıkları sorulmuştur. Akraba evliliklerinin uygun bulunma oranı, Türkiye genelinde %15,1'dir. Akraba evliliğini uygun bulma oranı cinsiyete göre incelendiğinde; erkeklerin %15,4'ü, kadınların ise %14,8'i akraba evliliğini uygun bulduğunu beyan etmiştir.

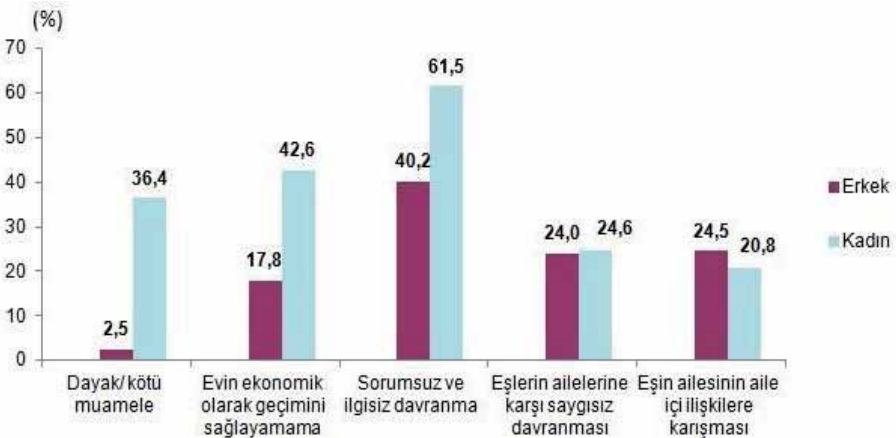
Kadın ve erkekler arasında akraba evliliğini uygun bulma konusunda önemli bir farklılaşma gözlenmemektedir. Eşi ile akraba olduğunu belirtenlerin oranı %23,2 iken akraba evliliğini uygun bulanların oranının %15,1 olduğu dikkate alınınca akraba evliliği yapma eğiliminde bir azalma olduğu görülmektedir.

Boşanma Nedeni

Boşanma, evlenmenin yasal olarak sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır. Yani, erkek ile kadının, yeni bir evlenme yapacak şekilde hukuki bir kararla evliliklerini tamamen sona erdirmeleridir. Araştırma kapsamında, boşanmış bireylerin oranının %2,7 olduğu, bu oranının erkeklerde %2,5, kadınlarda %2,9 olduğu daha önce belirtilmişti. En az bir kez boşanmış bireylerin boşanma nedenleri incelendiğinde; Türkiye genelinde en fazla boşanma nedeni, %50,9 ile sorumsuz ve ilgisiz davranma olmuştur. Bunu, %30,2 ile evin ekonomik olarak geçimini sağlayamama ve %24,3 ile eşlerin ailelerine karşı saygısız davranması sorunu izlemiştir.

Boşanma nedenleri cinsiyete göre incelendiğinde; en önemli boşanma nedeni her iki cinsiyette de sorumsuz ve ilgisiz davranma olmuştur. Bu oran, kadınlar için %61,5, erkekler için ise %40,2'dir. Kadınlar için sorumsuz ve ilgisiz davranmadan sonra en önemli boşanma nedenleri %42,6 ile evin ekonomik olarak geçimini sağlayamama, %36,4 ile dayak/kötü muamele iken erkekler için sorumsuz ve ilgisiz davranmadan sonra en önemli boşanma nedenleri %24,5 ile eşin ailesinin aile içi ilişkilere karışması ve %24 ile eşlerin ailelerine karşı saygısız davranması olmuştur.

Cinsiyete Göre Boşanma Nedenleri Oranı, 2016



Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Hanehalkı İlişkileri

Aile ve hanehalkı kavramları, Türkiye’de aile yapısını inceleyen sosyologlarca çok uzun zamandır birbirinin yerine kullanılmaktadır. Aile, evlilik, kan bağı ve yasal yollarla birbirine bağlı, karşılıklı hak ve yükümlülüklerle bir arada yaşayan bireyler topluluğu olarak tanımlanmaktadır. Hanehalkı ise, aralarında akrabalık bağı bulunsun ya da bulunmasın aynı adreste yaşayan bir veya birden fazla kişiden oluşan topluluktur. Hanehalkı, bir aileden oluşabileceği gibi birden fazla aileden de oluşabilmektedir.

Hanehalkı ilişkilerinin anlaşılmasında hanehalkı tiplerinin incelenmesi oldukça önemlidir. Ülkemizde idari kayıtlardan elde edilen bilgilere göre oluşturulan hanehalkı tipleri incelendiğinde; 2018 yılında tek kişilik hanehalkı oranının %16,1, tek çekirdek aileden oluşan hanehalkı oranının %65,3, en az bir çekirdek aile ve diğer kişilerden oluşan hanehalkı oranının %15,8 ve çekirdek aile bulunmayan birden fazla kişiden oluşan hanehalkı oranının ise %2,8 olduğu görülmektedir.

Hanehalkı tiplerine göre hanehalkı oranı (%), 2016-2018

Hanehalkı tipleri	2016	2017	2018
Tek kişilik hanehalkı	14,9	15,4	16,1
Tek çekirdek aileden oluşan hanehalkı	66,4	66,1	65,3
Sadece eşlerden oluşan çekirdek aile	14,2	14,2	14,1
Eşler ve çocuklardan oluşan çekirdek aile	44,0	43,5	42,3
Tek ebeveyn ve çocuklardan oluşan çekirdek aile	8,2	8,5	8,9
Baba ve çocuklardan oluşan çekirdek aile	1,7	1,8	1,9
Anne ve çocuklardan oluşan çekirdek aile	6,5	6,7	7,0
En az bir çekirdek aile ve diğer kişilerden oluşan hanehalkı	16,3	16,0	15,8
Çekirdek aile bulunmayan birden fazla kişiden oluşan hanehalkı	2,4	2,5	2,8

Kaynak: TÜİK, Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi Sonuçları, 2016-2018

Bu bölümde araştırma kapsamında evdeki işlerin kimler tarafından yapıldığı, hanede küçük çocukların gündüz bakımı, hanede karar verme, eşler arasında sorun yaşanan konular, evli bireylerin eşleri ile anlaşmazlık durumunda eşlerin verdikleri tepkiler ve mal sahipliği ile ilgili veriler yer almaktadır.

Ev İşlerinin Kimin Tarafından Yapıldığı

Hanedeki ev işlerinin genellikle kim tarafından yapıldığı incelendiğinde; evin badana/boyası hariç tüm işlerin genellikle bir hanehalkı ferdi tarafından üstlenildiği görülmüştür. Hanehalkı ferdi tarafından en fazla üstlenilen işler



şirasıyla, %98 ile sofranın kurulup kaldırılması, %97,8 ile akşamları çay servisi yapma ve %97,5 ile bulaşık yıkama olmuştur.

Hanedeki ev işlerinin genellikle kim tarafından yapıldığı cinsiyete göre incelendiğinde; kadınların yemek yapma, bulaşık yıkama, çamaşır yıkama, ev temizliği ve ütü yapmak gibi sürekliliği olan ev işlerini yaptığı, erkeklerin ise tamir, boya badana, fatura yatırma gibi başlangıcı ve sonu belli olup görünürlüğü fazla olan işleri yaptığı gözlenmiştir. Türkiye genelinde yemek yapma işini %91,2 oranında kadınlar yaparken erkeklerin yemek yapma oranı %8,8 olmuştur. Evin boya badana işini %80,4 oranında erkekler yaparken kadınlarda bu oran %19,6'dır.

Cinsiyete göre hanedeki işlerden genellikle sorumlu olan kişiler, 2016 (%)

	Toplam	Erkek	Kadın
Yemek yapma	96,9	8,8	91,2
Evin badana/boyası	49,0	80,4	19,6
Çamaşır yıkama	97,0	8,8	91,3
Aylık faturaların ödenmesi	95,1	77,7	22,3
Basit dikiş yapma	93,7	7,6	92,4
Akşamları çay servisi yapma	97,8	10,7	89,3
Sofranın kurulup kaldırılması	98,0	10,1	89,9
Evin günlük toplanması ve temizlenmesi	97,1	8,7	91,3
Evin haftalık/aylık temizliği	90,9	8,0	92,0
Günlük/haftalık yiyecek/içecek alışverişi	96,8	45,5	54,5
Bulaşık yıkama	97,5	9,2	90,8
Küçük bakım, onarım, tamir yapılması	80,6	88,9	11,1
Ütü yapma	89,6	10,3	89,7

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Erkekler ve kadınlar arasındaki farklılaşmanın en yüksek olduğu işler kadınlar tarafından yapılan dikiş yapma, ev temizliği, çamaşır yıkama ve yemek yapma konularında görülmüştür.

Hanedeki Küçük Çocukların Gündüz Bakımı

Hanedeki 0-5 yaş aralığındaki çocukların gündüz bakımının kim tarafından yapıldığı incelendiğinde; hanelerin %86'sında bakım işini annelerin üstlendiği görülmüştür. Gündüz bakım işini, anneden sonra %7,4 ile en fazla annanne veya babaanne üstlenmiştir. Bakımın, kreşte veya anaokulunda sağlanma oranı %2,8 iken bakıcı tarafından yerine getirilme oranı %1,5 olmuştur.

Hanedeki küçük çocukların gündüz bakımı, 2016

	(%)
Bakımın kim tarafından yapıldığı	
Toplam	100,0
Annesi	86,0
Anneannesi veya babaannesi	7,4
Kreş veya anaokulu	2,8
Bakıcısı	1,5
Diğer yakın akraba veya komşusu	1,3
Birden fazla gündüz bakımı olan	1,0

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016**Hanede Karar Verme**

Araştırma kapsamında, bazı belirlenmiş konularda alınacak kararları hanede genellikle kimin aldığı sorgulanmıştır.

Hanede alınacak kararları genellikle kimin aldığı, hanede bulunan 15 ve üzeri yaştaki bireyler için cinsiyete göre incelendiğinde; kadınların en yüksek oranda sırasıyla, %78,1 ile ev düzeninde, %58 ile alışveriş konularında ve %56,1 ile komşularla ilişkilerde karar alma önceliğinin olduğu görülmüştür. Erkekler ise %70,6 ile tatil ve eğlence konusunda, %65,9 ile ev seçiminde ve %59,7 ile akrabalarla ilişkiler konularında karar alıcı olmuştur.

Cinsiyete göre hanede karar alıcılar, 2016

	Toplam	Erkek	Kadın
Ev seçiminde	100,0	65,9	34,1
Ev düzeninde	100,0	21,9	78,1
Çocuklarla ilgili konularda	100,0	55,1	44,9
Alışveriş konularında	100,0	42,0	58,0
Akrabalarla ilişkilerde	100,0	59,7	40,3
Komşularla ilişkilerde	100,0	43,9	56,1
Tatil ve eğlence konusunda	100,0	70,6	29,4

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016



Eşler Arasında Sorun Yaşanan Konular

Evli bireylerin bazı belirlenmiş konularda eşleri ile sorun yaşayıp yaşamadıkları incelendiğinde; eşler arasında en fazla sorun yaşanan konunun %5,9 ile ev ile ilgili sorumluluklar olduğu görülmüştür. En fazla sorun yaşanan diğer konular sırasıyla, %5,4 ile ailece birlikte vakit geçirmeme ve %5,3 ile sigara alışkanlığı olmuştur. Eşler arasında en az sorun yaşanan konular ise sırasıyla, %1 ile eğlence alışkanlıkları ve alkol alışkanlığı ve %1,1 ile arkadaşlar, görüşülen kişiler olmuştur.

Seçilmiş konularda evli olanlardan eşi ile sorun yaşayanların oranı, 2016

	(%)		
	Toplam	Erkek	Kadın
Ev ile ilgili sorumluluklarda	5,9	4,6	7,1
Çocuklar ile ilgili sorumluluklarda	4,5	3,4	5,6
Ailece birlikte vakit geçirmemede	5,4	4,3	6,4
Harcamalarda	4,9	3,3	6,4
Giyim tarzında	1,6	1,0	2,2
Ailesi ile ilişkilerde	2,0	1,1	2,9
Alkol alışkanlığı	1,0	0,5	1,4
Sigara alışkanlığı	5,3	3,7	6,7
İşi ile ilgili sorunların eve taşınmasında	1,3	0,6	1,8
Gelirinin yeterli olmamasında	5,2	3,0	7,3
Arkadaşlar, görüşülen kişiler konusunda	1,1	0,5	1,7
Kendine yeterince özen göstermemesi	1,2	0,5	1,8
İnternet	1,3	0,6	1,9
Kıskançlık	3,3	2,7	3,9
Kişilik farklılıkları	1,4	0,7	1,9
Eğlence alışkanlıkları	1,0	0,5	1,4

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Evli olanların eşleri ile yaşadıkları sorunlar cinsiyete göre incelendiğinde; kadınların eşleri ile en fazla gelirin yeterli olmaması ve ev ile ilgili sorumluluklarda sorun yaşadıkları, erkeklerin ise eşleri ile en fazla ev ile ilgili

sorumluluklarda ailece birlikte vakit geçirmeme konusunda sorun yaşadıkları görülmüştür.

Eşler Arasında Anlaşmazlık Olduğu Durumlarda Eşlerinin Verdiği Tepkiler

Araştırma sonuçlarına göre; eşler arasında anlaşmazlık olduğunda erkeklerin %75,3'ü, kadınların %66,2'si eşlerine seslerini yükselterek/bağırarak tepki vermiştir. Erkeklerin

%55,1'i, kadınların ise %64,2'si eşleri ile anlaşmazlık durumunda sessiz kalmıştır. Eş ile anlaşmazlık durumunda erkeklerin %3,6'sı, kadınların ise %2,4'ü eşlerine fiziksel şiddet uygulamıştır.

Cinsiyete göre eşler arasında anlaşmazlık olduğunda verilen tepkiler, 2016

	(%)	
	Erkek	Kadın
Sesimi yükseltirim, bağırırım	75,3	66,2
Azarlarım	48,9	37,0
Küserim	38,6	51,3
Hakaret ederim	11,7	9,4
Odayı terk ederim	31,5	30,2
Evi terk ederim	8,4	4,6
Eşya kırarım	6,1	4,7
Zor kullanırım (fiziksel şiddet)	3,6	2,4
Sessiz kalırım/içime atarım	55,1	64,2
Yatağımı ayırırım	6,2	8,3
Harcamalarını kısıtlarım	6,0	6,0

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Mal Sahipliği

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre bireylerin sahip oldukları mal sahipliği incelendiğinde; hanedeki erkek ve kadınlar arasında önemli farklılaşmaların olduğu görülmüştür. En önemli farklılaşmanın otomobil, jeep vb. özel kullanımdaki ulaşım araçlarında olduğu, erkeklerin %30,4'ünün



kadınların ise %4,8'inin otomobil, jeep gibi ulaşım araçlarına sahip olduğu görülmüştür. Bireylerin şahsına özel ziynet eşya sahipliğinde ise kadınların oranının erkeklerden daha fazla olduğu görülmektedir.

Cinsiyete göre sahip olunan mal varlığı, 2016

	Toplam	Erkek	Kadın
Konut	7,8	10,8	4,9
Yazlık	2,6	3,8	1,4
Tarla	6,6	9,8	3,5
Arsa	3,3	5,0	1,6
Dükkan	1,9	3,2	0,6
Otomobil	17,4	30,4	4,8
Büyükbaş/ Küçükbaş hayvan	3,3	5,6	1,1
Nakit para	6,7	9,3	4,2
Ziynet eşyası	4,8	1,8	7,7

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Çocuk ve Çocuk İle ilgili Düşünceler

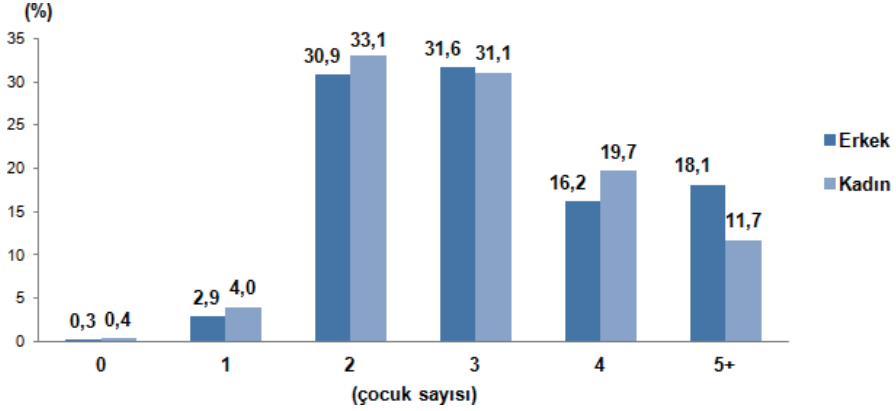
Bu bölümde araştırma kapsamında ideal çocuk sayısı, tek çocuk sahibi olunsa çocuğun istenen cinsiyeti, çocuk ile ilgili algılar, çocuk ile sorun yaşanan konular ve anne-babaların çocuklarına verdikleri cezalar ile ilgili veriler yer almaktadır.

İdeal Çocuk Sayısı

Bireylerin şartları uygun olsa kaç çocuk sahibi olmayı istedikleri incelendiğinde; en fazla istenen ideal çocuk sayısı %32 ile 2 çocuk olmuştur. Türkiye genelinde bireylerin %31,4'ü şartları uygun olduğunda 3 çocuk, %18'i 4 çocuk, %14,9'u 5 ve daha fazla çocuk isterken %3,4'ü tek çocuk istediğini, %0,3'ü ise hiç çocuk istemediğini belirtmiştir.

Bireylerin şartları uygun olduğunda istedikleri ideal çocuk sayısı cinsiyete göre incelendiğinde; kadınların en fazla istediği ideal çocuk sayısı %33,1 ile 2 çocuk iken erkeklerin en fazla istediği ideal çocuk sayısı %31,6 ile 3 çocuk olmuştur.

Cinsiyete göre şartlar uygun olduğunda istenen çocuk sayısı, 2016



Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Tek Çocuk Sahibi Olunsa İstenen Çocuğun Cinsiyeti

Bireylere eğer tek çocuk sahibi olsalardı çocuğun cinsiyetinin ne olması- nı istedikleri sorulduğunda, Türkiye genelinde bireylerin %17,6'sı kız çocuk sahibi olmayı istediğini beyan ederken erkek çocuk sahibi olmayı isteyen bi- reylerin oranı %16,9 olmuştur. Bireylerin %65,5'i ise sahip olunmak istenen çocuğun cinsiyetinin önemli olmadığını beyan etmiştir

Cinsiyete göre tek çocuk sahibi olunsa istenen çocuğun cinsiyeti, 2016

	(%)			
	Toplam	Erkek	Kız	Farketmez
Toplam	100,0	16,9	17,6	65,5
Erkek	100,0	20,5	12,1	67,4
Kadın	100,0	13,5	23,0	63,5

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Sahip olunmak istenen tek çocuğun cinsiyet tercihi, kadın ve erkekler için incelendiğinde; kız çocuk isteyenlerin oranı kadınlarda, erkek çocuk isteyen- lerin oranı ise erkeklerde daha yüksek olmuştur. Kadınların %23'ü erkeklerin ise %12,1'i eğer tek çocuk sahibi olsalardı kız çocuk tercih ettiklerini beyan etmiştir. Erkek çocuk tercih oranı ise erkeklerde %20,5, kadınlarda %13,5 ol- muştur.

Çocuk ile İlgili Algılar

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre; bireylerin çocuk ile il- gili algılarını incelendiğinde; Türkiye genelinde bireylerin %92,3'ünün çocuğun



anne ve babasına yaşlılığında bakması gerektiğini düşündükleri görülmüştür. Çocuğun eşleri birbirine yakınlattığını düşünen bireylerin oranı %88,1, her ailenin ekonomik durumuna göre çocuk yapması gerektiğini düşünen bireylerin oranı ise %85,3 olmuştur.

Cinsiyete göre çocuk ile ilgili algılar, 2016

	Çocuk sahibi olan kadın, olmayana göre daha itibarlıdır	Erkek çocuk, annenin itibarını artırır	Çocuk, eşleri birbirine yakınlattırır	Çocuk, büyüdüğünde anne-babasına maddi katkı sağlamalıdır	Çocuk, yaşlılıklarında anne-babasına bakmalıdır
Toplam	39,2	35,9	88,1	83,0	92,3
Erkek	41,3	38,8	90,9	83,2	92,9
Kadın	37,1	33,0	85,4	82,8	91,7

Tabloda yer alan değerler "kısmen katılıyorum, katılıyorum ve kesinlikle katılıyorum" cevaplarının toplamıdır.

	Neslin (soyun) devamı sadece erkek çocuk ile sağlanır	Her aile, ekonomik durumuna göre çocuk yapmalıdır	Çocuk, annenin sosyal/egitim/iş hayatını olumsuz etkiler	Çocuk, babanın sosyal/egitim/iş hayatını olumsuz etkiler
Toplam	44,7	85,3	54,6	33,0
Erkek	50,9	85,1	56,4	36,4
Kadın	38,7	85,6	52,7	29,7

Tabloda yer alan değerler "kısmen katılıyorum, katılıyorum ve kesinlikle katılıyorum" cevaplarının toplamıdır.

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Türkiye genelinde bireylerin çocuk ile ilgili algıları incelendiğinde; en büyük farklılaşmanın soyun devamı sadece erkek çocuk ile sağlanır algısında görülmüştür. Erkeklerin %50,9'u soyun devamının erkek çocuk tarafından sağlandığı düşüncesine katıldığını beyan ederken bu oran kadınlarda %38,7 olmuştur.

Çocuk ile Sorun Yaşanan Konular

Araştırma kapsamında, 6-17 yaş grubunda çocuğu olan bireylerin çocukları ile yaşadıkları sorunlar incelendiğinde; anne ve/veya babaların çocukları ile en fazla %65,9 ile eğitimini ihmal etme konusunda sorun yaşadıkları görülmüştür. Bunu sırasıyla, %46 ile çocuğun İnternette/bilgisayarda çok fazla oyun oynaması ve %33,3 ile kendi bakımını yapmaması ve odasını toplama gibi görevlerini yerine getirmemesi konuları izlemiştir. Anne ve babaların çocukları ile yaşadıkları sorunların farklılaşmadığı anlaşılmaktadır.

Anne ve babalara göre çocuk ile sorun yaşanan konuların dağılımı, 2016

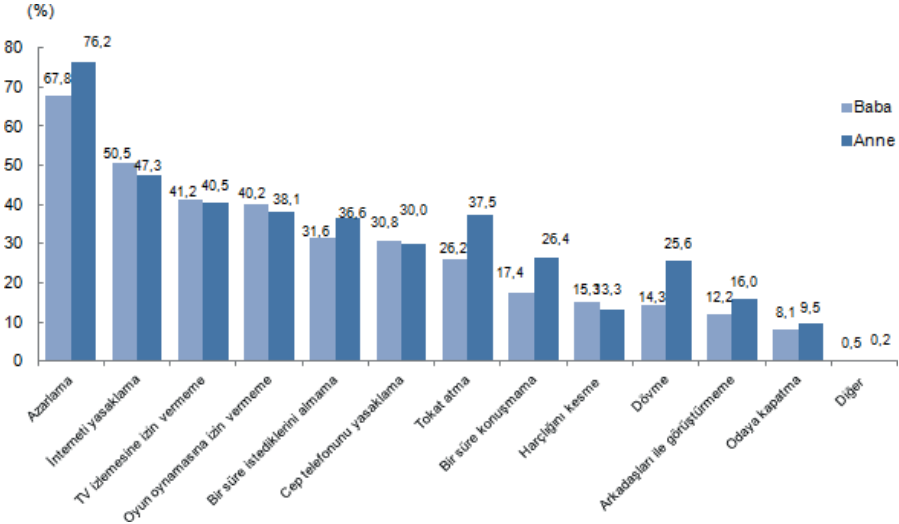
	Eğitimi ihmal etmesi (derslerine çalışmaması)	İnternette/ bilgisayar da çok fazla oyun oynaması	Kendi bakımını yapmaması odasını toplama gibi görevlerini yerine	Yalan söylemesi	Büyüklerine saygısızlık yapması	Kardeşlerine, arkadaşlarına şiddet uygulaması
Toplam	65,9	46,0	33,3	32,2	27,9	21,9
Baba	68,4	47,0	27,9	33,3	26,6	20,3
Anne	63,9	45,2	37,4	31,4	28,9	23,2

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Çocuğa Verilen Cezalar

Araştırma sonuçlarına göre; anne ve/ veya babaların çocuklarına verdikleri ceza türleri incelendiğinde, en yaygın ceza türünün %76,2 ile azarlama olduğu görülmüştür. Bunu, %48,7 ile İntern et'in yasaklanması ve %40,8 ile TV izlenmesine izin verilmemesi cezaları izlemiştir.

Anne ve babalara göre çocuklara verilen cezalar, 2016



Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Anne ve/ veya babaların çocuklarına verdikleri en az cezanın ise %8,9 ile odaya kapatma cezasının olduğu görülmüştür. Bu cezayı, %14,2 ile harçlığının kesilmesi ve %14,3 ile arkadaşları ile görüştürmeme cezaları izlemiştir.



Çocuklara verilen ceza türleri anne ve baba ayrımında incelendiğinde; annelerin ve babaların çocuklarına verdikleri ceza türlerinin farklılaşmadığı görülmektedir.

Aile ve Toplum Hayatına İlişkin Algılar

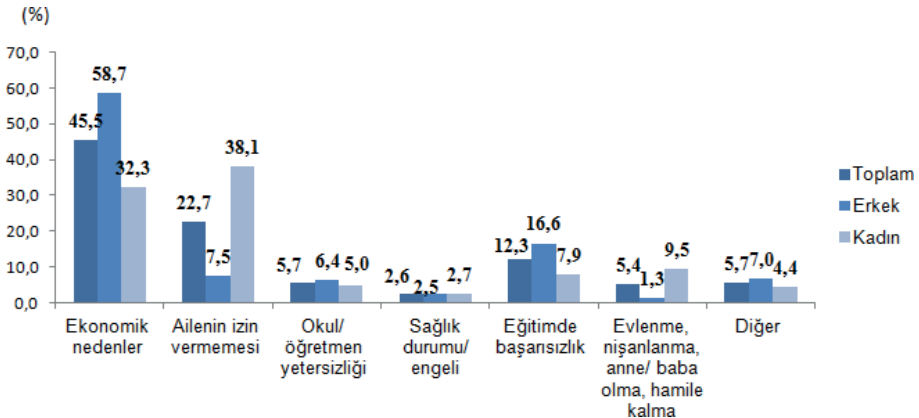
Bu bölümde, araştırma kapsamında eğitimi yarıda bırakma, kadının çalışmasına yaklaşım, bireylerin aileleriyle ilgili mutluluk algısı, koruyucu aile olma düşüncesi, evlat edinmeyi isteme ve akraba ve yakınlarını özel durumlarda ziyaret etme sıklıkları konuları ele alınmıştır.

Eğitimi Yarıda Bırakma

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre; Türkiye genelinde 15 ve daha yukarı yaştaki bireylerin %18,3'ü eğitimi yarıda bırakmıştır. Eğitimi yarıda bırakma oranı cinsiyete göre incelendiğinde; eğitimi yarıda bırakan erkeklerin oranının %18,6 iken eğitimi yarıda bırakan kadınların oranının %18 olduğu görülmüştür.

Eğitimi yarıda bırakma nedenleri incelendiğinde; 15 ve daha yukarı yaşta eğitimi yarıda bırakan bireylerin %45,5'i eğitimi, eğitim maliyetinin yüksekliği, eve maddi katkı sağlama zorunluluğu, çalışma hayatına atılma vb. ekonomik nedenlerden dolayı yarıda bıraktığını belirtmiştir. Ailenin desteklememesi, kız çocuğu olduğu için okutulmama, aile mesleğini devam ettirme zorunluluğu vb. ailesinin izin vermemesi nedeniyle eğitimi yarıda bırakanların oranı %22,7, not düşüklüğü, üniversite sınavını kazanamama, okuldan atılma/ uzaklaştırılma, disiplin suçu vb. eğitiminde başarısız olduğu için bırakanların oranı %12,3, okul ya da öğretmen yetersiz olduğu için bırakanların oranı %5,7'dir.

Cinsiyete göre bireylerin eğitimi (üniversite dahil) yarıda bırakma nedenleri, 2016



Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre, eğitimini yarıda bıraktığını beyan eden bireylerin %22,7'sinin ailesinin izin vermemesi nedeniyle eğitimini yarıda bıraktığı, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakıldığı görülmektedir. Bu oran erkeklerde %7,5 iken kadınlarda %38,1'dir.

Kadının Çalışmasına Yaklaşım

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre; kadınların çalışmasını uygun bulanların oranı, toplamda %84,9 olup erkeklerde bu oran %78,1 iken kadınlarda %91,5 olmuştur.

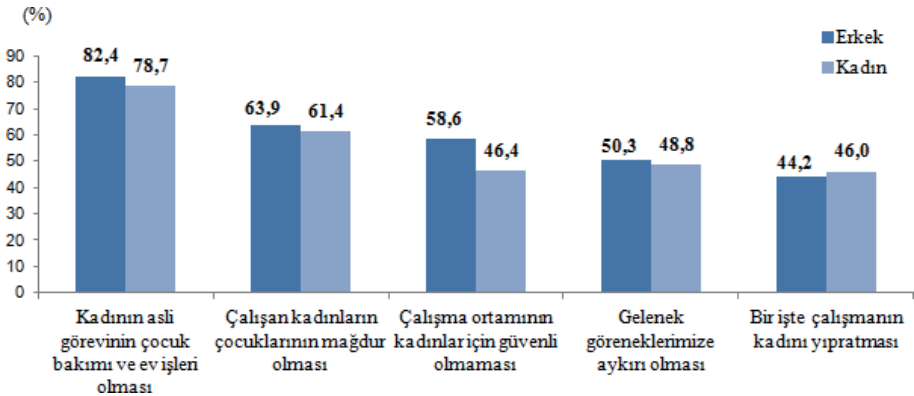
Cinsiyete göre kadının çalışmasına yaklaşım, 2016

	(%)	
	Uygun	Uygun değil
Toplam	84,9	15,1
Erkek	78,1	21,9
Kadın	91,5	8,5

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Kadının çalışmasını uygun bulmayan erkeklerin oranının kadının çalışmasını uygun bulmayan kadınların oranından 2,5 kat daha fazla olduğu görülmektedir.

Cinsiyete göre kadının çalışmasını uygun bulmama nedenleri, 2016



Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre, bireylerin %15,1'i kadının çalışma hayatında yer almasının uygun olmadığını düşünmektedir. Kadının çalışmasını uygun bulmama nedenleri cinsiyete göre incelendiğinde;



kadının asli görevinin çocuk bakımı ve ev işleri olması sebebiyle kadınların çalışmasını uygun bulmayan erkeklerin oranının %82,4, kadınların oranının ise %78,7 olduğu görülmüştür.

Bireylerin Ailelerinin Mutluluk Düzeyi Hakkındaki Düşünceleri

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre, 15 yaş ve üzeri yaştaki bireylerin ailelerinin genel mutluluk durumunu nasıl değerlendirdikleri incelendiğinde; %74,4'ünün ailelerini mutlu olarak beyan ettiği, %20'sinin ailesinin mutluluk düzeyini orta bulduğu, %5,7'sinin ise ailesini mutsuz olarak beyan ettiği görülmüştür.

Ailelerinin mutlu olduğunu beyan eden kadınların oranının erkeklerden çok az bir oranda fazla olduğu görülmektedir.

Cinsiyete göre bireylerin ailelerinin mutluluk düzeyi hakkındaki düşünceleri, 2016

	(%)			
	Toplam	Mutlu	Orta	Mutsuz
Toplam	100,0	74,4	20,0	5,7
Erkek	100,0	73,6	20,5	6,0
Kadın	100,0	75,1	19,5	5,4

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Koruyucu Aile Olmayı İsteme

Bireylere koruyucu aile olmayı isteyip istemedikleri sorulduğunda; bireylerin %30,4'ü koruyucu aile olmayı istediğini, %53,5'i koruyucu aile olmayı istemediğini, %16,1'i ise koruyucu aile olma hakkında bir bilgisinin olmadığını beyan etmiştir. Koruyucu aile olmayı isteyen erkeklerin oranı %28,2, kadınların oranı ise %32,6 olmuştur.

Cinsiyete göre koruyucu aile olmayı isteme oranı, 2016

	(%)			
	Toplam	Evet	Hayır	Bilgi yok
Toplam	100,0	30,4	53,5	16,1
Erkek	100,0	28,2	55,4	16,4
Kadın	100,0	32,6	51,5	15,8

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Evlat Edinmeyi İsteme

Araştırma sonuçlarına göre; 15 ve üzeri yaştaki bireylere evlat edinmeyi isteyip istemedikleri sorulduğunda, Türkiye genelinde bireylerin %13,2'si evlat edinmeyi istediklerini beyan etmiştir. Evlat edinmeyi isteyen erkeklerin oranı %12,5 iken bu oran kadınlarda %13,8 olmuştur.

Cinsiyete göre evlat edinmeyi isteme oranı, 2016

		(%)	
	Toplam	Evet	Hayır
Toplam	100,0	13,2	86,8
Erkek	100,0	12,5	87,5
Kadın	100,0	13,8	86,2

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Akraba ve Yakınların Özel Durumlarda Ziyaret Edilme Sıklıkları

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre; 15 ve üzeri yaştaki bireylerin akraba ve yakınlarını seçilmiş bazı durumlarda hangi sıklıkla ziyaret ettikleri incelendiğinde; bireylerin akraba ve yakınlarını en fazla %65,4 ile dini bayramlarda bayramlaşma için ziyaret ettiği görülmüştür.

Bayramlaşmadan sonra akraba ve yakınlar en fazla sırasıyla; %61,6 ile başsağlığı için, %59,3 ile düğün, nikah vb. törenlerde, %56,7 ile hasta ziyareti için, %49,5 ile bebeği olan yakınlar için bebek görmede, %47,5 ile kabir/mezarlık ziyaretinde, %46,9 ile askere gidenleri uğurlamada veya karşılamada, %46,8 ile hac veya umre ziyaretlerinde, %45,9 ile ev alan yakınları için ev görmede ziyaret ettikleri görülmüştür.

Cinsiyete göre akraba ve yakınların özel durumlarda ziyaret edilme sıklıkları, 2016

	(%)								
	Dini bayramlarda bayramlaşmada	Düğün, nikah vb. törenlerde	Ev alan yakınlar için ev görmede	Bebegi olan yakınlar için bebek görmede	Askere gidenleri uğurlamada veya karşılamada	Hasta ziyaretinde	Hac veya umre ziyaretlerinde	Başsağlığında	Kabir/mezarlık ziyaretinde
Toplam	65,4	59,3	45,9	49,5	46,9	56,7	46,8	61,6	47,5
Erkek	66,1	59,6	42,9	45,3	48,5	56,1	45,2	61,9	48,7
Kadın	64,6	58,9	48,9	53,6	45,4	57,3	48,3	61,3	46,2

Tabloda yer alan değerler "sıklıkla ve her zaman" cevaplarının toplamıdır.

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016



Kadınların ev alan yakınlarının evini görme ve bebeği olan yakınlarının bebeğini görme ziyaretlerinin erkeklerden farklılaştığı, erkeklerin ise askere gidenleri uğurlamada veya karşılamada kadınlardan farklılaştığı görülmektedir.

Yaşlılık

Bu bölümde araştırma kapsamında bireylerin yaşlılığı ile ilgili yaşam tercihleri, yaşlıların gelecekte huzurevinde kalmayı tercih etme nedenleri ve yaşlı bireylerin çocukları tarafından ziyaret edilme sıklıkları ele alınmıştır.

Bireylerin Yaşlılığı ile İlgili Yaşam Tercihi

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre; 15 ve üzeri yaştaki bireylerin kendilerine bakamayacak kadar yaşlandıklarında nasıl yaşamayı düşündükleri sorulduğunda; bireylerin

%37,6'sı yaşlandıklarında çocuklarının yanında kalmayı istediklerini belirtmiştir. Diğer en çok tercih edilen yaşlılıktaki yaşam biçimi tercihi sırasıyla, %29,4 ile evde bakım hizmeti almak ve %11 ile huzurevine gitmek olmuştur. Bireylerin %21,6'sı ise yaşlandıklarında nasıl yaşayacakları hakkında bir fikirlerinin olmadığını belirtmiştir.

Cinsiyete göre bireylerin yaşlılığı ile ilgili yaşam tercihi, 2016

	(%)					
	Toplam	Huzurevine giderim	Çocuklarının yanında kalırım	Evimde bakım hizmeti alırım	Fikri yok	Diğer
Toplam	100,0	11,0	37,6	29,4	21,6	0,4
Cinsiyet						
Erkek	100,0	10,9	37,7	27,4	23,6	0,4
Kadın	100,0	11,2	37,5	31,4	19,6	0,4

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

Bireylerin yaşlılığı ile ilgili yaşam tercihleri cinsiyete göre incelendiğinde; evinde bakım hizmeti almayı isteyen kadınların oranının erkeklerden daha fazla olduğu görülmektedir.

3.5.2. Huzurevini Tercih Etme Nedenleri

Kendilerine bakamayacak kadar yaşlandıklarında huzurevinde yaşamayı tercih eden 15 ve üzeri yaştaki bireylerin huzurevinde kalmayı istemelerindeki nedenler incelendiğinde; en önemli nedenin %54 ile çocuklarına yük olmayı istememeleri olduğu görülmüştür. İkinci en önemli neden, %14 ile huzurevlerindeki imkanların daha rahat olması, üçüncü en önemli neden ise %11,6 ile çocuklarının kendileriyle birlikte yaşamayı istememeleri olmuştur.

Cinsiyete göre huzurevini tercih etme nedenleri, 2016

	Çocuklarım benimle birlikte yaşamak istemeyebilir	Huzurevlerindeki imkanlar daha rahat	Çocuklarıma yük olmak istemem	Gelinim/damadım benimle birlikte yaşamak istemeyebilir	Tek başıma yaşamaktansa kendi yaşitlarımla birlikte olmak isterim	Bakacak kimsemin olmayacağını düşündüğüm için	Diğer
Toplam	11,6	14,0	54,0	2,3	10,6	7,4	0,2
Erkek	11,2	17,2	52,7	1,3	10,0	7,2	0,2
Kadın	11,9	10,8	55,3	3,2	11,1	7,5	0,1

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016

3.5.3 Yaşlı Bireylerin Çocukları Tarafından Ziyaret Edilme Sıklığı

2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre; 60 ve üzeri yaşta olup çocukları ile aynı evde yaşamayan bireylerin, çocukları tarafından her zaman veya sıklıkla ziyaret edilme oranının %71,7, bazen ziyaret edilme oranının %20, nadiren ziyaret edilme ya da hiç ziyaret edilmeme oranının ise %8,3 olduğu görülmüştür.

Çocukları ile aynı evde yaşamayan yaşlı bireylerin, çocukları tarafından ziyaret edilme sıklığı cinsiyete göre incelendiğinde; cinsiyetler arasında önemli bir farklılaşmanın bulunmadığı görülmektedir.

Cinsiyete göre yaşlı bireylerin çocukları tarafından ziyaret edilme sıklığı, 2016

	(%)			
	Toplam	Her zaman/ sıklıkla	Bazen	Nadiren/ hiçbir zaman
Toplam	100,0	71,7	20,0	8,3
Erkek	100,0	72,4	19,0	8,6
Kadın	100,0	71,1	20,8	8,1

Kaynak: TÜİK, Aile Yapısı Araştırması, 2016



SONUÇ

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 16. Maddesi'ne göre her yetişkin erkeğin ve kadının, ırk, yurttaşlık veya din bakımlarından herhangi bir kısıtlamaya uğramaksızın evlenme ve aile kurmaya hakkı vardır. Evlilik, aile kurumunda önemli bir başlıktır. Türk Medeni Kanunu'na göre evlilik, evlenmeye ehil erkek ve kadının, yetkili kanuni merci önünde yapmış oldukları çift taraflı bir akit olarak tanımlanmaktadır.

Evlilik durumu, evlenme yaşı, nasıl evlenildiği, hangi çevreden evlenildiği gibi evliliğe ilişkin tutumlar incelendiğinde; 2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre; bireylerin %27,3'ünün hiç evlenmediği, %64,5'inin evli olduğu, %2,7'sinin boşanmış olduğu ve %5,5'inin eşinin öldüğü görülmektedir. Erkekler ve kadınlar ilk evliliklerini en fazla 20-24 yaş aralığında yapmışlardır. 18 yaşından önce evlenen kadınların oranı erkeklerden 5 kat, 18- 19 yaş aralığında evlenen kadınların oranı ise erkeklerden yaklaşık 2,5 kat daha fazladır.

Evliliğine ilişkin idealler çerçevesinde sorgulanan ideal evlenme yaşı incelendiğinde; erkekler için uygun görülen ilk evlenme yaşının kadın için uygun görülen ideal evlenme yaşından daha fazla olduğu görülmektedir. Ayrıca, Türkiye'deki bireylerin %17,9'u 18 yaşından önce ilk evliliklerini yapmış olmalarına rağmen bireylerin sadece %0,2'si erkekler için, %0,4'ü ise kadınlar için uygun gördükleri ilk evlenme yaşını 18 yaş altı olarak belirtmişlerdir.

Erkek ve kadınların büyük çoğunluğunun eşleri ile aile ve akraba çevresinden tanışmış olup diğer tanışma türlerinde her iki cinsiyette oranlar birbirine benzerdir. Kadın ve erkekler arasında evlilik kararının veriliş biçiminde farklılıklar bulunmaktadır. Erkeklerin kendi seçimleri ile evlenme oranının kadınlardan, görücü usulü ve kendi görüşü sorulmadan ailesinin kararı ile evlenen kadınların oranının ise erkeklerden daha fazla olduğu görülmektedir.

Akraba evliliklerinin uygun bulunma oranı, Türkiye genelinde %15,1'dir. Kadın ve erkekler arasında akraba evliliğini uygun bulma konusunda önemli bir farklılaşma gözlenmemektedir. Eşi ile akraba olduğunu belirtenlerin oranı %23,2 iken akraba evliliğini uygun bulanların oranının %15,1 olduğu dikkate alınca akraba evliliği yapma eğiliminde bir azalma olduğu görülmektedir.

Boşanma, evlenmenin yasal olarak sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır. Araştırma kapsamında, boşanmış bireylerin oranı %2,7 iken bu oran erkeklerde %2,5, kadınlarda %2,9'dur. Araştırma sonuçlarına göre; sorumsuz ve ilgisiz davranma en önemli boşanma nedeni olmuştur. Kadınlar için sorumsuz ve ilgisiz davranmadan sonra en önemli boşanma nedenleri evin ekonomik

olarak geçimini sağlayamama, dayak/kötü muamele iken erkekler için sorumsuz ve ilgisiz davranmadan sonra en önemli boşanma nedenleri eşin ailesinin aile içi ilişkilere karışması ve eşlerin ailelerine karşı saygısız davranmasıdır.

Hanedeki ev işlerinin kim tarafından yapıldığı incelendiğinde; ev işlerinin geleneksel cinsiyet rollerine göre düzenlendiği görülmüştür. Kadınlar yemek yapma, bulaşık yıkama, çamaşır yıkama, ev temizliği ve ütü yapmak gibi sürekli olan ev işlerini yaparken erkekler tamir, boya badana, fatura yatırma gibi başlangıcı ve sonu belli olup görünürlüğü fazla olan işleri yapmaktadır. Erkekler ve kadınlar arasındaki farklılaşmanın en yüksek olduğu işler kadınlar tarafından yapılan dikiş yapma, ev temizliği, çamaşır yıkama ve yemek yapma konularındadır. Hanedeki küçük çocukların gündüz bakımının da kadınlar tarafından üstlenildiği görülmüştür.

Hanede kararların kimler tarafından alındığı incelendiğinde; erkeklerin tatil ve eğlence, ev seçimi, akrabalarla ilişkiler ve çocuklarla ilgili konularda alınan kararlarda kadınlardan daha fazla etkin olduğu, kadınların ise ev düzeninde, alışveriş ve komşularla ilişkiler konularında alınan kararlarda erkeklerden daha fazla etkin olduğu görülmektedir.

Hanede eşler arasındaki sorun yaşanan konular incelendiğinde; kadınlar, eşleri ile en fazla gelirin yeterli olmaması ve ev ile ilgili sorumluluklarda, erkekler ise eşleri ile en fazla ev ile ilgili sorumluluklarda ailece birlikte vakit geçirmeme konusunda sorun yaşamışlardır. Eşler arasında anlaşmazlık olduğunda erkekler ve kadınlar eşlerine tepkilerini en fazla seslerini yükselterek/bağırarak göstermişlerdir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 16. Maddesi'ne göre; herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz. 2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre; bireylerin mülkiyet ve mal varlığı konusu incelendiğinde, erkekler ve kadınlar arasında önemli bir farklılaşmanın olduğu, erkeklerin mal varlığı konusunda hanede egemen olduğu görülmektedir.

Araştırma sonuçlarına göre; kadınların en fazla istediği ideal çocuk sayısı 2 çocuk iken erkeklerin en fazla istediği ideal çocuk sayısı 3 çocuk olmuştur. Tek çocuk sahibi olunsaydı çocuğun cinsiyet tercihi incelendiğinde; kız çocuk isteyenlerin oranı kadınlarda, erkek çocuk isteyenlerin oranı ise erkeklerde daha yüksektir.

Türkiye genelinde bireylerin çocuk ile ilgili algıları incelendiğinde; en büyük farklılaşmanın soyun devamı sadece erkek çocuk ile sağlanır algısında görülmüştür.



Araştırma sonuçlarına göre; 6-17 yaş grubunda çocuğu olan bireylerin çocukları ile yaşadıkları sorunlar incelendiğinde; anne ve/veya babaların çocukları ile en fazla eğitimini ihmal etme konusunda sorun yaşadıkları görülmüştür. Bu yaş grubundaki çocuklara anne ve/veya babaları tarafından verilen en yaygın ceza türü azarlama olmuştur. Çocuklara verilen ceza türleri anne ve baba ayrımında incelendiğinde; annelerin ve babaların çocuklarına verdikleri ceza türlerinin farklılaşmadığı görülmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 26. Maddesinde bir insan hakkı olarak tanımlanan eğitim hakkı, evrensel bir insan hakkıdır. Herkes eğitim hakkına sahiptir. Ayrıca, Anayasamızın 42. Maddesine göre kimse eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. 2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre; Türkiye genelinde 15 ve daha yukarı yaştaki bireylerin %18,3'ü eğitimini yarıda bırakmıştır. Eğitimi yarıda bırakma oranı cinsiyete göre incelendiğinde; eğitimini yarıda bırakan erkeklerin oranı %18,6 iken eğitimini yarıda bırakan kadınların oranı %18'dir.

Eğitimi yarıda bırakma nedenleri incelendiğinde; 15 ve daha yukarı yaşta eğitimini yarıda bırakan bireylerin %45,5'i eğitimini, eğitim maliyetinin yüksekliği, eve maddi katkı sağlama zorunluluğu, çalışma hayatına atılma vb. ekonomik nedenlerden dolayı yarıda bıraktığını belirtmiştir. Ailesinin izin vermemesi nedeniyle eğitimini yarıda bırakanların oranı %22,7, eğitiminde başarısız olduğu için bırakanların oranı %12,3, okul ya da öğretmen yetersiz olduğu için bırakanların oranı %5,7'dir. 2016 yılı Aile Yapısı Araştırması sonuçlarına göre, eğitimini yarıda bıraktığını beyan eden bireylerin %22,7'sinin ailesinin izin vermemesi nedeniyle eğitimini yarıda bıraktığı, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakıldığı görülmektedir. Bu oran erkeklerde %7,5 iken kadınlarda %38,1'dir. Eğitim hakkından yoksun bırakılan kadınların oranının erkeklerden 5 kat daha fazla olduğu görülmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 23. Maddesinde herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı bulunduğu açıklanmaktadır. Cinsiyet ayrımı gözetmeksizin herkesin çalışma hakkı bulunurken araştırma sonuçlarına göre; bireylerin %15,1'i kadının çalışmasını uygun bulmamıştır. Kadının çalışmasını uygun bulmayan erkeklerin oranı %21,9, kadının çalışmasını uygun bulmayan kadınların oranı ise %8,5'dir. Kadının çalışmasını uygun bulmayan erkeklerin oranının, kadının çalışmasını uygun bulmayan kadınların oranından 2,5 kat daha fazla olduğu görülmektedir.

Araştırma sonuçlarına göre kadınların erkeklerden daha fazla oranda koruyucu aile olmayı ve evlat edinmeyi istedikleri görülmüştür. Kadınların ev

alan yakınlarının evini görme ve bebeği olan yakınlarının bebeğini görme ziyaretlerinin erkeklerden farklılaştığı, erkeklerin ise askere gidenleri uğurlamada veya karşılamada kadınlardan farklılaştığı görülmektedir.

Bireylerin yaşlılığı ile ilgili yaşam tercihleri incelendiğinde; yaşlandıklarında en fazla çocuklarının yanında kalmayı istedikleri görülmüştür. Araştırma sonuçlarına göre; bireylerin %11'inin yaşlandıklarında huzurevinde kalmayı istedikleri, huzurevini tercih etmedeki en önemli nedenlerinin ise çocuklarına yük olmayı istememeleri olduğu görülmüştür.

Çocukları ile aynı evde yaşamayan yaşlı bireylerin, çocukları tarafından ziyaret edilme sıklığı incelendiğinde; yaşlı bireylerin büyük çoğunluğunun sıklıkla çocukları tarafından ziyaret edildikleri ve cinsiyetler arasında önemli bir farklılaşmanın bulunmadığı görülmektedir.

KAYNAKÇA

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Türkiye’de Aile Yapısı Araştırması Tespitler, Öneriler, 2014, Ankara

Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK), Aile Yapısı Araştırması (AYA) El Kitabı, 2016, Ankara

TÜİK, (2018a), Toplumsal Cinsiyet İstatistikleri, 1068. Erişim adresi: http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1068

TÜİK, (2018b), “Aile Yapısı Araştırması, 2016 Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni”, 21869. Erişim adresi: <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=21869>

TÜİK, (2018c), “İstatistiklerle Aile, 2016 Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni”, 24646. Erişim adresi: <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=24646>

TÜİK, (2018d), “İstatistiklerle Kadın, 2016 Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni”, 24643. Erişim adresi: <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=24643>

TÜİK, (2018e), “İstatistiklerle Kadın, 2017 Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni”, 27594. Erişim adresi: <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=27594>

TÜİK, (2018f), “İstatistiklerle Yaşlılar, 2016 Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni”, 24644. Erişim adresi: <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=24644>

VI. OTURUM

“AİLE HUKUKUNDA TAHKİM VE ARABULUCULUK MÜESSESESİ”



Oturum Başkanı: Dr. Öğretim Üyesi Mustafa YAYLA

(Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü)

Konuşmacılar:

1. Prof. Dr. Elmira SÜLEYMANOVA (Azerbaycan Ombudsmanı): **“İn-
san Hakları Hukukunda Evlilik Birliğinin Korunması ve Aile Arabuluculuğu”**

2. Prof. Dr. Hür Mahmut YÜCER – Uğur Yaşa (Sağlık Bilimleri Üni-
versitesi – Sosyal Hizmet Uzmanı): **“Aile Bütünlüğünün Korunmasında
Aile Arabuluculuğunun Gerekliliği”**

3. Prof. Dr. Mustafa AVCI (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi): **“Os-
manlıda Aile Arabuluculuğu”**

4. Dr. Öğr. Ü. Yasemin GÜLLÜOĞLU ALTUN (Ankara Sosyal Bilim-
ler Üniversitesi): **“Aile Arabuluculuğu”**



22. İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA EVLİLİK BİRLİĞİNİN KORUNMASI VE AİLE ARABULUCULUĞU

Prof. Dr. Elmira SÜLEYMANOVA¹

Özet

Bu çalışma, hem bireysel hem de tarihsel gelişim ile birlikte küreselleşmiş dünyada dil, din ve kültürel değerlerin oluşumu üzerinde çok önemli sosyal etkisi olan aile kavramını incelemektedir.

Sosyal gelişimin ailenin yapısı üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri de dikkate alınarak, güçlü bir aile temeli kurmanın yolları incelenmiş; insan haklarının ve sosyal unsurların etkin korunması bağlamında bir değerlendirme yapılmıştır. Buradan hareketle günümüz koşullarında bir taraftan ailenin daha etkin korunması sağlanırken, diğer taraftan insan hak ve özgürlüklerinin savunulmasının, eşit hak ve fırsatların önemli etkileri incelenmiştir. Güçlü devlet yapısının oluşturulması ve toplumsal yapı üzerindeki etkisi nedeniyle aile yaşamı hakkının korunması ve bu bağlamda ulusal insan hakları kurumlarının rolü incelenmiştir.

Azerbaycan’da Kamu Denetçiliği Kurumu’nun kuruluşu, tarihi süreç, Komisyon’un insan hak ve özgürlüklerinin etkin bir şekilde korunması, aynı zamanda kilit sorumluluklarından biri olan eğitim çalışmaları ve bu bağlamda aile, arabuluculuk uygulamalarının ve olumlu etkilerinin altı çizilmiştir.

Çalışmada, ülkedeki insan hakları kurumlarının aileyi korumak için sivil toplum kuruluşları ve uluslararası insan hakları örgütleriyle sıkça temas halinde olduğu ve toplumdaki mevcut sorunlara ortak çözümler üretme yöntemleri incelenmiş, Azerbaycan İnsan Hakları Komiseri’nin deneyimlerinden örnekler verilmiştir.

Bireysel ve toplumsal gelişim perspektifinden Aile yaşamı hakkının önemi incelenmiştir; dolayısıyla ulusal ve sosyal değerler göz önüne alındığında insan hakları kurumlarının, ailenin korunmasına yönelik aracılığın etkin bir uygulama ve eğitim aracı olduğu değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Azerbaycan Ombudsmanı, Arabuluculuk, İnsan Hakları, İnsan Hakları Komiseri, Azerbaycan Ombudsmanlığı

1 Azerbaycan Ombudsmanı



PROTECTION OF FAMILY INSTITUTION IN HUMAN RIGHTS LAW AND FAMILY MEDIATION

Abstract

The paper envisages the study of the concept of family, which has an immediate effect on both individual and social development, as well as its impact on the formation of language, religion and cultural values in a globalized world with historical development. Apart from this, taking into account the positive and negative effects of social development on the structure of the family, the ways of family building on a strong foundation are examined and an evaluation made in the context of effective protection of human rights and social elements. In today's conditions, while protecting the family more effectively, the important impact of human rights and freedoms defense and of equal rights and opportunities are examined. Considering its impact on social structure, the protection of the right to family life and the role of the national human rights institutions in this context are explored in terms of having a great importance in the structure of the strong state.

On 28 May 1918, the first independent republic of Azerbaijan among the Islamic countries was established and we celebrated his centenary at the state level last year. Azerbaijan People's Republic, which was included in the history of Azerbaijan as the first Republic, granted our people the traditions of rule of law and civil democracy in the 20th century, and all women in the country were given the right to vote together with men irrespective of civil, political and religious beliefs. The People's Republic of Azerbaijan gave women these rights before many European countries and the United States and thus, formed the foundation of equality of law.

Entitling everyone the right to equality without any discrimination as a fundamental right was enshrined in the Universal Declaration of Human Rights as a core UN document of which 70th anniversary has been celebrated last year and in national constitutions of the member states. In this context, the paper analyses the historical development of Azerbaijan's family values and the formation of the legislative process in terms of strengthening the institution of the family by considering social and historical values within the framework of the needs of the modern world after gaining independence for the second time.

While talking about the establishment of the Ombudsman Office in Azerbaijan, the historical process, the effective protection of human rights

and freedoms by the Commissioner, as well as the educational work, which is one of her key responsibilities, and the works done towards protection of the family in this context, implementation of mediation and its positive effects are underlined. Mediation has positive effects on the protection of the family as well as an important relay in the culturally strong structure of society. At the same time, the positive effects of mediation to be applied properly in a certain period of time to prevent domestic violence and its negative consequences and considering human rights institutions also the development period of a society, it is possible to produce more professional way of solutions.

Human Rights Institutions have an important role in focusing on protection of the right to family life as an important right in a modern world domestically and internationally. In this paper it is explored the ways in which human rights institutions in the country are in frequent contact with non-governmental organizations and international human rights organizations in terms of protection of the family and the ways to produce joint solutions to the existing problems in society and given examples from the experience of the Azerbaijani Human Rights Commissioner.

Finally, in this context, it is studied the significance of the right to family life from the perspective of individual and societal development, and considering the national and social values, human rights institutions are evaluated as practicing and educating bodies to efficiently implement mediation to protect a family.

Keywords: Azerbaijani Ombudsman, Mediation, Human Rights, Commissioner for Human Rights, Ombudsman Office of Azerbaijan



Giriş

Küreselleşen dünyada aile birliğinin önemi her geçen gün daha da artmaktadır. İlkel çağlarda aile yapılanması insanların avlanma, savunma ve daha uzun süre hayatta kalmalarına yardımcı olmuştur. Daha sonraki evrelerde ise aile insanların ilkin iletişim kurma becerilerini geliştirmekle beraber insanların hayatlarını toplu şekilde sürdürmelerinde önemli rol oynamıştır. Günümüz modern dünyasında da insanlar öğrenme, iletişim, saygı göstermek ve empati kurma gibi becerilerini aile içinde edinmektedirler. Hızla gelişen teknolojinin aile değerlerinin değişimine ve toplumların genel yapısına yaptığı etki dolayısıyla ailenin korunması meselesi modern insanlığın gündeminde yer almıştır. Bu etkileşim dünyanın farklı yerlerinde farklı şekillerde olmakla birlikte çağdaş insanlık için aile değerlerinin korunması açısından acil çareler üretilmesi gereksinimini ortaya çıkarmıştır.

Kadın ve erkeğin sosyal ilişkilerini düzenleyen yasal normlar hem aile problemlerinin, hem de insan haklarının ayrılmaz hissesidir. İslamın yüce peygamberi, Hz. Muhammed'in "Veda hutbesinde" söylemiş olduğu sözlerin, anlam itibari ile bu gün BM'nin İnsan Hakları Bildirgesinde de tekrarlandığını görüyoruz. Şöyle ki, söz konusu bildirgenin 25. maddesinde şu ifadeler yer alır: "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, milli veya içtimai menşee, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu Beyannamede ilan olunan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir." Hz. Peygamber asırlar önce, vefatına yakın bir zamanda insanlık için manidar olan şu sözleri söylemiştir: "Ey insanlar! Şunu iyi bilin ki, Rabbiniz birdir, babanız da birdir. Arap'ın Arap olmayana, Arap olmayanın Arap'a, beyaz tenlinin siyaha, siyah tenlinin de beyaza bir üstünlüğü yoktur."²

Toplum içinde istikrarın, düzenin oluşumunda ve korunmasında ailenin üzerine çok önemli yükümlülükler düşmektedir. Dahili kurallar ile şekillenerek gelişen aile samimi ilişkilere dayanarak, manevi değerler çerçevesinde kendi varlığını sürdürmektedir.

Ailenin mahiyeti onun kendi fonksiyon ve yapısından, her bir aile üyesinin yerine getirdiği rolü ile belirlenmektedir. Aile toplum hayatında gerçekleştirdiği ekonomik, soy artırma, çocuk yetiştirme, ilişkisel ve düzenleyici yapısı itibariyle vahit bir sistem oluşturmaktadır.

Sağlam bir aile insanlığın tüm gelişim evrelerinde aranan en önemli şartlardan biri olmuştur. Sosyal, ekonomik, manevi, ahlaki ve psikolojik faktörler

2 <https://hadislerleislam.diyaret.gov.tr>

bu açıdan her zaman önem taşımıştır. Aile yalnız iki genç insanın sevgisi üzerine kurulmuyor. Aşk ve sevgi ailenin ilkin temel taşlarını oluştursa da sonradan yapılan hareket ve davranışlar, iletişim ve hayati sorunlar aile hayatını komplike bir duruma sokuyor. Ekonomik ve sosyal faktörlerle beraber tıbbi biyolojik ve psikolojik faktörler aile yapısına etki etmeye başlıyor.

Eşler arasında bakış açısı, ekonomik, sosyal ve kültürel farklılıklar genellikle aile içi çatışmalara yol açan ve körükleyici faktörler olarak gözlemleniyor. Bu gibi çatışmalar genelde tüm ailelerde görülse de çatışmaların düzgün bir şekilde giderilmesi maalesef tüm ailelerde aynı şekilde olmamaktadır. Çok uzun yıllar sağlam bir şekilde devam eden ailelere baktığımızda bu gibi sorunların aslında aşılabilir sorunlar olduğunu kabul edebiliriz. Ancak yukarıda da değinildiği gibi aile yapısını oluşturan değerler değiştikçe, ayrıca buna teknolojiye de eklenince aile içi ilişkiler daha komplike duruma geliyor ve bu sefer ortaya çıkan sorunların çözümü de farklılaşıyor. Demek ki, örneğin 30 yıl önce aile içi soruna çözüm olarak ileri sürülen bir yaklaşım şu an için o kadar da etkili bir çözüm yolu olmaya bilir. Dolayısıyla modern çağın şartları altında kurulmuş ve varlığını bu şartlar altında sürdüren bir aile için aile içi sorunlara üretilecek çözümler de yine modern çağın gereksinimleri doğrultusunda olması gerekiyor.

Eşler arasında hukuk eşitliğinin sağlanması aile içi şiddetle mücadelede ve dolayısıyla ailenin korunmasında en önemli faktör olarak kabul edilmektedir. Söz konusu eşitliğin sağlanması yönünde ülkemizde de çok mühim adımların atıldığını söyleyebilirim. Şöyle ki, 2006 senesinde onaylanmış “Cinsiyet eşitliğinin garantileri hakkında” kanuna göre, devlet sosyal hayatın tüm alanlarında kadınlara erkeklerle eşit imkanların oluşturulmasının garantisini veriyor. Eğitim insanın gelişimi ve hayat kalitesinin iyileştirilmesi yönünde gerekli bilgi ve yeteneklerle donatıyor, toplum için faydalı birey olmasını sağlıyor.

2015/2016 eğitim yılı için hazırlanmış istatistik bilgiye göre Azerbaycan'da devlet okullarında lisans eğitimi alan öğrencilerin yüzde 49.7'ni kadınlar oluşturuyor. Yapılan araştırmalar kadınların tıp, gıda ürünlerinin teknolojisi, doğa bilimleri ve güzel sanatlar alanında eğitime önem verdikleri gözlemlenmiştir.³

Toplumsal yapının güçlü kılınmasında, dünyada barışın sağlanmasında önemli bir etmen olarak kabul edilen ailenin korunması meselesi her zaman dünya gündeminde yer almıştır.

3 Prof. Elmira Süleymanovanın ümumi redaktəsi ilə Lamiyə Zeynalova tərəfindən tərtib olunan Genderə Giriş, Dərs vəsaiti, “Bakı Universiteti Nəşriyyatı”, 2017 s.356



BM'nin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 16. maddesinin 3. fıkrasında da belirtildiği gibi “Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir.” Buradan da ailenin korunması hakkının belirli bir yerle sınırlı kalmadan tüm dünya topluluğunun ortak sorunu haline getirildiğini bariz bir şekilde görüyoruz. Bu çerçevede mevcut toplumsal şartların da dikkate alınarak ailenin korunması ile ilgili meselelere küresel çözümlerin üretilmesi en önemli gündem maddelerinden birine çevrilmiştir.

Dünya ülkeleri ortak bir eylem olarak 2015 senesinde Birleşmiş Milletler tarafından onaylanan Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri (SKH), diğer bir deyişle Küresel Hedefler ile, insanların çevreye verdiği zararları en aza indirmek, gezegenimizi korumak, yoksullukla savaşıarak insanların refah içinde yaşamını sağlamayı amaçlayan evrensel bir çağrı yaptı. Söz konusu hedeflerden, yoksulluğun, açlığın ortadan kaldırılması, sağlıklı bireylerin yetiştirilmesi, nitelikli eğitimin, toplumsal cinsiyet eşitliğinin, ekonomik büyüme ve iş yerlerinin yaratılması, barış ve adaletin sağlanmasına ilişkin hedeflerin doğrudan ailenin korunması ile bağlantılı olduğunu görüyoruz.

Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının (UİHK'nın) insan haklarının korunması, tebliği ve buna ilişkin gerçekleştirdiği izlenim doğrudan SKH'nin barış, adalet ve sürdürülebilir kurumlarla ilgili 16. hedefi; insan hakları konusunda eğitime ilişkin 4.7 hedefi, ve ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına ilişkin 5.c, 10.3 ve 16.b hedefleri ile uyumludur.⁴ İnsan haklarının korunması, barış ve refahın sağlanmasını amaçlayan bu hedeflerin dolayısıyla ailenin korunması yönünde de çok etkili olduğunu söyleyebiliriz.

Küresel hedeflerin gerçekleştirilmesinde UİHK'ların rolünden bahs ederken 2015 senesinde Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Küresel İttifağına (UİHKKİ) üye UİHK'lar tarafından onaylanmış Merida Bildirgesine değinmekte fayda vardır. Çünkü bu bildirge SKH'ların gerçekleştirmesinde UİHK'lara ışık tutmakta. Söz konusu Bildirge SKH'ların gerçekleştirilmesinde insan haklarına dayalı bir yol izlenimini önemli kılmakla bu konuda UİHK'ların görev fonksiyonlarını irdeliyor ve aynı zamanda bu kurumlar arasında bilgi ve iyi tecrübe paylaşımını da öngörmektedir.⁵ SKH'ların ülke dahilinde gerçekleştirilmesi ile ilgili UİHK'lar arasında haberleşme ve etkin bir işbirliğini sağlamak amacıyla UİHKKİ bir çalışma gurubu da kurmuştur.

4 The report on the National Human Rights Institutions engaging with the Sustainable Development Goals (SDGs), June 2017: https://nhri.ohchr.org/EN/News/Documents/GANHRI_NHRIs%20engaging%20with%20the%20SDGs.pdf

5 The Mérida Declaration, the Role of National Human Rights Institutions in implementing the 2030 Agenda for Sustainable Development: <https://nhri.ohchr.org/EN/ICC/InternationalConference/12IC/Background%20Information/Merida%20Declaration%20FINAL.pdf>

Daha 2010 senesinde eski BM Genel Sekreteri şunu söylemiştir: “İnkişaf hedeflerine ulaşmak, ailelerin bu hedeflere ulaşmakta ne kadar çok katkıda bulunabilme gücüne bağlıdır. Böylece, ailelerin gelişimine odaklı politikaların üretilmesi hedeflerin gerçekleştirilmesi açısından yararlı olacaktır.”⁶ Bu sözler 2015’e kadar yerine getirilmesi planlanan Birleşmiş Milletler Binyıl Kalkınma Hedeflerinin henüz gündemde olduğu zaman söylenmiş ve daha sonra ise bunların 2015’te resmileştirilen ve 2030’a kadar gerçekleştirilmesi planlanan Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri içinde daha geniş bir şekilde yer aldığını görüyoruz.

Aile içi şiddetin önlenmesi ve ailenin korunması açısından toplum içinde barış kültürünün özümsemişi ve yaygınlaşması çok önemlidir. Barış kültürü alanında cinsiyet eşitliğine dayalı adaletin gerçekleştirilmesi için çalışmak amacıyla öğrencilerin yetiştirilmesi yönünde öngörülen öğrenim planına tüm uluslararası insan hakları beyannamelerinin, özellikle de “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi” (CEDAW), Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu ile ilgili meselelerin dahil edilmesinde yarar vardır.⁷

Kendi bağımsızlığını iki kere kazanmış bir ülke olarak Azerbaycanda da aile geleneği çok derin tarihi köklere dayanıyor. Azerbaycan aile yapısında kadının ailede yeri tüm tarihi süreçlerde büyük önem taşımıştır. Azerbaycan kadını kendi iradesi ve mertliği, saflığı ve sadakati ile toplumumuzun hayatında, halkımızın milli manevi değerler sisteminin oluşmasında çok büyük önem arz etmiştir.⁸ Türk halklarının ulu yadigarı ve ortak bir yapıtı olan Dede Korkut Kitabında da kadınlarımızın vatanseverliği, çalışkanlığı ve cesareti dolgun bir şekilde ifade edilmiştir.

Azerbaycanın tarihi hünkarı Tomris çağımızdan önce VII. asırda İran Şahı Kirin Azerbaycana hücumunu defetmek için büyük bir akıl ve cesaret sergilemiştir.

Çağımızdan önce 65. yüzyılda eski Roma ordusu komutanı Pompey ordusu ile Azerbaycana hücum ettiği zaman savaşta erkeklerle beraber eli silahlı kadınlar da doğdukları yurtlarını korumak için savaşmış, kahramanlıklar göstermişlerdi. Eski Roma tarihçisi Appian savaştan sonra yaralılar arasında çok sayıda kadınların da olduğunu yazıyordu.

6 <https://www.unicef-irc.org/article/1815-could-families-be-the-key-to-achieving-the-sdgs.html>

7 Sülh mədəniyyəti təhsili-gender perspektivindən, Betti A. Reardon, tərcümə edən Fatimə Aslanova, Bakı - ۲۰۰۳ s. ۱۳۴

8 Prof. Elmira Süleymanovanın ümumi redaktəsi ilə Lamiyə Zeynalova tərəfindən tərtib olunan Genderə Giriş, Dərs vəsaiti, “Bakı Universiteti Nəşriyyatı”, 2017s. 80.



Buradan da görüldüğü gibi Azerbaycan Türkünün toplumsal hayatında, devletin idare olunmasında ve orduda her zaman kadının yeri olmuştur. Bu da tarihi süreç içerisinde sağlam toplumsal değerlerin oluşturulmasında, güçlü devletlerin kurulmasında, düzgün telkin ve terbiye sonucunda toplumsal değerlere sahip çıkan iradeli bireylerin oluşmasına yardımcı olmuştur. Aslında tüm bunların hepsinin kadına büyük değer verilen sağlam bir aileden geldiğini görebiliriz. Dolayısıyla kadın erkek eşitliğinin esas alındığı bir toplumda sağlam aile yapılarının daha kolay oluşturulduğunu, barış ve huzurun hakim olduğu, saygın ve güçlü bireylerin çoğunluk olduğu bir devlet yapılanmasına gidilecektir.

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 17. hükmünün 1. fıkrasında şöyle deniliyor “Toplumun esas özeği olarak aile devletin özel koruması altındadır”. Aynı şekilde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 41. maddesinin 1. fıkrasında da şöyle deniliyor “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.” Yani, buradan da görülüyor ki, her iki ülkenin anayasası aile ile ilgili yaklaşımını en temel yasasında ailenin devletin temel ögesi olarak kayd etmiştir. Bu da Türk toplumlarında aile kavramının ne kadar önemli bir yere sahip olduğunu bir daha göstermektedir.

Ancak toplumsal değerler içerisinde yer alan bazı kalıplaşmış değerler sağlıklı ailelerin oluşumuna halen ciddi engeller oluşturmaktadır. Özellikle kırsal kesimlerde kızların çocuk yaşlarda evlendirilmesi veya evliliğe zorlanması, onların okutulmaması genel eğitim düzeyini ciddi şekilde düşürmekle beraber aynı zamanda insan hakları ihlalinin de artırmaktadır. Eğitimsizlik ve cehalet toplumları gelişmekten alıkoyduğu gibi aynı zamanda insanlar arasında huzur ve barışı yok eden en önemli etkenlerdir.

Bir erkeği eğittiğiniz zaman eğitilmiş bir bireye sahip olduğunuz halde bir kadını eğiterek eğitilmiş bir aileye sahip olabilirsiniz. Bu yüzdendir ki, gelişmiş toplumlarda kız çocuklarının eğitime hususi özen gösterilmektedir.

Bunun dışında halen mevcut olan, kalıplaşmış diğer gelenekler de, örneğin, kız tarafının başlık parası talebi, ceyiz meselesi, yakın akraba evliliklikleri vs. sağlam ailelerin kurulmasını engellemekle beraber aynı zamanda gelecekte hasta çocukların dünyaya gelmesine sebep olmaktadır. Bunun yanı sıra evlilik öncesi tarafların tıbbi muayeneden geçmemesi ileride doğacak çocuklarda genetik hastalıkların ortaya çıkmasına sebep olabiliyor. Azerbaycanda da aile kanununun 19. hükmü gereği taraflar nikaha girmeden önce zorunlu olarak tıbbi muayeneden geçmektedirler.

Toplumsal gelişimin bir diğer önemli sorunu da aile içi şiddettir. Evlilik sonrası ailenin ekonomik durumu, tarihten süregelen kalıplaşmış gelenekler, evli tarafların eğitim düzeyinin aşağı olması, akıl hastalıkları aile içi şiddete yol açan en önemli etkenlerdir. Aile içi şiddet sonucunda aile fertleri hem fiziksel, hem de manevi zarara maaruz kalmakta ve maalesef bu gibi durumlar cinayet ve intiharlarla sonuçlanabilmektedir. Aile içi şiddet ailede yetişen çocukların psikolojisini kötü yönde etkilemekle bu sorunu daha ileri safhalara götürmekte ve o çocukların gelecekte şiddete eğilimli bireyler olarak yetişmelerine sebep olmaktadır. Buradan da görüldüğü gibi şiddet sadece şiddeti doğurmaktadır. Tabii ki, bu gibi durumlarla mücadele etmenin yolları bu sorunları ve onlara yol açan etmenleri analiz ederek temelden çareler üretmekten geçer.

Azerbaycan Devlet İstatistik Kurumu tarafından boşanma durumlarının sebeplerinin öğrenilmesi ile ilgili yapılan araştırmalarda boşanmaya yol açan sebeplerin başında eşlerin birbirine kaba şekilde davranmaları gelmektedir. Şöyle ki, hem erkeklerin hem de kadınların katılımı ile yapılmış araştırmaya göre erkeklerin yüzde 50.1'i kadınların ise yüzde 42.3'ü eşlerinin onlara karşı kaba davranışını aile içi şiddetin nedeni olarak görmektedir.⁹

Aile içi şiddet cinayetlerinin yüzde 60'ı çocukların gözleri önünde olmaktadır. Bu hal ise çocukların fiziksel ve psikolojik gelişimini olumsuz yönde etkilemektedir. Yapılmış araştırmalardan görülmüyor ki, aile içerisinde şiddete başvuranların yüzde 68.5'i şiddetin egemen olduğu ailelerde yetişmiş bireylerdir.¹⁰

2013 senesinde Dünya Sağlık Örgütünün Londra Hijyen ve Tropik Tıp Okulu ve Güney Afrika Tıbbi Araştırmalar Konseyi ile birlikte dünyanın 80'den fazla ülkesinden elde olunan veriler baz alınarak yürüttüğü araştırmalar sonucunda kadınların yüzde 35'i partneri tarafından veya partnerden kaynaklanmayan psikolojik ve/veya cinsel şiddete maruz kaldıkları bulgusuna ulaşılmıştır.¹¹

Söz konusu bulgulara dayanılarak aile iyi şiddetin daha çok ekonomik durumu ve eğitim düzeyi düşük olan ülkelerde olduğu gözlemlenmiştir. Dolayısıyla sağlam bir ailenin oluşumunda toplumsal manevi ve kültürel değer-

9 “Boşanma hallarının səbəblərinin öyrənilməsinə dair” statistik müşahidənin nəticələri haqqında hesabat, Azərbaycan Respublikasının Dövlət Statistika Komitəsi, Bakı – 2012, s.37

10 Həcər Abdallı, Zeynəddin Şabanov, Qadın: ailədə, siyasətdə, təhsildə, dində, ədəbiyyatda. Bakı, 2013, “Avropa”. s. 136

11 <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>



lerle beraber aynı zamanda çiftlerin ekonomik ve eğitim durumları da önemli faktörler olarak değerlendirilmektedir.

Geçen sene Azerbaycanda Cumhuriyetimizin 100. yılını kutladık. 28 Mayıs 1918 Azerbaycan Halk Cumhuriyeti İstiklaliyet Bildirgesini onaylandığı tarihtir. Bununla bağımsız Azerbaycan devletinin temel faaliyet ilkeleri belirlenmiş, aynı zamanda egemenliğin halka ait olması, insan haklarının korunması, hukuk eşitliği, ayrımcılığın önlenmesi, tüm kadınlara sivil, politik ve etnik ve dini ilişkisi ne olursa olsun erkeklerle beraber seçim haklarına sahip olmaları beyan edilmiş, bununla onların siyasette aktif olmaları, yönetime katılmaları sağlanmıştır.

Böylece, Azerbaycan Halk Cumhuriyeti kadınlara bu gibi hakları bir çok ülkeden önce sağlamış ve hukuk beraberliğinin temelini atmış olmaktadır. Çünkü, kadınlar Avusturya’da, Hollanda’da, Polonya’da, İsveç’te, Lüksemburg’ta, Çekoslovakıya’da 1919 senesinde, ABD’de 1920 senesinde, Fransa’da 1944 ve İsviçre’de ise 1971 senesinde seçme hakkına sahip olmuşlardır.

Ancak maalesef Azerbaycan Halk Cumhuriyetinin 1919 senesinde kazanmış olduğu bağımsızlık Ermeni milliyetçilerinin Azerbaycan Türklerine karşı yaptıkları şiddetli soykırım, hükümetin güçlü bütçe ve düzenli bir orduya sahip olmaması nedeniyle sadece 23 ay sürebilmiştir. Lakin her Azerbaycan Türkünün kalbine sepilmiş bağımsızlık tohumları yıllar sonra yeniden filizlenmeye başlamış ve büyük kayıplar pahasına da olsa 18 ekim 1991 yılında halkımız bağımsızlığına yeniden kavuşmuştur.

1990 senesinin başlarında Ermenistan devletinin Azerbaycana karşı yürüttüğü işgal siyaseti sonucunda binlerce Azerbaycan Türkü şehit olmuş, bir milyondan fazla göçmen ve topraklarını zorla terk etmiş insan evsiz, yurtsuz bırakılmıştır. Dağlık Karabağ da dahil olmak üzere Azerbaycanın yedi ili işgale uğramış ve maalesef bu adaletsizliğe dünya topluluğu halen sessiz kalmaya devam etmektedir. Savaşın ülkemize verdiği maddi zarar oldukça büyük olmakla beraber aynı zamanda insanlarımızda silinmesi zor, çok ciddi manevi tahribatlar yaratmıştır. Ülke çok sayıda şehit vermiş, kadınlar dul, çocuklar babasız kalmış, çok sayıda parçalanmış aileler oluşmuştur. 90’lı yıllarda savaşın da sebep olduğu ağır ekonomik çalkantıların hüküm sürdüğü ülkemizde şehit ailelerinin korunması, çocuklara sahip çıkılması, onların eğitimlerine devam etmeleri devlet tarafından sağlanmakta aynı zamanda ülke insanının büyük dayanışma içinde buna katkıda bulunduğunu da burada özellikle vurgulamak gerekir. Tarihin en zor şartlarında bile Türk ulusunun gösterdiği güçlü dayanışma bu ulusun yüceliğini ve yenilmezliğini her daim gözler önüne sermektedir.

Barış yanlısı olan halkımız bu işgalin barış yolu ile çözülmesinden, daha çok insanın hayatını kaybetmeden sonlanmasından yana olsa da, bu gerçekleşmez ise bu adaletsizliğe son vermek için savaşa da hazır olduğunu burada belirtmek gerekir.

Bağımsızlık döneminde Azerbaycan 230’den fazla uluslararası sözleşmeyi onaylamış, ülke yasaları bu sözleşmelerle uyumlu hale getirilmiştir. Bu sürece kadınlar da aktif olarak katılım sağladılar. Bunların çoğunluğu insan hakları ve kadın hakları alanında çalışmalar yürüten sivil toplum örgüt üyeleri olmuştur. Onların teşebbüsü ile 1995 yılında Kadınlar IV Dünya Konferansı arifesinde Azerbaycan “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesini” (CEDAW) onaylamıştır.

Pekin Konferansına Azerbaycan yüz kişilik bir delegasyonla katılmıştır ki, bu da Pekin’de hem en büyük hem de en aktif delegasyon olmuştur. Şu ana kadar ülkemizde Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu’nun güncelliğini koruyan 12 stratejik hedefe uygun faaliyetler zamanın şartlarına uygun hale getirilmiştir.

Aynı zamanda “Kadınların Siyasi Haklarına Dair Sözleşme” de onaylanmıştır. Şu an için ülke parlamentosunda kadın milletvekillerinin sayısı, toplam milletvekillerinin yüzde 16.8’ini oluşturmaktadır.

Kadınların ülke parlamentosunda, idari kurumlarda ve yerel yönetimlerde karar verme süreçlerine aktif katılımlarının sağlanması yönünde Azerbaycan İnsan Hakları Komiserinin çok önemli rolü olmuştur. Şöyle ki, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) 2012 senesinde Kadın Hakları ve Cinsiyet Eşitliği ile ilgili Ulusal İnsan Hakları Kurumları için hazırlamış olduğu Kılavuzda Azerbaycan İnsan Hakları Komiserinin kırsal kesimler de dahil ülkenin her yerinde kadınların kendi haklarını müdafaa yönünde aktif olmaya ve kararverme süreçlerine katılmaları yönünde bilgilendirici ve eğitici çalışmalar yapması örnek bir uygulama olarak değerlendirilmiştir.¹²

İnsan haklarının korunması ve tebliği alanında BM’nin en önemli yere sahip olması şüphe götürmez bir gerçektir. Şöyle ki, insan haklarının tarihi BM tüzüğü ile başlamıştır. Bundan önce farklı farklı düzenlemeler olsa bile insan haklarının evrensel düzeyde korunması fikri ilk defa olarak sadece BM tüzüğünde yer almıştır.

12 Handbook for National Human Rights Institutions on Women’s Rights And Gender Equality, Published by the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) 2012. p.75



Bu arada, geçen yıl dünya topluluğu olarak her bir bireye, hiç bir ayrımcılığa yer vermeden, eşit olarak kendi haklarından yararlanma hukukunu sağlayan BM'nin insan hakları alanında temel belgesi olan Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinin onaylanmasının 70. yıldönümünü kutlamış olduk.

29 Ekim 1991 yılında Azerbaycan Cumhuriyeti bağımsızlığını ilan ettikten sonra BM Tüzüğüne sadık kalacağını beyan ederek, BM'ye üye devletlere bu saygın uluslararası teşkilatın üyeliğine kabul olunma meselesinin dikkate alınması ile ilgili başvuru yapmıştır.

14 Şubat 1992 tarihinde BM Güvenlik Konseyi, Azerbaycanın teşkilata üyeliğini tavsiye etmiş ve böylece BM Genel Kurulu 2 Mart 1992 tarihinde yaptığı 46. oturumunda Azerbaycan Cumhuriyetinin BM üyeliğine kabul edilmesine dair karar almıştır. Bundan sonra Azerbaycan devleti BM'nin İnsan Hakları Yüksek Komiserliği ve kurumun diğer alt bölümleri ile sıkı işbirliği içinde bulunmuştur.

Hali hazırda ülkemizde insan haklarının korunması ve tebliği ile ilgili çalışan bir kurum olan ve aynı zamanda BM sisteminde Ulusal İnsan Hakları Kurumu olarak ta kabul edilen Azerbaycan Ombudsmanlık Kurumu BM'nin İnsan Hakları Yüksek Komiserliği ve BM'nin diğer alt bölümleri ile işbirliği ilişkilerini sürdürmektedir. Kurumumuz aynı zamanda ülkemizin üye olduğu diğer uluslararası teşkilatlar (Avrupa Konseyi (AK), Avrupa Güvenlik Teşkilatı (AGİT) vs.) ile de insan hakları alanında etkin işbirliği ilişkileri kurmaktadır.

28 Aralık 2001 yılında Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi tarafından "Azerbaycan Cumhuriyetinin İnsan Hakları Komiserliği (Ombudsmanlıkla)" ilgili Anayasa kanununu onaylamıştır. 2 Temmuz 2002 yılında Anayasa kanununa uygun olarak Cumhurbaşkanı'nın tavsiye ettiği 3 adaydan birini Milli Meclis ilk İnsan Hakları Komiseri (Ombudsman) olarak seçmiştir.¹³

Göreve başladığı ilk günden Ombudsman insan haklarının korunması alanında çok önemli adımlar atmaya başlamıştır. Bu işler arasında cinsiyet ayrımcılığı ile mücadele ve kadın erkek eşitliğinin sağlanması, dolayısıyla ailelerin korunması özellikle altı çizilmesi gereken meselelerdendir.

2004 yılında İnsan Hakları Komiseri Avrupa Konseyinin üst düzey görevlileri ile yaptığı görüşler uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözül-

13 Prof. Elmira Süleymanovanın ümumi redaktəsi ile Zaur Vəliməmmədli tərəfindən tərtib olunan İnsan hüquqları sahəsində beynəlxalq əməkdaşlıq, Kitab, Bakı, "RS Poliqraf, 2015, s. 9

mesine dair Avrupadaki uygulamaları da ihtiva eden bir eğitim çalışmasının Azerbaycanda da yapılmasına dair bir mutabakat elde etmişti. İçinde modern çağın gereksinimlerini barındıran, tecrübelere dayalı ve her şeyden önemlisi uygulandığı zaman barışı ve istikrarı sağlayan arabuluculuk yönteminin henüz hakkında çok fikir sahibi olunmayan ülkemizde tanıtılması bu konuda atılan çok önemli adım olarak değerlendirilebilir.

Nitekim 2005 yılında Ombudsmanlık Kurumunda Avrupanın arabuluculuk konusunda tanınmış uzmanlarının katılımı ile birlikte yapılan çalıştayların çok fazla ilgi görmesi dolayısıyla aynı çalıştayların bir başka tarihte daha büyük katılımı ile tekraren yapılmasına karar verilmişti. Özellikle evli çiftler arasında sorunların giderilmesinde ve ailenin korunması maksadı ile profesyonel bir yaklaşım sergilenmesini amaçlayan aile arabuluculuğu yöntemi kurum çalışanlarının ve diğer katılımcıların ilgi odağına çevrilmişti.¹⁴

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi giderek artan boşanma, aile içi şiddet ve bunların yarattığı olumsuz sonuçları dikkate alarak aile arabuluculuğu ile ilgili 1998 yılında onayladığı öneride ailelerde boşanma ve ayrılık durumlarında kayyumluk, çocukların bakımı ve onların refah durumunda yaşamaları gibi bir çok mesele ele alınmıştır. Söz konusu öneride aile içi anlaşmazlık durumlarında ailelerin özellikleri de dikkate alınarak bu anlaşmazlıkların çiftler arasında razılaşma yolu ile çözülmesi ve ailenin diğer fertlerinin daha fazla zarar görmemesi esas olarak öngörülmüştür.¹⁵

Aile arabuluculuk yönteminin uygulanması sırasında evli çiftler arasındaki anlaşmazlık durumları da gözönüne alınarak elverişli ortamın oluşturulması çok önemlidir. Arabulucu, tarafların gerekli iletişimi kurmak, tartışabilmek ve karar vermeleri için elverişli ortamın oluşturulması ve yönetilmesi açısından çok önemli bir rol üstlenmektedir.¹⁶

Sorunların uzlaşma yolu ile çözümünü sağlayan arabuluculuk insan haklarının korunması ile doğrudan bağlantılıdır. Dolayısıyla sırf insan haklarının korunmasına ve/veya hak ihlalinin önlenmesine hizmet eden ombudsmanlık ile arabuluculuk kavramları arasında çok yakın bağlar vardır. Şöyle ki, idari organlar ile bireyler arasındaki sorunlu meselelerin alternatif çözüm yolları

14 Prof. Elmira Süleymanovanın ümumi redaktəsi ilə Zaur Vəliməmmədli tərəfindən tərtib olunan İnsan hüquqları sahəsində beynəlxalq əməkdaşlıq, Kitab, Bakı, "RS Poliqraf, 2015, s.89

15 Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (98) 1 on Family Mediation (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies)

16 Laurence Boulle, Mediation Skills and Techniques, Butterworths, Australia, 2001. p. 36

hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin onayladığı Rec (2001) 9 sayılı önerilerin 175. maddesinde genel olarak bireylerin haklarının korunması ve idari kurumların faaliyetlerinin denetlenmesinde yetkili olduğu dikkate alınarak Ombudsmanın sorunun mahkemeye gitmeden önce idari kurumlarla birey arasında çözümünü sağlayabileceği kaydedilmiştir.¹⁷

Aile içi sorunların sıklıkla görüldüğü ülkemizde de bu sorunların çözümünde aile birliğinin korunmasını amaçlayan aile arabuluculuğu yöntemi çiftlerin kendi problemlerini daha iyi anlamalarına ve derinden analiz etmelerine yardımcı olmaktadır.

Yukarıda da değinildiği gibi Azerbaycan Ombudsman Kurumu ülkemizde arabuluculuk yönteminin uygulanması ve yaygınlaşması için Avrupa Konseyi ile işbirliği yaparak bu alanda geniş bilgi sahibi olan bilirkişilerin katılımı ile etkinlikler düzenlemesi ülke insanının kısa bir zamanda bu konuda bilgilendirilmesine çok önemli katkıda bulundu. Özellikle Ombudsmanın ülkenin kırsal kesimlerinde yaşayan insanlarla yapmış olduğu görüşlerde aile içinde fikir ayrılıklarının, ekonomik zorlukların, kültürel farklılıkların yol açtığı çatışmaların aile içi şiddete dönüşmeden, sorunları daha makul şekilde, karşılıklı anlaşma çerçevesinde müzakere ederek çözülmesi yönünde telkinlerde bulunmaktadır. Ombudsman kendi misyonu itibarıyla birey ve devlet arasında adeta bir köprü işlevi görerek bireyin sorunlarını ilgili kurumlara ileterek onların daha hızlı çözüme kavuşmasını sağlamaktadır. Bu misyonu yerine getirirken Ombudsman arabulucu gibi davranarak bir çok soruna ilgili taraflar arasında karşılıklı rızaya dayanan kalıcı çözümler üretebilmektedir. Aynı zamanda yaşanan sorunun diğer bireyler açısından yaşanmaması için onun ortaya çıkmasına sebep olan faktörlerin aradan kaldırılması yönünde yasama kurumuna önerilerde bulunmaktadır. Buradan da görüldüğü gibi Ombudsmanın arabuluculuk işlevi, sorunların analiz edilmesi ve bunlara sadece bireysel değil, daha geniş kitlenin yararlanabileceği çözümler getirebilir. Bu açıdan Ombudsmanın arabuluculuk tarafının iyice analiz edilmesi ve geliştirilmesi yararlı olacaktır.

Ombudsmanlık kurumu olarak arabuluculuk kavramının daha iyi anlaşılması ve ulusal düzeyde etkin bir şekilde uygulanmasını teşvik edecek işlerin görülmesi yönünde faaliyetimize devam etmekteyiz. Bunları yaparken hem toplumun tarihi ve manevi değerlerini hem de modern çağın şartlarını dikkate alarak aynı zamanda arabuluculuk konusunda küresel düzeyde yapılmış araştırma ve analizler sonucunda elde olunmuş bilgilerden de yararlanmaktayız.

17 Mübahisələrin məhkəmədənkənar həllində vasitəçiliyin rolu, Zaur Vəliməmmədli, Bakı, Qanun Jurnalı No 02 (142)/2006, Səh. 18

Yukarıda da belirtildiği üzere aynı köklere dayanan ve benzer geleneklere sahip Türk toplumlarında aile kavramı çok büyük bir öneme haizdir. Dolaşısıyla hak ve özgürlüklerin korunması ve bu bağlamda ailenin daha etkin korunması yönünde birlikte çalışmaların yürütülmesi önem arz etmektedir.

Ailelerin korunması, onların varlıklarını refah içinde sürdürmelerinin sağlanması devletin en önde gelen vazifesi olmalıdır. Ailelerin yetiştirdiği sağlıklı ve sağlam düşünceye sahip bireyler güçlü devletin oluşumunda ve varlığının devamının sağlanmasında çok önemli rol oynadığı şüphe götürmez bir gerçektir. Bu yüzden ister devlet kurumları isterse de sivil örgütler toplum içinde ailenin korunması yönünde bir dayanışma içerisinde çalışmalar yürütmeli bunun için gereken tüm adımları atmalıdırlar. Doğasında insanları barış ve inkişafa yönlendiren unsurları barındıran arabuluculuk kavramı da doğrudan ailenin korunmasına hizmet etmektedir. Bu kavramın öğrenilmesi, öğretilmesi, geliştirilmesi ve uygulanması hiç şüphesiz aileleri korumakla devletin daha da güçlü hale gelmesine yol açacaktır.

Azerbaycan, birçok ülke ile geniş işbirliği kurmaktadır. Aynı zamanda Türkiye ile olan ilişkiler ise farklı bir özelliğe sahiptir. Türk dünyasının iki büyük önderi Haydar Aliyev ve Gazi Mustafa Kemal Atatürk, Azerbaycan ve Türkiye arasındaki uzun yıllara dayalı ilişkilerin temelini oluşturulmasının ve inkişaf ettirilmesinin en önemli kişiler olmuştur. Bugün de Azerbaycan'ın Cumhurbaşkanı İlham Aliyev ve Türkiye'nin Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan tarafından bir millet iki devlet ilkesi doğrultusunda ülkelerimiz arasında küresel öneme sahip zengin projeler gerçekleştirilmektedir.

Türk dili konuşan cumhuriyetleri ve akraba toplulukları Ombudsman ve insan hakları kurumlarının bir ittifak yaratarak birlikte çalışmalar yapmasının bu amaca daha iyi hizmet edeceğinden emin olduğumu vurgulayarak, aynı zamanda kurumumuz adına bu amaca katkı yapmak için her zaman hazır olduğumu da burada belirtmek ister ve hepinizi birlikte çalışmaya davet ederim.



KAYNAKÇA

1. The report on the National Human Rights Institutions engaging with the Sustainable Development Goals (SDGs), June 2017

https://nhri.ohchr.org/EN/News/Documents/GANHRI_NHRIs%20engaging%20with%20the%20SDGs.pdf

2. The Mérida Declaration, the Role of National Human Rights Institutions in implementing the 2030 Agenda for Sustainable Development

<https://nhri.ohchr.org/EN/ICC/InternationalConference/12IC/Background%20Information/Merida%20Declaration%20FINAL.pdf>

3. Prof. Elmira Süleymanovanın ümumi redaktəsi ilə Lamiyə Zeynalova tərəfindən tərtib olunan Genderə Giriş, Dərs vəsaiti, “Bakı Universiteti Nəşriyyatı”, 2017, 431 Səh.

4. World Health Organization, fact sheet on violence against women

<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>

5. Prof. Elmira Süleymanovanın ümumi redaktəsi ilə Zaur Vəliməmmədli tərəfindən tərtib olunan İnsan hüquqları sahəsində beynəlxalq əməkdaşlıq, Kitab, Bakı, “RS Poliqraf, 2015, 352 Səh.

6. Həcər Abdallı, Zeynəddin Şabanov, Qadın: ailədə, siyasətdə, təhsildə, dində, ədəbiyyatda. Bakı, 2013, “Avropa”. 332 Səh.

7. Mübahisələrin məhkəmədənəkar həllində vasitəçiliyin rolu, Zaur Vəliməmmədli, Bakı, Qanun Jurnalı No 02 (142)/2006

8. “Boşanma hallarının səbəblərinin öyrənilməsinə dair” statistik müşahidənin nəticələri haqqında hesabat, Azərbaycan Respublikasının Dövlət Statistika Komitəsi, Bakı – 2012, 232 Səh.

9. Sülh mədəniyyəti təhsili-gender perspektivindən, Betti A. Reardon, tərcümə edən Fatimə Aslanova, Bakı – 2003. 224 Səh.

10. Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (98) 1 on Family Mediation (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers’ Deputies)

11. Handbook for National Human Rights Institutions on Women’s Rights And Gender Equality, Published by the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) 2012, 129 Pages.

12. Laurence Boulle, Mediation Skills and Techniques, Butterworths, Australia, 2001, 331 Pages.

23. AİLE BÜTÜNLÜĞÜNÜN KORUNMASINDA AİLE ARABULUCULUĞUNUN GEREKLİLİĞİ

Prof. Dr. Hür Mahmut YÜCER¹- Uğur YAŞA²

Özet

Günümüzde, boşanma oranlarında görülen hızlı artış ve buna bağlı olarak gelişen stres ve şiddet olaylarındaki yükseliş birincisi evliliklerin kurtarılabilmesi ikincisi ayrılık durumunda uzlaşma bulma mekanizmalarına ihtiyacı artırmıştır. Türkiye’de son yıllarda yasal olarak gündeme gelen, aile arabuluculuğunun Amerika’da “boşanma arabuluculuğu”, Avrupa ülkelerinde ise biraz daha kuşatıcı tarzda “aile arabuluculuğu” şeklinde kurgulanmıştır ve 30 yıllık bir geçmişe sahiptir. Ülkemizde ise buna duyulan ihtiyacın artmasına paralel olarak hangi zeminde ve ne şekilde kurgulanacağına ilişkin tartışmalar yeni başlamıştır. Bu süreçte elbette ülkenin sosyo-kültürel, sosyo-psikolojik ve sosyo-dini temelleri dikkate alınacaktır. Buna bağlı olarak yapılandırma salt pozitif hukuk felsefesi, salt devlet görevlisi ve istihdam politikaları tartışmalarının uzağında insanın ve ailenin çoklu yapısına uygun olarak kurgulanacaktır. Bu çalışmada konuya “sosyal hizmet görevlisi” perspektifinden yaklaşılacaktır.

Bu çalışmada aile arabuluculuğunun, aile bütünlüğünün korunmasında önemini irdeleyebilmek ve vurgulayabilmek için nitel araştırma yöntemi tercih edilmiştir. Veriler elde etmek için yarı yapılandırılmış görüşme tekniği kullanılmıştır. Olayın çok yönlülüğü dikkate alınarak görüşmelerde olayın çok farklı taraflarından dört aile mahkemesi hâkimi, dört arabuluculuk yapan avukat, dört sosyal çalışma görevlisi, dört boşanmış birey ve dört boşanma süreci içerisindeki bireyin kanaatlerine başvurulmuştur. Görüşmeler sonucunda üç ana tema oluşturulmuştur. Bu başlıklar ‘Parçalanmış Aile ve Aile Bütünlüğü’, ‘Aile Arabuluculuğu’ ve ‘Aile Bütünlüğünün Korunmasında Doğru Aile Arabuluculuğu Sistemi Nasıl Olmalıdır?’ olarak belirlenmiştir. Bu veriler doğrultusunda aile arabuluculuğu sisteminin aile bütünlüğünü korunmasında gerekli olduğu, bu sayede daha fazla sayıda ailenin kurtarılabilceği, boşanma sürecine giren vakalarda ise daha sancısız, sarsıntısız bir evrenin geçmesine yardımcı olunacağı ortaya çıkmıştır.

Anahtar Sözcükler: Aile, Aile Arabuluculuğu, Boşanma, Aile Danışmanlığı, Sosyal Hizmet Müdahalesi

1 Sağlık Bilimleri Üniversitesi

2 Sağlık Bilimleri Üniversitesi – Sosyal Hizmet Uzmanı



NECESSITY OF FAMILY MEDIATION IN THE PROTECTION OF FAMILY INTEGRITY

Abstract

Today the rapid rise in the divorce rates brought with it a need towards conciliation mechanisms in cases of terminating a marriage and splitting up. Family mediation, which has recently begun to be discussed from a legal standpoint and for the practice of which various studies have been conducted in Turkey, has a 30-year-old history in the European countries and in USA. Family mediation is primarily exercised in helping divorcing couples, especially ones with kids, come to an agreement on issues that may arise from the divorce such as the arrangements regarding the children, financial matters, and acquired properties. All members of the family may participate in this process. Family mediation is a practice that provides supports to family members, enabling them to stay in communication with each other and thus making arrangements based on mutual agreement or retaining familial relationships including those between parents-children or start new ones. The aim of this study is to determine whether the divorced individuals or those still in the process of divorcing can benefit from a system like family mediation in matter such as ascertaining the problems leading to divorce, the resolution of these problems or preserving the family unity. Additionally, with the help of judges, lawyers and social workers, the necessity of such a practice as family mediation were tried to be determined in preserving the family unity before or after the process of divorce. This study uses qualitative research method to assess the significance of the family mediation in preserving the family unity. It uses semi-structured interview technique to acquire data. These interviews were made with 4 family court judges, 4 lawyers acting as a mediator, 4 social workers, 4 divorced individual and 4 individuals in the process of getting divorced. At the end of the interviews 3 main themes developed: ‘Fragmented Family and Family Unity’, ‘Family Mediation’, and ‘How an Ideal Family Mediation System Should be in the Preservation of the Family Unity?’ Under the light of the data, it has been determined that the family mediation system is necessary to preserve family.

Keywords: Family, Family Mediation, Divorce, Family Counselling, Social Work Intervention

Giriş

Geleneksel aile yapısında aile içinde yaşanan sorunlar, aile büyüklerinin arabuluculuğunda, aile dışından birinin desteği ile çözülebiliyordu. Fakat günümüzde küçük aile yapısına ve bireyselleşmeye bağlı olarak çevrenin destek ve yardım talepleri giderek azalmıştır. Yaşam ve aile yapısındaki değişimler aile içi sorunları çözebilecek mercileri değiştirmiştir. Geleneksel ailelerde arabuluculuk yapan aile büyüğü görevini aile danışmanlarına bırakmıştır. Bu bağlamda çekirdek aileler, bir önceki neslin nasihat, yönlendirme, tavsiye ve tecrübelerinden yeterince yararlanamamaktadır. Dönüşüme bağlı olarak profesyonel destek ve danışmanlık hizmetlerine daha çok ihtiyaç duyulmaktadır. Özbekler bu ihtiyaca şöyle vurgu yapmaktadır: Aile sisteminde artan sorunlar, bu sorunlara çözüm bulunamayış, aileye yönelik psiko-sosyal hizmet bütününde danışmanlık ve tedavi edici hizmetlerine duyulan önemi ve ihtiyacı da gün geçtikçe arttırmaktadır (Özbekler, 2011, s.120).

Arabuluculuk Sistemi, Yararlar, Engeller ve Temel Esaslar

Danışmanlık, rehberlik ve yönlendirici hizmetlerdeki aksaklık kazalara neden olmakta, aile yıkım hızını her geçen gün artırmaktadır. Hukuki süreç doğrudan ayrılığa ve buna bağlı mal ve velayet tartışmalarına odaklandığı için süreçte taciz, baskı ve cinayete varan süreçler yaşanmaktadır. Halbuki mahkeme öncesi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri vardır ve bunların pek çok yararı mevcuttur. Bu yararlar: masraflardan tasarruf sağlaması, zamandan tasarruf sağlaması, uyuşmazlık ile ilgili konularda alanında uzman kişilerin inceleme yapma fırsatının sunulması, uyuşmazlık çözüm sürecinde tarafların doğrudan sürece katılımının sağlaması, esnek ve ılımlı çözüm sağlaması, gizliliğin sağlaması, her iki tarafın kazançlı çıkabileceği bir sonucun ortaya çıkmasını sağlaması yanında psikolojik olarak yıpranmasının önüne geçilmesini beraberinde getirmektedir (Özbek, 2004, s. 155-174; Şanlı, 2013, s. 407).

Arabuluculuk mekanizmasının önündeki yukarıda sayılan yararların yanında bazı engeller de bulunmaktadır. Güvene bağlı tereddütler, taraflar arasındaki büyük ekonomik farklılıklar, uyuşmazlık yaşayanların birden fazla olması, ekonomik hacmi büyük davalarda, avukatların arabuluculuğa muhalefesinde, gizli sayılabilecek belgelerin açıklanması gibi konular alternatif uyuşmazlık çözümünün önündeki bazı engellerdir (Özbek, 2004, s.180-188; Kocaoğlu, 1999, s.21-22).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi aile arabuluculuğu tavsiye kararında bulunmuştur (R(98)1). Bu tavsiye kararının amacı ise: arabuluculuk sistemi



sayesinde; aile bireylerinin yararları doğrultusundan anlaşmazlıkları azaltmak, çocukların velayet ve kişisel ilişki hakları doğrultusunda menfaatlerini korumak, ayrılık ve boşanmaların aileler ve devlete açtığı ekonomik ve sosyal maliyeti azaltabilmektir.

Arbuluculuğun başarılı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için bazı temel esaslar bulunmaktadır. Bu esaslar; tarafların yaşadıkları sorunların anlaşılabilmesi için iyi bir değerlendirme yapmak, arbulucunun gerekli analizleri yaptıktan sonra ortaya çıkan sonuçları taraflara bildirmesi, taraflardaki şüpheyi yok ederek netlik ortamı sağlamak, anlaşmanın sağlanması için farklı teklifleri taraflara sunmaktır. Arbulucunun esas görevi ise, taraflar arasındaki kutuplaşmanın iki tarafa da yarar sağlayamayacağını anlatabilmesidir. Bu, tarafların tutumlarının yanlış olduğu hususunda onları düşündürecektir. Arbulucunun yapmış olduğu bu bildirim eşliğinde taraflara anlamlı ve derin sorular sorarak gerçeğin anlaşılmasını sağlamaktır (Kocaoğlu, 1999, s.21-22).

Süreci yöneten arbulucunun başarılı olabilmesi için çeşitli özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bu özellikler ise şu şekilde sıralanmaktadır:

I) Öncelikle uzlaşma konusu ve ilgili olaylar bütün ayrıntılarıyla açığa kavuşturulmalıdır. Çünkü konunun netleştirilmesi tarafların daha iyi anlamasını sağlayacaktır (Cohen, 1996 s.150).

II) Karşılıklı hedefler, gayeler ve bunlara ulaştıracak yolların saptanması gerekir. Taraflar var olan sorunlarını ortaya koyarak çözüme ulaşmayı engelleyen faktörleri ele almalıdır. Sorunları ele almak birlikte adım atmaya sağlayacaktır (Fowler 1996, Akt. Tekin 2008, s.37).

III) Anlaşmazlık esnasında tarafların, kendi düşüncelerinde haklı olduğu yönlerini ortaya koyması gerekmektedir (Türkkan,1998, s.135).

IV) Müzakere esnasında elde edilen her kazanç için diğer tarafa da tavizler verilmelidir. Böylece zamanı geldiğinde karşı taraf da aynı özveride bulunacaktır (Wanly 1996, s.132).

V) Anlaşmazlığın kaynağını belirlemek, uzlaşma önündeki engelleri kaldırmanın birinci aşamasıdır. Bunun için tarafların görüşlerini açıkça dile getirmesi gerekmektedir. Görüşme sürecinde karşı tarafa başta rahatsızlık verici davranışlarını dile getirmemeli diyalog ilerledikçe tüm görüşleri ifade etmelidir. Anlaşmazlığın nasıl başladığı belirlendikten sonra da tarafların lehine bir çözüm yolu bulma üzerinde çalışmaya başlanmalıdır (Fowler, 1997, s.30).

VI) Uzlaşma için mümkün olduğu kadar çözüm alternatifi geliştirmek gerekmektedir. Arbulucunun elinde çözüme yönelik ne kadar çok alterna-

tif varsa sunabileceği seçeneklerde o seviyede fazla olacaktır (Fisher ve Ury, 1989, s.109).

Kurumsal düzenlemesi ne olursa olsun herkes, arabuluculuktan, ırk, renk, dil, din veya etnik nedenlere dayalı herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, eşit olarak faydalanabilmelidir. Milletlerarası unsur taşıyan uyuşmazlıklarda (örneğin eşlerden birinin farklı bir devlet vatandaşı olması halinde), arabuluculuk farklı dillerde yapılabilmesi veya müzakerelerde tercüman kullanılabilmesidir. Ancak arabuluculuk sonunda yapılacak anlaşma (uzlaşma tutanağı), gerektiğinde dava veya mümkünse cebri icra yoluna başvurulacak olması da dikkate alındığında, Türkçe düzenlenmelidir. Ayrıca, aile ilişkilerine olan etkisi sebebiyle, tarafların kültürel farklılıklarına da saygı duyulmalı ve bu konuda hassasiyet gösterilmelidir. (Özbek, 2005, s.87)

Sosyal Hizmet Literatüründe Arabuluculuk Sistemi

Sosyal hizmet uzmanının rollerinden biri olan arabuluculuk, aile arabuluculuğu alanında gerekli işlevi sağlayacaktır. Bu çerçevede değerlendirildiğinde aile arabuluculuğunun temel hedefi; barışçıl bir ortamın kurulmasını sağlayarak, tarafların kendi kaderini belirleyecek hususlarda, objektif bir arabulucu eşliğinde, adil ve eşit şartları barındıracak bir anlaşma yapmak ve süreç sonrasında aile üyelerinin kaliteli yaşam sürdürebilmelerini sağlamaktır (Şen, 2013, s.96). Arabuluculuk rolü ile uzman, tarafların çatışmalara neden olan tartışmalarında uzlaşmasını ve karşılıklı memnuniyeti sağlamasını gerçekleştirmesidir. Arabuluculuğun uygulandığı gruplar ise, boşanan eşler, çatışma içinde olan komşular, işveren-işçi çatışması gibi tartışmaları içerir (Zastrow, 2014 s. 100-103).

Nadir ve Nuhoğlu'nun bildirdiğine göre **genel sosyal hizmetin arabuluculuk boyutu dört farklı** şekilde sunulmaktadır. Bunlardan ilki, uygulayan kişinin üstelendiği faaliyet ve görevlerden biri olması, ikincisi sosyal hizmet müdahale yöntemi olması, üçüncüsü birey, aile ve toplumla ilişkili olması, dördüncüsü sosyal hizmetin yaklaşımında bir metot olmasıdır (Nadir ve Nuhoğlu, 2017 s. 330).

Aile arabuluculuğu; sosyal hizmet, terapi, danışmanlık ve yasal uygulamalar gibi boşanma ve ayrılma alanında diğer profesyonel müdahalelerden bağımsız özerk bir mesleki uygulamadır. Bu uygulama yenilikçi, gözlemsel temelden meydana gelmektedir. Aile arabuluculuğu uygulamaları; boşanma ve ayrılmadan kaynaklanan etkenlerin ötesinde olup, çocuk koruma, çocuk kaçırma, genç evsizler ve diğer aile sorunlar içermektedir. Aile arabuluculuğu

ailelerdeki çatışmalardan kaynaklı anlaşmazlıkları barışçıl bir yöntem izleyerek çözümlemelerine yardım edecek, fertlerin mahkemeye başvurusunda bir alternatifi olacaktır (Nadir ve Nuhoğlu 2017, s.330).

Aileye yönelik sosyal hizmet müdahale sürecine başlamadan önce üç konunun açığa kavuşturulması gerekmektedir.

1. Aile bireyleri arasındaki etkileşimin sorunun net bir şekilde belirlenmesi ve bu sorunun nasıl oluştuğunun belirlenmesi,
2. Müdahale için aile rızasının olması ve ailenin iş birlik içerisinde olması,
3. Değişimi harekete geçirmek için süreci belirlemektir (Jansen ve Haris 1997, Akt. Duyan 2003).

Arabuluculuk hizmetleriyle aile üyelerinin sosyal uyumlarını ve işlevlerini, problemlerin çözümüne yardım ederek işlevlerin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesini, aileyi güçlendirerek ailenin bütünlüğünü ve refahını artırılmasını, tüm bunları sistematik ve bilinçli bir şekilde yapılmasını sağlayan mesleki faaliyet aile sosyal hizmetidir. Temel amacı ise ailenin bağlarını güçlendirmek, uyum sağlayan aile ilişkilerini geliştirmek ve ailenin topluma uyum sağlamasına yardımcı olmaktır (Buluğ, 1993 s.21). Ailelerde bir sorun olmasa da aile üyelerinin sorumluluklarını üstlenme noktasında ilişkilerini güçlendirmek eğitici faaliyetler arasındadır. Sosyal ilişkiler ve aile ilişkileri, ailenin sosyal sağlığının temelini oluşturmaktadır (Koşar, 1992, s.183).

Sosyal Hizmette Problem Çözme Güçlendirme Yaklaşımı

Sosyal hizmet literatüründe, problem çözme; müracaatçının problemlerini tanımlama, problemlerini anlama ve sonrasında müracaatçı ile beraber mevcut sorunları çözmeyi ifade etmektedir. Kısacası insanî değerler, sosyal davranış ve çevre ile olan bağlantılı geniş perspektifli yardım modelidir. (Heinonen, Spearman ve Hart, 2001 Akt. Danış ve Kara, 2016, s.5).

Güçlendirme yaklaşımına göre çalışan sosyal hizmet uzmanı, uygulamada, ekolojik sistem perspektifi ve güçler oryantasyonunu temel alır. Sosyal hizmet uzmanı, koşullar göre müracaatçının güçleri ve çevresel kaynakları araştırır ve problemler yerine güçlü yönler odaklanır. Güçlendirme yaklaşımına göre sosyal hizmet uzmanları çoklu sosyal sistemler düzeyinde sorunları çözme becerilerine sahiptirler ve bireysel problemlerle toplumsal konular arasındaki bağlantılara önem vermektedirler (Öntaş, 2004, s.40).

Sosyal hizmet uzmanının güçlendirme kapsamında yerine getirmesi gereken bazı görevler vardır. Bu görevler; müracaatlarına yönelik etiketlemeleri ortadan kaldırmayı sağlamak, mevcut kaynaklara ulaşabilmesi için bireylerin

farkındalığının artırılması, müracaatçılardaki değişimin sağlanması için kendilerinin güçlü olduğunu görmelerini sağlamak, bireylerin güçlerine ve kaynaklarına inanmaktır. (Saleebey,1997 Akt. Duyan 2012, s.185).

3.1.Aile Arabuluculuğu ve Aile Danışmanlığı, Aile Terapistleri Arasındaki Farklar

Aile arabuluculuğu, aile danışmanlığı ve aile terapistleri kendi içinde karmaşıklığa neden olabilecekleri uygulamalardır. Bu konunun netlik kazanması ve aradaki farkların daha iyi anlayabilmek adına tablo şeklinde farklar belirtilmiştir (Parkinson, 2017, s.23).

Aile Arabuluculuğu ve Aile Danışmanlığı, Aile Terapistleri Arasındaki Farklar	
Danışmanlar, terapistler	Aile arabulucuları
Eşlerden tek birine danışmanlık verebilir	Daha baştan her iki eşi de dâhil eder
Müşterileri barışma yolu arıyor olabilir	Temel olarak ayrılmakta/boşanmakta olan çiftler için arabuluculuk yapar
Yasal süreçlerle ilintisi yoktur	Yasal süreçle ilintisi vardır
Yazılı sözleşmeyle başlaması pek muhtemel değildir	Genellikle kısa vadeliidir
Uzun vadeli olabilmektedir	Geçmiş yerine şimdiki zamana ve geleceğe odaklanır
Kişisel/ailesel geçmişi ve şimdiki zamanı düzeltebilecek deneyimleri araştırabilir	Mutabık kalınan kararlara ve ebeveyn düzenlemelerine odaklanır
Duygulara, algılara ve ilişkilere odaklanır	Mutabık kalınan kararlara ve ebeveyn düzenlemelerine odaklanır
Yetişkinlerin bakış açılarına ve ihtiyaçlarına odaklanır	Çocuk-ebeveyn ilişkilerine ve çocuğun ihtiyaçlarına odaklanır
Kişisel anlayışı arttırmayı hedefler	Katılımcıların daha iyi iletişim kurmalarına yardımcı olmayı hedefler
Psikoanaliz kuramını kullanabilir	Arabuluculuk kuramını, sistemler kuramını, vs. kullanır.
Düşünüşü teşvik eder	Tartışmaları yapılandırır, olasılıkları etkin şekilde araştırır
Danışan-danışman ilişkileri bir süre için bağımlılık getirebilir	Katılımcıların otonomluğunu güçlü kılmayı, mahkeme işlemlerinden kaçınmayı amaçlar
Yazılı bir sözleşme ile sonuçlanmayabilir	Mutabakat zaptı taslağı oluşturur
Yetişkinlere ilişkin bilgiler verir	Yetişkinlere ilişkin bilgiler verir



Hakların Korunması Açısından Aile Arabuluculuğu

Son yıllarda artan boşanma oranları, boşanma sürelerinin uzaması ve boşanma sürecinde adil yargılama sürecinin ihlal edilmesi, Türkiye’de aile arabuluculuğuna olan ihtiyacın varlığını ortaya çıkarmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye aleyhine vermiş olduğu kararda bunu açık bir şekilde vurgulamıştır. Bu karar Türkiye’de görülen bir boşanma davasının 8 yıl 6 ay sürdüğü, boşanan tarafın bu durumu AİHM’ye taşınması sonucunda AİHM, “aile hayatının korunma hakkını, çocuğun kişisel gelişiminin korunma hakkını, uzun yargılama süreci nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini hüküm” getirmiştir. (Cengiz Kılıç/Türkiye, B. No: 16192/06).

Arabuluculuk, medeni hukuk ilişkilerinde doğan anlaşmazlıkların çözümünde dünyada aktif olarak kullanılan bir sistemdir. Aile arabuluculuğunun boşanma sürecinde yararlanılması durumunda, tarafların eşit irade gücüne sahip olacağı bu sayede bazı hakların korunmasının mümkün hale gelmesini sağlayacaktır. Aile arabuluculuğu, eşler ve çocukların haklarının korunması açısından sağlayacağı faydalar dikkat çekicidir. Bu faydalar: boşanma sürecinde aile mahremiyetinin gizliliğin sağlanabilmesi için “özel hayatın gizliliği ve ailenin korunması hakkı”, boşanma sürecinde çocuğun birçok açıdan zarar gördüğü, çocuk ve ebeveyn arasında kişisel ilişkinin sürdürülebilirliği açısından aile arabuluculuğun “çocuğun haklarının korunmasını” sağlayacaktır. Diğer bir fayda ise boşanmada “tarafların ve çocuğun kişiliğini geliştirme hakkının ihlal edilmesinin” önüne geçilmesidir. Aile arabuluculuğu ile boşanma sürecinin daha kısa sürede gerçekleşeceği bu sayede “adil yargılama hakkının” makul bir sürede yargılanma hakkının olmasıdır. (Yazıcı, 2018 s.103-112)

Diğer Ülkelerde Uygulanan Aile Arabuluculuğu Sistemi Hakkında Araştırmalar

İngiltere’de yapılan boşanma arabuluculuğunun etkilerine ilişkin bir araştırmada, arabuluculuk sonrası eşlerin anksiyete, uykusuzluk, sosyal işlevsizlik gibi boşanma sürecine bağlı duygusal tepkilerinde azalma olduğu tespit edilmiştir. Aynı şekilde çocuklardaki tatminsizliğin ve depresyonun iyileştiği gözlemlenmiştir. Eşler üzerindeki bu olumlu etkilerin yanı sıra hem eşlerin kendi aralarındaki hem de eşlerle çocuklar arasındaki işbirliğinin arttığı görülmüştür (Şen, 2013: 104).

Yine başka bir araştırmada, aile arabuluculuğa veya mahkeme yoluna başvuran eşlerin sürece ilişkin memnuniyet durumları karşılaştırıldığında arabuluculuk lehine önemli fark bulunduğu ortaya çıkmıştır. Boşanmada arabuluculuktan yararlanan eşlerin, ayrılık sürecini duygusal açıdan daha rahat idare ettikleri, birbirlerinden daha az husumet duygusuyla ayrıldıkları ve en önemlisi boşanma sonrasında çocuklarına etkili ebeveynlik yapabilmek için daha kolay iletişime görülmüştür (Parkinson, 2017 s. 226)

Araştırmanın Modeli ve Soruları

Bu çalışmada aile arabuluculuğuyla ilgili Türkiye’deki güncel durum, fırsat ve riskler araştırılmıştır. Bunun için nitel ve betimleyici bir araştırma model tercih edilmiş, İstanbul Bakırköy Adliyesi’nde aile mahkemelerinde görev yapan dört hâkim, dört sosyal çalışma görevlisi (sosyal hizmet uzmanı, psikolog ve pedagog) ve aile mahkemesi dosyasına bakan arabuluculuk yapan dört avukat Bakırköy Adliyesi’nde boşanmış veya boşanmaları devam eden dört birey olmak üzere toplam 20 kişiyle yapılan görüşmeler çalışma evrenini olmuştur. Katılımcıların örnekleme dâhil edilmesinde hâkimlerin ve sosyal çalışma görevlilerin, aile mahkemelerinde çalışıyor olmaları; avukatların aile mahkemesi dosyalarına bakıyor olmaları ve arabuluculuk yapıyor olmaları, boşanmış ve boşanması devam eden bireylerin ise boşanma deneyimini tecrübe etmiş olmaları esas alınmıştır. Veri toplama aracı olarak yarı yapılandırılmış görüşme formu oluşturulmuş, görüşmecilere iki temel soruyu cevaplandırmaları istenmiştir. Birincisi, aile bütünlüğünün korunmasında aile arabuluculuğu sistemi gerekli midir? İkincisi ise aile arabuluculuğu sistemi nasıl yapılandırılmalıdır ve nasıl uygulanmalıdır?

Katılımcıların isimleri yerine meslek unvanları ve boşanma durumları numaralandırılmak suretiyle veri analizi yapılmıştır.

No	Cinsiyet	Katılımcı Kodu	Mesleki Unvan	İş Deneyim Süresi
K1	Kadın	Hâkim 1	Hâkim	8 Yıl
K2	Erkek	Hâkim 2	Hâkim	8 Yıl
K3	Kadın	Hâkim 3	Hâkim	22 Yıl
K4	Erkek	Hâkim 4	Hâkim	32 Yıl
K5	Erkek	Avukat 1	Avukat (Arabulucu)	11 Yıl
K6	Erkek	Avukat 2	Avukat (Arabulucu)	12 Yıl
K7	Kadın	Avukat 3	Avukat (Arabulucu)	20 Yıl
K8	Kadın	Avukat 4	Avukat (Arabulucu)	27 Yıl
K9	Erkek	Sosyal Çalışma Görevlisi 1	Sosyal Çalışma Görevlisi	3 Yıl
K10	Kadın	Sosyal Çalışma Görevlisi 2	Sosyal Çalışma Görevlisi	8 Yıl
K11	Kadın	Sosyal Çalışma Görevlisi 3	Sosyal Çalışma Görevlisi	13 Yıl
K12	Erkek	Sosyal Çalışma Görevlisi 4	Sosyal Çalışma Görevlisi	14 Yıl



No	Cinsiyet	Katılımcı Kodu	Boşanma Durumu	Evlilik Yılı
K13	Erkek	Boşanmış Birey 1	Boşanmış	6 Yıl
K14	Kadın	Boşanmış Birey 2	Boşanmış	8 Yıl
K15	Kadın	Boşanmış Birey 3	Boşanmış	8 Yıl
K16	Kadın	Boşanmış Birey 4	Boşanmış	15 Yıl
K17	Erkek	Boşanması Devam Eden Birey 1	Boşanması Devam Ediyor	1.5 Yıl
K18	Erkek	Boşanması Devam Eden Birey 2	Boşanması Devam Ediyor	20 Yıl
K19	Kadın	Boşanması Devam Eden Birey 3	Boşanması Devam Ediyor	10 Yıl
K20	Kadın	Boşanması Devam Eden Birey 4	Boşanması Devam Ediyor	25 Yıl

5. Aile Bütünlüğü, Aile Arabuluculuğu ile Korunabilir

Boşanma süreci devam eden bireyler, aile arabuluculuğunun daha önce-
sinde olması durumunda böyle bir sistemden yararlanabileceklerini ve bu sa-
yede evliliklerinin kurtulabileceklerini düşünmektedir. Fakat boşanma süreci
devam eden iki birey, şu an için evliliklerinin bittiği, böyle bir uygulamanın
olması durumunda da bile yararlanmak istemediklerini ifade etmektedirler.
'Boşanması devam eden birey-3' bu konuda kararsız olup, 'Boşanması devam
eden birey-4' ise olması durumunda yararlanmak istediğini söylemiştir.

"Bu sistem uygulanmaya başlamış olsaydı bundan 1-2 sene önce yarar-
lanmak isterdim. Ben evliliğim için gerekli fedakârlıkları yaptım ama eşimde
psikolojik sorunlar mevcut. Ben ona 'gel psikoloğa gidelim' dedim ama gel-
medi. Aile arabuluculuğu da 'bir hastanın doktora giderek ilaç alması gibi'
evliliklerde böyle bir uygulamanın kesinlikle işe yarayacağını düşünüyorum."
(Boşanması Devam Eden Birey-1)

"Çok şey yaşandı üç yılda, bunları göz önünde bulunduruyorum, şu an da
öyle bir durumdayım ki, eşimde eski yaşananların üstünü kapatmaya çalışıyor,
bende oğlum için 'biraz kulaklarımı tıkasam mı?' diyorum, 'bir şey filizleni-
yor mu?' diyorum, şu an sular duruldu gibi... Şu an için aile arabuluculuğuna
gider miydim bilmiyorum ama üç sene önce giderdim. Çünkü yararlı olaca-
ğına inanıyorum. Üç sene önce eşim kendi gibi değildi, farklı biriydi, şu an
kendi bile yaptıklarını kabullenemiyor. (Boşanması Devam Eden Birey-2)

"Ben kendi evliliğim için belki öncesinde bu uygulamaya gidebilirdim
ama şuan bunu yapamam." (Boşanması Devam Eden Birey-3)

“Eğer bizim ülkemizde olmuş olsaydı fayda göreceksak yararlanmak isterdim. Bence faydası olabilirdi, olurdu.” (Boşanması Devam Eden Birey-4)

Boşanmış bireyler, evlilikleri devam ederken; aile arabuluculuğu gibi bir sistem olsaydı, yararlanmak istediklerini belirtmektedirler. Evlilik içerisinde yaşanan sorunların, dışarıdan profesyonel bir uzmanın bakıp, kendilerine söylemesi durumunda veya evliliklerine doğru bir şekilde müdahale edip, yanlış olan davranışları düzeltmek için gerekli müdahaleleri uygulayabileceklerini düşünmektedirler. Aile arabuluculuğundan faydalanmış olsalardı, evliliklerinin devam edebileceklerini düşünmektedirler. Örnek olması açısından boşanmış birey 2’nin görüşü şöyledir: “Türkiye’de böyle bir uygulama olmuş olsaydı yararlanmak isterdim. Ben kesinlikle giderdim. Gerçekten içinde bulunduğumuz durum kaotiktir. Biz bunu fark etmiyoruzdur. Bir uzman görüşü gerekir bize, bunu perspektif değiştirmek için belki kendime dışarıdan bakabilmek için birinin bizi yönlendirmesine ihtiyacımız vardı.

Boşanmış Birey-3 ise şunları söylemektedir: “Bizim evliliğimiz sürerken böyle bir sistem olsaydı yararlanmak isterdim. En azından devlet bunun ücretsiz olmasını sağlayacaktır. Bu uygulama ile bizim evliliğimize dışardan tarafsız bir şekilde bakan bir arabulucu, belki bize gerekli şeyleri söyleyerek, en azından eşim bir nebze olsun evliliğine daha fazla önem verebilirdi.”

Hâkim-3, aile arabuluculuğu sisteminden faydalanan çiftler için büyük başarılar olabileceği, mahkemeye gelen evli çiftlerin bazen boşanmak istemedikleri, bu yüzden işlerini zorlaştırdıklarını, gerçekten de boşanmak isteyenleri ise daha kolay boşanabileceklerini vurgulamaktadır. Hakim 3 şöyle söylemektedir: “Bu sistem ile büyük sonuçların alınacağını düşünmekteyim. Duruşmaya gelen çiftlerin boşanmak istediğini ya da boşanmak istemediğini, bazen kadının kocasından ‘seni seviyorum gel boşanmayalım’ sözünü duymak için boşanma davası açtığını, bazen de intikam duygusuyla boşanma davasını açanları, bu boşanma davasını ise yıllar boyu devam ettirdiklerini görüyorum. Bu sistem ile gerçekten boşanmak isteyenlerin boşanmalarını kolaylaştıracığını, boşanması gerekmeyen çiftlerin ise boşanmaktan vazgeçeceğini düşünmekteyim.” (Hâkim-3)

Avukatlar aile kurumunun duygu temelli bir kurum olacağını, aile arabuluculuğu sisteminin doğru uygulanması durumunda aile birlikteliğinin ve bütünlüğünün korunmasına yardımcı olacağını vurgulamaktadır. Toplum baskısı altında kalan çiftlere son kez düşünme ve duygularını canlandırma süreci olacağını, arabuluculuk sistemi içerisinde en faydalı arabuluculuğun bunun olacağını belirtmektedir. Görüşülen avukatların düşüncelerinin özetini Avukat 4’ün görüşleri içerisinde bulabilmekteyiz:



“Belki arabuluculuğun en faydalı olacak alanının bu olduğunu düşünüyorum. Burada işin içerisinde çok fazla talep yok. Öncelikle insan ilişkilerini kurtarmak ya da ilişkilerini bitirmek adına çok keskin bir bıçağın üzerinde yürürken, hangi tarafa geçeceklerini karar verip veremedikleri zamanlar oluyor. Ya da tarafların ailelerinin, yakın dostlarının, çevrelerinin etkisinde kalarak, aslında kendi istemedikleri bir yola çıkıyorlar ve buradan dönmek için bir biçimde bir şeye ihtiyaçları var. Birisinin ‘Lütfen bir daha durup düşünün’ ya da ‘aranızdaki iletişimi kesen şey neyse onu ortadan kaldıralım ve sadece dürüstçe duygularımızı anlatıp, nasıl bir çözüm üreteceğini düşünelim’ gibi bir yaklaşımla gittiğinizde bence mutlaka çözüm olacaktır. Tarafları bir araya getirip tarafsız bir kişinin önünde, tek tek duygularını anlatmaları belki karşı tarafa, dinleme konusunda ciddi bir isteklendirme olacaktır ve bu hani köprüden önceki son çıkış noktasını hissetmeleri de bu anlamda faydalı olabilir. Zira gerçekten insanlar üste onur, gurur, gelenekler vs. nedeniyle bazen isteseler de tekrar denemeyi ya da başka bir noktada bir araya gelmeyi bunu söylemekte zorlanıyorlar. Kendilerine bile itiraf edemedikleri anlar oluyor.” (Avukat-4)

Konuyla ilgili olarak Sosyal çalışma görevlisi-1, kendi dosyalarında yola çıkarak, görüştüğü ailelerin barışma şansı verdiklerinde barıştıklarını, bu sistemin doğru uygulanması durumunda boşanmaların engelleneceğini belirtmektedir.

“Bu sistem iki tarafın da istek ve ihtiyaçları gözetilerek, ortak bir noktada bulunabiliyorlarsa gerçekleşebilir. Bazen bize evlilik birliğinin devamı gibi bazı dosyalar geliyor bence bu aile arabuluculuğuna giriyor, orda tarafları birlikte alıp; ilişkilerindeki artılar, eksiler, çocukların durumları hepsi değerlendirildiğinde ve genelde çocuk olursa da ortak bir payda da buluşulabiliyorlar. Yani olumlu tarafları fazla. Bana gelen dosyalarda yaklaşık 3 çift barıştırdım, boşanma davasının ortasında, bu yüzden işe yaracağını düşünüyorum.” (Sosyal Çalışma Görevlisi-1)

“Aileler açısından bakacak olursak ulaşılabilirlik çok önemli. Bence ücretsiz olması, yaygın olması ve toplumun bilinçlendirilmesi yani buna tıpkı; ‘başın ağrıyorsa doktora gidiyorsun, ilaç alıyorsun ya’ buna da başvurabilirsin bu kötü bir şey değil. Bu aile arabuluculuğu ve aile terapisinde kabahatin kimde olduğunu bulmaya gitmiyorsunuz, toplum bu konuda bilinçlenmeli. Bir karı koca olarak sorunuz var, aile olarak siz oraya gittiğinizde ‘kim suçlu, kim kabahatli’ onu bulmaya gitmiyorsunuz. Siz orada sorunlarınıza ortak zemin aramaya gidiyorsunuz toplumda bu bilinç oluşursa; bence verimli olur. (Sosyal Çalışma Görevlisi-4)

Aile arabuluculuğu sistemi, doğru yöntem ile uygulanıp ve ulaşılabilirliği sağlanması durumunda, evliliklerinde sorun yaşayan çiftlere çözüm getireceği düşünülmektedir. Aile arabuluculuğundan yararlanmadan direk mahkemeye başvuran bireyler için farklı bir alternatif sunan aile arabuluculuğu, evlilik ve mahkeme arasında tampon görevi göreceği ve bu sayede aile bütünlüğünün korunması amaçlanmaktadır. Evlilik birlikteliğinin sonlanması durumunda bile boşanma sürecinde iletişim kurulacağı ve bu sayede müşterek çocuklara boşanma sürecinin etkisi yansıtılmayacağı; adliye çalışanlarının ortak düşüncesidir.

Aile Arabuluculuğundan Faydalanan Çiftlerin Çocuklarına Katkısı

Boşanmış bireylerle yapılan görüşmelerde, boşanma sürecinin en olumsuz etkilenenin çocuklar olduğu, velayeti kendisinde olmayan ebeveyn ve çocuğun ilişkilerinin nötr seviyeye ilerlediği, taraflar arasındaki iletişimsizliğin çocuklara kötü yansıdığı belirtilmiştir.

Boşanmış birey 2, boşanma sürecinde eşler arasında yaşanan olumsuz tecrübeden dolayı kızının “erkeklerin hepsinin kötü olduğu bu sebeple hayatının sonuna kadar evlenmeyi düşünmediğini” ifade etmiştir.

Boşanmış Birey-3 ise “evdeki yaşanan sorunlar ve şiddetten çocuklarının çok kötü etkilendiklerini, gece ağlayarak uyandıklarını, boşanmaktan vazgeçirmek için eşinin çocukları koz olarak kullandığını söyleyip aile arabuluculuğunun eşlerden ziyade çocuklar için uygulanması gerektiğini” söylemiştir.

Boşanmış Birey-4 “Boşanma sürecinde çocuklarım 14 ve 10 yaşında olduğunu, arabuluculuktan yararlanmış olsa evliliğini kurtarmasa bile çocuklar açısından kaliteli bir ayrılık yaşayabileceğini o dönemki yıpranmanın etkisinin halen devam ettiğini” belirtmiştir. Boşanması Devam Eden Birey-1’de “şu anda aynı sorunları yaşadığını, çocuklar için mutlak lüzumuna” işaret etmiştir.

Boşanması Devam Eden Birey-3, “çocukları için evliliğini devam ettirdiğini ama çocuklarına bu durumun kötü yansıdığını ve şu an kızının babasından nefret ettiğini” söylerken Boşanması Devam Eden Birey-4 de çocuklar üzerindeki etkisine vurguyla “aile arabuluculuğuna gitseydik oradaki alacağımız eğitimler ve yönlendirmeler doğrultusunda değişirdi.” demektedir.

Boşanma sürecini devam eden bireyler, boşanma sürecindeki sorunları çocuklara yansıdıkları, mevcut sorunlar, iletişimsizlik, çocukların kullanılması gibi faktörler boşanma sürecinde çocukları yıprattığı, aile arabuluculuğundan yararlanmış olmaları durumunda; çocukların boşanma sürecinden daha az etkilenebileceklerini düşünmekte, en azından boşanma gerçekleşse bile, aile



arabuluculuğundan alacakları eğitimle, eşleri ile iletişim konusunda zorluk yaşamayacakları bu sayede çocukların etkilenmemesini sağlayacakları bulgusuna ulaşılmıştır.

Hâkim-3, boşanma sürecinde çocukların eşler tarafından yok sayıldığı, aile arabuluculuğu sistemi ile ebeveynlere farkındalık kazandırılacağını onlara çocuklarının önemini kavratılabileceğini vurgulamaktadır. O şöyle demektedir: “Duruşmalardaki ve genel hayat felsefesindeki çıkış noktam, çocuklardır. Bireylerin evlilikleri bitebilir fakat çocukları hayatlarında baki kalacaktır. Tarafların boşanma sürecinde çocukları yok saydığı, onlara boşanmayı anlatmadığı fakat aile arabuluculuğu sistemin işleyişi durumunda bir çocuğun bile hayatının değişebileceğini düşünmekteyim. Tıpkı denizyıldızları gibi, bir tanesini denize atsak hayatları değişebilir.”(Hâkim-3)

Hâkim-4 de konuyu kanaatini genç ve toplum sağlığı açısından ele almaktadır ki aslında boşanmanın en büyük travmasını onlar yaşayacaktır: “Sistemin taraflara, çocuk meselesini düşündüreceğini, ayrılışlar bile hiç olmazsa çocukların psikolojik ve sosyal durumları sağlıklı kalabilecektir”.

Avukat-1, boşanma sürecinde çocukların mevcut düzeninin bozulduğunu, duygusal olarak kötü etkilendiklerini ve bir ebeveyni ile daha az görüştüğünü, aile arabuluculuğu ile çocukların tüm bunlardan daha az etkilenebileceğini vurgulamaktadır.

Avukat-2, “Ebeveynlerin %99’unun boşanma sürecine kendi açısından baktığını ancak küçük bir kısmının ‘çocuğum bu süreçten nasıl etkilenir’ diye düşündüğünü ama eşler dışında herkesin ‘benim çocuğum ne düşünüyor ne hissediyor?’ düşüncesini yaşadığını ifade etmiştir.

Avukat-4 “sürecin doğru yönetilmediğinde çocukların boşanmadan dolayı ne kadar örsenebileceği, travmalar yaşayabileceği ya da çocukların nasıl kaygılar endişeler taşıyabilecekleri konusunda bir biçimde bilgilendirmenin yapılması gerektiği” ihtiyacını vurgulamıştır.

Sosyal çalışma görevlileri de aile arabuluculuğunun uygulanması durumunda çocukların yüksek yararının gözetileceğini belirtmektedir. Sosyal Çalışma Görevlisi-1 “Çocuğun yüksek yararını gözeticek şey, ebeveynin de sağlıklı bir ilişki etrafında birlikte yaşaması gerektiği Sosyal Çalışma Görevlisi-3, “arada kalan çocuklar ve sağlıklı nesiller yetiştirme ihtiyacına değinirken” Sosyal Çalışma Görevlisi-4 parçalanmış aile çocuğu olmayı kimsenin tercih etmeyeceğine” dikkatleri çekmiştir.

Adliye çalışanları, boşanma sürecinde çocukların ebeveynlerinin öncelikli olarak kendilerini düşündüklerini, çocukların boşanma sürecinde ve son-

rasında ‘nasıl bir ruh haline sahip olacaklarını’ düşünmediklerini, çocuklarını ikinci plana attıklarını, aile arabuluculuğu sisteminin çocuklu ebeveynlere bu konuda uyarıcı bir telkinde bulunacağını, çocuk odaklı aile arabuluculuğunun ebeveynlere farkındalık kazandırarak, çocukların doğru yönetilen bir boşanma sürecinde ebeveynlerin doğru tutum sergileyerek çocuklarını ikinci plana atmayıp, ilk planda çocuk odaklı düşüneceklerini ve bu sayede çocukların boşanma gibi bir düşüncede yıpranmayacaklarını veya daha az yıpranacakları bulgularına ulaşılmıştır.

Aile Bütünlüğünün Korunmasında Doğru Aile Arabuluculuğu Sistemi Nasıl Olmalı?

Aile arabuluculuğu gereksiniminde olan aile üyeleri, tercih ettikleri arabulucu tarafından organize edilen, gizlilik ilkesinin gözetildiği, bilginin paylaşıldığı ve çözüm alternatiflerinin tartışıldığı görüşmelere katılırlar. Süreç içinde gereksinim duyulan bilgi ve belgelerin edinilerek paylaşılması ile müzakere edilecek konuların netleştirilmesi için arabulucu yardımcı olur. Her biri maksimum bir saat olarak planlanan görüşmelere taraflar birlikte katılırlar ve her birey kendini ifade etme hakkını kullanır. Aile arabuluculuğu sürecinde genelde 3-6 seans görüşme yapılarak sonuca ulaşılmaktadır (İl,2009 s.28)

Aile mahkemesi hâkimleri, aile arabuluculuğu sisteminin psikoloji ve psikiyatri alanında eğitimini almış kimselerce yapılacak, taraflar arasındaki iletişimsizliği saptayıp çözüm bulabilecek bir uygulamanın doğru sonuç alabileceğini düşünmektedir. Halihazırdaki arabuluculuk sisteminin uygulamadaki halinin pasif ve işlevsiz olduğunu, aile arabuluculuğu sisteminin gizlilik ilkesine bağlı, yol gösterici ve çözüm odaklı olması, gerektiğini vurgulamaktadır. Bir hâkim de Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesinde aile terapistleri ve aile danışmanlığından oluşacak bir kurulun bu işi üstlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Hâkim-1, “Gerçekten bunun eğitimini almış psikolog, psikiyatristin ya da aile terapistlerinin sağlayabileceğini düşünüyorum. Diğer türlü olursa bile arabulucuların, ailelerin müdahalesi ya da insanların birbiriyle iletişimsizliğini saptayıp da çözüm bulmasının mümkün olmayacağını düşünüyorum, çünkü gerekirse bunlar bir tedavi ile sağlanabilecek şeyler.”

Hâkim-3, “Aile mahkemesi bünyesinde çalışan uzmanlar tarafından dışarıya bilgi sızdırılmadan, aile mahkemesi hâkiminin direktifi ile yapılması gerektiğini söylemektedir. Buna göre uzmanların mahkeme dilekçeler verilmeden önce çiftlerin profillerini çıkartarak, fotoğrafını çekmesi gerektiğine inanıyorum. Sonuçta iş uzmanına havale edilecek çözüm daha kısa gelecektir.



Hâkim-4 ise çözüm olarak “Aile müdürlüğü (ASPB), bünyesinde, sadece bu kurumun çatısı altında aile terapisti veya aile danışmanlığı gibi bir kurul olması ve bu sistemin çözüm odaklı olması gerektiği” önerisini getirmektedir.”

Sonuçta hâkimlerle yapılan görüşmelerde, aile arabuluculuğu sisteminin normal arabuluculuk sisteminden farklı olarak, çözüm odaklı, yol gösterici, alanında uzmanlaşmış kişiler tarafından verilmesi halinde başarılı olacağı, aile arabuluculuğunun devlet himayesinde kurularak rantta çevrilmemesi gerektiği bulgularına ulaşılmıştır.

Sosyal çalışma görevlileri, aile arabuluculuğu sisteminin, hâkim yönlendirmesiyle aile mahkemesinde çalışan sosyal çalışma görevlilerine gelmesi gerektiği, bu uygulamanın bir süreç şeklinde ilerlemesini ve takip aşamasında kat edilen yolların somut olarak görülmesiyle yol alınması gerektiğini ifade etmiştir. Aile mahkemesinde çalışan sosyal çalışma görevlileri, aile arabuluculuğunun ücretsiz, ulaşılabilirliği kolay olan bir kurum, ön yargıdan uzak bireyler; alanında uzmanlaşmış aile arabulucuları ile bir sistemin kurulması halinde başarılı sonuçlar elde edileceği bulgularına ulaşılmıştır.

“Hâkimlerin yönlendirilmesiyle biz sosyal çalışma görevlilerine gelebilir, velayet davasında bize nasıl geliyorsa bu da bize böyle gelmeli çünkü hâkimin gönderdiği bir dosyayı daha çok dikkate alıyor taraflar. Düzenli bir şekilde olmalı, en az iki haftada bir görüşmelerin devam etmesi gerekiyor, bu iki hafta da tarafları planmış süreçlere uyup uyulmadığına bakılmalı, işte ‘bu süreçte şunu planlıyoruz, aşabilmiş mi aşamamış mıyız’ diye.” (Sosyal Çalışma Görevlisi-1)

“Bu sistem adliye dışında bir bürosu olan, herkesin ulaşabileceği göz önünde bir yerde olabileceği, örneğin kaymakamlık gibi bir yerde olmalıdır. Bu sistem çerçevesinde, profesyonel meslek elemanlarının barındırdığı, mesela bir sosyal hizmet uzmanı, bir psikoterapisti gibi. Ciddi bir şekilde işlerliğinin olduğu, oraya insanların önyargısız ‘gidelim, sorunumuzu konuşalım deyip’ rahatlıkla gidebileceği, utanıp sıkılmadan gidip, uzmanla görüşüp, sorunları uzmanla süzgeçten geçirip bir sistem olmalıdır.”(Sosyal Çalışma Görevlisi-2)

“Aileler açısından bakacak olursak ulaşılabilirlik çok önemli. Bence ücretsiz olması, yaygın olması ve toplumun bilinçlendirildiği bir sistem olmalıdır.” (Sosyal Çalışma Görevlisi-4)

Avukatlar aile arabuluculuğunda doğru sonuç alabilmek için tarafların istekli olarak gelebileceği, birlikte başvuru şartı arandığı, bir tarafın istememesi

durumunda ise arabulucunun ikna kabiliyetinin yüksek olması gerektiğini, bu özellikleri taşıyan bir sistemin daha doğru sonuçlar elde edeceğini belirtmektedir. Arabuluculuk yapan avukatlar, iş arabuluculuğunda yapılan arabuluculuğun daha çok prosedür gereği yapıldığı ve sonuç elde edilemediği, aile arabuluculuğun ise, prosedürden ziyade tarafların bir araya gelerek, sorunlarını konuşabileceği bir sistemde, psikoloji alanında eğitim almış kimselerce yapılmasının doğru aile arabuluculuk uygulaması olacağı bulgusuna ulaşılmıştır.

Avukat-1, arabuluculukta iki tarafın da gönüllü ve istekli olması, arabulucunun ikna kabiliyetinin yüksek olması gerektiğine dikkat çekerken Avukat-2, arabulucunun sadece eşleri bir araya getirerek çözemeyeceğini çünkü amca, yenge, teyze gibi “bu kadar olay gözümüzün önünde oldu, onlar ne der” diyebilecek eşlere ait çok taraflı akrabaların olduğunu, eşlerin bunları da düşünerek hareket ettiği için kişiye ve çevresine özel sosyo-psikolojik teknikleri kurgulayıp uygulayabilecek donanıma sahip kimseler olmasına dikkatleri çekmektedir. Avukat-4 de, aile arabuluculuğunda işin niteliği gereği şekillikten kaçınılması gerektiğini tarafların psikolojik problemi yoksa yüz yüze görüşme sağlamanın mahzuru olmayacağını ifade etmiştir.

Boşanmış Birey-3, “Eşler görüşme günleri sonunda bir günlük tutmasını, bu günlüğü arabulucuya rapor etmesini, arabulucunun günlükten hareketle, eşlere ‘nelerin doğru, nelerin yanlış yapıldığını’ anlatmasını, bu doğrultuda sorumluluklarını yerine getirmelerini”, Aile arabulucusu eşlere ‘sonuna kadar dürüst davranmalarını gerektiğini ve paylaşımların eksiksiz bir şekilde olması’ gerektiğini söylemeli ki eşler bu duruma hassasiyet gösterebilir önerisinde bulunmaktadır.

Adliye çalışanları, aile arabuluculuğu sistemi için iki farklı sistem önermektedirler. İlki, adliye bünyesinde çalışan sosyal çalışma görevlileri ile yapılacak bir uygulamanın olması ve bu uygulamanın gizlilik ilkesiyle hareket etmesi gerektiği. İkinci ise adliyeden farklı bir yerde; bürosu olan devlete veya özel kurumda kurulması gerektiğini ifade etmişlerdir. Aile arabuluculuğunun sahip olması gereken özellikleri ise, ön yargısız, sorunların konuşarak çözümünün sağlanacağı, ücretsiz, yaygın ve toplumun bilinçlendirildiği, kişiye özel tekniklerin uygulandığı ve yüz yüze gelmelerini sağlayabilecek bir sistem olması gerektiğini belirtmektedirler.

Boşanması devam eden birey-1, insanların boşanma sürecinde sorunlarını rahatça konuşabileceği destek alabileceği bir profesyonel yardımın ulaşılabilir olmadığı, bu yüzden sorunların giderek arttığını, konuşabilecek bir profesyonel yardımda sorunların çözümüne daha rahat ulaşabilecekleri, her aileye

farklı bir uygulama sunabilecek aile arabuluculuğunun doğru sonuçlar alabileceğini vurgulamaktadır.

Boşanması Devam Eden Birey-4, “sistemin mahkemeye gitmeden önce çalıştırılması gerektiğini, dava açmaların şarta bağlanmasını belki altı ay kadar arabulucu gözetiminde tarafların birbirlerini daha iyi anlamaları, problemlerinin niteliği, boyutu ve derinliğini görmelerinin sağlanması gerektiğini söylemektedir. Aynı duruma vurgu yapan Boşanması devam eden birey-2, “Boşanmakta olan insanların konuşmadığını, konuşacak birini bulamadığını, yaşananları içine attığını, konuyu içinde büyütüp intikama dönüştüğünü sonra da düşmanlıkların başladığını” dolayısıyla arabuluculuk sistemiyle olayın tehlikeli boyuta varmadan önüne geçilebileceğini söylemektedir. Her aile ve yaranın farklı olması nedeniyle görüşmelere öncelikle tek tek çağırılması gerekmektedir.

Boşanmış Birey-1 de arabulucunun sorunları dinlerken “bu olayı nasıl ederim de çözerim” düşüncesiyle hareket etmesi gerektiğini, aksi takdirde başarılı olamayacağını söyler.

Sistemin başarılı olması için arabuluculuk ücretinin sadece devlet tarafından değil belli oranda tarafların da katkısı olması gerekmekte olduğunu söyleyen **Boşanmış Birey-2**, “bu durumun hem arabulucuyu hem de müracaatçıları sorumluluk altına sokacağına” dikkatleri çeker. Zira iş “devlet memurluğu” zihniyetine dönüşebileceği için gerekli motivasyon ve isteklilik kaybolabilir. Yine müracaatçılar da işe “çözüm nazarıyla değil, mahkemeden sonraki geçirilmesi gereken lüzumsuz zaman kaybı” olarak görmezler. **Boşanmış Birey-4**, konuyu teyid eder mahiyette şöyle demektedir: “Bugün rehber öğretmenine giden bir çocukla psikoloğa giden bir çocuğun aldığı verim aynı değil, arada fark var, psikoloğun saygınlığı var ve sizi dinliyor. İş devlet yaparsa pek de profesyonel olmamaktadır. Ülkemiz insanı para verince işler daha farklı olmaktadır”

Boşanmış ve boşanma davası devam eden bireyler, aile arabuluculuğuna gitmek istediklerinde, gittikleri aile arabuluculuğunun; kişiye özel programların olması, tarafsız bir arabulucu tarafından yönetilmesi, uzun süreli terapilerin olması, duygu ve sevgi temelli olması, taraflara sorumluluklar yüklediği ve bu sorumlulukların yerine getirilmesi gereken bir uygulama olması gerektiği ve aile arabuluculuğunun ücretsiz bir sistem temelli kurulması durumunda doğru sonuçlar alınabilmesi muhtemel bir uygulama olduğu kanısında oldukları bulgusuna ulaşmıştır.

Aile Arabuluculuğu Hangi Süreçte Uygulanmalı

Boşanması devam eden bireyler eşler arası sevgisinin devam ettiği, mahkemeye gitmeden önce, boşanma gerçekleşmeden hatta bulundukları sıkıntılı noktaya gelmeden önce aile arabuluculuğuna gitmek istediğini vurgulamaktadır.

“Bizim sorunlarımız yaşanırken, ben eşimi seviyorken böyle bir sisteme giderdim ama şu saatten sonra asla gitmem. Benim için gerçekten bitti. Biz bu noktaya gelmeden önce olmalıydı. Benim attığım adımı eşim de atabilirdi.” (Boşanması Devam Eden Birey-3)

“Bazen insanlar bir anlık sinirle ‘bitti, yapamıyorum’ diyebilirler ama aradan belli bir zaman geçtiğinde acaba şöyle yapsaydık diyebiliyor, mesela şu an ki hayat tecrübem olsaydı belki de ben idare edebilirdim bir şekilde. Bende evliliğimde bazı şeyleri çoğaltmış büyümüş olabilirim. Aile arabuluculuğuna gitseydim, profesyonel bir destek almış olsaydım, şu an hissettiklerimi o an hissedecektim ve bir şeylerin çözümüne gidebilecektim. Belki de evliliğimiz bitmeyebilirdi.”(Boşanmış Birey-1)

Sosyal çalışma görevlileri de benzer kanaatleri taşımakta olup sistemin boşanma öncesinde veya boşanma devam ederken de uygulanabileceğini vurgulamaktadır.

“Bu süreç boşanmanın ilk aşamasında veya dava açıldıktan sonra olabilir. Çünkü boşanma devam ederken barışan çiftler oluyor.” (Sosyal Çalışma Görevlisi-1)

“Boşanma davası açılmadan önce veya sonra diye ayırmamız lazım. Aile arabuluculuğu hiç dava açmadan önce olması gerekiyor. Dava açıldıktan sonra o dosyaya daha önce evlilik içerisinde dile getirmediğin bir şekilde idare ettiğin, rol yaptığın durumları; o dilekçeye yazdığında ve dilekçe karşı tarafa tebliğ edildiğinde, karşı taraf dilekçeyi okuduğunda artık o aile için aile arabuluculuğu hiçbir işe yaramaz. Sorunları dava dilekçesine girmeden önce insanlar konuşabilirse fayda sağlar.” (Sosyal Çalışma Görevlisi-4)

Sosyal çalışma görevlileri, tarafların boşanma davası açmadan önce aile arabuluculuğundan yararlanması durumunda daha çok olumlu sonuçlar alabileceklerini, boşanma davası açıldıktan sonra dile getirilen sorunlarla birlikte zor bir sürecin başladığı, bu süreçte de aile arabuluculuğunun kullanabileceği fakat çok fazla işlevsel olmayacağı bulgusuna ulaşmışlardır.

Hâkimler de aynı şekilde boşanma davasında dilekçelerin somut delillere dayandığını, bunları diğer tarafın görmesi durumunda işlerin zorlaşabileceği-



ni bu yüzden boşanma davasından önce sistemin kurgulanması ve işletilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Sistem işlediğinde mahkemelerin iş yükü de hafifleyecektir

“Bu sürecin tarafların mahkemeye dilekçe vermeden önce gitmesi gerektiğini düşünüyorum. Verilen dilekçelerde somut olaylar aktarıldığı, deliller belirtildiği için geri dönüşü olmayan bir yola girildiği bu yüzden durumun karmaşıklashaabilmektedir.” (Hâkim-2)

“Bu sistem davadan önce uygulanmalı ki mahkeme iş yükünü hafifletsin, taraflara aile arabuluculuğuna git müracaat et diyebilmeliyim.” (Hâkim-4)

Aile mahkemelerinde yargılayıcı olan hâkimler, aile arabuluculuğu sisteminin mahkeme öncesi olması gerektiğini çünkü dava dilekçelerinde somut delillerin aile arabuluculuğu uygulamasını zorlaştırabileceği, aile mahkemelerinde iş yükünün hafiflemesi içinde dava açılmadan önce uygulanması gerektiği bulgularına ulaşılmıştır.

Görüşülen avukatlar ise sistemi her ne kadar mahkeme öncesi işlerlik kazanmasının yararına dikkat çekseler de biraz daha geniş ve kapsamlı kurgulanması ve her süreçte uygulanabileceği için bir sınır çizmenin doğru olmayaçağını vurgulamaktadır.

“Bir dava açmadan önce, dava açmayı niyetlenmiş gelmiş, işte başvuru yapıyor, aynı iş hukukundaki gibi. Dava açmadan zorunlu bir aile arabuluculuğu şartı gelecekse; ‘önce gidiyorum arabulucuya başvuruyorum, arabulucu da karşı tarafı çağırıyor, ikisini birlikte görüştürüyor’ ama buradaki amaç ne? Amaç, dava açılacak ve bunun için şartların konuşulması mı yoksa bu insanların dava açmaktan vazgeçmesi aile bütünlüğünü tekrar sağlanması mı? Öyleyse ‘gerçekten bu insanlar boşanmak için kesin kararlı mı, yoksa acabalarla mı gelmişler veya bu evlilik kurtarılabilecek durumda mı?’ Eğer kurtarılabilecek durumdaysalar bizim bilgimiz yeterli olmuyorsa, biz dışarıdan destek almalarını istiyoruz. Arabuluculukta da belki şu olabilir; aile mahkemelerinin pedagogları gibi resmi görevliler olabilir. Hukukçu arabulucuya gelir taraflar, dertlerini ilk toplantıda, iki taraf da mutlaka anlatırlar. Ne olduğunu anlamaya çalışır, yardımcı olunmaya çalışılır. Ondan sonra eğer bir profesyonel destek alınması gerekiyorsa, aile mahkemesine şöyle bir bilgi verilebilir: Bu çiftle ilgili ‘şöyle bir sonuca vardık. Taraflarda bunu istiyorlar. Boşanma davası açılmadan önce bir profesyonel destek almak istiyorlar’. Bu konuda işte desteğinizi istiyoruz’ gibi. O mahkemenin; psikoloğu, bu çiftle bir görüşme yapabilir, arabulucu ile beraber ya da ayrı bence herhalde öyle daha sağlıklı olur.”(Avukat-3)

“Ben kendi adıma her zaman müvekkillerime şunu yapmaya çalışıyorum; boşanmak için görüşmeye gelen taraflardan birini dinleyip, ardından hani bir biçimde ‘gerçekten istiyor musunuz? Son kararınız mı ya da başkalarının etkisi altında kalmadan sadece kendinizde kaldığınızda, içinize döndüğünüzde, bu evliliği bitirmek mi niyetiniz, yoksa karşı tarafı cezalandırmak ya da birilerine bir şey ispat etmek mi? Sonraki süreçte ne yaşayacağınızı biliyor musunuz? Boşandıktan sonra hayatınızı düzenlemek adına bir planınız var mı? Tek başımıza yaşayabilecek misiniz? Ekonomik anlamda, psikolojik anlamda bunun altyapısını hazırladınız mı? Bunu yapabileceğinizi düşünüyor musunuz?’ Böyle bir konuşma mutlaka oluyor. Hatta şey yapıyorum. ‘Evet gerçekten istiyor musun? Son kararın mı? Lütfen bir 72 saat geçsin, tekrar bir daha düşünün, sonra gerçekten eminseniz isteğiniz buysa vekâletinizi çıkartın ve biz gerekeni yapmaya çalışalım.’ Böyle bir şey yapıyoruz. Ardından genellikle şunu yapıyorum; karşı tarafı arıyorum, taraflardan birinin boşanma isteğini iletip, onun da bu konuda ne düşünüp düşünmediğini anlayıp, gerekirse çiftleri bir biçimde karşılıklı dinlemeyi tercih ediyorum. Bu hem boşanmanın, boşanma olup olmayacağı konusunda hem de anlaşmalı boşanmaya dönüştürme imkânı varsa, işte boşanma ve boşanmanın ferilerine ilişkin birtakım ortak fikrin oluşmasına neden oluyor. Özellikler çocuk varsa! Velayet konusu, ebeveynlerle olan şahsı ilişkisinin nasıl olacağı, bunlardan hangisinin çocuğun daha faydasına olacağını, karşılıklı konuştuklarından da sanki doğru çözümler bulunuyormuş gibi geliyor. İşin özünde şunu itiraf etmeliyim gerçekten sosyal sorumluluk projesi gibi boşanma davası yaptığımı düşünüyorum. Boşanmak için gelen insanların %30 unu tekrar düşünmeye ikna edip bir biçimde gönderdiğimizde evliliklerinin devam ettiğini görüyorum.” (Avukat-4)

Arabuluculuk yapan avukatlar, aile arabuluculuğunun mahkeme öncesinde uygulanmasının doğru sonuçlar için daha yararlı olacağını söylediği gibi mahkeme sürecinde de uygulanabileceği bulgusuna ulaşılmıştır.

Adliye çalışanları, aile arabuluculuğu sisteminin boşanma davasından önce olmasında büyük yarar sağlayacağını fakat boşanma devam ederken de uygulanabileceğini söylemektedir. Boşanma davası açıldığında, verilen boşanma dilekçesinde var olan veya dile getirilmeyen sorunların dile getirilmesi tarafların tekrar barışma ihtimallerini düşüreceği için boşanma davasından önce olması gerektiğini bulgularına ulaşılmıştır.

Aile Arabuluculuğu Hangi Esasa Dayanmalı: Gönüllülük mü, Zorunluluk mu?

Hâkimler, boşanma girişiminde bulunacak çiftlerin bir yaptırıma dayalı olmadan aile arabuluculuğundan yararlanacak çiftlerin sınırlı sayıda kala-



cağını herkesin yararlanmayacağını düşünüyorlar. Diğer yandan boşanma girişiminde bulunan taraflar, yaşadıkları psikolojik ruh haliyle birlikte aile arabuluculuğundan yararlanmak istemeyeceği, bu uygulamanın mahkemeye başvurunun ön koşulu olması yani zorunluluk esasına dayalı olması gerektiği vurgulanmıştır.

Hakim 1, arabuluculuk işleminin zorunlu olması gerektiğini ifade ederken Hakim 2 en azından bir tarafın gönüllü olması gerektiği fikrini ileri sürmüş, Hakim 3 ise “sonuçta taraflar boşanma davasından önce belge getirecekleri için zorunluluk olacağını” söylemektedir.

“Gönüllük esasına değil çünkü insanlar gönüllük esasına dayalı olursa, içinde bulundukları psikoloji içerisinde özellikle aile mahkemelerinde birbirine karşı negatif duygularla gitmezler. Zorunluluk olmalı, yaptırım olmalı en azından dava şartı olmalı, yani gidip bir tedavi olmazsanız bir dava açamazsınız bununla ilgili bir raporu da dava dilekçenize eklemeniz gerekir şeklinde bir zorunluluk olmalı.”(Hâkim-1)

Sosyal Çalışma Görevlileri yapılan görüşmelerde, 2 sosyal çalışmacı sistemin başarılı olması için gönüllük esasına dayalı olması gerektiğini, ikisinin ise zorunluluk esasına dayalı olması gerektiği bulgularına ulaşmıştır.

“İnsanlar kendiliğinden gitmiyorsa, bu sistemden geçmeden boşanma davası açamazsın gibi bir zorunluluk getirilmeli. Ön görüşmeyi aile arabuluculuğu bürosunda yapmalı.” (Sosyal Çalışma Görevlisi-2)

“Ciddi bir yaygınlaşmanın gerçekleşmesi durumunda, metropol şehirlerinde gidenler olur fakat kırsalda yine de gitmeyebilirler. Gitmedikleri durumlarda ASPB ve Adalet Bakanlığı eşgüdümlü çalışarak zorunlu ve gönüllü ortasında bir çalışma yapılabilir. Bu sistem ilk kurulduğunda zorunlu olması gerekir.”(Sosyal Çalışma Görevlisi-4)

Arabuluculuk yapan avukatlardan ikisi, arabuluculuğun tamamen gönüllülük esasına dayalı olduğunu, bu yüzden aile arabuluculuğunun da gönüllülük esasına dayalı olması gerektiğini söylerken, Avukat-2’in zorunlu olması gerektiği, Avukat-4, mevcut arabuluculuk sisteminin gönüllük esasına dayalı olduğunu fakat aile arabuluculuğunun ihtiyari veya zorunlu olabileceğini, çocuklu aileler için; arabuluculuğun zorunlu olması gerektiği bulgularına ulaşmıştır.

“Bu sistemde uzun çalışmalar yapılması gerekiyor, tarafların istekli olması lazım, birlikte başvuru şartı olması lazım, her iki eşin istekli olması lazım. Bu sistem gönüllük esasına dayalı olmalı bence.”(Avukat-1)

“...Toplumumuzda şöyle bir durumda var ‘işte psikoloğa gidilir mi, aile danışmanına gidilir mi, ben o kadar sorunlu değilim ben kendimi biliyorum’ diye bir yanılgı var. Dolayısıyla zorunlu olmadığı sürece kimse kolay kolay ‘ben buraya gideyim böyle bir çabaya gideyim’ demeyecek. Arabuluculuğun ruhunda zaten genel olarak gönüllük esası var ama dayatmanın olması gerektiği, en azından bir süre o sürecin içerisinde gelene kadar olması gerektiğini düşünüyorum.” (Avukat-2)

“Bu belki iki aşamalı olarak değerlendirilebilir. Zorunlu olması değil ihtiyari olması bence daha doğru olabilir. Zira bir evlilik başladıktan sonra çok kısa zaman içerisinde çiftler uygun olmadıklarını, uygun partnerler olmadıklarını ya da birlikte bu evliliği sürdürebilecekleri konusunda emin olduklarında bunu tekrar müzakere etmek çok anlamda olmayabilir. Sadece ihtiyari olarak bunu gerçekten müzakere etmek istiyorlarsa bu yapılabilir. Daha uzun süreli evliliklerde bence daha faydalı olabilir çünkü burada işin içerisine çocuklar da girdiği için daha önemli, aile birliğinin devam edebilmesi. Diğerinde insanların vereceği kararlar çok bireysel, sadece kendilerini ilgilendiren sonuçları kendileri üzerinde olabilecek bir karar olduğu için çok zorunlu olmasına gerek yok diye düşünüyorum. Sonuçları itibarıyla gerçekten iradesi dışında başka insanları, çocukları etkileyecek bir kararda bence bir kere bir kez daha düşünmek için böyle bir zorunluluk olmalı.”(Avukat-4)

Aile Arabuluculuğunu Kimler Yaparsa Doğru Sonuç Elde Edilir?

Bir adliye çalışanı olan ve yargılayıcı yetkisi bulunan hâkimler, aile arabuluculuğunu yapacak kişilerin, yol gösterebilecek yeterli düzeyde eğitim almış kişilerin olabileceğini söylerken, aile mahkemesinde çalışan sosyal çalışma görevlilerin bu işi için ideal kişiler olacağını söylemektedirler. Aile arabuluculuğuna meslek bazında ise, psikolog, emekli hâkim, uzun süreli deneyimli çiftler, sosyal hizmet uzmanları ve evlilik danışmanlarının olabileceğini söylemektedirler.

Hakim 1 “Aile arabuluculuğunu, psikologlar, psikiyatri, aile terapisti, eğitim alan uzmanlar yapmalıdır.” Bunlara ilaveten Hâkim-4 “emekli aile mahkemesi hakimler, 30- 40 yılını geçmiş çiftler, din adamları olabilir” görüşünü getirmektedir.

“Aile arabuluculuğunu yapacak kimseler yol gösterici kişilerden oluşmalı. Sadece tarafları dinleyip bununla yetinecekse böyle bir arabuluculuğa gerek yoktur. Taraflara çözüm önerileri üretmelidir. Bu arabuluculuğun alanında profesyonel kişiler tarafından yapılması gerekmektedir. Bunlar sosyal hizmet

uzmanı, evlilik danışmanı, psikologlardan oluşmalıdır. Fakat bu işi yapacak kişilerin yetkisi olmalıdır. Yoksa bu sistem işlemez.”(Hâkim-2)

Aile mahkemesinde çalışmakta olan sosyal çalışma görevlileri, daha çok boşanma davaları süren bireylerle yüz yüze görüşme yaptıkları, boşanma sürecinde velayet hususunda rapor hazırladıkları için aileyi, takip sürecinde izlemektedirler. Aile arabuluculuğu sistemine, aileyi yakından tanıklarını düşündüklerini bu yüzden aile arabulucusu olarak aile mahkemesinde çalışan sosyal çalışma görevlilerin doğru kişiler olacağını düşünmektedirler. Bunun dışında; aile hâkimleri, boşanma davasına bakan avukatlar, psikoterapistlerin yapması gerektiğini de söylemektedirler.

Boşanma davalarında taraflara müvekkil olan ve arabuluculuk görevini yapan avukatlar, aile arabuluculuğunu kimin yapması gerektiğine dair farklı cevaplar vermişlerdir. Avukat-1 aile arabuluculuğunun kesinlikle avukatların yapmaması gerektiğini çünkü ailenin zaman isteyen sorunları olduğunu fakat avukatlığın sonuç odaklı bir meslek olduğunu söylemektedir. Avukat-2 ise alanında deneyimli olan psikologların veya iyi bir eğitimden geçmiş avukatların yapabileceğini düşünmektedir. Avukat-3 ise aile arabuluculuğunun avukatların yapması gerektiğini, avukatların yetersiz kalacağı yerde psikoloğa yönlendirilebileceğini söylemektedir. Avukat-4 ise bu işin avukatlar tarafından yönetilmesini, bu avukatların evli veya boşanma deneyimi yaşayan avukatlardan oluşması gerektiği bulguların ulaşılmıştır.

“Aile arabuluculuğu sistemi Türkiye’de uygulamaya konulduğunda, aile terapistlerinin yapması gerekiyor. Mevcut arabuluculuk sisteminde Türkiye’de avukatlar yapabiliyor sadece ama aile arabuluculuğu konusunda avukatların başarılı olabileceğini düşünmüyorum. Çünkü biz sonuç odaklı bir mesleğiz. Aile daha hassas bir konu, uzman kişilerce yapılabilir ancak. Aile arabuluculuğun temel amacı boşanmayı engellemek ise sadece avukatların yapmaması lazım.”(Avukat-1)

Konu hem psikolojiye giriyor hem kanunları ilgilendiriyor. Belki bu süreçte avukat, psikolog ile birlikte hareket edebilirler çünkü çocuklar da olacak işin içerisinde.”(Avukat-2)

Boşanmış bireylerle yapılan görüşmeler neticesinde, aile arabuluculuğu rolünü üstlenecek kişilerin, insan ilişkilerini analiz edebilecek, sorunların çözümünde yol gösterebilecek, sosyolog, psikolog, sosyal hizmet uzmanı ve profesyonel meslek elemanların yapması gerektiği bulgusuna ulaşılmıştır.

“Bu işin profesyonel, tecrübeli, insanların sorunları anlatıldığında anlayabilen derine inebilen profesyonel meslek elemanları.”(Boşanmış Birey-1)

“Bu sistemde tabii ki psikoloğun olmasını isterdim, ilişki danışmanı olması lazım. Sosyologlar ve sosyal hizmet uzmanları da olması gerekir.”(Boşanmış Birey-2)

Boşanma süreci devam eden bireylerle yapılan görüşmelerde, aile arabuluculuğuna gitmiş olmaları durumunda kendilerine en yakın arabulucunun: dinleyen ve kendini anladığını hissettiren, profesyonel ve tarafsız olan, yaşanan durumu analiz eden ve bunu uygulamaya dökabilen kişilerin, meslek bazında psikolog, sosyolog, sosyal hizmet uzmanı veya din görevlilerinin bu işi yapabileceği bulgusuna ulaşılmıştır.

“Bu sistemde, resmi olmayan bir meslek elemanı olmalı. Hâkimlerin mesela bir duruşu var, karşısına çıkarsam, konuşsam ben hâkimle.” (Boşanması Devam Eden Birey-2)

“Bu süreci psikologlar yürütebilir. Tabii bir din görevlisi veya aile büyüğü belki bize bu süreçte yardımcı dokunabilir.” (Boşanması Devam Eden Birey-4)

Sonuç

Araştırmada, aile bütünlüğünün korunmasında aile arabuluculuğunun önemi araştırılmıştır. Bunun için dört aile mahkemesi hâkimi, dört aile mahkemesinde çalışan sosyal çalışma görevlisi, dört aile mahkemesi dosyalarına bakan ve arabuluculuk yapan avukat, 4 boşanmış birey ve 4 boşanma süreci devam eden bireylerle görüşülmüştür.

Yapılan araştırma sonucunda, aile mahkemesi hâkimlerinin genel düşüncesi; aile arabuluculuğunun aile bütünlüğünü koruyacağı; bireylerin herhangi bir mekanizmadan geçmeyip direk boşanma davası açtığı, çoğu bireyin boşanma nedenlerinin boşanmayı gerektirmeyecek nedenler olduğu, aile arabuluculuğu gibi bir sistemin bu tarz boşanmaların önüne geçebileceğini vurgulamaktadırlar. Boşanma işlemine devam edilse bile sistemin çocukların süreçte bir silah olarak kullanılmasını engelleyeceği, taraflar arasında iletişim becerilerinin kazandırılacağı, çocuğun boşanma sürecinde fiziksel ve ruhsal yıpranmadan uzak tutulmasına yardımcı olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Aile mahkemesinde çalışan sosyal çalışma görevlileri ise; evlilik sürecinde en büyük problemin eşler arasındaki iletişim problemi olduğu, bu problemin diğer nedenlerin ana kaynağı olduğunu belirtmişlerdir. Aile arabuluculuğu ile çiftlere doğru iletişim tekniklerinin öğretilerek, iletişim engellerinin önüne geçilebileceği, bu sayede; boşanma oranlarının azabileceğini ve aile bütünlüğünün korunabileceğini vurgulamaktadırlar. Boşanma sürecinde en çok yıprananın çocuk olduğu, boşanan ebeveynlerin çocuk konusunda bilinçli



davranmadıkları bu yüzden çocuğun manipüle edilerek taraf tutturulduğu ve çocuğun yerleşik düzeni bozularak, tek bir ebeveynin yönlendirmesiyle çocuğun karşı tarafa karşı kullanıldığı vurgulanmaktadır. Aile arabuluculuğunun daha çok çocuklu ebeveynler üzerine, çocuk odaklı bir sistem olması halinde, çiftler boşanmış da olsa aile bütünlüğünü koruyacağı ve çocuğun boşanmadan minimum düzeyde etkileneceğini düşündükleri sonucuna ulaşılmıştır.

Aile mahkemesi dosyalarına bakan ve aktif olarak arabuluculuk yapan avukatlar ise, arabuluculuk sisteminin doğru uygulanmasıyla olumlu sonuçlar elde etmişler, aile arabuluculuğun arabuluculuk bünyesinde en önemli arabuluculuk olacağını, bu arabuluculuk ile hem boşanmış bireylerin azalacağı hem boşanmadan etkilenen çocukların azalacağını hem de aile bütünlüğünün korunacağını belirtmişlerdir. Aile arabuluculuğu, normal arabuluculuktan farklı olarak davalı kimselerin mahkeme atmosferinin öncesinde yüz yüze gelmesiyle ve doğru tekniklerin uygulanması sonucunda bir çocuk ailenin kurtarılabilceğini düşündükleri sonucuna ulaşılmıştır.

Boşanmış bireylere bakıldığında, evliliklerinde aile arabuluculuğu sistemine yakın aile danışmanlığı gibi sistemden yararlanmak istedikleri fakat bunu iki boşanmış bireyin yapabildiği, diğer ikisinin ise ekonomik ve iletişimsizlik nedeniyle gidemediği görülmüştür. Boşanmış bireylere aile arabuluculuğu sistemi anlatıldığında hepsi bu sistemden yararlanmak istediklerini ve yararlanabilmiş olsaydı evliliklerinin halen sürebileceğini belirtmişlerdir. Boşanmış bireylerin diğer sorunları ise boşanma sürecinde, boşanma sürecinin çocuklara yansması ve velayet konusudur. Yine boşanmış bireyler aile arabuluculuğu sisteminden yararlanmış olsalardı çocuklarının boşanma sürecinde yıpranmayacaklarını ve her iki ebeveyn ile sağlıklı ilişkiler geliştirebilecekleri sonucuna ulaşılmıştır.

Boşanma aşaması devam eden bireylere bakıldığında, şu an için aile arabuluculuğu sistemi olsa bile yararlanmak istemeyeceklerini çünkü onlar için evliliklerinin bittiğini düşünmektedirler. Fakat evliliklerinde sorun yaşadıkları zaman aile arabuluculuğu gibi bir sistemin olması durumunda gidebileceklerini, bu sistem sayesinde evliliklerinin toparlanabileceğini düşünmektedirler. Boşanması devam bireylerde çocuk konusunda, boşanma sürecinin başında sorun yaşamakta olduğu, çocuklarıyla sağlıklı iletişim yolu bulamadıklarını ve çocukların bu süreçten olumsuz etkilendiğini belirtmektedirler. Aile arabuluculuğu sistemine dâhil olmaları durumunda, kendilerine ve eşlerine iletişim tekniklerini öğretebileceği bu sayede çocukların daha az yıpranabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Günümüzde boşanma kararı alan bir birey, öncelikle mahkemeye giderek boşanma davası açmakta ve eşinden boşanmak istemektedir. Fakat mahkemeye gitme kararına ulaşmadan önceki süreçte hem tansiyonu düşürerek rehabiliteyi sağlayacak hem de şiddet ve kadın cinayetlerini durduracak tampon bir görev yapacak bir mekanizmanın kurulması gerekmektedir. Bu mekanizma aile arabuluculuğudur. Aile arabuluculuğu, doğru bir uzman, doğru bir zaman ve doğru uygulamalar kullanıldığında aileler için büyük önem arz etmektedir. Aile arabuluculuğu, aileye dışardan ve tarafsız olarak bakan bir profesyonel meslek elemanının ailedeki sorunları tespit ederek, aileye ödev vereceği, sorumlulukların yerine getirilmesi durumunda aileyi boşanmadan kurtararak aile bütünlüğünü koruyacaktır. Aile arabuluculuğunun uygulanması ve boşanma kararının devamı hususunda, aile arabuluculuğu taraflara çocuğun önemi vurgulayarak, çiftlere iletişim tekniklerini öğreterek sağlıklı iletişim kurmalarını sağlayıp, çocuğun yüksek yararı doğrultusunda ebeveynleri bilinçlendirecektir.

Öneriler

Çalışmaları devam eden aile arabuluculuğu sistemine araştırma bulgularından hareketle şu öneriler tavsiye edilmektedir.

Aile arabuluculuğu kurumu herkes tarafından ulaşabilir bir kurum olması gerektiği, aile arabuluculuğu sisteminin maliyetinin tamamını veya büyük bir kısmının devlet tarafından karşılanmasının gerekli olduğu, ekonomik durumu iyi olmayan ailelerinde bu sistemden yararlanması sağlanmalıdır.

Aile arabuluculuk sisteminin, boşanmaları engelleyebilmesi, mahkemelerde dosya sayısını azaltması için gayri ihtiyari bir esasa dayanması gerektiği, burada çocuksuz ailelerin aile arabuluculuğuna katılımlarının gönüllük esasına dayalı olması gerektiği, çocuk sahibi ailelerin ise mahkeme öncesinde bu sisteme katılmalarının zorunlu tutulması gerektiği veya bir tarafın istemesi durumunda aile arabuluculuğunun zorunluluk esasına dayalı olması gerektiği tavsiye edilmektedir.

Aile arabuluculuğu sisteminde aktif olarak rol alacak arabuluculara; aile arabulucularının sisteme başvurmuş kişilere doğru uygulama ve öneriler sunmasını sağlayacak arabuluculuk yöntemlerini kapsayan eğitimlerin verilmesinin sağlanması, arabulucunun bunu doğru uygulaması durumunda ise bu sistemin yüksek başarı elde edeceği düşünülmektedir.

Aile arabuluculuğunun boşanmanın her sürecinde uygulanması ile birlikte, mahkeme öncesinde uygulanmasının daha doğru olacağı, mahkeme sürecinde



anlaşmazlıkların ve çatışmaların artabileceği, mahkeme öncesinde uygulanacak aile arabuluculuğu sisteminin taraflar arasındaki çatışmaları minimum düzeye indirgeyebileceği düşünüldüğü; aile arabuluculuğunun yasal süreçle bağlantı kurabilmesi için bu sistemden yararlanmış kişilere rapor verilmesinin bu raporu mahkemede delil olarak kullanabilmelerini sağlanmalıdır.

Aile arabuluculuğundan yararlanan kişilere, aile bütünlüklerini koruyabilmelerini, çocuk sahibi ailelerin boşanma sürecinde çocuklarının sağlıklı gelişimlerini sürdürebilmelerini sağlayabilmesi ve çocukların boşanma sürecindeki olumsuz etkilerden koruyabilmesi için arabulucu tarafından çiftlere iletişim tekniklerinin öğretilmesi, boşanma gerçekleşse bile aralarındaki iletişimi koruyabilmelerini sağlayacak uygulama ve metodların ebeveynlere sunulması, çocuk ve ebeveyn arasındaki ilişkileri uzun vadede iyileştirmesi arabulucu tarafından sağlanmalıdır.

Aile arabuluculuğu sistemi uygulamasında ailelerin geçmişindeki sorunlardan ziyade şimdiki zamana ve gelecek zamanlarına odaklanılması ve aile üyelerinin otonomlarının güçlü kılınması sağlanmalıdır.

Avrupa’da ve Amerika’da aile arabuluculuğu avukatlar ve sosyal hizmet uzmanları tarafından yürütülmekte olup, Türkiye’de sosyal hizmet uzmanlarının; aile, çocuk, iletişim vb. konularda gerekli eğitimi aldığı düşünüldüğünde aile arabuluculuğunda sosyal hizmet uzmanlarının aktif olarak rol alması gerektiği tavsiye edilmektedir.

Sistem sayesinde mahkemelerin iş yükü, fertlerin psikolojik sıkıntı ve travmaları hafifletilecek, kurtarılabilecek ailelerle kısa insan ömrüne ait zaman ve ekonomik tasarruf sağlanacak, en önemlisi birleşik aile üzerinden toplum sağlığı ile millet ve devletin bekasına destek verilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

BULUT, I. (1993), Ruh Hastalığının Aile İşlevlerine Etkisi, Başbakanlık Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı Yayını, Ankara

DANIŞ, ZAFER M. (2006), Davranış Bilimlerinde Ekolojik Sistem Yaklaşımı, Aile ve Toplum Dergisi, Cilt:3 Sayı:9 S:45-53

DUYAN, V. (2003), Aileye Yönelik Planlı Müdahale Sürecinin Aşamaları, Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi, No:14 Sayı: No:1, s.41-61.

FİŞER, R., URY, W. (1989), Evet Dedirtme Sanatı, İstanbul: İlgı Yayıncılık.

KOCAOĞLU, M.A. (1999), Türk İş Hukuku'nda Arabuluculuk Kurumu, Ankara: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendeki Yayını.

NADİR U., NUHOĞLU H. (2017), Adli Sosyal Hizmet Açısından Mesleki Bir Rol Olarak Aile Arabuluculuğu. Yücel D., Gönültaş M.B (Ed.) Adli Sosyal Hizmet Müdahale ve Yaklaşımları, Ankara: Nobel Yayınları

ÖNTAŞ, Ö. (2004), Çocuk Hakları ve Sosyal Hizmetin Güçlendirme Yaklaşımı Açısından Suça Yönelen Çocuk- Polis İlişkisi, Yayınlanmış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara

ÖZBEK, M. (2004) Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara: Yaklaşım Yayınları.

ÖZKAN, Z. (1989), Türkiye'de Boşanmaların Sebep ve Sonuçları, Yayınlanmış Doktora Tezi, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

ÖZTÜRK, S. (2006), Anne Babası Boşanmış 9-13 Yaşları Arasındaki Çocuklar ile Aynı Yaş Grubundaki Anne Babası Boşanmamış Çocukların Benlik Saygısı ve Kaygı Düzeyleri İlişkisi, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü. İzmir

ŞANLI, C. (2013) Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul: Beta Yayınları.

ŞEN B. (2013) Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu, Yayınlanmış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

TEKİN, A. (2008), Türk Emniyet Teşkilatında Müzakere ve Arabuluculuk, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara

YAZICI H. 2018 Kadın Araştırmaları Dergisi s.103-120.

ZASTROW C. (2014), Sosyal Hizmete Giriş. Ankara: Nika Yayınevi.



24. OSMANLIDA AİLE ARABULUCULUĞU

Prof. Dr. Mustafa AVCİ¹

Özet

İslâm hukuku kaynaklarında ıslah/sulh kavramıyla ifade edilen arabuluculuk, uyuşmazlıkların tarafların istekleriyle ve üçüncü kişi yardımı, tavsiye ve telkinleriyle çözüme kavuşturulmasıdır.

Ailede sorunların birçoğu, eşlerin karşılıklı fedakârlık ve gayretleri, bazıları da aile büyüklerinin (hakem heyeti/aile meclisi) araya girmesiyle çözülmektedir. Nisa, 4/35. ayetinde eşlerin ailelerinden birer hakemin görevlendirilmesi istenmekteyse de Hanefilere göre, hakemlerin yalnız ıslah-ı beyne/ eşlerin aralarını düzeltmeye yetkili olması ve taraflarca vekalet verilmedikçe aralarını ayırmaya/boşanmaya hükmetmeye yetkili olmaması dolayısıyla bu işleme tahkim değil; arabuluculuk demek daha doğru olur.

Kocanın nüşuzundan bahseden ayette “Sulh daha hayırlıdır.” (Nisa, 4/128) buyrulduğu için eşlerin anlaşması veya sorunlarının arabulucu vasıtasıyla çözülmesi, böylece toplumun temelini oluşturan aile yuvasının dağılmaması için öncelikli olarak arabuluculuk kurumunun çalıştırılması, toplumun selameti açısından da önem arz eder.

Bu tebliğde teorik temelleri bu şekilde izah edilen aile arabuluculuğunun Osmanlı uygulamasındaki örneklerini ortaya koymaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı, Aile, Arabuluculuk, Nüşuz, Şikak, Hakem.

1 Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

FAMILY MEDIATION IN OTTOMANS

Abstract

Mediation which expressed in the concept of reform/peace in the sources of Islamic law is to resolve disputes with requisitions of the parties and the third party's help, recommendation, and suggestion.

Many of the problems in the family are solved by the mutual sacrifice and efforts of the spouses. Some of the problems are solved by the family elders (the arbitration board / family council). Although 4/35th verse of Surah Nisa from the Quran orders to assign one arbitrager from each spouse's families, Hanafiyyah School says that the arbitrator should only be entitled to smooth things over between spouses and unless the parties give the procuration arbitrator should not be entitled to grant a divorce. Therefore this should be called as a mediation, not an arbitration.

The mediation has an importance on the benefit of the society, because in the verse that regulates husband's breach of family obligations, says "Agreement is the best thing." (Surah Nisa, 4/128), in order for the spouses' agreement or the problems of the spouses to be resolved through mediators, so that the family home, which constitutes the foundation of the society, should not be dispersed.

Under the theoretical framework of the study, this paper tries to introduce samples of the family mediation of the Ottoman practice.

Keywords: Ottomans, Family, Mediation, Breach of An Obligation, Irreconcilable Differences, Arbitrator



I. GİRİŞ

Allah insanları daha huzurlu ve mutlu bir hayat sürmeleri için çift yaratmıştır (Nisâ 4/1). Erdemli eş, dünyevî ve uhrevî mutluluk kaynağı,² aile, kişinin huzur bulduğu bir ortam, neslin devamı için bir vesile ve kişiyi çeşitli kötülüklerden alıkoyan bir kaledir.³ “İçinizden kendileriyle huzura kavuşacağınız eşler yaratıp aranızda muhabbet ve rahmet var etmesi O’nun varlığının belgelerindendir. Bunda düşünen insanlar için dersler vardır.” (Rûm 30/21).

Eşlerin karşılıklı iyi geçinmek, iffetlerini korumak, aile idaresinde ve çocukların yetiştirilmesinde danışma ve işbirliği gibi konularda hak ve ödevleri vardır.⁴ “Erkeklerin kadınlar üzerinde, kadınların da erkekler üzerinde hakları vardır. Yalnız erkekler için onlar üzerinde bir derece vardır.” (Bakara 2/228).

Kur’an’da eşlerin karşılıklı anlayış ve fedakârlık içinde evlilik hayatını sürdürmeleri, birbirlerinin haklarına saygılı olmaları, birbirlerine güzel davranmaları ve yükümlülüklerini yerine getirmeleri, hayatın sevinçleri yanında sıkıntılarını da paylaşmaları istenmiştir: “Onlarla iyi geçinin.⁵ Eğer onlardan hoşlanmazsanız, Allah’ın hakkınızda çok hayırlı kılacağı bir şeyden de hoşlanmamış olabilirsiniz.” (Nisa, 4/19).

Hz. Peygamber’in eşlerin birbirlerine iyi davranmaları ve aile birliğini devam ettirmeleri hakkında çeşitli emir ve tavsiyeleri vardır.⁶

2 Ahmed b. Hanbel, Müsned, I/168.

3 Nikâh, toplum hayatı için bir nimettir, birçok faydaları vardır, insan neslinin devamına, insanlar arasında ahlâki faziletlerin inkişafına vesiledir. Binaenaleyh bu nimeti güzelce muhafaza etmek lâzımdır. Bilmen, II, No:125.

4 Eşlerin karşılıklı hakları ve görevleri konusunda geniş bilgi için bkz. Bilmen, II/165-169, No:562-563.

5 Ayetin, tahammül ve hoşgörüyü anlatan bu kısmı “*Onlara karşı maruf çerçevesinde davranın*” diye de çevrilebilir. Maruf “toplum tarafından bilinen, kabul edilen, hoş karşılanan, dine göre de meşru ve makbul olan davranışlardır. Evlilik birliği içinde eşlerin karşılıklı hakları ve yükümlülükleri vardır. Bu hak ve yükümlülüklerin bir kısmı Kur’an ve sahih Sünnet tarafından ortaya konulmuştur, bir kısmı ise toplumun örfüne, âdetine ve ahlâkına bağlı olarak belirlenmektedir...”

Erkeklerin kadınlara karşı kötü davranışları (maruf çerçevesini aşan muameleleri) her zaman kadınların kusurundan kaynaklanmaz. Erkeklerin kötü huylu olmaları, başka kadınlara meyletmeleri, zaman içinde eşlerinden soğumaları, hatta onlardan nefret eder hale gelmeleri gibi sebepler de onları kötü davranışa itebilir; bu amillerin etkisiyle erkekler, karılarını boşamaya, evlilik hayatına son vermeye karar verebilirler. Bu durumda Kur’an’ın tavsiyesi erkeklerin acele etmemeleri, duygularını kontrol etmeleri; duyguya dayalı isteklerin her zaman insanlar için hayırlı sonuçlar doğurmadığını, istenmediği halde yapılan veya katlanılan şeylerin de bazen insan hakkında hayırlı olduğunu düşünmeleri, bu kabilden tecrübeleri hatırlamaları, evlilik hayatını ve bu hayat içinde iyilik ve adaletten ayrılmamalarıdır. Kur’an Yolu, II/26-27.

6 Koca, karısına söz ve fiille güzel muamele etmeye, kadın da ona karşı aynı şekilde

Kur'an'da eşler arasında anlaşmazlık ve geçimsizlik baş gösterdiğinde boşanmanın prosedürü ile ilgili iki temel aşamaya dikkat çekilir. Birincisi aile içi prosedürü ilgilendiren gayri resmi aşama (Bk. Nisâ, 4/34, 128); diğeri ise toplumu ve devletin denetimini ilgilendiren resmi aşamadır (Krş. Nisa, 4/35; Bakara, 2/229).⁷

Aile içi ve dışı bazı faktörlerin etkisi ile zaman içerisinde eşleri boşanma sürecine sürükleyen bazı sorunlar olabilir. Nisa, 4/34 üncü ayette karıdan kaynaklanan geçimsizlik, 35 inci ayette her iki tarafın kusuru veya istememesi sebebiyle ortaya çıkan ayrılma tehlikesi, 128 inci ayette ise erkeğin olumsuz davranışlarının sebep olduğu aile geçimsizliği üzerinde durulmaktadır.⁸ Bu sorunların birçoğu eşlerin karşılıklı fedakârlık ve gayretleri ile çözülmesi (Nisa, 4/19, 34, 128) mümkün olmakla birlikte, bazı sorunların çözümünde devreye aile büyüklerinin (hakem heyeti/aile meclisi) girmesi (Bk. Nisa, 4/35) sosyal bir ihtiyaç, hatta zorunluluktur.

Buna göre eşler, gayri resmi aşamada, önce kendi aralarında, aile birliğini korumak için bütün çare ve çözüm yollarına başvuracaklardır. (Bk. Nisa, 4/19, 34, 128). Bu aşamada, evliliğin devamı yönünde bir uzlaşma sağlanamadığı takdirde, boşanmak isteyen karı veya koca, genel boşanma sebepleri olarak

davranmaya mecburdur. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “*Sizin en hayırlınız, ailesine karşı en hayırlı olanınızdır. Ben de aileme karşı en hayırlı olanıyım.*” İbn Mâce, *Nikâh*, 50; Dârimi, *Nikah*, 55.

- 7 Kur'an'da, aile hukukunun korunmasında toplumun da sorumlu olduğu, (Bakara, 2/229), şiddetli geçimsizlik halinde tahkim usulüne başvurulması (Nisa, 4/35), (Zahiriler ve Caferiler başta olmak üzere bazı çağdaş İslâm hukukçularına göre) boşanmanın şahitler huzurunda yapılarak tescil edilmesi (Bk. Talâk, 65/1-2) gibi hukuki içerikli esaslar yer almaktadır.

Bütün fıkıh ekollerinde, hakem tayininin dava açılması üzerine hâkimler tarafından yapılacağı konusunda genel bir anlayış hâkimdir. İbn Kudâme, el-Muğnî, X/263; Derdir, eş-Şerhu's-sağîr, II/513.

Nisa, 4/35. ayetin muhataplarının hâkimler olduğu şeklindeki genel kanaatin anlamı da budur. Şiddetli geçimsizlik (şikâk) sebebiyle açılan dava üzerine hâkim, hakem tayininden önce, nasihat etme, haksızlık yapanı cezalandırma (ta'zîr), aileyi iyi komşular arasında oturtma gibi bir kısım tedbirlere başvurabilmekte, netice alamadığında hakem tayini yoluna gitmektedir.

Fıkıh literatüründe hâkim kanaat, hakem tayininin mahkeme tarafından yapılması gerektiği şeklinde olmakla birlikte, Malikilere göre hâkime müracaat edilmeksizin eşlerin kendi aralarında yakınlarından veya yabancıardan hakem tayin etmeleri mümkündür. Bu durumda yine hakemlerin vereceği kararlar bağlayıcıdır. Bilmen, II/364.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ndeki düzenlemeye göre hakem tayini dava açılması üzerine gerçekleşmektedir.

- 8 Kocanın nüshuzu ile ilgili 4/128. ayette “sulh”, karşılıklı kusurdan kaynaklanan şiddetli geçimsizlikte 4/35. ayette “ıslah”tan söz edilmesi, her türlü geçimsizlikte barışmanın mümkün olduğuna işaret etmektedir.



değerlendirebileceğimiz; “Allah’ın evlilik hukukuyla ilgili hükümlerine uymama korkusu” (Bakara, 2/229) ve “şikâk/şiddetli geçimsizlik” (Nisâ, 4/35) gibi sebeplerle mahkemeye başvuracaktır. Açılan boşanma davasında hâkim ilk olarak bir hakem heyeti tertip edecek ve bu heyetin kanaatini de dikkate alarak davayı uzlaşma (sulh) veya boşanma (tefrik) ile sonuçlandıracaktır.

II. KAVRAMLAR

A. Geçim (hüsn-i muaşeret)

Kur’ân’da aile bireylerinin, akraba ve komşuların bir arada yaşamanın gerektirdiği hak ve sorumluluklara riayet etmelerini, uyumlu, geçimli ve güler yüzlü olmalarını öğütleyen, kaba, kırıcı söz ve davranışlardan sakındıran birçok âyet vardır (meselâ bk. Bakara 2/262-263; Nisâ 4/19, 114; İsrâ 17/23, 26, 28, 36-37; Lokmân 31/14-19; Hucurât 49/1-4, 9-13).⁹

Koca, karısına meşru ve makul bir tarzda muamele etmeli ve onunla iyi geçinmelidir.¹⁰ “Abdullah, karısı Âsiye huzurunda ‘bugünden sonra karımla ömrümün sonuna kadar iyi geçinip (hüsn-i muaşeret) boşamamayı taahhüt ettim dedi’ beyanı kaydedildi. 19 Zilhicce 1072”¹¹

“Zevce zevcesiyle hüsn-i muaşerete, zevce dahi umur-i mubahada zevcine itaate mecburdur.” (HAK m.73).

B. Geçimsizlik (nüşuz ve şikâk)

Ailenin temel öğeleri karı-kocadır. Aileyi oluşturan, yöneten, yönlendiren dinî, ahlâkî, hukukî kuralları vardır.¹² Kriz, önceden öngörülemeyen, beklenmedik ve olağandışı bir durum ve sorundur. Çözülemez krizler ailenin hayat şartlarını bozabilir, ailenin dağılmasına neden olabilir. Krizin iyi yönetilememesi çatışmayı doğurur.

Eşler kuralları bozar, hakları çiğnerse düzeni sağlamak ve adaleti gerçekleştirmek üzere çeşitli tedbirler ve yaptırımlar devreye girer. Nisa, 4/34. aye-

9 Aile içi ilişkilerin iyileşmesi, karşılıklı hak ve ödevlerin en iyi şekilde yerine getirilmesi âdeta toplum yapısının ıslahının da başlangıcını teşkil ettiğinden dinî öğretilerde aile hayatı ibadetlerden sonra ikinci önem sırasına sahiptir.

10 Kadri Paşa, Ahval-i Şahsiyye, m.150.

11 İŞSA Eyüp Mahkemesi 74 Numaralı Sicil, Hüküm No:414.

12 Hz. Peygamber, haklı bir sebep yokken karısını boşayan bir erkeğin uhrevî sorumluluğuna dikkat çektiği gibi (Ebû Dâvûd, *Talâk*, 3) kadının da haklı bir sebep olmaksızın kocasından kendisini boşamasını istemesini hoş karşılamamış ve böyle bir davranışın uhrevî sorumluluğunun ağır olduğunu belirtmiş ve: “*Bir zarurete dayanmaksızın kocasından boşanmak isteyen bir kadına cennet kokusu haramdır.*” buyurmuştur. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/277; Dârimî, *Talâk* 6, No:2316; İbn Mâce, *Talâk* 21, No:2055; Tirmizî, *Talâk* 11, No:1187; Ebû Dâvûd, *Talâk* 17, No: 2226; İbn Hibbân, *es-Sahih*, 9/490, No: 4184.

tinde karının, 128. ayette ise kocanın hukuku çiğnemesi ve düzene başkaldırması (nüşûz) ele alınmıştır.¹³ Aile hayatı içinde kadın, kurallara göre rolünü ifa edip etmemesi yönünden iki sıfatla nitelendirilmiştir: Saliha¹⁴ ve nâşize. Saliha kadınlar hem kocalarının ve diğer aile fertlerinin yanında (açıkta, zahirde) hem de onların bulunmadıkları yerlerde (gıyapta) vazifelerini hakkıyla yerine getirir; Allah'ın koyduğu, toplumun benimsediği kuralların dışına çıkmaz, aileye ihanet etmez, şerefine leke sürmezler. Bazı davranış ve tavırları sebebiyle yoldan çıkma, hukuka başkaldırma (nüşûz) belirtileri gösteren, böylece nâşize olması ihtimali beliren kadınlara karşı ne yapılacak, aile düzeni ve hukuku nasıl korunacaktır? Bu noktada Kur'an-ı Kerîm vazifeyi ailenin reisi sıfatıyla önce kocaya vermektedir. Öngörülen tedbirlere başvurmaya rağmen koca düzeni sağlayamaz ve ailenin dağılmasından korkulursa sıra hakemlere gelecektir.¹⁵ Karı-koca arasındaki geçimsizlik ve ailenin yıkılması sadece eşleri değil, yakın akraba ile birlikte toplumu ve toplumu temsilen devleti de ilgilendirmektedir.¹⁶

1. Karının Nüşuzu

İtaatsizlik anlamına gelen “nüşûz” kelimesi, ailenin huzurunu bozan basit bir davranıştan iffetsiz yaşamaya kadar geniş bir alanı içine almaktadır. Huzuru bozan her davranışın ağırlığına denk bir yaptırımla karşılanması, hem ailenin birliğini koruma noktasından hem de fiil ile yaptırım arasında gözetilmesi gereken denge açısından önemlidir. Karının nüşuzu, kocasından nefret etmesi, ona itaat etmeyi kendine yedirememesi, başkasına göz koyması, evlilik hukukuna riayet etmemesi, evlilik birliğini sürdürmeyi engelleyecek düzeyde geçimsizlik sergilemesidir.¹⁷ Kur'an kocaya, karının kendisini rahatsız eden davranışları karşısında sabırlı ve hoşgörülü olmasını öğütlemektedir (Nisâ 4/19).

13 Nüşûzün mahiyeti hakkında görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte bunun alt sınırı, eşlerden birinin diğerinden hoşlanmaması sebebiyle evlilik görevlerini yerine getiremeyeceği endişesi taşınması, üst sınırı ise ailevi görevlerini fiilen yerine getirmemesi şeklinde ifade edilebilir. Atar, Fahrettin, “Muhalea” *DİA*, C:30, s.399-402.

14 Bir hadiste sâliha (uyumlu, iyi) bir eş, kişinin dünya mutluluğunun en önemli unsurlarından sayılmış, (Ahmed b. Hanbel, I/168), diğer bir hadiste ise bütün dünya nimetlerinin en değerlisinin sâliha bir eş olduğu bildirilmiştir. Müslim, *Rayâ*, 64; İbn Mâce, *Nikâh*, 5.

15 Kur'an Yolu, II/44-47.

16 İbnü'l-Arabî, 1957, I/421.

17 “Nâşize, kocasına muhalefet ederek, evden onun izni olmaksızın şer'i olmayan bir şekilde çıkıp giden kadına denir...” Kadri Paşa, *Ahval-i Şahsiyye*, m.171. Karının nüşuzu hakkında geniş bilgi için bkz. Bilmen, II/480-482, No:141-159.

“Zeyd üç yıldan ziyade gaybet-i munkatı ile gaib olub Zeyd'in evi mahfuz olmamakla zevcesi Hind, Zeyd'in evinden çıkıp anası ve kardeşi olduğu eve varıp bile Zeyd-i gaibin malından takdir olunan nafakayı alabilir mi? Cevap: Zaruret ile hâkim izni ile çıktı ise nüşuz değildir (nafaka alabilir).” Ebussuûd, *Veli-1*, vr. 52b.



2. Kocanın Nüşuzu ve İ'razı (Yüz Çevirmesi)

Nisâ 4/128. ayette kocanın nüşûzü ve yüz çevirmesi (i'raz) birlikte zikredilmekte, ancak kocanın hangi davranışının nüşûz, hangilerinin yüz çevirme kapsamına girdiğine dair bir açıklama yer almamaktadır.¹⁸ İslâm âlimleri, âyetin nüşûl sebebinin de dikkate alıp¹⁹ kocanın, evlenme akdinin gereği olarak kadının hakkı olan nafaka, cinsel yararlanma, geceleyin evinde kalma gibi hususlarda ödevlerini yerine getirmemesini veya karısına ilgisiz, sevgisiz ve soğuk davranmasını yüz çevirme; aile reisliği yetkisini kötüye kullanmak suretiyle karısına sert davranıp fena muamelede bulunmasını da nüşûz olarak nitelemişlerdir.²⁰ Kocanın nüşûzu özetle nefret, uzaklaşma, normal evlilik ilişkilerini aksatma, söz ve fiille incitme, sert davranmadır.²¹

3. Şikak (Şiddetli Geçimsizlik)

Nisa, 4/35. ayette kullanılan şikak kelimesi “muhalefet, ters düşme, ayrılma” anlamlarına gelir. Bu durumda iki taraftan veya taraflardan birinden kaynaklanan bir duygu veya davranış sebebiyle aile hayatının devamı tehlikeye düşmekte, evlilik bağının kopması ihtimali ortaya çıkmaktadır.²²

Şiddetli geçimsizlik; kocanın kötü söz ve davranışlarıyla karısına zarar vermesi, haksız yere ondan ayrı yaşaması, onu Allah'ın yasakladığı bir fiili yapmaya zorlaması, içkiye ve kumara düşkünlük gibi kötü alışkanlıklara sahip olması durumunda Hanefilere, Şâfiîlerin iki görüşünden birine ve Ahmed b. Hanbel'den yapılan iki rivayetten birine göre karı hâkimden tefrik talep edemez. Zira karı, hâkimden kocasının cezalandırılmasını ve onu arzu edilmeyen davranışlarından vazgeçirmesini isteyebilir. Sonuç alınamaması halinde hukuken yapılabilecek bir şey yoktur.

Osmanlı dönemi mahkeme sicillerinde karı koca arasındaki şiddetli geçimsizlik “hüsn-i imtizac” “hüsn-i zindegane” ya da “hüsn-i muaşeret” bulun-

18 “...mehr-i muaccel üzerine evlenip sonra mehr-i muaccel olan eşyayı teslim eylemiştim. Hâlen **birbiri[miz]den nüşûz ve i'râz edip** Ümmü Gülsüm **medhûlün bihâ (zıfâf) olmamakla** altmış bin akçe mehr-i müccelin müstahak olduğum otuz bin akçe hakkı üzerine benimle muhâlaa edip evliliğe ilişkin bütün davalardan birbirimizin zimmetini ibra eylemiştik. Mehr-i muaccel olan eşyanın hakkım olan yarı hissesinden ve tarih-i kitaba gelince(ye kadar) bütün davadan berî olup Ümmü Gülsüm'ün zimmetini ibra eyledim' dedi, tasdik kaydolundu. 26 Rebiulâhîr 1059.” Rumeli Mahkemesi 80 Numaralı Sicil, Hüküm No:259. Aynı ifadeler, aynı sicilin 199 numaralı hükmünde de geçmektedir.

Bu belgelerde karşılıklı nüşûz ve i'razdan (yüz çevirmeden) söz edilmekte; ancak hangi fiillerle bunun gerçekleştiği açıklanmamaktadır.

19 Buhari, *Nikaḥ*, 95; Tirmizî, *Tefsîr*, 26.

20 Günay, H. Mehmet, “Nüşuz” *DİA*, C:33, s.304.

21 Taberî, V/305; Kurtubî, V/403, Râzî, XI/65.

22 Kur'an Yolu, II/119-121.

maması ifadeleri ile yer alır. İ'raz (yüz çevirme), nüşuz ve şikak terimlerinin bir arada kullanıldığı mahkeme kayıtları da vardır:

İstanbul'da Haydarhâne mahallesinde oturan Ayşe bt. Ahmed, mahkemede kocası Ahmed b. Ramazan mahzarında tav'an ikrâr ve i'tirâf edip mukaddemâ mezbûr el-Hâc Ahmed'in zevcesi ve menkûhası iken beynimizde şikâk ve [bir]birimizden **nüşûz** ve **i'râz** vâki' olmakla mezbûrun zimmetinde nikâhım ma'kûd iki bin cedîd râyic fî'l-vakt akçe mehr-i müeccelim ve iddet nafakam ve me'ûnet-i süknâm üzerine muhâlaa edip zevciyyete müteallik cemî' davadan birbirimizin zimmetini ibrâ eylediğimizden... 23 Rebiulahir 1059.²³

Dilâver zevcim olup beynimizde şikâk ve **adem-i vifâk** vâki' olmağın zevcim mezkûr Dilâver zimmetinde mütekarrir ve ma'kûdun aleyh olan altı yüz akçe mehr-i müeccelimden ve nafaka-i iddet-i mu'ayyenemden ve me'ûnet-i süknâmdan fârîğa olmak üzre zevcim mezbûr Dilâver ile muhâlaa edip o dahi vech-i muharrer üzre olan hul'ı kabul eylediğinden sonra her birimiz hukûk-ı zevciyyete müte'allika âharın zimmetini ibrâ-i âmm-ı kâtı'ü'n-nizâ'[la] ibrâ ve iskât eyledik dedikde mukırra-i mezbûre Mülâyim'in vech-i muharrer üzre cârî ve sâdıra olan ikrârını mezbûr Dilâver vicâhen tasdik ve şifâhen tahkîk etmeğın [mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu]. Fî 28 Receb 1090.²⁴

C. Tefrik (Kazai/Adli Boşanma)

Mâlikîlere, Şâfîîlerin diğer görüşüne, Ahmed b. Hanbel'den gelen diğer rivayete ve Evzâî'ye göre bu durumlarda kadın kocasının cezalandırılmasını veya aralarının ayrılmasını isteyebilir. Kadının bu yöndeki iddialarını iki şahitle ispat etmesi veya kocasının ikrar etmesi halinde hâkim aralarını ayırır; aksi takdirde dava reddedilir.

Kadın zarara uğradığını ispat edememekle birlikte yeniden mahkemeye başvurup boşanma talebinde ısrar ederse hâkim iki tarafın ailesinden birer kişiyi hakem tayin eder. Hakemler gerekli araştırmayı yaparak eşleri uzlaştırmaya çalışırlar. Bu mümkün olmaz ve kocanın kadına zarar verdiğine kanaat getirirlerse boşamaya, kadın kusurlu görülürse muhâleaya hükmederler; geçimsizliğin her ikisinden kaynaklandığı sonucuna ulaşırlarsa mehrin bir kısmı karşılığında aralarını tefrik ederler. Hakemler ittifak edemezse hâkim bir başka hakem heyeti belirler. 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi eşler arasında şiddetli geçimsizlik durumunda hakemlerin boşama yetkisini kabul etmiştir.²⁵

23 Rumeli Mahkemesi 80 Numaralı Sicil, Hüküm No: 199.

24 Hasköy Mahkemesi 10 Numaralı Sicil, Hüküm No: 174.

25 Acar, H. İbrahim, "Tefrik" *DİA*, C:40, s.278.



D. Arabuluculuk (İslah-ı Zati'l-beyn)

Sulh “nefret ve düşmanlığa son verme”, ıslâh “düzeltme, daha iyi ve faydalı hale getirme; insanlar arasındaki çatışmayı ortadan kaldırma”, muslih “bozukluğu düzeltip iyileştiren, barıştan yana olan” manalarında kullanılmaktadır.²⁶

Arabuluculuk (ıslah, ıslah-ı zati'l-beyn), taraflar arasındaki uyuşmazlıkların kendi istekleriyle²⁷ ve üçüncü kişi yardımıyla tavsiye ve telkinlerle çözüme kavuşturulmasıdır. İslâm hukuku literatüründe üçüncü kişi olarak muslih kavramıyla ifade edilen arabuluculuk, aynı zamanda mahkeme sürecinin başlangıcında olan ve tarafların memnuniyeti esasına dayanan bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Arabulucu, tarafların arasını bularak onları ortak noktaya getirmeye çalışır. Arabuluculukta tarafların anlaşması daha çok gönüllülük ve fedakârlık esasına göre işler, kararı taraflar verir. Arabuluculukta çözüm taraflara ve arabulucunun performansına bağlı olmakla birlikte süreç daha hızlı, meşakkati daha az olmaktadır. Muhakeme aleni; arabuluculukta süreç tamamen taraflar arasında kalmakta ve gizli olmaktadır.²⁸

1. Arabulucu (Muslih)

Osmanlı hukuk belgelerinde arabulucular, muslihûn olarak ifade edilmektedir.²⁹ Arabulucu bir kişi olabileceği gibi birden fazla da olabilmektedir.³⁰ Osmanlı hukuku açısından ihtilafların çoğunun mahkeme dışında sulh ile çözüldüğü belirtilir.³¹

Osmanlıda müftüler birçok hukukî ihtilâfı mahkemeye başvurmadan çözüme kavuşturarak yargının yükünü hafifletmesi yönleriyle yargı ile sıkı bir etkileşim ve işbirliği içinde olmuş, imamlar da yargılama ile bir yetkileri olmamasına rağmen halk arasında meydana gelen anlaşmazlıklarda arabuluculuk yapmışlardır.³²

26 Çağrı, Mustafa, “Salih” *DİA*, C:36, s.31-32.

27 Türk Hukuk Lügati, s.305.

28 Şen, Yusuf, İslam Hukukunda Arabuluculuk, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2012/2, C:11, S: 22, s.110-111.

29 Hz. Peygamber: “Bir kadını kocasına karşı ifsat eden, onu isyana sevk eyleyen kimse bizden değildir.” buyurmuştur. Ahmed b. Hanbel, Müsned, I/78; Buhari, *et-Târihu'l-Kebîr*, I/396; Nesâî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, V/385, Ebu Davud, *Talâk* 1; İbn Hıbbân, *es-Sahih*, XII/370, No: 5560.

30 Bk. Dörtok Abacı, Z. “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh:18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri” *OTAM Dergisi*, Ank.2006, S: 20, ss.105-115.

31 Heyd, Uriel, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Clarendon Press, Oxford, 1973, s.247-250.

32 Arık, Feda Şamil, “Osmanlı’da Kadılık Müessesesi 1”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, Yıl: 1997, S:8, s.27-28.

2. Hakem

“Hakem, tarafeynin rızasıyla hususi hakim tayin olunan kimse,³³ tahkim ise hasımların husumet ve davalarını fasl için ahar kimseyi hakim ittihaz etmeleridir (Mecelle, m.1790).”³⁴

Karı koca arasındaki anlaşmazlıklarda taraflar meseleyi hâkime intikal ettirmeden kendi aralarında hakem tayin edebileceği gibi³⁵ durum mahkemeye intikal ettiği zaman hâkim de tahkime başvurabilir.³⁶

Hakemin gerek önceden taraflarca veya resmî mercilerce görevlendirilmiş olması gerekse verdiği kararın bağlayıcılığı, ona uyuşmazlıkları kendiliğinden ıslah etmeye çalışan gönüllü arabulucu ile, bunu kamu görevi olarak resmî ve genel bir yetki ve sıfatla yapan kadı arasında kalan orta derecede bir konum kazandırır.³⁷

İbn Teymiyye, hakemde bulunması gereken şartların kadılığa kıyasla değil; yapacağı işin mahiyetine göre belirlenmesinden yanadır. İbn Hazm ise hakemin belli özellikleri taşımasından çok vereceği hükmün hakka ve adalete uygun olmasına ağırlık verir³⁸ ve bu şartla herhangi bir müslümanın hakem olabileceğini belirtir. Öyle anlaşıyor ki bu konudaki görüş ayrılığı, birbirinden çok farklı alanlarda yapılabilecek olan hakemliklerin değişik mahiyetler arzemesinden ve türlü özellikler gerektirmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim **karı koca uyuşmazlığını giderebilmek için devreye girecek olan hakemde** veya kamu hukuku ve milletlerarası hukuk alanında görev alacak hakemlerde fakihlerin farklı şartlar aradıkları göz önünde bulundurulursa bu konuda çok genel tespitlerin yapılamayacağı ortaya çıkar.³⁹

Hakemin yetkisinin “hâkim” gibi mi; yoksa “vekil” gibi mi olduğu tartışmalıdır.⁴⁰ Hz. Ömer, Osman, Ali, İbn Abbas gibi önde gelen sahâbiler yanında Nehâî, Şa’bî, Mâlik, Evzâî, Şafîî gibi âlimler hakemlerin yetkilerinin hâkim

33 Hakem eşlerin vekilleri olarak kabul edilirse sadece arabuluculuk yapabilir; boşanma (tefrik) kararı veremezler. Mahkemece hükme mezun olarak görevlendirilene ise naip denir. Yazır, II/1354.

34 Türk Hukuk Lügati, s.111, 315.

35 Hakem seçimi öncelikle eşlerin hakkıdır. Yazır, II/1353.

36 Yıldırım, Mustafa, “Tahkim” *DİA*, C:39, s.412.

37 Akgündüz, Ahmet, “Hakem” *DİA*, C:15, s.172.

38 İnsanlar arasında adaletle hükmetmeyi emreden, hangi sebeple olursa olsun haksızlık yapmayı ve taraflı davranmayı yasaklayan âyetler de (bk. Bakara 2/188; Nisâ 4/58; Mâide 5/8, 42; Sâd 38/22, 26) hem yönetici ve hakim gibi resmî, hem de hakem ve arabulucu gibi daha özel konumdaki görevlilere hitap etmektedir.

39 Akgündüz, “Hakem” s.172.

40 Hakemlerin -gerek vekil ve gerek hâkim telâkki olunsunlar- âkıl, baliğ, âdil, müslim, erkek, bir görüşe göre hür olmaları da gerekir. Şafîî mezhebine göre de böyledir.



gibi olduğu; yapacakları araştırma, soruşturma, danışma sonunda evlilik hayatının devamı veya sona erdirilmesinden hangisine hükmederlerse onun geçerli olacağı, karı veya kocadan birinin aksini istemesinin etkisi olmayacağı hükmüne varmışlardır. Çünkü bu müçtehitlere göre- hakem tayininin manası ve işlevi bundan ibarettir. Bu içtihat hakemlere, araya mahkeme girmeden aile bağını çözme yetkisini tanımakla aile sırlarının mahkemelerde aleniye dökülüp gözler önüne serilmesi sakıncasını da ortadan kaldırmaktadır.

Ebu Hanife ve onun gibi düşünen az sayıdaki müçtehit ise hakemlerin yetkilerinin vekilin yetkisi gibi olduğu, tarafların iradesi dışında bir çözüme gidemeyecekleri kanaatini benimsemişlerdir. Buna göre hakemlerin vazifesi tarafların arasını düzeltmek, kusurlu olan tarafı yola getirmek için uygulanacak yöntem ve yaptırımı belirlemek gibi hususlardan ibarettir. Bu haliyle görevlendirilecek kişiler hakem değil; arabulucudur.

1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi şikâk durumunda başvurulacak hakemlere “aile meclisi” adını vermiş ve meclisin yetkisi konusunda Hanefî mezhebinin değil; çoğunluğun içtihadını kanunlaştırmıştır (m.130). Bu hükmüyle, daha önce evliliği çekilmez kılan kocasından ayrılabilmesi sadece kocası razıysa mümkün olabilen kadının, bundan böyle kocasının iradesinden bağımsız olarak evlilikten kurtulabilmesinin yolu açılmıştır.

3. Normlar

a) Ayetler

1) Nisa, 4/34: “Allah’ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılmalarına bağlı olarak ve mallarından harcama yapmaları sebebiyle erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudurlar. Saliha kadınlar Allah’a itaatkârdır. Allah’ın korumasına uygun olarak, kimsenin görmediği durumlarda da kendilerini korurlar. (Evlilik hukukuna) başkaldırmasından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarda yalnız bırakın ve onları dövün. Eğer size itaat ederlerse artık onların aleyhine başka bir yol aramayın; çünkü Allah yücedir, büyüktür.”

2) Nisa, 4/35: “Eğer karı-kocanın arasının açılmasından endişe ederseniz onlara biri erkeğin ve öbürü kadının akrabası olan iki arabulucu gönderiniz. Eğer bu arabulucular karı-kocayı barıştırmak isterlerse Allah onların arasını bulur. Hiç şüphesiz Allah her şeyi bilir ve her şeyden haberdardır.” Fahreddin er-Razi’ye göre bu ayette hitap, hâkimlere olmak ihtimali yanında arabuluculuğa güç yetiren herkesedir.⁴¹

41 Konyalı Mehmed Vehbi, Hulasatü’l-Beyan, Büyük Kur’an Tefsiri, Üçdal Neşriyat, 3-4/916-

Ayette hakemlerin boşanma kararı vermeleri hususunda boşluk (meskutun anı) bırakılmış olması manidardır, Allah'ın rızası şıkakta değil; vifaktadır, istenen hüsn-i imtizaçtır.⁴²

Bu ayette tayini öngörülen hakemlerin vereceği kararlar tarafları bağlayıcı nitelikte değildir. Bu özelliğiyle Kur'an'da ifade edilen anlamıyla hakem, aslında birer arabulucudur. Katâde, Zeyd b. Eslem, Ebû Sevr ve Dâvud, hakemlerin karı ve kocayı tefrik yetkilerinin olmadığını; sadece birleştirme yetkilerinin olduğunu belirtir.⁴³ Çünkü tefrik, daha ileri aşama olan mahkemenin vereceği bir karardır. Buradaki hakemlerin rolü ağırlıklı olarak arabuluculuktur.

İlk aşamada hakemler, uyuşmazlık çözüm sürecinin bir parçası olan arabuluculuğu gerçekleştirirler. İhtilaf konuları hangi taraftan ise, -karı ya da koca tarafından olabilir- o tarafa telkinde bulunabilir. Anlaşmazlık kadın kaynaklı ise “Kocasına saygılı olması, Allah'tan korkması ve güzel konuşması” istenir. Koca kaynaklı ise, “karısına iyi davranması, eziyet etmemesi, nafakasını vermesi” vb. istenir.⁴⁴ Hakemler birer arabulucu olarak taraflara yaklaşır ve onları bir araya getirmeye çalışırlar.⁴⁵

Ayetteki ifadeler Kur'an'ın önerisinin adil ve çözüm odaklı olduğunu göstermektedir. Bunu bir nevi arabuluculuk olarak değerlendirmek mümkündür. Ancak ilk dönemlerde, Kur'an'daki arabuluculuk emrinin daha ziyade tarafların akrabaları tarafından yerine getirildiği, ancak sosyal hayatın değişmesiyle birlikte bunun mahkemelerce düzenlenmesinin makul olacağı şeklindeki görüş⁴⁶ eleştirilmiştir.⁴⁷

“Eğer bir kadın kocasının geçimsizliğinden (yatağını terk etmesinden, nafakasını ihmal etmesinden), yahut herhangi bir suretle kendisinden yüz çevirmesinden endişe ederse anlaşma yoluyla aralarını düzeltmekte ikisine de vebal yoktur. Anlaşma daha hayırlıdır.” (Nisa, 4/128). Yani sulh, hem geçimsizliğin sürüp gitmesinden, hem de boşanmadan hayırlıdır.

921. İmam Mâlik ilk olarak Nisa ٢٠/٤. ayetindeki hakemlerle ilgili olarak Hz. Ali'nin; “*Hakemler eşleri ayırır ya da bir araya getirir.*” şeklindeki kanaatini belirttikten sonra, kendi görüşünü şöyle açıklar: “*Hakemlerin karı kocayı ayırma ya da bir araya getirme konusunda yetkilerinin olduğu şeklindeki görüş, ilim ehlinde işittiğim görüşlerin en güzeldir.*” Malik, el-Muvatta' Talak, 26.

42 Yazır, II/1354.

43 İbn Kesir, Ebu'l-Fidâ İsmail, Tefsiru'l-Kur'âni'l-azîm, IV/31.

44 Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr et-Taberî, Câmiu'l-beyân an te'vîli âyi'l-Kur'an, Kahire 1968, XIII/383-385.

45 Şen, s.115-116.

46 Nihat Dalgın, “Boşanma Hukuku”, *İslam Hukuku*, İst. ٢٠١٤, Ensar Yayınları, s. 281.

47 Erdoğan, Suat, “İslam Aile Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik (Şikâk) Durumunda Hakem Tayini ve Tayin Edilen Hakemlerin Yetkileri” *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C:I, S: 2, 2017, s.45-57.



3) Bakara, 2/228: “Kadınların, makul ve meşru ölçülerde ödevlerine denk hakları vardır; erkeklerin ise onların üzerinde bir dereceleri mevcuttur. Allah izzet ve hikmet sahibidir.”

b) Sünnet

Hiz. Peygamber’in uygulamalarında Nisa, 4/35 ayetindeki prosedüre uygun aile geçimsizliğinin hakem aracılığıyla barışla sonlandırıldığına dair bir örnek tespit edemedik.⁴⁸

Ensar’dan Sehl bt. Habîbe, evli olduğu Sâbit b. Kays’tan gördüğü şiddet dolayısıyla, kendisinde eşine karşı oluşan nefreti sevgiye dönüştüremediğini ve kendi rızası ile ayrılmak istediğini Hiz. Peygamber’e ifade etmiştir. Hiz. Peygamber iki tarafı da dinledikten sonra Sâbit’in Habîbe’ye verdiği bahçeyi geri vermesi şartıyla bu evliliğin bitirilmesi yönünde hakemlik uygulamasını gerçekleştirmiştir.⁴⁹

c) Sahabe tatbikatı

Bir kadın Hiz. Ömer’e gelerek: “Sana dünyadaki insanların en hayırlısını şikâyet etmeye geldim. Dünyada onun kadar salih amel işleyen bir kişi daha yoktur. İnsan onu ancak onun yaptığı amelleri yaparak geçebilir. O gecesini ibadetle gündüzünü de oruçla geçirir...” dedikten sonra hayâsından gerisini getiremedi ve: -“Ey Mü’minlerin Emîri! Beni bu şikâyeti tamamlamaktan bağışla!” dedi. Hiz. Ömer de ona: “Allah sana mükâfatını versin. Sen kocanı çok güzel bir şekilde övdün, seni bağışlıyorum” dedi. Kadın gittikten sonra Ka’b b. Sûr: “Ey Mü’minlerin Emîri! O kadın utanarak gerisini getiremediyse de

48 Muhtemelen sır saklamadaki kusuru yüzünden Hiz. Peygamber’in Hafsa’yı ric’î talâkla boşadığı, **Cebraîl**’in, “Hafsa çok oruç tutan ve çok namaz kılan bir hanımdır ve cennette senin eşindir” demesi üzerine onu boşamaktan vazgeçtiği rivayet edilir. Nesâî, *Talâk*, 76. Yani Cebraîl’in arabuluculuğu başarılı olmuştur.

“Zeyd b. Harise’ye: “Zevcenî (nikahında) tut ve Allah’tan kork!” diyordun... Sonra Zeyd o kadınla ilişkisini kestiğinde Biz onu seninle evlendirdik ki, evlatlıklarının ilişkilerini kestikleri eşlerini nikahlama hususunda müminlere bir darlık olmasın...” Ahzab, 33/37. Ayette Hiz. Peygamber’in arabuluculuğunun başarısız olduğu anlatılmaktadır.

Âzat edilmeden önce Mugîs b. Cahş adında bir siyahînin karısı olan Berîre, hürriyetine kavuştuktan sonra evliliğini sürdürüp sürdürmeme konusunda dinî bakımdan tamamen serbest olduğunu öğrenince kocasından ayrılmayı tercih etti. Bu ayrılığa dayanamayan Mugîs’in Medine sokaklarında ağlayarak dolaşması ve Hiz. Peygamber’e kendilerini yeniden birleştirmesi için yalvarması üzerine Resûlullah Berîre’yi evliliğinin devamı konusunda ikna etmeye çalıştı. Fakat o Hiz. Peygamber’in bu arzusunun bir emir olup olmadığını öğrenmek istedi. Onun kendisini buna zorlamadığını, sadece arabuluculuk yaptığını anlayınca da kararında ısrar etti. Buhari, *Talâk*, 16; Ebû Davûd, *Talâk*, 18.

49 Ebû Dâvûd, *Talâk*, 18 Muvatta’, *Talâk*, 31; Nesâî, *Talâk*, 34; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/434.

bence size birisini şikâyet etti” dedi. Hz. Ömer: “Kimi?” diye sordu. Ka’b: “Kocasını şikâyet etti. Çünkü o, karısının zevciyet hakkını gözetmemektedir” dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer: “Derhal bana o kadınla kocasını getirin!” dedi. Onların gelişinden sonra da Ka’b’a: “Bunların davalarını sen hallet!” buyurdu. Ka’b: “Senin bulunduğun bir yerde ben nasıl hakemlik yapabilirim?” diye itiraz ettiyse de, Hz. Ömer: “Bu davaya sen bakmalısın. Çünkü ben anlayamadığım halde sen kadının ne demek istediğini anlayıverdin. Bu yüzden de bunların arasında hakemlik yapmak benden çok senin hakkındır” dedi. Ka’b da kadının kocasına dönerek şunları söyledi: “Allah ‘Hoşunuza giden kadınlarla iki, üç ve dörde kadar evlenebilirsiniz’ (Nisa 4/3) buyuruyor. Bu durumda üç gün oruç tut; dördüncü günü de oruçsuz olarak karının yanında geçir. Aynı şekilde üç gece sabaha kadar ibadet et; ancak dördüncü geceyi karınla birlikte geçir ve onun yanında yat!” Onun verdiği bu hüküm üzerine Hz. Ömer “Senin bu yaptığın, birincisinden de güzeldir” buyurdu ve onu Basra kadılığına tayin etti.⁵⁰

Hz. Osman ve Ali, şartlar gereğince, barışma veya ayrılma kararını uygulama yetkisine sahip hakemler tayin etmişlerdir. Örneğin, Ebu Talib’in oğlu Akîl ile (Utbe b. Rebia’nın kızı olan) karısı Fatıma’nın meselesi Hz. Osman’ın mahkemesine getirilince, müminlerin emiri olan Hz. Osman kocanın ailesinden İbn Abbas’ı, karının ailesinden de Muaviye’yi hakem tayin etti ve onlara şartlar gereği eşleri barıştırma veya boşama yetkisi verdi.⁵¹

Aynı şekilde Hz. Ali halifeliği döneminde buna benzer bir durumda hakemler tayin etti ve onlara eşleri barıştırma veya ayırma yetkisi verdi.⁵²

d) Doktrin

Hanefîlerin temel eserlerinin çoğunda konuya hiç yer verilmez. Kasani “el-Bedai’u’s-sanai’ fî tertîbi’ş-şerâi” adlı kitabında konuya, kadının eşine itaat etmemesi (nüşûz) sonucunda başvurulması gereken tedbirlerin yetersiz kalması durumunda, hâkime müracaat ve hakem tayini şeklinde bir prosedür içerisinde yer vermektedir. Ayrıca diğer kaynaklardan farklı olarak, talak yerine nikah bahsinde, eşlerin birbirlerine karşı görev ve sorumlulukları kapsamında, “Fasl fî tâ’ati’z-zevc” başlığı altında kısaca değinilmektedir.⁵³

50 Kandehelevi, M. Yusuf, Hayatü’s-Sahabe, Akçağ Yayınları, Ank.1997, III/256-258.

51 Hz. Osman hakemlere: “Kanaatiniz barıştırma yönünde olursa onları barıştırırım: eğer ayrılması yönünde olursa onları ayırıyorum.” dedi. İbn Kesir, Tefsiru’l-Kur’âni’l-Azîm, el-Mektebetu’ş-Şamile, Nisa 4/35. ayetin tefsirinde.

52 Mevdudi, Tefhimü’l-Kur’an, I/318.

53 Kâsânî, Alâeddîn Ebubekir b. Mesûd, Beda’i’u’s-sana’i’ fî tertîbi’ş-şerâi’, Beyrut 1974, III/614.



Bilmen'in İstılahat-ı Fıkhiye Kamusu'nda konuyla ilgili açıklamaları şöyledir:

Karı koca arasında nifak ve şikak zuhur edip de her ikisi veya yalnız birisi mahkemeye müracaat edip keyfiyeti haber verince hâkim, meseleyi tahkik eder. İki tarafa veya haksız görülen tarafa öğüt verir, gerekirse ta'zirdе bulunur.⁵⁴ Fakat kocanın muvafakati olmadan boşanma kararı veremez. Koca, evlilik hukukuna riayet etmediği, meselâ karısını haksız yere döğdüğü veya tahkir ettiği takdirde karı, durumu hâkime arz edebilir. Dava, ikrar veya bey-yine ile sabit olursa hâkim kocayı ta'zir ve evlilik hukukuna riayet etmesini emreder; sadece bununla boşanma kararı veremez.⁵⁵

Şiddetli geçimsizlik dolayısıyla dava açıldığında hâkim tarafından iki hakem tayin edilebilir. Hakemler eşlerin arasını düzeltmeye (ıslah-ı beyne) çalışır. Fakat koca yetki vermemişse boşanma kararı veremezler. Şafî mezhebindeki esah görülen rivayete ve Hanbelilerin iki görüşünden birine göre de eşlerin nifak ve şikakından dolayı tayin edilen hakemler, kocanın vekâletini haiz olmadıkça tefrik (boşanma) kararı veremezler. Ata'nın mezhebi de böyledir.

Zahirilere göre de hakemler, eşlerin arasını ayırmaya yetkili değildirler;⁵⁶ aksine gördükleri halleri hâkime bildirirler, hâkim, haksız tarafı men eder, alınması gereken hakkı alır.

Hanbelîlerin diğer görüşüne göre hakemler, hâkim gibi münasip gördüklerini yapabilir, bedel karşılığında veya bedelsiz olarak boşanmaya karar verebilirler. Onların yetki vermesine, rızasına muhtaç bulunmazlar. Bu görüş, Hz. Ali, İbn Abbas ve Evzaî'den mervidir.⁵⁷

54 “Evlilik hukukuna riayetsizlik suçları, örneğin karısını haksız yere döğen veya ‘kahpe’ diye söven veya karısıyla regl veya lohusalık halinde cinsel ilişki yapan koca, ta'zire müstahik olur. Yine kocasının meşru emirlerine itaatsizlik eden, kocasının rızası hilâfına olarak zaruretsiz dışarı çıkan veya gerekli temizliği yapmayan veya süslenmekten kaçınan bir karı da ta'zire lâyük olur. Bilmen, III/322, No:893.

Karısına haksız yere şiddet uygulayan kocanın boşanmaya zorlanmasının caiz olup olmadığı sorusuna Fetvahaneden verilen cevapta, karısına “haksız yere” şiddet uygulayan kocayı boşanmaya zorlamaya imkan sağlayan açık bir kural bulunmadığı; ancak kocaya hapis benzeri bir tazir cezası verilebileceği ifade edilmiştir. BOA, İ.MVL 149/4234, 24 B 1265, 12 N 1265, 25 N 1265.

55 Bilmen, II, No:574-576.

56 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, el-Muhalla, I-XI, Mısır: Matbaa-yı nahda, 1347, X/88.

57 Hakemler atandıktan sonra eşlerden biri kaybolda bakılır: hakemler, vekil telâkki edildiği takdirde reylerini imza edebilirler. Çünkü vekâlet, müvekkilin kaybolmasıyla bâtıl olmaz. Fakat hâkim telâkki edildikleri takdirde hükümlerini imza edemezler. Çünkü bu halde eşlerden her biri, mahkûmun aleyh olacaktır. Gıyapta yargılama ise caiz değildir. Bilmen, II, No:576.

Maliki mezhebinde konu ayrıntılı olarak ele alınmıştır:

(a) Bir kadın, kocasından zarar gördüğünü, meselâ kocasının kendisiyle konuşmadığını, yüz çevirdiğini, elem verecek bir tarzda dövdüğünü veya hakaret ettiğini ve sövdüğünü iddia ile bunu hâkim huzurunda beyyine ile ispat ederse boşanma hususunda muhayyer olur, dilerse nefsinin bir bain talâk ile boşayabilir.

(b) Eşler, aralarında geçimsizlik olunca hâkime müracaat etmeksizin istenen nitelikleri haiz yakınlarından veya yabancılardan birini ittifakla hakem tayin edebilirler. Bu hakemin usulü dairesinde vereceği hüküm nakzedilemez...

(c) Eşler, tayin ettikleri hakemleri azil ile yerlerine başkalarını ikame edebilirler. Fakat hakemler işe el koyup da olayı aydınlatmış ve karar verme aşamasına gelmişse azilleri caiz olmaz. Şu kadar var ki, eşler evliliğin devamına, hallerini ıslaha muvafakat ederlerse artık hakemlerin boşanma kararı veremeleri uygun olmaz.

(d) Kadın, nikâhın devamını temenni etmekle beraber hâkime müracaatla kocasının haksızlığından, meselâ yatağını ayırdığından veya kendisini dövdüğü ve sövdüğünden şikâyetle bulunsan kocanın haksızlığı, ikrar veya beyyine ile sabit olunca hâkim, öğüt verir, faydası olmazsa pek şiddetli olmayan bir dayakla kocayı men ve zecr eder.

(e) Karı-kocadan her birinin diğerine haksızlığı sabit olursa hâkim, her ikisine öğüt verir, kabul etmezlerse hafifçe dövülmesi kararı verir. Haksızlık yaptıkları ispat edilemezse öğüt vermekle yetinir.

(f) Kadın, kocasının kendisine haksızlık yaptığını ve zarar verdiğini iddia ve mükerreren şikâyetle bulunduğu halde iddiasını ispattan âciz kalsa hâkim, kendisini salih komşular arasında oturtur. Eşlerden her biri, diğerinin haksızlık yaptığını ve zarar verdiğini mükerreren dâva ve şikâyet edip de iddiasını ispattan âciz kaldığı surette de aynı işlem yapılır.

(g) Hâkim, kadını salih komşular arasında oturttuğu halde yine iş vuzuha kavuşmaz ve hangi tarafta kusur bulunduğu anlaşılmazsa biri kocanın, diğeri de karının yakınlarından olmak üzere iki hakem tayin eder. Yakınlardan hakem tayin edilecek kimseler bulunduğu halde yabancından atanacak hakemlerin talâk ve muhaleaya ait hükümleri bozulur. Fakat eşlerin ehlinde hakem olarak atanacak kimse bulunmazsa yabancı iki kimse tayin olunur. Yalnız birinin ehlinde hakem olarak atacak kimse bulunduğu takdirde ise onunla beraber bir yabancı atanır. Diğer bir rivayete göre adalet ve müsavâtı temin için bu halde her iki hakemin de yabancından seçilmesi gerekir. Hakemlerin komşulardan seçilmesi mendubdur.



(h) Hakemlerin erkek, reşid, âdil, nüşuz hükümlerine vâkıf, hükmedecekleri husus hakkında fakih olmaları şarttır. Binaenaleyh kadınların, çocuklarla mecnunların, fasık veya sefihlerin, nüşuz hükmüne vâkıf ve hükmedecekleri hususun mesele-i şer'iyyesine muttali olmayanların talâka veya nikâhı ibkaya ait hükümleri bâtıldır. Şu kadar var ki fakih olmayan hakemler, ulema ile müşavere ederek onların talim ve irşadı dairesinde hükmederlerse hükümleri nafiz olur.

(i) İlk önce eşlerin arasını her ne veçhile mümkünse ıslaha çalışmak, hakemlere bir vecibedir. Şöyle ki eşler arasında ülfet ve güzel muaşeretin temini maksadıyla hakemlerden her biri, hangi tarafın hakemi ise onu yanına celp ederek geçimsizlik sebeplerini sorar, diğer taraftan husulünü istediği bir hacceti var ise onun husulüne çalışacaklarını söyler ve gereken müessir öğütlerde bulunur.

(j) Eşlerin arasını ıslah mümkün olmazsa bakılır: Kusur kocada ise hakemler, ivazsız (karıdan bir mal almaksızın) talâka hükmederler. Ve eğer karıda ise -Maliki imamlarından bazılarına göre- mevcut nikâhı idameye karar verirler. Meğerki koca, muhalea arzusunda bulunsun. Veya karının kocasıyla yaşayamayacağı malûm olsun. O halde münasip bir bedel mukabilinde muhalea yaparlar. Ama kusur her ikisinde bulunursa veya keyfiyet meçhul kalıp da vuzuha kavuşmaz ve bu hal ile beraber karı, kocasıyla ikamete razı olmazsa hakemler, kendi içtihatlarına tabi olup ya bir bedel mukabilinde veya bedelsiz olarak talâka hükmederler.

(k) Hakemlerin, şartlarını taşıyan boşanma kararı -ivazlı olmasa da-, eşlerin rızasına mütevakkıf olmaksızın bain talak olarak geçerli olur.

(l) Hakemler, hükümden sonra durumu kendilerini atayan hâkime bildirmeye mecburdurlar. Bunun üzerine hâkim, vaki olan hükmü geciktirmeden tenfiz eder.

(m) Hakemler, talaktan sonra asıl bedelde ihtilâf ederek biri, talâkın ivaz mukabilinde olduğunu, diğeri de ivaz mukabilinde olmadığını iddia etse karı, ivazı iltizam etmedikçe kocasına talâk lâzım gelmez. Belki yeniden hakem tayini icap eder.

e) Osmanlı Uygulaması

1) Klasik dönem (1917 HAK öncesi)

Osmanlı uygulamasında hâkimler başvuru halinde arabuluculuk görevini kendileri yaptıkları için hakem usulü ile boşanma yaygınlaşmamış, arabuluculuk yaygınlaşmıştı.⁵⁸

58 Şirâzî, el-Mühezzebe, II/74; Remlî, Nihâyetül-Muhtâc, Mısır t.y. VI/44.

Klasik dönem Osmanlı uygulamasında kocasından boşanmak isteyen ve bunu başka bir yolla sağlayamayan kadınlar, Dîvân-ı Hümâyûn'a başvurup resmî baskı ile kocalarının kendilerini boşamalarını sağlamaya çalışmış ve bunda belirli ölçüde başarılı olmuşlardır. Buna göre içki içerek ve eşine söverek sürekli rahatsız eden biri arabulucuların ikna etmesiyle bir daha içmeyeceğini, içerse karısının boş sayılmasını kabul edeceğini beyan etmiş, beyan mahkeme kaydına geçirilmiştir: “Mezbûr Sefer bade'l-yevm eğer bir dahi avretime hilâf-ı şer' döversem ve şûrb-i hamr edersem avretim talâk-ı bâin ile deyu şart eylediği kayd şud.”⁵⁹

Kanunlaştırma alanındaki çalışmalarıyla tanınan Mısırlı hukukçu ve devlet adamı Kadri Paşa'nın (1822/1888) “el-Ahkamu's-Şer'iyye fi'l-Ahvali-Şahsiyye” adlı eserinin konuyla ilgili maddesi Hanefî mezhebinin görüşünü yansıtmakta olup şöyledir:

MADDE 210-Karı koca arasında anlaşmazlık vuku bulur, şiddetli geçimsizlik haline gelir ve taraflardan biri hakime müracaat ederse; hakim biri kocanın diğeri karının ailesinden olmak üzere iki adil kimseyi hakem olarak tayin eder. Bu surette oluşan aile meclisi, tarafların şikayetlerini dinler, iddia ve müdafaalarını tetkik ile aralarını ıslaha çalışır. Islah mümkün olmazsa, eşler hakemleri kendilerine vekil tayin etmeden, aralarını muhalaa yoluyla ayırmazlar.⁶⁰

2) 1917 Usul-i Muhakemat-ı Şer'iyye Kararnamesi

Malikilerin görüşüne uygun olarak UMŞK'e eklenmek üzere mülga Meşihat Dairesinde oluşturulan komisyona Ömer Nasuhi Bilmen tarafından yazılan gerekçe şöyledir:

“Nikâh, mühim bir şer'î akid olup içtimaî saadete bâis, ilâhî lütuflardan sayıldığından bunu idameye çalışmak, insanların umumî menfaatleri icaplarındandır. Fakat aile hayatında bazen öyle bir hal tahaddüs eder ki, artık evliliği devam ettirmek kabil olamaz. Bütün günleri niza ve şikak ile geçen ve verilen etkili öğütlerden asla istifade etmeyen kimseler arasında evlilik bağının devamından ferdî ve içtimaî bir fayda beklenemez. Koca, talâka ehliyeti haiz olduğundan böyle bir hal vukuunda talâk yetkisini kullanarak kendisini zehrâlûd bir yaşayışın elim sıkıntılarından kurtarabilir. Fakat kadınların talak yetkisi olmadığından böyle bir hâle maruz bulunacak bir karının ne kadar müşkilât içinde kalacağı beyandan müstağnidir. Hatta bu babdaki hayatî ilca-

59 İŞSA, Beşiktaş Mahkemesi, Sicil nr. 1, s. nr.3, akt. Uygur, s.73.

60 Akt. Akgündüz, Ahmet, Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır, 1986, s.193.



attan dolayı bazı kadınlar, bir takım gayri meşru çarelere başvuruyor ve nüşuz halinde devam ederek rabka-i nikâhtan kurtulmak için kocaları hakkında diyanet ve insaniyetle telifi kabil olmayan iftiralara cüret ediyorlar.

İşte bu gibi müessif hallerin artmasına meydan vermemek için -bu hususta Maliki imamların görüşleriyle amel edilmesi muhitimizin bugünkü içtimâî ahvaline nazaran hikmet ve maslahata daha muvafık görüldüğünden on ikinci madde o veçhile tanzim kılınmıştır.”

Velhâsıl, kat’î lüzum görüldüğü takdirde şartları dairesinde hakem tayini usulünden istifade edilmesi, aile hayatı namına pek faydalı görülmektedir.⁶¹

3) 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi

İlk Osmanlı aile kanunu olan Kararnameye göre eşlerden birinin boşanma talebiyle mahkemeye başvurması halinde mahkeme tarafından “aile meclisinin” oluşturulması öngörülmüştür. Maliki mezhebinin görüşünü esas alan Kararnamenin “tahkîm” ile ilgili düzenlemesi şöyledir:

“Zevceyn beyninde niza ve şikak zuhur edip de tarafeynden biri hâkime müracaat ederse hâkim tarafeyn ailelerinden birer hakem tayin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hakem tayin edilecek kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak evsafı haiz olmazsa, hariçten münasip olanları tayin eyler. Bu suretle teşekkül eden aile meclisi tarafeynin ifadât ve müdâfâatını tetkik ile beyinlerini ıslaha çalışır. Kabil olmadığı surette kusur zevcede ise beyinlerini tefrik eder. Ve zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâlâa eyler. Hakemler ittifak edemezler ise hâkim evsâf-ı lâzimeyi haiz diğer bir heyet-i hakemiyye veya tarafeyne karabeti olmayan üçüncü bir hakem tayin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm kat’î ve nâ-kabil-i itirazdır.” (HAK m.130).⁶²

61 Bilmen, II/362vd. No: 377.

62 HAK Esbâb-ı Mucibe Lâyihasında/Gerekçesinde “hakem heyeti” teşkil edilmesi ile ilgili olarak şöyle denilmektedir:

AİLE MECLİSİ

İşbu Layihada şimdiye kadar tatbik edilmemesi hasebiyle memleketimiz için pek yeni olan bir usul kabul edilmiştir ki zevceyn arasında şikak zuhuru halinde, hükme me’zûn bir aile meclisi yani iki tarafın ailelerinden seçilmiş bir hakem heyeti teşkilidir. Böyle bir hakem heyetinin lüzum-ı teşekkülü emredilmiş olduğu halde memleketimizde tatbik edilememesinin sebebi Hanefilere göre hakem heyetinin yalnız arabuluculuğa yetkili olması ve taraflar yetki vermedikçe boşanma kararı verememeleridir. Halbuki, iş yalnız ıslah-ı beyne kalırsa ihtiyaç-ı külfet ile öyle bir heyet teşkiline mahal olmayıp öteden beri her ne zaman eşler mahkemeye müracaat ederse hakimler, hükümden önce onlar hakkında arabulmaya çalışmaktadırlar. Eşlerin hakem heyetine vekalet vermeleri ise isteği bağlı olup haksız olan tarafın bu babda vekalet vermeyeceği açıktır.

Diğer taraftan Maliki Mezhebinde vekalet şart edilmeksizin hakem heyetine boşanma kararı verme yetkisi verilmektedir. Şöyle ki; hakemler tarafeynin ıslahı kabil olmadığına kanaat

Kararname, yukarıdaki usule göre meydana gelen boşanmanın “bir bâin talâk” sayılacağını ve usulüne göre tescil edileceğini de kanunlaştırmıştır. (HAK m.131).

HAK sonrası kararnamenin 130. maddesinin uygulamasıyla hakem atanması ve verdikleri boşanma kararının yerine getirilmesi örneği şudur:

Kadıköy Hasanpaşa mahallesinde oturan Elmas Hanım, Rasimpaşa mahallesinde oturan Bitlisli hamal Mustafa ile evli olduklarını, kocasının kendisine dört seneden beri kötü davrandığını, bir aydan beri ayrı yaşadıklarını, aralarındaki şiddetli geçimsizlik sebebiyle evliliği sürdüremeyeceklerini, HAK’ın ilgili maddesi uyarınca nikahın feshi (doğrusu boşanma kararı) verilmesini istemiş, davalı Mustafa geçimsizlik iddiasını kabul etmemiş, davanın reddi ile karısının eve dönmesini istemiştir. Davacı, kocasının 35 yaşlarında akıl hastası yeğenini oturdukları evde birlikte oturduğunu,⁶³ geçimsizlik sebebinin bu olduğunu belirterek boşanma talebinde ısrarcı olmuş, HAK m.130 uyarınca aile çevrelerinden hakem atayacak uygun kişiler bulunmadığından eski hakim dava vekili Mehmet Kemaleddin ile eski başkatip Muammer Tefîk birer lira ücret takdiriyle hakem olarak atanmış, hakemler eşlerin aralarını bulmaya çalışmışlar, bunu başaramayınca 17 Mayıs 1335 tarihinde tefrik (boşanma) kararı vermişler, bu karar mahkemece uygun bulunarak tenfiz ile eşler ayrılmıştır. 27 Şaban 1337/28 Mayıs 1919.⁶⁴

4) 1924 Hukuk-ı Aile Kanunu Tasarısı

1340/1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kanunu Tasarısı m.121: “Tefrik davası 84 üncü maddeye müsteniden tarafeynden birinin diğerine rabıta-i izdivacın devamını gayri mümkün kılacak surette zulüm ve eza etmesi veya 87 inci madde de tafsil olunduğu veçhile aralarında niza ve şikak zuhur eylemesi sebepleri-

hasıl ettikleri surette, haksızlık kocada ise bedelsiz tefrik; karıda ise mehrin tamamı veya bir kısmı ile muhalealarına hükmederler. Hakemlerin hükmü eşler hakkında yerine getirilir, onların sonradan serdedecekleri itiraz kabul olunmaz. Zira bu hüküm şehadete müstenit olmayıp belki tarafların ahvaline nazaran takdire müstenittir. Bu babda Maliki Mezhebinin görüşünün kabulü, memleketimizde aileler içinde mevcut pek çok uygunsuzlukların ref’i ve izalesine hadim olacağı ve alel-husus zevcelerine zulüm ve i’tisaf ettikleri halde talak kendi ellerinde olmak hasebiyle haklarında nafaka takdirinden başka bir muamele icrası mümkün olmayan kocaların muamele-i i’tisafkaranelerine nihayet vereceği mütalaasıyla kavli-i mezkur kabul ve 130 uncu madde o esasa göre tanzim edilmiştir. Akt. Akgündüz, Ahmet, Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır, 1986, s.329.

63 “Zevc hanesinde gayri mümeyyiz veled-i şağirinden başka ehil ve akaribini zevcesinin rızası olmaksızın iskan edemez...” (HAK m.72).

64 İŞSA, Üsküdar Kadılığı, Sicil nr. 791, s. nr. 68-69, Karar nr. 9, akt. Muteber Gülsefa Uygur, İslam Aile Hukukunda Hakemlik Kurumu, İÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst.2015, s.76-78.

le vaki olmuş ve hakim tarafından zevceynin telif-i beyni de kabil olamamış ise davanın evveleminde bir **heyet-i hakemiyye tevdi mecburdur**.

Hakemler, tarafeyn ailelerinden münasip adedde olmak üzere hakim tarafından tayin olunur. Bir veya iki taraf ailesinden hakem tayin olunacak kimse bulunmazsa veya bulunup da hakem olacak evsafı haiz olmazsa hariçten münasipleri tayin edilir.

Hakem olacak zevatın her halde nüfuz-ı nazar sahibi ve şayan-ı itimad olması lazımdır.

m.122: “Heyet-i hakemiyye, tarafeynin ifadat ve müdafaatını tetkik ile beyinlerini ıslaha çalışır. Telif-i beyn bu kere de kabil olamadığı ve heyet-i hakemiyye, zevceyn beyninde hüsn-i muaşeretin veya rabıta-i izdivacın devamına imkan kalmadığına kanaat getirdiği surette beyinlerini tefrikle beraber kusur tamamen zevcede ise 61 nci madde mucibince tesmiye edilen mehrin ve 62 nci madde mucibince takarrür eden taahhüdât-ı maliyenin ve müddet-i iddet nafakasının tamamen tediyesine hükmeyley ve zevce mal-i mevhubu zevcinden mevcut ise aynen ve müstehlek ise bedelen istirdat edebilir.

Eğer kusur tamamen zevcede ise 61 nci madde mucibince mehrin ve 62 nci madde mucibince kendi lehine tediyesi meşrut olan meblağ veya malın tamamını ve müddet-i iddet nafakasını zayi eyler ve zevç mal-i mevhubu zevcesinden mevcutsa aynen ve müstehlek ise bedelen istirdat edebilir.

Eğer kusur zevç ile zevce arasında dair ise mehir veya taahhüdât-ı maliyeden bir kısmının ve nafaka-i iddetin tediyesiyle hükmeyley.

Hakemler ittifak edemezlerse hakim, evsaf-ı lazimeyi haiz diğer heyet-i hakemiyye ve tarafeyne karabeti olmayan diğer bir hakem tayin eder.

Hakemlerin vereceği hüküm, ba’de’t-tescil tebliği tarihinden itibaren 15 gün zarfında kabil-i temyizdir.

III. SONUÇ

İnsan çift yaratılmış, huzur bulması için kendi cinsinden sahip olduğu eşine karşı iyi davranması emredilmiştir. Aile içinde çıkan anlaşmazlık ve geçimsizliğin öncelikle aile içinde çözülmesi, bu mümkün olmuyorsa yakınlarla müracaat edilmesi önerilmektedir.

Eşlerin ve aile büyüklerinin bütün gayretlerine rağmen anlaşmazlıkların giderilmesi mümkün olmayabilir ve aile bireyleri için huzur ve sükûnetin kaynağı olması gereken evliliğin sona ermesi zorunlu hale gelebilir. Kur’an, evlilik boşanma sürecine girdiğinde hakem heyetine/aile meclisine başvurulmasını emretmektedir (Nisa, 4/34-35).

Hakeme müracaat konusunda görüş birliği (icma) mevcut olmasına rağmen hakemlerin yetkileri konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Hanefiler hakemlerin tarafların vekili ve arabulucu olup yetki verilmedikçe boşanma kararı veremeyeceklerini; Malikiler ise ıslah mümkün olmazsa boşanma kararı verebileceklerini kabul etmişlerdir.

Osmanlıda 1917 öncesi resmi mezhep olan Hanefilerin içtihadına göre hakemlerin sadece arabuluculuk yetkisi kabul edilmiş, dolayısıyla hakem usulü fazla işlerlik kazanmamıştır.

1917 HAK’de Maliki görüşü esas alınarak hakemlere (aile meclisine) boşanma kararı verme yetkisi tanınmıştır. Bir örnek uygulamada emekli hakim ve katip olan iki ücretli hakem görevlendirilmiş, bunlar evliliğin yürümeyeceği kanaatine vararak boşanmaya hükmetmişler, bu hüküm mahkeme tarafından tenfiz edilmiştir.

1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kanunu Tasarısında boşanma davasında hakem heyetine başvuru dava şartı olarak öngörülmüş, öncelik tarafların akrabalarına verilmekle birlikte gerekirse işinin ehli ve güvenilir kimselerin hakem heyeti olarak görevlendirilmesi kabul edilmiş, bu heyete de boşanma kararı verme yetkisi kabul edilmiştir.

Aile arabuluculuğunun gönüllülerden seçilmesi ve sosyal sorumluluk çerçevesinde amatör kişilerci yürütülmesi mümkün olmakla birlikte İslâm hukukunun genel ilkelerine göre hakemlerin (arabulucuların) profesyonel meslek mensuplarından seçilmesi ve arabulucuların ücret almasına engel bulunmadığı söylenebilir.



KAYNAKÇA

- Acar, H. İbrahim, “Tefrik” DİA, C:40, s.277-279.
- Akgündüz, Ahmet, “Hakem” DİA, C:15, s.172.
- _____ : Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır, 1986.
- Bilmen, Ö. Nasuhi (ö.1971): Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu, İst.1975.
- Dalgın, Nihat, “Boşanma Hukuku”, İslam Hukuku, İst.2014, Ensar Yayınları, s.281.
- Dörtok Abacı, Z. “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh:18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri” OTAM Dergisi, Ank.2006, S: 20, ss.105-115.
- Erdoğan, Suat, “İslam Aile Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik (Şikâk) Durumunda Hakem Tayini ve Tayin Edilen Hakemlerin Yetkileri” Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C:I, S: 2, 2017, s.45-57.
- Günay, H. Mehmet, “Nüşuz” DİA, C:33, s.303-304.
- Heyd, Uriel, Studies in Old Ottoman Criminal Law, Clarendon Press, Oxford, 1973.
- İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ İsmail (ö.1373), Tefsiru'l-Kur'âni'l-azîm, Kahire, Ty.
- İŞSA Eyüp Mahkemesi 74 Numaralı Sicil, Hüküm No:414.
- İŞSA İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil, Hüküm No:508.
- İŞSA Beşiktaş Mahkemesi, Sicil nr. 3, s. nr.3.
- İŞSA Üsküdar Kadılığı, Sicil nr. 791, s. nr. 68-69, Karar nr. 9.
- Kadri Paşa, Muhammed (ö.1888), “el-Ahkamu's-Şer'iyye fi'l-Ahvâl-i's-Şahsiyye”, in: Akgündüz, Ahmet, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır, 1986, ss.150-309.
- Karaman-Çağrı-Dönmez-Gümüş, Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, DİB Yayını, Ank.2003-2004.
- Kâsânî, Alaeddin Ebubekir b. Mes'ud (ö.1191), Bedâiu's-Sanâi fi Terti-bi's-Şerai', Mısır, 1327.
- Konyalı Mehmed Vehbi (ö.1949), Hulasatü'l-Beyan, Büyük Kur'an Tefsiri, Üçdal Neşriyat, 3-4/916-921.

Kurtubî, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö.1273): el-Câmi' li-Ahkâmî'l-Kur'an, Beyrut, 1988.

Râzî, Fahreddîn Muhammed b. Ömer (ö.1210), Mefâtîhu'l-Ğayb (Tefsir-i Kebir), Beyrut, T.y.

Remlî, Muhammed b. Ahmed (ö.1596): Nihayetü'l-Muhtac ila Şerhi'l-Minhac, Mısır t.y.

Şen, Yusuf, İslam Hukukunda Arabuluculuk, Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 2012/2, C:11, S:22, s.110-111.

Şirâzî, Ebû İshâk Cemâleddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf (ö. 476/1083) el-Mühezzebe fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî, Kahire, 1959.

Taberi, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr (ö.923), Câmiu'l-beyân an te'vîli âyi'l-Kur'an, Kahire 1968.

Türk Hukuk Lügati, Türk Hukuk Kurumu Ank.1991.

Uygur, Muteber Gülsefa, İslam Aile Hukukunda Hakemlik Kurumu, İÜS-BE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst.2015.

Yazır, M. Hamdi (ö.1942), Hak Dini Kur'an Dili, İst. Ty.

Yıldırım, Mustafa, "Tahkim" DİA, C:39, s.412.



25. AİLENİN KORUNMASI AÇISINDAN AİLE ARABULUCULUĞU DÜZENLEMESİNE GENEL BAKIŞ

Dr. Yasemin GÜLLÜOĞLU ALTUN¹

Özet

Alternatif çözüm yöntemlerinden bir tanesi olan “Arabuluculuk” dünyada yaygın bir şekilde uygulanmaktadır. Birçok ülke tarafından mahkemeye yerine tercih edilen alternatif bir çözüm yolu olarak benimsenmiş durumdadır. Mahkeme yoluna gitmeden çözüm bulmak için tarafların tercih ettikleri bir uygulama alanıdır. Mahkeme yolunu seçmek yerine arabuluculuk yolunun seçilmesi, mahkemeden daha hızlı, daha az masraflı ve kolay olması sebebiyle tercih edilmektedir. Ülkemizde yapılan en önemli mevzuat değişikliklerinden bir tanesidir.

Bu yöntemin günümüz yargı sistemine beklenen faydayı sağladığı gözlenmekte ve hukukun birçok alanında değişikliklere gidilmektedir. Bunlardan bir tanesi de “Aile Arabuluculuğu” alanında yapılacak olan değişikliklerdir. Ayrılık veya boşanma aşamasında olan tarafların tercih ettikleri ve gizli bir süreçte çözümü kendilerinin bulduğu, mahkemede söylenemeyecek ifade edilmesi güç sayılacak duygusal kayıpların ön plana çıkartılabildiği bir sistemdir. Bu yöntem ülkemizde 2012 yılı itibariyle yargının yükünün azaltılması amacıyla adalet sistemine getirilmiş yeni bir alternatif uygulama alanıdır. Barıştan yana helalleşme kültürüdür.

Aile arabuluculuğu uygulamaları ile beklenen asıl amaç çocuğun yüksek menfaatinin göz önüne alınması ile boşanma ve ayrılık aşamasındaki ebeveynlerin çocuklarını görmezden gelmelerinin önüne geçilmesi ve çocuğun en az zararla hayatına devam etmesinin sağlanması amaçlanmaktadır. Amerika’da, Avrupa’da Aile Arabuluculuğu yaygın olarak kullanıldığını söyleyebiliriz.

Türk aile yapısına uygun, kolay adapte olunabilecek, toplumsal cinsiyet sorunlarının aşılabildiği bir yeni sistemin ortaya çıkması ümit edilmektedir. Osmanlı döneminde dahi uygulanmış olan bu sistemin ülkemiz açısından geç kalınmış bir düzenleme olduğunu da söyleyebiliriz. Aile kavramı bizler için her zaman mahrem bir kavram olarak toplumun içindeki en küçük topluluk olarak yer almıştır. Kendi içinde özel düzenlemelerinin olması gerektiği düşüncesiyle, alanında uzman Aile Arabulucuları ile yürütülebilecek doğru bir sistemin yerleşmesini arzulamaktayız. Bu sebeple bu çalışmada özellikle Aile Arabuluculuğu düzenlemelerine katkı sağlamak ümit edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Aile Arabuluculuğu, Alternatif Çözüm Yöntemi, Hukuk, Uyuşmazlık, Anlaşma

1 Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

OVERVIEW OF FAMILY MEDIATION REGULATION FOR THE PROTECTION OF FAMILY

Abstract

Mediation, which is one of the alternative dispute resolution methods, has been commonly used around the world. It has been adopted by many countries as a type of alternative dispute resolution instead of the court. It is a practice, which is preferred by the parties, to find a resolution without a court judgement. Mediation is preferred instead of the court because the mediation is faster, more economical, and easier than court. It is one of the most important legislative changes in our country.

It is observed that this method provides the expected benefit to our legal system and changes in many scopes in our law system are made. One of these changes is in “Family Mediation”. Family mediation is a system preferred by the parties in the period of judicial separation and divorce and is a confidential process in which parties find the solution. In this system, the parties can reveal their emotional problems which cannot be explained easily against the court. This method is a new alternative practice which is regulated in 2012 in our country to reduce the workload of the courts. It is a culture of conciliation by peace.

The main expected aims of the family mediation practices are to take the children’s benefit into consideration and prevent parents from ignoring their children and provide children with continuing their lives with minimum harm. We can state that family mediation has been commonly used in America and Europe.

A new system, which is proper to Turkish family structure and easy to be adopted and have opportunity to overcome the gender problems, is expected to establish. We can state that this system practiced even in Ottoman period is regulated late. Family as a confidential concept is a smallest part of the society for us. With the idea that there should be special regulations, we desire the proper system that is carried out by the professional family mediators. For this reason, in this study, it is expected to contribute to especially family mediation regulations.

Keywords: Mediation, Family Mediation, Alternative Dispute Resolution Methods, Law, Disagreement, Contract



GİRİŞ

Arabuluculuk kaybedeni olmayan Kazan-Kazan ilkesinin esas alındığı barıştan yana helalleşme kültürü ile benimsenen dostane bir çözüm yöntemi- dir. Arabuluculuk müessesesi sulh olmak, tahkim, uzlaşma ve fasilitasyon² gibi çözüm yollarından farklı bir özel düzenlemeye sahiptir. Şöyle ki, arabulucu- luk yönteminde taraflar kendi çözümlerini kendileri bulurlar. Böylece taraflar kendi kararlarını kendileri verdiği için masadan anlaşarak barışarak kalkabil- meleri her zaman mümkün olabilmektedir.

Barış ve helalleşme kavramları³ Türk kültüründe yaygın olarak kullanılan kelimelerdir. Ülkemizin aile, toplum yapısına baktığımızda boşanmak isteyen çiftlerin öncelikle aile büyüklerinin, dostların girişimleri ile içinde bulunduk- ları “boşanma-ayrılma” bu durumu bir kez daha düşünmeleri istenir. Aile bir- liğinin ortadan kalkmaması için herkes üzerine düşeni yapmaya çalışır. Var olan bu kültürün resmi yollarla yapılması taraflar açısından kalıcı sonuçlar do- ğuracağı söyleyecek olursak, her anlamda böylesine önemli bir müessesesinin yıkılmaması için belki de devlet eliyle yürütülebilecek bir sistemin gelmesi ve toplum tarafından benimsenmesi zaman içerisinde oturacak olan “Aile Arabu- luluğu” sistemi ile mümkün olabilecektir. Tüm bu nedenlerle Aile Arabulu- culuğu sistemi mevzuatımıza yakın bir zamanda getirilmesi planlanan önemli bir yargısal değişim olacağına inanmaktayız.

Alternatif çözüm yöntemlerinden bir tanesi olan arabuluculuk, 2008 yılın- da tasarı olarak meclise sunulmuş olmakla beraber kabul süreci 2012 yılıdır. 2013-2014 yıllarında Türkiye’nin ilk arabulucuları sisteme dâhil edilmiş ve o günden bugüne uyumsuzluğu olan taraflar için hızlı bir şekilde benimsenerek barış-helalleşme kültürü olarak yerleşmeye başlamıştır.

Arabuluculuk sürecinde bir süreç yöneticisi bulunmaktadır. Tarafları an- layan ve tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulmasını amaçlayan ba- ğımsız tarafsız bir 3. Kişinin katılımıyla ihtiyari olarak⁴ yürütülen bir süreçtir. Süreci yöneten kişi hukuk fakültesi mezunu, temel arabuluculuk eğitimini almış, yazılı sınavdan başarılı olduktan sonra sicile kaydolmuş kişidir. Arabu- luculuk süreci arabulucu tarafından yürütülür. Yargılamanın yapılmadığı hâ-

2 <http://tr-smart.com/hizmetler/fasilitasyon/>- <http://facilitationreloaded.com/> (son güncelleme 02.03.2019).

3 GÜLLÜOĞLU ALTUN Yasemin, **Aile Arabuluculuğu (Sisteme Genel Bakış)**, Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ’ye 80. Yıl Armağanı (80. Yıl Sempozyumu Tebliğleri), Onikilevha Yayın- ları, İstanbul 2018, (s. 477-514) ,s. 478.

4 Arabuluculuk süreci gönüllü bir süreçtir. Gönüllülük sürecinin istisnası dava şartı arabulu- culuktur.

kim-hakem gibi davranılmadığı bir süreç yönetimi vardır. Bu sürecin sonunda taraflar bir anlaşmaya vardıklarında ilamlı belge haline gelebilecek geçerli bir belgeye de sahip olabilmektedir.

Taraflar mahkeme yolunu seçtiklerinde yargının tanıdığı delil sunma, tanık dinletme, bilirkişi raporu alma, keşif masrafı verme gibi mekanizmaları kullanarak haklılık ve haksızlık tespiti içerisine girerler. Yasa gereği de kararı hâkim verir⁵. Arabuluculuk yolunda ise kararı taraflar verir. Süreç mahkemeye göre kolay, hızlı ve daha az masraflıdır. Arabuluculuk yolu ile benimsenen, taraflara eşit mesafede yürütülen mahkemeye gitmeden önce denenmesi gereken dostane bir çözüm yolu olarak görülmektedir. Devlet bu sistemin oturması için dava şartı arabuluculuk⁶ yolunu seçmiş ve en azından uyuşmazlık içerisinde olan tarafları bu sürece hiçbir masrafları olmadan dâhil edebilmek için başvuruyu ücretsiz ve aynı zamanda anlaşamama halinde de ilk iki saatlik arabulucu ücretini de bakanlık bütçesinden ödeyerek yargının yükünün azaltılmasına bir katkı sağlamıştır.

Türk Medeni Kanununa baktığımızda aile arabuluculuğunun düzenlenmediğini görmekteyiz. Zaten aile arabuluculuğu yargıya alternatif bir çözüm yöntemi olarak getirilmek istenmektedir. Yargılama sırasında hâkimler de tarafları arabuluculuğa teşvik etmektedir. Şu an için dava şartı uygulaması henüz getirilmemiştir. Fakat dava şartı arabuluculuk sürecinin gelmesiyle beraber boşanma veya ayrılık aşamasındaki çiftlerin mahkemeden önce bir çıkış yolu olarak arabuluculuğu denemeleri arzulanmaktadır. Aile arabuluculuğu ile benimsenmek istenen asıl amaç elbette ki çocuğun yüksek menfaatidir⁷. Boşanma süreci uzadığı zaman eşlerin hayatlarını yeniden kurmaları gecikiyor, yeni bir hayata çabuk adapte olamayabiliyorlar. Özellikle de çocuk var ise, çocuğun gözünden ailesinin bölünmüş olması, anne veya babasının başka bir evlilik içine girmesi belki de üvey anne veya üvey baba ile yaşaması gerektiği düşünüldüğünde, tüm bu nedenlerden bile aile arabuluculuğu yolu tercih edilmeli ve çocuk için en az zararla atlatılmış olması çok önemlidir.

5 COŞAR Vedat Ahsen, **Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı**, Türkiye Barolar Birliği, 11 Mart 2011, Ankara, s.14; Arabuluculuk sürecini seçmeyen taraflar için kararı hâkim verir. Verilen bu karar yasa gereğince tarafları bağlar, bknz <https://www.familymediationcouncil.org.uk/family-mediation/> (19.02.2019)

6 Dava şartı arabuluculuk şuan için İş Uyuşmazlıklarında ve Ticari Uyuşmazlıklarda uygulanabilmektedir.

7 AKKAYA Tolga, **“Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar Veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk Ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”**, Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, (S. 24-61), s.26.



Çatışma içinde olan çiftler kurtuluşu evliliği sona erdirmekte bulurlar. Böylece en ufak çatırdamada konuşmak çözüm bulmak yerine boşanma veya ayrılık kararı almayı tercih etmektedirler. Aile arabuluculuğunun esasında iletişimin doğru kullanılması esas olduğu için kavgadan ve şiddetten⁸ uzak en az zararlı boşanmanın gerçekleşmesi hem ebeveynler hem de çocuklar için önemlidir⁹. Mahkeme aşamasında duyguların ifade edilmesi zor kabul edilirken arabuluculuk görüşmelerinde mahkemeden farklı olarak duygular ön planda çıkmaktadır. Aile arabuluculuğundan asıl beklenen az bir zararlı boşanmanın gerçekleşmesiyle, bazen eşler boşanmama kararı alarak hayatlarına devam edebilmektedirler. Mahkemede özellikle bu sistemin sevilen tarafı, tarafların en az zararlı boşanmaları beklenirken taraflar ayrılmama kararı da alabilmektedir. Tüm bu sebeplerle, aile arabuluculuğunu önemsiyor ve Türk yargı sistemi içinde görmeyi umut ediyoruz.

Tarafların yaşadığı tamamen kırgınlık, üzüntü¹⁰, öfke, depresyon beraberinde kaybetmenin vermiş olduğu kin ve nefret ile büyüyebiliyor¹¹. Konuşmayı denemeyen çiftler üstesinden gelememektedir. Çözümüne kavuşturulamayan durumlar söz konusu olduğunda da aile mahkemelerindeki sonuç boşanma ve maddi kısımla sınırlı kalmış oluyor. Boşanma bazı çiftler için travmatik bir etki yaratabilir¹².

I- ARABULUCULUK KAVRAMI

Bağımsız 3. Bir kişinin kontrolünde yürütülen kararı tarafların verdiği arabuluculuk sistemi, “**Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**” kanunu ile işlerlik kazanmıştır. Bu düzenleme ile tarafların anlaşmaları, barışmaları

8 Şiddetsiz iletişim için bkznz. <http://metinreyna.com/39/siddetsiz-iletisim-bir-yasam-dili/> (son güncelleme 04.03.2019)

9 Aile bireyleri arasında çatışmanın olması ve meydana gelmiş sorunun çözülemez hale gelmesi tüm tarafları çıkmazlar içine alır. Bu sebeple 3. Bir kişinin müdahalesi, çözüm yolu bulması, çatışmayı püskürtmesi mümkündür. Yasal çerçevede aile arabuluculuğu da tam olarak bunu yapmış olacaktır. Ailedeki çatışmalara örnek için bkznz. AKKOYUN Füsün, Çatışma Yönetimi, Nobel Yayınları, Ankara, 2013, s. 262 v.d.

10 Arabuluculuk sürecinde tarafları anlayan bir 3. Kişi bulunduğu için, katılan tarafların daha az üzülmeleri sağlanabilmektedir. Ayrılık taraflar için büyük çöküşler oluşturur. Mahkeme sürecinde bu çöküşlerin üstesinden gelinmezken, arabuluculukta bu durum en aza indirgenerek sağlanmaya çalışılır. Bknz <https://www.familymediationcouncil.org.uk/family-mediation/> (çevrim içi 21.03.2019).

11 Sadah Ahmad, Nora Abdul Hak, **Family Mediation And Sulh: An Alternative Dispute Resolution In Malaysia**, https://www.researchgate.net/publication/299336872_FAMILY_MEDIATION_AND_SULH_AN_ALTERNATIVE_DISPUTE_RESOLUTION_IN_MALAYSIA (çevrimiçi 20.03.2019)

12 Ahmad/Abdul Hak, **a.g.m.**

ve mahkeme yolunu tercih etmeden önce alternatif bir yol olarak bu sistemi öncelikle denemeleri arzulanmıştır. Tüm bu beklentiler ışığında yargının yükünün azaltılması için 2012 yılında Türk yargı sistemine getirilen arabuluculuğun tanımı HUAK madde 2’de şu şekilde kaleme alınmıştır; **“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini,”** ifade etmektedir¹³. Tanımda da ifade edildiği gibi arabulucu tarafları bir araya getirir ama karar vermeyen 3. Bir kişi konumundadır. Zira taraflar kendi kararlarını vererek bir sürecin parçası olduklarından dolayı, bir uyuşmazlığın varlığı halinde mahkeme yolundan önce uygulanmasının kolay ve yararlı olduğunu söyleyebiliriz¹⁴. Bu maddeye 2017 yılında ek bir cümle getirilerek, tarafların süreç içerisinde çıkmazlara düşmeleri ve çözümü bulmalarının zorlaştığı durumlarda arabulucu **“tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm**

13 <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/MEVZUAT/kanun.html> (son güncelleme 01.03.2019); *Arabuluculuk teriminin İngilizce karşılığı olan “mediation” Latince’deki “medius, medium” kelimesinden türemiş olup “ortada, arada”, anlamlarına gelmektedir. ...İngiliz dilinde benzer seslere sahip kelimeler olan “mediation” (arabuluculuk), “conciliation” (uzlaştırma), “reconciliation” (barıştırma) ve hatta “meditation” (meditasyon) kelimelerinin kullanımında bir kafa karışıklığı görülebilmektedir.* Bknz. Lisa Parkinson, **Aile Arabuluculuğu, Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi**, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ocak, 2018, s. 8-9; Benzer tanımlar için bknz. Kurtuluş Tayanç Çalışır, **Arabuluculuk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 8; Şamil Demir, **Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011; ŞAHİN, Hüseyin Güngör, **Arabuluculuk**, Mentis Yayınları, Ankara 2008, S. 45; ÖZBEK Mustafa, **“Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”**, TBB Dergisi, Sayı: 68, 2007, s. 268, (AB); GÜLLÜOĞLU Yasemin, **“Aile Arabuluculuğu (Family Mediation)”**, İdeal Hukuk Dergisi (Aile ve Hukuk Sayısı), Hukukçular Derneği Yayını, Bahar 2015, Yıl: 4, Sayı: 3, s. 98. Moore’e göre arabuluculuğun tanımı HUAK’dan çok da farklı değildir. Etkili sorun çözmede ve müzakere etmede bağımsız üçüncü bir kişinin katılımı ve yine arabuluculuğun ilkelerine uyulmuş bir süreç yönetimi olarak söylenebilir. Ayrıntılı olarak bknz. MOORE Christopher W., **Arabuluculuk Süreci (The Mediation Process) Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler**, Nobel Yayınları, Ankara, 2016, s. 8; KARACABEY Kürşat, **“Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”**, Ankara Barosu Dergisi, 2016/1, (S. 457-489), s.458; ERDOĞAN Ersin/ERZURUMLU Nurbanu, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye’nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı**, SETA, Seta Yayınları, İstanbul, 2016, s.9; EROL Muammer, **Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması**, Adalet Yayınları, Ankara, 2018, s. 7.

14 Arabuluculuk mahkemeye gitmeden tarafların çözüm bulabilecekleri bir çözüm yöntemi



önerisi de getirebilen” ifadesiyle arabulucunun süreçte taraflara daha doğru bir şekilde yardımcı olması amaçlanmıştır. Bu yeni düzenleme ile kolaylaştırıcı arabuluculuk daha etkin kullanım alanı bulabilmektedir.

Arabuluculuk Alternatif¹⁵ Çözüm Yöntemlerinden (ADR- Alternative Dispute Resolution Methods) bir tanesidir¹⁶. Yargılama sürecindeki aksaklıkların azaltılmasına yardımcı bir alternatif çözüm yöntemi olarak kabul edilmektedir¹⁷. Barıştan yana helalleşme kültürünün içinde barındıran dostane bir çözüm yolu olması mahkeme salonunda yaşanabilecek aksaklıkların, süre kaybının, kişinin kendini yeteri kadar ifade edemeyişi bu anlamda bu sistemin faydaları olarak söylenebilir¹⁸. Arabuluculuk müzakerelerinde bir karar vericinin olmaması ve kararı tarafların vermesi taraflar açısından ihtiyaçların da taleplerin de bu süreçte dile getirebilmesi mümkün olabilmektedir. Böylece arabulucunun taraflar arasında iletişimi kolaylaştıran bir 3. kişi olarak yer aldığını söyleyebiliriz¹⁹.

Arabuluculuk tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulama alanı bulmaktadır. Arabuluculuk görüşmeleri sonunda taraflar anlaşmaya varabilecekleri gibi an-

midir. Bu konuyla ilgili bkz. Ali Yeşilırmak, **Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 9-10; Seda Öz-mumcu, **Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 22 v.d.; Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yapılan tanıma bakacak olursak; “*Arabuluculuk, günümüzde dostane yollarla uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde en yaygın olarak bilinen ve uygulanan uyuşmazlık çözüm yöntemidir*” bkz. http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/soru_gorus_oneriler/index.html#_Toc361272832 (Son Güncelleme 06.02.2019); ÖZEKES Muhammed, “**Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi**” (HPD, 2006/7, s.40-45), s.43.

- 15 “*Alternatif kelimesiyle anlatılmak istenen ise mahkemelerde uygulanacak olan yargılama kurallarının alternatiflerinin olduğudur*” bkz. SARISÖZEN Serhat, **Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 26; ILDIR Gülgün, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 22; Erol, **a.g.e.**, s. 58.
- 16 Özbek (AB), **a.g.m.**, s. 265; BOZDAĞ Gonca Gülfem, “**Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, Sa.1, s. 103; ÖZKAN Aslı, “**Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri**”, TSPAKB, Sayı 53, Ocak 2007, (S.20-33), s. 20; AKSOY Barış/KOÇ Selahattin/BOZTOSUN Selahattin, “**Türkiye’de Finansal Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Uygulamalarının Analizi**”, International Journal of Social Sciences and Education Research, (3) 5, 2017, (S. 1868-1880), s. 1869
- 17 Özbek (AB), **a.g.m.**, s. 268.
- 18 PEKCANİTEZ Hakan, ÖZEKES Muhammed, **Uyuşmazlıkların Dostane Yollarla Çözümü ve Arabuluculuk**, Adalet Bakanlığı, İngiltere Büyükelçiliği, TAA, <http://www.taa.gov.tr/arabuluculuk/brosur.pdf>, s. 2.
- 19 Şshin, **a.g.e.**, s. 54

laşmama yolunu da seçebilirler. Arabuluculuk görüşmesinin sonuna mutlaka bir tutanak tutulur ve görüşme resmiyete dökülür. Anlaşma halinde tutulmuş olan tutanak taraflar için bağlayıcı bir hale gelir ve icra edilebilirlik şerhi alınarak ilamlı belge haline getirilmiş olur²⁰. Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ile taraflar mahkeme sürecinde uzun bir süre sonra alabilecekleri bir kararı beklemeden, kısa bir süre içerisinde arabuluculuk müessesesi yolu ile haklarına kavuşmuş olacaktır.

Alternatif çözüm yolu olan arabuluculuğun en güzel taraflarından bir tanesi de taraflar arabuluculuk yolunu gerek dava aşamasında gerekse dava açılmadan önce tercih edebilirler²¹. Böylece taraflar kısa bir süre içerisinde çözüme kavuşmuş olacaklardır. Böylece hem paradan hem de zamandan tasarruf olur²².

II- AİLE ARABULUCULUĞU

Arabuluculuk tanımından yola çıkarak aile arabuluculuğunun tanımını vermek istediğimizde, boşanma veya ayrılık aşamasındaki bireylerin aralarındaki anlaşmazlıkların²³ (duygusal-çocuklar-maddi) hem kendileri açısından hem de çocukları açısından en az zararlar sonuqlanmasına yardımcı olan, bağımsız bir üçüncü kişi (arabulucu) yardımıyla mahkeme aşamasından önce gidilen bir yol olarak söyleyebiliriz²⁴. Toplumun en küçük parçası olan ailenin bir araya getirildiği özel bir müzakere yöntemi olarak da söyleyebiliriz. Oturma düzeninden davetin yapılmasına kadar kendine özgü özel düzenlemelerinin olduğu ve taleplerden çok ihtiyaçların özellikle de duygusal ihtiyaçların ön plana alındığı bir sürecin tanımıdır.

Aile arabuluculuğu Avrupa’da uygulama alanı bulmuş bir alternatif çözüm yöntemi olarak geçmekte ve “boşanma arabuluculuğu” olarak söylenmektedir²⁵. Genel olarak baktığımızda ayrılık ve boşanma aşamasındaki çiftler için uygulama alanı bulunduğunu görmekteyiz. Sadece çiftler konunun içinde kalmış olsaydı boşanma arabuluculuğu uygun olmuş olurdu. Zira işin içinde çocukların da olması sebebiyle daha geniş düşünölmeli ve mevzuatımıza da aile arabuluculuğu olarak getirilmelidir.

20 GOODMAN Andrew, Arabuluculuğa Hazırlanmak (Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber, (Preparing For Mediation), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Temmuz 20017, s. 5.

21 Sarısözen, a.g.e., s. 79.

22 Bozdağ, a.g.e., s. 103; Kekeç, a.g.e., s. 83 v.d.

23 <https://www.familymediationcouncil.org.uk/family-mediation/> (çevrimiçi 02.03.2019)

24 Parkinson, a.g.e., s. 9; Güllüoğlu Altun, a.g.m., s. 490.

25 Boşanma arabuluculuğu ABD de geçen bir terimken Avrupa’da ve ölkemizde özellikle aile arabuluculuğu olarak geçmektedir. Bknz. Parkinson, a.g.e., s. 8.



Bununla beraber, bu kavram geniş yorumlanmalıdır. Çünkü evli olmayan çiftler, evlilik dışı çocukların durumları, aile için kardeş, anne, baba ilişkileri, evlatlık durumu v.d. aile hukuku içindeki düzenlemeleri bu genel kavram içerisine alabiliriz zira aile çok geniş yorumlanmalıdır. Dava şartı olarak getirilmek istenen düzenlemede ağırlıklı olarak ayrılık ve boşanma aşamasındaki ailelerin aile arabuluculuğuna yönlendirilmesi amaçlanmaktadır. Parkinson’a göre, aile arabuluculuğuna vurgu yapmaktaki önem, “Aile” kavramının ne olduğudur. Şöyle ki; “evli olmayan çiftlerin ve birlikte yaşayanların “boşanma arabuluculuğuna” ihtiyaç duyamayacakları açıktır. Aile üzerine vurgu yapılması özellikle önemlidir, çünkü bu şekilde ihtiyaçlarının göz önünde bulundurulması zorunlu olan çocuklar da birlikteliğe dâhil edilebilmektedir”²⁶.

III- AİLE ARABULUCULUĞUNUN İLKELERİ

A- Gönüllülük

Arabuluculuk süreci gönüllü bir süreçtir. Arabuluculuğun temel ilkeleri arasında sayılan gönüllü bir şekilde sürece katılma ve devam ettirme aile arabuluculuğu konularında daha önemli bir yerdedir. Bu ilkenin uygulama alanı bulmasında esas olan ebeveynlerin sürece katılma konusunda hazır olmaları ve kendilerini bu süreçte rahat hissetmeleridir.

Arabuluculuk sürecinin gönüllü olduğu birçok düzenlemede yer almaktadır. HUAK m. 3’ e gönüllülük “iradilik” olarak eklenmiştir. Bu maddeye göre taraflar sürece katılma, süreçten vazgeçme konusunda her aşamada kendi iradeleriyle hareket edebilecek ve sürecin gidişatına karar verebileceklerdir. 21 Mayıs 2008 tarihli Avrupa Arabuluculuk Direktifi arabuluculuğun gönüllü bir süreç olduğunu ifade etmektedir: “Tarafların kendilerinin sürecin başında olmaları ve diledikleri gibi organize ederek diledikleri anda iptal etmeleri açısından... Ancak ulusal hukuk kuralları çerçevesinde mahkemelerin bir arabuluculuk süreci için zaman sınırlaması belirlemesi mümkün olmalıdır. Ayrıca mahkemeler arabuluculuğu uygun olması halinde tarafların dikkatine sunabilmelidir” (par. (13)). İngiltere ve Galler’de, ‘arabuluculuğa katılım, daima gönüllülük esasına dayanır ve katılımcılar ve arabulucu her zaman için süreçten çekilme hakkına sahiptir. Arabulucular bir katılımcının sürece katılmasının mümkün olmadığını veya istemediğini düşündükleri hallerde bu soruna işaret ederek arabuluculuk sürecini diledikleri gibi anında askıya alabilir veya sonlandırabilirler.’ (Aile Arabuluculuğu Konseyi, Çalışma Esasları 2016, 5.2)²⁷.

26 <https://www.familymediationcouncil.org.uk/family-mediation/> (çevrim içi 04.03.2019)

27 Parkinson, a.g.e., s. 21 (naklen alıntı); <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/601b164a-1876-4ded-84a8-1171d1543564.pdf> (çevrim içi 10.03.2019)

Zorunluluk aile arabuluculuğunda farklı bir etki oluşturabilir. Zira tavsiye karar da bile gönüllülüğten bahsedilmektedir. Zorunlu bir sürecin benimsenebilmesi ancak tarafların süreç öncesi psikolojik olarak hazırlanması, uzman aile arabulucuları ve taraf vekilleri ile mümkün olabilmektedir. İyi hazırlanmış bir arabuluculuk sürecinde, tarafların doğru kararı vermeleri her zaman mümkündür.

Gönüllülük sürecinin istisnası sadece dava şartının olduğu hallerdir. Şu an için sadece İş Hukukundan doğan uyuşmazlıklar ile Ticari Uyuşmazlıklar dava şartı olarak gönüllülük esasına bakılmaksızın uygulanır. Aile arabuluculuğunda dava şartının uygulanması bu kapsamda beklenmektedir.

B- Gizlilik

Arabuluculuk davet de dâhil gizli bir süreçtir. Taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece tüm süreç gizli bir şekilde yürütülür²⁸. HUAK madde 4'e göre (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. (2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar²⁹.

Ailenin korunması ve güvenliği esas alındığında, gizlilik aile arabuluculuğu sürecinde daha önemli bir yere sahip olacaktır. Gizlilik beraberinde önyargısız bir müzakere sürecini de beraberinde getirmektedir²⁹.

28 "İngiltere ve Galler'de, akredite aile arabulucuları için geçerli olan FMC Davranış Kuralları 2016, gizlilik meselesini şöyle ele almaktadır: 5.5.1 Aşağıdaki madde 5.5.3, 5.5.4 ve 5.5.5 hükümleri saklı kalmak kaydıyla, arabulucular her iki 29 katılımcının açık onayı veya mahkemenin ifşaatı zorunlu kılan kararı olmaksızın bir arabuluculuk süreci hakkında veya süreç esnasında elde ettikleri bilgileri mahkeme sosyal hizmetler memurları ve mahkemeler dahil olmak üzere hiç kimseye ifşa edemez. 5.5.2 Arabulucular, arabuluculuk işlemine ilişkin bilgileri her iki tarafın da açık onayı olmaksızın herhangi bir tarafın hukuki danışmanına yazılı veya sözlü olarak iletemez. Arabuluculuk süreci içerisinde aynı anda diğer tarafın hukuki danışmanlarına söylenmemiş veya yazılı olarak bildirilmemiş hiçbir bilgi herhangi bir tarafın hukuki danışmanına iletilmez. 5.5.3. Bir çocuğun ciddi zarar gördüğüne ilişkin özel iddiaların veya arabulucuların bir çocuğun mağduriyetine olduğuna ilişkin şüphelerinin lüzumuna uygun olarak araştırılabilmesi için gerekli görülmesi halinde arabulucular ilgili Sosyal Hizmetler Dairesini bilgilendirir. 5.5.4 Arabulucular örnek olarak yetişkin mağduriyeti veya zarar görme ihtimali gibi diğer kamu politikalarının önceliğe sahip olduğunu düşünmeleri halinde ilgili kuruma bilgi verirler. 5.5.5 Arabulucuların Suçtan Kaynaklı Malvarlığı Değerlerini Aktarma Kanunu 2002 ve/veya diğer ilgili kara para aklama mevzuatı uyarınca ilgili kamu dairesine bildirimde bulunma yükümlülüğüne dair şüphe duymaları halinde, arabuluculuk sürecini katılımcılara nedenini belirtmeksizin derhal durduracaklardır". Parkinson, a.g.e., s. 23-24, (naklen alıntı).

29 Parkinson, a.g.e., s. 22.



Gizlilik arabulucu ve taraflar için geçerlidir. Sürece katılmış bir 3. Kişi var ise bu kural o kişiler içinde geçerlidir. Gizlilik çocuğun katılımının olduğu süreçte çocuk için daha bir önem arz edebilir. Taraflar her ne kadar aksini kararlaştırabilse de, süreç herkes için gizlidir. Aile arabuluculuğu sürecinde tutulmuş olan anlaşma belgesinin gizliliğinin mahkemeye sunulması ile kal-kabileceğini de söyleyebiliriz. Aile arabuluculuğu sürecinde tarafların gizlilik ilkesini ortadan kaldırmak istemeleri durumu yazılı bir onayla sağlanırsa, mahkeme sürecinde bir tatsızlık yaşanmamış olur.³⁰

C- Tarafsızlık

Arbuluculuğun genel özelliklerinden bir tanesi arabulucunun tarafsız olmasıdır. HUAKY madde 11'e göre arabulucunun özen yükümlülüklerinden bir tanesinin tarafsızlık olduğu zikredilmiştir. Aile arabuluculuğu sürecinde tarafsızlık ve yansızlık kavramlarının kullanıldığını görmekteyiz. Parkinson'a göre ; "Arbulucular tarafsız ve yansız olarak tanımlanır. Ancak tarafsızlık ile yansızlık aynı şeyler değildir. Bir arabulucu herhangi bir tarafı temsil etmemesi, talimat vermemesi ve arabuluculuğun sonucundan herhangi bir çıkar elde etmemesi açısından yansızdır. 'Arbulucular kendi tercih ettikleri sonucu taraflara dayatmayacak veya davası sonucu hakkında tahminlerde bulunmak dahil herhangi bir surette tarafları bu yönde etkilemeyecektir. Ancak, tarafların onay vermesi halinde arabulucular tarafların göz önünde bulundurduğu çö-zümlerin mahkemece onaylanacak veya hüküm altına alınacak parametrelerin dışında olduğu yönünde bilgi verebilir. Taraflarca olası mahkeme süreçleri, hukuki ve diğer hakları hakkında bilgi verebilir, bunları incelemede yardımcı olabilirler ancak herhangi bir tavsiye vermediklerinden emin olmalıdırlar' (FMC Davranış Kuralları 5.3)³¹" şeklinde yorumlandığını görmekteyiz. Bu iki kavramın arabuluculuk sürecinde eşit mesafe kavramına karşılık geldiği de söylenebilir³².

IV- AİLENİN KORUNMASI AÇISINDAN AİLE ARBULUCULUĞU

Aile toplumun en küçük parçasıdır³³. Toplumun refahı bu en küçük topluluğun birliği bütünlüğü ile alakalıdır. Zira aile çocuklarla büyür genişler ve

³⁰ Parkinson, a.g.e., s. 24.

³¹ Parkinson, a.g.e., s. 24-25.

³² Parkinson, a.g.e., s. 25.

³³ "en dar anlamı ile aile, 'evlilik birliği' demektir. Bknz. HATEMİ Hüseyin, **Aile Hukuku**, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 1; DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2015, s. 1; "geniş anlamda aile, ana, baba ve evlenmemiş çocuklar değil, fakat evlenmiş çocuklar ile onların eş ve çocukları, büyük ana ve büyük babalar, hatta çocuklar ve amcalar, halalar, dayılar, teyzeler, onların eşleri, çocukları ve torunları da dâhil bulunuyordu" bknz., AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, İkinci Cilt, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s.4.

çocuklar toplumun bir parçası haline gelirler. Aile birliğinin düzenli, şiddetten uzak olması demek topluma ruhsal anlamda sağlıklı bireylerin dâhil edilmesi olarak söylenebilir.

Ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesine dair kanun ile pozitif ayrımcılık benimsenmiş ve özellikle 1. madde gereğince; “Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi” amaçlanmaktadır. HUAK madde 1’e göre; “Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir” diyerek şiddet mağduru kişilerin süreç içerisinde haksız bir tutum ile karşı karşıya kalmasının önlenmeye çalışıldığını da söyleyebiliriz³⁴.

Aile arabuluculuğu, her iki tarafın da avukatı yardımıyla (geleneksel yarılama) sisteminden çıkarak örf ve adetlerimize göre devam eden geleneksel çözüm yöntemi olarak birçok toplum tarafından daha popüler bir alternatif çözüm yöntemi olarak da kabul görebilmektedir³⁵.

Avukatın ve aile arabulucusunun rolleri farklıdır. Bu roller doğru belirlendiğinde işbirliği yapılarak kimsenin zarar görmediği bir boşanma gerçekleştirilebilir.

34 Hukuk Uyuşmazlıkları Kanununda Aile ile ilgili düzenlemelerden bir tanesi de icra edilebilirlik şerhi alınması durumunda duruşmalı olarak yapılabileceğidir. Bknz. HUAK madde 18 (3) “İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır.”

35 Ahmad/AbdulHak, **a.g.e.**,
https://www.researchgate.net/publication/299336872_FAMILY_MEDIATION_AND_SULH_AN_ALTERNATIVE_DISPUTE_RESOLUTION_IN_MALAYSIA

**TABLO 1: Rollerin Farklılıklarının Tespiti³⁶**

HUKUK DANIŞMANI	AİLE ARABULUCUSU
Daha çok talepler konuşulur	Taleplerden çok ihtiyaçlar konuşulur
Hukuk eğitimi almıştır	Hukuk eğitimi dışında psikoloji, iletişim, müzakere eğitimleri de almıştır
Geçmişte ne olduğuna odaklanır	Geçmiş gelecek ayrımı yapmadan tarafları dinler
Maddi kısımlar için bilirkişi, keşif ister	Maddi kısımları kendi aralarında paylaşabileceklerini öğretir
Müvekkilinin çıkarları için çabalar, en iyi yolu bulmaya çalışır	Her iki tarafında görüşmeden eşit olarak kazanması için çabalar
Yazılı yargılama için dilekçe hazırlanır ve dokümanlar belirlenir	Dilekçe hazırlanmaz, taraflar konuşur, taraflar karar verir
Kanunun verdiği haklar üzerinden gidilir	
Hukuki prosedürler ağır basar ve dil çoğunlukla hukukidir	Tarafların anlayacağı dile ve mesafede iletişim kurulur ve gerekli tüm psikoloji, iletişim, müzakere teknikleri uygulanır
Psikoloji, sosyoloji, iletişim, müzakere konularında eğitilmiş değildir	Psikoloji, sosyoloji, iletişim, müzakere konusunda eğitilmiştir
Mahkemede taraflar kendilerini yeteri kadar ifade edemezler ve beyanları ile bağlıdır	Tarafların arabuluculuk sürecinde konuşma şansı vardır, görüşme sağlayabilir ve sonuçları kendileri belirler
Müvekkil odaklı tek taraflı görüşmeler vardır	Her iki taraf ile beraber, ayrı ayrı görüşmeler yapılır, bunun yanında çocuklar sürece dâhil edilerek onlarla da görüşmeler yapılabilir

V- ÇOCUKLARIN DÂHİL EDİLDİĞİ AİLE ARABULUCULUĞU SÜRECİ

Aile arabuluculuğu sürecinde yetişkin kabul edilebilecek çocukların, ebeveynlerinin almış oldukları ayrılık kararından en az zararla çıkabilmeleri arabuluculuk sürecinde önem arz etmektedir³⁷. Anne ve babanın beklentileri yanında çocukların içinde bulundukları durum gözden kaçırılmamalıdır. Çocuğun yaşı kadar olgunluğu da önemlidir. Zira bu süreçten zarar görmeden çıkması önemlidir³⁸. Velayeti almamış olan ebeveyn, çocuğuyla zaman ge-

36 Tablo hazırlanırken, Lisa Parkinson'un kitabından ve Sadah Ahmad ve Nora Abdul Hak'ın makalesinden yararlanılmıştır. Bknz. Parkinson, **a.g.e.**, s. 18.

37 https://www.mediationcentermn.org/uploaded/Doc/cim_information_f414b5.pdf

38 Öngider Gregory Nilgün, **Boşanma mı yoksa Çocuk için Evliliği Sürdürmek mi? Çocuğun Psikolojik Uyumunu Açısından Önemli Bir Soru**, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar-Current Approaches in Psychiatry 2016;8(3): (275-289), s. 280.

çirmek, onunla aynı fotoğraf karesinde olmak isteyecektir. Maalesef ki bazı ebeveynler kendi kırgınlık veya kızgınlıkları dolayısıyla velayeti almamış olan eski eşine çocuğu göstermeyerek kendince bir çözüm bulunduğunu düşünmektedir. Hâlbuki kaybedilen aslında çocuğun beklentileri ve hayatıdır. 18 yaşın altında yetişkin olarak kabul edilebilecek çocuklarla beraber, yaşanan süreci fark edemeyen ama etkilenen 01- 7 yaş gurubu çocuklar da bulunmaktadır. Özellikle arabuluculuk sürecinde görev yapacak olan uzman aile arabulucularının çocuklu-çocuksuz ailelerin durumuna göre ayrı ihtisaslaşması gerektiğini de söylemeliyiz. Bununla beraber çocuklu ailelerin çocuklarının yaş gruplarına göre de ayrı uzmanlıklar oluşturulmalıdır.

Ebeveynler³⁹ çocuklarının bu boşanma sürecinden nasıl etkilendiklerini görememe ihtimalleri her zaman yüksektir. İçinde oldukları bu durumdan çocuklar etkilenmekte ve bu süreçte çocukların gelişiminin de bozulduğu söylenebilir⁴⁰. Aile arabuluculuğu sistemi bunu amaçlayarak çocuğun en az zararlı bu süreçten çıkmasını amaçlamaktadır. Uzman aile arabulucusu çocukla yapacağı görüşmede kendisine yardımcı olacak çocuk psikolojisinde uzman bir kişinin de hazır olması her zaman kolaylaştırıcı bir süreçtir. Ayrıca bu süreçte beklenen toplantı düzeni şartlarından farklı olarak çocuğun kendini iyi hissedildiği özel görüşme odaları da hazır bulundurulmalıdır.

Aile arabuluculuğu sürecine çocuklar davet edilecekse neden bu görüşmede olduklarını ve aile arabulucusunun nasıl bir görev yaptığını bilmeleri sürecin hızlı ilerlemesi için önemlidir. Çocuklar bu görüşmelerde özellikle ebeveynlerinin neden ayrıldığını, nelere ihtiyaçlarının olduğunu ve özellikle şimdiki yaşam ile gelecekteki yaşamları ile nasıl başa çıkabileceklerini görebilmektedir. Mahkeme sürecinde ise bu hususlar derinlemesine yapılamazken arabuluculuk sürecinde çocuğun kabul etme olasılığı artabilmektedir.

Ebeveynler kendi psikolojik durumlarından dolayı çocuklarının içinde olduğu durumu tam olarak göremez ve çocuk olarak kabul edilip zaman içerisinde atlatacakları düşünülür. Gerçek hayatta ise, çocukların ergenlik döneminde psikolojik çöküntüler geçirdikleri görülmektedir. Ailelerin çocuğun yüksek menfaatini düşünmeleri önemlidir. Tam bu noktada aile arabuluculuğu (Boşanma Arabuluculuğu) devreye girmeli ve içinde oldukları çöküntüden bir an önce kurtulmaları gerekmektedir.

39 “Ulusal hukuka göre ebeveyn; anne ve babalık sorumluluğu taşıyan kişi(ler) kastedilmektedir. Ebeveynin olmadığı ya da artık anne ve babalık sorumluluğu taşımadığı durumlarda bu kişi bir vasi veya tayin edilmiş hukuki bir temsilci olabilir”. Bknz. **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber**, Avrupa Konseyi Yayını, 2013.

40 Jennifer McIntosh, Child Inclusive Mediation Information, https://www.mediationcentermn.org/uploaded/Doc/cim_information_f414b5.pdf ,



VI- ULUSLARARASI AİLE ARABULUCULUĞU DÜZENLEMELERİ

Ülkemiz de henüz aile arabuluculuğu mevzuatı düzenlenmemiştir. Medeni Kanun'da da yer almamaktadır. Avrupa'nın birçok ülkesinde ve özellikle Avrupa Birliği üye ülkelerinde aile arabuluculuğu yaygın olarak kullanıldığını ve etkin sonuçlar alındığını görmekteyiz⁴¹.

Arabuluculuk bir yana, aile arabuluculuğu sisteminin işleyişi ülkeden ülkeye farklılık gösterdiğini söyleyebiliriz⁴². Bu konuyla ilgili düzenlemelere bakacak olursak;

- Uluslararası Aile Arabuluculuğu Rehberi (ISS 2014)
- Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşme
- Avusturalya Aile Kanunu Yasası 1975
- İngiltere ve Galler'de 1996 tarihli Aile Hukuku Kanunu
- Avrupa Birliği'nin 2008/52 Sayılı Arabuluculuk Direktifi
- Hollanda Boşanma Sonrası Devam Eden Ebeveynlik Kanunu
- İsviçre Birleşik Hukuk Usulü Kanunu
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı (CEPEJ) söylenebilir.

Uluslararası düzenlemelere baktığımızda çocuğun yüksek menfaati esas alınmaktadır. Türkiye'nin arabuluculuk sistemini yasal düzenlemelerin içine koymasındaki en önemli etken Avrupa Birliği aday ülkesi olmamızdır. Bu adaylık sürecinde Aile Arabuluculuğunun da benimsenmesi yasal düzenlemeler ile şekillenmesi beklenmektedir.

Her ne kadar aday bir ülke olsak da kendine özgün düzeni toplumsal sosyal yapısı olan bir ülkeye sahibizdir. Gelişen ve değişen dünya ülkelerinin yargı sistemleri de ülkenin kültürü, vatandaşların istekleri beklentilerine göre şekillenmekte ve değişmektedir. Ülkemiz yargı değişiklikleri konusunda daha bakirdir. Zira kalıplaşmış bir örf ve adet hukuku düzeni vardır. Bunlardan bir tanesi de imam nikâhı ile yapılan yasal olmayan evliliklerdir. Aile arabuluculuğunun uygulandığı Amerika Birleşik Devletleri'nde aile arabuluculuğun ko-

41 Avrupa Birliği üye ülkelerinde ADR (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü) nin önemi büyüktür. Teşvik edici yasal düzenlemelerin de yapıldığını görmekteyiz. Ayrıntılı olarak bkz. ÖZBEK (AB), **a.g.m.**, s. 265; Güllüoğlu Altun, **a.g.m.**, s. 502.

42 Aksoy/Koç/Boztosun, **a.g.e.**, s. 1869-1870.

nusuna giren birlikteliklerde yer almaktadır. Resmi evliliği seçmeyip “birlikte yaşamak” adı altında birliktelikler bulunmaktadır. Birlikte yaşamak hayatı paylaşmak adı altında bir aile kurulmakta, birlikte mal edinilmekte, ortak bir çocuk sahibi olunmaktadır. Evli olmadan birlikte yaşamanın hukuki karşılığı mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Sadece çocuğun durumu iyileştirilmiş ve soy bağının netleşmesi açısından babanın çocuk ile olan ilişkisi hukuken koruma altına alınmıştır.

SONUÇ

Aile arabuluculuğu sisteminin işlerlik kazanacağı alanların doğru belirlenmesi, özellikle uygulama alanına girmesi beklenen dava şartı için önemlidir. Öncelikle ailenin korunması için herkes üzerine düşen görevi yapmalıdır. Yasal düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi ve bireylerin boşanma ve ayrılık aşamasını bir çözüm olarak görmesi bir şekilde engellenmelidir. Özellikle aile arabuluculuğu ile konuşabilme imkanı daha etkin olarak sağlanacağı için, taraflar bu süreçte kendilerine, çocuklarına son bir şans vermek, yuvalarını kurtarmak için çaba sarf edebilirler. Konuşabilmek kırılganlıkları telafi edebilmek için önemli bir etkidir. İletişimin kurulmasındaki asıl amaç, medeni bir cesaretle doğruların yanlışların konuşulabileceği bir müzakere ortamının kurulmasıdır. Müzakere süreci kolay bir yol olmasa bile herkesin bir şansa ihtiyacı vardır. Aile arabuluculuğunun en büyük faydası da bağımsız tarafsız 3. bir kişinin müzakere sürecini yöneterek tarafların yeniden bir araya gelmesini sağlamasıdır.

Ülkemizin hâlihazırda devam eden büyük sorunlarından bir tanesi de imam nikâhlı eşlerin durumudur. Resmi nikâh olmadan kültürel ve dini inanışlar neticesinde sadece imam nikâhını kabul ederek büyük bir mağduriyet içinde kalan kadınlarımız bulunmaktadır. En azından Aile Mahkemelerine başvurma şansı olmayan imam nikâhlı eşler için de Aile Arabuluculuğunun bir çözüm yolu olabileceğini söyleyebiliriz. Bununla beraber birlikte yaşayan, çocuk sahibi olan mal edinen ama resmi olarak evli olmayan çiftlerin de bu müessesenin faydalarından yararlanabileceğini söyleyebiliriz. Toplumun her kesiminden insanın var olduğunu söyleyecek olursak bu düzenlemenin mahkeme yolunu seçmeyen veya seçemeyen çiftler için de bir çözüm yolu olacağını söyleyebiliriz.

Aile Arabulucuları temel arabuluculuk eğitimin farklı olarak üst düzeyde bir eğitimden geçerek tarafları anlayan ve çözümü kendilerinin bulmalarına yardımcı olan tarafsız ve bağımsız 3. bir kişidir⁴³. Alternatif uyuşmazlık

43 Sarısözen, a.g.e., s. 78.



çözüm yolu olan arabuluculuk, aile hukuku uygulamalarında uygulanması gereken önemli bir alternatif çözüm yöntemidir. Mahkemeye gitmeden önce denenmesi tavsiye edilmektedir. Dava şartı olarak sisteme gelmesi tereddütleri beraberinde getirmiş olsa da, boşanma ve ayrılık aşamalarının üstesinden gelerek alternatif bir çözüm yolu olarak kabul edilmelidir. Sevgiden doğan hukukun en temel bireyi insan olduğu için, sevgi ile çözülemeyecek hiçbir uyuşmazlık yoktur. Aile sevgi ile büyüyen ve gelişen önemli bir müessesedir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu gereğince yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlıkları da arabuluculuğun konusuna girmektedir. Tüm bu sebeplerle aile arabuluculuğunun uygulama alanı bulabileceği önemli bir alanda boşanma aşamasındaki çiftlerden birinin yabancı olması ve çocuğu kendi ülkesine götürmek istemesi neticesinde ortaya çıkan “çocuk kaçırmaları”⁴⁴ suçlarıdır. Ülkemizde de çocuk kaçırmalarının fazlasıyla olduğunu söyleyebiliriz. Bu durumun önlenbilmesinde yardımcı bir mekanizma olarak bu sorunların da üstesinden gelebilecek bir yol olduğunu söyleyebiliriz⁴⁵. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine İlişkin Lahey sözleşmesine⁴⁶ göre farklı uyruktan olan ailelerin çocuklarının durumları ile ilgili olarak tavsiye edilen “dostane yollarla çözüm bulmak”⁴⁷ olduğuna göre, arabuluculuk kanununda bu konuyla ilgili düzenleme yapılması tavsiyelerimiz arasındadır.

Aile arabuluculuğunun getirilmesi düşünüldüğünde katkı sağlayacağını düşündüğümüz birkaç tespit;

- Aile arabuluculuğu toplum içinde farkındalık oluşturulması gereken önemli bir alternatif çözüm yöntemidir. Türk Medeni Kanununun Aile Hukuku düzenlemeleri nasıl ki Türk toplum yapısına göre hazırlanmışsa, Aile

44 Dostane çözüm yöntemleri için bkz. 5717 sayılı “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun”, (madde 7/c ve 10), 22/11/2007 tarihinde kabul edilmiş ve 04/12/2007 tarihli ve 26720 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

45 ISS son 7 yıl içerisinde uluslararası aile arabuluculuğuna odaklanmış ve belli bir oranda çocuk kaçırma suçlarının önüne geçmiştir. Bknz. <https://www.iss-ssi.org/index.php/en/what-we-do-en/mediation-en> (çevrimiçi 20.03.2018)

46 “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi” (Lahey Sözleşmesi “1980”), 3.11.1999 gün ve 4461 sayılı Kanunla onaylanmış ve 15.2.2000 tarihli, 23965 sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanarak ülkemizde 01.08.2000 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

47 Dostane çözüm yolları için daha ayrıntılı olarak bkz. KÖSEOĞLU Bilal, **Uluslararası Çocuk İadesi ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007, s. 14 v.d.; AYTAÇ Mehlika, “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanması ve Karşılaşılan Sorunlar”, Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 2004, Sayı 20, s. 42 vd. .

arabuluculuğu da aynı düzenlemede benzer hassasiyetlerle ele alınmalıdır. Dünyadaki uygulamalar bir tarafa, Türk aile yapısı esas alınarak (doğu-batı senteziyle) düzenlemeler yapılmalıdır.

- Çocuğun yüksek menfaati, aile arabuluculuğunda da hassasiyet içinde irdelenmeli ve kamu düzeninden çıkartılmadan hâkim iznine tabi özel düzenlemeler ışığında yapılmalıdır.

- Aile arabuluculuğunda resmi bir evlilik olup olmamasına bakılmaksızın veya ailelerin çocuklu-çocuksuz, kültürel etkileşimler, sosyal standartların hepsi değerlendirilerek bilimsel analizler ışığında değerlendirilmelidir. Eş, çocuk, evli çift, evli olmayan çift, imama nikâhlı eş v.s.

- Duygusal, sosyal, kültürel, ekonomik gelecek kaygıları özellikle çocukların gelişiminde önemli bir etkindir ve bu durum ailelerinin boşanma süreçlerinde önem arz etmektedir.

- Aile arabuluculuğu maddi ve duygusal kırılmalara cevap verme yöntemi olarak kullanılabilecek alternatif çözüm yöntemidir. İletişimin kurulduğu bir süreçte güven ilişkisi daha ağır basmaktadır. Bu durum arabuluculuğu mahkemeden ayıran önemli bir özelliktir.

- Alternatif çözüm yöntemlerinden biri olan Arabuluculuk adalete erişimin bir parçasıdır. Adalete erişimde etkili bir yöntem olarak dünya örneklerinde görebilmekteyiz. Özellikle kadının adalete erişiminin sağlanması önemlidir. Toplumsal cinsiyet kavramının bu noktada etkin kullanımı aranabilir⁴⁸. Çocuklu çalışan kadın, mülteci dul ve çocuklu kadın v.s. örnekler çoğaltılabilir.

- Aile arabuluculuğunun yasal çerçevesinin çizilmesi verimli bir sonuç için önemlidir. Siyasi düzlemde (Adalet Bakanlığı-Aile, Çalışma Ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı) aile arabuluculuğunu geliştirmek için dostane çözüm yöntemini kullanım alanlarının geliştirilmesi için mevzuat değişikliklerine ihtiyaç duyulmaktadır. Mümkün olduğu kadar ailenin korunması açısından ebeveyn sorumluluğunu paylaşmak gerekir.

48 Arabuluculuk görüşmelerinde tarafın cinsiyeti sürece katılmada önem arz edebiliyor. Kadının adalete erişiminin kolaylaştırılması amacıyla bazı çözümler getirilmelidir. Kadının şiddet eğilimli eşi var ise, aynı anda görüşme yapılmasından kaçınılmalı, ayrı asansörler ile müzakere yerine gelmesi sağlanmalı, güvenlik beklenenin üzerinde olmalıdır. Bununla beraber toplantının saati, mesafeler bir kadın için daha farklı belirlenebilir. Küçük çocuğu olan bir kadın için çocuğunu bırakabileceği yer ve uygun saatin sağlanması önemlidir. Bu örnekler çoğaltılabilir.



KAYNAKÇA

AKINTÜRK Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, İkinci Cilt, Beta Yayınları, İstanbul 2012.

AKKAYA Tolga, **“Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar Veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk Ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”**, Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, (S. 24-61).

AKKOYUN Füsün, Çatışma Yönetimi, Nobel Yayınları, Ankara, 2013

AKSOY Barış/KOÇ Selahattin/BOZTOSUN Selahattin, **“Türkiye’de Finansal Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Uygulamalarının Analizi”**, International Journal of Social Sciences and Education Research, (3) 5, 2017, (S. 1868-1880).

AYTAÇ Mehlika, **“Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanması ve Karşılaşılan Sorunlar”**, Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 2004, Sayı 20.

BOZDAĞ Gonca Gülfem, **“Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, Sa.1.

COŞAR Vedat Ahsen, **Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı**, Türkiye Barolar Birliği, 11 Mart 2011, Ankara.

Council of Europe, Family Mediation, Recommendation No. R (98) 1, and explanatory memorandum, Strasbourg 1998.

ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç, **Arabuluculuk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

DEMEYERE Luc, **Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı**, Türkiye Barolar Birliği, 11 Mart 2011, Ankara.

DEMİR Şamil, **“Arabuluculuk İle Aile İçi Şiddet Ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi”**, Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, (S. 212-228) (Uzlaşma).

DEMİR, Şamil, **Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

DOĞAN Murat, **“Türk Medeni Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”**, AÜHFD, 2003, Cilt: 52, Sayı: 4.

DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan/GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2015.

ERDOĞAN Ersin/ERZURUMLU Nurbanu, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı**, SETA, Seta Yayınları, İstanbul, 2016.

EROL Muammer, **Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması**, Adalet Yayınları, Ankara, 2018.

GENÇCAN Ömer Uğur, **Aile Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

GOODMAN Andrew, **Arabuluculuğa Hazırlanmak (Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber)**, (Preparing For Mediation), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Temmuz 20017.

GÜLLÜOĞLU ALTUN Yasemin, **Aile Arabuluculuğu (Siteme Genel Bakış)**, Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye 80. Yıl Armağanı (80. Yıl Sempozyumu Tebliğleri), Onikilevha Yayınları, İstanbul 2018, (s. 477-514).

GÜLLÜOĞLU Yasemin, **“Aile Arabuluculuğu (Family Mediation)”**, İdeal Hukuk Dergisi (Aile ve Hukuk Sayısı), Hukukçular Derneği Yayını, Bahar 2015, Yıl: 4, Sayı: 3.

HATEMİ Hüseyin, **Aile Hukuku**, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2019.

ILDIR Gülgün, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

İL, Sunay, **Aile Arabuluculuğu, Toplum ve Sosyal Hizmet**, Cilt 20, S.1, Nisan 2009.

KAPLAN BEYHAN, Güler, **Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk**, Sümer kitapevi, 2014.

KARACABEY Kürşat, **“Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”**, Ankara Barosu Dergisi, 2016/1, (S. 457-489).

KEKEÇ Elif Kısmet, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, Ankara 2011.

KÖSEOĞLU Bilal, **Uluslararası Çocuk İadesi ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007.

KÖSEOĞLU Bilal/KOCAAĞA Köksal, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Ekin Yayıncılık, 2011, Bursa.

MOORE Christoper W., **Arabuluculuk Süreci (The Mediation Process) Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler**, Nobel Yayınları, Ankara, 2016.



ÖNGİDER GREGORY Nilgün, **Boşanma mı yoksa Çocuk için Evliliği Sürdürmek mi? Çocuğun Psikolojik Uyumu Açısından Önemli Bir Soru**, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar-Current Approaches in Psychiatry 2016;8(3): (275-289).

ÖZBEK Mustafa, **“Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”**, TBB Dergisi, Sayı: 68, 2007, (AB).

ÖZBEK Mustafa, **“Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı”**, DÜHFD, Cilt7, S.2, 2005.

ÖZKAN ASLI, **“Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”**, TS-PAKB, Sayı 53, Ocak 2007, (S.20-33)

ÖZMUMCU, Seda, **Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış**, On İki Levha Yayınları, İstanbul , 2013.

PARKINSON, Lisa, **Aile Arabuluculuğu, Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi**, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ocak, 2018.

PEKCANITEZ Hakan, ÖZEKES Muhammet, **Uyuşmazlıkların Dostane Yollarla Çözümü ve Arabuluculuk**, Adalet Bakanlığı, İngiltere Büyükelçiliği, Türkiye Adalet Akademisi.

SARISÖZEN Serhat, **Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

ŞAHİN CEYLAN Şule, **Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, XII Levha Yayınları, İstanbul 2009.

ŞAHİN, Hüseyin Güngör, **Arabuluculuk**, Mentis Yayıncılık, Ankara 2008.

TANRIVER Süha, **“Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”** TBB Dergisi, Sayı: 64, 2006.

Temel Arabuluculuk Kitabı (Katılımcı Kitabı), Adalet Bakanlığı, Eylül 2017.

YEŞİLİRMAK, Ali, **Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://facilitationreloaded.com/>

<http://metinreyna.com/39/siddetsiz-iletisim-bir-yasam-dili/>

<http://tr-smart.com/hizmetler/fasilitasyon/->

<http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/MEVZUAT/kanun.html>

http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/soru_gorus_oneriler/index.html#Toc361272832

[http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/137-160.pdf /](http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/137-160.pdf/)

<http://www.taa.gov.tr/arabuluculuk/brosur.pdf>

<https://www.iss-ssi.org/index.php/en/what-we-do-en/mediation-en>

<https://www.familymediationcouncil.org.uk/family-mediation/>



Altıncı Oturum Soru-Cevap Bölümü

“Aile Hukukunda Tahkim ve Arabuluculuk Müessesesi”

Oturum Başkanı: Dr. Öğretim Üyesi Mustafa Yayla / Polis Akademisi

MODERATÖR- Birbirinden güzel böyle dört tane sunumu yapan, Türkiye’nin şöhret bulmuş hocalarına bir başka üniversitede moderatörlük yapmak zorunda kaldığımda, içinizden bazıları kızdı. Çünkü onları 15 dakikada kesmiş oldum. Ama burada “Vakit aile vakti” dedik, ailelerle beraber olup, bir de kadına karşı çok hassas olduğumuz için, ki aramızda iki tane bayan sunucumuz vardı, hoş görünüz lütfen.

Bu 4 güzel sunumun akabinde, 10 dakikalık bir soru-cevap hakkımız söz konusu olacak. Ondan önce bir cümleyle şunu söyleyeyim; Benim tecrübem, hayatta bile, “Karı kocanın arasına sakın girme” denilir. Bu arabulucular bayağı cesur insanlar olsa gerek. Gerçi onların, araya girmek yerine, araya yaklaştırmak, kapatmak gibi bir hizmetleri var. Kendilerini tebrik etmek lazım. O yüzden, hiçbir boşanma olayını, aile bütünlüğünü zedeleyici bir olayı mahkemeye taşımadan halledebilmek en güzeli. Çünkü aksi takdirde, 20 yıldır beraber olduğunuz, her türlü mahremiyetine sahip olduğunuz insanların mahkemede sizden kurtulmak ya da size karşı kazanmak için ne gibi mahrem sırları ortaya çıkaracağını düşündüğünüz zaman, o insanlara karşı güveniniz de kalmaz, akrabalara ve çocuklara karşı da. O yüzden, arabuluculuk sistemini tercih etmek en iyi yöntem. Sulh daha hayırlıdır. Barışsever ve sulhsever olmak bence en güzeli. Ama bu arada profesyonellere gerçekten ihtiyacımız var. Bunu da burada, Sonuç Bildirgesinde vurgulamak gerekiyor.

Dört güzel sunum için ben sizin adınıza teşekkür ederim.

Sorular için 10 dakikalık bir süremiz var. Bir de soru soracaksınız; yorum ya da ikinci bir açıklama, katkı istemiyorum. Bakın, yorum yaparsanız keserim, onu söyleyeyim.

Buyurun.

SALONDAN- Yorum yapmayacağım.

Bu sempozyumun başından beri izliyorum, bütün bildirileri izliyorum.

MODERATÖR- Hangi hocaya soracaksınız.

SALONDAN- Herkese soruyorum.

Ben anatomi profesörüyüm. Boşanmalardaki en önemli sebep cinsel çatışmadır. Geçimsizliğin temelindeki en önemli sebep cinsel çatışma. Ancak,

bu cinsel çatışmadan kesinlikle bahsedilmiyor, konuşulmuyor ve bilinmiyor. Bununla ilgili olarak aile mahkemesi hâkimiyle görüştüm. “Biz, cinsel çatışmalar var mı, yok mu diye bilirkişi olarak hastaneye gönderiyoruz, hastanede doktor bütün bilgileri imzalayıp gönderiyor bize” dedi. Dolayısıyla bir şekilde arabuluculuk içinde de olsun, diğer konularda da olsun, cinsel çatışmaların ıskalanmaması gerekiyor.

MODERATÖR- Soru bekliyoruz.

SALONDAN- Soru şu: Neden bu konuda ıskalama yapılıyor? Sanki cüzzamlı bir alanmış gibi, neden bu konudan hiç bahsedilmiyor? Arabuluculuk alanında çalışan arkadaşlar için söyleyeyim. Elimizde bir tez var, Prof. Dr. Nuran Kömürcü’nün yaptırdığı bir tez var; bu tezde, boşanmak için müracaat edip de boşanan hanımların boşanma sebeplerinin yüzde 83’ünün cinsel çatışma olduğunu söylüyor. Yasemin Hanım’a söylüyorum; yani bu konuyla ilgili neler yapıyorsunuz?

Teşekkür ederim.

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Tabii ki, bazı şeylerden imtina ediyoruz konuşurken. Mahrem konular dediğimiz aslında bu, altında yatan bu. Bunlar konuşuluyor. Arabuluculuk sürecinde özellikle özel görüşmeye alıyoruz tarafları, tek tek özel görüşmeye alıyoruz. Mesela, Ayşe diyelim; “Ayşe Hanım; tekrardan merhaba. İçeride bazı şeyleri eksik konuştuğunuzu ve çözüme gidemediğimizi fark ettim. Bana bunu biraz daha açabilir misiniz?” diyerek, kadın ya da erkek, kimse artık, görüşmeyi bu şekilde yapıyoruz. Çünkü bir de şu var: Arabulucuya güven duymak zorunda. Bakın, mahrem konuları biz annemizle, babamızla, kardeşlerimizle, arkadaşlarımızla paylaşamayız, ki hele mahkemede bunu hiç dile getiremeyiz. Dediğim gibi, aile arabuluculuğunda sistematik tekniklerle, eğer ortada böyle problemler varsa, biz bunu çözmeye çalışıyoruz. Ama burada “mahrem” kelimesinin altına gizledik; öyle diyelim.

MODERATÖR- Arabulucu olarak uzman doktorlar da yer alsın diyor.

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Hocam, şunu mu demek istiyorsunuz: Arabuluculuk sürecinde iki tane arabulucu sürece katılıyor. Normalde her ikisi de hukukçu ve arabulucu. Ama şu anda, aile arabuluculuğunda, özellikle alanında uzman -artık onu nasıl belirleyecekler, ben de bilmiyorum- kişilerin sürece dâhil olması, yani uzman yardımcısı dediğimiz kısımda yer alması isteniyor. Ama süreci bunun üzerinden yürütemeyiz, yani amaç bu değil sadece.



SALONDAN- Bir nokta şu: bu konudaki en önemli şey cinsel çatışma-
dır. Cinsel çatışma konusunda da arabuluculukla ilgili uzmanları saydığınız
zaman, bu konuda çalışmış uzman kişi yok. Yani arabulucular bu konuda bir
şey hissettikleri zaman hemen uzman doktorlara yönlendirmeleri gerekir. Bu
konuda çalışmış uzman doktor olacak. Her doktor da bunu bilmiyor.

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Umarım çalışırlar, biz de on-
lardan yararlanırsınız.

SALONDAN- Evet. Mutlaka bilirkişiye göndermeniz gerekiyor.

Teşekkür ederim.

MODERATÖR- Biz teşekkür ederiz. Çok güzel bir konuya temas ettiniz.

Buyurun.

SALONDAN- Ben de yine Yasemin hocama sormak istiyorum. Arabu-
luculukta bir ücret kısmı var. Bildiğim kadarıyla kişiler karşılıyor bu ücret
kısımını, değil mi?

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Evet.

MODERATÖR- Bu da işi zorlaştıran bir uygulama. Çünkü çoğu zaman
boşanma sürecinde yoksul kişiler başvurmakta.

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Doğru, haklısınız. Hemen ü-
cret kısmını söyleyeyim. Arabuluculuk sürecinde gelen işler ikiye ayrılıyor;
biri dava şartı. Şu an dava şartının konusuna ticari uyuşmazlıklar ve iş uyuş-
mazlıkları giriyor ve bunlarla ilgili olan uyuşmazlıklarda, anlaşmama halinde
devlet bütçesinden ilk 2 saat ödenir. Aile arabuluculuğu için de şu anda bu dü-
şünülmekte. Ama aile arabuluculuğu için gerçekten ciddi saatler harcanacağı
için, henüz bir yöntem belirlenmedi. Ayrıca, adli yardım müessesesi burada
da geçerli.

SALONDAN- Ailelerin ya boşanma öncesinde kendi rızalarıyla ya da bo-
şanma esnasında mahkemeye müracaatta bunu talep etmeleri gerekiyor. Peki,
mahkeme iki tarafın da kabulünü mü istiyor, yoksa res'en de arabulucu ata-
yabiliyor mu?

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Hayır. Mahkeme sürecinde
arabuluculuk yolunu seçebilir misiniz; evet, seçebilirsiniz. Üç şekilde; bir,
ön inceleme aşamasında. Yani o delillerimizi sunduğumuz aşamada hâkim,
“Arabuluculuk yolunu, sulh olmayı tercih eder misiniz?” diye tavsiyede bu-
lunuyor HMK kapsamında. “Evet, isteriz” denildiğinde, “Hemen yazalım”
deniliyor ve gün veriyoruz. Maksimum 3 ay verebiliyor hâkim süre olarak.

Onun dışında, her iki taraf duruşma esnasında hâkime, “Biz arabuluculuk yolunu seçmek istiyoruz” diyorlar, hâkim de orada hemen tutanağa geçiriyor, yine süre veriyor. Bakın, yargılamanın aşaması yok, yani sınırlanmamış. Yeter ki anlaşın, barışın isteniyor. Yargılamanın her aşamasında diyebilirim size. Tabii, bu karar aşaması biraz tehlikeli; çünkü zamanaşımı ve hak düşürücü süreler bu sürede durduğu için, kötü niyetli bir şey isteme de olabilir. Mahkeme dışında da, bir dilekçeyle gidiyorsunuz mahkemeye ve “Biz arabuluculuk yolunu seçiyoruz” diyorsunuz, “Tamam” diyor hâkim, yine size süre veriyor. Bu süre zarfında hak düşürücü süre ve zamanaşımı durur. Velez ki anlaştınız, arabuluculuk yoluyla, tutanak tutuldu, mahkemeye sunuldu; hâkim, “Yaz kızım! Dava konusuz kalmıştır. Harçlarını geri verelim” diyor. Aslında o kadar güzel bir müessese ki.

SALONDAN- Eşler arasında anlaşma oldu veya olmadı, arabulucu, hazırlamış olduğu tutanakları görüşme notlarını mahkemeye delil olarak sunuyor mu?

MODERATÖR- Gizlilik ilkesi var.

SALONDAN- Mahkemeye sunmuyor yani.

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Bakın, mahkemede biz yokuz, hiçbir yerinde yokuz mahkemenin, arabulucu hiçbir yerde yok. Anlaşma belgesi sunuluyor ya da anlaşmama durumunda da son tutanak sunuluyor, onu da taraflar sunuyor. Ama dediğim gibi, aile arabuluculuğu düzenlemesi henüz daha oturmadı. Beklenen şeyler var, ama bunun yasal düzenlemesi henüz daha oturmadı.

MODERATÖR- Başka sorumuz var mı?

Buyurun.

SALONDAN- Özellikle Yasemin Hanım’a teşekkür ederim. Ben de bir arabulucuyum, avukatım. Samsun’dan geliyorum. Çok net ve güzel izah ettiniz, süreci güzel anlattınız.

Benim şu sorum olacak: Aile arabuluculuğu daha özel, daha spesifik ve çocukların da içinde dâhil olduğu, geleceği etkileyecek bir süreç. Aile arabulucusu olacak arabulucular sadece biz avukatlardan teşekkül etmesin. Bunun haricinde, o süreç içerisinde arabulucu olarak psikologlar, pedagoglar ve işin durumuna göre doktorlardan da istifade edilebileceği bir arabulucular heyeti karşısında aile arabuluculuğu görüşmeleri yapılabilir. Bu mümkün müdür? Bu konuda siz ne düşünüyorsunuz?



Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Az önce de söyledim; uzman yardımı almak başka, psikolog, sosyolog ya da başka bir branştan bir kişiyi arabulucu yapıp o sürece oturtmak başka. Süreç içerisinde uzman yardımı alınmasını ben de destekliyorum, ama bu iş sadece hukukçular tarafından yürütülmeli. Bakın, bize bile bazen şaşıyoruz. Kanunları bilmemize rağmen, bazı yerlerde, “Acaba bu emredici mi, değil mi?” diye ben bunu düşünürken bir hukukçu olarak, bunun bir psikolog tarafından bu zeminde oturtulması çok zor. Uzman yardımı elbette ki alınmalı, ama sürecin gizlilik ilkesi çerçevesinde gerekli kısımlarında alınması çok önemli. Bir heyetten bahsettiniz, değil mi? Biz bir mahrem konuyu 3 kişiye anlatamayabiliriz ya da bir kadın, erkek bir arabulucuya anlatamayabilir. O yüzden, süreç içerisinde cinsiyetle ilgili de arabulucu seçimine gidebilirler, eş arabulucuyla da sürece gidilebilir. Örnek veriyorum: “Ben, bir kadın arabulucuya bunu asla anlatmam” diyemez mi; diyebilir, ihtimaldir. Bazen aile mahkemelerinde bile yaşıyoruz. “Ben kadın hâkim istemiyorum” diyenler var. İstesin ya da istemesin, o atanmıştır. Bunları bizim zaman içerisinde oturtmamız lazım. Gerçekten çok önemli konular. Bazı şeyleri ülkemizde daha yeni yeni konuşmaya başladık ve kodlamalarımız çok farklı. Evdeki kodlamalarımız ya da ailedeki yetişme tarzlarımız çok farklı. Şu an biz o kadar farklı şeyler konuşuyoruz ki, bir kısım, “Evet, ben böyleyim, ama zaman içerisinde ben böyle görmedim” diyor. Oturacak. Biraz zaman verelim bu alandaki çalışmalara.

MODERATÖR- Buyurun.

SALONDAN- Allah’ın selamı üzerinize olsun.

Ben Cezayir’in deneyimini sunmak istiyorum burada. Biz çok olumlu neticelere vardık. Özellikle boşanmaları durdurmak adına önemli başarılar elde ettik. Eşlerin boşanma davasına gelmek için 3 aşamadan gelmeleri gerekiyor. Bu 3 aşamanın da arabuluculuk aşamalarından oluşması gerekiyor. Bu arabuluculuk aşamaları da, kadı ya da hâkim tarafından belirleniyor. Birinci aşama yapıldıktan sonra, eğer başarısız olursa ilk aşama, 15 gün beklenir, ikinci oturum yapılır, yine aileler ikna edilmeye çalışılır; yine başarısız olurlarsa üçüncü aşamada arabulucu kişi gelmez, sadece karı ve koca gelir, hâkimle otururlar, orada hâkim durumu değerlendirir, ona göre, boşanmaları gerekiyorsa onları boşar. Türkiye’deki karar verici taraflar da böyle bir deneyimi düşünebilirler aslında.

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Kulaklığı olmayanlar için ben bir tercüme yapayım. Cezayir’in kendi ülke sistemlerinde, boşanma süreci 3 aşamalı olarak yapılıyor. Hâkim bu süreci yönetiyor tamamen. İlk aşamada bir

görüşme yapılmıyormuş, ikinci aşamada da arabulucuyla bir görüşme yapılıyor, en son artık hâkim boşanma sürecini yaşıyor. “Bunu kendi ülkenizde düşünmez misiniz, sizde böyle bir şey olamaz mı?” diyor. Aslında neden olmasın; olabilir. Bizde şu var: Dava şartı desek bile, dava şartında da bir gönüllülük var. Şu an insanlar arabuluculuk sürecine dava şartında gidiyorlar, ama herkes anlaşıyor mu; anlaşıyor. Niye anlaşıyorlar; çünkü arabuluculuğu tam olarak bilmiyorlar, arabulucularımız da tam olarak kendilerine fotoğrafı gösteremiyorlar. “Bakın, mahkeme sürecinde kazanacaklarımız bunlar, kaybedecekleriniz bunlar. Arabuluculuk sürecinde kazanacaklarınız bunlar, kaybedecekleriniz bunlar.” Maalesef, biz bu konuda biraz eksikiz arkadaşlar. Bizim bunların üstesinden gelmemiz gerekir.

Sizin sorunuza cevap olarak hemen söyleyeyim: Bizde böyle bir uygulama yok. Bizde sadece hâkim, “Arabuluculuğa gitmek ister misiniz?” diye tavsiyede bulunur. Henüz aile arabuluculuğuyla ilgili yasal hiçbir düzenleme yok. Sadece aile arabuluculuğunun maddi kısımlarını genel hukuk çerçevesinde ele alabiliyoruz. Yine hâkimin takdir yetkisinde olan nafakalar var. Onun dışında, taraflar çok fazla üzerinde serbestçe tasarruf edemiyorlar. Ama tavsiyeniz güzel. Olursa, daha fazlasını sizden program dışında dinlemek isterim.

MODERATÖR- Buyurun.

SALONDAN- Bir kamu kurumunda çalışıyorum.

Ben de özellikle şunu sormak istiyorum: Aile bütünlüğünün korunmasında, aile arabuluculuğunun gerekliliği üzerindeki çalışmanın sonuçlarını gerçekten çok beğendim. Bu, Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığıyla paylaşılmıştır sanırım. Zorunlu arabuluculuk getirilmesi gerektiğine tüm kalbimle inanıyorum. Her iki katılımcıya da sormak istiyorum. Arabuluculuk Dairesi Başkanlığında bu sonuçlar paylaşıldı mı? Yasemin Hanım’a da şunu sormak istiyorum: İstanbul Anlaşması aile arabuluculuğuna engel midir? Çünkü en çok ileri sürülen husus bu.

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- İstanbul Sözleşmesine baktığımızda, orada bir madde ne diyor; “Aile içi şiddet varsa gidilmez” diyor. Onun dışında, daha fazlası çok da yok diye düşünüyorum. Çünkü arabuluculuğu aslında destekliyorlar.

SALONDAN- İkinci katılımcıya da sordum. Adalet Bakanlığıyla paylaşıldı mı sonuçlarınız, nasıl değerlendirildi?

UĞUR YAŞA- Yapmış olduğum çalışma aslında yüksek lisans tez çalışmasıydı. Daha sonrasında makale formatına dönüştürdük. Şu an için paylaşılmadı.



MODERATÖR- Son olarak bu soruyu da alalım beyefendiden.

SALONDAN- Ben, Babalar ve Çocuklar Derneği Başkan Yardımcısıyım.

Beyefendi, cinsellikle ilgili kısmı sordu. Bir de şu konuşulmuyor: Cinsellik, maddiyat ve aldatmalar, bu üçü tehlikeli bölge gibi. Benim bir önerim var. Mesela, sürekli iftiralar oluyor maddiyatla ilgili. Aile içinde, kendi aralarında bütçe tutma zorunluluğu, harcamaları kaydetme zorunluluğu getirilse, bu iftiraların önü alınabilir mi? Maddiyatla ilgili kısmı bu.

İkincisi, 6284’te, diyelim ki, eşiniz her gece dışarı çıkıyor, başka evlerde kalıyor, “Nereye gittin?” sorusunu dahi soramıyorsunuz, şiddet deniliyor; ancak, çocuğun babaya ait olduğunu ispat etme yükümlülüğü erkeğe veriliyor. Bu adaletsizlik değil mi? Yani nereye gittiğini bile soramadığınız bir kişiden, çocuğun size ait olduğunu ispatlama yükümlülüğü size veriliyor. Böyle bir şey adaletsizlik değil mi? Her çocuğun babasını, her babanın da çocuğunu bilme hakkı yok mu?

MODERATÖR- Teşekkür ederiz.

Buyurun.

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Sizin Dernekle ilgili dün de bu konuları gündeme getirdiniz birazcık. Anladığım kadarıyla Derneğinizdeki üyeler ya da size başvuranların bu konuda bayağı bir sıkıntısı var. Bunlar buranın konusu değil; onu öncelikle söylemek istiyorum. Bunu hukukla ilgili başka programlarda sorabilirsiniz. Ama aile arabuluculuğunda, şu anda sizin söylediğiniz, gece dışarı çıkmış ya da izinsiz bir şey yapmış, eşine haber vermemiş -burada kesinlikle cinsiyet söylemeden söylüyorum, yani eşle ilgili olarak; çünkü kadın da olabilir, erkek de olabilir- bu tamamen ele alınması gereken özel bir şey. Aile arabuluculuğunda, biz bu iki tarafı karşımıza aldığımızda onların bize verdikleri veriler üzerinden gideriz. Ben bunu genelle-yemem, şu an söylediklerinizi. Taraflar bize ne sunarlarsa, biz onun üzerinden hareket ederiz.

SALONDAN- Erkeğe ispat yükümlülüğü veriyor.

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Ama bakın, bunu dün de sordunuz, dün de böyle bir şey oldu.

SALONDAN- “Baba olduğunu sen ispat edeceksin” diyor.

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Medeni hukuk çerçevesinde, doğuran kadın annedir. Evlilik birliği içerisinde doğurmuşsa, baba kocadır. Bakın, mevzuatı anlatıyorum size. Medeni Kanun açık. Bakın, en son Al-

manya’da çıkan karar şu: Taşıyıcı annelik sistemiyle bir çocuk dünyaya getiriyorlar Ukrayna’da ve Almanya’ya geliyorlar, çocuğu nüfusa kaydettirmek istiyorlar, Alman yasası diyor ki, “Dur! Çocuğu ancak evlat edinebilirsin.” Çünkü Medeni Kanun açık. “Sen bu çocuğu doğurmadın” diyor kadına.

MODERATÖR- Sorunuz güzel, ama bu oturumun sorusu değil. Burada kesiyoruz.

SALONDAN- Bütçe tutulması aile arabuluculuğuna fayda sağlar mı?

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Biz bütçe tutmuyoruz evde kocamızla birlikte. Ben onu anlamadım hâlâ.

SALONDAN- “Bunu ben aldım” diyor mesela.

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- İspat edecekler işte karşılıklı.

SALONDAN- İspat edilmesi için, aile içinde bütçe tutulması doğru mudur, bunun arabuluculuğa faydası olur mu?

Dr. YASEMİN GÜLLÜOĞLU ALTUN- Hiç olmaz, bence olmaz.

MODERATÖR- Her ailenin kendisine uygun ödeme biçimleri vardır; kimisi paraya önem verir, kimisi ayrı hesap tutar. Biz, bite kızıp yorgan yakan bir milletiz. O yüzden, arabuluculuğun iyi tahkim edilmesi gerekiyor.

Gerekirse uzmanların kullanılması gerektiği, başka meslekten olanlara da bu şansın ve hakkın eğitimden sonra verilmesi gerektiği gibi tavsiyelerde bulunuldu. Bu oturumumuzu bu güzel sorularla ve cevaplarla kapatıyoruz.

Sonuç Bildirgesi için tekrar sizi ana salonda görmek istiyoruz.



VII. OTURUM

“AİLENİN KORUNMASINDA FARKLI YAKLAŞIMLAR”



Oturum Başkanı: Mesut KINALI

(TİHEK İkinci Başkanı)

Konuşmacılar:

1. Doç. Dr. Emir KAYA (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi): “Aile Hukukunda Dozunda Bireysellik: Bir Doğu-Batı Mukayesesi”

2. Alhosni Wième (Tunus, The École Normale Supérieure (ENS) Üniversitesi): “Aile Odaklı Okullarda İnsan Haklarını Öğretme Gerekliliği”

3. Dr. Şerif Onur BAHÇECİK (Ortadoğu Üniversitesi): “Uluslararası Sivil Toplum Örgütleri ve Ailenin Korunması: Tanınma ve Yeniden Bölüşüm”

4. Dr. Öğretim Üyesi Benyahia Boubakeur SIDDIQ (Cezayir, Xian As-hour Üniversitesi): “Eşlerin Mali Bağımsızlığı ve Ailenin Korunmasındaki Rolü”



26. AİLE HUKUKUNDA DOZUNDA BİREYSELLİK: BİR DOĞU-BATI MUKAYESESİ

Doç. Dr. Emir KAYA¹

Özet

Dünya üstündeki çeşitli toplumların sosyal yapılarını anlamada kullanılan araçlardan biri bireyci/toplulukçu ayrımıdır. Bireyci (individualistic) toplumlarda birey, toplulukçu (collectivistic) toplumlarda ise topluluk odak noktasıdır, önceliklidir. Her iki toplum türünde de birey ile toplumun kesişim kümesinde aile yer almaktadır. Aile, bireyin içine doğduğu, algılarını ve davranışlarını şekillendiren en kritik topluluktur. Tüm toplumların yapıtaşısıdır. Aile politikaları haklı gerekçelere bile dayansa bireycilik-toplulukçuluk ekseninde yapılacak küçük bir doz hatası dengeleri bozabilir, yeni problemler üretebilir. Aile hukukunun rolü; öncelikle yasama, sonrasında ise yürütme ve yargılama aşamalarında dozunda bireyselliğin sağlanması olmalıdır.

Genel olarak Doğu toplumları toplulukçu, Batı toplumları ise bireyci uca yakın konumlandırılmaktadır. Farklı konumların nispi avantajları ve dezavantajları vardır. Çünkü bizatihi bireyselleşme çift taraflı bir olgudur. Bireyselleşme bir yönüyle şahsiyet kazanmadır ve olumludur. Diğer yönüyle bencilleşmedir ve olumsuzdur. Bireysellik aşırı olduğunda açık, yeterli olmadığında ise örtük bencillik peyda olmaktadır. İki durum da aile kurumunu zayıflatmaktadır.

Aile hukukundaki düzenlemelerin doğru dozu tutturması, bencil olmayan fakat şahsiyetli birey profiline vücut vermesi çok önemlidir. Maalesef ne Doğuda ne de Batıda doğru dozun bulunduğunu söylemek zordur. Dünyanın her yerinde aile kurumu yara almıştır ve tehlikelerle karşı karşıyadır.

Farklı ülkelere ait ve bireyci/toplulukçu yönde doz aşımının görüldüğü/görülmediği mevzuat ile mahkeme kararları mukayese edilerek ortak bir politika istikameti geliştirilebilir. Bu sayede şahsiyetli bireylerin hayat verdiği sağlıklı aileler ve güçlü toplumlar yetiştirilebilir.

Anahtar Kelimeler: Bireycilik, Toplulukçuluk, Dengeli Politika, Doğu-Batı, Kültür ve Hukuk

1 Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.



THE CORRECT DOSE OF INDIVIDUALISM IN FAMILY LAW: A COMPARISON BETWEEN EAST AND WEST

Abstract

The dichotomy of individualism/collectivism is a tool to understand social structures around the world. Family is in the intersection of these two trends in all societies. Family is the most critical community in which the individual is born, and his/her perceptions and behaviors are shaped. It is the building block of all societies. Even when family-related government policies are justified in essence, a small dose error in the direction of either individualism or collectivism may lead to new problems.

Individualization, in the sense of character-building, is a positive phenomenon. However, it is negative when it entails extreme self-centeredness. An incorrect approach to individuality results in selfishness, either explicit or implicit, and consequently weakens the family.

Legal policies should focus on the individual's growth and self-esteem while preventing excessive individualism in taking decisions that affect others. For example, divorce should be a smooth process but it should not be particularly advantageous to either men or women. Likewise, female labor in the job markets should be encouraged without diluting women's attachment to their homes. It ought to be kept in mind that when either one of the two genders is in an undesirable position, soon the other gender and children become victims as well.

Unfortunately, it is difficult to assert that family laws and policies are balanced either in the East or in the West in terms of collectivism vis-à-vis individualism. There is often either too little or too much individuality. Consequently, family is a shaken social construct throughout the world.

Analyzing family-related legislations and case-laws from several countries, east and west, in a comparative way, would be useful to suggest a policy direction with reference to individualism vis-à-vis collectivism. The global strengthening of families, and thereby societies, will be achievable in this direction.

Keywords: Individualism, Collectivism, Balanced Policy, East-West, Culture and Law

Dünya üstündeki çeşitli toplumların sosyal yapılarını anlamada kullanılan araçlardan biri bireyci/toplulukçu ayrımıdır. Bireyci (individualistic) toplumlarda birey, toplulukçu (collectivistic) toplumlarda ise topluluk odak noktasıdır, önceliklidir. Her iki toplum türünde de birey ile toplumun kesişim kümesinde aile yer almaktadır. Aile, bireyin içine doğduğu, algılarını ve davranışlarını şekillendiren en kritik topluluktur. Tüm toplumların yapıtaşıdır. Aile politikaları haklı gerekçelere bile dayansa bireycilik-toplulukçuluk ekseninde yapılacak küçük bir doz hatası dengeleri bozabilir, yeni problemler üretebilir. Aile hukukunun rolü; öncelikle yasama, sonrasında ise yürütme ve yargılama aşamalarında dozunda bireyselliğin sağlanması olmalıdır.

Genel olarak Doğu toplumları toplulukçu kutba, Batı toplumları bireyci kutba yakın konumlandırılmaktadır. Farklı konumların nispi avantajları ve dezavantajları vardır. Örneğin, Georgetown Üniversitesi bünyesinde yapılan araştırmaya göre Amerika Birleşik Devletlerindeki üniversite öğrencilerinin %70'i tam ya da yarı zamanlı işlerde çalışmaktadır (Carnevale et al, 2015). Öğrencilerin büyük bir kısmı öğrenim masraflarını yüksek banka kredileriyle karşılamakta ve ciddi borçlarla mezun olmaktadır. Bu olumsuz tablo; öğrencilerin kendi kendilerine yeten, realist, çalışkan, profesyonel bireyler olarak yetişmesi açısından gayet olumludur. Devlet yetkilileri de öğrencilerin çalışarak öğrenimlerine devam etmesini ve borçla mezun olmasını büyük bir problem olarak görmemektedir. Muhtemelen bunu öğrencilerin bir an önce hayata atılabilmesinin ve kendi ayakları üstünde durmasının yolu olarak görmektedir.

Doğu toplumlarında ise üniversite öğrencileri ebeveynlerince müstakil bireylerden çok ailenin uzantıları olarak görüldükleri için aileden maddi destek almaya olduğu kadar bağımlı şahsiyet algıları geliştirmeye de daha yatkındır. Bu olguyu yeni kurulan aileler bağlamına taşıdığımızda ise şunu görmekteyiz: Doğu toplumlarında yeni kurulan ailelerin müstakil hüviyet kazanması daha zor olabilmektedir çünkü yeni aileyi kuracak olanların önceki ailelerinde geliştirdikleri algılar şahsiyet gelişimi yönüyle sorunlu olabilmektedir. Elbette bu neticenin her yönden olumsuz olduğu söylenemez çünkü müstakil aile aynı zamanda desteksiz aile anlamına da gelebilir. Doğu toplumlarında aile bireylerine müdahale olduğu kadar destek de daha fazla olabilmektedir.

Toplamda, güçlü bireysel algılarla yetişip yetişmemenin hayatın farklı alanlarında farklı avantaj ve dezavantajları olabilmekte, üstelik avantaj ve dezavantajlar aynı kökten doğabilmektedir. Bu durumda, farklı algı ve anlam dünyalarının avantajlarını birleştirebilmek değerli bir amaç olarak ortaya çıkmaktadır. Hem şahsiyetli hem bağımsız hem vefalı hem de sınırları bilen,

hakkını ve haddini birlikte duyumsayan dinamik bilinçli şahısların yetişmesi zor olduğu kadar da önemli bir hedeftir. Sağlıklı aile; sevgi adı altında saygısızlaşmayan, saygı adı altında sevgisizleşmeyen, gerektiğinde fert gerektiğinde topluluk olabilen insanlardan oluşur. Aile politikalarının da zıt değerlerin tartıldığı bu terazide dengeyi gözetir mahiyette olması önemlidir.

Doğu-Batı kavşağında bulunan ülkelerde toplulukçu ve bireyci, geleneksel ve modernist eğilimler enteresan şekillerde iç içe geçebilmektedir. Genellikle ortaya çıkan görünüm dengesizlik izlenimi vermektedir. Örneğin, OECD (2018) tarafından yapılan bir araştırmaya göre Rusya araştırma kapsamındaki 44 ülke içinde nüfusa oranla evlilik sayısında 2., boşanma sayısında ise 1. sıradadır. Burada bir kafa karışıklığının olduğu muhakkaktır: Hem aile topluluğunu kurarak birleşme refleksi, hem de topluluğu yıkıp bireyleşme refleksi kuvvetlidir. Öyleyse ortada ne olgun bir topluluk ne de olgun bir bireylik algısı vardır. Rusya gibi bir kavşak ülkesi olan ülkemizde de boşanma/evlenme oranının arttığını gözlemlemekteyiz ki bu toplumun dönüştüğünün, ailenin sarsıldığının delilidir (TÜİK, 2018).

Peki evrensel geçerlilikte bir aile modeli var mıdır? Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle evrensel cinsiyet rollerinin olup olmadığını araştırmamız gerekir. Antropolog Mead, 1940’larda yedi Pasifik adasını gözlemlemiş ve birbirinden farklı cinsiyet rollerinin toplumsal kökenini meşhur “Erkek ve Kadın” başlıklı kitabında izah etmiştir. Dünyada kültürler-üstü, evrensel bir erkek ya da kadın ideali olmadığını göstermiştir. Cinsiyet rolleri, binlerce yılın birikimi içinde oluşmaktadır ve her toplum, hatta her aile kendi ahengini farklı şekillerde bulabilir. Önemli olan, fertlerin adalet ve huzur algılarının tatmin edilmesidir.

Antropolojik araştırmalar bize kültürel kodları reddetme imkanı vermediği gibi tam tersine evrensel kodların varlığını sorgulatmaktadır. Ne herhangi bir Müslüman toplumun kültürünün ne de modern Batılı seküler kültürün standart kadın-erkek ilişkisini tayin edemeyeceğini kapsamlı sosyal gözlem ve araştırmalardan çıkartabilmekteyiz. Öte yandan, kültürler arası etkileşimin arttığı günümüzde yeni ve melez modellere de açık olmak durumundayız. Aile yapılarındaki melezleşme, bizi hariçteki modelleri benimseme noktasında da gelenekte ısrar noktasında da dikkatli olmaya sevk etmektedir. Hukukun müdahil olduğu alanlarda kültürel kodlarla çatışmayan politikaların gerekli olduğunu düşünüyoruz. Zira bir kültürü yerdığımızda kültür üstü evrensel bir modele geçmiş olmayacağız, başka bir modeli benimsemiş olacağız. O model de ilki gibi sorunlu olabilir, yan etkiler üretebilir. Bu sebeple cinsiyet rollerinin

ve aile yapılarının her cihetten eleştirilebilmesi ve gerektiğinde huzur ve mutluluk dolu melez modellerin benimsenmesi gerekir. Gelişigüzel melezleşmeye ve farklı modellerin sorunlarının bir araya geldiği ahenksiz aile algılarının oluşmasına karşı dikkatli olunmalıdır. Diğer bir ifadeyle, geleneksel algıların zararlı olduğu alanları tespit edip ıslah etmeye çalışırken geleneksel güzellikleri dağıtmayacak bir titizlik sergilenmelidir.

Geleneksel Türk evliliklerinde erkeğin evden çıkartıldığı pek vaki değildi. Sorun olursa kadın evi terk ederek ebeveyninin yanına gider veya gönderilirdi. Bu uygulamanın adil olduğunu iddia etmemekle birlikte günümüzdeki hukuki uygulamanın tamamen zıt uca savrulmasını da yadırgadığımızı belirtmemiz gerekiyor. Kültüre tamamen ters olan, adil bir çözüm de olmayan erkeği evden uzaklaştırma tedbiri maalesef aile için daha yıkıcı, bazen de ölümcül sonuçlar doğurabilmektedir. Bu tedbirin altında sosyolojik hassasiyet taşımayan yasama politikası yatmaktadır. Birey olmasına müsaade edilmeyen kadın tipinden bencilce bireyselleşebilen kadın tipine geçildiğinde, zalim erkekten mazlum erkeğe geçilmiş olmakta ve her adaletsiz tablo gibi bu tablo da olumlu neticeler doğurmamaktadır.

Yapılması gereken serinkanlılıkla şunu sormaktı: Eşler arasında tartışma halinde konut üstünde kimin hakkı daha fazladır? Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin incelediği Georgia v. Randolph (2006) davasının konusu şuydu: Janet ve Scott Randolph birbirinden soğumuş bir evli çifttir. Janet, kocasının çocuğunu kendisinden kopardığı iddiasıyla polisi aramış, polis gelince de kocasının kokain kullandığını iddia ederek polisleri evi aramaya davet vermişti. Kocasını ise buna karşı çıkıyordu. Normalde resmi izin ya da ev sahibinin izni olmadan polislerin evi araması mümkün değildi. Ev sahibi çiftlerden biri iznin de ötesinde arama talep ediyor, diğeri ise izin vermiyordu. Konu Yüksek Mahkemeye taşındı ve dava Bay Randolph'un lehine (Georgia eyaletinin ve dolaylı olarak Bayan Randolph'un aleyhine) sonuçlandı. Resmi arama emri bulunmadıkça evli çiftlerden birinin rızasına muhalif olarak ev aranmazdı. Çiftlerden birinin görüşü diğerininkinden daha üstün sayılamazdı.

Bu kararda kadına pozitif ayrımcılık yapma yolunun izlenmemiş olması güzel bir örnektir. Başka bir açıdan bakarak “Ev öncelikle kadının alanıdır. Kadının arama talebinde bulunması erkeğin izninden önemlidir” denebilirdi. Fakat böyle bir görüş benimsenmemiş ve doğru olan yapılmıştır. Aslolan evin resmi izinsiz aranmaması olduğu için çiftlerin arama izni vermede mutabık olması aranmıştır.



Evin öncelikle kadının alanı olduğu yönündeki görüşü teorik olarak kim-senin benimsemeyeceği iddia edilebilir. Türk Medeni Kanunu’nun 194. mad-desindeki “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz” hükmü ile Yargıtay içtihatları (Hu-kuk Genel Kurulunun 15.4.2015 tarih ve E. 2013/2-2056, K. 2015/1201 sayılı kararı; 6.12.2017 tarih ve E.2017/2-2934, K.2017/1556 sayılı kararı gibi) da buna delil olarak gösterilebilir. Fakat uygulamada, özellikle de niza halinde evden uzaklaştırma durumunda aksi yöndeki bir kanaat yani aile konutunun öncelikle kadının kullanımında olduğu düşüncesi Türk hukukunda daha ge-çerlidir.

Türkiye uygulamasında anlaşmazlık halinde kadının şiddete uğrama ihti-malinin bulunduğu iddiasıyla adli ve mülki mercilere başvurusu neticesinde -henüz şiddet hiç yaşanmamış, sübut bulmamış dahi olsa- ev kadının alanı olarak tespit edilerek, erkek evden uzaklaştırılmaktadır. Erkeğin talebiyle ka-dının evden uzaklaştırıldığına dair bir bilgi, belge bulamadık.

Buradaki yanlışlık şudur: Çiftlerin birbirinden uzaklaştırılması ayrı, çift-lerden birinin müşterek konut olan evden uzaklaştırılması ise ayrı bir tedbirdir ve maalesef uygulamada bunlar iç içe geçirilmekte, daha doğrusu ikincisi bi-rinin yerine ikame edilebilmektedir. Meşru bir kaygı ile çiftlerin birbirinden uzaklaştırılması çiftler tarafından adil bir tedbir olarak yorumlanabileceksen eşlerden birinin müşterek konuttan atılması nefret hissini körüklemekte ve evliliğin devamı ile çocukların gelişimi açılarından daha yıkıcı etkiler yapa-bilmektedir. Bu sorunun çözümü; bir tarafın haklılığı açıkça ispatlanmadık-ça uzaklaştırma süresinin yarısında bir eşin, diğer yarısında diğer eşin evde oturabilmesi ve devletin evsiz kalan eşin -eğer kendi karşılama imkanı yok-sa- konaklama ihtiyacını karşılamasıdır. Böylece uzaklaştırma sürecinin yakın iç muhasebeler üretmesi mümkün olur ve daha büyük fenalıkları doğurması önlenabilir. Alalecele alınan kadın korumacı tedbirler hem haksız hem de daha yıkıcı olabilmektedir.

Benzer bir savrulma da nafaka ile ilgilidir. Asırlar boyunca toplumuzda kadın, birey olarak değil, aidiyetleri üzerinden tanımlanmış ve bu tanımlan-ma kadına zincir olduğu kadar da hayat garantisi olmuştur. Örneğin İslam hukukuna göre kadın erkekten yüklü miktarda mehir alarak boşanma ihtima-line karşı ekonomik güvence oluşturabilmektedir. Zira erkeğin boşadığı eşine bakma yükümlülüğü iddet müddeti kadardır ki bu üç ay kadardır. Mehir azsa bile kadın bakımsız kalmayacak, kadının biyolojik ailesi olan ebeveyni veya

kardeşleri onun bakımını üstlenecektir. Böylece bir kadının ömür boyu ev haricinde çalışma ve para kazanma kaygısı olmayacaktır. Bu algı dünyası içinde erkeğin evin reisi olması tutarlı görülmüştür.

Modern aile tiplerinde ailede reislik kavramı da kadının ekonomik bağımlılığı da azalmıştır. Buna rağmen nafaka uygulaması İslam hukuk felsefesinde de modern liberal ve feminist felsefelerde yeri olmayan bir biçimde kadınların aşırı bencil ve çıkarıcı olabilmelerine müsait bir tarzda Türk hukukunda uygulanmaya devam etmektedir. Adeta bir boşanma teşvikine dönüşmüştür.

17/2/1926 tarih ve 743 sayılı mülga Türk Kanun-u Medenisi'nin 152. maddesinde "Koca, birliğin reisidir. Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iâşesi, ona aittir" hükmü vardı. 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 186. maddesinde "Birliği eşler beraberce yönetirler. Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar" ve 188. maddesinde "Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder" hükümleri bulunmaktadır. İki Kanun arasında önemli bir fark vardır: Birincide reis kocadır ve koca iâşeden sorumludur. İkincide reis yoktur ve her iki eş iâşeden birlikte sorumludur.

Görünürde adil bir kural değişimi vardır. Halbuki söz konusu değişim sosyolojik olarak desteklenmediği için sorunlar üretmiştir. Elbette toplumda yeni Kanun'a uyum sağlayabilen bir kitle vardır fakat daha büyük bir kitle geleneksel kodlara sahiptir ve eski Kanun'la uyum içindedir. Yasal düzenlemelerin toplumu dönüştürme misyonunda aşırı hırs eseri olmaması, en fazla bazı tercihleri teşvik edici düzeyde kalması ve hal-i hazırda toplumsal çeşitliliği kuşatıcı olması, kısacası realist olabilmesi çok önemlidir. Toplumsal tabandaki realitelerden uzaklaştıkça hukuki patolojiler ortaya çıkacaktır ki nafaka talepleri bu patolojilerin başlıca örneklerindendir.

Günümüzde kadınlar, kısa bir süre evlilikten sonra boşanma yoluyla yüklü miktarda tazminat ve ömür boyu nafaka alabilmektedir. Erkeğin reisliğini kabul etmemek bir kadın için mümkündür. Fakat aynı kadının boşandığı erkeğin kendisine ömür boyu bakmasını sindirmesi ancak bencillikle izah edilebilir. Evlenirken de boşanırken de karlı çıkan bir kadının bireyselliği sağlıklı değildir, aile kurumuna da zarar vermektedir. O kadar ki bu husus erkekler arasında ciddi düzeyde evlilik fobisine yol açmaktadır ki bu da erkekleri evlenmeden, sorumluluk altına girmeden, kadınları sadece geçici arkadaşlar olarak görmeye sevk etmektedir. Bu da bir başka bencillik vakası değil midir?

İnsanlığın toplulukçu-bireyci eğilimler ekseninde ayrıştığı bu çağda en fazla titizlik gerektiren nokta bireyselleşmedir. Bireyselleşme bir yönüyle

şahsiyet kazanmadır ve olumludur. Diğer yönüyle bencilleşmedir ve olumsuzdur. Aşırı bireysel=bencil düşünen bir insanın evlenmesi, evlense bile çocuk yapması, çocuk yapsa bile aile birliğini sadakatle önemsemesi için ne gibi bir sebep olabilir? Eş ve çocuğun ihtiyacı olan sıcak sevgi bencil biri tarafından yeterince verilebilir mi? Bencil bakan bir şahıs evliliğin sorumlulukları karşısında kolayca pes etmez mi, duyarsız davranmaz mı? Böyle birinin niyetine ne kadar güvenilebilir ve güven temeli sağlam olmayan bir ilişki ortamı ne kadar sağlıklı ve sürdürülebilir olur?

Öte yandan, yeterince bireysel=şahsiyetli olmayan biri aile kurumu içinde kendisiyle eşit değerdeki diğer bireylerle (eş, çocuk, anne-baba) muhatap olduğunu fark etmeyecektir. Çünkü insan başkalarını kendi derinliğiyle anlar. Kendi şahsiyeti üzerinden okur. Kendisine dair bilinci saygın ve olgun olmayan biri başkasına adil bilinçle yaklaşabilir mi? Denk, dengeli ve besleyici ilişkiler kurabilir mi? Yoksa örtük bir bencillik içinde davranarak başkalarının da şahsiyetine zarar mı verir?

Pek çok aile, maalesef bireyselliği/şahsiyeti yeterince oturmamış, adeta çocuk kalmış yetişkinlerin şahsiyet kazandırma becerisini sergileyemedikleri köreltici ortamlar halindedir. Bastırılmış ve ayarsız benlik tezahürlerinin ne zaman ve nasıl ortaya çıkacağı da belirsizdir ve bu belirsizlik tahripkardır. Görüldüğü üzere, bireysellik dozu tutturulmadığında açık veya örtük iki bencilikten en az biri peyda olmaktadır. Bu da aile kurumunu zayıflatmaktadır.

Herhangi bir aile üyesinin esaretinin önlenmesi gerektiği kadar kolayca kapıyı vurup çıkmasının, diğerlerinin hayatına zarar vermesinin önlenmesi de gereklidir. Örneğin, boşanmanın sıkıntısız bir süreç olması sağlanmalı fakat karlı olmasına da mani olunmalıdır. Kadını koruma tedbirleri erkeği ezicilik derecesine vurdurulmamalıdır. Kadını iş hayatına katma çabaları onun ev atmosferinden aşırı uzaklaşmasına yol açmamalıdır. İki cinsten birinin mağdur edilmesinin, diğerinin ve çocukların da mağduriyetine dönüştüğü unutulmamalıdır.

Aile hukukundaki düzenlemelerin işaret ettiğimiz doğru dozu tutturması çok önemlidir. Maalesef ne Doğuda ne de Batıda doğru dozun bulunduğunu söylemek zordur. Doğu toplumlarında bireyler gelenek ile modernite arasından işlerine gelen avantajları derleyerek muhataplarından hak talep edilmektedir. Bu da çatışmalara yol açmaktadır. Kastımız gelenek ile modernitenin uzlaşmayacağı değildir. Şüphesiz ki uzlaşabilir, ahenkli melez modeller geliştirilebilir. Burada önemli olan, tutarlı ve dinamik anlayışa sahip olmaktır. Batı toplumlarında ise aşırı bireyci eğitim; kendini koşulsuz hayatın merkezi-

ne koyan, diğer insanları tali gören, haz paylaşımı süresince birlikteliği önemseyen, zor günleri yaşanmaması gereken günler sayarak zorluk paylaşımında pek fazla hikmet bulmayan, kısacası bencil insan tipine vücut verebilmekte, birlikteliğin resmileşmesini vergi gibi formalite alanları hariç önemsizleştirmektedir. Çocuk yapmak bir fitrat tezahürü değil, kişinin kendisinden kopacak bir başka insanın yükünü çekmesi şeklinde yani anlamsız bir yorgunluk olarak görülebilmektedir. Eş ve çocuk algısının yüzeyselleştiği Batı toplumlarında bireyler arası saygı güçlü bile olsa aile kurumu zayıflamaktan kurtulamamaktadır. Çünkü sevgi aşırı bir feragat olarak tecrübe edilmektedir.

Görüldüğü üzere, dünyanın her yerinde aile kurumu farklı sebeplerle yara almıştır ve tehlikelerle karşı karşıyadır. Bazı toplumlarda aşırı toplulukçu, korumacı ve ödevci bir zihniyet egemendir ve aile fertleri arada ezilebilmektedir. Bazı toplumlarda ise aşırı bireyci, özgürlükçü ve hakçı bir zihniyet egemen olup, ailenin devamını sağlayacak vefa ve güven duygusuna zarar vermektedir.

Türkiye bu iki modelin kavşağında yer aldığı için her tür aile yapısının görülebildiği bir ülkedir. Geleneksel istismarlara olduğu kadar modernitenin yan etkisi olan ham bilinçlerin istismarına da çok müsaittir. Kanunlar bir uçtan diğerine savrulurken yargı kararları da yanlı görüşlerin eseri olabilmekte, toplumsal travmaları büyütebilmektedir. Tüm bunların sebebi, problemin ana ekseninin doğru okunmamasıdır.

Aile hukukunda ve politikalarında izlenmesi gereken yol, herhangi bir çözümün herhangi bir yönde aşırı korumacı olmaması, fevriliğe ve istismara elverişli olmamasıdır. Kadını aşırı koruyup, sonra yine dönüp kadına zarar vermeyecek bir uygulama yoktur. Erkeğin üstünlüğü anlayışına dayanıp, sonra yine dönüp erkeği mahrum etmeyecek bir uygulama da yoktur. Türk aile hukuku ve politikaları maalesef uçlar arasında salınımlara devam etmektedir. Aşırı toplulukçu veya bireyci patolojilere vücut vermektedir. Sağlıklı bireylerin yetişip sağlıklı aileler kurmasına tam uygun kıvama gelememiştir. Dozun da bireysellik ile şahsiyetli ve bir o kadar da muhataplarının haklarına saygılı insanlar yetiştirilebilir. Aile hukuku; bu temel prensip etrafında çeşitliliğe uygun, farklı aile tiplerini taşıyabilecek biçimde yeniden geliştirilmeli, aile politikaları da peşin reflekslerden kurtarılarak toplumsal yelpazenin genişliğine uygun bir dinamizme ve duyarlılığa kavuşturulmalıdır.



KAYNAKÇA

Carnevale, Anthony P., Smith, N., Melton, M., & Price E. W. (2015). Learning While Earning: The New Normal. 18 Şubat 2019, <https://cew.georgetown.edu/cew-reports/workinglearners/>

Cüceloğlu, D. (2014). ‘Mış Gibi’ Yetişkinler / Yetişkin Çocuklar. İstanbul: Remzi Kitabevi.

Jihyun Kim, Tae-Seop Lim, Dindia, K., & Burrell, N. (2010). Reframing the Cultural Differences between the East and the West. *Communication Studies*, 61(5), 543–566. <https://doi.org/10.1080/10510974.2010.514675>

Hofstede, G. (1980). *Culture’s consequences: International differences in work-related values*. Beverly Hills, CA: Sage.

Mead, M. (1968 [1949]). *Male and Female: A Study of the Sexes in a Changing World*. New York: Dell.

OECD. (2018). SF3.1: Marriage and divorce rates. 18 Şubat 2019, https://www.oecd.org/els/family/SF_3_1_Marriage_and_divorce_rates.pdf

TÜİK. (2018). Evlenme ve Boşanma İstatistikleri, 2017. 18 Şubat 2019, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=27593>

27. AİLE ODAKLI OKULLARDA İNSAN HAKLARINI ÖĞRETME GEREKLİLİĞİ

ضرورة تعليم حقوق الإنسان في المدارس الموجهة للأسرة

Alhosni WIÈME¹

إشكالية البحث: (المباحث)

- أي مدونة لحقوق الإنسان و خاصة حقوق الطفل يمكن تنزيلها في المدارس الموجهة للأسرة؟
- كيف يقع تنزيل هذه المدونة؟

- ماهي الوسائل التعليمية الملائمة لتعليم حقوق الإنسان و تبسيطها؟

دواعي البحث: تخيرت هذا المبحث لسببين اثنين: الأول معرفي كان نتيجة جملة من المطالعات لمدونة حقوق الإنسان و ما كتب حولها و ما أثير بشأنها من مسائل و قضايا باعتبارها موضوعا راهنا. والثاني موضوعي ذاتي في الآن ذاته: لاحظت بحكم عملي أن الطلاب يجهلون حقوقهم و حقوق الآخر و المدرسة تكرر هذه القطيعة نتيجة السياسات التربوية و المناهج التعليمية.

مصطلحات البحث:

*حقوق الإنسان: يمثل مصطلح حقوق الإنسان مجموعة المعايير الأساسية التي لا يمكن للناس أن يعيشوا بكرامة دونها، بغض النظر عن هويتهم أو مكان وجودهم أو لغتهم أو ديانتهم أو أصلهم العرقي.

*المدرسة: المدرسة فضاء يمثل البيت الثاني للطلاب بعد المنزل والأسرة، وتعدّ من أهمّ المؤسسات في المجتمع والتي يتوقّع منها أن تقوم بأدوار مختلفة في مجال التربية الصحيحة السليمة، فلا يقتصر دورها على الجانب المعرفي واكتساب المعلومات، وإنّما يتعدّاه إلى إكساب المهارات المتنوّعة بطريقة وظيفية حتّى تساعد على التكيف مع المجتمع، ومتطلباته المتجدّدة والمتغيّرة.

*الأسرة: الأسرة هي نواة المجتمع الأولى، والتي تقوم على أساس من المحبة والإخاء والتعاطف ومجموعة من النظم والقواعد وهي تتأثّر بالمجتمع المتواجدة فيه وتؤثّر فيه.

عرض البحث: تعد التربية على حقوق الإنسان الوسيلة المثلى لنشر هذا الوعي في اتجاه تغيير عقول الأفراد وتصرفاتهم منذ التّنشئة، فهي عملية أساسية في الوقاية من انتهاكات حقوق الإنسان ودعماء أيضا لإقامة مجتمع عادل يحظى فيه جميع الأفراد بالكرامة والمساواة، باعتبار أن الطفل هو إنسان له حقوق و عليه واجبات.

هناك جملة من التحديات التي تواجه المدارس أهمها كيفية تنزيل منظومة حقوق الإنسان و تبسيطها للطلاب وتفعيلها ممارسة ثم هذا التناقض الذي يمكن أن يعيشه المتعلم والمعلم بين ما يمكن أن يقدمه المعلم وما يتعلمه الطالب من قيم التسامح و الحرية و الكرامة و العدل و بين ما يعيشه المجتمع من اضطرابات و انتهاكات للحقوق تتنافى و ما قد يتعلمه.

إن الوعي بالحقوق والحريات كما هي متعارف عليها عالميا يمنح الأفراد القدرة على حمايتها، ويكسب المجتمع حصانة ضد الانتهاكات وكافة أشكال الاعتداءات. ويتوجب تنزيل هذه المدونة في

الفضاء التعليمي وذلك بتوظيف أفضل الطرق الحديثة الملائمة للتربية على حقوق الإنسان، والابتعاد عن الارتجال، ويكون بوضع استراتيجية بالتعاون مع مؤسسات المجتمع المدني ذات العلاقة بحقوق الإنسان، من منظمات حقوق الإنسان والنقابات المهنية كالمعلمين والتنظيمات الأسرية، إلى جانب مجالس أولياء أمور الطلبة والمربين والمجتمع المدني.

نتائج البحث:

قبل تعلم الحقوق ينبغي ضمان حق التعلم أولاً إذ يعتبر الحق في التعلم حقاً أساسياً ومفتاحاً يمكن الأفراد من تنمية حقوقهم والقدرة على حمايتها بعد معرفتها والإيمان بها وبلوغ أعلى مستوى من الكرامة في علاقاتهم مع الآخرين فمجتمع غير متعلم وتسوده الأمية قد يستوعب أفراداً مفهوم الحق والحرية بشكل مخالف، مما يؤدي بهم إلى تجاهل الواجبات والمسؤوليات.

- * رؤية واضحة للمدرسة من خلال العمل معاً كفريق متكامل من إدارة وطلاب وعلمة
- * تشكيل مجلس البرلمان الطلابي في المدرسة عن طريق الانتخابات الديمقراطية الحرة.
- * عقد لقاءات مع المعلمين لتوضيح أهمية تنفيذ وتطبيق مفاهيم حقوق الإنسان داخل المدرسة
- * تخطيط الدروس بحيث تحتوي على نشاطات تعليمية منتمية لحقوق الإنسان.
- * دورات تدريبية يشارك فيها المعلمون والمتعلمون ويشرف عليها مختصون.
- * عقد ندوات حول حقوق الإنسان وأهميتها داخل المدارس مع أعضاء من المجتمع المدني.
- * تخصيص ركن خاص في المكتبة لوضع جميع الأنشطة والكتب والمواد التي تتعلق بحقوق الإنسان.

*توظيف أنشطة حقوق الإنسان في عمليتي التعليم والتعلم في مقررات مختلفة من المناهج الدراسية.

*القيام بحملات تحسيسية وتوعوية داخل المدارس يشرف عليها الطلاب و يمكن دعوة أسرهم للمشاركة فيها.

*ضرورة إسناد الدولة والجهات المسؤولة ومنظمات حقوق الإنسان لهذه الجهود.

الكلمات المفتاحية: تعليم حقوق الإنسان، المدارس الموجهة للأسرة

THE NEED TO TEACH HUMAN RIGHTS IN SCHOOLS ORIENTED FOR FAMILIES

Summary

Problematic research (detective): Which human rights code, especially child rights, can be downloaded in schools oriented for families? How is this blog downloaded? What educational aids are appropriate for teaching and simplifying human rights education?

Reasons for research: This subject was chosen for two reasons: First, knowledge was the result of a series of readings of the Human Rights Code and what was written about it and the issues raised on it as a subject. The second is subjective: I have noticed that students are ignorant of their rights and the rights of the others. The school devotes this break to educational policies.

Search terms: Human rights: The term human rights represents the set of basic criteria that people can not live without dignity, regardless of their identity, place of birth, language, religion or ethnic origin...

The school is the second home of the student after family. It is considered one of the most important institutions in the society, which is expected to play different roles in the field of sound education. It is not limited to knowledge and information acquisition. Helping them adapt to society, and its changing and changing requirements.

Family: The family is the nucleus of the first society, which is based on love and brotherhood and sympathy and a set of systems and rules are affected by the society in which it affects.

Human rights education is the best way to spread this awareness in the direction of changing people's minds and behaviors since their formation. It is a fundamental process in preventing human rights violations and also a pillar of a just society in which all individuals enjoy dignity and equality.

There are more of challenges facing the schools, the most important one is how to download the human rights system and simplify it for students and activate it with practice, and then this contradiction that can be experienced by the learner and teacher and what can be provided by the teacher and the student knowledge of the values of tolerance and freedom and dignity and justice, and the condition of the society of the disorders and violations of rights are incompatible to what they may learn.

Awareness of rights and freedoms as they are universally recognized gives individuals the ability to protect them, and society gains immunity



against violations and all forms of abuse. This code should be downloaded into the educational space by employing the best modern methods suitable for human rights education, avoiding improvisation, and developing a strategy in cooperation with civil society institutions related to human rights, such as human rights organizations and trade unions like teachers and family organizations, Students, educators and civil society.

Research Results

Before learning rights, the right to education must be guaranteed first. This right is a basic and fundamental, enables individuals to develop their rights and the ability to protect them after they are known and believed and to achieve the highest level of dignity in their relationships with others. An uneducated and illiterate society may absorb the concept of right and freedom, leading them to ignore duties and responsibilities.

* A clear vision of the school by working together as an integrated team of management, students and currency

* Formation of the student council in the school through free democratic elections.

* Holding meetings with teachers to clarify the importance of implementing and applying human rights concepts within the school

* Planning lessons to include human rights education activities.

* Training courses involving teachers and learners and supervised by specialists.

* Holding seminars on human rights and their importance within schools with members of civil society.

* Allocate a special corner in the library to place all activities, books and materials related to human rights.

* The use of human rights activities in the teaching and learning processes in different curricula.

* Conduct awareness and campaigns within schools supervised by students and can invite their families to participate in them.

* The necessity of entrusting the State, the responsible authorities and human rights organizations with these efforts.

Keywords: Human Rights Education, Family Oriented Schools

AİLE ODAKLI OKULLARDA İNSAN HAKLARINI ÖĞRETME GEREKLİLİĞİ

Özet

İnsan Hakları Sözleşmesi hakkında bir dizi okuma yapmam, bununla ilgili kitaplar ve yeni ortaya çıkan bir konu olarak gündeme getirilen bazı sorunlarla ilgilenmem ve dolayısıyla konu hakkında bilgi sahibi olmam sebebiyle bu çalışma yapılmıştır. Bu çalışma sayesinde öğrencilerin sahip olması gereken hakları ve muhatap oldukları başkalarının hakları hakkında yeterli bilgi sahibi olmadıklarını fark ettim. Okullar, müfredat yetiştirme derdi ile sadece eğitim politikaları ve öğretim programlarına odaklanmakta, bu konulara yeterince ilgi duymamaktadırlar. Halbuki aile odaklı okullarda çocuk yetiştirmek için üzerinde çalışılabilecek birçok husus bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır:

- * Ebeveynler ve diğer aile üyeleri, çocuklar için iyi bir örnek olmalıdır
- * Çocuğun kendine güvenini arttırmak için güvenli ve şiddet içermeyen bir aile ortamı sağlanmalıdır.
- * Eğitim yöntemlerinde ebeveynler veya ailenin diğer üyeleri arasında çalışma olmamalıdır.
- * Çocuklara uygun beslenme yöntemleriyle kendilerini ya da görüşlerini ifade etme fırsatı verilmelidir.
- * Ebeveynlerin rehberliği dâhilinde çocukları ilgilendiren şeylerin seçimine onlar da dâhil edilmelidir.
- * İstenilen davranış doğrulamak için uygun teknikler kullanılmalıdır.
- * Okul ile aile etkili iletişim kurulmalıdır.
- * İstenilen davranış kalıplarını uygulamaya alışmak için çocuklar sürekli takip edilmelidir.

Bu tavsiyeler, inanıyoruz ki ebeveynlerin, özellikle ev içinde insan hakları kültürünün harekete geçmesine ve çocuklarda kalıcı olarak davranış haline gelmesine katkı sağlayacaktır.

Böylece insan hakları kültürünün yayılması ve sağlamlaştırılması için okul bir giriş noktası ya da ilk basamak olarak daha etkin görev almış olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları Eğitimi, Aile Odaklı Okullar

عرض البحث:

إن ولوج عالم حقوق الإنسان ليس بالأمر اليسير خاصة في خضم ما نعيشه اليوم من مفارقات أصبحت حادة في عالمنا. ورغم أن هذا المصطلح يتكون من مفردتين «حقوق» و«إنسان» مرتبطتين ببعضهما ارتباطاً وثيقاً فإن هذا الارتباط لم يمنع البعض من خرق المنظومة الجامعة لهما. مع أن تعريف حقوق الإنسان يحيلنا مباشرة إلى أبعاده الإنسانية إذ يمثل مجموعة المعايير الأساسية التي لا يمكن للناس أن يعيشوا بكرامة دونها، بغض النظر عن هويتهم أو مكان وجودهم أو لغتهم أو ديانتهم أو أصلهم العرقي.

وبهذا تكون هذه المنظومة عامل توحيد لا تفرقة جامعاً لكل البشرية مع احترام خصوصياتهم واختلافاتهم. إذا رجعنا إلى إحدى منشورات الأمم المتحدة، الصادرة عن مركز حقوق الإنسان (جنيف) سنة 1989، قرأنا فيه ما يلي: «يمكن تعريف حقوق الإنسان تعريفاً عاماً بأنها تلك الحقوق المتأصلة في طبيعتنا، والتي لا يمكن بدونها أن نعيش كبشر. فحقوق الإنسان والحريات الأساسية نتيج لنا أن نطور وأن نستخدم بشكل كامل صفاتنا البشرية وذكاءنا ومواهبنا ووعينا، وأن نلبي احتياجاتنا الروحية وغيرها من الاحتياجات. وتستند هذه الحقوق إلى سعي الجنس البشري المتزايد من أجل حياة تضمن الاحترام والحماية للكرامة المتأصلة والقيمة الذاتية للإنسان»¹.

إذا اعتبرنا أن الحقوق مثلما ورد في التعريف متأصلة في ذاتنا هذا يعني أننا نحتاج فقط أننا نحتاج إلى دفع الإنسان وخاصة الأطفال إلى إخراجها من الوجود بالقوة إلى الوجود بالفعل وتجسيدها في الواقع انجازاً وممارسة من خلال التربية عليها حيث أن التربية على حقوق الإنسان هي تربية ذات نزعة إنسانية، من حيث هي تربية تتجه إلى توعية الإنسان بحقوقه، وإلى تعزيز هذه الحقوق باعتبارها تشكل الماهية الحقيقية والأصلية للإنسان؛ فهي جوهر وجود الذات الإنسانية، وهي طبيعة هذه الذات ككائن بشري متميز. إن هذه التربية، إذن، «هي تربية من أجل الإنسان، من أجل ما يحقق له ماهيته وجوهره»².

في المقابل نتحدث اليوم كثيراً عن انتهاكات حقوق الإنسان³ بمختلف أشكالها حيث عرفت حقوق الإنسان عبر التاريخ مداً وجزراً حسب نوعية النظام السائد في كل دولة، فمع طغيان الأنظمة يتم حرمان الأفراد والجماعات والشعوب من حقوقها، ويصبح هامش الديمقراطية متقلصاً حيناً ومنعدماً أحياناً أخرى. وتعد انتهاكات حقوق الطفل والمرأة من أخطرهما. وهنا علينا أن نبحث عن وسائل وآليات تمكنا من تجاوز هذه الانتهاكات وربما فإن الوسيلة المثلى التي ينبغي اتباعها لتكريس المنظومة وحمايتها هي نشر الوعي وتغيير العقليّة وينطلق ذلك منذ التنشئة الأولى مع الأسرة ثم المدرسة باعتبار أن الطفل هو إنسان له حقوق وواجبات.

وتنطلق هذه العملية من الأسرة فهي نواة المجتمع الأولى، والتي تقوم على أساس من المحبة والإخاء والتعاطف ومجموعة من النظم والقواعد وهي تتأثر بالمجتمع المتواجدة فيه وتؤثر فيه. ويبدأ الفرد في اكتساب القيم والرموز عبر التوجهات، المباشرة أو غير المباشرة، التي تحكم وجوده داخل الأسرة، والتي تنظم علاقاته وتفاعلاته مع أفراد العائلة وتقاليدها وأعرافها. بحكم أهمية السنوات الأولى في تكوين شخصية الفرد فإن ما يكتسبه في مؤسسة الأسرة سيمتد أثره، إيجاباً أو سلباً، على تفكيره وسلوكه فيما بعد طفولته الأولى، وحينما سينضم إلى نسيج مؤسسات أخرى غير الأسرة. ولعل

1 منشورات الأمم المتحدة، الصادرة عن مركز حقوق الإنسان (جنيف) سنة 1989

2 محمد عابد الجابري، ضمن أعمال ندوة النقابة الوطنية للتعليم، يوليو 1989، ص 21-22

3 انظر تقارير المنظمة العالمية لحقوق الإنسان ومنظمة العفو الدولية

ذلك ما يجعل من التربية داخل الأسرة أحد أسس كل تربية، ومنها التربية على حقوق الإنسان. فإذا لم تجد هذه الأخيرة ما يرسخها ويعززها وينسجم معها، منذ الطفولة الأولى في الأسرة والعائلة، فإن ذلك سيكون عائقاً أمامها في المراحل اللاحقة للطفولة، وفي المؤسسات الأخرى خارج مجال الأسرة.

والدور الأكبر يكون بعهدة الوالدين إذ يشكلان مثلاً حياً لتطبيق حقوق الإنسان أمام الأبناء وبالتالي يتشبع الطفل بهذه القيم داخلها أولاً فإذا ما خرج إلى الفضاء العام أصبحت تطبع سلوكياته وأفعاله بعد ذلك ويصبح هو بدوره مثلاً ناطقاً عنها. ثم إن التربية القويمة تنشئ مواطناً صالحاً يعرف حقوقه ويقوم بواجباته ومن ثمة فتربية الطفل منذ نعومة أظفاره على المواطنة وحقوق الإنسان داخل الأسرة، يترك أثراً إيجابياً على الطفل ويرسخ ويعزز هذه الحقوق، فلا يتطلب الأمر الكثير من الجهد في مرحلة الدراسة، حيث تكون لديه خلفية بالفعل عن هذه الأمور. ومن النقاط التي يمكن الاشتغال عليها لتعليم الطفل:

- * أن يمثل الوالدان وأفراد الأسرة الآخرون القدوة الحسنة للأطفال
- * توفير المناخ الأسري الآمن والخالي من العنف لتزيد من ثقة الطفل بنفسه
- * عدم التعارض بين الأبوين أو أفراد الأسرة في أساليب التربية
- * منح الأطفال الفرصة الكافية للتعبير عن أنفسهم أو آرائهم من خلال أساليب التنشئة المناسبة
- * إشراك الأطفال في اختيار الأشياء التي تخصهم على أن يكون دور الوالدين التوجيه والإرشاد
- * توظيف أساليب التعزيز المناسبة لتأكيد السلوك المرغوب فيه
- * تواصل الأسرة مع المدرسة بصورة فعالة
- * المتابعة المستمرة للأطفال لتعويدهم على ممارسة الأنماط السلوكية المرغوب فيها
- * مشاركة الأطفال في ألعابهم ليطمئن توجيههم من خلال اللعب إلى السلوك المرغوب فيه
- وتمكن هذه التوجيهات الوالدين خاصة من تفعيل ثقافة حقوق الإنسان داخل المنزل.
- على ضوء هذه الاعتبارات يصبح ضرورياً تجاوز الاهتمام بحقوق الإنسان في المناسبات والاحتفالات ببعض الأيام، مثل يوم الإعلان العالمي أو يوم الطفل أو يوم المرأة؛ إلى الاهتمام بمسألة حقوق الإنسان اهتماماً يومياً يدخل في نظام حياة الطفل. ولعل اختيار التربية كمدخل لنشر ثقافة حقوق الإنسان وترسيخها هو بمثابة استراتيجية متينة لتحقيق هذا المشروع. ومساهمة في نشر هذا النوع من الاهتمام التربوي بحقوق الإنسان.

ولهذا يمر الطفل بعد أن يتشبع بثقافة حقوق الإنسان في الأسرة إلى المدرسة وينبغي أن نذكر أن المدرسة فضاء يمثل البيت الثاني للطالب بعد المنزل والأسرة، وتعدّ من أهم المؤسسات في المجتمع والتي يتوقع منها أن تقوم بأوار مختلفة في مجال التربية الصحيحة السليمة، فلا يقتصر دورها على الجانب المعرفي واكتساب المعلومات، وإنما يتعدّها إلى إكساب المهارات المتنوّعة بطريقة وظيفية حتى تساعدهم على التكيف مع المجتمع، ومتطلباته المتجدّدة والمتغيّرة. وإذا تحدثنا عن المدرسة فإننا نتحدث ضرورة عن حق الطفل في التعليم. وقد ذهب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى ضرورة التمتع به إذ جاء في المادة 1/13: «تقرّ الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل فرد في التربية والتعليم وهي متفقة على وجوب توجيه التربية والتعليم إلى الإنماء الكامل للشخصية الإنسانية وعدم المس بكرامتها وإلى توطيد احترام حقوق الإنسان والحريات

وبالمثل فإن المادة 26 في فقرتها الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من كانون أول (ديسمبر) 1948م ينص على هذا الحق «يجب أن يستهدف التعليم التنمية الكاملة لشخصية الإنسان، وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كما يجب أن يعزز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية، وأن تؤيد الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة لحفظ السلام»⁵.

وتعد التربية على حقوق الإنسان من الطرائق الناجعة في توعية الأطفال بحقوقهم وحقوق بقية الفئات وكذلك بواجباتهم. فالوعي بالحقوق والحريات كما هي متعارف عليها عالميا يمنح الأفراد القدرة على حمايتها، ويكسب المجتمع حصانة ضد الانتهاكات وكافة أشكال الاعتداءات. ويتوجب تنزيل هذه المدونة في الفضاء التعليمي وذلك بتوظيف أفضل الطرق الحديثة الملزمة للتربية على حقوق الإنسان، والابتعاد عن الارتجال، ويكون بوضع استراتيجية بالتعاون مع مؤسسات المجتمع المدني ذات العلاقة بحقوق الإنسان، من منظمات حقوق الإنسان وال نقابات المهنة كالمعلمين والتنظيمات الأسرية، إلى جانب مجالس أولياء أمور الطلبة والمربين والمجتمع المدني.

وينبغي أن تبدأ التربية على حقوق الإنسان منذ السنوات الأولى من روض الأطفال والمرحلة الابتدائية عبر بناء مشاعر الثقة والتسامح والتضامن الاجتماعيين. فهذه المشاعر هي أساس كل الثقة المرتبطة بحقوق الإنسان. فنحول حقوق الإنسان من تربية نظر إلى تربية عمل، وذلك من حيث إن الغرض المتوخى منها هو مساعدة المتعلمين على تعرف وفهم الحقوق والواجبات، بغية تطبيق مبادئ حقوق الإنسان على أكمل نظام في بدايات طفولتهم ثم عندما يكبرون.

تعمل المدرسة أيضا على تمكين المتعلم من ممارسة تلك الحقوق، وأن يؤمن بها وجدانيا، وأن يعترف بها كحقوق للآخرين، وأن يحترمها كمبادئ ذات قيمة عليا. إنها ليست تربية معارف للتعلم فقط، وإنما هي تربية قيم للحياة والعيش. يتعلق الأمر إذن، بتكوين شخصية الطفل المتعلم، على أساس نظرته إلى الحياة، ووجدانه، ومشاعره، وفق ما تقتضيه ثقافة حقوق الإنسان من ممارسات وعلاقات بين الأفراد، ثم بين الفرد والمجتمع. مما يتطلب من المدرسين أن يفعلوا ما هو أكثر من مجرد ترديد درس محفوظ لكي تدب الحياة في هذه الأفكار، عندئذ يمكن للمدرسين وللتلاميذ ممارسة هذه المبادئ بدلا من تدريسيها بمجرد الفم أو محاكاتها. يتضح إذن، أن تعليم مبادئ وأخلاق حقوق الإنسان للمتعلمين يعني تأسيس هذه الحقوق كقيم على مستوى الوعي والوجدان والمشارع، وكسلوكيات عملية على مستوى الممارسة. وينطلق هذا التعليم القيمي السلوكي من أقرب مجال له، وهو حجرة الدرس، والبيئة المدرسية، ومن ثمة يؤسس تعزيز حقوق الإنسان، في الفضاء المجتمعي العام حتى خارج المدرسة، في البيت، في الشارع، في مختلف المرافق، ومع مختلف الفئات الاجتماعية.

إذا اتفقنا أن التدريس يعتبر مدخلا رئيسيا للتعريف بالحقوق وتأثيرها على الفرد خلال المجتمع، فإن المدارس لا تستطيع النجاح في ذلك بدون إدراجها ضمن سياق استراتيجية عمل تعتني بها الدولة والمجتمع المدني، ويمكن أن يبدأ في ذلك في مرحلة ما قبل المدرسة وتستمر في المدرسة والبيئة المحيطة بها.

لذلك هناك جملة من التحديات التي تواجه المدارس أهمها كيفية تنزيل منظومة حقوق الإنسان

4 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المادة 1/13

5 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من كانون أول (ديسمبر) 1948

وتبسيطها للطلاب وتفعيلها ممارسة ثم هذا التناقض الذي يمكن أن يعيشه المتعلم والمعلم بين ما يمكن أن يقدمه المعلم وما يتعلمه المتعلم من قيم التسامح والحرية والكرامة والعدل وبين ما يعيشه المجتمع من اضطرابات وانتهاكات للحقوق تتنافى وما قد يتعلمه.

إن التربية على حقوق الإنسان ذات بعد نقدي؛ إذ تنزع إلى إعادة النظر في مختلف القيم والمبادئ والسلوكيات التي تنافي حقوق الإنسان، والتي تعوق ممارسة هذه الحقوق واحترامها. إنها تربية تعلن عن تغيير عميق للممارسات التقليدية للتعليم، وتنادي بتغيير أعمق في وظائف المؤسسة التعليمية، وفي كثير من أساليب التفكير وهنا يتطلب من المدرسين أن يفعلوا ما هو أكثر من مجرد ترديد درس محفوظ لكي تدب الحياة في هذه الأفكار.

وكما أسلفنا فقبل تعلم الحقوق ينبغي ضمان حق التعلم أولاً إذ يعتبر الحق في التعلم حقاً أساسياً ومفتاحاً يمكن الأفراد من تنمية حقوقهم والقدرة على حمايتهم بعد معرفتها والإيمان بها وبلوغ أعلى مستوى من الكرامة في علاقاتهم مع الآخرين فمجتمع غير متعلم وتسوده الأمية قد يستوعب أفراد مفهوم الحق والحرية بشكل مخالف، مما يؤدي بهم إلى تجاهل الواجبات والمسؤوليات وانتهاك حقوق الآخرين. ويحق للطفل المشاركة التامة في المجتمع التعليمي دون التعرض للتمييز مثل الحق في تخصيص ترتيبات معينة تساعد المتعلمين ذوي الاحتياجات الخاصة على الوصول إلى المساقات الدراسية المقررة بشكل متساو مع غيرهم والحق في التواجد في حرم تعليمي آمن والحق في الوصول إلى الإجراءات المساعدة على تقديم شكوى أو تظلم وتطبيقها بكل احترام. وهكذا نضمن تفعيل حقوق الإنسان في الفضاء التعليمي. دون أن ننسى أهمية تكريس ذلك في البرامج التعليمية رغم ما تواجهه المنظومة التربوية على وجه العموم من الإشكاليات والصعوبات المرتبطة بالتربية على حقوق الإنسان من أهمها: صعوبة التوفيق بين العالمية والخصوصية، وتكلفة تضمين المناهج والبرامج ثقافة حقوق الإنسان، وعدم توافر العنصر البشري المؤهل للقيام بمهام التربية على حقوق الإنسان.

ومع ذلك فحقوق الإنسان هي من المواد التي ينبغي تقديمها باستمرار في جميع المراحل، ولكن بأشكال وصيغ مختلفة ومتدرجة، بحيث لا يقتصر الأمر على تلقين الطلاب بضعة نصوص يحفظونها، وإنما يفهمونها ويدخلونها في أنشطتهم المدرسية. ومن التوجيهات التي يمكن أن يعمل عليها الفاعلون في الفضاء التربوي:

*تخطيط الدروس بحيث تحتوي على نشاطات تعليمية منتمة لحقوق الإنسان.

*تنشيط الدرس حتى يساهم في تحريك المتعلم وتحرير طاقته الذهنية والوجدانية والحركية، ويساهم كذلك في تفتيق المواهب والقدرات المضمرة أو الظاهرة الموجودة لدى المتعلم وتحريره من قيود الخوف والعزلة والانطواء.

*تكثيف الأنشطة التي يحبها المتعلمون من أجل تقريب ثقافة حقوق الإنسان إلى أذهانهم.

*اعتماد منهج يقوم على الثقافة العامة، ويسعى إلى استعمال الثقافة الشعبية والمسرح والأمثال والحكايات لفهم فحوى حقوق الإنسان. علماً أن هذه الحقوق لا يمكن استيعابها إلا عبر مختلف مكونات الثقافة السائدة في المجتمع.

*رؤية واضحة للمدرسة من خلال العمل معاً كفريق متكامل من إدارة وطلاب وعملة.

* تصميم طريقة تعليم حقوق الإنسان يجب أن ترتبط بالقيم الدينية والثقافات المحلية وفي السياق الموجود لأننا نعيش في عالم متنوع باختلافات كبيرة بين مجتمعاته من النواحي التاريخية

والحضارية والأيدولوجية.

- *تشكيل مجلس البرلمان الطلابي في المدرسة عن طريق الانتخابات الديمقراطية الحرة.
- *عقد لقاءات مع المعلمين لتوضيح أهمية تنفيذ وتطبيق مفاهيم حقوق الإنسان داخل المدرسة وتأهيلهم للقيام بعملية الإشراف والتسيير.
- *دورات تدريبية يشارك فيها المعلمون والمتعلمون ويشرف عليها مختصون.
- *عقد ندوات حول حقوق الإنسان وأهميتها داخل المدارس مع أعضاء من المجتمع المدني.
- *تخصيص ركن خاص في المكتبة لوضع جميع الأنشطة والكتب والمواد التي تتعلق بحقوق الإنسان.

*توظيف أنشطة حقوق الإنسان في عمليتي التعليم والتعلم في مقررات مختلفة من المناهج الدراسية.

*القيام بحملات تحسيسية وتوعوية داخل المدارس يشرف عليها الطلاب ويمكن دعوة أسرهم للمشاركة فيها.

*انفتاح فضاء المدرسة على الفضاء العام وذلك بالقيام مثلاً للطلاب بزيارات للمعاهد أو المؤسسات التي تعنى بحقوق الإنسان.

*ضرورة إسناد الدولة والجهات المسؤولة ومنظمات حقوق الإنسان لهذه الجهود.

وهكذا فإن تعليم حقوق الإنسان عموماً هو في الجوهر مشروع لتمكين الناس من الإلمام بالمعارف الأساسية اللازمة لتحررهم من جميع صور القمع والاضطهاد، وغرس الشعور بالمسؤولية تجاه حقوق الأفراد والمصالح العامة. كما أن ثقافة حقوق الإنسان تشمل مجموعة القيم والبنى الذهنية والسلوكية، والتراث الثقافي والتقاليد والأعراف التي تتسجم مع مبادئ حقوق الإنسان، ووسائل التنشئة التي تنقل هذه الثقافة في البيت والمدرسة والهيئات ووسائل الإعلام.

إن تضافر المعرفة والممارسة هو الهدف الجوهرى لتعليم ثقافة حقوق الإنسان ونشرها، ثم إن تعليم حقوق الإنسان، يغرس حس الكرامة والمسؤولية إلى جانب المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية، يفقد الفرد بما في ذلك الأطفال بالضرورة إلى الاحترام المتبادل والمساعدة الجماعية والتأقلم مع حاجات بعضهم البعض وحقوقهم، كما يقودهم إلى القبول بالعمل معاً للتوصل بصورة حرة إلى صياغات مناسبة ومتجددة تضمن توازن المصالح والعمل المشترك من أجل الخير العام، دون حاجة إلى فرض سلطان العنف المنظم أو العشوائي الذي يصادر حريات الناس جميعاً. ثم إن تعليم ثقافة حقوق الإنسان للطفل خاصة ونشرها هو عملية متواصلة وشاملة تعم جميع صور حياته، ويجب أن تنفذ إلى جميع أوجه الممارسات داخل المدرسة وخارجها.

وتبعاً لهذا علينا أولاً حماية الحق في الحياة للطفل ثم حماية حقه في التعلم باعتباره حقاً أساسياً ومفتاحاً يمكن الأفراد من تنمية حقوقهم والقدرة على حمايتهم بعد معرفتها والإيمان بها وبلوغ أعلى مستوى من الكرامة في علاقاتهم مع الآخرين، كما تؤسس عليه مبادئ وثقافة حقوق الإنسان، لأن مجتمعا غير متعلم وتسوده الأمية قد يستوعب أفراداً مفهوم الحق والحرية بشكل مخالف، مما يؤدي بهم إلى تجاهل الواجبات والمسؤوليات.

صحيح أن الوضع العالمي اليوم يشهد تغيرات كثيرة ومنعرجات قد تكون خطيرة على بغض

الدول غير أن ذلك يستوجب دفعنا أكثر إلى الالتفات إلى الأطفال وحمايتهم من الانتهاكات بأنواعها وتوفير مناخ ملائم يعيش فيه الطفل بسلام ويكبر ويلعب ويتعلم ويكتسب المؤهلات ليكون مواطناً صالحاً وفاعلاً في وطنه.

قد حان الوقت لنتجاوز كل التحفظات والمعوقات السياسية في تدريس مبادئ حقوق الإنسان على مستوى المؤسسات التعليمية، والانتقال إلى مرحلة التنفيذ من خلال تبني الاستراتيجيات الخاصة بمشروع التربية على حقوق الإنسان في ندارس الأسرة، وينبغي أن تكون استراتيجيات شاملة وفعالة على مستوى النظم التعليمية، وتشمل إجراءات شتى مثل دمج تعليم حقوق الإنسان في التشريعات الوطنية المنظمة للتعليم في المدارس، وتنقيح المناهج الدراسية، وتدريب المدرسين قبل الخدمة وأثناء الخدمة بما يشمل التدريب بشأن منهجيات تعليم حقوق الإنسان، وتنظيم الأنشطة خارج إطار المناهج الدراسية، لتشمل المدارس والأسرة والمجتمع المحلي، وتطوير المواد التعليمية، وإنشاء شبكات دعم من المدرسين وغيرهم من المهنيين، من جماعات حقوق الإنسان واتحاد المدرسين والمنظمات غير الحكومية والرابطات المهنية، وما إلى ذلك...

إن أفضل وسيلة لصون حقوق الإنسان وعدم التعدي عليها، إنما تكمن في التوعية بالحقوق والواجبات، وإدخالها في ثقافة الفرد، وتحويلها إلى جزء يومي في حياته عبر التعليم والتربية بدء من الأسرة مروراً بالمدرسة وصولاً إلى المجتمع.



28. ULUSLARARASI SİVİL TOPLUM ÖRGÜTLERİ VE AİLENİN KORUNMASI: TANINMA VE BÖLÜŞÜM

Dr. Şerif Onur BAHÇECİK¹

Özet

Amerikalı toplum kuramcısı Nancy Fraser, 1990'lı yıllarda yayımlanan ünlü makalesinde günümüzün siyasal çatışmalarının iki temel adalet mücadelesi mantığı temelinde analiz edilebileceğini iddia etmiştir. Bunlar bölüşüm ve tanınma mücadeleleridir. Bölüşüm mücadeleleri adaletin ekonomik yanına odaklanırken tanınma mücadeleleri de kimlikler ve toplumsal değerlere odaklanmıştır. Görüngesel ikicilik (perspectival dualism) olarak adlandırılan bu yaklaşım toplumsal adalet tartışmaları üzerinde önemli bir etki yaparken, Fraser'ın iddiası bazılarınca eleştirilmiştir. Fraser'ın yaklaşımının tanınma sorunlarını anlamada yetersiz kaldığı (Yar, 2001) ve sunulan çerçevenin sadece tanınma sorunlarını değil bölüşüm sorunlarını da anlamada yetersiz olduğu (Swanson, 2005) iddia edilmiştir. Bu yazarlar, günümüz adalet mücadelelerini anlamak için “çok eksenli” ya da karmaşık bir çerçevenin gerekli olduğunu iddia etmişlerdir. Bu katkı ailenin korunması alanında çalışan Uluslararası STÖ'lerin söylemlerini literatürdeki bu tartışma açısından analiz etmeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sivil Toplum Örgütleri, Ailenin Korunması, Toplumsal Adalet, Hak Savunuculuğu

¹ Ortadoğu Teknik Üniversitesi

INTERNATIONAL NGOS AND THE PROTECTION OF FAMILY: RECOGNITION AND REDISTRIBUTION

Abstract

Writing in the late 1990s, American social theorist Nancy Fraser argued in her well-known article that contemporary political conflicts could be analyzed on the basis of two fundamental paradigms of justice: redistribution and recognition. Redistribution struggles focused on economic aspect of justice, whereas recognition struggles focused on identities and social values. This argument –known as perspectival dualism– has made a significant impact on the discussions of social justice. Critics of Fraser have argued that her dualism fails to understand the problems of recognition (Yar, 2001) while others argued that this problem is not only about the cultural aspect of struggles for justice but also the distributional aspect (Swanson, 2005). Thus, authors suggest that a “multi-axial” or complex framework is necessary to conceptualize contemporary struggles for justice. This contribution seeks to analyze the discourses of the INGOs working on the protection of family on the basis of these discussions in the literature.

Keywords: NGOs, Protection of Family, Social Justice, Advocacy



Giriş

Ailenin Korunması

Nazi rejiminin İkinci Dünya Savaşı esnasında yol açtığı vahşet, ailenin koruması hakkının İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne girmesinin temel nedenlerinden biridir. Ne var ki Evrensel bildirgenin müzakeresi aşamasında bile bazı ülkeler aile ve evlilik kavramının metindeki tanımlarına itiraz etmişlerdir. Daha sonraki yıllarda aile, toplulukların kalkınmasında önemli bir aktör olarak görülmüştür. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve BM Ekonomik ve Sosyal Konsey ailenin korunmasının kalkınma için öneminin altını çizmiştir. Uluslararası Sivil Toplum Örgütleri de ailenin insan hakları ve kalkınma açılarından önemine dikkat çekmede önemli roller oynamışlardır. Ailenin korunması her ne kadar Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri arasına girmemiş olsa da, pek çok örgüt hâlâ aile ve aile hayatının toplumun yaşamsal unsurları olduğunu vurgulamaktadır (BM, 2015).

Bu çalışma ailenin korunması alanında çalışan Uluslararası STÖ'lerin söylemleri ile toplumsal adalet mücadeleleri üzerine geliştirilen sosyal bilimlerin yazını çerçevesinde inceleyecektir. Çalışma (1) Nancy Fraser'ın önerdiği iki temel adalet mücadelesi türü fikrinin ailenin korunması alanında çalışan Uluslararası STÖ'ler için geçerli olup olmadığını ve (2) bu STÖ'lerin söylemlerinin “çok eksenli” çerçeve içerisinde anlaşılıp anlaşılamayacağını araştıracaktır.

Çalışma, yöntembilimsel açıdan Uluslararası STÖ'lerin ürettiği hak savunuculuğu materyallerinin söylem analizine dayanmaktadır. Bunun için 2015 yılında BM İnsan Hakları Konseyi'ne ailenin korunması raporu için STÖ'lerin yolladıkları metinlerden faydalanılacaktır (UN Human Rights Council, 2016).

Soğuk Savaş Sonrası Toplumsal Adalet Tartışmaları

Soğuk Savaş dönemi, Sovyetler Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) arasında İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan jeopolitik bir güç mücadelesi olarak yaşanmıştır. Ancak iki kutbun önderliğini üstlenen bu ülkeler arasındaki rekabetin sadece siyasi bir mücadele olduğunu düşünmek yanıltıcı olabilir. Bu mücadele, diplomatik, ekonomik ve siyasi boyutlarının yanı sıra toplumsal boyutları da olan bir mücadeledir (Saul, 2007). Sovyetler ve ABD arasındaki mücadele devlet dışı aktörlerin de dâhil olduğu bir mücadeledir. Bu mücadelenin yarattığı rekabet nedeniyle, Soğuk Savaş boyunca toplumsal mücadeleler liberal ve sosyalist sosyo-ekonomik sistemlere referansla ilerlemiştir. Sovyetler Birliği gibi bir ülkenin varlığı uzun süre merkezi planla-

maya dayanan sistemlerin bir alternatif olarak gündemde kalmasını sağlamış, ta 1980’lerde bile üretim araçlarının kamusal mülkiyeti prensibi ekonomik politikalarda etkisini göstermiştir. Kısacası, Sovyetler ve ABD arasındaki rekabet toplumsal mücadeleler üzerinde her zaman doğrudan bir etki yapmasa bile bu mücadelelerin genel çerçeve ve dağarcığını belirleyen bir güç olmuştur.

1980’li yıllardan itibaren ise, işçi sınıfı ve işveren arasındaki ilişkilerin ötesine geçen toplumsal mücadeleler iyiden iyiye kurumsallaşmıştır. 1960’lı yıllarda ABD’de sivil haklar mücadelesi, savaş karşıtı hareket, Avrupa’da ise gençlik hareketleri, barışçı ve çevreci hareketler bu kurumsallaşmanın arka planını oluşturmaktadır. 1960’lardaki hareketler, işçi sınıfı ve işverenler arasındaki ilişkilerin sınıfsal niteliğinin dışında, bölüşüme ve ekonomik konulara odaklanmayan, kişilerin ekonomik sistem içerisindeki konumu üzerinden değil diğer kimlikleri üzerinden bir araya geldiği tanınma mücadelelerini öne çıkarmıştır. Sovyetler Birliği’nin yıkılması ve ekonomik dönüşümler de sınıf üzerinden siyaset yapan sendika gibi oluşumları giderek zayıflatmış ve yeni toplumsal hareketleri öne çıkarmıştır (Arrighi, 2004).

Eldeki çalışmanın ana tartışma eksenlerinden biri olan tanınma ve bölüşüm siyasetleri arasındaki gerilim de böyle bir siyasi bağlamda ortaya çıkmıştır. Nancy Fraser’ın “From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a ‘Post-Socialist’ Age” adlı çalışması, adından da anlaşılabilirliği gibi, Sovyetler Birliği’nin yıkılmasının ardından ortaya çıkan siyasi durumda adalet mücadelelerinde strateji tartışmalarına yapılan bir müdahaledir. Bu makale ilk defa 1995 yılında New Left Review dergisinin 212. Sayısında yayımlanmıştır (Fraser, 1995). Daha sonra 1997 yılında yazarın başka makaleleri ile birlikte Justice Interruptus adlı kitapta yeniden basılmıştır (Fraser, 1997).

Bu çalışmada öncelikle Fraser’ın anılan makalesi incelenecektir. Daha sonra Fraser’ın iddialarına yönelik eleştiriler ele alınacaktır. Konu hakkındaki tartışmalar böylece aktarıldıktan sonra görgül (ampirik) araştırmaya geçilecek ve söz konusu tartışmada dile getirilen iddiaların ailenin korunması alanında çalışan uluslararası STÖ’lerin söylemlerini ne derece betimleyebileceği incelenecektir. Her ne kadar Fraser’ın makalesi adalet mücadeleleri terimini kullansa da konu insan hakları ile yakından ilgilidir. Öncelikle insanların haklara sahip kişiler olarak tanınması gerçekleşmeden insan haklarından bahsetmek mümkün değildir (Arendt, 1949). Bölüşüm konusu da yine insan hakları ile doğrudan bağlantılıdır ve bölüşüm politikaları ikinci kuşak olarak bilinen ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilmesi için önemlidir.



Fraser ve Tanınma/Bölüşüm Tartışmaları

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki New School for Social Research adlı üniversitede profesör olarak görev yapan Nancy Fraser, "Adjudicating between Competing Social Descriptions: The Critical, Empirical and Narrative Dimensions (with an Application to Marxism)" başlıklı doktora tezini City University of New York'ta 1980 yılında savunmuştur. Tezinde toplumsal gerçekliği açıklamak için kullanılan kuramların nasıl seçildiğine dair bir açıklama geliştiren Fraser'ın yorumsamacı bir yaklaşımı benimsemesi 1990'lı yıllarda savunageleceği iddiaların da entelektüel temelini oluşturmaktadır (Fraser, 1980).

İlk kez 1995 yılında yayımlanan makalesi incelendiğinde Fraser temel olarak adalet kavramına eğilerek Sovyetlerin yıkılmasının ardından ortaya çıkan geçerli siyasi durumda bölüşüm mücadelelerinden çok tanınma mücadelelerinin önem kazandığını tespit etmektedir (Fraser, 1997, s. 1). Buna göre, "tanınma mücadelesi" veren gruplar en çok "milliyet, etnisite, 'ırk', toplumsal cinsiyet ve cinsellik" temaları etrafında mobilize olmakta, grup kimliği sınıf çıkarının yerini almaktadır. Burada temel adaletsizlik sömürü değil kültürel tahakkümdür. Buna bağlı olarak da "siyasi mücadelenin temel hedefi," "bölüşüm" değil "kültürel tanınmadır" (Fraser, 1997). Fraser'a göre kimliğe vurgu yapan tanınma siyasetinin ortaya çıktığı bağlama bakıldığında yoksulluk ve eşitsizliğin giderek arttığı, ABD ve İsveç gibi gelişmiş ülkelerde bile önemli sosyo-ekonomik sorunların ortaya çıktığı görülmektedir. Bu durumda ekonomik bölüşüm ve yeniden dağıtım gündemlerini vurgulamayan toplumsal mücadeleler ve insan hakları aktivizmi bir soru işareti doğurmaktadır. Küresel düzeyde var olan ekonomik sorunlara ve "artan maddi eşitsizliğe" rağmen "çıkar', 'sömürü', 'bölüşüm' gibi terimler" (1997, s. 12) üzerinden ilerleyen sosyalist siyaset neden gündemden düşmüştür? Fraser bu soruya iki yanıt verildiğini söyler. Biri Marksizm'in sosyalist mücadelelerin başarısızlığını açıklamak için kullandığı geleneksel kavram olan "yanlış bilinç" iddiasıdır. Buna göre, kitleler ve özel olarak da işçi sınıfı, yönetici sınıfların ideolojik hâkimiyeti nedeniyle kapitalist sistemin sömürsünün farkına varamaz ve sistemin kendi lehlerine de işlediğini düşünür. Bu nedenle kapitalist sisteme yönelik her hangi bir mücadele içerisinde yer almaz ve bireysel çözümler aramaya yönelir. Diğer açıklama ise Sovyetler Birliği ve onun temsil ettiği komünist ideolojinin zaten kültürel meselelerde "kör" olduğu ve ortaya çıkan kimlik eksenli mücadelelerin de bu körlüğe bir tepki olarak görülmesi gerektiği iddiasıdır. Buna göre de Soğuk Savaş süresince toplumsal mücadeleler Sovyet-

ler Birliği'nin ideolojik etkisi altında kalarak işçi sınıfı ve işveren arasındaki sorunları vurgulamış; bölüşüm sorunları yoğun olarak tartışılırken etnik, dini kimlikler ve toplumsal cinsiyet ile ilgili sorunlar gündemde yeterince kendisine yer bulamamıştır. Bunun nedeni de bölüşüm mücadelesinin tanınma ile ilgili sorunlarla ilgilenmemesi, önemsememesi veya ikincil olarak görmesidir.

Fraser'a göre bu iki iddia durumu açıklamak için yeterli değildir (Fraser, 1997, s. 12). Burada Fraser önerilen iki yanıt yerine nasıl bir yanıt vermeliyiz diye sorar. Ancak ilginç bir şekilde kendi sorduğu bu soruya hiç yanıt vermeden toplumsal mücadelelerin yeni bir entelektüel ve pratik görevle karşı karşıya olduğunu ifade eder. Bu görev “tanınmanın eleştirel bir kuramını geliştirmektir” (1997, s. 12). Ona göre adalet mücadelesi aynı anda hem bölüşüm hem de tanınma siyasetini gütmelidir. Geliştirilecek eleştirel kuram da “sadece eşitliğin toplumsal siyaseti ile tutarlı bir şekilde birleştirilebilecek olan farklılığın kültürel siyaseti versiyonlarını” savunmalıdır. Başka bir ifade ile farklılığı vurgulayan tanınma siyasetleri her zaman eşitliği vurgulayan bölüşüm siyasetleri ile birlikte yürüyemez. Fraser belli kriterler geliştirerek tanınma siyasetinin bazı türlerini eşitlik siyaseti ile uyumlu olmadığı için dışarıda bırakabilen bir eleştirel kuramı hedeflemektedir. Burada Fraser insan haklarını temel bir başlangıç noktası olarak kabul ederek, bunlara aykırı tanınma mücadelelerini tartışmanın da dışında bırakmaktadır.

Fraser, bölüşüm ve tanınma arasındaki ilişkiyi bir ikilem (dilemma) olarak adlandırır (Fraser, 1997, s. 13). Toplumsal mücadeleler içinde bölüşüm ve tanınma siyasetleri her zaman ilişkilidir. Bu mücadelelerin talepleri zaman zaman örtüşür zaman zaman ise çelişir. Fraser, iki tür mücadelenin de temel olarak adaletsizliklere karşı geliştiğini, hatta adaletsizliğin iki temel kavranışının sosyo-ekonomik adaletsizlikler ve kültürel/sembolik adaletsizlikler olduğunu kabul eder. Bu iki durum da adaletsizlik olduğuna göre, bunlar arasında bir çelişkinin ortaya çıkması toplumsal mücadeleler açısından bir ikilem ortaya koymaktadır. Bu iki tür adaletsizlik için iki farklı çare vardır: siyasal ve ekonomik yeniden yapılandırma ve kültürel ve sembolik değişim. Fraser sıklıkla, adaletsizlikler ve çareler arasındaki bu ayrımları yapmanın gerçek hayatta çok zor olduğunu ancak bunlar üzerine düşünebilmek için analitik bir ayırım yapmak gerektiğini ifade eder. Bu ayrımlar üzerine düşünüldüğünde, tanınma ve bölüşüm taleplerinin temelde bazı çelişkilerinin olduğu ortaya çıkar. Tanınma siyasetleri belli grupların farklılıklarını vurgularken bölüşüm siyasetleri eşitliği vurgulamaktadır. Bu durumda iki tür adaletsizliğe de maruz kalan insanlar hem farklılık hem de eşitlik istemek durumundadır. Fraser bu durumu

anlatabilmek için iki örnek ele alır. Buna göre işçi sınıfının yaşadığı sömür, yoksulluk gibi sorunlar sadece bölüşüm siyaseti ile giderilebilir. Eşcinsellerin yaşadığı sorunlar ise sadece tanınma siyaseti ile giderilebilir. Bu açıdan iki siyaset arasında bir sorun görünmemektedir. Ancak, ırk ve toplumsal cinsiyet kimlikleri ile ilgili sorunlarda ise bölüşüm ve tanınma arasında bu şekilde net bir ayrım yapılamaz. Bu tür kimlikler iki tür siyaseti de gerektirdiğinden aralarında bir ikilem ortaya çıkmaktadır. Fraser’a göre tanınma ve bölüşüm siyasetleri mücadeleyi “iki zıt tarafa çeker ve aynı anda sürdürülemez” (Fraser, 1997, s. 21). Bu iki mücadele türü aynı nasıl aynı anda yapılabilir?

Fraser, çalışmasının ilerleyen sayfalarında toplumsal mücadeleler arasında bir ayrım yapmaya girişir (Fraser, 1997, s. 23–25). Ona kadar toplumsal mücadeleleri analitik olarak ayırıp onların niteliği üzerine eğilmeyen yazar varsayımlarını bir kenara bırakarak bölüşüm ve tanınma siyasetlerine alternatif yaklaşımlar geliştirilebileceğini ifade eder. Buna göre toplumsal adaletsizliklerin çareleri sorunları yaratan temel kaynağa yaklaşım açısından olumlayıcı ve dönüştürücü şeklinde ikiye ayrılabilir (Fraser, 1997, s. 23). Olumlayıcı çareler toplumsal süreçlerin “adil olmayan çıktılarını” odaklanırlar ve altta yatan nedenlerle ilgilenmezler. Örneğin belli etnik gruplara yönelik ayrımcılığı hedef alan olumlayıcı çareler sadece bu etnik grubun kültürel değerine vurgu yaparak üyelerin değersizleştirilmesine karşı çıkar. Dönüştürücü çareler ise değersizleştirme olarak beliren toplumsal çıktıların ötesine geçerek toplumda etnik gruplar arasında hiyerarşik bir ilişki olmasına karşı çıkmaktadır. Burada amaç “farklılıkları, tekil ve evrensel bir insan kimliğinde çözmek” değil farklılıkları korumak ancak kimliklerin kemikleşmesine itiraz etmek ve bunların sabit yapılar olmadığını ortaya koymaktır. Fraser bu açıdan “ana akım çokkültürcülüğü” eleştirerek, bu çarenin sadece farklı grupların kendilerini iyi hissetmelerine yarayacağını, toplumdaki diğer kişilerin bakışını değil azınlık kültürü içindeki insanların deneyimlerine odaklanarak temel yapıları değiştirmeye girişmediğini ifade eder. Fraser bu şekilde tanınma ve bölüşüm siyasetleri arasındaki çelişkinin tam olarak ortadan kaldırılamasa bile en aza indirgenebileceğini iddia etmektedir (Fraser, 1997, s. 26). Bu iddiası ile yazar başta bahsettiği eleştirel kuramına dönüş yaparak, bölüşüm siyaseti ile uyumlu olan tanınma siyasetlerinin sadece toplumsal adaletsizliğin temelini hedef alan çareleri güden mücadeleler olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Tanınma ve Bölüşüm Çerçevesine Yönelik Eleştiriler

Fraser’ın çalışması toplumsal kuram ve genel olarak sosyal bilimler alanında önemli bir tartışma başlatmıştır. Makalenin ardından Social Text dergisi

52-53. sayılarını Fraser’ın makalesinin tartışılmasına ayırmış ve Judith Butler ve Iris Young gibi önemli düşünürler tartışmaya katılmıştır. Bugüne kadar, Google Scholar adlı arama motoru verilerine göre Fraser’ın makalesi 3233 atıf almıştır. Bu etkili çalışmaya yönelik pek çok eleştiri yapılmıştır. Biz burada sadece toplumsal mücadelelerin kavramsallaştırılması ile ilgili eleştiriler getiren iki çalışmaya değineceğiz. Bu eleştiriler insan hakları mücadelesi ile de doğrudan ilgilidir.

Öncelikle Majid Yar’ın çalışmasını ele alalım (Yar, 2001). Yar her ne kadar Fraser’ın çalışmasının toplumsal adalet mücadelelerini yeniden düşünmek için kavramlar geliştirme şeklinde özetlenebilecek olan temel amacına olumlu yaklaşıp da çalışmanın sınırlı olduğunu iddia etmektedir. Yar’a göre Fraser’ın sunduğu çerçevenin temel sorunu tanınma siyasetini çok dar “kültüralist” anlamda almasıdır. Yar, Fraser’ın kültür ve ekonomiyi ayırdığını ve bu ayrımı da farklı toplumsal mücadele mantıkları arasında bir ayrım yapmak için kullandığını ifade etmektedir (Yar, 2001, s. 292). Ne var ki, kullanılan tanınma kavramı çok dar olduğu için bölüşüm siyaseti ile ilgisi de tam olarak ortaya konamamaktadır. Yar’a göre bölüşüm ile ilgili taleplerin kendisi doğrudan tanınma ile ilgilidir. Örneğin sömürüye karşı bir adalet iddiası geliştirdiğimizde aslında aynı zamanda “kim olduğumuz, değerimizin ne olduğu ve nasıl bir muameleye layık olduğumuz ile ilgili” iddiaları da dile getirmekteyiz (Yar, 2001, s. 292). Bu yüzden saf bir tanınma siyaseti ve aynı şekilde saf bir bölüşüm siyaseti olamaz.

Yar, Alman filozof G.W.F. Hegel üzerine çalışmaları ile tanınan Axel Honneth’ten faydalanarak Fraser’ın tanınma siyaseti kavramsallaştırmasının çok dar olduğunu göstermektedir. Buna göre tanınmanın Hegel’in aile, sivil toplum ve devlet kavramlarına denk düşen üç boyutu vardır: tekillik (singularity), tikellik (particularity) ve evrensellik (universality). Bir kişinin kendisini gerçekleştirebilmesi için bu üç eksen de tanınması gerekmektedir. Yar’ın aktardığı gibi, Honneth’e göre, bu şekilde tam bir gerçekleşme olması için kişinin hem arkadaşlık ve aşk gibi ilişkiler içine girmesi, hem yasal haklar temelinde tanınması hem de diğer kişilerle bir karşılıklı itibar ve hesaba katılma ilişkisine girmesi gerekir. Bu eksenler açısından adaletsizlik de vücut bütünlüğünün ihlali, hakların inkârı ve yaşam şeklinin aşağılanmasıdır. Yar’a göre Fraser’ın tanınma siyaseti sadece yaşam tarzı ile ilgili olan itibar eksenine baktığı için eksiktir (Yar, 2001, s. 299).

Benzer bir şekilde Swanson (2005) da Fraser’ın kategorilerini oldukça bulmaktadır. Yazara göre Fraser, tanınma ve bölüşüm siyaseti arasında-

ki farkları temelinde bunlar için ortaya atılan çarelere indirgemektedir. Bu tür mücadeleler arasında kendiliğinden bir çelişki ya da sinerji beklemek doğru olmaz. Ayrıca tüm toplumsal mücadeleleri sadece tanınma ve bölüşüm kategorileri altına sokmaya çalışmak stratejik olarak faydalı değildir. Swanson’a göre önemli olan tanınma ve bölüşüm siyasetlerinin soyut olarak çelişip çelişmemesi değil, “gerçek mücadelelerin somut amaçlarının ortaya konmasıdır” (Swanson, 2005, s. 91). Bu nedenle tanınma ve bölüşüm siyasetlerine kavramsal olarak bağımlı kalınmamalı, toplumsal süreçler ekonomik, siyasal ve kültürel eksenlerde çözümlenmelidir (Swanson, 2005, s. 92). Somut bir örnek üzerinden gidildiğinde Swanson’a göre Fraser şirket birleşmelerinden doğan işsizlik sorununu kapitalist yapı ile açıklamaktadır. Kapitalizm şirketler arasında rekabeti tekelleştirmeye doğru yönelterek işsizlik sorununa yol açabilmektedir. Swanson bu açıklamayı yeterli bulmaz ve meselenin ekonomik, sosyal ve siyasal açılardan çözümlenmesi gerektiğini iddia eder. Buna göre ekonomik yapı çok muğlak bir açıklamadır ve daha özel olarak yapı içerisinde bankacılık, üretim süreçleri, borç verme ve alma gibi süreçlere de bakılmalıdır. Bunun yanı sıra işsizlik aynı zamanda siyasal bir sorundur. Şirketlerin yönetimine işçilerin katılmaması, mülkiyet hakkı, kredilerle ilgili hukuki çerçeve işin siyasal boyutudur. Son olarak ücretli emeğin ortaya çıkmasına yol açan kültürel yapılar ve hiyerarşik şirket yönetimin normalleştirilmesi gibi süreçler de sosyal boyuttur (Swanson, 2005, s. 96).

Yukarıdaki tartışmalardan da görüldüğü üzere Fraser’ın çalışması toplumsal mücadelelerin kavramsallaştırılmasında önemli bir açılım yapmıştır. Mücadeleleri çareleri açısından tanınma ve bölüşüm siyasetleri olarak ikiye ayıran Fraser, daha sonra bu ayrımı farklılaştırarak temel süreçlere yönelik tavra göre olumlayıcı ve dönüştürücü siyasetleri ortaya koymuştur. Fraser bu ayrımların analitik ayrımlar olduğunu iddia etse de onu eleştiren yazarlar bu iddiayı kabul etmemiş, Fraser’ın tanınma ve bölüşüm ayrımlarının somut olduğunu ifade etmişlerdir. Ayrıca yine tartışmalardan görüleceği gibi tanınma ve bölüşüm siyasetleri arasındaki ayrım toplumsal mücadeleleri anlama açısından yetersiz bulunmuştur. Yar (2001) özellikle tanınma mücadelesinde çok farklı boyutlar olduğunu ortaya koymuş, Swanson (2005) ise ters açıdan bölüşüm siyasetini ortaya çıkan adaletsizliklerin daha somut bir şekilde analiz edilmesi gerektiğini göstererek ekonomik, siyasal ve kültürel süreçler arasında analitik bir ayrım yapmıştır.

Ailenin korunması alanında çalışan belli başlı STÖ’lere bakıldığında Fraser, Yar ve Swanson’ın ortaya koyduğu iddialar hak savunuculuğu söy-

lemlerinde ne derece karşılık bulmaktadır? Başka bir deyişle, STÖ'ler ailenin korunması için verdikleri mücadele içerisinde söylemleri Fraser'ın sunduğu tanınma ve bölüşüm mücadelesi çerçevesine mi uymaktadır yoksa STÖ'ler bu toplumsal adalet sorununa dair daha karmaşık bir kavrayış geliştirerek sorunları çok boyutlu olarak mı kavramaktadırlar?

Uluslararası STÖ'ler ve Ailenin Korunması Hakkına Yönelik Hak Savunuculuğu Söylemleri

Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Konseyi, 3 Temmuz 2015 tarihinde BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nden üye ülkelerin ailenin korunması ile ilgili uluslararası çerçevenin uygulanması ile ilgili bir rapor istemiştir (BM, 2015). BM, bu rapor için sadece üye ülkelerden değil, BM sistemi içinde yer alan örgütler ve STÖ'lerden de bilgi istemiştir. Bu çağrı sonucunda 25 devlet² ve 81 STÖ yazılı olarak BM'ye bilgi sunmuşlardır. Çalışmanın bu kısmında bu rapora bilgi sunan belli başlı STÖ'ler ele alınacaktır. 81 STÖ arasında tercih yapılırken yüksek kapasiteleri olan ve bu nedenle çalışmaları daha çeşitli olan uluslararası STÖ'ler tercih edilmiştir. Böylece ailenin korunması ile ilgili olarak meselenin çeşitli boyutlarına değinme olasılığı olan bir set oluşturulmaya çalışılmıştır. Ayrıca farklı kültürel gelenekleri temsil eden farklı bölgelerden STÖ'lerin seçilmesine dikkat edilmiştir. Bu eleme sonucunda beş uluslararası STÖ seçilmiştir. Alfabetik olarak: ADF International (ADFI), Amnesty International (Af Örgütü, AI), Association for Women's Rights in Development (AWID), Fédération des Associations Familiales Catholiques en Europe (FAFCE) ve Save the Children (StC).³

Bahsedilen STÖ'lerin BM'ye sunduğu yazılar incelendiğinde temel tartışmaların aile kavramı üzerinde olduğu görülmüştür. İncelenen örgütlerden ADFI ve FAFCE, geleneksel aile kavramının saldırı altında olduğunu ifade ederek, devletlere ailenin toplumun “doğal ve temel birimi” olduğunu kabul etmeleri ve onu bu şekilde korumaları çağrısını yapmaktadır (ADF International, 2015; Fédération des Associations Familiales Catholiques en Europe, 2015). AI, AWID ve StC ise aralarındaki bazı farklılıklara rağmen aile kavramını diğer örgütlerden daha farklı bir tarzda ele almakta ve ailenin çok çeşitli şekillerde kurulup deneyimlenebileceğini ifade etmektedirler (Amnesty International, 2015; Association for Women's Rights in Development, 2015; Save

2 İlgili internet sayfasında 24 ülkenin bildirim yaptığı ifade edilse de toplam ülke sayısının 25 olduğu görülmektedir.

3 Save the Children tarafından sunulan rapor Child Rights Connect, Defence for Children International (DCI), Plan International, Save the Children ve World Vision International adlı örgütlerin ortak raporudur. Metin içinde StC raporu olarak anılacaktır.



the Children, 2015). Örgütlerin ifadelerini bu iki kategori altında incelemeye geçmeden önce, genel olarak STÖ'lerin tanınma siyasetine yakın durduğunu söylemek mümkündür. Ancak ADFI ve FAFCE gibi örgütler doğal aile kavramının tanınması ve korunmasını isterken, diğer STÖ'ler ailenin çeşitliliğinin tanınmasına vurgu yapmaktadır. AI'nin sunduğu belgede yer alan ve ailenin korunmasına yönelik çabaların insan hakları ile ilgisi olmadığına yönelik iddia (Amnesty International, 2015) da Fraser'ın yukarıda bahsettiğimiz “insan haklarına uymayan tanınma siyasetleri” iddiasını hatırlatmaktadır.

ADFI'ye göre aile kavramı sürekli bir saldırı altındadır ve “aile ve evliliği yeniden tanımlamaya çalışan aktörler” bu kavrama zarar vermektedir (ADF International, 2015). Geleneksel aile kavramının uluslararası hukukta korunduğunu ifade eden örgüt aile içinde erkeğin görev ve sorumluluklarının göz ardı edildiğini iddia etmektedir. Ayrıca uluslararası hukukta çocuğun tanımı yapılırken sadece 18 yaşından küçük olanlar şeklinde bir tanım yapıldığından anne karnında doğmamış olan çocukların da söz konusu haklardan faydalanması gerektiğini iddia etmektedir. ADFI'nin genel yaklaşımı incelendiğinde tanınma siyaseti güttüğü söylenebilir. ADFI'nin sunumunda sadece bir yerde toplumun bolluğuna referans yapılmakta, bu açıdan ailenin korunması ile bölüşüm siyaseti arasında çok zayıf bir ilişki kurulmaktadır. Fraser'ı eleştirenlerce geliştirilen karmaşık kavramsallaştırmanın karşılığı görülmemektedir.

ADFI'ya benzer bir konumda olan FAFCE de ailenin korunması kavramına önem vermekte ve ailenin “doğal ve temel” bir grup olduğunu ifade ederek bu konudaki “ideolojik kavgaya” dikkat çekmektedir (Fédération des Associations Familiales Catholiques en Europe, 2015). ADFI'dan farklı olarak, belki de Katolik aileleri temsil ettiği için, bu örgütün söyleminde önemli bir ekonomik vurgu vardır. Buna göre ailenin korunması ile yoksulluk arasında önemli bir ilişki vardır. Ailenin korunması hem demografik bir dinamizm yaratması hem de “insani sermayenin” aile içinde eğitim ile yaratılması nedeniyle ekonomik büyümeye katkısı vardır. Bu şekilde FAFCE, aileyi toplumsal boyutunun yanı sıra ekonomik boyutuyla da ele almakta ve tanınma ve ekonomik gelişim arasında bir bağ kurmaktadır. Ne var ki, FAFCE'nin tanınma siyaseti ile bölüşüm siyaseti arasında bir bağ kurduğuna dair bir bulgu yoktur. Ailenin ekonomik yönü vurgulanmış olsa bile ekonomik büyüme ile eşitsizlikler arasında bir ilişki kurulmamış, sadece geleneksel ailenin yaşatılması için ekonomik gerekçeler öne sürülmüştür. Demografik dinamizm, iç piyasaların genişlemesi; insani sermaye ise eğitim fonksiyonunun şirket ve devletler yerine aile tarafından gerçekleştirilmesi ile ilgili gerekçelerdir.

Geleneksel aile kavramına daha eleştirel bakan STÖ'lere geçildiğinde AI'nın oldukça sorgulayıcı bir tutum aldığı görülmektedir. Öncelikle BM İnsan Hakları Konseyi'ni eleştiren AI, ailenin korunması kavramı ile insan hakları arasında bir bağ görmemektedir. AI'ye göre insan hakları aile gibi grupları değil bireyleri korur. Bu açıdan AI girişimi baştan “tutarsız” ilan etmiştir (Amnesty International, 2015). Liberal bir yaklaşım benimseyen AI, savunuculuk belgesinde aile tanımının çeşitlilik ve farklılık içerdiğini vurgulayarak geleneksel aile tanımının desteklenmesine karşı çıkmaktadır. Ayrıca aile içinde de önemli insan hakları ihlalleri olabileceğini ifade eden AI, BM'yi bu konuya da eğilmeye davet etmektedir. Aile kavramındaki farklılıkların çeşitli ülkelerde tanınsa da ekonomik ve sosyal alanda ayrımcılığın devam ettiğini söyleyerek tanınma ve bölüşüm siyasetleri arasındaki ilişkiye değinmektedir. Genel ağırlığa bakıldığında tanınma siyasetini öne çıkaran örgüt, ekonomik ve sosyal eşitsizliklerle zayıf bir bağ kurmaktadır.

AI gibi AWID de insan haklarının temelde bireylerin haklarını korumayı hedefleyen kurallar olduğunu hatırlatmaktadır. Kadınların kalkınmadaki rolü üzerine eğilen bir örgüt olarak AWID, cinsiyet eşitliği ve insan hakları vurgusu yapmaktadır. AI'den farklı olarak kadının aile içindeki durumu ile ekonomik ve sosyal alan arasında güçlü bir bağ kurmaktadır. Örneğin kadının miras hakkı veya ortak mal rejimine erişiminin olmadığı durumlarda eşitsizlikler ekonomik ve sosyal ayrımcılığa yol açmaktadır. Bu şekilde AWID aile içinde eşitsizlik ile ekonomik durum arasında güçlü bir bağ kurmaktadır. Bu açıdan AWID'in hem tanınma hem de bölüşüm siyasetine önem verdiği söylenebilir. Ancak Yar ve Swanson'ın bahsettiği karmaşık kavramsallaştırma bu örgütün savunuculuğunda da gözlemlenmemiştir.

Son olarak StC, önceki iki örgüt kadar olmasa da insan hakları boyutuna dikkat çekmektedir. Meseleye çocuk hakları açısından yaklaşan örgüt aile içinde de dışında da olsa çocuk haklarının korunmasının önemine dikkat çekmektedir. Aile kavramının farklı şekillerde anlaşılabileceğini ifade eden StC, farklılıklara karşı yapılan ayrımcılığın çocukların haklarının ihlali anlamına geleceğini hatırlatmaktadır. StC'ye göre ailenin korunması aile üyelerinin her birinin haklarının korunması ile olur. StC de bu açıdan tanınma siyasetini kabul etmekte ancak çok açık bir şekilde ifade edilmese de çocukların korunmasından bahsederek bölüşüm yönüne de zayıf bir gönderme yapmaktadır.



Sonuç

Bu çalışmada toplumsal mücadelelere dair yapılan kavramsallaştırmalar incelenerek yazındaki tartışmalar aktarılmıştır. Bu tartışmalara bakıldığında adalet mücadelelerinin Fraser tarafından tanınma ve bölüşüm olarak ikiye ayrıldığı, onu eleştiren yazarların ise hem tanınma siyasetinin hem de bölüşüm siyasetinin daha karmaşık dinamikleri olduğunu ortaya koydukları ifade edilmiştir.

Tanınma ve bölüşüm kavramları ailenin korunması alanında çalışan STÖ'lerin hak savunuculuğu söylemlerine ne derece yansımıştır? Bunlarda karmaşık ve çok boyutlu bir kavrayış var mıdır? Bu soruya yanıt arandığında STÖ'lerin genel olarak tanınma siyaseti güttüğü, tanınma ile bölüşüm arasında zayıf bir ilişki gözlemlediği, AWID adlı kadınların kalkınmasına odaklanan örgütün ise nispeten daha karmaşık bir kavrayışının olduğu görülmüştür. Bu açıdan Fraser'ın çerçevesi bu alanda çalışan STÖ'lerin söylemini kapsamak için büyük oranda yeterli olmuştur.

Çalışmamızın önemli sınırlılıkları da vardır. Öncelikle incelenen savunuculuk söylemleri BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'ne sunulan belgelerle sınırlı kalmış, hak savunuculuğu için kullanılan diğer rapor ve malzemeler incelenmemiştir. Diğer yandan sınırlı sayıda STÖ incelenmiş ve İngilizce hak savunuculuğu söylemi üreten örgütler esas alınmıştır. Bu nedenle daha sistematik çalışmalara ihtiyaç vardır.

KAYNAKÇA

ADF International. (2015). Input to Human Rights Council Resolution A/HRC/RES/29/22 on the Protection of the Family. Erişim: 25 Mart 2019, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ProtectionFamily/CivilSociety/ADFInternational.pdf>

Amnesty International. (2015, October 28). Human Rights Council report on the protection of the family and the contribution of families in realizing the right to an adequate standard of living. Erişim: 25 Mart 2019, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ProtectionFamily/CivilSociety/AmnestyInternational.docx>

Arendt, H. (1949). 'The Rights of Man': What Are They? Modern Review, 3(1), 24–36.

Arrighi, G. (2004). Sistem karşıtı hareketler. İstanbul: Metis.

Association for Women's Rights in Development. (2015). HRC Resolution 29/22 – Submission to the OHCHR. Erişim: 25 Mart 2019, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ProtectionFamily/CivilSociety/AssociationWomenRightsDevelopment.docx>.

BM. (2015). Protection of the family. Erişim: 25 March 2019, <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/pages/protectionfamily.aspx>.

Fédération des Associations Familiales Catholiques en Europe. (2015, 28 Ekim). Input to Human Rights Council resolution 29/22 on the protection of the family. Erişim: 25 March 2019, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ProtectionFamily/CivilSociety/FAFCE.pdf>.

Fraser, N. (1980). *Adjudicating Between Competing Social Descriptions: The Critical, Empirical and Narrative Dimensions (with an Application to Marxism)* (Ph.D.). City University of New York.

Fraser, N. (1995). From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a 'Post-Socialist' Age. *New Left Review*, 212, 68–93.

Fraser, N. (1997). *Justice interruptus: critical reflections on the “postsocialist” condition*. New York: Routledge.

Saull, R. (2007). *The Cold War and After: Capitalism, Revolution and Superpower Politics*. London ; Ann Arbor, MI: Pluto Press.

Save the Children. (2015). Joint submission for the UN Office of the High Commissioner for Human Rights report for the 31st session of the Human Rights Council on the “Protection of the family and the contribution of families in realizing the right to an adequate standard of living.” Erişim: 25 March 2019 <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ProtectionFamily/CivilSociety/SaveTheChildren.pdf>

Swanson, J. (2005). Recognition and Redistribution: Rethinking Culture and the Economic. *Theory, Culture & Society*, 22(4), 87–118. <https://doi.org/10.1177/0263276405054992>

UN Human Rights Council. (2016, 29 Ocak). Protection of the family: contribution of the family to the realization of the right to an adequate standard of living for its members, particularly through its role in poverty eradication and achieving sustainable development A/HRC/31/37. Erişim: 25 March 2019, http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/31/37

Yar, M. (2001). Beyond Nancy Fraser's “perspectival dualism.” *Economy and Society*, 30(3), 288–303. <https://doi.org/10.1080/03085140120071206>



29. EŞLERİN MALİ BAĞIMSIZLIĞI VE AİLENİN KORUNMASINDAKİ ROLÜ

استقلالية الذمة للزوجين ودورها في حماية الأسرة

Dr. Öğretim Görevlisi Benyahia Boubakeur SIDDIQ

¹ يحي أبوبكر الصديق / أستاذ مساعد/

ملخص:

لقد اهتم المشرع الجزائري بحقوق الزوجة في أموال الأسرة بقصد رفع الحيف والظلم الذي عانت منه لسنوات طويلة وقد جاء التعديل الأخير لقانون الأسرة لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين واستجابة للواقع المعاش للأسرة الجزائرية إذ أصبحت مساهمة المرأة في تحسين أوضاعها الاقتصادية أمرا لا يمكن تجاهله أو غض الطرف عنه، حيث نجد المرأة سواء في البادية أو المدينة تقوم بمجهودات طيلة حياتها الزوجية داخل البيت وخارجه كما تضطر في الكثير من الأحيان إلى القيام بأعمال شاقة للمساهمة في الرفع من دخل الأسرة بكل الوسائل والسبل المتاحة لمواجهة متطلبات الحياة المتزايدة، وبالتالي مساهمتها في تكوين الثروة المالية للأسرة.

هذه الثروة المتحصل عليها من عمل وكد الزوجين معا غالبا ما تسجل باسم الزوج وحده لا اعتبارات اجتماعية وثقافية، حتى إذا ما حصل بينهما نزاع وطلقها انفرد الزوج بكل شيء وخرجت الزوجة من البيت خالية الوفاض لا شيء لها سوى منعنتها ونفقتها أثناء العدة، كما أنه إذا توفي الزوج وكان له أولاد لا ينوب الزوجة إلا نصيبها كوارثة، وهو الثمن من التركة التي ساهمت في جمعها وتكوينها أو الربع في حالة عدم وجود الأولاد.

الكلمات المفتاحية: حماية الأسرة، استقلالية المالية، الفقه الإسلامي، نظام الأموال للأسرة المنفصلة.

1 Hukuk Fakültesi, Xian Ashour Üniversitesi, Djelfa, Cezayir, benyahiaboubakeur@yahoo.fr; أستاذ مساعد / في القانون بكلية الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة/ الجزائر رئيس قسم الحقوق

FINANCIAL INDEPENDENCE OF SPOUSES AND THEIR ROLE IN THE PROTECTION OF THE FAMILY

Abstract

It can be said that the study of the financial monetary system exists between married couples according to what the Algerian Legislative system has decreed. When it comes to the approval of the monetary contract as a mechanism to finance the married couple of earnings and relying on it to solve disagreements may not be the best solution at hand. Thinking that these legal monetary contracts between married couples would be capable of solving problems dismisses the noble relationship that exists between married couples, which is based on strong intimate bonds rather than legal dictates. The marriage contract has a particular nature. This nature depends on the well intentions of the married couple. Because the contract is long lasting, this makes it radically different from being a mere civil contract. These contracts cannot control the relationship between the spouses and depending on the Law to solve all marriage problems is wrong because the Law is incapable of doing so. The well-being of marriage requires the fostering of intimacy between the married couple through moral and religious awareness. Restricting the freedom of married couples through legal contracts and liabilities run on the opposite direction to the purpose of marriage in the first place. The contracts are the best suit commercial transactions and economic activities, and there is nothing in a marriage that can be sold or bought. The reliance on the law to solve marriage problems that are essentially emotional and intimate is not the cure at all.

Keywords: Financial Independence, Protection of Family, Law, Monetary System, Algerian Legislative System.

مقدمة:

لقد اهتم المشرع الجزائري بحقوق الزوجة في أموال الأسرة بقصد رفع الحيف والظلم الذي عانت منه لسنوات طويلة وقد جاء التعديل الأخير لقانون الأسرة لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين واستجابة للواقع المعاش للأسرة الجزائرية إذ أصبحت مساهمة المرأة في تحسين أوضاعها الاقتصادية أمراً لا يمكن تجاهله أو غض الطرف عنه، حيث نجد المرأة سواء في البادية أو المدينة تقوم بمجهودات طيلة حياتها الزوجية داخل البيت وخارجه كما تضطر في الكثير من الأحيان إلى القيام بأعمال شاقة للمساهمة في الرفع من دخل الأسرة بكل الوسائل والسبل المتاحة لمواجهة متطلبات الحياة المتزايدة، وبالتالي مساهمتها في تكوين الثروة المالية للأسرة.

هذه الثروة المتحصل عليها من عمل وكد الزوجين معا غالباً ما تسجل باسم الزوج وحده لا اعتبارات اجتماعية وثقافية، حتى إذا ما حصل بينهما نزاع وطلقها انفرد الزوج بكل شيء وخرجت الزوجة من البيت خالية الوفاض لا شيء لها سوى منعتها ونفقتها أثناء العدة، كما أنه إذا توفي الزوج وكان له أولاد لا ينوب الزوجة إلا نصيبها كوارثة، وهو الثمن من التركة التي ساهمت في جمعها وتكوينها أو الربع في حالة عدم وجود الأولاد.

إن معالجة المشرع الجزائري لحق مشاركة الزوجة زوجها في الممتلكات المكتسبة خلال الحياة الزوجية فكرة ليست مستسقة من النموذج الغربي، ولا من نظام الأموال المنفصلة أو المشتركة المعتمدة في القوانين الغربية، بل تجد أساسها في مبادئ الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي والذي تبلور في عدة فتاوى ونوازل حكم فيها، القضاء عملاً بقواعد الإنصاف والعدالة وأنه لا يجوز لمسلم أن يأكل مال الغير بالباطل.

ولعل أهم ما تضمنه التعديل الأخير لقانون الأسرة هو الإمكانية المتاحة للزوجين في إيراد وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، بمقتضاها يتفقان على تدبير الأموال التي سيتم اكتسابها خلال فترة الزواج، بحيث يتراضيان في بداية حياتهما الزوجية على الطريقة التي يريانها ناجعة لاستثمارها وتوزيعها.

هذا المقتضى جاء نتيجة توسيع مجال الشروط الملحقة بعقد الزواج، بحيث يسمح للأطراف بإدراج شروط يتم بمقتضاها الاتفاق على بعض المواضيع التي ثبت عملياً أنها مصدر الكثير من المشاكل والخلافات خصوصاً بالنسبة للمرأة والطفل، وتهدف بالتالي إلى توفير ضمانات لا توفرها النصوص القانونية، كما يعتبر كذلك نتيجة إدخال مبدأ سلطان الإرادة في مجال الروابط الأسرية.

إشكالية الموضوع:

إن وضع قواعد خاصة بتنظيم العلاقات المالية للزوجين مسألة تكتنفها الكثير من الصعوبات، نظراً لخصوصية العلاقة الزوجية التي تجمع بين شخصين من جنسين مختلفين، ويعيشان مع ذلك تحت سقف واحد، لذلك فإن وضع نظام لتدبير أموال الزوجين ينبغي أن يراعى فيه الأسس والمبادئ التي يقوم عليها عقد الزواج، من مودة ورحمة وتضامن وثقة... الخ.

وبالتالي فإن دراسة موضوع النظام المالي للزوجين وفق هذا المنظور يطرح إشكالية أساسية تتمحور حول ما يلي:

ما هي الأحكام العامة للنظام المالي للزوجين في الجزائر؟ تتفرع عنها إشكاليات جزئية
ما هي المصادر المادية التي تأثر بها المشرع الجزائري فيما يخص النظام المالي للزوجين؟
ما المقصود باستقلالية الذمة المالية واتحادها؟ وما مدى تجسيد هذه الاستقلالية على أرض

الواقع؟

1. النظام المالي للزوجين في المصادر المادية للتشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري في تقنين النظام المالي للزوجين قد اعتمد على مصادر مادية والتي سيتم التطرق لها فيما يلي:

1.1. النظام المالي للزوجين في الشريعة الإسلامية

تعريف الذمة المالية: يمكن أن نعرف الذمة المالية في الفقه الإسلامي بأنها وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان يصير به أهلاً للإلزام والالتزام، أي صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات مالية، وهي بهذا المفهوم وثيقة الصلة بأهلية الجواب التي تعني صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، فهي مرتتبة على وجود الذمة وكلاهما تلازم الإنسان منذ ميلاده.

أما فيما يتعلق بالمجال الأسري، فقد عملت الشريعة الإسلامية على العناية بالمال واهتمت بحفظه من الضياع، وشرعت مجموعة من الوسائل الوقائية لحمايته من كل تطاول عليه، كما حثت الآباء والأولياء على رعاية وحماية أموال أبنائهم الصغار، ونهت إلى الوصية به إلى من يثقون به، إذ يقول تعالى: "وابتلوا النكاح حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم". والخطاب في الآية الكريمة برعاية أموال النكاح في الصغر ودفعها لهم بالبلوغ خطاب عام يتعلق بالذكور والإناث.

ومن صميم تنظيمها لأموال الأسرة بصفة عامة فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بأموال الزوجين (وإن كانت الأحكام المتعلقة بها بقيت مبعثرة في أعطاف كتب الفقه الإسلامي المختلفة)، وعملت على تنظيمها وفق مناهج تتلاءم مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يعيشها الزوجين، بل إنها اعتنت بأموال الزوجين عناية فائقة وأحاطتها بالترتيبات اللازمة منذ مرحلة ما قبل الزواج.

ومن المعلوم أنه من المبادئ الأساسية المعمول بها في هذا الشأن هو استقلال كل زوج بذمة المالية، يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: «للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن»، ويقول: «فإن طبن لكم عن شيء منه فكلوه هنئنا مريئاً». فالزواج في الإسلام لا أثر له على أموال الزوجين سواء كانت منقولة أو عقارا اكتسب قبل الزواج أو بعده، فالمهر المفروض للزوجة مثلاً هو حق خالص لها يثبت بمجرد إبرام عقد الزواج وليس لأحد حق في شيء منه سواء في ذلك الزوج أو غيره، حيث يقول تعالى: «ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً»، فالمرأة في هذا كشافها الرجل لها ذمتها المالية المستقلة، وهي تتمتع بحق القيام بكل المعاملات التي من شأنها إثراء هذه الذمة، وبذلك يكون الإسلام سابقاً على غيره من الشرائع الأخرى وكذا على القوانين الغربية في اعترافه للزوجة بحقوقها المالية لتحقيق كيانها البشري والاقتصادي بما يسمح لها بموقعة أفضل داخل الأسرة.

كرم الإسلام المرأة وأعلى مكانتها، ورفع عن كاهلها الظلم والقهر الذي كان مفروضاً عليها في المجتمع الجاهلي، واعتبرها مساوية للرجل في أصل الخلقة البشرية وفي كثير من الحقوق والواجبات، واثبت لها ذمة مالية مستقلة، لا يجوز لأحد الاستيلاء عليها أو أخذ مالها دون حق أو دون إذنها ورضاها، وليس في الإسلام من التشريعات ما يعتبر تمييزاً ضد المرأة أو سلباً لحقوقها، وإذا كانت بعض التشريعات في نظم ودساتير وقوانين بعض دول العالم - حتى المتحضر منه - ما يعتبر تمييزاً ضد المرأة وإجحافاً بحقها، كأن تكون تابعة لزوجها في اسم العائلة، أو لا تملك التصرف في أموالها إلا بإذن من زوجها، أو أنها لا تستحق من الأجر على العمل إلا نصف ما يستحقه الرجل حتى

ولو كانت مساوية له في المؤهل والخبرة، فإن الإسلام لا يعرف هذا التمييز بل يرفضه ويأبها. من بين المبادئ الإسلامية المنظمة لعقد الزواج نجد مبدأ استقلال الذمة المالية والذي يفيد أن لا وجود لممتلكات ولا ديون مشتركة وبالتالي فكل الزوجين يمتلك أمواله الخاصة ويتصرف فيها بكل حرية إلا أن الشريعة الإسلامية تلزم الزوج بالإففاق على زوجته وأولاده حتى وإن كانت هذه الأخيرة غنية بينما لا تلزم بالإففاق عليه إلا إذا كان محتاجا.

استقلال ذمة المرأة المالية ويترتب على هذا استقلال ذمتها المالية، فللمرأة ذمة مالية كاملة لا تنقص شيئا عن ذمة الرجل المالية، فلها حق تملك جميع أنواع الأموال من عقارات، ومنقولات، وأموال سائلة كالرجل سواء بسواء. ولما كانت المرأة مكلفة بالتكاليف الشرعية، فمعنى ذلك أن لها أهلية الأداء التي على أساسها تطالب بالتكاليف الشرعية، وتطالب هي غيرها بحقوقها، وعلى هذا فالمرأة كالرجل في أهلية الجوب وأهلية الأداء.

وقد قامت الأدلة على أن الأصل هو مساواة المرأة للرجل في الأحكام الشرعية ومنها التي تثبت بها الحقوق والواجبات، والتصرفات المالية للمرأة هي حق التصرف المقررة شرعا فيما تملكه، فلها أن تبيع وتشترى وتقايض وتهب وتوصي وتقرض وتقرض... الخ، وتصرفاتها نافذة بإرادتها الذاتية ولا يتوقف شيء من ذلك على رضا أب أو زوج أو أخ.

تصرفات المرأة المالية في القرآن الكريم قال الله تعالى: {وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ} [النساء: 32]، والاكْتَسَابُ هنا هو العمل كما ذكر المفسرون.

ويقول الله تعالى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَنْتُمْ يُنْفِقُونَ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَ رُتْمٌ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى} [الطلاق: 6]، ومن هذه الآية ومعناها يُعرف أن المرأة يمكن أن تكون طرفا في عقد الإجارة التي موضوعها إرضاع طفل لقاء أجر معين، ويقاس على تأجير المرأة نفسها لإرضاع طفل سائر الإجازات المباحة شرعا.

ويقول أيضا سبحانه وتعالى: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ} [النساء: 12] فالآية صريحة في جواز الوصية من المرأة، وأن تنفيذ وصيتها يسبق قسمة التركة على الورثة، وعبرة: «أَوْ دَيْنٍ» متضمنة قيامها بالاقتراض وهذا دليل على أهلية المرأة في إجراء التصرفات المالية.

تصرفات المرأة المالية في السنة النبوية: فقد ورد في قصة بَرِيْرَةَ -رضي الله عنها- أنها كانت جارية مملوكة

وقد كتبت أسبادهما على عتقها، فطلبت من السيدة عائشة -رضي الله عنها- مساعدتها، فاستجابت لذلك إلا أن أسياذ بَرِيْرَةَ اشتراطوا أن يكون الولاء لهم، فبلغ ذلك رسول الله ((صلى الله عليه وسلم)) فقال: «اشْتَرِي وَأُعْتِقِي، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ» [حديث صحيح، رواه مالك وأحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدرامي]،

فهذا دليل صريح صحيح من السنة على جواز تصرف المرأة في مالها؛ لقول الرسول ((صلى الله عليه وسلم)): «اشْتَرِي وَأُعْتِقِي»، قال شراح الحديث تعليقا على هذا الحديث: «وفيه -أي: في الحديث- أن المرأة الرشيدة تتصرف بنفسها في البيع وغيره ولو كانت متزوجة، وجواز تصرف المرأة الرشيدة في مالها بغير إذن زوجها».

وكانت أم المؤمنين السيدة زينب بنت جحش -رضي الله عنها- تُدعى (أم المساكين) سمّاها بذلك

رسول الله ((صلى الله عليه وسلم)) لأنها كانت تغزل الصوف وتدبغ وتخرز وتبيعه في السوق وتتصدق بالثمن على المساكين، فكل هذه تصرفات مالية من قبل (أم المساكين) من بيع وصدقة وما إلى ذلك.

وعن أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها أنها: أعتقت وليدة كانت لها دون أن تستأند النبي ((صلى الله عليه وسلم))، ثم ذكرت له ((صلى الله عليه وسلم)) ذلك فقال: «إِنَّكَ لَوْ أُعْطِيَتْهَا أَحْوَالُكَ كَانَ أَعْظَمَ لَأُجْرِكَ» [حديث صحيح، رواه البخاري].

وعن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- قال: «قَامَ النَّبِيُّ ((صلى الله عليه وسلم)) يَوْمَ الْفُطْرِ فَصَلَّى، فَبَدَأَ بِالصَّلَاةِ ثُمَّ خَطَبَ، فَلَمَّا فَرَغَ نَزَلَ فَأَتَى النِّسَاءَ فَذَكَرَهُنَّ وَهُوَ يَتَوَكَّأُ عَلَى يَدِ بِلَالٍ، وَبِلَالٌ بِأَسْبَطِ ثَوْبِهِ يُلْقِي فِيهِ النِّسَاءُ الصَّدَقَةَ» [حديث صحيح، رواه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود]؛ فالنبي ((صلى الله عليه وسلم)) لم يسأل النساء المتصدقات هل صدقتهن بإذن أزواجهن؟ وهل هذه الصدقة تخرج من ثلث مالها أم لا؟، ولو اختلف الحكم بذلك لسألهن النبي ((صلى الله عليه وسلم))، فترك السؤال عن هذا التفصيل يدل على عموم دلالة الحديث كما يقرر علماء الأصول.

وباعتبار تمتع المرأة بالأهلية الشرعية والقانونية الكاملة فمن حقها الاحتفاظ باسم أسرتها، وباستقلال شخصيتها الذاتية عن شخصية الزوج، وهو أمر مستقر عليه بإجماع المسلمين من لدن عهد الرسالة والخلفاء الراشدين حتى الآن.

كما أن الشريعة الإسلامية التي أقرت استقلال ذمم الزوجين كمبدأ عام، لا تنفي وجود هذا الاتحاد بل على العكس من ذلك فهي ترغب فيه وتدعو إليه لتوحيد الرؤى والمصالح بين الزوجين لما يمكن أن ينتج عنه من الاندماج والانسجام المؤدي إلى تدعيم وتوطيد العلاقة بينهما في احترام متبادل لخصوصية وشخصية كل زوج الشرعية والقانونية، فإله سبحانه وتعالى يقول في كتابه العزيز «هن لباس لكم وأنتم لباس لهن»، بمعنى أن هناك وحدة، فحياتها تلبس حياته وحياته تلبس حياتها.

2.1. النظام المالي للزوجين في القانون الفرنسي

يتميز التشريع الفرنسي

1

طريقة إدارة أموالهما وحدود حرية التصرف بشأنها بالنسبة لكل من الزوجين مع بقاء كل منهما متحملاً للديون الشخصية التي كان قد التزم بها قبل الزواج أو بعده فهو مسؤول وحده عن تصرفاته الشخصية قبل وبعد إبرام عقد الزواج وبإبرام الزوجين لعقد الزواج في إطار فصل الأموال فإنهما يخرجان أنفسهما من النظام القانوني العام ويدخلان في إطار النظام الإئتفاقي الخاص.

ثالثاً: نظام المساهمة في

رابعا: نظام الاشتراك الإئتفاقي

وكما هو واضح من تسميته،

ويمكنهما بمقتضى هذا النظام الاتفاق على الاشتراك في

وهكذا فإن هذا النظام وبحكم طبيعته الإئتفاقية الواقعية فإنه

1-نظام الاشتراك الكامل

و بمقتضاه

هذه الحالة كرسستها مقتضيات الفصل

4- حالة الاتفاق على إدارة الأموال الشخصية للزوجة من طرف الزوج وحده

وهي

وبعد التعديل جاء نظام الاشتراك المخفض المادة 1569 قانون مدني فرنسي وبمقتضاه يحتفظ كل من الزوجين بأمواله عند إبرام الزواج، ولكن يشتركان فيما يملكانه أثناء الزواج بعد قيام الشركة بين الزوجين وهو أمر عرف منذ القدم واتخذ عدت أشكال وتطور بتطور المجتمعات خاصة في العشرينيات تطور بشكل كبير لما عرفته من أحداث وتطورات واتساع مجالات دخول المرأة في الشؤون التجارية، الاقتصادية

تطرح مسألة الديون بين الزوجين مفصولي الأموال أهمية كبرى في مجال تصفية نظام فصل الأموال نظرا للازدواجية التشريعية المطبقة عليها. هذا وبعد إنتهاء الزواج بموت أحد الزوجين الخاضعين لنظام فصل الأموال يخضع اقتسام الأموال الشائعة بينهما فيما يخص شكلياته ونتائجه للقواعد المنظمة للتركات والقسمة بين الورثة وتطبق نفس القواعد عند إنتهاء الزواج بسبب الطلاق أو الانفصال الجسماني مما يلزمنا التطرق إلى النقاط التالية:

الديون بين الزوجين: تخضع هذه الديون حسب المبدأ العام للشريعة العامة للالتزامات خاصة فيما يخص تصفية الحسابات بين الزوجين والمقاصة بينهما وأن تطبيق قواعد الشريعة العامة ليس دائما أمرا يسيرا على اعتبار أن معاملة الزوجين فيما يخص الديون الناشئة بينهما كمعاملة أغراب مسألة غير محمودة مما أدى بالمشروع الفرنسي إلى التدخل في سنة 1985 عبر تمديد قواعد الفصل 1479 لتطال الفصل 1543 من القانون المدني الفرنسي.

مسؤولية الزوجين اتجاه بعضهما البعض: إن المسؤولية المدنية لأحد الزوجين مفصولي الذمة اتجاه الطرف الآخر منظمة بقواعد القانون المدني وهي تثار عند توافر شروطها المنصوص عليها في هذا القانون سواء تعلق الأمر بضرر مادي أو ضرر معنوي حيث عندما يكون الضرر ماديا نتحدث عن التعويض العيني وعندما يكون الضرر معنويا يكون التعويض ماليا وذلك طبقا لمقتضيات الفصلين 1540 و 1541 من القانون المدني الفرنسي.

إشكالية قسمة الأموال الشائعة: إن النصوص المنظمة لقسمة الأموال الشائعة للأزواج مستقلي الذمم المالية في القانون المدني الفرنسي تحيل على النصوص المنظمة لقسمة التركات فيما يخص أثارها وشكلياتها والإسناد التفضيلي وفوارق القسمة ذلك مع مراعاة الاستثناء الذي يقضي به الفصل 1542 في فقرته الثانية والقاضي بأنه في حالة الطلاق أو الانفصال الجسماني لا يكون الإسناد التفضيلي بقوة القانون بل قد يقرر بأن فوارق القسمة المحتملة تكون مؤداه نقدا وإذا ما توقفنا عند حافية النص نجد بأنه يحدد حالات القسمة في إنتهاء الزواج بموت أو طلاق أو انفصال جسماني وبالتالي لا يمكن للزوجين أثناء قيام الزوجية القسمة مما دفع محكمة النقض الفرنسية إلى تمديد تطبيق هذه القسمة إلى حالة قيام الزوجية

هذا وي طرح تساؤل حول مدى إمكانية تطبيق الفصل 1450 من القانون المدني الفرنسي على قسمة الأموال الشائعة بين زوجين مفصولي الذمة المالية والذي يعطي للزوجين في نظام شيوع

الأموال إمكانية إبرام جميع الاتفاقات الرامية إلى قسمة الأموال الشائعة شريطة أن تضمن هذه الاتفاقات في عقد موثق وأن لا يكون الطلاق قد تم بناء على طلبهما المشترك وهذه إشكالية يزيد من تعقيدها الاختلاف الجوهري بين النظامين حيث لا يمكن أن نتحدث عن تصفية وقسمة الأموال الشائعة في نظام الاشتراك في الأموال إلا عند الطلاق أو الوفاة في حين يمكن اقتسام وتصفية الأموال الشائعة في نظام فصل الأموال في أي لحظة الأمر الذي انعكس على قرارات محكمة النقض الفرنسية حيث تقضي تارة بتمديد أحكام الفصل 1450 إلى نظام فصل الأموال وتارة أخرى بتراجع .

الإثراء بلا سبب : نظريا عندما يثرى أحد الزوجين على حساب الآخر يمكن إعمال قواعد نظرية الإثراء بلا سبب وذلك وفقا لنفس الشروط في العلاقات ما بين الأشخاص الذين لا تربطهم أي صلة ببعضهم البعض عمليا تطبيق الفكرة الأنفة الذكر يخلق عدة صعوبات خاصة في الحالة التي يكون فيها الإثراء عبارة عن مساهمة في النشاط المهني للزوج وهذه الصعوبات مرتبطة بالأساس باللبس وصعوبة التمييز ما بين مساهمة أحد الزوجين في النشاط المهني للآخر كوسيلة للإثراء وما بين مساهمة أحد الزوجين في النشاط المهني للآخر كالتزام متبادل بين الزوجين في إطار واجبهما المشترك المتمثل في تحمل أعباء الزواج وقد اتفق كل من الفقه والقضاء الفرنسيين على أن الزوجة أو الزوج بحسب الأحوال ليس لهما الحق في الاستفادة من أي تعويض بناء على قواعد الإثراء بلا سبب ما لم تتعدى هذه المساهمة الحدود التي يفرضها واجب التعاون المشترك الملقى على عاتقهما بمقتضى عقد الزواج فإن تعدت المساهمة الحد المعقول يكون آنذاك لقواعد الإثراء بلا سبب محل بيب أنه وبالاتتماد على قواعد الشريعة العامة المنظمة للإثراء بلا سبب يقوم هذا الأخير عند غياب سبب قانوني للإثراء وانعدام تعليل مساهمة الزوج بكونها وفاء بالتزام ملقى على عاتقه متمثل في الاشتراك في تحمل أعباء الزواج وبكون هذه المساهمة لم تكن بنية تبرعية لأنه والحالة هذه يوجد سبب للالتزام مما يحول دون قيام الإثراء بلا سبب ويبقى بطبيعة الحال على الطرف الذي يدعي بأن مساهمته لم تكن بنية تبرعية إثبات ذلك.

2. النظام المالي للزوجين في القانون الجزائري

أدخلت عدة تغييرات على قانون الأسرة الجزائري مسيطرة للمنطلقات الاجتماعية الجديدة، وفي هذا الإطار استحدث المشرع بعض العقود يهدف من ورائها إلى تعزيز الحماية الأسرية منها ما يتعلق بقضية الذمة المالية أو الأموال المشتركة بين الزوجين، فيعطي لكل الزوجين الحق في التصرف في أمواله الخاصة تطبيقا لمبدأ استقلال الذمة المالية، لكن هل أدى هذا التعديل إلى تراجع قضايا الخلافات التي تنشأ بين الأزواج حول الممتلكات المادية؟

1.2. استقلالية الذمة المالية للزوجين م (37/01)

((لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر)) أمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005

(Chacun des deux époux conserve son propre patrimoine)

لقد حسم المشرع الجزائري في مسألة نوع النظام المالي للزوجين فأقر صراحة في قانون الأسرة أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة. فالمرأة لها كامل الحق في التملك والانفراد بذمتها المالية، التي تبقى مخصصة لمعاملاتها المالية وهي في ذلك تعتبر مستقلة بذاتها غير تابعة أو مكملة لذمة الزوج. وترتبط على ذلك فكل ما تشمله الذمة المالية – من عناصر إيجابية وسلبية - تبقى في ملكية صاحبها، وهو وحده المسؤول عنها، فالصداق مثلا حسب المادة 14 من قانون الأسرة (ملك

لها للمرأة، تتصرف فيه كما تشاء) أي لا حق للزوج مطالبتها بأثاث أو غيره مقابل الصداق الذي أصدقها إياها، غير انه بالنسبة للزوج فإن قاعدة استقلاله بذمته المالية تنسم ببعض المرونة والنسبية إذ تستحق عليها النفقة الواجبة للزوجة والأبناء. وإذا كانت هذه نصوص المواد (14.74...) توجي بشكل ضمني على استقلال كل من الزوجين بأمواله فالمادة 37 من قانون الأسرة جاءت بشكل صريح على أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، إذن فالذي يتزوج هما الزوجان وليس الأموال. لكن ما هي مكونات هذه الذمة التي يتمتع بشأنها كل زوج بملكته الخاصة؟

1.1.2. مشتملات الذمة المالية

بالنسبة للزوجة يمكن تحديد مكونات ذمتها المالية فيما يلي:

- 1-الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبتها قبل وبعد إبرام عقد الزواج.
- 2-الديون المستحقة لها اتجاه الغير والديون التي بذمتها لفائدة الغير.
- 3-ما قد يؤول إليها عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أو عن طريق تعويض شخصي.
- 4-الصداق والهدايا التي يقدمها الزوج أثناء الخطبة وعند إبرام عقد الزواج.
- 5-ما تحضره لبيت الزوجية من أثاث وأمتعة ومجوهرات ومواد أخرى.

أما بالنسبة للزوج فذمته المالية تتكون من:

- 1-الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبها قبل وبعد إبرام عقد الزواج.
- 2-الديون المستحقة له اتجاه الغير والديون التي في ذمته لفائدة الغير.
- 3-ما قد يؤول إليه عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أو ما في حكمها أو عن طريق تعويض شخصي.

فمبدأ استقلال الذمة المالية ويفيد أنه لا وجود لممتلكات ولا ديون مشتركة، وبالتالي فكل الزوجين يمتلك أمواله الخاصة ويتصرف فيها بكل حرية تفاديا للمشاكل التي قد تحصل. وبذلك تكون هذه المادة قد اعترفت للمرأة المتزوجة -كما اعترفت للرجل- بشخصيتها المالية المستقلة عن شخصية الزوج، فالمرأة لها كامل الحق في التملك والإنفراد بذمتها المالية التي تبقى مخصصة لمعاملاتها المالية، وهي بذلك تعتبر غير تابعة أو مكمل لذمة الزوج، والاستقلال لا يبرز فقط من خلال ما يمكن أن تشمل عليه من أموال بل مدى السلطة التي تتمتع بالتصرف فيها وإدارتها، وإلا كان اعترافا صوريا.

والنتائج المترتبة عن مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين: إذا اعتبرنا أن تمتع الزوجة بذمة مالية مستقلة هو سبيل لإقرار العدل والمساواة بين الزوجين في تحمل أعباء الحياة الزوجية والاستفادة المشتركة من الحقوق التي ترتبط بها. فإن أول حق يترتب عن الاستقلال المالي للزوجة هو حرية التصرف في مالها غير انه إذا كان كل حق يقابله واجب، فلا بد أن تتقاسم مع زوجها عبئ الإنفاق على الأسرة.

2.2.2. مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين بين القانون والواقع:

لأنك أن إصدار أي نص قانوني لا يمكن أن يشق طريقه إلى حيز التطبيق إذا ما جوبه بعادات وأعراف، لا سيما إذا لقيت هذه الأعراف مساندة من قبل الواقع المعاش، وهذا ما ينطبق على

النصوص التي تنظم العلاقات داخل الأسرة فإذا كان المبدأ الذي يرسيه المشرع الجزائري هو فصل أموال الزوجين، فإن الحياة اليومية للزوجين تكشف عن وجود تعايش بين مبدأي استقلال واتحاد الذمم المالية وتحليلنا لهذه المفارقة بين القانون والواقع ستمكننا من رصد إيجابيات وسلبات نظام استقلالية أموال الزوجين الذمة المالية للزوجين؛ استقلالية قانونية واتحاد فعلي

تأكيدا لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين الذي تقررته الشريعة الإسلامية جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 37 نص صراحة على أن النظام الجاري العمل به في الجزائر هو النظام المالي القائم على فصل الذمم المالية للزوجين بكل ما يعنيه من احتفاظ كل زوج بملكية أمواله ملكية تامة متمتعاً بكافة حقوقه التي يقرها له القانون باعتباره مالكا، فالزواج في القانون الجزائري إذا كان يربط حقوقاً شخصية متبادلة، فإنه لا يربط أية آثار على أموال الزوجين.

غير أنه إذا كان من المقرر فقها وقضاء وقانونا انفصال الملكية واستقلال كل من الزوجين بأمواله فإن هذه النظرة لا تعدو أن تكون مجرد نظرة سطحية، ذلك أن وجود الزوجين في أسرة واحدة واتصال الحياة بينهما يستتبعان وجود علاقات مالية مشتركة، وهذا وحده هو الذي يضبط نظام الأموال بينهما ويقر بوجود حياة مالية مشتركة على غرار الرابطة الشخصية المشتركة.

2.2. اتحاد الذمة المالية للزوجين م (37/02)

((غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما

Toutefois, les deux époux peuvent convenir, dans l'acte mariage ou par) acte authentique ultérieur, de la communauté des biens acquis durant le mariage (age et déterminer les proportions revenant à chacun d'entre eux

لما كان العقد هو المظهر الحقيقي للحرية الإنسانية، فقد اعتبر مبدأ التعاقد حول تدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية السبيل الأوضح لإيجاد قانون عادل يحكم حياة الزوجين وينظم علاقتهم المالية، ويكون شاهداً على حقوقهما وواجباتهما التي ارتضيا قبولها والإلزام بها.

ففي فرنسا قبل إبرام الزواج رسمياً أمام ضابط الحالة يتفق كل من الخاطب والمخطوبة على أحد الأنظمة التي تلائم حياتهم المالية، حيث يمكنهما أن يختارا نظام فصل الأموال أو نظام المساهمة في المكتسبات، كما يمكنهما أن يختارا نظام الاشتراك الإجمالي، ولا يتدخل القانون إلا في حالة عدم ممارسة الخطيبين لحقهما في الاختيار، فيخضعان تلقائياً لنظام الاشتراك القانوني.

أما القانون الجزائري فقد جعل الاشتراك في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية استثناء من القاعدة القاضية بفصل أموالهما، إذ بعدما نص الفقرة الأولى من المادة 37 قانون الأسرة على الأصل وهو استقلال الذمة المالية للزوجين، أقر إمكانية خرق هذه القاعدة بالاتفاق على طريقة استثمار الأموال وتوزيعها، وما هذا الاختيار الممنوح للزوجين إلا أثراً لفكرة ارتباط النظام المالي بقانون العقود ومبدأ الحرية التعاقدية، الذي لا يعرف أية قيود إلا تلك الواردة عادة على سلطان الإرادة.

ومبدأ حرية التعاقد هذا قد يجعل الزوجين لا يقصران محل تعاقدتهما على مجرد توزيع الالتزامات المالية وتحديد ملكية أموالهما، بل قد يتجاوز الأمر ذلك إلى الاتفاق على إنشاء شركة لاستثمار هذه الأموال.

شكل ومضمون العقد المالي: على خلاف باقي التشريعات التي كانت سباقة إلى إدخال مبدأ

سلطان الإرادة كآلية لتنظيم الأموال المكتسبة من طرف الزوجين، والتي أحاطته بنظام خاص هم تنظيم جميع جوانبه الشكلية والموضوعية. جاء المشرع الجزائري بنظام تعاقدي ذو مقتضيات عامة، محددة في بضعة أسطر دون تحديد لمضمون وطبيعة العقد الذي يتمخض عن اتفاقات الزوجين في هذا الشأن.

من خلال هذه الدراسة لخصائص العقد المالي يمكن القول (وخلافا لما قد يعتقد البعض من أن تدبير أموال الزوجين بطريق الاتفاق هي فكرة مستسقة من النموذج الغربي الفرنسي) أن المشرع الجزائري لما منح للمقبلين على الزواج الحرية الكاملة في تحديد طريقة وكيفية تدبير أموالهما، يكون قد استحدث نظاما تعاقديا مخالفا لما يعرف في القانون المدني الفرنسي بالنظام الإتفاقي، وذلك لكون هذا الأخير جعل الأصل هو اتحاد الذمة المالية للزوجين، وفي مقابل ذلك منح الراغبين في الزواج الاتفاق على اختيار نظام مالي معين من مجموع الأنظمة المالية المحددة في القانون المدني نظام فصل الأموال، نظام الأموال المشتركة أو نظام المشاركة في المكتسبات بهذا يكون المشرع الفرنسي قد حدد طبيعة العقد الذي يمكن للزوجين أن يفرغا فيه إرادتهما، وذلك حسب الشروط والأحكام المنصوص عليها في القانون.

أما المشرع الجزائري فلم يحدد طبيعة هذا العقد ولم يضع له أية شروط، حيث يمكن للزوجين الاتفاق حسب ما تملبه وتقتضيه مصلحتهما، إرادتهما حرة في تحديد مضمون العقد ولا تكون ملزمة بصبه تحت عنوان عقد من العقود المسماة.

مما سبق يتضح الاختلاف بين الحرية الممنوحة للزوجين في المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري، وتلك الممنوحة للأزواج الفرنسيين، حيث إنه من الناحية القانونية للزوجين الفرنسيين الحرية في تدبير أموالهما الأسرية، غير أن هذه الحرية مقيدة بنظام مالي معين حدده القانون لا يمكن للزوجين تجاوزه أحكامه. أما حرية الاختيار الممنوحة للزوجين في الجزائر فإنها حرية كاملة لا يحد منها إلا النظام العام والأخلاق الحميدة.

إن تقنية العقد المالي تعتبر واحدة من أهم المستجدات التي فرضها التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي لحق بالأسرة، فهو إحدى تجليات أعمال مقارنة النوع في تطوير وتحديث قانون الأسرة، إذ إن المشرع استحدث تقنيات جديدة لم تكن مألوفة من قبل، الشيء الذي قد يطرح عدة صعوبات وإشكالات عند التطبيق، إذا لم تحظ بتنظيم قانوني دقيق يرفع عنها الغموض ويسهل استيعابها. هذه الإشكالات يمكن تلخيصها في تساولين اثنين: هل المجتمع الجزائري بثقافته وتقاليدته قادر على تقبل مثل هذا النوع من العقود والاتفاقات؟ ثم إذا اعتبرنا أن العقد المالي المبرم بين الزوجين وسيلة لإثبات الحقوق والالتزامات المالية المتبادلة، فما هي الآثار التي سيخلفها على الحياة الزوجية، خاصة إذا كان كل طرف يعلم أن الطرف الآخر يمكن في يوم من الأيام أن يقاضيه؟

المادة (37) من قانون الأسرة المعدل يرد فيها نوع من الغموض، باعتبار أنه لم ترافقها مادة صريحة تلزم الأزواج بتثبيت الحقوق المالية من خلال اللجوء إلى الموثق أو إلى غير ذلك، كما أن المفروض هو أنتتبعها مواد أخرى لمعالجة أكثر للموضوع ولتشرح أكثر الشروط التي يجب تثبيتها عند إبرام عقد الزواج لأن المعاملات بين الزوجين في المجتمع الجزائري تبنى في الغالب على قاعدة الثقة والائتمان.

الخاتمة

وكخلاصة يمكن القول إن دراسة موضوع النظام المالي للزوجين وفق ما حدد المشرع

الجزائري، أما فيما يخص اعتماد العقد المالي كآلية لتدبير أموال الزوجين والرجوع إلى بنوده في حالة الخلاف فهو بدوره قد لا يكون حلاً ناجعاً، فالقول بأن العقد شريعة المتعاقدين في مجال العلاقات الأسرية فكرة بها كثير من الاستهانة بميثاق سامي ألا وهو التماسك والترابط الشرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، ليس عقد الزواج بالعقد المدني التبادلي فهو له طبيعته الخاصة، تلك الطبيعة تعتمد أكثر ما تعتمد على النوايا الطيبة للزوجين، فصفا الأبد والدوام التي تطبع عقد الزواج تخرج به من مجموعة العقود المدنية الصرفية، إذ لا يكبل الزوج أو الزوجة قيد فرضه عليه الآخر. فمن ينتظر القانون في حياته الزوجية فهو فاشل إذ لا يمكن للقانون أن يحل كل المشاكل الأسرية، وعلى القائمين بإصلاح الأسرة عمله هو تنمية روح المودة والخصال الحميدة بين الزوجين بالتنوع الدينية والخلفية، أما أن تقيد حرية الأطراف بالعقود وتضمنها التزامات ترهق كاهلهم فذلك ما يجافي عقد الزواج ولا يتفق مطلقاً مع مقاصده التي حددها الشرع، فعقد الزواج ميثاق، والعقد شريعة المتعاقدين محله البيع والشراء وليس في حياة الزوجين ما يباع ويشترى، فالمشاعر والأحاسيس هي التي أصابها الصداً وعلاجها بتقييد حرية الأطراف ليس حلاً شافياً على الإطلاق.

المراجع المعتمدة

- 1- الأستاذ فضيل سعد شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق الجزء 01 المؤسسة الوطنية للكتاب زيغود يوسف 1986.
- 2- /نادية فوضيل القانون التجاري الأعمال التجارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ط 1994
- 3- الحسين بن عبد السلام نظام الكد والسعادة، نماذج من التراث الفقهي المغربي، محامي بهيأة المحامين بالرباط 2010 د ط د ت ط
- 4- رعد مقداد محمود الحمداني النظام المالي للزوجين/ دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية والتشريعات الفرنسية كلية القانون -جامعة الموصل دار الكتب القانونية
- 5- الملكي الحسين، من الحقوق المالية للمرأة: نظام الكد والسعاية، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، 2001.

الأطروحات والرسائل:

- محمد أقاش، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص قانون الأسرة والطفولة 2005-2006.

المقالات: مسعودي رشيد، حماية التصرفات المالية للمرأة المتزوجة، مجلة الحقيقة، جامعة

أدرار، 2004، العدد 04.

- هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1994، العدد 01

ملحقات: قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة

عشرة بدبي 30 صفر - 5 ربيع الأول 1426 هـ، 14-9 نيسان (ابريل) 2005 م.



İkinci Oturumun Soru-Cevap Bölümü

“Ailenin Korunmasında Farklı Yaklaşımlar”

Moderatör: Mesut Kınalı / TİHEK İkinci Başkanı

MODERATÖR- Değerli katılımcılar; böylece oturumumuzun sonuna geldik. Ben şuna inanıyorum: Soru ve cevap bölümlerinin aslında semineri sunan metinden daha fazla anlaşılır kıldığını biliyorum, bunun için çok önemli olduğunu da biliyorum; ancak, vaktimiz o kadar kısıtlı ki. Çünkü oturumlarımızı arkaya, peş peşe geliyor; bizim arkamızdan da Emin hoca dört gözle bizi bekliyor, bir an önce bitirseler de girsek konuya diye. Ama ben yine de, çok kısa olmak şartıyla, sunuculara soruları olan varsa söz vereceğim. Ama şuna dikkat etmenizi rica ediyorum hassaten: Sorular çok kısa olsun, eğer katkı varsa o da çok kısa olsun ve kime yöneltiliyorsa soru, onun da ismi belirtsin lütfen.

Buyurun.

DEMET AYDINLAR- Ben aile danışmanıyım, Türkiye’nin ilk aile danışmanıyım. 1981’lerde bu çalışmalar başladı, ondan önce aile hiç ilgilenmiyordu Türkiye’de ve şu salonda da bunca yıldır evliliği hiç kimsenin anlamamış olduğunu gördüm, maalesef.

Evlilik çocuk için yapılır, çocuğun bir aileye ihtiyacı vardır. Çocuğun hakları hiçbir şekilde savunulmadı, sadece karı-kocanın parası, malı mülkü savunuldu. Serim Timur’un 1975’te Türkiye’de yaptığı bir çalışmada, Türkiye’deki evliliklerin yüzde 85’inin çıkar ilişkileriyle, yüzde 10’unun da sevgi ilişkileriyle yapıldığı tespit edildi. Prof. Çiğdem Kağıtçıbaşı’nın 1980’lerde yaptığı çalışmada, çocukların aslında hiçbir değerinin olmadığı, sadece kadın ve erkeklerin kendi çıkarları için evlilik yaptığı tespit edildi. Bütün bunlar ortadayken, hâlâ daha bir sürü sevgi ilişkilerinden bahsedilmesi bana biraz tuhaf geldi.

Bu kısa girişten sonra, Sayın Kaya’ya çok teşekkür ederim; işin hukuki yönlerini gayet güzel anlamış, şu anda can yakan konuları çok güzel anlamış. Sonsuz nafaka diye bir şey olmaz, bu noktayı anlamış. Erkeğin evden uzaklaştırılmasının çok ciddi kadın cinayetlerine yol açtığını anlamış. Ben bir de şu konuda çalışmasını tavsiye ederim: Çocuk velayeti konusu çok ciddidir. Bu konuyu erkekler pek ciddiye almaz; ama boşanmadan sonra, velayetin ne kadar önemli olduğu, nafaka ödediği bir çocuğa hiçbir şekilde eğitim verememesi, görememesi, yanında bile olamamasının ne demek olduğunu yaşamaya

başlarlar. Ve bu konuya hukukçular hiç dikkat çekmediği için, çocukların baba yoksunluğu, babaların çocuk yoksunluğu ortaya çıkar. Çok ciddi bir konudur.

Sabahki konuşmada, “Babalar nerede?” diye soruldu. Bir tek şeyi anlayamamış hukukçularımız...

MODERATÖR- Lütfen bağlayalım konuşmamızı.

DEMET AYDINLAR- Türk toplumu anaerkindir. Babaların haklarını alabilmek için mutlaka annelerle savaşa girmesi, çocuklarını kendilerinin de yetiştirmeye, kendilerinin de büyütmeye hakkı olduğunu doya doya savunmaları gerekir.

Sayın Kaya; siz, hukuki olarak, anayasa raportörü de olarak, çocuğun velayetini alma konusunda bir yarışa girmeyi düşünür müsünüz?

Teşekkür ederim.

Doç. Dr. EMİR KAYA- Teşekkür ediyorum.

Hukukçu olarak ben zaten hukuki çözümlerin çok zor olduğunu söyledim. Zor olduğu için de ben alternatif bir çözüm önerdim. Çocuğun velayetini ben almak ister miyim? Allah saklasın, boşanma gibi bir şey olursa almak isterim. Ama benim bireysel durumum ya da bir başkasının bireysel durumu hukukun genel çözümüne dönüştürülmemeli. Bunun çözümü de, yani bu problemin genel çözüm üretip bir sürü mağduriyetler yaratmanın çözümü, bence, evliliğin başında bir tür hakemlik, bir tür uyum testinin yapılması, sizin gibi değerli meslek erbabına başvurulması, belki bunun kanuni bir zorunluluk haline getirilmesi.

Çıkar evliliği konusuna itiraz etmiyorum. Yani iki insanın uyumlu olması bence önemlidir ve o uyumun dürüstçe sağlanması önemlidir. Çıkar evliliği ise çıkar evliliği, ona itirazım yok. Uyum varsa, çıkarda bir uyum varsa, bu insanlar şunu anlıyorlarsa, “Çıkarımız bittiğinde biz ayrılırız”, dürüstçe bu ifade edilebiliyorsa, bence bu tamam bir evlilik, bunu yargılamak bana düşmez. Ama evlenmeden önce o uyumun olduğu tespit edilebilirse, bazı şeyler yazıya dökülebilirse, yani birtakım ilkeler... Evet, bunu aşırı duygusuzlaştırmamak lazım, çok böyle işi ticarete dönüştürmemek lazım; ama evlenmeden önce gerek şahıslar konuşarak, gerekse sizin gibi uzmanlara giderek birtakım testler yapılması halinde sonuç olarak da neyle karşılaşılırsa bu sürpriz olmayacak. Ve mahkemeler de bence yargılamaları buna göre yapmalı. Mesela velayet konusu baştan konuşulmalı, baştan adamın pozisyonu belli olmalı, kadının pozisyonu belli olmalı, en sonunda da mahkemeye gittiğinde, “Biz bunu baştan konuştuk Hâkim Bey, siz bizim sözleşmemize göre karar verin” denilmeli. Bunun özel hukuk müessesesi böyle sağlanır.



Türkiye’de aile, hukuk tekniği açısından özel hukuk konusudur; ama devlet buna kamu hukuku meselesi gibi yaklaşıp, bütün aile sözleşmelerinin içeriğini belirliyor. Burada bir çelişki var. Bu çelişki giderildikten sonra her çözüm bence uygun.

Benim söyleyeceğim bu. Teşekkür ediyorum.

MODERATÖR- Ben de teşekkür ediyorum.

Hanımefendinin çocuk ve çocuk hakları konusundaki eleştirisi sadece bu oturum dikkate alındığında doğru. Ama takdir edersiniz ki, şu anda dahi devam eden bir oturumumuz var ve sizin söylediğiniz konular oralarda tartışılıyor ve tartışılacak. Sadece bizim konumuz burayı içeriyordu.

Teşekkür ediyorum.

Evet, arkadaşlardan var mı başka soru sormak isteyen?

Buyurun.

SALONDAN- Emir Bey, “Doğu ile Batı arasında savruluyoruz” dediniz. Peki, nerede duracağız, neyi arıyoruz? Yani şu anda kötü gidişe son vermek için nerede durmamız lazım? Durmamız lazım da, neyi arıyoruz yani? İki cümleyle söylerseniz, nedir yani?

Doç. Dr. EMİR KAYA- Bunun çözümü biraz birey bazında olabilir, aile bazında olabilir; ama toplumun geneli bazında böyle bir çözüm olamaz. Hatta toplum kavramı bile biraz tartışmalı sosyolojide. Yani toplum diye bir şey gerçekten var mı; yoksa bu bizim entelektüel malzememiz mi? Gerçekte toplu düşünen, toplu hareket eden bir kitle yok; bireyler var, nispeten aileler biraz toplu hareket ediyor denilebilir. Bunlar kendi çözümlerini bulabilir. Benim kendimce bulduğum çözümler vardır, benim eşimin de bulduğu çözümler vardır, birbiriyle uyarsa geçiniriz, uymazsa geçinmeyiz. Başka biri... Düşünün, şöyle kadınlar var bu toplumda: “Kocam beni döverse, ben onun beni sevdiğini anlıyorum.” Bunu diyen kadınlar var. Tamam, çok çirkin olabilir, ama bunu diyen kadınlar var. O aile öyle bir mutluluk buluyorsa, ben bunu yadırgamaya, yargılamaya kalktığımda bu işin içinden çıkamıyorum. Hukuken çıkamıyorum. Çünkü tek bir model geliştirdiğimde çıkamıyorum.

Yani sizin sorunuza cevap veremiyorum, onun farkındayım. Cevap şu: Kendi içimde bir ahenk tutturmaya çalışırım ve devlet herkesin aile içi çabalarını tanıyacak bir politika geliştirmelidir diyorum, hukuk da buna göre yapılmalıdır diyorum.

Doğu ile Batı arasında, ikisinin de güzelliklerini alırım. Kur'an-ı Kerim'de ayet vardır; "La şarkıyyetun ve la garbiyyetun." Yani "Doğulu da değildir Allah, Allah'ın nuru, Batılı da değildir." Bu bir ayettir. Yani ben saf Doğulu olduğumda eksik bir insanım, ben saf Batılı olduğumda da eksik bir insanım. Bizim önyargılarımızı kırıp, mesele öyle yaklaşmamız gerekiyor. Batı toplumlarının da çok güzel ve çok kötü yönleri var, bizim toplumumuzun da çok güzel ve çok kötü yönleri var. Bunları seçeceğiz, iyisini her taraftan seçeceğiz.

MODERATÖR- Peki, teşekkür ediyorum.

Başka soru var mı?

Buyurun.

NEDİM ÇALAKKULU- İsmim Nedim Çalakkulu, Ankara Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu üyesiyim.

Şerif Bey'in söylediği gibi, sahada aslında çok fazla sivil toplum var, aileleri de inceleyen. Özellikle Suriyeli misafirlerimizden sonra bu biraz daha arttı, Birleşmiş Milletler ve diğer kuruluşlarla beraber.

Ben Emir Bey'e bir şey sormak istiyorum, kişisel verilerin güvenliği açısından ve ailenin aslında özel durumlarından dolayı: Her sivil toplum bir aileye gidip, onun bütün bilgilerini alabilir mi? Çünkü Ankara'da ben şunu gözlemledim: Yaklaşık 2 senedir bazı sivil toplum kuruluşları, kadının güçlendirilmesi adı altında paralar verebiliyor kadınlara ve boşanmalar da gitgide artmaya başladı. Bu, Suriyelilerde, Afganlarda ve diğerlerinde de artmaya başladı. Yani herkes, canı isteyen her sivil toplum kuruluşu bir şirkete gidip inceleyemediği gibi, acaba aile kurumunda herkes inceleyebilir mi, yasal olarak nedir bu?

Doç. Dr. EMİR KAYA- Tam anlayamadım soruyu, kusura bakmayın.

NEDİM ÇALAKKULU- Sivil toplum kuruluşları şu anda istediği mültecinin evinin kapısını çalarak bütün bilgilerini, ailesinde olan biten her şeyi öğrenebilecek, hatta buzdolabının içindekine kadar bakabilecek yetkiyi görüyor kendinde ve haklarını da anlatıyor. Ve bunlar haklarını ilk defa duyduğu için de direkt mahkemeye gidebiliyor. Yani bu normal midir; hukuksal olarak her isteyen ailelerin içerisine girip bilgi alabilir mi?

Doç. Dr. EMİR KAYA- Benim tebliğ metnimde bir tane karar var Amerika'dan. Orada karı-koca arasında bir tartışma var. Kadın kocasını şikâyet ediyor, polis çağırıyor, "Bana şiddet uyguluyor, uygulayacak" gibi bir iddiayla. Hâlbuki şiddet yok. Polis gelince de diyor ki, "Benim kocam evde uyuşturucu



tüketiyor; eve girin, arayın.” Adam da evde. Adam diyor ki, “Hayır, eve giremezsiniz.” Tek bir konut, iki kişi, karı ile kocanın tutumu farklı. Kadın, polise, “Eve gel” diyor. Adam, “Eve girme” diyor. Bu, tabii, mahkemelik oluyor ve mahkemede karar adamın lehine çıkıyor. Şöyle adamın lehine çıkıyor: Diyor ki mahkeme, “Konut, eşlerin ortak alanıdır; eşlerin ikisinin birden rızası olmadan polis dahi giremez. Yani ikisinin birden rızası yoksa, polis dahi, güvenlik için bile, şiddet vesaire vakıası yoksa, ‘Uyuşturucu arayacağım’ falan diye giremez.” Karar bu yönde çıkıyor. Bu bir Amerikan kararı. Türkiye’de de konutun bir ortak alan olduğu prensibi var.

Yani şuraya bağlayacağım: İslam hukukunda da benzer tartışmalar var. Mesela İslam hukukunda, koca izin vermedikçe, karısı başkasını eve alamaz. İslam hukukunda da var. Bu bütün hukuk sistemlerinde tartışılıyor; konut kimindir, konut üzerinde kimin söz sahipliği vardır diye.

Bu dediğiniz olayda, eğer kadınlar sivil toplum kuruluşlarını eve kabul ediyorlarsa ve kocanın buna rızası yoksa, zaten burada hukuki bir problem var ve bu hukuki problem boşanmada da dikkate alınması gereken bir hukuki problemdir. Ama kocanın rızası var konuta girilmesi konusunda, kadının da rızası var, sivil toplum kuruluşları da böyle bir çaba içinde; bu artık özgür bir faaliyettir demek zorundayız, yapabileceğimiz bir şey yok. Rıza varsa burada, hukuki bir problem yok.

MODERATÖR- Evet, sanırım sorularımız ve katkılarımız bu kadar.

Sunum gerçekleştiren akademisyen arkadaşlarımıza ve siz değerli katılımcılara çok çok teşekkür ediyorum. İnşallah müstefit olmuşuzdur. Sağ olun.



VIII. OTURUM

“AİLENİN KORUNMASI VE FARKLI ÜLKELERDEKİ UYGULAMALAR”



Oturum Başkanı: Mehmet Emin GENÇ

(TİHEK Kurul Üyesi)

Konuşmacılar:

1. Doç. Dr. Turan AKKOYUN (Afyon Kocatepe Üniversitesi): “İnsan Haklarının Muhafazası İçin Toplumun İnşasında Aile Realitesi: Tarihî Bir Değerlendirme”

2. Dr. Aissa MAİZA (Cezayir Aljafra Üniversitesi): “Cezayir Mevzuatında Ailenin Yasal Korunması”

3. Doç. Dr. Nuruzade ŞEHLA (Azerbaycan, Bakü Slavik Üniversitesi): “Azerbaycanlıların Geleneksel Aile Değerleri ve Çağdaş Zorlukları”

4. Dr. A. Sayed (Mısır): “Mısır’daki Aile İstikrarının Bir Teminatı Olarak Kayıp Kişinin Ölü Sayılmasına İlişkin Hükümler”



30. İNSAN HAKLARININ MUHAFAZASI İÇİN TOPLUMUN İNŞASINDA AİLE REALİTESİ: TARİHİ BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Turan AKKOYUN¹

Özet

Bir ülkenin en kıymetli sermayesi insanının; hakları hususunda, dünya kamuoyu hassas görünmesine rağmen mesafe alınamaması da düşündürücüdür. Bahsi geçen hususta problemlerin çözümlenmesi; tarihî çizgisinde akademik tespitlerde bulunulmasına bağlı görünmektedir.

Sanayileşen, sanayileştikçe zenginleşen ve de şehirleşen insan, ilk önce ailesinde küçülmeye maruz kalmış, binalar birbirine yaklaşırken bireyler yakın akrabalarından dahi uzaklaşan bir duruma düşmüşlerdir. Diğerinden uzaklaşan birey, doğal sınırların tespitinde zorlanmakta, ahlakî değerleri geri plana bırakmakta bu da insan haklarını zedeler hale dönüştürebilmektedir. Kati olan; birey, insan olmasından dolayı onuruna saygıyı, farklılıklarına hoşgörüyü hak etmektedir.

Araştırma konusu dahile çevrildiğinde Türk kültürü içinde en üst mekânıma olan devletin, bireyin beşeriyet içinde seçkin yerini muhafazasında görevler üstlenmesi mantıklı gelse de siyasi organizasyonun çekirdeği kabul edilen ailenin toplumu inşa etmesi, insan haklarını geliştiren bir müessese halinde varlığını sürdürmesi gerekmektedir.

Ortak ideallerle teşekkül eden, dayanışmayı zorunlu hale getiren “ana, baba ve çocuklardan mürekkep” iktisadi ve içtimai birlik aile, toplumların müşterek bir parçası iken Türklerde teşkilat anlayışının ve mekanizmasının en küçük ve kaçınılmaz çekirdeğidir. Teşekkülünden itibaren ilaveler ve eksilmelerin tamamı ritüel halinde sonraki nesillere aktarılır. Düğün, doğum, sünnet, tahsil, ölüm merasimleri Türk kültürünün zenginliği içinde yer almaktadır.

Üç medeniyet dairesinde varlığını bin yıllara taşıyan Türklerde; hem kaynak, hem tarik, hem de hedef olarak daima mevcudiyetini muhafaza eden aile, sadece bir birliklilik değil, aynı zamanda toplumsal ve siyasal teşekküllerin en temel çekirdeğidir. «Murada erme» hep ilk adımdır, birbirine eklenen «insan haklarına bağlılık» zincirleri ile güçlü bir halkaya dönüşür. Türk ailesinin gelişim çizgisini takip etmek, Türk tarihinin akışını yakalamaktır. Böylesine

1 Afyon Kocatepe Üniversitesi



köklü bir geleneğe sahip olan temel müessesenin çok yönlü açılımları ve örneklendirmeleri bulunmaktadır.

Tebliğimizin amacı; “İnsan Hakları Bağlamında Ailenin Korunması” hususuna tarih metodolojisi ile kültürel bir katkı sağlamaktır. Araştırmada mitolojik bilgiler, arşiv belgeleri, süreli yayınlar ve bilimsel araştırmalardan yararlanılarak, bilhassa zorunlu göç ve mültecilikten kaynaklanan üçüncü bin yılın milli, bölgesel ve evrensel meselelerine, binlerce yıllık kültürel birikime dayalı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Aile, Tarih, İnsan Hakları, Türk Kültürü, Mülteci

FAMILY REALITY IN THE BUILDING OF THE SOCIETY FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: HISTORICAL EVALUATION

Abstract

One of the nation's most valuable capital people; in terms of the rights of the world, even though the world seems sensitive to the distance, it is thought provoking. solving the problems in question; it appears to be due to academic determinations in the historical line.

Industrialized, industrialized, industrialized and urbanized people, first, the family was subjected to shrinkage, while buildings approached each other in a situation that moved away from close relatives. The individual, who moves away from the other, has difficulties in the determination of the natural boundaries, puts the moral values to the background and transforms human rights into harm. What is certain; the individual deserves respect for his / her dignity and tolerance for differences. When the research subject is included, it is reasonable to assume that the state, which is the highest mechanism in Turkish culture, should carry out its duties in preserving the elite place of the individual, but it must be built as a society which develops human rights. The mother, father and children, which are formed by common ideals and make solidarity obligatory, are a common part of the family and societies while the economic and internal unity family is a common part of the society; the smallest and inevitable core. Additions and omissions from the establishment; in the form of ritual is transferred to the next generations. Wedding, birth, circumcision, collecting, death ceremonies; It is located in the richness of Turkish culture. Turks who carried their existence to three thousand years in three civilization circles; The family, which maintains its existence as both a source, a path, and a target, is not only a union but also the core of social and political organizations. "Happiness" is always the first step, with the "human rights" chains that are added to each other and become a strong ring. To follow the development line of the Turkish family, to capture the flow of Turkish history. The fundamental institution that has such a long tradition has its multi-faceted expansions and illustrations.

The purpose of our paper is; Protection of the Family in the Context of Human Rights; to provide a cultural contribution through history methodology. The research will be based on mythological information, archival documents, periodicals and scientific researches and based on the national, regional and universal issues of the third millennium, especially on the basis of the thousands of years of cultural accumulation.

Keywords: Family, History, Human Rights, Turkish Culture, Refugee.



Giriş

Sosyal bilimler arasında yer alan tarihe göre insan ve toplumların içinde bulunduğu “esaret, kölelik ve hürriyet nevilerinin beşer hayatına tesir şekilleri sabittir.” (TOĞAN, 1981: 44) Bahsi geçen unsurların tamamı insan haklarının muhafazası ile ilgilidir. Tarih, ele aldığı konular itibariyle geçmişe dair araştırmalar gerçekleştirse de, gelecek kuşakların yetişmesi yönünde kazanım sağlar. Böylelikle ailenin amaçlarıyla örtüşür.

Kültür ve medeniyetlerin gelişimini sağlayan “insan; tarihin, coğrafyanın, ahlâkın, estetiğin, felsefenin, hukukun, siyasetin, ekonominin, din ve inançlar ile bilimin hem konusu, hem de malzemesidir.” (DOĞAN, 2007: 46) Hem kendine, hem toplumuna, hem de beşeriyete katkı sağlamaktadır. Giriştiği hak mücadelesi ezelden ebede, beşeriyetin haklarını da kayıtlı altına almaktadır.

“Kendini gerçekleştirme ve yeteneklerini geliştirme özgürlüğü” (BERK-TAY, 2004: 2) anlamında insan hakları daha doğrusu ihlali, çağdaş dünyanın bir türlü engelleyemediği evrensel bir problemidir. Bir ülkenin en kıymetli sermayesi insanının; hakları hususunda, dünya kamuoyu hassas görünmesine rağmen, mesafe alınamaması da düşündürücüdür.

Tarih, insan haklarının muhafazası ve ailenin toplumu inşası hususiyetlerinde; her üçünün temeli durumundaki bireyin kendisinden başlanması, düşünülmesi, akademik ve toplumsal projelerin üretilmesi gerekmektedir. İnsan yoksa; onun hakkı, ailesi, müşterek yer- zaman- sebep/sonuç ilişkisinde değerlendirilebilecek bir tarihi de bulunamayacaktır. Bilimsel açıdan düşünüldüğünde öncelik her zaman insana aittir. Buradan hareketle insan; haklarını tespit edip muhafaza etmeli, geliştirmeli bunu yaparken de gelecek kuşaklara aktaracak ailesi ile toplumunu inşa etmelidir.

I. AİLE

Yapısı, iç durumları, münasebetleri, fonksiyonları zaman ve toplumlara göre farklılık gösteren aile telakkisi sürekli değişim ve gelişim göstermektedir. (CANATAN, 2011: 60-62) Toplumlar, ailelerin bir araya gelmesinden meydana gelmektedir. Aile merkezli olmayan bir toplumun sağlıklı işleme düşünülmemektedir. Evrensel, duygusal, şekillendirme özelliğine sahip, kapsamı sınırlı, üyelerinin sorumlulukları bulunan aile “zaman içinde değişmemiş, ailenin üyelerinde ve üyelerin görevlerinde bazı değişimler olmuştur.” (AİLE 2011: 4) Cemiyetlerde toplumsal- kültürel- ekonomik bir takım değişimler her zaman söz konusudur. Değişimlerle bağlantılı olarak da “aile kurumu değişime uğrar” (GÜLER- ULUTAK, 1992: 75) ancak mevcudiyetini sürdürür.

Kültürümüzde ailenin temel unsuru, gizemli bir şekilde “ana” yani kadındır. Türk kadınının kahramanlığı Türk destanlarında ve Dede Korkut Hikayeleri’nde çeşitli vesilelerle zikredilir. (GÖKYAY, 2006: 31, 59) Türk destan ve efsanelerinde “daima şeref, ahlâk, kahramanlık ve fedakârlık sembolü olarak düşünüle gelmiştir. Hatta Türk muhayyilesinde kadın, çoğu zaman insan değil, karanlıkları aydınlatan bir ışık manzumesi, erişilmesi, dokunulması, koklanması, kısaca beş duyu ile kavranması mümkün olmayan ilâhi bir nur huzmesi, iyiliği, yiğitliği telkin eden bir melektir.” (SEVİNÇ, 1987: 11) Kendini kalıcı hale getirmede sürekli geri planda kalmayı tercih eden tarihin seçkin unsuruna dair yabancı seyyahların sınırlı sayıda görebildiği aile ve kadının durumunu genellemelerinden (TUŞ, 1996: 13) ipuçları yakalanmaya çalışılmaktadır. Oysa “Türk Destanlarında kurumlaşmış, kuruluşu ve işleyişi bir takım kurallarla denetlenen sağlam bir aile olgusu vardır.” (ŞAHİN, 2012: 136) “Bekleme, yoluna bakma” (TURAL, 1999: 77-84) hususlarında sadakati görmemek imkansızdır.

Medenî terakki ile birlikte beşeriyetin tamamında olduğu gibi Türklerde de” aile, hem etkileyen hem etkilenen konumuyla” (EKİCİ, 2014: 220) pek çok değişim ve dönüşüm yaşamıştır. Hareketlikle bağlantılı göç, ekonomik temelli yoksulluk, sosyal unsurların tetiklediği toplumsal değerler, akıl-almaz teknolojik ilerlemelerin sonucunda kadının çalışma hayatına dahil olma mecburiyeti değişimin de dönüşümün de göstergesi olmuştur. Gelişimin merkezinden bakıldığından Avrupa’da endüstrileşme ve ailedeki değişim arasında tarihsel ilişki kurarak aynı çizgiden yürüyenler, “sanayi devrimiyle geniş aileden çekirdek aileye geçildiğini varsayan bir bakış” (DUBEN, 2002: 80) Türk-lüğün binlerce yılla ifade edilen birikimini geri planda bırakmaktadır.

Türk millî kültüründe aileye dayanan devlet fikri, siyasi otorite çökse dahi bireylerin ve ailenin geleneklerine işleyen düşünce (ÖGEL, 2010: 269) bağımsızlığı ebedî kılmaktadır. Toplumun çekirdeği konusunda daima itinalı ve sistemli hareket edilmiştir. Zamanın akışında gündemdeki yerini koruyan “göçmen ailelerinin boş devlet arazilerinde iskanı yanında özel ve devlete ait çiftliklere de iskan edildikleri anlaşılmaktadır.” (ŞEN, 1992: 268) 28 Aralık 1913 tarihli belgeden de anlaşıldığı üzere aile sahibi olmayan, ailesini memleketinde bırakan yalnız erkeklerin “fakir muhacirlere” dahil edilmeksizin, arazi itası ve hane inşasıyla iskanı caiz görülmemiştir.

En küçük unsur olmasına rağmen çekirdeği ve temeli olan müessesesinin sağlamlığı; toplumun sağlıklı gelişimine, ilerlemesine, huzuruna, refahına, güven ve barışına her zaman katkı yapmaktadır. Aile kurumu, toplumun yan-

sımasıdır. Sağlık ve huzur toplumu olumlu anlamda etkiler. Negatiflik toplumda “şiddet” başta olmak üzere olumsuzlukları tetikler, adeta olumsuz ve çirkin bir yaşam tarzına dönüşür.

Ortak ideallerle teşekkül eden, dayanışmayı zorunlu hale getiren “ana, baba ve çocuklardan mürekkep” iktisadi ve içtimai birlik aile, toplumların müşterek bir parçası iken Türklerde teşkilat anlayışının ve mekanizmasının en küçük ve kaçınılmaz çekirdeğidir. Teşekkülünden itibaren ilaveler ve eksilmelerin tamamı ritüel halinde sonraki nesillere aktarılır. Düğün, doğum, sünnet, tahsil, ölüm merasimleri Türk kültürünün zenginliği ve renkliliği içinde yer almaktadır.

1982 Anayasası’nın 41. maddesinde; “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” denilerek “ailenin korunması” (ANAYASA, 1982: 30) görevi devlete bırakılmıştır.

Devletin halkıyla bütünleşmesinde kültürü de en ücrada bulunanın temsil ettiği işaretleri bulunmaktadır. “Türk köylüsünde fazilet vardır. İman vardır, inanç vardır, vatanseverlik vardır, nizam vardır, sağlam bir aile mevhumu vardır, kendi kendisine idare vardır, merhamet vardır, insaf vardır, misafirperverlik vardır, komşusuna yardım duygusu vardır, kanunlara, hukuka, hakka, devlete saygı vardır... Türk köylüsü iyyinin, güzelin, yeninin aşığıdır. Kadirşinastır, takdirkârdır.” (DEMİREL, 1967: 59-60)

Adı, içeriği (ÖZTÜRK, 2003: 25-30) ve uygulamasına (BALO, 2003: 23-32; GÖKTEPE, 2003: 31-42) dair tartışma eksilmeyen 14 Ocak 1998 tarihli 4320 sayılı Ailenin Korunması Kanunu Türk ailesinin en temel unsuru kadının şiddet mağduriyetiyle değerlendirilme noktasında (GÜVEN, 1998: 6-20; HACIOĞLU, 1999: 39-47) kalmıştır. “Kadının insan haklarının ihlali sadece savaşlarda gerçekleşen bir hadise değildir; her şeyden önce evde gerçekleşir. Bu şiddet türünün sahip olduğu ‘gizli ve özel (mahrem)’ doğası, müdahaleyi ve önlem almayı hep zorlaştırmıştır ve hâlâ zorlaştırmaktadır.” (BRANDER, 2008: 118)

III. Binyılın ve XXI. yüzyılın akıl almaz gelişmişliği, devam eden ilerleme, ne yazık ki bireyin insan olmasından kaynaklanan hakları hususunda aksi istikamette bir seyir izlemektedir. Sanayileşen, sanayileştikçe zenginleşen ve de şehirleşen insan, ilk önce ailesinde küçülmeye maruz kalmış, binalar birbirine yaklaşırken, bireyler yakın akrabalarından dahi uzaklaşan bir duruma düşmüşlerdir.

“Bütünlüğün ve soyun devamının göstergesi” (ALSAÇ, 2018: 28) “aile kadın ve erkeğin, adına evlilik denilen hukuki birleşmeleriyle kurulur. Nikah akdi adı verilen bu hukuki birleşme, aile kurumunun yasal dayanağıdır. ... Çocuklar aileyi tamamlar. Saygı, sevgi, dayanışma, himaye ve ahlakî değerler ve ailenin geleneksel dayanakları meydana gelir.” (DOĞAN, 2007: 82) Aile bireyi etkileyen “en etkin referans gruplarından biridir.” (COMMURI-GENTRY, 2000: 1) Çocuklar ve gençler, değerlerin pek çoğunu “aile ortamında, sokakta, ilk ve ortaokullarda” tanır, öğrenir ve benimserler. (GÖZLER, 2017: 34)

Ailenin toplumların ve kültürlerin oluşmasındaki en küçük ama en etkin köşe taşlarından birisi olduğunu hususunda fikir birliği bulunmaktadır, Kültürel birikimin bireylere aktarılması ve kişiliğin şekillenmesi ancak böylesine güçlü bir kurumda mümkün olur. Kurumda yaşanması muhtemel güç kayıpları, her alana sirayet eder.

II. İNSAN HAKLARI

Uygulamalarda bir fikir birliği bulunmasa da “köklü bir toplumsal ve kültürel çağrışım olan hususlar” (ROAGNA, 2012: 7) arasında insan hakları da yer almaktadır. Dillendirilen ve mücadele edilen hususlar eksikliği katileşen unsurlar olagelmıştır. “Başından sonuna kadar tanıma ve öğrenmenin imkansız” (AİLEDE, 1998: 111) olduğu insan hakları, erişilmesi zor bir hasrete dönüşmüştür. “Onuru ve saygınlığı yalnızca kendisinin, milletinin değil, bütün milletlerin, bütün insanlığın parçası” (TUNAYA, 1988: 11) insanın doğal hakları bulunmaktadır.

Türk kültüründe “taş yerinde ağırdır” misali “bir kız gelin gidince ailesi ayrıldıktan sonra müessir olur, fakat duygularını geline açıklamazlardı.” Gerçekten “aile bağları sıkı idi.” (ESİN, 1978: 73) Haklarını bizzat kendisinin sahiplenmesinin zemini hazırlanmıştır. Kadın elde ettiği statüyü devletin iç ve dış siyasetine kadar uzatmıştır.

Atatürk’ün inkılâp hamlesi fikrî açıdan “batıya rağmen batılılaşma” (ÖKSÜZ, 2006: 85) hareketi tarihî realiteye dönüşerek “Türkiye’de halkın büyük çoğunluğu, farklı yönleriyle de olsa, kendilerini Avrupalı addetmekte ve insan haklarını göz” (GÖRENTAŞ, 2015: 66) önünde bulundurmaktadır. İktidarların siyasi farklılıkları bu hususu değiştirememektedir.

Özü «hukuksal anlaşma esasına» dayanan evlilik (BATES, 2009): 271) «Kadın özgürlüğünü güven altına alan ve aileyi sağlamlaştıran Medenî Kanun ...» (ATATÜRK, 2014: 294) Türkiye Cumhuriyeti’nin seçkin eserlerinden birisi olarak tarihteki yerini almıştır. «Kişi, aile, eşya, miras ilişkilerini düzen-

leyen» 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Kanun ile birlikte Türkiye «Roma-Cermen hukuk sistemine dahil» olmuştur. (YAVUZ- TOPUZ, 2013: 647) «Zayıf olanın korunması, eşitliğin sağlanması, özgürlük alanlarının genişletilmesi yönünde düzenlemeler içeren» (YAVUZ- TOPUZ, 2013: 662) 8 Aralık 2001 tarihli 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'na kadar yürürlükte kalmıştır.

Ekonomik, toplumsal, teknolojik nedenlere dayalı sebeplerin sonucunda yalnızlaşarak, diğerlerinden uzaklaşan birey, doğal sınırların tespitinde zorlanmakta, ahlakî değerleri geri plana bırakmakta bu da insan haklarını zedeler hale dönüştürebilmektedir. Kati olan; birey, insan olmasından dolayı onuruna saygıyı, farklılıklarına hoşgörüyü hak etmektedir. Ancak hak teslimi mümkün olamamaktadır. Bu hususların global mahiyetteki insan haklarıyla bağlantısı açıktır.

Ekonomide kaynak sağlayıcı devletin, sanayileşmeyi başlatması ve yönetmesi, siyasi ve sosyal girişimleri yürütmesi kendisine olan “beklentiyi artırmaktadır.” (CANBOLAT vd., 2010: 38) Kültürel zihniyet açısından Türklere beklenti çok daha yükselmektedir. “Türk toplumunun toplulukçu ve hiyerarşik yapısı; aile içinde ebeveyn ve evlat arasındaki güç, babacanlık ve hamilik gibi ilişkiler zamanla iş hayatına yansımakta bu bağlamda örgüt formlarını yöneten liderlerin sosyal kimliğini de şekillendirmektedir.” (CANBOLAT vd., 2010: 44) Gerek aile ocağı, gerek iş hayatı, gerekse devlet tutkusu bireyin doğup, büyüüp kimlik sahibi olduğu en küçük birimde gördüğü ve temsil gücü kazandığı oranda birey;insan haklarına katkı sağlamaktadır. İnsan olmasından kaynaklanan haklardan yararlanarak görev, sorumluluk, yükümlülüklerini yerine getirecek biçimde şekillenmesi ailesinin, toplumun ve devletin inisiyatifi dışında düşünülememektedir.

Türklüğün her aşamasında ailenin sağlam temeller üzerinde tesisi, sağlıklı işleyişi, bireylerin haklarının tespiti kesin çizgilerle belirlenmiş her hangi bir kimlik probleminin yaşanmasına müsaade edilmemiştir. Dede Korkut'ta “oğlı olan evermiş, kızı olan göçirmiş” kızın payı oğlan evine göçürülmüştür.

“Milletin varlığı, sağlam aile yapısına bağlıdır.” (GÖNEN, 2006: 62-72) Türk-İslâm medeniyetinin zirvesi Osmanlı Devleti'nin yükselme dönemi içinde insanların “zürriyetin devamının sağlanması” açısından aile zaruri (KINALIZADE, 2010: 9) kabul edilmiş, kazanım, hak, görev ve sorumluluklar tek taraflı düşünülmemiştir.

Aile hayatını “gelişmenin temeli ve güç kaynağı” kabul eden M. Kemal Atatürk 1924 yılında “Kusurlu bir aile yaşamı, sosyal, ekonomik ve siyasal zayıflıklara yol açar. Aileyi oluşturan erkek ve kadın unsurların doğal hak-

larından yararlanmaları ve ailedeki ödevlerini yerine getirecek şartlar içinde bulunmaları çok gereklidir” (ATATÜRKÇÜLÜK, 1988: 331) diyerek doğal haklardan yararlanmanın önemine vurgu yapmıştır.

Uğrunda ömür harcanan kavramlar zamanla bayağılaşabilmektedir. “Aşk adı altında sunulan ve hepimizi tedirgin eden olumsuz yaşantılar, giderek çirkinleşen bir istismar kültürü de var. Sorunların çözümünde sevginin gücünden yararlanalım yararlanmasına ama önce aşk adına sökün eden şu istismar kültürünü aşalım, hastalık hallerini gerçek aşktan ayırt edelim”. (GÖKA, 2015: 12) İnsanın en doğal hakkının seviyesinin yükseltilmesi, yüksekte tutulması, yaşam kalitesini de yukarılara taşıyacaktır.

III. TOPLUMUN İNŞASI

İki yüz yıl öncesine göre «çok farklı, insanlık tarihinde eş, benzeri olmayan zamanları yaşıyoruz. ... Önce erkekleri, sonra kadınları büyük ölçüde evden kopararak çalışma hayatına katan, son elli yıldır iyice ivmelenen ve hala tüm hızıyla süren devasa bir değişim sürecinin içindeyiz.» (GÖKA, 2013: 67) Türkiye açısından da benzer bir durum söz konusudur. XIX. yüzyıldan beri meydana gelen bilimsel, kültürel, toplumsal ve teknolojik gelişmelerle doğru orantılı olarak hem kentsel, hem de kırsal alan da değişmeye zorlanmıştır. (ORTAYLI, 2003: 249) Bahsedilen değişim hızı artarak devam etmektedir.

İdeal aile düşüncesi, tesisi, muhafazası inişli- çıkışlı bir zamanı işaret etmektedir. İsabetli bir yaklaşımla «aile»yi kadın olarak okumak gerekiyor. Ailenin özellikleri, işlevleri üzerinde duran her anlayış aslında kadının aile içindeki rolüne, işlevi» (KERESTECİOĞLU, 2014: 10) kısmında düğümleniyor. Çünkü kadının toplumdaki konumu, insan hakları ve toplumun inşasında etkilidir. Osmanlı Devleti'nin mahkeme kararları Şer'îye Sicili kayıtlarından anlaşıldığı kadarıyla «Aile büyüklerinin istekleri çerçevesinde az da olsa akil balığ olmamış çocukların nişanlandıkları, hatta nikahlandırılarak evlendirildikleri görülmektedir. Ancak nişanlanan çocukların akil balığ olmasından sonra kadiya müracaat ederek nişanı bozması mümkün olmaktadır.» (KARAZEBEK, 2018: 147) Kadının fikir akımlarının etkisi (AKKOYUN, 2016: 133-147) ile ele alındığı Meşrutiyet sonrasında «haneleri haricinde cemiyet ve işlerle» fazlaca ilgilenmesi yine bayan kalemler (DÜŞİZE NERMİN, 1923) tarafından dahi şikayet konusu olmuştur. Kısacası insan haklarının kabulü zorlu aşamalar gerektirmiştir.

Güneşin doğduğu yerden battığı yere kadar “güneşi bayrak” kabul eden Türklerin, tarihi kaynaklardan (ÖZ, 2011: 19-35) da takip edilebilen cihan

hakimiyeti ideallerini gerçekleştirme yolundaki güçlü toplumun inşası yolu aileden (TELLİOĞLU, 2016: 211) başlayan bir süreçtir. Toplumun “küçük müfrezeler”inin başında da aile gelmektedir. (BURKE, 1975: 77)

Türklüğün bin yılı aşan bir zamandan beri mensubu bulunduğu İslamiyet,”çok yönlü kişiliği” ile aile ve sosyal hayatında yer (UÇAR- KAHRAMAN, 2018: 31) verdiği “kadınların erkeklerden fiziksel bağlamdaki farklılıklarını göz önüne alarak “onların korunması temelinde” (ŞAHİN- TOPRAK, 2016: 213) bir perspektif ortaya koymuştur.

“Bireysellikten toplumsallığa geçişin en küçük birimi olan ve karşılıklı rıza ile oluşan ailenin sağlıklı yapılanması ve yürütülmesi toplumun varoluşunu ve yarınlara güçlü bir biçimde uzanmasını doğrudan etkilemektedir.”

Her türlü ilerlemenin temelinde bilimin ve özgür düşüncenin yattığından hareketle aileyi meydana getiren bireylerde eğitim ve kültür düzeyi yükseltilecek “karşılıklı sevgi, saygı ve anlayış taşıyan bireyler yetiştirilmesi” (KÖNEZOĞLU, 2006: 140) insan hakları ve ailenin muhafazasında pek çok problemin doğup büyümeden ortadan kalkmasına, zorlukların daha kolay üstesinden gelinmesine vesile olacaktır.

“Evlilik birliğinin, sağlıklı ve mutlu bir şekilde devam etmesinde sadece eşlerin değil, toplumun da yararı vardır. Toplum; aile denilen küçük insan topluluklarından oluşur. Bu nedenle aile birliğinin dirlik ve düzen içinde devamı ile toplumsal huzur ve düzen sağlanmış olacaktır. ... Toplum için yararlı kişilerin yetiştirilmesi ancak sağlıklı ve mutlu bir aile yaşantısı ile söz konusu olacaktır.” (KÖNEZOĞLU, 2006: 39)

Toplumun inşasında izlenecek dün- bugün- yarın çizgisi, sıradanlığı ortadan kaldırarak milliliğe ve milliyete değer kazandırarak Türk Millî Kültürü hususiyete ulaşılmasına imkan verecektir. “Sözlü bir kültüre sahip olmaları nedeniyle yazılı kaynakların az bulunması sorulara sağlıklı bir vermeyi güçleştiren” (GÖKA, 2017: 83) tarihin eski dönemlerinde tespit edilen “tek eşle evlilik Türk ailesinin karakteristik özelliği” (TÜRKDOĞAN, 1992: 11) sonraları Osmanlılarda da toplumun “demografik yapısını etkileyebilecek nitelikte olan birden fazla eşle evliliğin revaçta olmadığı tespit edilmiştir.” (DEMİREL vd. 1992: 83) “1885 ve 1907 yıllarında İstanbul’da evli olan erkeklerin ancak % 2.5’i çok eşliydi ve evliliklerinin yalnız bir döneminde çok eşli kalmışlardı.” (DUBEN, 2002: 146)

Modern Türk hukukunun merhalelerinden birisi; erkeğin mutlak boşanma ve birden fazla kadınla evlenme hakkına sınırlama getiren “Hukuk-ı Aile

Kararnamesi mucibince ilam-ı akidler kadı ve nüvvab tarafından icra edilerek akdin dair mahkemeyi şeriyeden daireyi .. birer ilam verilmektedir.” Ahid-namenin ikinci nüshası üzerinden işlem yapılacağı, 21 Şubat 1918 tarihinde Eskişehir Nüfus Müdüriyeti’ne bildirilmiştir. Millî Mücadele’nin başlarında merkezî hükümet, 7 Mayıs 1919 tarihinde “Müslim ve gayr-ı Müslimlerin mukim şeriyeye icra-ı akdleri “ üzerinde “tezkereye zeil” ile feshi gündeme getirmiş 19 Haziran 1919 tarihinde bir Kararname daha yayımlayarak Hukuk-ı Aile Kararnamesi’ni kaldırmıştır.

Bahsi geçen yürürlükten kaldırılma fiili, I. İnönü Zaferinin kazanılması, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun kabulü, İstiklal Marşı’nın kabulü, Türkiye-Afganistan Antlaşmasının imzalanması, Moskova Antlaşmasının imzalanması gibi önemli iç ve dış gelişmelerin yaşandığı günlerde 22 Şubat 1921 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti tarafından kaldırılarak Kararname yeniden yürürlüğe konulmuştur. Bu husus, şartların ağırlığına bakılmaksızın iç ve dış politikanın ağırlığına rağmen, millî egemenliğe dayalı yeni Türk devletin aileye gösterdiği ilgiyi ortaya koymaktadır. Zira bahsi geçen tarihler Türklüğün ölüm-kalım savaşı verdiği zamanlardır. Bağımsızlığın kazanılmasından hemen sonra da 30 Kanun sani 1923 tarihinde icrası «Adliye Vekili»ne bırakılan 157 maddelik Aile Hukuku Hakkında Kanun tasarısı hazırlanmıştır.

“Kendine has zengin birikime sahip” (KAPLAN, 1954: 347) kültürü içinde en üst mekanizma olan devletin, bireyin beşeriyet içinde seçkin yerini muhafazasında görevler üstlenmesi mantıklı gelse de siyasi organizasyonun çekirdeği kabul edilen ailenin toplumu inşa etmesi, insan haklarını geliştiren bir müessese halinde varlığını sürdürür. Bu bir teori değildir. Hun Hükümdarı Mete Han, Göktürk Hükümdarı Bilge Kağan, Türkiye Selçuklu Sultanı Süleyman Şah, Osmanlı Hanedanının kurucusu Osman Gazi gibi devlet başkanlarının mücadelelerinde, Oğuz Kağan Destanı’nda, Dede Korkut Hikayeleri’nde, arşiv vesikalarında ailenin toplumu inşa eden, tehlikelerden koruyan önemli bir “zırh” olduğunu görmek mümkündür. Türklüğün bin yıldan daha fazla bir zaman önce dahil olduğu İslam medeniyeti de aileyi ehemmiyetli bir hale getirmiştir. Farklı hatta zıt gibi görünen bir dergah veya küçük bir müfreze kabul edilerek; “iyi günde, kötü günde”, “iniş ve çıkışlarla dolu” yolculuk, bir kaç kişinin değil, bütün Türk milletinin, netice itibarıyla beşeriyetin istikameti sayılmıştır. İstikamet belgin unsuru töre yahut hukukun temeli adalet olduğu müddetçe insan hakları da muhafaza edilmektedir. Birey de isim (kız, gelin, ana, nine vb.) ilaveleriyle yaşam içinde statüsünü, haklarını geliştirmekte ve pekiştirmektedir.



“Oğuz Kağan Destanı’nda kahramanın gördüğü bir kızı sevdiği ve onunla evlendiği anlatılır. Oğuz bu kızla evlenir ve Gün, Ay, Yıldız adlı üç oğul sahibi olur. Diğer eşini ise göl ortasındaki bir ağacın kovuğunda bulur onunla da evlenir. Ondan da Gök, Dağ, Deniz adlı üç oğlu dünyaya gelir. Dede Korkut Kitabı’nda, Manas’ta, Alpamış’ta, Köroğlu’nda ve pek çok güney Sibirya Türk destanında kahramanların evlenmeleri geniş bir şekilde anlatılmıştır. Türk destanlarında evliliğe, dolayısıyla aile kurmaya yönelik hazırlıklar, kahramanların küçük yaşlarından itibaren başlatılır.” (ŞAHİN, 2012: 123)

Aileye önem verilen eski Türklerde bilhassa “kadının sosyal statüsünün korunmasına özen gösterilmiştir. Bu yüzden kadınlara yönelik suçlar ise ağır şekilde cezalandırılmaktadır. ... Eski Türklerde ailenin meydana gelmesini sağlayan örf, adet, gelenek, görenekler bütünü oluşturarak töre kanunlarının uygulanması ailenin en önemli teminatı idi. ... Ailenin oluşumunu sağlayan gelenek hukuki töreye göre şekillenmiştir.” (MANDALOĞLU, 2013: 155)

Yapısı, iç durumları, münasebetleri, fonksiyonları zaman ve toplumlara göre farklılık gösteren aile telakkisi sürekli değişim ve gelişim göstermektedir. (CANATAN, 2011: 60-62) Temellerinden kopmuş olan muhacirlerin, mültecilerin can güvenliği sonrasında ilk hatırlayacağı ailesi ve geçimini sağlamak için “bir an evvel üretici duruma” (BERBER, 2011: 23) geçip gelir (AKKOYUN, 2018: 88) sahibi olmasıdır.

Toplumun inşasında ailenin etkisi tartışılmaz. Diğer bir su götürmez gerçek de ailenin mevcut problemleri olsa gerektir. Üretilmesi gereken projelerde maddi ve manevi yönden güçlendirilmesi gereken aile içinde aile birliğinin muhafazası, dağılmasına yol açabilecek şartların ortadan kaldırılması için politikaların geliştirilmesi, milli kültür esaslı siyaset ve devlet adamlarının “vazgeçilemez görevleri arasındadır. “ (GÖKA, 2014: 71) “Devlet, her şeyden önce kimsesizlerin kimsesi, ailesizlerin ailesi, güçsüzler ile güçsüz bırakılmışların gücü ve kudreti olmakla görevlidir.” (GÖKA, 2014: 72)

Merkezi ve yerel yönetimler, tesisi düşüncesinden başlayarak bu en küçük ancak temel unsurun muhafazası, ağırlığınca değer görmesi, hangi sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın maddî ve manevî açıdan desteklenmesi hususlarında var güçleriyle projeler üretmeli, küçük ya da büyük tasarıları otomatik bir usulle hayata geçirmelidir. Aynı şekilde eğitimin her kademesinde insan hakları bilinci yüksek ailenin tesisi ve korunmasının üzerine titizlikle vurgulanması, milletine geleceğinin ailenin korunmasına bağlı olduğunun altı çizilmelidir. Kültür, sanat dallarında da benzer eserler vücuda getirilerek kamuoyuna takdim edilmelidir. Toplumun inşasının belirli formatlarla hazırlanan

pratiklerle mümkün olmadığı, bireylerin de bu hususta bir takım sorumluklara sahip olduğunun altı çizilmelidir.

SONUÇ

Bireyin var olma nedeni; ufkü nispetinde yaşama katkı sağlayarak hem kendisinin, hem toplumun, hem de beşeriyetin yaşam kalitesini yükseltmektir. Kalitenin yükselmesi ile orantılı bir şekilde kültür ve medeniyette tırmanışa geçerek domino etkisiyle sınır tanımadan bütün dünyaya yayılır. Tarih, insan haklarının muhafazası ve ailenin toplumu inşası hususiyetlerinde her üçünün temeli durumundaki insana dair isabetli fikirler için; kendisinden başlanılmalı, akademik ve toplumsal projeler geliştirilmelidir. Biyolojik anlamdan öteye bir insan olmadığında; hakkı, ailesi, müsterek bir tarihi de bulunamayacaktır.

Evrensel, millî, toplumsal, duygusal, şekillendirme özelliğine sahip, kapsamı sınırlı, üyelerinin sorumlukları bulunan aile, destan çağlarından beri sağlam bir olgu olarak Türk millî kültüründe bağımsızlık ve devlet fikrini ebedî kılmaktadır. Sürekli hareketlilik ve canlılık gösteren toplumda ailede meydana gelen en küçük bir sarsıntı hemen etkisini göstererek, karakteristik yapısını ve niteliklerini zedelemektedir.

Sistemi kendince işleyen topluma, kültürel hafızasında esaslı bir yeri bulunmasına rağmen çok çabuk kabul görmeyen bir şekilde dışarıdan katılan göçmen ve mülteciler de aynı hususlar dikkate alarak iskan edilmişlerdir. Temellerinden kopmuş olan muhacirlerin, mültecilerin can güvenliği sonrasında ilk hatırlayacağı ailesi ve geçimini sağlamak için “bir an evvel üretici durumuna” geçip, gelir sahibi olabilmesidir. Onların dahil oldukları topluma dil, meslek, yaşam tarzına iştirakleri sağlanarak; oluşması muhtemel problemlerin önüne geçilebilir.

Güneşin doğduğu yerden battığı yere kadar “güneşi bayrak” sayan Türklerin, cihan hakimiyeti ideallerini gerçekleştirme yolundaki güçlü toplumun inşası yolu aileden başlayan bir süreçtir. Birey tam anlamıyla bağımsızlığını bu müesseseyi tesis ettiğinde kazanır. Sorumluluk ve görevleri de katlanarak artar, diğerleriyle bütünleşmesi hukuksal zarureti ortaya çıkarır. İnsan ve toplum arasında olumlu-olumsuz anlamda kaçınılmaz bir döngü oluşur. Toplumun muhafazasında ve yükselişinde en çarpıcı ve “küçük müfrezeler”inin başında aile gelir.

Birey ve toplum arasındaki rabıtayı sağlayan aileye ilavelerin ve eksilmelerin tamamı ritüel halinde sonraki nesillere aktarılır. Düğün, doğum, sünnet, tahsil, ölüm merasimleri Türk kültürünün zenginliğidir. Savaşların, izahı zor

olsa da genelde kabul gören bir dizi kuralı vardır. İnsan haklarının ihlali sadece savaşlarda çığnayan insanlık suçlarıyla ilgili değildir ne yazık ki toplumun çekirdeğinin mekanında da kendini gösterebilmektedir. Aile, yasal dayanağı olan nikah ile hukuken tesis edilip, çocuklar sayesinde tamamlanır. Saygı, sevgi, dayanışma gibi ahlaki değerler aile mutluluğunu gerçekleştirir. İnsan hakları ihlalinde eş, çocuk kavramları ailenin gücünü ve sihrini zedeleyecek, sınırları alt üst eden boyuta uzanmaktadır.

Özü «hukuksal anlaşma esasına» dayanan evlilik «Kadın özgürlüğünü güven altına alan ve aileyi sağlamlaştıran Medenî Kanun» cumhuriyetin değerli eserlerinden birisi olmuştur. Değerin anlam kazanması uygulanabilmesine bağlıdır. Kanun hazırlanması, çıkarılması, uygulanmasının ötesinde kadın başta olmak üzere bireylerin tamamı değeri tanımalı, taşımalı, üstlenmelidir. Kurumlar ve disiplinler arasında işbirliği tesis edilerek sorumluluk katsayısı artırılmalıdır.

Toplumun inşasında ailenin etkisi tartışılmaz. Diğer bir su götürmez gerçek de ailenin mevcut problemleridir. Bunlar geçirtilmemeli, küçümsenmemeli, asla görmezlikten gelinmemelidir. Üretilmesi gereken projelerde maddi ve manevi yönden güçlendirilmesi gereken aile içinde birliğin muhafazası, dağılmasına yol açabilecek şartların ortadan kaldırılması için politikaların geliştirilmesi, milli kültür esaslı siyaset ve devlet adamlarının “vazgeçilemez görevleri arasındadır.” Farklı alanlarda proje üretimine zemin hazırlanmalı, teşebbüsler desteklenmelidir. Bilhassa yazılı, görsel, sesli ve sosyal medyadan yararlanılmalıdır.

Merkezi ve yerel yönetimler, tesisi düşüncesinden başlayarak bu en küçük ancak temel unsurun muhafazası, ağırlığınca değer görmesi, hangi sebepten kaynaklarsa kaynaklansın maddî ve manevî açıdan desteklenmesi hususlarında var güçleriyle kısa ve vadeli projeler üretmeli, küçük ya da büyük tasarıları otomatik bir usulle hayata geçirmelidir. Aynı şekilde eğitimin her kademesinde insan hakları bilinci yüksek ailenin; tesisi ve korunmasının üzerine titizlikle vurgulanması, milletine geleceğinin ailenin korunmasına bağlı olduğunun altı çizilmelidir. Müfredatlardaki bilgiler, toplumsal karşılıklarıyla değerlendirilmelidir. Genç kuşaklar öğrencilik yaşlarından itibaren konuya paydaş hale getirilmelidir.

Kültür, sanat dallarında da benzer eserler vücuda getirilerek kamuoyuna takdim edilmelidir. Hacmi değil tesiri dikkate alınarak uzun soluklu bilim, sanat ve kültür insanların insan hakları konusunda duyarlılıkları geliştirilmelidir.

Toplumun inşasının belirli formatlarla hazırlanan pratiklerle mümkün olmadığı, bireylerin de bu hususta bir takım sorumluklara sahip olduğu vurgulanmalıdır. Bireysel güç ailede kazandığı ivmenin birkaç kişiyle sınırlı olmayıp şehir, ülke, dünya adına bir gelişimin habercisidir.

KAYNAKÇA

Arşivler

Cumhuriyet Devlet Arşivi

Osmanlı Devlet Arşivi

Süreli Yayınlar

Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

Aile ve Toplum Eğitim-Kültür ve Araştırma Dergisi

Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

Atatürk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi

Dil ve Edebiyat

Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

JASSS

Journal of Turkish Language and Literature

Karadeniz Araştırmaları

Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi

Kurgu

Millî Folklor

Resmi Gazete

Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi

Sobider

Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi

Tarih ve Medeniyet

TBMM Tutanak Dergisi

Türk Sesi (İzmir)

Türk Yurdu

Turkish Studies

Türkiye Günlüğü

Yargıtay Dergisi

Yeni Türkiye

Kitaplar, Kitap Bölümleri, Makaleler, Tebliğler ve Tezler

AİLE (2018), Aile Eksenli Şiddetten Sosyal Travmalara, (Ed. Mehmet Gür vd.), HEGEM Yay., Ankara.

AİLE (2011), Aile ve Tüketici Hizmetleri, Milli Eğitim Bakanlığı Aile Yapısı 762SHD003, Ankara.

AİLEDE (1998), Ailede ve Okulda İnsan Hakları Eğitimi, (Haz. Mesut Yılmaz, Nesrin Ünal), Ankara Anadolu Lisesi Koruma Derneği Yay., Ankara.

AKKOYUN, Turan (2016), “II. Meşrutiyet Devri Türkçülük Düşüncesi Nazarında Kadın”, Türk Dünyasında Kadın Algısı, (Ed. Şayan Uluhan, Shurubu Kayhan), I, Celal Bayar Üniversitesi Yay., Manisa, ss. 133-147.

AKKOYUN, Turan (2018), “Uluslararası Suriye Mültecileri Meselesinin Tarihi Değerlendirmesi”, Sobider, V, nr. 28, Ekim, ss. 81-97.

ALSAC, Fevziye (2018), “Dede Korkut Hikayeleri’nde Kültürel Bellek Bağlamında Gelenekler”, Journal of Turkish Language and Literature, IV, nr. 1, Winter, ss. 17-35.

ANAYASA (1982), Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara.

ARAYANCAN, Ayşe Atıcı (2011), “Akkoyunlu ve Karakoyunlu’da Kadının Devlet Yönetimi ve Diplomasideki Önemine İki Örnek: Hatun Can Begüm ve Sara Hatun”, Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, nr. 29, ss. 285- 301.

ATATÜRK, Mustafa Kemal (2014), Söylev (1919-1927) ve Demeçler (1928-1938), (Ed. Erkan Şenşekerci), (Haz. Erkan Şenşekerci vd.), Uludağ Üniversitesi Yay., Bursa.

ATATÜRKÇÜLÜK (1988), Atatürkçülük: Atatürk’ün Görüş ve Düşünceleri, I, Genelkurmay Başkanlığı Yay., İstanbul.

BALO, Yusuf Solmaz (2003), “Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Uygulaması”, Aile ve Toplum Eğitim-Kültür ve Araştırma Dergisi, V-II, nr. 6, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yay., Ankara, ss. 23-32.

BATES, Daniel G. (2009), 21. Yüzyılda Kültürel Antropoloji: İnsanın Doğadaki Yeri, (Trc. Suavi Aydın vd.), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul.

BERBER, Ferhat (2011), “XIX. Yüzyılda Kafkasya’dan Anadolu’ya Yapılan Göçler”, Karadeniz Araştırmaları, nr. 31, Güz, ss. 17-49.

BERKTAY, Fatmagül (2004), Kadınların İnsan Haklarının Gelişimi ve Türkiye, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sivil Toplum Kuruluşları Eğitim ve Araştırma Birimi, Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları nr. 7, İstanbul.

BRANDER, Patricia vd. (2008), Pusula: Gençlerle İnsan Hakları Eğitimi Kılavuzu- Avrupa Konseyi, (Trc. Burcu Yeşiladalı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul.

BURKE, Edmund (1975), On Government: Politics and Society, (Ed. W. Hill), Fontana, London.

CANATAN, Kadir (2011), “Aile Kavramının Tanımı”, Aile Sosyolojisi, (Ed. Kadir Canatan, Ergun Yıldırım), 2. b., Açılım Kitap Yay., İstanbul, s. 53-64.

CANBOLAT, Ela Özkan vd., (2010) “Türk Liderlik Profili: Türk Siyasi Liderleri Üzerine Niteliksel Bir Çalışma”, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, II, nr. 2, ss. 37-45.

COMMURI Suraj, GENTRY, James W. (2000), “Opportunities for Family Research in Marketing”, Academy of Marketing Science Review, Universty of Nebraska, Lincoln, pp. 1-34.

DEMİREL, Ömer vd. (1992), “Osmanlılarda Ailenin Demografik Yapısı”, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, I, (Yayın Sorumlusu: Ezel Erverdi), Başbakanlık Aile Kurumu Yay., Ankara, ss. 67-131.

DEMİREL, Süleyman (1967), Konuşmalar, Adalet Partisi Genel Merkezi Yay., Ankara.

DOĞAN, İsmail (2007), Vatandaşlık, Demokrasi ve İnsan Hakları, 6. b., Pegem Yay., Ankara.

DUBEN, Alan (2002), Kent, Aile, Tarih, İletişim Yay., İstanbul.

Düşîze Nermin (1923), “Vazifelerimizi Bilelim”, Türk Sesi (İzmir), nr. 31, 29 Haziran 1339.

EKİCİ, Fatma Yaşar (2014), “Türk Aile Yapısının Değişim ve Dönüşümü ve Bu Değişim ve Dönüşüme Etki Eden Unsurların Değerlendirilmesi”, JAS-SS, nr. 30, Winter I, pp. 209-224.



ESİN, Emel (1978), İslamiyet'ten Önceki Türk Kültür Tarihi ve İslâm'a Giriş, Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul.

GÖKA, Erol (2015), Aşk Her Şeyi Affederse: Teknomedyatik Dünyada Aşk ve Ahlak, 2. b., Timaş Yay., İstanbul.

GÖKA, Erol (2013), "Modern Hayatta Değişen Anne- Baba- Çocuk Roller", Türkiye Günlüğü, nr. 116, ss. 67-71.

GÖKA, Erol (2017), Türklerin Psikolojisi, Kapı Yay., İstanbul.

GÖKA, Erol (2014), "Yeni Türkiye, Adım Adım Şekilleniyor", Yeni Türkiye, nr. 56, Ocak-Şubat, ss. 267-272.

GÖKTEPE, İnci (2003), "4320 Sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Kanun ve Yeni Medeni Kanuna İlişkin Uygulama Sorunları", Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Yeni Medeni Kanuna İlişkin Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu Yay., İstanbul, ss. 31-42.

GÖKYAY, Orhan Şaik (2006), Dede Korkut Hikayeleri, Kabalcı Yay., İstanbul.

GÖNEN, Sinan (2006), "Dede Korkut Hikayeleri'nden Günümüze Yansıyan Evlilik Adetleri", Millî Folklor, XVIII, nr. 69, ss. 62-72.

GÖRENTAŞ, Aladağ (2015), "Türkiye'de İnsan Hakları: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yarım Asırlık İmtihan", Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, nr. 29, ss. 57-67.

GÖZLER, Kemal (2017), İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Ekin Yay., Bursa.

GÜLER, Deniz, ULUTAK, Nazmi (1992), "Aile Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Türk Toplum Yapısında Aile", Kurgu, nr. 11, ss. 51-76.

GÜVEN, Kudret (1998), "430 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Getirdiği Hukuki Tedbirler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, II, nr.1-2, ss. 6-20.

HACIOĞLU, Burhan Caner (1999), "4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'la İhdas Edilen 'Ailenin Korunmasına Dair Kanun'a Muhalefet Suçu' Üzerine Bir İnceleme", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, III, nr. 1, Erzincan, ss. 39-47.

KAPLAN, Mehmet (1954), "Halk Kültürü ve Yüksek Kültür", Türk Yurdu, nr. 238, Kasım, ss. 347-349.

KARAZEYBEK, Mustafa (2018), “XVII. Yüzyılın İkinci Yarısında Afyonkarahisar’da Aile”, Sosyal ve Beşeri Bilimler’de Akademik Araştırmalar, (Ed. Mehmet Yavuz Erler, Abdullah Şevki Duymaz), I, Gece Kitaplığı Yay., Ankara, ss. 131-149.

KERESTECİOĞLU, İnci Özkan (2014), “Mahremiyetin Fethi: İdeal Aile Kurgularından İdeal Aile Politikalarına”, Başka Bir Aile Anlayışı Mümkün mü? 9-10 Kasım 2013, (Ed. Nihal Boztekin), Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, İstanbul, ss. 10-21.

KINALIZADE Ali Efendi (2010), Devlet ve Aile Ahlakı, İlgi Kültür Sanat Yay., İstanbul.

KÖNEZOĞLU, Bilge (2006), Aile ve Ailenin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

MANDALOĞLU, Mehmet (2013), “İslamiyet’ten Önce Türklerde Aile Hukuku”, Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, nr. 33, ss. 133-159.

ORTAYLI, İlber (2003), İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı, İletişim Yay., İstanbul.

ÖGEL, Bahaeddin (2010), Türk Mitolojisi (Kaynakları ve Açıklamaları ile Destanlar), I, Türk Tarih Kurumu Yay., Ankara.

ÖKSÜZ, Hikmet (2006), «Atatürkçülük ve Küreselleşme Sürecinde Türkiye», Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, ss. 81-91.

ÖZ, Şaban (2011), «Kutadgu Bilig’de Türk Cihan Hakimiyeti Düşüncesi», Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, XI, nr. 1, ss. 19-35.

ÖZTÜRK, Fatma Akyüz (2003), «4320 Sayılı Ailenin Korunması Kanunu», Yargıtay Dergisi, XXIX, nr. 3, Ankara, ss. 25-30.

ROAGNA, İvana (2012), Avrupa İnsan Hakları Özel Hayat ve Aile Hayatına Saygı Hakkının Korunması: Avrupa Konseyi’nin İnsan Hakları El Kitabı, (Trc. Ayşe Gül Alkış Scholing), Strazburg.

SEVİNÇ, Necdet (1987), Eski Türkler’de Kadın ve Aile, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul.

ŞAHİN, Halil İbrahim (2012), «Türk Destanlarındaki Aile Algısı», Karadeniz Araştırmaları, nr. 33, Bahar, ss. 117-138.

ŞAHİN, Kamil, TOPRAK, Salih (2016), «Kültürel ve Dinsel Perspektifte Kadın Kimliği», Turkish Studies, XI/8, ss. 203-214.



ŞEN, Ömer (1992), «Göçmen Ailelerine Yönelik İktisadi ve Sosyal Tedbirler», Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, I, (Yayın Sorumlusu: Ezel Erverdi), Başbakanlık Aile Kurumu Yay., Ankara, ss. 286-305.

TELLİOĞLU, İbrahim (2016), “İslam Öncesi Türk Toplumunda Kadının Konumu Üzerine”, Atatürk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, nr. 55, ss. 209-224.

TOGAN, A. Zeki Velidi (1981), Tarihte Usûl, 3. b., Enderun Kitabevi Yay., İstanbul.

TUNAYA, Tarık Zafer (1988), İnsan Derisiyle Kaplı Anayasa, 2. b., Arba Yay., İstanbul.

TURAL, Sadık Kemal (1999), “Dede Korkut Destanlarında Aile”, Tarih-ten Destana Akan Duyarlılık, Atatürk Kültür Merkezi Yay., Ankara.

TUŞ, Muhittin (1996), “Osmanlı’da Kadın ve Aile”, Tarih ve Medeniyet, nr. 26, ss. 12-17.

TÜRKDOĞAN, Orhan (1992), “Türk Ailesinin Genel Yapısı”, Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, I, (Yayın Sorumlusu: Ezel Erverdi), Başbakanlık Aile Kurumu Yay., Ankara, ss. 1-38.

UÇAR, Mustafa, KAHRAMAN, Muhsine (2018), “İslâm Dininin Kadına Verdiği Hakları Gelenekler Geri mi Aldı?”, Dil ve Edebiyat, nr. 117, Eylül, ss. 26-31.

YAVUZ, Cevdet, TOPUZ, Murat (2013), “Cumhuriyet Döneminde Türk Hukukunun Gelişim Seyri ve Reformlar”, Yeni Türkiye, nr. 52, Mayıs-Haziran, ss. 641-671.

31. CEZAYİR MEVZUATINDA AİLENİN YASAL KORUNMASI

الحماية القانونية للأسرة في بعض التشريعات الجزائرية

Dr. Aissa MAIZA¹

ملخص:

تناولت عدد من المواثيق والاتفاقيات الدولية الحماية القانونية للأسرة لعل أهمها: -الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) -العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية-وثيقة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) 1979م-المؤتمر الرابع للمرأة ببكين ووثيقة الإعلان السياسي وخطة العمل 1995-وثيقة مؤتمر السكان بالقاهرة 1994-وثيقة حقوق الطفل 1990.

وقد انعكست هذه الاتفاقيات المصادق عنها على التشريعات الداخلية في للجزائر، سلبا وإيجابا، وإشكالية التوفيق بين الهوية الإسلامية للأسرة ومتطلبات هذه الاتفاقيات الدولية التي تشدد على التجديد والتطوير دون الأخذ بعين الاعتبار للتقاليد والضوابط الدينية أو غيرها.

وأولت جل هذه المواثيق الدولية الأسرة أهمية بالغة انطلاقا من المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية اللتان نصتا على أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة، وهو ما كرسه الدستور الجزائري في المادة 72 منه، كما منح المشرع الجزائري نفس الأهمية للأسرة، وعملت على ضمان حمايتها واستقرارها والمحافظة عليها من خلال سنه لقوانين في مختلف الميادين تكفل لها ذلك سواء مدنيا أو جزائيا. وقد اخترت نموذجين للتشريعات المتعلقة بالأسرة والتي تناولت حماية الفئات الهشة وهي التشريعات المتعلقة بحماية المسنين وحماية الأجنة -الحمل-.

الكلمات المفتاحية: الحماية-قانون الأسرة – المسنين-الجنين.

د. عيسى معيزة استاذ محاضر أ بكلية الحقوق جامعة الجلفة عضو مجلس إدارة الاتحاد الدولي للحقوقيين
Dr. Aissa maiza, Lecturer A, Faculty of Law, University of Djelfa Member of the Board of Directors of the International Jurists union aissa_al@yahoo.fr



THE LEGAL PROTECTION OF THE FAMILY IN ALGERIA'S LEGISLATION

Abstract

A number of international conventions dealt with the legal protection of the family are the most important; The International Covenant on Civil and Political Rights, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), 1979, the Fourth Conference on Women in Beijing, the Political Declaration Document and the 1995 Plan of Action.-Document of the Population Conference in Cairo 1994-The Rights of the Child 1990.

These ratified agreements have been reflected in Algeria's domestic legislation, negatively and positively, and the problem of reconciling the Islamic identity of the family with the requirements of these international conventions which emphasize renewal and development without taking into consideration religious traditions or other regulations. Most of these international conventions are of great importance to the family, from article 16 of the Universal Declaration of Human Rights and article 23 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which state that the family is the basic cell of society and has the right to protection of society and the State. The Algerian legislator was given the same importance to the family and worked to ensure its protection, stability and preservation through its enactment of laws in various fields, both civil and penal. I have chosen two themes as a model of protection for vulnerable groups, namely legislation on the protection of the elderly and the fetus.

Keywords: Protection, Family Law, Elderly, Fetus

مقدمة:

كانت فكرة الكتابة في هذا الموضوع الذي يعالج إشكالية هامة وهي: ما هي أهم صور الحماية القانونية للأسرة في التشريعات الجزائرية؟ وما مدى تأثيرهما بالمواثيق والاتفاقيات الدولية في هذا المجال؟

للإجابة على هذا الإشكال نسعى إلى إظهار أهم صور الحماية القانونية سواء المدنية أو الجزائية، ومدى توفيق المشرع بين الحفاظ على المرجعية الدينية والموروث الثقافي والهوية الإسلامية للمجتمع، وبين ما تفرضه الاتفاقيات الدولية من مطلق التجديد وتحديات العولمة، وكنموذج لهذه التشريعات نتحدث عن حماية المسنين والأجنة باعتبارهما من الفئات الهشة التي تحتاج إلى رعاية خاصة.

المطلب الأول: قانون رقم 10-12 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين:

لم يعرف المشرع الجزائري المسن إلا من خلال القانون رقم 10-12 القانون رقم 10/12 المؤرخ في 23 محرم 1432 الموافق ل 29 ديسمبر 2010 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين حيث نص في مادته الثانية بأنه: كل شخص بلغ من العمر 65 سنة فما فوق.

تتجلى حماية الدولة الجزائرية للأشخاص المسنين من خلال مجموعة من النصوص القانونية رتبها المشرع الجزائري في كل ميدان على حدا، لضمان حقوقهم. ومن هنا تطرح الاشكالية التالية: ماهي مسؤولية الأسرة والدولة والحركات الجمعية اتجاه الشخص المسن؟ وفيه يتمثل الالتزام الوطني لهؤلاء الأشخاص لحماية الشخص المسن وفق القانون 10/12؟ للإجابة على الإشكالية سنعرض الخطة في ثلاث محاور:

المحور الأول: واجبات الأسرة تجاه الأشخاص المسنين

المحور الثاني: التزام الدولة تجاه الشخص المسن

المحور الثالث: المسؤولية الجزائية اتجاه كل من يخرق حقوق الشخص المسن

المحور الأول: واجبات الأسرة تجاه الأشخاص المسنين في وسطهم العائلية

تلتزم الأسرة بحماية الأشخاص المسنين وصون كرامتهم ويعتبر هذا الالتزام التزاما وطنيا تلتزم به بالدرجة الأولى الأسرة ولاسيما منها الفروع والدولة وجماعاتها المحلية فضلا عن الحركات الجمعية² وتتمثل واجبات الأسرة اتجاه الشخص المسن في ضمان الحق في العيش بصفة طبيعية محاطا بأفراد أسرته بمحبة وألفة وتلاحم أسري،³ وفي حال تعذر على الأشخاص المتكفلين بالشخص المسن القيام بواجب التكفل ماديا فيمكن طلب إعانات مادية من الدولة والجماعات المحلية⁴

كما تلتزم الدولة بحماية الأشخاص المسنين وإبقائهم في وسطهم العائلي وتعزيز علاقاتهم الأسرية والسهر على راحتهم وصون كرامتهم، وضمانا لهذا الحق يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي تبليغ السلطات المختصة بكل حالة سوء معاملة أو إهمال،⁵ ويمكن اللجوء إلى الوساطة العائلية والاجتماعية عن طريق المصالح الاجتماعية.⁶

2 - المادة 3 القانون رقم 10-12 القانون رقم 10/12 المؤرخ في 23 محرم 1432 الموافق ل 29 ديسمبر 2010 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين

3 - المادة 4 من القانون 10-12

4 - المادة 6، 7، 9 من القانون 10-12

5 - المادة 11 من القانون 10-12

6 - المادة 11 من القانون 10-12

وتعرف الوساطة العائلية والاجتماعية أنها إجراء وقائي يرمي إلى تسوية حالات النزاع التي قد تنشأ في الأسرة لاسيما بين الفروع والأصول على حد سواء، قصد تفادي اللجوء إلى المصالح القضائية.⁷

يندرج استحداث هذا الترتيب ضمن الاستراتيجيات المنتهجة من طرف وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة الرامية للتكفل بفئة الأشخاص المسنين، لاسيما أولئك المتواجدين في وضعية نزاع والتي يمكن أن تهدد استقرارهم وراحتهم في وسطهم العائلي ويهدف إلى: حماية الشخص المسن من كل أشكال سوء المعاملة والإهمال والتهميش والإقصاء والتخلي المحتملة بوسطه الأسري،

تسوية النزاعات التي يمكن أن تنشأ في الأسرة بين الفروع والأصول على حد سواء، تفادي اللجوء إلى المصالح القضائية التي يترتب عنها تفكك الروابط الأسرية وفقدان تلاحمها. يمكن لكل من الهيئات التالية الإخطار لدى مكتب الوساطة العائلية والاجتماعية المنصب على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية:⁸

- كل شخص مسن يعاني من سوء المعاملة أو التهميش أو الإقصاء أو التخلي من وسطه الأسري.
- بناء على تبليغ من أي شخص يعلم بحالة النزاع بين الأصول والفروع.
- بناء على اقتراح من المصالح الاجتماعية ودور الأشخاص المسنين.

- الإجراءات المتخذة للجوء لهذا الترتيب :

لا يبيت مكتب الوساطة العائلية والاجتماعية في القضايا المرفوعة أمام الجهات القضائية. في حالة عدم تسوية النزاع، يمكن للأطراف المتنازعة اللجوء إلى الجهات القضائية، تتم الإجراءات المتعلقة بالوساطة العائلية والاجتماعية في حدود خمس (5) جلسات، توجه إستدعاءات للأطراف في حالة نزاع،

يتم إيداع طلب خطي لدى مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية،

يتولى لمكتب ترتيب الوساطة العائلية والاجتماعية:

متابعة وتقييم عملية الوساطة العائلية والاجتماعية.

ضمان المرافقة الاجتماعية للأطراف في حالة النزاع قصد تحقيق الوساطة،

تقديم اقتراحات لتسوية النزاع،

إعلام الأشخاص المعنيين بعملية الوساطة العائلية والاجتماعية ونتائجها،

القيام بالتحقيقات الاجتماعية ذات الصلة بموضوع الوساطة،

دراسة ومعالجة الطلبات الإخطارات والاقتراحات المتعلقة بالوساطة العائلية والاجتماعية،

يمكن أن تجرى جلسات الوساطة العائلية والاجتماعية بـ:

7 -المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 62-16 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 11 فبراير سنة 2016 الذي يحدد كليات تنظيم الوساطة العائلية والاجتماعية لإبقاء الشخص المسن في وسطه العائلي.

8 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 62-16

مقر مكتب الوساطة العائلية والاجتماعية لمديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية.

منزل أحد الأطراف المتواجدة في حالة نزاع،

- تنظيم مجريات جلسات الوساطة العائلية والاجتماعية :

ينكفل طاقم متعدد الاختصاصات بتسيير مجريات الجلسات ويضم كل من:

وسيط اجتماعي،

نفساني عيادي،

مساعد(ة) اجتماعي(ة).

كما يمكن الاستعانة بكل شخص كفء يمكنه المساعدة لتحقيق الوساطة.

تسجل حالات تسوية والمساعدون المذكورون في المادة 5 السالفة الذكر وكذا

الأطراف المعنية⁹.

فضلا عن تسوية النزاعات تلتزم الدولة بالنسبة للشخص النزاع أو عدم اتفاق

الأطراف في محضر الوساطة العائلية والاجتماعية

ة يوقعه رئيس الجلسة

المسن في وضعية حرجة أي ذلك المسن الذي يكون في وضعية تبعية أي لا يستطيع القيام

بأعماله اليومية لأساسية أو يحتاج إلى مراقبة،¹⁰ فتسهر الدولة على توفير الإمكانات الضرورية له من

تجهيزات خاصة وأجهزة كما تسهر على توفير المؤسسات وهايكال الاستقبال والمستخدمين.

المحور الثاني: التزام الدولة تجاه الشخص المسن خارج محيطهم الأسري

يظهر التزام الدولة اتجاه الأشخاص المسنين من خلال مساهمة الجماعات المحلية في المساعدات

المالية المقررة للمسنين، كما يظهر في إطار عدم التركيز من خلال المديرية حيث تكلف مديرية

حماية الأشخاص المسنين، بالاتصال مع الدوائر الوزارية والمؤسسات المعنية، بما يأتي:¹¹

وضع برامج حماية الأشخاص المسنين وترقيتهم، لاسيما الأشخاص المسنين المحرومين و/أو في

وضع اجتماعي صعب،

وضع برامج حماية ومساعدة تجاه الأشخاص المسنين في وضعية تبعية،

تشجيع إبقاء الأشخاص المسنين في وسطهم العائلي،

تصور آليات مساعدة الأشخاص المسنين بالمنزل ووضعها،

وضع تدابير ترمي إلى الوقاية من إهمال الأشخاص المسنين والتخلي عنهم،

تشجيع إحداث هياكل استشارة ووساطة وتوجيه تجاه الأشخاص المسنين،

تشجيع إحداث فضاءات التسلية والترفيه لصالح الأشخاص المسنين،

9 - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 16-62

10 - المادة 20 من المرسوم التنفيذي 16-62

11 - المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 135-13 مؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1434 الموافق 10 أبريل سنة 2013،

يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التضامن الوطني و الأسرة و قضايا المرأة، الجريدة الرسمية، العدد 20، السنة

الخمسون، ص 19.

تشجيع الحركة الجمعية ذات الطابع الاجتماعي والإنساني الناشطة في ميادين حماية وترقية الأشخاص المسنين وترقيتهم، بالاتصال مع الهيكل المركزي المعني،
السهر على ترقية كل أشكال التعاضد والتضامن مع الأشخاص المسنين.

المحور الثالث: المسؤولية الجزائية اتجاه كل من يخرق حقوق الشخص المسن

تظهر المسؤولية الجزائية اتجاه كل من يخرق حقوق المسن في:

أقر القانون 12/10 العديد من العقوبات ضد كل من يقوم بأفعال ضد المسن دون الإخلال بالأحكام الواردة في قانون العقوبات الجزائري حيث يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50 ألف إلى 500 ألف ودون ترخيص مسبق من السلطة المختصة كل من:¹²

-أنشأ مؤسسة أو هيكل استقبال الأشخاص المسنين وأجرى تعديلات عليها أو ألغاه،

-سير أو استغل مؤسسة أو هيكل استقبال الأشخاص المسنين،

ويعاقب بنفس العقوبة كل من ثبت استغلاله للمسنين أو للهيكل الخاصة بهم، لأغراض تتنافى مع القيم الحضارية والوطنية،

-ويعاقب بنفس العقوبة، كل من قام بعرقلة المراقبة الممارسة من الأعوان المؤهلين.

كما يعاقب بالسجن من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج كل من ساعد أو سهل بأي وسيلة كانت الحصول على الادعاءات أو الإعانات الاجتماعية المنصوص عليها في هذا القانون لمستفيدين غير شرعيين.¹³

ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج كل من تلقى عن طريق الاحتيال، الخدمات أو الإعانات المذكورة في لقانون 10/12 مع استرداد المبالغ المتحصل عليها بصفة غير شرعية.

المطلب الثاني: الحماية المقررة للجنين في التشريعات الجزائرية:

لا خلاف في أن الحمل قبل الولادة يعتبر جنينا، وتثبت له جميع الحقوق والحماية الخاصة به، كما لا خلاف أنه بعد تمام عملية الولادة ينتقل من كونه جنينا ويصبح مولودا؛ أي إنسانا تمت ولادته حيا، وتثبت له جميع الحقوق والحماية المقررة للإنسان الكامل؛ لأنه يكتسب الشخصية القانونية بتمام ولادته حيا.

إلا أن التساؤل الذي يثور هنا هو هل للجنين أثناء مرحلة الحمل شخصية قانونية، وبالتالي يصبح صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات؟

وحتى نجيب على هذا التساؤل فإنه يجب بداية التفريق بين الجنين والمولود، ولا يكون ذلك إلا بتحديد نهاية مرحلة الحمل وبداية صفة المولود؛ أي لحظة اكتساب الشخصية القانونية، وهو ما اختلفت فيه القوانين، وتباينت فيه آراء الفقه والقضاء، هل يكون ذلك ببداية آلام المخاض، أم أثناء عملية الوضع، أم بتمام ولادته حيا؟

أولاً-بداية الشخصية القانونية في القانون المدني:

12 - المادة 35 من القانون 10/12

13 - المادة 36 من القانون 10/12

تنص المادة 25 من القانون المدني الجزائري (14) على ما يلي:—

(تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته.

على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا).

فكلا الفقرتين تتعلقان بموضوع بداية الشخصية القانونية عند الإنسان التي اكتفى فيها المشرع المدني بهذين التقسيمين، متجاهلا المراحل التي يمر بها الجنين أثناء تخلقه داخل بطن أمه، والتي حددها الطب في كون الجنين يكون بداية نطفة ثم علقه ثم مضغة ثم تتشكل العظام فيكسوها اللحم ثم يصبغ حقا آخر بنفخ الروح فيه بعد أربع أشهر من التلقيح، فيبدأ الجنين ابتداء من هذه اللحظة بالحركة داخل بطن أمه إلى أن يكتمل نموه بعد تسعة أشهر فتتم عملية الولادة ويصبح وليدا ثم رضيعا. ومن خلال نص المادة 25 من القانون المدني الجزائري نلاحظ أن المشرع ميز بين مرحلتين هامتين من حياة الإنسان هما:

مرحلة ما قبل الولادة، ويعتبر الحمل أثناءها جنينا.

مرحلة ما بعد ولادته حيا، وينتقل فيها الجنين إلى وصفه إنسانا بشرط ولادته حيا، «وهذا يعني أن العبرة ليست بالجنين في حد ذاته، فهو بهذه الصفة لا يمكن أن يكون صاحب حق، وإنما عندما يكتسب الشخصية القانونية بعد ولادته حيا، والمعروف أنه عند بلوغ الجنين هذه المرحلة فقد حل المشكل بالنسبة للحقوق الحالية أو المستقبلية، في حين هناك عقبة بالنسبة للحقوق التي قد تنشأ قبل الولادة».

ولم يأخذ المشرع المدني الجزائري بالرأي الثاني في الفقه الذي يعترف للجنين بالشخصية القانونية منذ بداية آلام المخاض، وإنما اشترط تمام ولادته حيا، وقد يكون تأثر هنا بالقاعدة الرومانية التي تعتبر بأن الجنين مولود كلما كانت هناك مصلحة له¹⁵. ولم يأخذ أيضا بالتشريع المدني الفرنسي الذي اشترط في المولود أن يكون قابلا للحياة، ويكون المولود حيا طالما يكون مكتملا كل أعضائه¹⁶.

أما إذا ولد الحمل ميتا فإنه لا يثبت له أي حق ويعتبر كأن لم يكن¹⁷. وتزول الحقوق التي تقررت له بأثر رجعي¹⁸.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا: (من المقرر قانونا أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، وعلى هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية، واكتسابه بذلك العنوان أهلية الوجوب خاضعا هو الآخر لشرط الولادة حيا.

ومتى تحقق ذلك الشرط وثبت في الدعوى دون أن يحظى من طرف القضاء بالاعتراف في

13-14 - عدلت بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005/الجريدة الرسمية عدد 44 ص 20، حررت في ظل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، وصياغة المادة قبل التعديل كانت كما يلي: (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا)

15 - جيرار كورنو: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، 01/662.

16 انظر: على فيلاي، نفسه، ص160.

غير أن المشرع الجزائري قد اشترط في المادة 134 من قانون الأسرة في الصياغة باللغة الفرنسية التي اختلفت عن صياغتها باللغة العربية، ولادة الحمل حيا أو أن يكون قابلا للحياة: (L'enfant simplement conçu n'a vocation héréditaire) voir dans le même sens l'art 209 code de la famille

«غير أن العبرة تكون بالنص العربي باعتباره النص الرسمي» انظر: على فيلاي: نظرية الحق، مردع سابق، هامش ص 185.

17 - فريدة محمدي: المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ص57.

18 - إبراهيم أبو النجا: وجود الشخصية القانونية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 04، ص961.

استحقاق التعويض عن الحادث الذي أودى بحياة الوالد، فإن المجلس القضائي حين رفضه الطلب قضائه بصرف الأم لما تراه مناسباً يكون أنكر حقاً مكتسباً أقره القانون ومن ثمة أخطأ في التطبيق مما يستوجب النقض¹⁹.

وهذا ما يعني بأن المشرع المدني لم يعترف للجنين بالشخصية القانونية إلا بعد تمام ولادته حياً، ويكون له وجود آخر من وجهة نظر أخرى، وهذا ما سنتعرض له في تعريف الجنين في القانون الجنائي.

وقد اختلف الفقهاء في الطبيعة القانونية للجنين أثناء مدة الحمل؛ أي قبل تمام ولادته واكتسابه الشخصية القانونية إلى الآراء التالية:

الأصل في القانون الجزائري أن الإنسان يكتسب الشخصية القانونية الحقيقية بولادته حياً، ونستثني منه الجنين الذي تكون له شخصية افتراضية²⁰.

تنبت الشخصية القانونية للجنين في القانون الجزائري من وقت الحمل؛ أي في وقت تكوين الجنين في بطن أمه، غير أنها شخصية احتمالية تنبت وتتأكد بتمام ولادته حياً فتصبح شخصية يقينية²¹.

للجنين شخصية محدودة تتمثل في أهلية وجوب قاصرة على الصلاحية لاكتساب الحقوق النافعة نفعا محضاً فقط.

أن المشرع لم يعترف للجنين بالشخصية القانونية أياً كان وصفها، وإنما أعطاه وضعاً استثنائياً لا غير، فثبت له بعض الحقوق تنشأ وهو جنين في بطن أمه وتثبت له بمجرد ولادته حياً، فالعبرة ليست بالجنين في حد ذاته، لأنه بهذه الصفة لا يمكن أن يكون صاحب حق، إلا باكتسابه الشخصية القانونية بعد ولادته حياً²².

يعد الجنين إنساناً نسبياً؛ أي يتمتع بشخصية قانونية محدودة، تثبت له بعض الحقوق فقط دون حقوق أخرى، والحقوق الثابتة له هي النسب لأبيه، والإرث منه، والوصية له، وبولادته حياً تثبت له باقي الحقوق التي تنقصه، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون المدني الجزائري²³.

ثانياً في القانون الجنائي:

أما في القانون الجنائي فإن تحديد لحظة الميلاد كما ذكرنا تكتسي أهمية عملية جد بالغة؛ لما يترتب عليها من آثار خطيرة في قانون العقوبات؛ باعتبارها هي الخط الفاصل بين الجنين الذي يعتبر الاعتداء عليه جريمة إجهاض؛ لأنه لم يكتسب الشخصية القانونية، وبين الإنسان الذي يعتبر الاعتداء عليه جريمة قتل، فمنذ لحظة الولادة يبدأ الاعتراف القانوني بالحياة التي يشكل إهدارها قتلاً²⁴.

19 - (المحكمة العليا: المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ملف رقم 35511 قرار بتاريخ 10 أكتوبر 1984)

20 - إبراهيم أبو النجا: نفسه، ص 958-968.

21 - نفسه، ص 958-968

22 - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 159-158-153.

23 - إسحاق إبراهيم منصور: نظريته القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الجزائر، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 2011، ص 218.

24 - انظر: محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم: قانون العقوبات الخاص، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 161-160 / عدلي خليل: جرائم القتل العمد علماً وعملاً، مصر، دار الكتب القانونية، 2002، ص 12-10 / فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصر، دار النهضة العربية، ط2، 2000، ص 354-357 / علي محمد جعفر: قانون العقوبات القسم الخاص، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 1426هـ/2006م، ص 133.

والوقوف على لحظة اكتمال نمو الجنين واكتساب كيانه المادي وصف الجسم لا يثير ثمة صعوبة من الناحية الفنية؛ إذ أن مرجعه لأهل الخبرة من الأطباء والمتخصصين في علم الأجنـة²⁶.

لذا فإنني أرى بتبني معيار قانوني آخر يضمن حق الجنين في سلامة جسده منذ أن يقرر الأطباء أنه مكتمل النمو، ويظهر القصور في القانون الحالي أن العقوبة المقررة للاعتداء على الجنين في بداية تشكله؛ أي منذ تخلق النطفة الملقحة هي نفس العقوبة المقررة على الجنين حتى ولو كان في شهره التاسع رغم أنه في الأخيرة يكون مكتمل النمو ويستطيع أن يعيش خارج بطن أمه من الشهر السادس باعتبارها أقل مدة للحمل بالاعتماد على نفسه كما قرره الأطباء، إذ يمكن اعتباره من الناحية الطبية إنساناً يتنفس ويتغذى ويتحرك ويضحك.

وهذا ما أدركه الفقه والقضاء في فرنسا وأمريكا وبعض الدول الغربية الأخرى بوجود فراغ قانوني وخلل في ذلك، وأن العقوبة المقررة في جرائم الإجهاض لا تتناسب مع حجم الجريمة الواقعة على الجنين المكتمل النمو في شهره السادس أو السابع أو الثامن؛ لذا لجأ جانب من الفقه والقضاء في تبني معيار القابلية للحياة.

وهو ما ذهب إليه الفقه الفرنسي بأن الوليد القابل للحياة والولادة يعتبر بمثابة شخص كامل النمو، ويعتبر الاعتداء عليه في هذه المرحلة معاقبا عليه كجريمة قتل عمدي أو بإهمال²⁷.

كما استقر القضاء على ما أكده الطب باعتبار الجنين يصبح إنساناً ومستقلاً بكيانه الجسدي، وبالتالي يتحول عند هذه المرحلة ما بين الأسبوعين العشريين والرابع والعشرون من نطاق حماية الجنين بالمواد المقررة للإجهاض إلى جرائم الاعتداء على الأشخاص كحد فاصل، كما يؤيد هذا الموقف استقلالية قانون العقوبات في تحديد مفهوم الشخص—ص أو الغير عن القانون المدني²⁸.

وهو ما حكمت به المحكمة الابتدائية (الفرنسية) التي أدانت سائق حافلة بالقتل الخطأ على جنين، وأدانته بجنحة القتل الخطأ²⁹.

كما صادق مجلس الشيوخ الأمريكي في تطور كبير عن نظريته السابقة، تأثراً بمعيار القابلية للحياة في 25 مارس 2004 على قانون اعترف فيه بالشخصية القانونية للجنين، ويعتبر الاعتداء على المرأة الحامل متابع بجريمتين:

الأولى ضد الأم والثانية: ضد الطفل الذي تحميه³⁰.

26- مهند صلاح أحمد فتحي العزة: مرجع سابق، ص 31-32.

27 عبد النبي محمد محمود أبو العينين: مرجع سابق، ص 139.

28 انظر: طباش عز الدين: الحماية الجنائية للجنين المكتمل النمو في القانون الجزائري (بالخصوص من جرائم القتل)، الجزائر، نشرة المحامي، منظمة المحامين ناحية سطيف، عدد 05، مارس 2007، ص 70 / مهند صلاح أحمد فتحي العزة: مرجع سابق، ص 34 / عبد النبي محمد محمود أبو العينين: مرجع سابق، ص 139.

29 29- أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 13.

30 أحسن بوسقيعة: نفسه، ص 14.

32. AZERBAIJANLILARIN GELENEKSEL AİLE DEĞERLERİ VE ÇAĞDAŞ ZORLUKLARI

Doç. Dr. Şahla NURUZADE¹

Özet

Küreselleşme ortamında çağdaş Azerbaycan ailesinde geleneksel manevi değerlerin belli değişikliklere uğraması sorunun incellenmesini gündeme getirir. Karl Marx ailede oluşan değişiklikleri toplumla ilişkilendirerek gösteriyor. Marx'ın bakış açısına göre “Geçmişte olduğu gibi, toplum geliştikçe aile de değişime gösterecektir ve toplum değiştikçe o da değişmelidir. O sosyal sistemin ürünüdür”. Aile, her bir tarihi devirde gelişerek önemli bir sosyal kurum olarak kalır. Çağdaş küresel sosyo-kültürel değişiklikler ortamında aile kendi kurumsal önemini kaybeder, aile-nikah ilişkilerinde geleneksel değerler ve ilişkiler ister istemez farklı değişikliklere uğrar. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararıyla kabul edilen “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”nde gösterilir: “Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur; cemiyet ve Devlet tarafından korunmak hakkını haizdir”. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 20 Eylül 1993 tarihli kararı ile her yıl 15 Mayıs tarihi dünyada Uluslararası Aile Günü olarak kayıtlara geçmiştir. Sovyet hakimiyetinin ilk yıllarında bütün SSCB’de olduğu gibi, Azerbaycan’da da komünistlerin “Sovyet ailesine” kendine özgü yaklaşımı – “ailenin burjuva kalıntısı” gibi değerlendirilmesi siyasetinde başarılı olunamadı. Sonraki dönemlerde ise Sovyet hükümetinin “Sovyet ailesi” ile ilgili siyaseti değişti, bundan sonra “aile toplumun çekirdeğidir” düşüncesi öne sürülmeye başladı. Bu düşüncenin ileri sürülmesinin asıl nedeni neydi? Azerbaycan geleneksel aile değerlerinin oluşmasına hangi faktörler etkili olmuştur, bununla birlikte çağdaş dönemde meydana gelen değişiklikler, Birleşmiş Milletler’in “aile” ile ilgi siyasetin temelini oluşturan sebepler nelerdir? Makalede esas olarak bu gibi meselelerin araştırılması amaçlanmıştır.

Azerbaycan’da aile ve aile değerleri hangi rolü üstleniyor? Azerbaycan din ve etnik açıdan zengin bir ülkedir. Ülkede, tarihsel olarak birlikte yaşamış halkların medeniyet, gelenekler, aile ve ekonomik alanda bir dizi benzer özellikleri oluşturulmuştur. Azerbaycanlıların geleneksel aile değerlerinin temelinde Kafkas, Türk ve İslam amili durur. Günümüzde Azerbaycanlıların aile ilişkileri alanında sosyo-kültürel kalıtımın esasları belli değişikliklere uğruyor. Aile-nikah ilişkilerinde meydana gelen değişiklikler eşler arasında, akrabalar

¹ Doç. Dr., Bakü Slavik Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler. e-mail: sh_nuruzade@yahoo.com



arasındaki ilişkilerde, çocuk ve ebeveyn arasındaki ilişkilerde, çocukların terbiyesinde vs. kendini gösteriyor. K.Marx'ın belirttiği gibi, aile-nikah ilişkilerinde değişiklikler tarihsel olarak doğal şartlandırılmış bir süreçtir. SSCB yıkıldıktan sonra “demir perdenin” kaldırılması ve bunu takip eden, yanı sıra küreselleşme süreçleri sonucunda Azerbaycanda da toplumsal değerler değişime uğradı. Küreselleşme süreçleri aile-nikah ilişkilerinde geleneksel değerlerin değişime uğramasına sebep oldu. Aynı zamanda bu süreçler üzerindeki ters etki gibi milli hislerin uyanması, milli-kültürel değerlere ihtiyacın artması güncel mesele olarak ortaya çıktı. Toplumda başgösteren sosyo-iktisadi, siyasi, ideoloji değişikliklerin ve bununla birlikte sosyo-kültürel değişikliklerin bir dizi temel geleneksel değerlerin, esasen de aile değerlerinin değişmesi ile sonuçlanır. Tarihi tecrübeler gösteriyor ki, ekonomi ve manevi değerler birbiriyle bağlantılı bir şekilde gelişiyor. Ekonomi geliştikçe aile değerleri değişir.

İnsanların birbirlerinden ekonomik açıdan bağımlılıkları azalır, büyük aileler küçük ailelerle değiştirilir. Geleneksel aile değerlerinin korunup saklanması ve yeni nesillere götürülmesi orta nesli rahatsız eden asıl sorunlardan biridir. Aileiçi ilişkilerde anne-babaya, büyükanne ve büyükbabaya saygı önemli yer tutar. Nikah ve aile kurumunun sabitleşmesi ve yüksek aile değerlerinin korunması, böylece aile-nikah ilişkilerinde gerçekleşecek olumsuz durumların önlenmesi için sıradan ve kitlesel düşünce geleneksel milli-manevi değerlerin güçlendirilmesi ve nüfuzunun artırılması gerekir. Böylece, modern aile karmaşık sosyo-politik ve manevi-ahlaki koşullarla gelişen benzersiz sosyal bir kurumdur. Ailede modernlik ve geleneksellik, bununla birlikte modern dönemin taleplerinden ileri gelen değerlerle geleneksel aile değerleri birbirile çatışır durumdadır.

Anahtar Kelimeler: Azerbaycan, Aile, Aile Değerleri, Sovyet Ailesi, Birleşmiş Milletler Teşkilatı.

TRADITIONAL FAMILY VALUES AND CONTEMPORARY CHALLENGES OF AZERBAIJANIS

Abstract

Under conditions of globalization traditional moral values in the modern Azerbaijani family are subjected to change. The characteristic of a family's activity, which is a complicated social phenomenon, is determined by a number of different conditions. Karl Marx points out that the relationships within a family are linked to the community: "Like it was in the past, as the society develops, the family needs to develop and as the society changes the family needs to change as well. It is a product of a social system." As a family shapes up in every historical period, it remains as its important social institution. In a condition of contemporary global sociocultural changes, families lose its institutional importance; traditional values and attitudes in marital relationships change in certain ways. The Universal Declaration of Human Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations of 10.10.1948 under the number 217 (111), states: "The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State." By the UN General Assembly Resolution of the 20th of September, 1993 May 15th is worldwide celebrated as the International Family Day. In the early years of the Soviet Union, on the territory of USSR including Azerbaijan the communist approach to the "Soviet family" as a "family bourgeois residue" was defeated. Later, the policy of the Soviet government on the "Soviet family" changed: the motto "family is the essence of society" was put forward. What was the main reason for this slogan? What factors contributed to the formation of traditional family values of Azerbaijanis as well as what is happening in modern times, and what are the reasons for the current UN policy on "family"? The article is mainly dedicated to research such issues. What role do family and family values play for the Azerbaijanis? Azerbaijan is a religiously and ethnically diverse country. Historically, neighboring peoples have developed a number of similar features in the field of culture, traditions, family and household. The traditional family values of Azerbaijanis are based on the Caucasus factor, the Turkish factor and the Islamic factor. In modern times the basis of sociocultural success of Azerbaijanis in the field of family relations is subjected to certain changes. Changes in marital relationships are reflected in the relationships between spouses, relatives, relationships of children and parents, child's upbringing and so on. As K.Marks points out, changes in marital relationships are historically a natural process. The removal



of the “iron curtain” after the collapse of the USSR, as well as the processes of globalization have caused certain changes in the values of the Azerbaijanis. Globalization processes have led to the transformation of traditional values in marital relationships. At the same time, the rise of national feelings and the increasing need for national and spiritual values emerged as a reflection of these processes. Socio-economic, political, ideological changes in the society, and thus sociocultural changes, are accompanied by a number of fundamental values, in particular the transformation of family values. Historical experience shows that economics and morality are interrelated. As the economy develops, family values also change. The financial dependance of one on another decreases which leads to the replacement of large families with small. Keeping traditional family values and passing them on to the new generations is one of the main problems that worries the current generation. Parents’ and grandparents’ relations have a special place within family relationships. It is important to consolidate and enhance the traditional national-moral values in personal and public consciousness to stabilize the marriage and family institute and restore the high family values, as well as prevent future negative marital relationships. Thus, the modern family is a unique social institution that develops in complex socio-political and moral conditions. The values that come from modern world influence and traditional family values are opposed to each other.

Keywords: Azerbaijan, Family, Family Values, Soviet Family, United Nations.

Giriş

Bilindiği gibi, Aile toplumun sosyal yapı taşı oluşturuyor. Konunun araştırılması küreselleşme şartlarında çağdaş Azerbaycanlı ailesinde geleneksel manevi değerlerin belli değişikliklere uğraması ile ilgilidir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararıyla kabul edilen “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”ne göre: “1. Evlilik çağına varan her erkek ve kadın, ırk, uyrukluk veya din bakımından hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkına haizdir. Her erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hakları haizdir.; 2. Evlenme akdi ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızasıyla yapılır; 3. Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir (m. 16).² BM-in Genel Kurulu’nun 20 Eylül 1993 tarihinde kararı ile her yıl 15 Mayıs tarihi dünyada Uluslararası Aile Günü gibi kaydedilmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti’nin Anayasası ile aile-nikah münasibetleri hukuki esasa düzenlenir ve korunur. 17. Maddeye göre: “I. Toplumun asıl özeği gibi aile devletin hususi himayesindedir; II. Çocuklara bakmak ve onları terbiye etmek ebeveynlerin yükümlülüğündedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesini devlet denetler. 34. maddede her bir Azerbaycan vatandaşının nikah hukuku kendi yer alır: “III. Nikah ve aile devletin yetkisi altındadır. Annelik, babalık, çocukluk kanunla korunur. Devlet çok çocuklu ailelere yardım ediyor; IV. Bir kadınla bir erkeğin hakları eşittir. Ebeveynlerine saygı duymak ve özen göstermek çocukların görevidir. V. Ebeveynlere saygı göstermek, onların bakımını yapmak çocukların borcudur. 18 yaşına varmış ve çalışmak durumunda olan çocuklar, çalışamayan ebeveynlerinin bakımını sağlamak zorundadır.”³

Mürekkebi sosyal fenomen olan ailenin faaliyetinin karakteri bir dizi farklı şartlarla tanımlanır. Karl Marx ailede başgösteren değişiklikleri toplumla ilişkilendirmektedir. Marx’ın bakış açısına göre “Geçmişte olduğu gibi, toplum geliştikçe aile de değişim gösterecektir ve toplum değiştikçe aile de değişmelidir. O sosyal sistemin bir ürünüdür”.⁴ Aile, her bir tarihi devirde gelişir ve önemli bir sosyal kurum olarak kalır. Ailenin işlevi ile, 19. yüzyılda modern toplumdaki yeri ve rolü, özellikle de evrim teorisinin temsilcileri Luis Morqan, Frindix Engels ve Maksim Kovalevskiy tarafından araştırılmıştır. Araştırmacılar, ailenin toplumun gelişimi ve ekonomik ilişkileriyle ilgili olduğunu göstermiştir. L.Morqan’a göre “Belirli bir sosyal sistemin ürünü olan

2 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/insan-haklari-evrensel_beyannamesi.pdf

3 Azerbaycan Respublikasının Konstitusiyası, Bakü, Qanun, 2005, s. 8; 13.

4 Маркс Карл. Конспект книги Льюиса Г. Моргана «Древнее общество»/ Маркс Карл, Энгельс Фридрих, Соч., т.45, Москва: Издательство политической литературы, 1974, s. 254.



aile, gelişim durumunu yansıtmaktadır. Bu yüzden, uygarlığın başlamasından bu yana, modern çağda tek eşli aile gelişmiştir. En azından, toplumsal cinsiyet eşitliğinin daha da geliştirilebileceği varsayılabilir. Evlilikte ve ailede eşitlik fikri 20. yüzyıl siyasetçilerinin ve araştırmacılarının konusu içerisinde yer aldı. Bu fikirler 1920’lerde Sovyet ailesinin oluşumunun temelini oluşturmaktaydı..

Dünyanın diğer birçok ulusunda olduğu gibi, Azerbaycan’daki tarihsel gelişim sürecinin bir sonucu olarak, iki aile biçimi oluşmuştur: Aile üyelerinin sayısı ve yapısına göre büyük ve küçük aileler. Büyük aileler üç, dört ve bazen beş kuşaktan oluşuyordu. Birkaç aile (baba ve anne; onların oğullarının aileleri, torunları ve torunlarının evlatlarının aileleri) ortak ekonomi oluştururdu. Aile topluluğunun özelliği, tüm üyelerin toprak alanlarını, emek aletlerini (tarım aletleri), evcil hayvanları ve diğer mülkleri birlikte kullanılmasıydı. Büyük ailelerde aile üyeleri arasındaki ilişkiler gelenek ve görenekler ile düzenlenmiştir. Yaş sınırına bağlı olarak, aile üyelerinin davranışlarında belirli kurallar vardır. Ailenin başı *aksakal* olarak kabul edilirdi. Kural olarak, ailenin en büyüğü baba idi. Aksakal, aile üyeleri arasında sorumlulukların dağılımı, aile içi liderlik ve aile bütçesi dağılımı gibi büyük güçlere sahipti. Bütün aile, ailenin en büyük annesi – *ağbirçek* tarafından yönetilirdi. İlginçtir ki, ailenin reisi – *aksakal* ve ya *ağbirçek* öldükten sonra da ailenin mülkü bölünmezdi. 19. yüzyılın sonları ve 20. yüzyılın başlarında, küçük aileler Azerbaycan’da yaygınlaşmaya başladı.⁶ Bu tip Aile yapısı farklı olsa da, Azerbaycan ailesiyle birlikte akrabalık ilişkileri, *ağbirçek* anlayışı vb. ilişkiler geleneksel olarak devam ediyordu. Ailenin reisi babasıydı, anne ise, geleneklere uygun olarak çocuk yetiştirmekten sorumluydu. Annenin ailede, çocukların terbiyesindeki rolü Azerbaycanlıların atasözlerinde de kendini göstermektedir: *Ana olanda kişi anası ol; Ana südüne haram katmak olmaz; Ana tökeni bala yığır; Analı kız, belli kız, anasız kız deli kız; Ana evin direğidir; Ana hakkı – Tanrı hakkı; Ana kimi yar olmaz, Vatan gibi diyar olmaz.* – vs.⁷

Geleneksel olarak, Azerbaycanlı ailesinde babanın çocuğunun üzerinde üç yükümlülüğü vardı: terbiye, eğitim ve evlendirme. Aile üyeleri arasında ki ilişkiler aile topluluğunda kadının statüsü ve durumuna bağlı idi. Yoksul ve orta gelirli ailelerde aynı hanede yaşayan kadınlar eşleriyle birlikte aynı çiftlikte çalışırdı. Çiftlikte çalışan kadınların ailelerinde sosyal durumları daha güçlüydü. Bu durumda erkekler ekonomik meseleler konusunda kadınlarla ortak karar verirlerdi. Tarihsel ve modern zamanlarda, kadınların ailedeki duru-

5 Морган Льюис. Древнее общество или Исследование линий человеческого прогресса от дикости через варварство к цивилизации, Ленинград: Издательство народов севера, 1935, s. 288.

6 *Azerbaycan Etnoqrafiyası*, “Şerq-Qerb”, II C., Bakı, 2007, s. 12.

7 *Atalar Sözləri*, “Nurlan”, Bakı 2013, s. 40.

mu bölgelere göre farklılık göstermektedir. Kadının ailede statüsü bölgelerin ve ailelerin kültürel gelişim düzeylerine ve geleneğine bağlıdır.

Azerbaycan toplumunda kadınların yeri ve hakları, aile yapısında ki ilişkileri meseleleri aydınları rahatsız eden bir sorun idi. Hala, 1907’de, Rusiya Dumasın’da Azerbaycan’ı temsil eden H. Xasmammadov, Müslüman kadınlara seçme hakkı vermeyi teklif etmiş ve Müslüman Kesimi yoğun bir tartışmadan sonra bu teklifi kabul etmişti.⁸ 1907’de Molla Nasreddin dergisi medyada bu konuyu tartıştı. Aynı yılın 23 Mayıs tarihinde, Tiflis’teki Şeytanbazar’da yerleşen Şah Abbas caminin mollası Mirbagir Mirheydarzade, Molla Nasreddin dergisini boykot etmek için bu camiide bir toplantı yaptı. Samadağa Ağamalioglu, Firidun bey Koçarlı, Eynali bey Sultanov, Hüseyin Minasazov, Ömar Faik Nemanzade ve diğer tanınmış aydınlar da bu konuda “Molla Nasreddin” pozisyonunu destekledi. Molla Nasreddin dergisi tarafından Azerbaycan kadını için istenilen hukuk ve eğitim hakkı camilerde tartışıldı ve yoğun tışmaların ardından Ömar Faiq Nemanzade’nin konuşması cami dinleyicileri tarafından memnuniyetle karşılandı ve cami üyeleri “Molla Nasreddin” dergisinin kadınlara seçme hakkı verilmesi fikrini destekledi. 1911’de Ağahuseyn Rasulzade’nin “Bakü” gazetesinde yayınlanan “Nöqsanlarımız” adlı makalesinde yazar, insanlığın ortak düşmanı olan cahillik ile mücadele etmek için kadınları bilim ve eğitim ile silahlandırmak çağrısında bulundu.⁹ 1911-1912’de Bakü’de Azerbaycan basınında ilk kadın gazetesi – “Işık” yayınlandı. Gazetenin editörü tanınmış entelektüel Xadija Alibeyova ve yayıncı Mustafa Alibeyov’dur.

İlk defa Yakın ve Orta Doğu’da, Azerbaycan Halk Cumhuriyeti insan değerlerini - insan haklarını, kadınlar ve erkekler için eşit hakları ilan etti. 28 Mayıs 1918’de Azerbaycan Halk Cumhuriyeti tarafından ilan edilen İstiklal Beyannamesi “4. Azerbaycan Halk Cumhuriyeti, ulus, tarikat, sınıf, tabaka, toplumsal ve cinsiyet farklılıklarının tümü için vatandaşlarına yasal, siyasi ve yurtsever destek vermesini” ilan etti.”¹⁰

Kadın meselesi, Azerbaycanlı yazar ve şairlerin yazılarına da yansdı. 1923’te Hüseyin Cavid “Peygamber”adlı eserinde, kadının aile içindeki ve toplumdaki rolünü Hz. Muhammed (s.a.v.)’in şu sözleriyle işlemiştir:

Kadın-güneş, cocuq-ay... nuru ay güneşden alır
Kadınsız ülke çapuq mehv olur, zavallı kalır
Kadın eliyle fakat bextiyar olur bu cahan...
Onun ayaqları altındadır fakat Cennet
Kadın gülerse bu ıssız mühitimiz gülecek,
Sürüklenen beşeriyet kadınla yükselecek...¹¹

8 Quliyeva Nergiz, *Müstəqillik İlləri Azərbaycan Ailəsi*, s.41.

9 Расул-заде А. Нуксанларымыз (Nöqsanlarımız). “Bakü” газ, 1911,5 августа, № 175.

10 İstiklal Bəyannaməsi, AR Milli Arxiv İdarəsi / <http://milliarxiv.gov.az/az/istiklal-beyannamesi>

11 H.Cavid, PEYĞÖMBƏR, II. C., Yazıçı yay., Bakü 1982, s. 47-48.



Sovyet hakimiyetinin ilk yıllarında Sovyet devletinin hukuk ve aile-nikah ilişkileri alanında yürüttüğü aile politikası geleneksel ataerkil (patriatxal) Azərbaycan ailesinin yıkılmasına yol açtı. Komünistlerin ülkede dine karşı mücadele kampanyası yürütmesi, ateizmin yayılması aile-yaşam ilişkilerine de tesir etti. Ailede şeriat yasalarının zayıflatılması için kadının okuryazarlığı, ictimai-siyasi hayata katılımı, başörtüsü vb. bu gibi tedbirlerin hayata geçirilmesi planlandı. 1929'da Tüm Birlikler Komünist (Bolşevik) Partisi Merkez Komitesi (ÜİK(b)P MK) "Transkafkasya'daki kadınlar arasında propaganda kampanyası hakkında" ki Kararı¹² kabul etti. Kararda kadın kulüpleri ve kadın şubelerinin oluşturulması, kadın kulüplerinin nezdinde atölyeler, anne ve çocuk evleri, bebek evleri, okuma-yazma okulları ve kütüphaneler, tiyatrolar vs. oluşturulması göz önünde tutulmuştu. 1928 Aralık ayında ÜİK(b)P MK özel oturumunda edebiyat ve sanat adamlarına dine karşıtı mücadeleyi güçlendirmek çağrısında bulundu.¹³ Bundan sonra edebiyatta yeni karakterler oluşturulmaya, yeni Sovyet kuruluşu, esasen olarak yeni Sovyet aile ve aile-yaşam sorunları kendi yerini bulmaya, basında yeni Sovyet ailesinin ve sosyalist yaşamın meseleleri yer almaya başladı. Kadınların okuma-yazarlığı, sosyal-siyasi hayata katılmaları ve başörtülerinin kaldırılması ile aile-içi ilişkilerde köklü değişiklikler yaşandı. Kadınların üretime katılması ile aile yaşamında da köklü değişiklikler meydana geldi.

1920-1930 yıllarında Sovyetler Birliği'nde aile politikası ile ilgili kamuoyu tarafından ileri sürülen üç temel yöntem gösterilebilir – Komünist ideolojiden ileri gelerek ailenin tamamen ortadan kaldırılması; aileyi bir arada tutmak ve çocukları devletle birlikte eğitmek; ailenin korunması ve çocukların terbiye edilmesi için devlete verilmesi. O yıllarda Sovyet hükümetinin yürüttüğü siyasete esasen "Bolşevik bir kadın, öz altın zamanını çocuklarını büyütme-ye ve erkeklere kulluk etmeye harcayamazdı"¹⁴. Yaşamı sosyalleştirmek için atılan adımlardan biri de kadının ev bakımından serbest bırakılmasıydı. Bu amaçla "bireysel hane halkından kolektif, toplumsal tarıma geçiş" kampanyası yapıldı. Toplu konutlarda ortak girişimler – yemekhaneler, çamaşırhaneler, çocuk evleri vs. oluşturulmak istendi, ancak 1930lı yıllarda basında 500-1000 kişilik toplu konutlarda yaşamak için yapılan çağrılar¹⁵ toplum tarafından destek görmemiştir.

12 Azərbaycan Respublikası Siyasi Partiyalar və İctimai Hərəkətlər Dövlət Arxivi, f. 1, siy.235, iş 50, s. 5-5; Şahla Nuruzadə, *XX əsrin 20-30-cu illərində Azərbaycanda Etnokonfessional Şərait*, Bakı: Xəzər Universiteti, 2010, s. 58.

13 Алекперов Алекпер. *Задачи этнографии в Азербайджане* //Советская этнография, 1932, № 4-6, s. 142.

14 *Edebiyyatımızda aile və məişət problemləri* //İnqilab və mədəniyyət jurnalı. 1930, № 2-3, s. 35-36.

15 *Bakıda kollektiv məişət evi tikilir*, "Bakı fəhləsi" qəzetəsi., 1929, 21 noyabr, №273 (3037).

Edebiyatıta en çok tasvir edilen problem kadın meselesi idi. Bazı Sovyet yazarları modern kadını ev işlerinden kurtarılmış bir adama benzetmişlerdir. Edebiyatıta elinde bir çubuk ve kamçı olan, “köle olarak yaşamaktansa evlenmemeyi tercih eden, ekonomik açıdan bağımsız olan” vs. gibi karakterler yaratıldı.¹⁶ Bu konu hakkında aydınlar arasında fikir ayrılıkları var idi. Hatta basında böyle yazarları eleştiren makaleler de yayınlandı. Kuşkusuz, hatta komünist kişiler kadınların aile kurmaması ve dünyaya çocuk getirmemesi gibi sloganları kabul edemezdi, ister-istemez insan tabiatı Bolşeviklerin ile ri sürdüğü bu sloganlara karşı çıkardı. Kadının kişi esaretinden azad olması yolunda yapılan kampanyalardan biri de geleneksel milli ve Avrupa giyimine karşı bir propaganda kampanyasıydı. Giyim tarzları etrafında yoğun bir tartışma oldu. Birçoğu geleneksel giyim ve *kelağayıya* (geleneksel kadın baş örtüsü) karşı çıkarak, onları “fars” giyimi, “kölelik ve tahkimcilik sembolleri” hesap ediyorlardı.¹⁷ Parti görevlilerine göre, geleneksel giysiler gerici olup, dine özgü özellikler taşıyordu. Diğerleri ise yüksek topuk çizmeleri, ipek çorapları eleştirir ve onları burjuva modası olarak görürdüler. Bolşevik kadını erkeklerin dikkatini çekmemek ve inkılapçı fikirlerden uzaklaşmaması için esasen basit elbiseler giymeli ve kırmızı baş örtüsü (inkılab sembolü) örtmeliydiler. Modern giysilere eleştiri kamuoyunda geniş bir yankı bulmadı.

Sovyet hükümeti devletle birlikte çocukların yetiştirilmesi amacıyla ailenin korunması ve çocukların yetiştirilmesi için devlete vermek gibi politikasını hayata geçirmek için bazı adımlar atmıştır. Fakat bu politika da başarısız olmuştur. Örneğin, “Oktyabrinalar” (“Ekimciler” – Rusya’da Ekim 1917 darbe münasebetiyle), “kırmızı düğünler” (Bolşevik düğünleri) olarak adlandırılan önlemler alınabilir. “Oktyabrinalar” tedbiri “İnternasional” himni ile açılır, parti veya Sovyet yöneticilerinden birinin yeni olanaklar hakkında raporu ile devam ediyordu. Daha sonra çocuk onu himaye altına götürecektüruma teslim edilirdi. Küçük çocuklara döneme uygun olan isimler – Zehmet, Şura (Sovyet hükümeti), Komintern, İnkılap, Komünist, Oktyabr (Rusya’da Ekim 1917 darbe münasebetiyle), Aprel (Azerbaycan’da Nisan 1920 tarihinde bolşevik darbesi nedeniyle), Roza (Roza Lüksemburg’un şerefine), Maya (Uluslararası Dayanışma İşçileri Günü – 1 Mayıs), Marlen (Marx, Lenin) vs. isimleri verilirdi¹⁸. Tedbir “Yaşasın komintern”, “Yaşasın Sovyet hükümeti, yeni yaşam ve onun yaratıcıları” sloganlarıyla sona ererdi. Ebeveynin konuşması daha etkili olurdu. Örneğin, 1924’de Bakü’de çocuğunu Kadınlar şurasının nümayendesine teslim eden anne şöyle dedi: “Örneğin, 1924’de Bakü’de çocuğunu Kadınlar şurasının temsilcisine teslim eden anne şöyle dedi: “Biz

16 *Edebiyyatımızda Aile Ve Meişet Problemleri*, s. 35-36.

17 “Bakı fehlesi” gazetesi, 1927, 18 sentyabr № 218 (2454); “Bakı fehlesi”, gazetesi 1927 15 noyabr, № 266 (2502).

18 “Oktyabrinalarda”. “Bakı Fehlesi”, 1924 14 yanvar, № 10 (1033).



kadınlar yeni hayat kurma konusunda özel bir dikkat göstermeliyiz. Size gerçek bir Bolşevik olarak yetiştirilmesi için çocuğumu veriyorum”. Yukarıda belirtildiği üzere, aile yaşantısında bir dönem köklü değişiklikler yaşanmıştır. 1920-1970 yıllarında “kırmızı düğünler” ve “komsomol düğünleri” üretimde organize edilirdi. Kulüpte aktif komünistlerin katılımıyla yapılan düğünden sonra film gösterilirdi.¹⁹ Kulüpte aktif komünistlerin katılımıyla yapılan düğünden sonra film gösterilirdi.

1960-1970 yıllarında işçi kulüplerinde oluşturulan düğünlerde 20-30 komsomolçunun nikahı kıyılır ve devlet onlara evler hediye ederdi.

Tüm bu önlemlerin hayata geçirilmesindeki maksat aile ve yaşam ilişkilerinin dinin etkisi altına girmesini engellemektir. Ancak Azerbaycan’da “kırmızı düğünler” veya “komsomol düğünleri” yalnızca şehirlerde hayata geçirildi ve geniş alanlara yayılamadı. Müslümanların dini nikahı kenar şahısların iştiraki olmadan kıyıldığında, yeni hayat kuralları dini nikah adet ve geleneklerini kökünden değiştirmedir. Hristiyanlarda ise, dini nikah kilisede, topluluk karşısında ve törenle kıyıldığından dolayı geleneksel nikah onlarda daha çok baskıya maruz kaldı. Böylelikle, Sovyet hakimiyetinin ilk yıllarında bütün SSCB’de olduğu gibi, Azerbaycan’da da Bolşeviklerin “Sovyet ailesine” kendine özgü yaklaşımı – “ailenin burjuva kalıntısı” gibi değerlendirilmesi politikası başarısızlığa yenik düştü. Sonraki yıllarda ise Sovyet hükümetinin “Sovyet ailesi” ile ilgili siyaseti değişti: artık “*aile toplumun özekidir*”, “*aile küçük devlettir*” sloganları ileri sürülmeye başladı. “*SSRİ-də Müasir Etnik Prosesler*” adlı kitapta (Moskova, 1977) ailenin tanımı aşağıdaki gibi yapılmıştır: “Aile – insanlığın sosyal ve kültürel değişiminden meydana gelen aşamalı bir durumdur ve toplumun sosyal çekirdeği gibi, o, ilişkilerin ve alakaların esas sistemlerine – sosyal-iktisadi, devlet, hukuki, etnik, vs. dahildir. Aile içi ilişkiler ve ailenin diğer sosyal kurumlarla ilişkisi sisteme has kanunlara göre düzenlenir. Kişinin sosyalleşmesinde, onun ailenin temel ahlaki özelliklerini şekillendirmede önemli bir rolü vardır. Belirli bir etniğin parçası olarak aile, gençlerin sosyalleşmesinde ve ulusal kimliklerini şekillendirmede önemli rol oynamaktadır. Sovyet insanların yaşantısının özellikle uluslararasılaşmada (beynelmilleşmesinde) milletlerarası (karışık) nikahların rolü büyüktür.”²⁰

Görüldüğü üzere, sonraki yıllarda Sovyet ailesinin iktisadi, demografik, sosyo-kültürel, sosyo-psikolojik fonksiyonlarının değişikliğe uğraması devletin aile ile ilgili siyasetinin temelini oluşturuyordu. Bilimsel literatürde Sovyet devletinin aile değişimi aşağıdaki gibi haklı temellendirildi: büyük aileler dağılsada özellikle aile üyeleri arasında birbirine iktisadi destek korunup gözetilmiştir; aile ahali sayının artırılmasında esas rol oynayan sosyal kurumdur;

¹⁹ Şəhla Nuruzadə, a.g.e., s. 52.

²⁰ *Современные этнические процессы в СССР*. Москва: Наука, 1977. s. 433.

aile sosyal-kültürel fonksiyonu yerine getirir – aile, insanların kimliğinin sosyalleşmesinde birincil rol oynar, onların davranışları üzerinde sosyal kontrolü hayata geçirir vs.; ailede insanın bireysel talabatları hayata geçirilir, duygusal gerginlik ortadan kalkar, toplumda davranış normlarını ayarlamak için onun kişiliğin oluşumu için şartlardan yararlanır (sosyal-psikolojik fonksiyon). Tüm bu sebeplerden, sovyet ailelerinin, özellikle devlet ve parti organlarında çalışanların ailelerinin parçalanmasına karşı çok olumsuz tutum sergilenirdi. Aile konusunda devlet ve kommunist partiyası organlarında çalışanlar toplumun diğer üyelerine örnek olmalıydılar.

Sovyet hükümetinin aile ve kadın siyasetinden ileri gelerek 8-11 Şubat 1921’de Bakü’de Azerbaycan Kadınları I. Kongresi, 28-29 Mayıs 1957’de II. Kadın Kongresi, 20-22 Ekim 1967’de III. Kadın Kongresi ve 15-16 Haziran 1972 tarihinde IV. Kadın Kongresi gerçekleştirildi.²¹

Sovyet hükümetinin aile ile ilgili yürüttüğü politikaya bakmayarak Azerbaycan ailesi milli zihniyet, dini inançlardan önde gelerek kendi gelenekselliğini muayyen derece olsa da koruya bildi.

Azərbaycanlıların zihniyetine göre aile değerlerinin özü nedir? Azerbaycanlıların geleneksel aile değerleri temelinde Kafkasya faktörü, Türk faktörü ve İslam faktörü vardır. Çağdaş Azerbaycan ailesinde, Türk halklarının ortak değerleri hakimdir. Aileiçi ilişkilerin yanı sıra toplum, vatan, namus vs. gibi konularda Türk ve İslam faktörü hakimdir. Azerbaycan Atasözlerinde Azerbaycanlıların aileye münasibeti aşağıdaki gibi verilmektedir: “*Mehebbetsiz aile köksüz ağaca benzer*”.²²

Çağdaş dönemde Azərbaycanlıların aile münasibetleri sahasında sosyo-kültürel miras temeli belirli değişikliklere maruz kala bilir. Aile-nikah ilişkilerinde başgösteren değişiklikler kadın ve erkek, akrabalar arasında, çocuk ve ebeveyn ilişkilerinde, çocukların yetiştirilmesinde vs. kendini göstermektedir. Azerbaycan’da Sovyet hakimiyeti yıllarında aile-nikah ilişkileri Sovyet hükümetinin uyguladığı siyaset sonucunda muayyen değişikliklere maruz kalsada, genel olarak geleneksellik korunmuştur. Azerbaycanlı ailesinde aile namusu, ailede ebeveynlerin konumu, kız ve erkek çocuklarının yetiştirilmesi ve ağbirçeye (yaşlı kadın, ailenin büyük annesi), yaşlılara saygı, yalan konuşmamak, konukseverlik, akraba ilişkileri, din vs. aile değerlerinin temellerini oluşturur. Hatta Sovyet hakimiyeti yıllarında da Azərbaycanlı ailesinde şeriat kanunları önemli rol oynardı ve her evde mutlaka Kuran-ı Kerim bulunurdu.

Azerbaycanlıların aile değerleri onun kültürünün kendine has özelliğinin bir göstergesidir. Halkın geleneksel aile değerleri onun tarihsel olarak şekillenendirilmiş gelenek ve görenekleri, dini inançları, mentalitesi ve ekonomik yaşam temelinde oluşur. Aynı zamanda, toplum ve devletin ideolojisi aile değerlerine

21 Quliyeva Nərgiz, Müstəqillik illəri Azərbaycan Ailəsi, s. 43-44.

22 Atalar sözləri, s. 311.



etki eder. Azerbaycanlıların geleneksel aile değerlerinin şekillenmesinde İslam dininin, özellikle de şeriatın önemli rolü vardır. Örneğin düğünden önce dini nikahın (kebin) gerçekleşmesi, düğün günü kızın baba evinden çıktığında Kuran-ı Kerim'in altından geçirilmesi, çocuğun isimverme merasiminde dini ayinlerin uygulanması vs. özellikle de İslam dininin aile-nikah ilişkilerinde önemli anlamda etkili olduğunu göstermektedir. Aile ilişkilerinde de her şey Müslümanlıkla, Azerbaycanlılıkla ilişkilendirilir. Örneğin, temelde ailede kızların ve oğlanların terbiyesinde “sen Azerbaycanlı kızsın”, “Azerbaycanlı kız böyle yapmaz” veya “sen Müslüman kızsın”, “Müslüman kız böyle yapmaz”, “Azerbaycanlı erkek bu adımı atmaz” vs. bu gibi söylemler terbiye etmek veya kınamak amacıyla söylenir.

SSCB'nin yıkılmasından sonra “demir perde”nin kaldırılması ve küreselleşme süreçleri, Azerbaycanlıların aile-nikah ilişkilerinde geleneksel değerlerin değişime uğramasına yol açtı. Bu süreçlerin aksine milli hislerin uyanması, milli-manevi değerler ihtiyacı güncel bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Toplumda başgösteren sosyo-iktisadi, siyasi, ideoloji değişikliklerinin ve bununla da sosyo-kültürel değişikliklerin bir dizi temel geleneksel değerlerin temelinde de aile değerlerinin değiştiği görülmektedir. Tarihi tecrübe gösteriyor ki, ekonomi ve geleneksel değerler birbiriyle ilişkilendirilmektedir. Ekonomi geliştikçe, aile değerleri de değişir. İnsanların birbirine olan ekonomik bağımlılığı azalır. Geleneksel aile değerlerinin korunup gözetilmesi ve yeni nesillere götürülmesi orta nesli rahatsız eden temel problemlerden biridir.

Paradoksal hali özellikle belirtilmelidir ki demokratik süreçlerin gelişmesine rağmen, kadınlar geçmişte sahip oldukları birçok avantajı kaybediyorlar. Bu gerçek, Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından doğrulandı. Piyasa rekabetinin kadınlar üzerinde daha fazla etkisi var. Genellikle kadınlar erkeklerin liderliğine ve davranışlarına maruz kalıyor ya da şiddet kurbanı oluyorlar. Geçiş dönemini kapsayan sosyal değişikliklerin asıl kurbanları kadınlar olmuşlardır. İnsanların artık maddi anlamdan birbirlerine olan bağlılıkları zamanla zayıflıyor. Öte yandan, kadınların maddi olarak eşlerine bağımlılığının azalması onların eş veya ailenin diğer üyeleri tarafından fiziksel veya psikolojik veya duygusal baskıya maruz kalmamaları için şartlar yaratmaktadır. Erkeklerin ailede kadınlardan maddi açıdan daha aşağıda olmaları, geleneksel Azerbaycan ailesinde aile ilişkilerinin değişmesine neden olmaktadır. Bu görüş, Azerbaycan'da Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu'nun (UNFPA) Cinsiyet Eşitliği Araştırması (IMAGES) Çalışması sonucunda teyit edildi: “Ekonomik baskı: maddi zorluklar ve daimi işlerin yetersizliği (bazı durumlarda çok fazla iş) nedeniyle stres ve psikolojik şok yaşayan erkekler şiddete karşı daha fazla eğilimlidirler.”²³

23 Azərbaycanca Gender Bərabərliyi Və Gender Münasibətləri: Mövcud Vəziyyət Və İmkanlar, <http://unazerbaijan.org/wp-content/uploads/2018/12/gender-equality-az.pdf>

Aile içi şiddet de dahil olmak üzere kadına yönelik şiddet, Avrupa’da insan hakları konusunda çözüme ulaşmayan ve hala en ciddi cinsiyet temelli şiddet biçimlerinden biridir. Çocuklar, erkekler ve yaşlılar gibi diğer mağdurlara karşı şiddet gizli kalıyor, bu ise aileye daha fazla dikkat verilmesini gerektirir.²⁴

Aile ve toplum arasındaki ilişkiler çeşitlilik ve karmaşıklık bakımından farklılık gösterir. Toplumdaki manevi ilerleme aileye yansır ve aile kimlik oluşumu sürecinde önemli bir rol oynar. Toplumun değişen doğası (örneğin devlet ideolojisi vs.) ile birlikte ailenin rolü değişmektedir. Etnograf Nerqiz Quliyevanın “Azerbaycan’da Modern Köy Ailesi ve Aile Hayatı” adlı çalışmasına göre: “Evlilik, aile geleneğinin yerel, geleneksel özelliklerini korur ve aynı zamanda yenilenir ve şekillenir”.²⁵ Evlilik talepleri zamanın taleplerine ve toplumun gelişim düzeyine bağlı olarak değişir ve gelişir.

Geleneksel aile değerlerini korumak ve yeni nesiller aktarmak, orta nesli endişelendiriyor olan temel sorunlardan biridir. Halkın aile-evlilik ataerkil karakteri yeterince değişti ve zayıflamıştır. Aynı zamanda, modern Azerbaycanlı toplumu küreselleşmenin etkisi sonucunda yeni, onun için karakteristik olmayan aile-evlilik ilişkilerini tam kabul etmiyor. Toplumsal değişimin bir sonucu olarak aile-evlilik ilişkilerinde meydana gelen değişiklikler temel olarak aşağıdaki gibidir: geleneksel evlilik nedenleri ve evlilik için seçim kriterleri (seçimi ebeveynlerin yapması); Evlilikle ilgili çeşitli yasak ve kısıtlamaların yeniden değerlendirilmesi; aile ilişkilerinin ve kişisel ilişkilerin niteliğini değişmesi; Kadınların daha çok sosyal faaliyetlerle ilgilenmesi; evlilik öncesi cinsel davranışların serbestleşmesi; nighahın pozulmasına ilişkilerin değişmesi vs. Evlilik ilişkilerinde değişikliklerin başgöstermesi bir taraftan Pazar (ekonomi) ilişkileri sistemine geçiş ile ilgili “aile krizi” gibi, diğer taraftan genel uygarlık dönüşümü bağlamında, aileciliğin gelenekçilikten postmodern modele kadar doğal bir evrimi olarak kabul edilir. Modern aile, “çiftler ittifakı” şeklinde şekillenir.

Unutulmamalıdır ki, Azerbaycan’da kız çocuğunun eğitim almasına, aile kuracağı zaman ailenin görüşlerini alma konusunda ailenin bakış açılarına, genç kızların evlendirilmesi ve ailede kadına ilişki problemine bölgelerin karakteristik özellikleri ve ailenin dünya görüşü prizmasından bakılmalıdır. Azerbaycan’lı ailesinde ve toplumda cinsiyet ve cinsiyet eşitliği konusunda hâlâ klişeler var. Erkek ya da kadın konusundaki geleneksel beklentiler Azerbaycanlı kadın ve erkeklerin kafasında derin köklere sahiptir. Daha önce de belirtildiği gibi, Azerbaycan’da gelenekçilik ve modernite karşı karşıya durur.

24 Kadınlara Karşı Zorakılık Və Məişət Zorakılığının Qarşısının Alınması Və Ona Qarşı Mubarizə Haqqında Avropa Şurası Konvensiyası, İstanbul, 11.V.2011 / <https://rm.coe.int/ic-explanatory-ic-aze-web/16808e9a39>

25 Quliyeva Nərgiz, Azərbaycanca Müasir Kənd Ailəsi Və Ailə Məişəti, s. 161.



Birleşmiş Milletler'in Azerbaycan'da "Erkeklerin Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine dair münasebetinin Araştırması (IMAGES) sonuçları"nda ("Kişilerin gender bərabərliyinə münasibətinə dair tədqiqatın (IMAGES) nəticələri"ndə), kadınların statüsü, kadınların hakları ve aile içi ve toplumdaki aile ilişkileri gibi konuları incelendi. Bu araştırmanın sonuçları, Azerbaycan'da toplumsal cinsiyet rolleri hakkındaki geleneksel fikirlerin "Geleneksel olarak," kişilik "kavramı büyük ölçüde erkekler tarafından desteklendiğini göstermektedir; bir kişinin ailesine maddi destek sağlama becerisi ile ilgilidir. Araştırmada yer almış erkek ve kadınların büyük bir bölümü cinsiyet eşitliğinin yeterince yayıldığını zan etse de, çoğunluk eşitliğin teşvik edilmesi için daha çok işlerin görülmesinin gerektiği kanaatindedir: "Birçok erkek "kişilik" (erkekin üstün olması) anlayışının olumsuz yönlerinden uzaktır ve cinsiyet eşitliği açısından olumlu dinamikleri gösterir. Neredeyse tüm erkekler, çocuklar için günlük bakımın maddi güvenlikleri kadar önemli olduğuna inanmaktadır. Aile ilişkilerinde karar vermede erkeklerin yetki açısından hakimiyeti devam etmektedir".²⁶

Geleneksel olarak, ev içi ilişkilerde, babanın çocuğun eğitiminde katılımı esas olarak ailenin ve bölgenin geleneğinden kaynaklanmaktadır. Babaları tarafından kaygı gösterilmiş ve kadın hakları konusunda daha olumlu olan erkeklerin cinsiyet meselelerini destekleme olasılıkları daha yüksektir ve bu tür aileler daha güçlüdür ve bu ailelerde yetişen çocuklar toplum için daha olumlu kişilikler olarak yetiştirilmektedir. Aynı zamanda ailesinde şiddet, büyük-küçüğe saygısızlık, ailede sevgi, kadına saygı göstermeyen çocukların psikolojik problemleri olabilir. Bütün bunlar onların toplumda münakaşalı ve insan haklarına saygı duymamak gibi davranışları ile eşlik eder.

Aile ve toplumda kadına yönelik şiddet, "Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi"nde (İstanbul, 11.05.2011) insan haklarının ihlali olarak görülmektedir: "Kadına yönelik şiddet, yaşam, güvenlik, özgürlük, saygınlık, fiziksel veya duygusal bağımsızlık dahil olmak üzere kadın haklarını ciddi şekilde ihlal ediyor, kısıtlıyor ve imha ediyor ve hükümetler şiddete yatkın olamaz."²⁷

Aile içi çatışmalar ve çocuklara yönelik şiddetin psikolojik durumları üzerindeki olumsuz etkileri Avrupa Konseyi İstanbul Sözleşmesi'nde yansıtılmaktadır: "Çocuklara yönelik şiddet yaygındır ve yapılan araştırmalar, kadına yönelik aile içi şiddet ile çocuklara yönelik fiziksel şiddet sonucu çocuklara yönelik psikolojik travma ve ev içi şiddet arasında bir ilişki olduğunu ortaya

26 Azərbaycanda Gender Bərabərliyi Və Gender Münasibətləri: Mövcud Vəziyyət Və İmkanlar. <http://unazerbaijan.org/wp-content/uploads/2018/12/gender-equality-az.pdf>

27 Qadınlara qarşı zorakılıq və məişət zorakılığının qarşısının alınması və ona qarşı mübarizə haqqında Avropa Şurası Konvensiyası İstanbul, 11.V.2011 / <https://rm.coe.int/ic-explanatory-ic-aze-web/16808e9a39>

koydu... Ebeveynler veya diğer aile üyeleri arasında fiziksel, cinsel veya psikolojik şiddete ve hakaretlere maruz kalma çocukları oldukça olumsuz etkiliyor. Bu durumlar çocuklarda korku hissinin artmasına ve psikolojik travmalara yol açmaktadır ve çocukların yanı sıra genel gelişimlerini olumsuz yönde etkilemektedir.²⁸

Birleşmiş Milletlerin Genel Kurulunun “Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına Dair Bildirge (20 Aralık 1993) (Madde 3) gösterir: Kadınlar siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki insan haklarından ve temel özgürlüklerden eşit bir biçimde yararlanma ve korunmasını isteme hakkına sahiptir”²⁹. Örneğin, “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin” Sözleşme - kadın ve insan hakları alanındaki en önemli belge – Kadına karşı ayrımcılığın” cinsine göre her türlü ayrımcılığı, kısıtlamayı ve hariç tutmayı ifade ettiğini belirtir. Bu, kadın haklarının (aile durumuna bakılmaksızın) politik, ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer insan hakları ve temel özgürlükler alanlarında kullanılmasını zayıflatır veya tamamen ortadan kaldırır. Azerbaycan, bu belgeyi imzalayarak “Devlet, kadına karşı şiddeti pisllemeli ve kökünün kazınması için yükümlülüğünü yerine yetirmemekde hiçbir eski geleneklere veya dini amllərə referans etmemesini” kabul etmiştir. Özellikle cinslerden birinin diğeri üzerinde ağılığına ya da kadın ve erkek rolü hakkında stereotipler tasvirine dayanan geleneklerin, geçmişin kalıntılarının kökünün kazınması için gerekli önlemler alınmalıdır.

Hukuki bağlamda “aile içi şiddet” terimi, birbiriyle yakın ilişki içinde olan iki kişiden birinin diğesine karşı sıra dışı, zalimce bir tutum anlamına gelir.

Aile içi şiddet aşağıdaki şekillerde ortaya çıkar:

- Eş ve ya ailenin diğer üyeleri tarafından ailede fiziksel, sözlü, yani tehdit, hakaret, iftira, bağırmlar, kışkırtmalar;
- psikolojik, yani duygusal baskı – sessiz kalmak, yaşam tarzlarını kabul etmemek;
- ekonomik şiddet (iş yasağı, ailede bir kadının tam ekonomik koşullarının engellenmesi, gelirin saklanması, terk edilmesi ve boşanma esnasında mülkün adaletsiz ve yasadışı bölünmesi, vs.);
- Davranış özgürlüğü kısıtlaması – bir eve hapsedip, arkadaşlarıyla ve akrabalarıyla buluşmayı önlemek;
- Çocukları annelerine karşı kullanma – boşandıklarında çocukları kaçırmak veya boşandıklarında çocuk almakla tehdit etmek.

28 Kadınlara qarşı zorakılıq və məişət zorakılığının qarşısının alınması və ona qarşı mübarizə haqqında Avropa Şurası Konvensiyası İstanbul, 11.V.2011 / <https://rm.coe.int/ic-explanatory-ic-aze-web/16808e9a39>

29 Kadınlara Yönelik Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildirge. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/207b4--Kadinlara-Karsi-Siddetin-Tasfiye-Edilmesine-Dair-Bildiri.pdf>



Azerbaycan’da aile içi tartışmaların sebebi olarak, geniş anlamda ailede halen, patriarxal yapısının tezahürü olarak değerlendirilebilir. Azerbaycan Cinsiyet Bilgi Merkezi’ne göre, şu anda ülkedeki ölümlerin% 20-30’u, ağır şiddet cinayetlerinin %30-40’i ailede gerçekleşir. Aile çatışmalarına dayanarak ağır bedensel yaralanmalar sonucu ölen veya acı çeken kadınlar, diğer tüm şiddet türlerinin mağduru olanlar arasında ilk sırada yer alıyor. Çocuklar ve yetişkinler arasındaki çatışmalar terbiye problemiyle ilgiliyse, yaşlılarla çatışmalar genç nesil ile yaşlı nesil arasındaki uyumsuzluktan kaynaklanmaktadır. Kadınların zarar gördüğü tartışmalar ise çok başka konu da olabilir.³⁰

Belirtmek gerekir ki, aile ilişkileri hukuken zor tanzim olunan alan olarak kabul edilmiştir. Gerçekten, zerreçekenler çoğu zaman suç ceza tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin yardım için kimseye müracaat etmiyorlar, ya da edemiyorlar. Poliste olduğu gibi, mahkemede de henüz geleneğe göre, ailede yaşanan soruna “özel ilişki” gibi bakılıyor. Kuşkusuz, aile içi çatışmalarında bu tür yaklaşım mentalitetten geliyor.

*Birleşmiş Milletlerin İnsani Gelişme Endeksi ve Endikatörleri: 2018 İstatistik Güncellemesinde Azərbaycanda gender beraberliyi aşağıdaki kimi gösteriyor:*³¹

Değerlendirme	Cinsiyet Eşitliği indeksi		Anne ölüm oranı	Erken doğum oranı	Ulusal parlamen-todaki koltuklar	Minimum orta öğretime sahip nüfus		Nüfusun ekonomik faaliyet oranı	
	Gös-gerge	De-ğerlendir-me	(100 bin kişiye düşen ölüm sayısı canlı doğum)	(Kadınlarla-rara-sında doğum sayısı. 15-19 yaş arası. 1 bin kadın olarak)	Kadın-ların %'si	25 yaş ve üstü kişilerin % si		15 yaş ve üstü kişilerin %'si	
						Kadın	Erkek	Kadın	Erkek
	2017	2017	2015	2015-2020	2017	2010-2017	2010-2017	2017	2017
80. Azer bay can	0,318	71	25	53,5	16,8	93,8	97,5	62,9	69,5

30 Problemin Höl Edilmesi. http://gender-az.org/index_az.shtml?id_doc=37

31 İnsani Gelişme Endeksi ve Endikatörleri: 2018 İstatistik Güncellemesi. s. 39

2006-2016-cı iller hesablamasına göre Azerbaycan ehalsinin savad seviyyesi %99,8’ni teşkil edir, bunlardan %99,9’i kadınların, %100’i erkeklerin payına düşür. 2005-2018-ci yıllarda 15 yaş ve üstü kadın nüfusun %15,5’i özel müansibətdə olduğu erkek tarafından şiddete maruz kaldı.³²

Bütün bunlara rağmen, Azerbaycan’da aile değerlerinin korunmasında gelenekler büyük rol oynamaktadır. Çağdaş Azerbaycan ailesinde ebeveynlerin, büyükmannelerin ve büyükbabaların, çocukların her birinin kendi yükümlülükleri vardır. Etnograf N.Quliyeva’ya göre: “Geleneklere göre, ailenin en küçük oğlu babasının ocağında kalmalıdır. Ailenin (minorat aile) dışında yaşayan diğer çocuklar, nerede yaşadıklarından asılı olmayarak ebeveynleri ile irtibatla kalırlar”.³³ Çağdaş Azerbaycanlı ailesinde geleneklere göre anne-baba yaşlandığında ebeveynlerine iyi bakmak erkek evlatlarının, temelde büyük oğlun görevidir. Atasözlerine de “*Ata-ananın koca vaktında oğul elinden tutar*”, “*ata gözdü, oğul – gözün ışığı*”³⁴ yansımıştır.

Aileiçi ilişkilerde anne-baba, nene-dede ilişkileri özel bir yer tutmaktadır. Küçüklerin büyüklere, çocukların ebeveynlere, kadınların eşlerine, eşlerin kadınlara hürmet etmeleri gerekmektedir. Baba ailede idareci, yetiştiricidir. Azerbaycan toplumunun atasözlerinde de aile değerlerinin kendini yansıtan özellikleri belirtilmektedir. Örneğin, “*Büyüksüz yerde oturma*”, “*Anasını – atasını dinlemeyen evlat üzengiye yatmayan at, kapıda saklanan it*”.³⁵

Ebeveynler, geleneksel aile değerlerini kuşaktan kuşağa korumada önemli bir role sahiptir. Çocuk gözlerini açtığında ailesinin bakımı ile büyür, ailede ve aile dışında bütün davranışlar çocuklara geçmektedir. Anne-babanın kişisel özellikleri çocuğa bütün hayatı boyunca etki etmektedir. Yaşına bakılmaksızın, çoğu çocuk kendi anneleri ve babaları gibi davranır, onların davranışlarını tekrarlar. N.Quliyeva “Müsteqillik illeri Azerbaycan ailesi” adlı çalışmasında annenin aile değerlerini korumada özel bir rolü olduğunu öne sürüyor: “Ailede anne çocuklarını büyütür, aileiçi ilişkileri doğrudan düzenler, bütün davranış, Hukuk kuralları ile birlikte, çocuklara en zayıf sorunları öğretir. Bütün bu incelikleri adet şekline salır ve evladına dârk ettirir ki, gelenekler insanın ikinci tabiatıdır. Ebeveynler arasındaki iyi ilişkiler, karşılıklı saygı çocuklarda bir inanç yaratır”.³⁶ Sovyet hakimiyeti yıllarında dine karşı yapılan mübarizeye

32 Bknz. s. 92.

33 Quliyeva Nərgiz, *Azərbaycanda Müasir Kənd Ailəsi Və ailə Məişəti*, Elm, Bakı 2005, s. 119

34 *Atalar sözləri*, s. 53; 54.

35 *Atalar sözləri*, s. 41.

36 Quliyeva Nərgiz, a.g.e., s. 41.



bakılmayarak Azerbaycan ailesi için uygun olan meselelerden biri dini nikahın gerçekleştirilmesi idi. Yeni aile kuran gençler devlet kaydı ile birlikte dini nikah (kebin) da gerçekleştirildi. Hatta bazı ailelerde kızın ebeveynleri düğünden önce mutlaka “kebinin kesilmesini” (dini nikah) talep edilirdi. Çağdaş dönemde Azerbaycanda’da bu adete kitlesel dönüş meyilleri güçlenmekte ve genç nesil dini nikahın kıyılmasına özel bir değer vermektedir. Düğünden önce, evlenenlerin devlet nikahı gerçekleştikten sonra, yeni aile kuran kişiler iki şahitle birlikte mescide gider ve dini nikahı gerçekleştirir.

Karışık nikahlarda aile değerlerinin korunması ve çocukların o değerler temelinde yetiştirilmesi bir dizi zorluklar yaratmaktadır. Bu tip ailelerde çocukların hangi dilde konuşması, hangi dini seçmesi problemini ortaya çıkartır. Evlenen çiftlerin aynı dine mensup olmaları çocukların hangi kültürü seçmesi probleminin önüne geçmektedir. Ancak evlenen tarafların farklı kültürlerle ve farklı dinlere mensup olmaları durumunda o ailede hangi kültüre has değerlerin hüküm sürmesi sorununa neden olmaktadır.

Çağdaş dönemde bütün dünyada olduğu gibi, Azerbaycanda’da aile değerlerinin zayıflamasında veya değişme uğramasında kitle iletişim araçlarının rolü de büyüktür. Nikah ve aile kurumunun sabitleşmesi ve yüksek aile değerlerinin berpa olunması, evlilik ilişkilerinde gelecekteki olumsuz olayları önlemek için geleneksel ulusal-ahlaki değerleri sıradan ve kitle bilincinde pekiştirmek ve güçlendirmek önemlidir.

Modern Azerbaycan ailesinde çağdaşlık ve gelenekçilik, dolayısıyla modern çağın gerekliliklerinden ireli gele değerlerle geleneksel aile değerleri birbirine karşı durur. Bu problemler genellikle farklı yaş gruplarındaki aile üyeleri arasında sorunlara yol açmaktadır.

Çağdaş dönemde Azerbaycan’da aile-nikah ilişkileri 28 Aralık 1999 tarihinde kabul edilmiş olan Aile Kanunu ile düzenlendi. Azerbaycan Cumhuriyeti’nde aile devletin özel himayesindedir, annelik, babalık, çocukluk ise kanun ile korunmaktadır. Aile hukuku, ailenin güçlendirilmesi gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Nikah ve aile ilişkilerinin hukuki bakımdan düzenlenmesi devlet tarafından hayata geçirilir ve yalnızca ilgili yürütme yetkisi bir erkek ile bir kadın arasındaki evlilik kabul edilir. Dini nikahın hukuki bir önemi yoktur. 2012’deki son değişiklikten sonra, her iki cinsiyet için evlilik yaşı 18 olarak kabul edildi.³⁷

37 Azerbaycan Respublikasının hüquq sistemi (Umumi icmal). <http://www.constcourt.gov.az/laws/44>

Bağımsızlığını geri kazandıktan sonra, Azerbaycan, kadın haklarının korunması için bütün önemli uluslararası insan hakları belgelerine katıldı. 1992’de Azerbaycan Cumhuriyeti’nin BM’nin “Kadınların Siyasi Hakları” Sözleşmesi’ne, 1995’in Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’ne, 2000 yılında Ek Protokol’e katıldı. Cinsiyet politikasını uygulamak için, 14 Ocak 1998 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Kararı ile Kadın Sorunları Devlet Komitesi kuruldu (6 Şubat 2006 Aile, Kadın ve Çocuk İşleri Devlet Komitesi). Komitenin temel amaçları, kadın haklarını korumak ve ülkenin sosyal ve politik yaşamına katılımlarını artırmaktır. 2002 yılında Azerbaycan Cumhuriyeti İnsan Hakları Enstitüsü (Ombudsman) kuruldu.

Azerbaycan Cumhuriyeti’nin 2008-2012 Dönemi Aile ve Kadın Sorunları Ulusal Eylem Planı cinsiyet eşitliği temelinde aile ve aileiçi ilişkilerinin güçlendirilmesi ve geliştirilmesi, sağlıklı bir toplum yaratmak ve bununla da ülkenin ilerlemesine katkıda bulunmak amacıyla hazırlanmıştır. Eylem Planı iki alanda mevcuttur, demografik problemler, aile planlaması, üreme sağlığı ve kadınların karar alma süreçleri, politik, ekonomik ve sosyal yaşam vb. sektörlere katılımını artırma ihtiyacı gibi önemli yönleri gözönünde tutulur.³⁸

Cinsiyet eşitliği ve aile gelişimi için “Azerbaycan Ailesi Stratejisi”nin, cinsiyet eşitliği üzerine Milli Eylem Planı’nın, Çocuk Kanunun ve Ulusal Çocuk Stratejisinin hazırlanması öngörülmektedir. Aynı zamanda, “Aile psikoloğu kurumu, yaşam zorluğuna maruz kalmış kişiler için yardım merkezleri ve sığınaklar, aynı zamanda ailede şiddet, eğitimi bırakarak erken evlenme durumları üzerinde izleme sisteminin oluşturulması planlanmaktadır.”³⁹

Azerbaycan hükümeti, insan hakları ve toplumsal cinsiyet teşviki alanında Birleşmiş Milletler, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, Avrupa Konseyi gibi uluslararası kuruluşlarla yakın işbirliği içindedir.

Sonuç

Aile sorunları, 1980’lerden bu yana Birleşmiş Milletler ve kurumlarında ortaya çıkan ana sorunlardan biridir. Bu, aile ilişkilerinin uluslararası bir sorun olarak görüldüğünü ortaya koyar. Evlilik ve aile kurumunun istikrara kavuşturulması ve yüksek aile değerlerinin geri kazanılması, aile ve evlilik ilişkilerinde olumsuz durumları önlemek için sıradan ve kitle bilincinde geleneksel milli-kültürel değerlerin güçlendirilmesi ve sosyal gücünün yüksek mertebeye

38 Azerbaycan Respublikasının BMT-nin “*Kadınlara Münasibetde Ayrışıklılığın Bütün Formalarının Leğv Olunması Haqqında*” Konvensiyası, [http://www.scfwca.gov.az/store/media/cedaw_az_ministries\[1\].pdf](http://www.scfwca.gov.az/store/media/cedaw_az_ministries[1].pdf)

39 “Azerbaycan 2020: Gələcəyə baxış” İnkişaf Konsepsiyası. https://president.az/files/future_az.pdf



ulaştırılması öngörülmektedir. Milli geleneklere uyulması birbirine takip eden nesiller ardında devamlı varisliyin (miras), milli-kültürel değerlerin korunup saklanmasına imkan verir. Belirtildiği üzere, tarihin her aşamasında sosyal, ekonomik, ideolojik vb. faktörlerin etkisi altında, milli ve kültürel değerler bazı değişikliklere uğramıştır. Bütün bu işlemler koşulsuz, aile-nikah ilişkilerinde, aile değerlerinde kendi etkisini göstermiştir ve göstermeye de devam etmektedir. Geleneksel aile ilişkilerinin ve aile değerlerinin sağlıklı aileleri korumak, aile içi şiddeti önlemek ve çocukları evrensel değerler konusunda eğitmek için önemli olduğunu belirtmek önemlidir.

KAYNAKÇA

Atalar sözleri Bakı: “Nurlan”, 2013.

Azərbaycan Etnoqrafiyası, II C., Bakü, “Şerq-Qerb”, 2007.

Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası, Bakü: Qanun, 2005.

“Azərbaycan 2020: Gələcəyə Baxış” İnkişaf Konsepsiyası. https://president.az/files/future_az.pdf

Azərbaycan Respublikasının BMT-nin “*Qadınlara Münasibətdə Ayrışdırılmanın Bütün Formalarının əğv Olunması Haqqında*” Sözləşmə Üzərinə IV. Dö Raporu. [http://www.scfwca.gov.az/store/media/cedaw_az_ministries\[1\].pdf](http://www.scfwca.gov.az/store/media/cedaw_az_ministries[1].pdf)

Azərbaycan Respublikasının Hüquq Sistemi (Umumi icmal). <http://www.constcourt.gov.az/laws/44>

Azərbaycan Respublikası Siyasi Partiyalar və İctimai Hərəkətlər Dövlət Arxivi : f. 1, siy.235, iş 50

Azərbaycanda gender bərabərliyi və gender münasibətləri: mövcud vəziyyət və imkanlar. <http://unazerbaijan.org/wp-content/uploads/2018/12/gender-equality-az.pdf>

Həsənov Həsən. *Nəriman Nərimanovun milli dövlətçilik baxışları və fəaliyyəti*. Bakı: Həsən Həsənov, 2005, 248 s.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi. <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/insan-haklari-evrensel-beyannamesi.pdf>

İstiqlal Bəyannaməsi. AR Milli Arxiv İdarəsi/ <http://milliarxiv.gov.az/az/istiqlal-beyannamesi>

Problemin müəyyən edilməsi. http://gender-az.org/index_az.shtml?id_doc=37

“Bakı fəhləsi” Gazetesi, 18 Eylül 1927, № 218 (2454).

“Bakı fəhləsi”, Gazetesi 15 Kasım 1927, № 266 (2502)

“Bakı fəhləsi” Gazetesi , 21 Kasım1929, № 273 (3037).

Bakıda Kollektiv Məişət Evi Tikilir, “Bakı fəhləsi” Gazetesi, 21 Kasım 1929, №273 (3037).

Ədəbiyyatımızda Ailə Və Məişət Problemləri //İnqilab Və Mədəniyyət Jurnalı, № 2-3, 1930.

Qadınlara qarşı zorakılıq və məişət zorakılığının qarşısının alınması və ona qarşı mübarizə haqqında Avropa Şurası Konvensiyası İstanbul, 11.V.2011 / <https://rm.coe.int/ic-explanatory-ic-aze-web/16808e9a39>

Quliyeva Nərgiz, *Azərbaycanda Müasir Kənd Ailəsi Və Ailə Məişəti*,: Elm yay., Bakı 2005.

Quliyeva Nərgiz, *Müstəqillik İlləri Azərbaycan Ailəsi*. Elm yay., Bakı: 2006.

Kadınlara Yönelik Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildirge. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/207b4--Kadınlara-Karsi-Siddetin-Tasfiye-Edilmesine-Dair-Bildiri.pdf>

NuruzadəŞəhla, *XX Esrin 20-30-cu illərində Azərbaycanda Etnokonfessional Şərait*,: Xezer Universiteti, Bakı 2010.

“Oktyabrinalarda”, “Bakı fəhləsi” Qazetesi, 14 Ocak 1924, № 10 (1033).

PEYĞƏMBƏR. H.Cavid. Əsərləri. VI cildə, II cild. Bakı. Yazıçı. 1982. S. 47-48.

Алекперов Алекпер. *Задачи этнографии в Азербайджане //Советская этнография*, 1932, № 4-6.

Индексы и индикаторы человеческого развития ООН. Обновленные статистические данные 2018 /http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update_ru.pdf

Маркс Карл. Конспект книги Льюиса Г. Моргана «Древнее общество»/ Маркс Карл, Энгельс Фридрих. Соч., т.45, Москва: Издательство политической литературы, 1974, Ленинград: Издательство народов севера, 1935.

Расул-заде А. *Нуксанларымыз (Nöqsanlarımız)*. «Баку» газ, 1911,5 августа, № 175

Современные этнические процессы в СССР. Москва: Наука, 1977.

33. MİSİR'DAKİ AİLE İSTİKRARININ BİR TEMİNATI OLARAK KAYIP KİŞİNİN ÖLÜ SAYILMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

أحكام اعتبار المفقود ميتاً كضمان لاستقرار الأسرة في مصر

Dr. A. SAYED¹

ملخص

وفقاً للقواعد العامة، فإن إعلان الوفاة يتطلب استصدار شهادة وفاة، وهذه الشهادة تصدر فور أن يتأكد الطبيب من وفاة شخص ما، ولكن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة العامة، بأن يتم اعتبار شخصاً ما متوفياً بموجب القانون. منذ الثورة المصرية في 2011، فقد تم الإبلاغ عن آلاف المفقودين الذين طال غيابهم لسنوات طوال (مخطوفين، مختفين قسرياً، تم اغتيالهم، ضحايا أعمال إرهابية سواء من المدنيين أو من رجال القوات المسلحة أو الشرطة).

وبالإضافة إلى المعاناة المادية والنفسية على فراق أحبائهم، فإن هذه العائلات تعاني أيضاً من نواح أخرى، بسبب غياب شهادة الوفاة، في تنظيم شئونها القانونية.

وعلى مدى عقود، تناول النظام القانوني المصري أحكام اعتبار المفقود ميتاً برغم غياب الأدلة المؤكدة لوفاته. فبعد مدة زمنية محددة، ومع غياب أي دليل على أن الشخص ما يزال حياً، يمكن إصدار شهادة بوفاته.

ولكن مع تزايد أعداد المفقودين في الآونة الأخيرة، كان من الواضح أن هذا الأمر مثل سبباً أساسياً لعدم استقرار آلاف الأسر المصرية. لذلك، فقد تدخل المشرع من أجل تعديل القواعد العتيقة السابقة، بغية تسهيل إجراءات إعلان المفقود ميتاً، من أجل إعادة الاستقرار لهذه الأسر.

وهناك الكثير من المشكلات التي قد تنتج نتيجة فقد أحد الأفراد، يأتي في مقدمتها:

أولاً: كيفية إدارة شئون المفقود المالية في ظل غيبته وبصفة خاصة عندما لا يكون هناك وكيلاً عنه مخولاً لإدارة أمواله. وتظهر هذه المشكلة بوضوح عندما يثار التساؤل عن الالتزام الشرعي والقانوني بالإنفاق على الزوجة على سبيل المثال.

ثانياً: أثر غيبة المفقود على حق زوجته في طلب الطلاق، وتحديد قواعد، إجراءات، ومواعيد حصولها على هذا الطلاق.

ثالثاً: قواعد إرث المفقود، والمشاكل التي تثار نتيجة تحديد الموعد الذي يعتبر فيه المفقود ميتاً، وأثر ذلك على أبولولة الأموال إليه من خلال الإرث، أو أبولولة الأموال منه لورثته الشرعيين، وكافة هذه القواعد سترتبط ارتباطاً وثيقاً بتحديد تاريخ اعتبار المفقود ميتاً.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع وفقاً لأحكام المادة الثانية من الدستور المصري الحالي -وهو الحكم الذي ظلت كافة الدساتير المصرية تردده وتؤكد عليه- وإذا كان واقع التشريع المصري يؤكد على تجاهل أحكام هذا النص الدستوري الملزم، إلا أنه في مجال الأحوال الشخصية وأحكامه، فقد حرص المشرع على أن يستند في كافة أحكامه على مبادئ الشريعة الإسلامية.

وتظهر أهمية هذه الدراسة من إدراك أنه على الرغم من غياب أي نص شرعي من كتاب الله أو من أحاديث رسوله صلى الله عليه وسلم متعلق بالمسألة محل البحث، فقد ذهبت العديد من الآراء الفقهية

1 أستاذ مساعد د. ع. محمد سيد خبراء القانون العرب

إلى المغالاة في تنظيم المسألة، مما جعل الكثير منها لا تضع حلولاً حقيقية عملية لهذه المشكلات التي تنشأ نتيجة فقد الشخص، بل مثلت معظم هذه الآراء ترسيخاً للمشكلات وتعظيماً للآثار الناجمة عنها.

وقد ظهرت الهوية الكبيرة ما بين آراء هؤلاء الفقهاء وبين الواقع الحديث بصفة خاصة بعد التقدم الكبير في وسائل النقل والمواصلات ووسائل الاتصال المختلفة، مما ساهم في إمكانية حسم الجدل في الكثير من الأحيان وترجيح وفاة أو حياة المفقودين، مما استدعى سرعة الفصل في المشكلات السابق إيرادها. وهنا ظهر الدور البارز لفقهاء الأمة في تجديد أحكام الفقه بما يتفق مع التطورات الحديثة، وبما لا يتعارض مع أي حكم شرعي ثابت، وبما يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء.

وسيتيم دراسة تلك المشكلة من الناحية النظرية مع الإشارة إلى الأسباب الواقعية الدافعة لتلك التعديلات، فيما قبل وما بعد الثورة المصرية عام 2011، مع دراسة تحليلية للنصوص القانونية القديمة، والنصوص القانونية التي تم إضافتها خلال التعديلات الأخيرة. على أن نقسم هذا البحث إلى مبحثين، نتناول في الأول المبادئ العامة لأحكام المفقود في القانون المصري، ونتناول في الثاني أهم تعديلين لقانون الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1929، وذلك عامي 2006 و 2017 والأسباب الدافعة لكل تعديل منهما.

الكلمات الدالة: المفقود – مصر – إرهاب – أسرة



DECLARED DEATH IN ABSENTIA AS A MEAN OF FAMILY STABILITY IN EGYPT

Abstract

Normally, the declaration of death requires a death certificate issued once the doctor can verify a person is deceased, but only for exceptional cases, someone could be considered dead by law.

Since the Egyptian revolution in 2011, thousands of persons had been reported missing for years (e.g.: kidnapped, illegal arresting, assassinations, victims of terrorist attacks).

Moreover, to the physical and psychological suffering of their beloved, those families suffered also in many other ways, in the absence of a death certificate, to manage their legal affairs.

For decades, the Egyptian legal system regulates the rules of legal presumption of death for missing persons despite the absence of proof of their death. After an extended period of time, and in the absence of any evidence that the person is still alive, such declaration could be issued.

As the numbers of missing persons increased recently, it was obviously a reason for instability for thousands of families. Hence, the legislator amended the outdated rules to ease the declaration of death in absentia, to retain stability for these families.

There are many problems that may result from the absentia of someone, comes in the forefront:

First: How to manage his/her financial affairs in the absence, especially when there is no agent authorized to manage his money. This problem is evident when the question arises about the legal obligation to spend on family, for example.

Second: The effect of the absence of the missing person on the right of his wife to seek divorce, and determine the rules, procedures, and dates of receipt of this divorce.

Third: the rules of the inheritance of the missing, and the problems that arise as a result of determining the date when he/she is considered dead, and the effect on the disposition of funds through inheritance, or devolution of funds from him to his heirs, and all these rules will be closely linked to determine the date of the dead.

If the Islamic law is the main source of legislation in accordance with the provisions of Article 2 of the current Egyptian Constitution-a provision that all the Egyptian constitutions have repeatedly asserted-and if the practices of the Egyptian legislation confirms the disregard of the provisions of this binding constitutional provision. Despite that, with regards to the provisions of the Personal Status Law, the legislator was keen to be based on the principles of Islamic law.

The importance of this study arises from the realization that despite the absence of any legal text from Quran or from the Hadeeth related to the questions, many jurisprudential opinions have gone too far in organizing the matter. A real process of these problems that arise as a result of absentia, that most of these views to fix problems, maximize the effects of them instead.

The gap between the views of these jurists and the modern reality in particular has emerged after the great progress in the means of transportation and communication, which contributed to the possibility of resolving the controversy in many cases and the weight of the death or life of the missing in the preceding issues.

Here, the prominent role of the scholars of the Ummah in renewing the rulings of jurisprudence in accordance with modern developments, and in a manner that does not contradict with any firm legal ruling, and in accordance with the purposes of the Islamic Sharia. The problem will be studied theoretically with reference to the real reasons behind these amendments, before and after the Egyptian revolution in 2011, with an analytical study of the old legal texts and new amendments.

Keywords: Absentia, Egypt, Family, Terrorism

المبحث الأول: المبادئ العامة لأحكام المفقود في القانون المصري

في تعريف المفقود ذكر «أنه في اللغة من الأضداد يقول الرجل فقدت الشيء أي أضلته وفقدته أي طلبته وكل من المغييبين مُحَقَّق في المفقود فقد ضلَّ عن أهله وهم في طلبه وفي اصطلاح الفقهاء غائب لم يدرَ موضعه وحياته وموته، وأهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره فيالجِدُّ قد يصلون إلى المراد وربما يتأخَّر اللقاء إلى يوم التَّنادٍ»⁽²⁾.

وقد اصطلاح الفقهاء على أن المفقود هو الغائب الذي لا يدري مكانه، ولا حياته، ولا موته. وقد ذهب فقه مذهب أبي حنيفة إلى أنه لا يعتبر الجهل بمكان المفقود، وأن عدم معرفة حياة الشخص أو وفاته هو الأساس في اعتباره مفقوداً ومن ثم اعتبروا الأسير في دار الحرب الذي لا تعرف حياته أو وفاته مفقوداً، مع أن مكانه قد يكون معلوماً⁽³⁾.

وقد أجمل فضيلة شيخ الأزهر الأسبق جاد الحق علي جاد الحق مجموعة المبادئ الأصولية التي تحكم المفقود، وهي كالآتي:

- 1- أن المفقود يعتبر حياً في حق الأحكام التي تضره، ميتاً في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره.
- 2- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على العكس.
- 3- يحكم بموت المفقود وتعتد زوجته عدة الوفاة من تاريخ الحكم بموته، وتوزع تركته على ورثته الموجودين وقت صدور الحكم.
- 4- ترفع الدعوى بطلب الحكم بوفاة المفقود اعتباراً⁽⁴⁾.

وقد تناولت عدة قوانين أحكام المفقود؛ منها القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 والذي أجمل المبدأ العام، بنصه في المادة (32) منه على أنه «يسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية».

وقانون الولاية على المال رقم (119) لسنة 1952 والذي نص في الفصل الثالث منه على أحكام الغيبة وتم تنظيمها في ثلاث مواد كالآتي:

«مادة 74: تقيم المحكمة وكيلاً عن الغائب كامل الأهلية في الأحوال الآتية: متى كان قد انقضت مدة سنه أو أكثر علي غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه. أولاً: إذا كان مفقوداً لا تعرف حياته أو مماته. ثانياً: إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج المملكة المصرية، واستحال عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها.

مادة 75: إذا ترك الغائب وكيلاً عاماً تحكم المحكمة بتنبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي وإلا

عينت غيره.

مادة 76: تنتهي الغيبة بزوال سببها أو بموت الغائب أو بالحكم من جهة الأحوال الشخصية المختصة

2 فخر الدين عثمان بن علي الزليعي الحنفي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1315 هـ، الجزء الثالث، ص.310.

3 جاد الحق علي جاد الحق (شيخ الأزهر الأسبق)، الحكم بموت المفقود، فتواه عندما كان مفتياً للديار المصرية بتاريخ 7 سبتمبر 1981، منشور بالموقع الإلكتروني التالي: <http://islamport.com/w/ftw/Web/953/918.htm>

4 المرجع السابق.

باعتباره ميتاً». إلا أن الأحكام الأهم والأكثر تفصيلاً وردت في قانون الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1920 و الذي تم تعديله بالقانون رقم 25 لسنة 1929، وقد تناول المشرع في الباب الأول الخاص بالنفقة بالقسم الثاني الخاص بالعجز عن النفقة بالمادة الخامسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 حالات تطبيق الزوجة لعدم الاتفاق عليها ومن بينها حالة الزوج المفقود، حيث نصت تلك المادة على أنه «إذا كان الزوج غائباً غيبة قربية فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر عليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل.

فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه. أو كان مجهول المحل أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي. وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة».

وقد تناول القانون أحكام المفقود بالباب الثاني منه، والمتضمن المادتين 7 و8، حيث ألغيت المادة السابعة، ونظمت المادة الثامنة حالة عودة المفقود وتأثير ذلك على زوجته وبصفة خاصة عند زواجها، حيث نصت المادة 8 على الآتي: «إذا جاء المفقود أو لم يجرى وتبين أنه حي فزوجته له، ما لم يتمتع بها الثاني غير عالم بحياة الأول فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول».

وقد جاء القانون رقم 25 لسنة 1929 بالأحكام التفصيلية الخاصة باعتبار المفقود ميتاً، وذلك بالمادتين 21 و22 منه، حيث نصت المادتان على الآتي: ” مادة 21

يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده.

ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضي سنة من تاريخ فقده في حالة ما ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت، أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية.

ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع بحسب الأحوال وبعد التحري واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في حكم الفقرة السابقة ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود.

وأما في جميع الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي، على ألا تقل عن أربع سنوات وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً.

مادة 22 بعد الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة السابقة تعدد زوجته عدة الوفاة وتقسّم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية كما تترتب كافة الآثار الأخرى».

وهكذا، يمكن إجمال تلك النصوص في تلك المسائل الثلاث، على أن نخصص لكل منهما فرعاً خاصاً لدراسته.

الاتفاق

حيث نظمت أحكام إدارة أموال المفقود بوجه عام المواد 74 – 76 من قانون الولاية على المال رقم (119) لسنة 1952، وبموجب هذه النصوص فإن المحكمة تتولى تعيين وكيلاً عن المفقود الذي لا يعلم حياته أو مماته بشرط أن تنقضي مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه. وهذا النص لم يفصل في كون الغائب أو المفقود ميتاً أو حياً، ولكنه في المقابل اكتفى بوضع حل عملي

لإدارة أمواله بما يضمن عدم تعطيل مصالحه.

وهذا النص يتناول أحكام كل من الغائب والمفقود معاً، باعتبار أن مفهوم الغائب يتسع أكثر من مفهوم المفقود، فالغائب هو «من ترك وطنه راضياً أو مرغماً، واستحال عليه إدارة شؤونه بنفسه، أو الإشراف على من يديرها نيابة عنه، مما يترتب عليه تعطيل مصالحه ومصالح غيره، يستوي في ذلك أن تكون حياته محقة أو غير محقة»⁽⁵⁾.

أما تنظيم أحكام الإنفاق الواجب على المفقود، فقد نظمته نص المادة الخامسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 وهذه المادة نصت في فقرتها الثانية على أنه إذا كان الزوج مفقوداً وثبت أن لا مال له للإنفاق منه على زوجته، فإن للزوجة في هذه الحالة أن تطلب من القاضي تطبيقها بسبب عدم إنفاق الزوج عليها. وهذه الحالة لا تنظم حالة تطليق المفقود بوجه عام، ولكنها فقط أقامت قرينة لمصلحة الزوجة بثبوت الضرر الموجب للطلاق في حالة فقدان الزوج وعدم وجود مال له يكفي للإنفاق عليها، وبمفهوم المخالفة فإن وجود ما يكفي لنفقتها وأطفالها لا يبيح لها طلب التطليق وفقاً للمادة الخامسة، ولكن عليها اللجوء إلى باقي المواد المنظمة لاعتبار المفقود ميتاً.

الطلاق

نظم قانون الأحوال الشخصية رقم 100 لسنة 1985 حالات طلب الزوجة من القاضي تطليقها، ومن بين تلك الحالات ما نصت عليه المادة (12) بنصها على أنه «إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها تطليقاً بانناً إذا تضررت من بعده ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه».

وهذا التعديل التشريعي فتح الباب أمام زوجة الغائب/المفقود في إيلاج أي طريق شاعت، إما أن تبقى على زواجها وتستحق نفقتها من مال زوجها المفقود بموجب المادة الخامسة من القانون رقم 25 لسنة 1929، أو أن تتقدم بطلب تطليقها لغياب زوجها المفقود بموجب المادة (12) من القانون رقم 100 لسنة 1985.

وسنعرض تالياً لحالة التفريق ما بين الزوجين بالحكم الصادر باعتبار المفقود ميتاً ضمن حالات ميراث المفقود، إلا أنه يجدر بالذكر في هذا المقام أن المادة (8) من القانون رقم 25 لسنة 1929 نظمت الآثار المترتبة على عودة الزوج المفقود، حيث وضعت المادة القاعدة العامة باعتبار الزواج قائماً ما بين الزوجين، إلا أن الاستثناء على ذلك في حالة قيام الزوجة بالزواج والدخول بغيره، وفي هذه الحالة لا بد لصحة زواجها بالثاني شرطين؛ الأول أن يجهل الزوج الثاني حياة الزوج الأول المفقود، والثاني ألا يكون عقد الزواج الثاني قد انعقد أثناء عدة الزوجة المقررة لاعتبار زوجها متوفياً.

ميراث المفقود

وقد نظمت أحكام اعتبار المفقود ميتاً المادة (21) من القانون رقم 25 لسنة 1929، ونظمت أحكام ميراثه المادة (22) من ذات القانون. ومجمل هذه الأحكام أنه قد تم التفرقة في احتساب المدة اللازمة لاعتبار المفقود ميتاً وفقاً لظروف الفقد، وذلك وفقاً للحالات الآتية:

(2) نظمت الفقرة الأولى من المادة (21) القاعدة العامة، وهي حالة المفقود الذي يغلب عليه الهلاك، واشترط النص مرور أربع سنوات على الأقل من تاريخ الفقد قبل الحكم بموت المفقود⁽⁶⁾.

5 علي سيد حسن، الأحكام الخاصة بالمفقود، دار النهضة العربية، القاهرة 1984، ص. 31.
6 من الناحية الشرعية، هناك من فرق في أحكام اعتبار المفقود ميتاً ما بين الحقوق الشخصية بحق زوجة المفقود، وما بين

[2] نظمت الفقرة الثانية من ذات المادة الاستثناء على المبدأ العام، ويتمثل هذا الاستثناء في تقصير المدة اللازمة لاعتبار المفقود ميتاً إلى سنة على الأقل من تاريخ الفقد، وذلك بالنسبة للمفقودين في واحدة من الحالات الواردة على سبيل الحصر، وهم: من فقد على ظهر سفينة غرقت، أو طائرة سقطت، أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية. ولم يقتصر هذا الاستثناء على تقصير المدة اللازمة لاعتبار المفقود ميتاً، ولكن أيضاً في الإجراءات المتبعة لذلك، حيث أن تطبيق هذا الاستثناء يتطلب صدور مجرد قرار إداري من رئيس مجلس الوزراء أو من وزير الحربية، بحسب الأحوال، وهذا القرار يغني عن اللجوء إلى القضاء لاعتبار المفقود ميتاً في تطبيق نص هذه الفقرة.

[2] وقد نظمت الفقرة الأخيرة من تلك المادة كافة الحالات الأخرى التي لم ترد في الفقرات المتقدمة منها، وهي حالة المفقود الذي لا يغلب عليه الهلاك أو غير الوارد ذكره بالفقرة الثانية. ووفقاً للفقرة الأخيرة، فإنه يتم رفع الأمر إلى القضاء ليحدد المدة اللازمة لاعتبار المفقود ميتاً وفقاً لظروف كل حالة ترفع إليه، ولكن بشرط ألا تقل مدة الفقد عن أربع سنوات على الأقل وبعد إجراء كافة التحريات الممكنة لمعرفة ما إذا كان المفقود حياً أم ميتاً.

وبعد الحكم أو القرار باعتبار المفقود ميتاً، فإنه يترتب على ذلك كافة النتائج المترتبة على الوفاة الطبيعية، وذلك بأن تعتد زوجة المتوفي عدة الوفاة، وتقسم التركة بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو وقت نشر القرار في الجريدة الرسمية. وقد أحسن المشروع بحسم أي نزاع ممكن أن ينشأ بشأن تحديد التاريخ المعتبر في حصر تركة المفقود وتحديد ورثته هو بتاريخ صدور الحكم أو نشر القرار، وبناءً على ذلك فإن المفقود يستحق الميراث في أي تركة يكون له بها أسهم مستحقة، وذلك حتى ذلك التاريخ المشار إليه، حتى وإن غلب عليه الهلاك أو الموت خلال تلك الفترة (7).

وإذا كانت الأحكام المتقدمة قد جاءت متسقة مع التطورات الحديثة في وسائل النقل والمواصلات وتقدم وسائل الاتصالات، فإن هناك عوامل أخرى قد دفعت المشرع إلى إدخال تعديلات جوهرية على مواعيد اعتبار المفقود ميتاً، وهو ما سنعرضه بالمبحث التالي.

التعديلات القانونية بتقصير مدة اعتبار المفقود ميتاً

هناك تعديلان جوهريان أدخلوا على نصوص الفقرات الثانية والثالثة من القانون رقم 25 لسنة 1929، التعديل الأول الذي تم بموجب القانون رقم 2 لسنة 2006، والثاني الأحدث والذي تم بموجب القانون رقم 140 لسنة 2007، ونتناول كل منهما بشيء من التفصيل.

القانون رقم 2 لسنة 2006

اقتصر هذا القانون على تعديل الفقرة الثانية فقط من المادة (21) من قانون الأحوال الشخصية، ونصت هذه الفقرة بعد التعديل على الآتي: «ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضي مدة خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ فقد، في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت، وبعد مضي سنة إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية».

وإذا كان ظاهر التعديل هو التيسير على الأسر التي فقدت أحد أفرادها بواحدة من حوادث السفن أو

الحقوق المالية، بينما رفض آخرون هذه التفرقة التي لا تستند إلى أساس شرعي أو موضوعي، انظر في ذلك: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1957، ص. 584 وما بعدها.

7 يجدر بالذكر، أن هناك من فرق أيضاً في الأحكام ما بين استحقاق المفقود ميراث في تركة غيره، وبين استحقاق ورثة المفقود الميراث في تركته، وهو قول لم يجد له قبولا بين جمهور الفقهاء أو لدى المشرع، انظر في تفصيل ذلك: محمد أبو زهرة، أحكام التراكات والموارث، مطبعة مخيم، ص. 552 وما بعدها.

الطائرات، إلا أن هناك عوامل أخرى قد ساهمت في إصدار هذا التعديل، وجميعها عوامل سياسية على التفصيل التالي.

حيث أنه مساء يوم 2 فبراير 2006 وفجر 3 فبراير 2006 وقعت حادثة مأساوية بغرق واحدة من السفن العاملة بالبحر الأحمر ما بين السعودية ومصر، وخلال هذه الحادثة توفي ما لا يقل عن 1400 راكب، وكانت هذه السفينة ملك لأحد أكثر رجال الأعمال قرباً من رئاسة الجمهورية المصرية خلال هذه الفترة، وظهر جلياً ارتكاب الكثير من المخالفات في عملية ترخيص وصيانة ورقابة السفينة الغارقة، وأن هذه العيوب ساهمت في غرقها⁽⁸⁾.

وبالإضافة إلى الفساد الجلي الذي كان سبباً مباشراً في إغراق تلك السفينة، وبالنظر إلى العلاقة الوثيقة لمالكها بالكثير من المسؤولين الكبار، فقد مكن ذلك مالك السفينة في الهرب خارج مصر وعدم مثوله للمحاكمة، وظل هارباً لعدة سنوات. كما أن رئيس الجمهورية ذاته كان منشغلاً جداً بحضور مباريات كأس الأمم الأفريقية المقامة بالقاهرة خلال ذات الفترة. وقد أدى كل ذلك إلى تفاقم الغضب الشعبي ضد مؤسسة الرئاسة.

ونتيجة لذلك، وسعيًا لامتصاص الكثير من غضب أهالي الضحايا، فقد صدر التعديل المشار إليه بعد الحادثة بأيام معدودة (15 فبراير 2006)، واستهدف في الأساس سرعة توفير أوضاع المتوفين وتسوية المشاكل المتعلقة بميراث المتوفين ضحايا السفينة المشار إليها.

وعلى الرغم من ظهور المؤثرات السياسية لهذا التعديل، إلا أنه على الرغم من ذلك فقد ساهم بالفعل في منح المزيد من الاستقرار لأسر المفقودين، خاصة في ظل راحة موتهم خلال تلك الحالات التي وردت بالفقرة الثانية، ومن ثم كان من الصواب تقصير المدة اللازمة لاعتبار المفقود ميتاً بموجب هذه الفقرة.

القانون رقم 140 لسنة 2017

جاء التعديل الأخير لأحكام اعتبار المفقود ميتاً بموجب القانون رقم 140 لسنة 2017 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، ونص على الآتي:

«(المادة الأولى) يُستبدل بنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (21)، وبنص المادة (22) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1925 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، النصوص الآتية:

مادة (21) (فقرة ثانية وثالثة):

ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضي ثلاثين يوماً على الأقل من تاريخ فقدته في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت، أو بعد مضي سنة من تاريخ فقدته إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية أو من أعضاء هيئة الشرطة وفقد أثناء العمليات الأمنية.

ويُصدر رئيس الوزراء أو وزير الدفاع أو وزير الداخلية بحسب الأحوال، وبعد التحري واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك، قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في حكم الفقرة السابقة، ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود.

مادة (22): عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع أو وزير الداخلية باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة (21)، من هذا القانون، تعدد الزوجة عدة الوفاة،

8 Egypt ferry probe raps officials, BBC News. 19 April 2006. http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/4924802.stm

وتقسم تركة المتوفي بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية، كما تترتب كافة الآثار الأخرى».

وهذا التعديل استهدف فقط المساواة ما بين أفراد القوات المسلحة وأفراد الشرطة في ذات الحكم القانوني، بالإشارة إلى اتحاد العلة التي من أجلها صيغ النص الخاص بالقوات المسلحة، وجاء هذا التعديل متأثر بتطورين هاميين: الأول، تفاقم الأعمال الإرهابية في مصر خلال السنوات السابقة على التعديل، وبصفة خاصة منذ يوليو 2013، والثاني فقدان بعض رجال الشرطة في الفترة التالية لثورة 25 يناير 2011، سواء نتيجة لعملية اختطاف واكبت فترات الفراغ الأمني، أو نتيجة لأعمال اختطاف إرهابية استهدفهم.

وقد ظهرت الحاجة لهذا التعديل بعد فقدان بعض رجال الشرطة لمدة سنوات دون توافر أي معلومات موثوقة عن مصيرهم، سواء بالحياة أو الموت. ولمعرفة أهمية هذا التعديل، يمكن تتبع تطورات الهجمات الإرهابية خلال السنوات السابقة على هذا التعديل، ففي دراسة مقارنة عن عدد العمليات الإرهابية في مصر خلال الفترة ما بين 2011 و2016، نجد أن عددها عام 2011 كان 27 ثم انخفض في 2012 إلى 20، ثم ارتفع بصورة واضحة عام 2013 (بعد الانقلاب) ليصل إلى 179، ثم في 2014 إلى 184، ثم في 2015 إلى 663، وأخيراً في عام 2016 إلى 293⁽⁹⁾. من هنا ظهرت الحاجة الماسة لتقرير المساواة ما بين رجال الشرطة ورجال الجيش في ذات الحكم، وبصفة خاصة لكون رجال الشرطة هو القائمين بالدور الأبرز في عمليات مكافحة الإرهاب.

خاتمة:

إذا كان المشرع عند صياغته للنصوص القانونية المنظمة لإحدى المسائل يسعى للموازنة ما بين الحقوق المختلفة المتصارعة، فإن التعديلات التي تم إدخالها على قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929، وبصفة خاصة تعديلي 2006 و2017، قد استطاعت أن تحقق الاستقرار المستهدف للأسرة المصرية بما يضمن سرعة استقرار المراكز القانونية الخاصة بالمفقود وورثته من بعده، وذلك في كل حالة يغلب فيها الظن بموت المفقود وبما يضمن الاستفادة من التطور التكنولوجي الذي ساهم في تطوير وسائل النقل والمواصلات.

وفي ذات الوقت، فإنه بخلاف الاستثناءات المقبولة فقهاً الواردة بالفقرة الثانية من المادة (21) من

9 “In Egypt the increase in terrorism has been directly linked to the coup against President Mohamed Morsi and the subsequent crackdown on the Muslim Brotherhood under the presidency of Abdel Fattah el-Sisi. In the two years preceding, the Arab Spring there was only a single death from terrorism in Egypt. In the years immediately after the 2011 protests, terrorist activity remained low with 47 deaths recorded in 2011 and 2012. However, by 2015 the number of deaths had jumped to 663; of which 224 resulted from the bombing of a passenger jet. In 2016 there were 293 terrorism deaths.

Notably, the recent surge in terrorism in Egypt is dissimilar to the spike in terrorism in the 1990’s when a series of high-profile attacks by Al-Gama’a al-Islamiyya and the Egyptian Islamic Jihad targeted tourists.

Police are now most frequently targeted in terrorist attacks in Egypt with 120 attacks in 2016, which account for nearly half of all attacks. There was only one attack targeting tourists in 2016 which resulted in no casualties when the Sinai Province of the Islamic State opened fire on a bus carrying Israeli tourists”.

GLOBAL TERRORISM INDEX 2017: *Measuring and understanding the impact of terrorism*, Institute for Economics & Peace (IEP).

القانون، فإن القواعد العامة تظل سارية، وهي المتطلبية لمرور 4 سنوات على الأقل قبل الحكم باعتبار المفقود ميتاً، بما يضمن عدم الاعتداء على أمواله أو ممتلكاته إلا بعد رجحان الظن بموته. أما زوجة المفقود، فإن لها الحق في الدفاع عن حقها بمجرد مرور عام على غيابه أو فقده، بما يحقق التوازن المطلوب بين الحقوق الشخصية المعتمدة شرعاً وقانوناً.

وفي ظل تنامي الموجات الإرهابية التي تضرب الكثير من دول العالم، فإن توجه المشرع إلى سرعة تقنين أوضاع المفقودين في تلك العمليات، يساهم في توفير الاستقرار المطلوب لأسر ضحايا الإرهاب، خاصة وأن إصدار القرار باعتبار المفقود ميتاً في هذه الحالات لا يكون إلا بعد الكثير من البحث والتحري من الأجهزة الأمنية المعتمدة التي تملك من التقنيات التكنولوجية ما يمكنها من ترجيح سلامة أو وفاة هؤلاء المفقودين في تلك العمليات.

قائمة المراجع

1. **جاء الحق علي جاد الحق (شيخ الأزهر الأسبق)**، الحكم بموت المفقود، فتواه عندما كان مفتياً للديار المصرية بتاريخ 7 سبتمبر 1981، منشور بالموقع الإلكتروني التالي: <http://islam-port.com/w/ftw/Web/953/918.htm>
2. **علي سيد حسن**، الأحكام الخاصة بالمفقود، دار النهضة العربية، القاهرة 1984.
3. **فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي**، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1315 هـ، الجزء الثالث.
4. **محمد أبو زهرة**، أحكام التركات والمواريث، مطبعة مخيمر.
5. **محمد أبو زهرة**، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1957.

GLOBAL TERRORISM INDEX 2017: Measuring and understanding the impact of terrorism, Institute for Economics & Peace (IEP).

Üçüncü Oturum Soru-Cevap Bölümü**“Ailenin Korunması ve Farklı Ülkelerdeki Uygulamalar”****Oturum Başkanı: Mehmet Emin Genç / TİHEK Üyesi**

MODERATÖR: Sorular bölümüne geçelim, ondan sonra da programımızı nihayete erdirelim. Sorusu olan var mı? Sorusu olan, aynı zamanda kime soru soracağını da dile getirsin.

Buyurun.

DEMET AYDINLAR- Doç. Dr. Akkoyun’a, bir de Mr. Sayed’e sorum olacak.

Sayın Akkoyun; konuşmanız sırasında, ailenin korunmasında, eskiden ailenin evlerde muhafaza edildiğini, önce kadının evden koparıldığını, zamanla da erkeğin evden koparıldığını söylediniz ve bunu sanki olumsuz bir şeymiş gibi aktardınız. Oysa biz tıbben biliyoruz ki, evlerin içinde özel bakteriler vardır ve bu bakteriler devamlı maruz kalırsanız, evinizden hiç çıkmazsanız sizi yavaş yavaş delirtir. Giderek delirdiğinizi fark etmeden -fark etmezsiniz çünkü- çocuklarınıza çok ciddi şiddet uygularsınız. Onun için de, bu konuda yetişmiş uzmanlar, size, evlerinizden mutlaka çıkmanız, eviniz dışında meşguliyetlerinizin olması, işinizin olması, hobilerinizin olması, evinizin dışında en az 3-4 saatinizi geçirmeniz gerektiğini söylerler. Bunu bir saptama olarak size söylüyorum; çünkü bir olumsuz algı aldım. Kadınları hep eve kapatalım... Ama öyle olunca, annenizin giderek delirmiş olduğunu fark etmeden, delirmiş bir anneyle büyüsünüz ve dışarıdaki sağlıklı toplumlar sizi asla anlamazlar, siz de o toplumu anlamaz hale gelirsiniz. Bu çok ciddi bir tehlikedir. Bunu belirtmek istedim.

Mr. Sayed’e de şunu söylemek istiyorum: Türk hukukunda gaiplik, yani kayıp kararı, ölü kararı alabilmek için en az 5 yıllık bir süre gerekir. Miras çok ciddi bir olaydır ve insanlar kayıp kişinin mirasına konabilmek için, o kişi hakkında bilgileri olsa bile yokmuş gibi yaparlar. Bunu kendi anne babanız öldüğü zaman da fark edersiniz; eğer başka bir şehirde yaşıyorsanız, muhtar da dâhil, kimse size anne babanızın öldüğünü bildirmez. Dolayısıyla, gaiplik gibi çok ciddi olayların 1 yılla sınırlanması ciddi bir hak ihlalidir. 5 yıl bile az bir süredir. Özellikle bir hukukçu olarak bu noktaya dikkat edip, kendi hukukçularınıza bu 5 yılın 10 yıla çıkarılması konusunda bir teklif götürürseniz insanlık adına çok büyük bir yarar sağlarsınız.

Teşekkür ederim.



MODERATÖR- Buyurun Turan hocam.

Doç. Dr. TURAN AKKOYUN- Önce teşekkür ederim.

Evi bir daire olarak düşünmüyoruz Türk kültüründe. Türkler asla sabit değil zaten, sürekli hareket halinde. Kesinlikle hareketsizlikten dolayı bir olumsuzluk kastetmedim. Türk milli kültürünün genel çizgisi sürekli hareketlilik. Türk kültürü göç, İslam hicretle derken onu kastettim. Ama şunu da söyleyelim ki, son 200 yılda evden koparılmaya deyimini... Yani sabah 08.00’de mesaiye başlıyorsunuz, 17.00’de çıkıyorsunuz, sonra otobüsün, metrobüsün kalabalıklığı vesaire, o sıkıntıyı kastettim. Yoksa, daire anlamında bir ev değil, Türk kültürünün evi... Şunu rahatlıkla söyleyelim ki, toplumumuzun bir kısmı, yani kadınıdır... Cinsiyet anlamında söylemiyorum; kadın, toplumumuzun yarısıdır. Dolayısıyla, toplumumuzun bir kısmını dışarıdaymış gibi ya da bir yerde kapalıymış gibi düşünürsek, bir dünya hâkimiyetinden, Türk cihan hâkimiyetinden zaten söz edemeyiz. 5 bin yıldır devam eden ve binlerce yıldır da herkesin gördüğü bir aile yaşam tarzının muhafazasından ve sanayileşmeyle beraber bizim... Ben tebliğimde Osmanlı şerhi sicili örnekleri verdim. Türkçülük, İslamî düşünce anlamında, İkinci Meşrutiyet döneminde kadının düşünülmesi gündeme geldiğinde şöyle örneklerle karşılaşıyoruz: Kendi kadın yazarlarımız buna karşı çıkıyor. Bu anlamda, evi, bir kısım insanımızın hapsedildiği, hiç buradan çıkmaması gereken bir yer olarak algılayamayız zaten. Tarihi belgelerde de böyle bir örnek yok. Benim tebliğimde Genelkurmay arşivi, Cumhuriyet arşivi, Osmanlı arşivi belgelerine baktığımda da zaten ev kapanma anlamında hiç düşünülüyor.

Teşekkür ederim.

MODERATÖR- Sayın Sayed; buyurun.

Dr. A. SAYED-

MODERATÖR- Evet, başka soru var mı? Yok.

Programımızı nihayete erdirdik. Bu saate kadar bizi beklemiş olduğunuz için teşekkür ediyoruz. Konuşmacılarımıza da teşekkür ediyorum tabii; dünyanın çeşitli bölgelerinden geldiler, bizi kendi ülkelerindeki aile kurumuyla alakalı aydınlatılar.

Bu arada, bir plaket takdimimiz var; onun için, konuşmacılarımız hemen yerlerinden ayrılmasınlar, ondan sonra da programımızı nihayete erdirmiş olacağız.

Çok teşekkürler.

IX. OTURUM

“AİLENİN ŞİDDETEN KORUNMASI VE DEVLETİN MÜDAHALESİ”



Oturum Başkanı: Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK

(Dicle Üniversitesi)

Konuşmacılar:

1. Dr. Fikret YAMAN (Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı): “Kadına Yönelik Hukuki Düzenlemelerin Aile Kurumu Üzerindeki Etkileri: İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun Örnekleri”

2. Hakan AYYILDIZ (J. Öğ. Yzb. Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi) : “6284 Sayılı Kanun Bağlamında Kolluğun Ailenin Korunmasındaki Rolüne Dair Bir Değerlendirme”

3. Nesrin AFŞAR ÇELİK (Kültür Bakanlığı Müşaviri) : “Kadına Karşı Şiddet ve Aile İçi Şiddetle Mücadele Politikaları”

4. Av. Dr. Saad Ali Al BASHIR(Ürdün, Hukukun Üstünlüğü ve İnsan Hakları Merkezi Genel Müdürü): “İslam Hukuku, Uluslararası Sözleşmeler ve Ürdün Hukukunda Aile İçi Şiddetten Hukuki Korunma”



34. KADINA YÖNELİK HUKUKİ DÜZENLEMELERİN AİLE KURUMU ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ: İSTANBUL SÖZLEŞMESİ VE 6284 SAYILI KANUN ÖRNEKLERİ

Dr. Fikret YAMAN¹

Özet

Ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar, siyasal partiler, sivil toplum kuruluşları ve ilgili diğer taraflar tarafından yapılan bütün çalışmalara rağmen kadına yönelik şiddet toplumsal gündemin ön sıralarında yer almaya devam etmektedir. Kadına yönelik şiddeti önlemek amacıyla Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) ile 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türkiye’de tartışmalara yol açmıştır.

Türkiye, İstanbul Sözleşmesi’ni ilk imzalayan ülkeler arasında olmanın yanı sıra aynı zamanda ilk onaylayan ülkedir. Sözleşmenin bazı maddeleri çekincelere açık olmakla birlikte Türkiye, Sözleşmeye herhangi bir çekince koymamıştır. Öte yandan, İstanbul Sözleşmesi ile benzer amaçlarla hazırlanmış olmasına rağmen 6284 Sayılı Kanun, getirdiği hükümlerle birçok noktada İstanbul Sözleşmesi’ni gölgede bırakmıştır. 6284 Sayılı Kanun her ne kadar “ailenin korunması” başlığını taşısa da Kanun’un hiçbir yerinde ailenin korunmasına yönelik bir hüküm bulunmamaktadır.

İstanbul Sözleşmesi şiddet ve şiddet türleri ile ilgili tanımlamalarda birtakım koşullara yer vermekle birlikte; 6284 Sayılı Kanun şiddet, şiddet mağduru ve şiddet uygulayan tanımları ile ilgili net bir gösterge koymamış, şiddetin uygulanması noktasında delil-belge yerine kişinin ifadesini esas almıştır.

Bu çalışmanın amacı, Avrupa Konseyi ülkelerinin İstanbul Sözleşmesi’ne taraf olma durumunu, taraf olan ülkelerin çekincelerini, İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun’daki şiddet ile şiddet türlerini, 6284 Sayılı Kanun kapsamında verilen koruyucu ve önleyici tedbir kararlarını ve hukuki düzenlemelerin uygulamada yol açabileceği sorunları detaylı olarak ele almaktır.

Anahtar Kelimeler: Ailenin Korunması, Kadına Yönelik Şiddet, İstanbul Sözleşmesi, 6284 Sayılı Kanun

1 Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı



EFFECTS OF LEGAL PROCEEDINGS REGARDING WOMEN ON FAMILY: EXAMPLES OF ISTANBUL CONVENTION AND THE ACT NUMBER 6284

Abstract

Violence against women continues to take place the top of social agenda in spite of all works carried out by national and international institutions and organizations, political parties, non-governmental organizations and other relevant parties. Prepared to prevent violence against women, both the Act Number 6284 on the protection of the family and prevention of violence against women and Council of Europe Convention on the prevention of domestic violence and violence against women (the Istanbul Convention) has generated controversies in Turkey from the date of its entry into force.

Turkey has been among the first countries in terms of signing the Istanbul Convention. Furthermore, Turkey ratified the Convention as first. Although state parties may declare that it reserves the right not to apply or to apply only in specific cases or conditions the provisions of some articles of the Convention, Turkey made no reservation. On the other hand, although prepared for similar goals, with its provisions The Act Number 6284 overshadows the Convention at many points. To the contrary of its “protection family” title, there are not any provisions regarding family at the 6284 Act.

Although Istanbul Convention put some indicators/restrictions for violence and categories of violence; 6284 Act doesn't put any indicators and defines violence, types of violence, victim and perpetrators of violence broadly that including probable behaviours. Also, in terms of violence 6284 Act merely act upon statement of individuals instead of seeking evidence.

The aim of this study is to examine in detail the counterparty of Council of Europe members to the Istanbul Convention, the drawbacks of the countries which are party to the Istanbul Convention, violence and types of violence in Istanbul Convention and the Act No.6284, protective and preventive measures given by Act No.6284 and the problems that may arise in the implementation legal proceedings.

Keywords: Protection of Family, Violence Against Women, Istanbul Convention, The Act Number 6284

Giriş

Ailenin toplumun temeli olduğu gerçeğinden hareket eden toplumlar, karşılaştıkları toplumsal sorunların ancak güçlü bir aile yapısıyla ortadan kaldırılabileceğine inanmaktadır. Buna karşın, aileye yönelik hukuki düzenlemelere ve politikalara rağmen aile kurumunun çözülmesine/zayıflamasına bağlı olarak modern toplumlar yüksek boşanma oranları, azalan evlilikler, düşük doğum oranları, evlilik dışı doğan çocuk sayısının fazlalığı, tek ebeveynli aile, evlenme yaşının artması gibi sorunlarla karşı karşıyadır (Popenoe, 1988; O’Hara, 1998). Modern toplumlarda yaşanan bu sorunlar bugün dünyanın birçok ülkesinde görülebilmektedir. Bu durum çoğunlukla toplumların birbirlerini takip etmelerinden kaynaklanmaktadır. İbn-i Haldun’un (2015) “mağlup milletler, galip milletleri taklit eder” şeklindeki ifadesinde olduğu gibi “mağlup” milletler, “galip” milletlerin kavramlarını, hukuki düzenlemelerini ve politikalarını taklit etmek suretiyle toplumsal sorunlara çözüm aramaktadır.

Modern dönemin gündemden düşmeyen sorunlarından biri olan kadına yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla Avrupa Konseyi (AK) tarafından hazırlanan Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) ile 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun (6284 Sayılı Kanun) yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tartışmalara yol açmıştır.

Çalışmada, genel olarak İstanbul Sözleşmesi, Sözleşme kapsamındaki şiddet ve şiddet türleri, çekince maddeleri ve ülkelerin Sözleşme’ye taraf olma durumu ele alınmıştır. Çalışmanın devamında şiddet tanımlarında muhtemel davranışlara yer veren, şiddetin uygulandığı konusunda delil veya belge aramayan, ifadeyi esas alan 6284 Sayılı Kanun ile İstanbul Sözleşmesi karşılaştırmalı olarak incelenmiş ve hukuki düzenlemelerin uygulamada yol açtığı/ açabileceği sorunlar ele alınmıştır. Çalışmanın son bölümünde ise koruyucu ve önleyici tedbir kararlarına yer verilmiştir.

1. İstanbul Sözleşmesi

Türkiye’nin AK Dönem Başkanlığı sırasında 2011 yılında imzaya açılan İstanbul Sözleşmesi 10 ülkenin onayı ile birlikte 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, bugüne kadar 34 ülke tarafından onaylanmıştır (AK Sözleşme Ofisi, 2019). Türkiye, İstanbul Sözleşmesi’ni 11 Mayıs 2011 tarihinde imzalamış ve 14 Mart 2012’de onaylamıştır. Anayasa’nın 90.maddesi gereğince, İstanbul Sözleşmesi Kanun hükmünde olup çıkabilecek uyuşmazlıklarda İstanbul Sözleşmesi’nin hükümleri esas alınmak durumundadır.

İstanbul Sözleşmesi, kadınların her türlü şiddete karşı korunması, kadına karşı şiddet ile ev içi şiddetin önlenmesi, kovuşturulması ve ortadan kaldırılması; cinsiyet eşitliğinin yaygınlaştırılması; şiddet mağdurlarının



korunması ve mağdurlara yardım edilmesi için politika ve tedbirlerin geliştirilmesi; kadına karşı şiddet ile ev içi şiddetin ortadan kaldırılması için uluslararası işbirliğinin yaygınlaştırılması, kuruluşların ve kolluk kuvvetlerinin etkili bir biçimde işbirliği yapmalarına destek ve yardım sağlanmasını amaçlamaktadır. Sözleşmede ön plana çıkan diğer bir husus ise, Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını takip etmek amacıyla bir izleme mekanizmasının (GREVIO² adıyla) kurulmuş olmasıdır (md.66). Moroğlu (2012) “izleme mekanizmasının kurulmuş olmasının Sözleşme’nin bağlayıcılığını ve yaptırım gücünü artıracak” ileri sürmektedir.

İstanbul Sözleşmesi, Avrupa Konseyi ülkelerini hukuki olarak bağlayan ve toplumsal cinsiyeti tanımlayan ilk uluslararası belgedir (Bakırcı, 2015; Moroğlu, 2012). Sözleşme, toplumsal cinsiyetin yanı sıra cinsel yönelim (md.4) ve partnerle yaşamayı düzenlemektedir.

Kadına yönelik şiddetin “yapısal özelliğinin toplumsal cinsiyete dayandığını” ileri süren İstanbul Sözleşmesi’nde birçok maddede toplumsal cinsiyet eşitliğinin altı çizilmektedir. Sözleşmenin tanımlarla ilgili 3.maddesinde toplumsal cinsiyet “herhangi bir toplumun, kadınlar veya erkekler için uygun olduğunu düşündüğü sosyal anlamda oluşturulmuş roller, davranışlar, faaliyetler ve özellikler olarak anlaşılabileceği” ifade edilmiştir. Sözleşme’nin 12.maddesinde ise taraf devletlerin “kadınların ve erkeklerin toplumsal olarak klişeleşmiş rollerine dayalı ön yargıların, törelerin, geleneklerin ve diğer uygulamaların kökünün kazınması amacıyla kadınların ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarının değiştirilmesine yardımcı olacak tedbirleri alacaklardır” hükmüne yer verilmiştir. Kuşkusuz kadın ve/veya erkeğe insan onuru ile bağdaşmayacak rollerin yüklenmesi kabul edilemez. Buna karşılık, toptancı bir yaklaşımla farklı din, kültür ve toplumların cinsiyetlere yüklediği rollerin bütünüyle reddedilmesi ve “kökünün kazınmasının” istenmesi, insan hakları ile bağdaşmadığı gibi fitri ve biyolojik farklılıkların (Şahin ve Gültekin, 2016; Eberhard, 2019) da görmezden gelinmesi anlamına gelir.

Almanya başta olmak üzere muhafazakâr refah rejimlerinde, aile toplumun temeli ve en önemli kurumu olarak görüldüğü için evin geçimini sağlama noktasında erkek sorumlu tutulup teşvik edilirken evli kadınlar ise çocuk bakımı konusunda desteklenmekte ve iş piyasasına katılımları arzu edilmektedir (O’Hara, 1998; Özdemir, 2007; Ostner, 2010). Bir nevi iş bölümü olan ve toplumsal sorumlulukların paylaşılmasını amaçlayan bu yaklaşımlara farklı din ve kültürlerde de rastlanılmaktadır. İslam Dininde, evin geçiminden erkek sorumlu iken evin “sahibi” olarak kadın kabul edilmiştir.

2 Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO). Kadınlara Yönelik Şiddetle ve Aile İçi Şiddetle Mücadele Konusunda Uzmanlar Grubu ile ilgili usul ve esaslar İstanbul Sözleşmesi’nin 66.maddesinde düzenlenmiştir. GREVIO’nun başkanlığına oybirliğiyle seçilen Türkiye temsilcisi Prof. Dr. Feride Acar, GREVIO’nun ilk başkanı olmuştur.

Toplumsal cinsiyet eşitliğinden hareket eden modern yaklaşımlar, cinsiyetlere yüklenen rolleri geleneksellik veya modern dışı olarak etiketleyip reddederken bir taraftan da cinsiyetlere yeni roller yüklemektedir. Cinsiyetlere yüklenen yeni roller “kutsanıp” yüceltilirken, bu yaklaşımları sorgulayan görüşler ise dışlanabilmektedir. Kadın ve erkeğin sahip olduğu rollerden soyutlanması ve rollerin eşitlenmesi halinin toplumun temeli olan ailenin görevlerini yerini getirememesine yol açacağı gerçeği göz ardı edilmektedir. Toplumsal cinsiyet eşitliğini yeterli görmeyen bazı toplumlar nötr cinsiyet³ uygulamalarını hayata geçirmiştir. Cinsiyet rollerinin eşitlenmesi ve nötr cinsiyet, insan fitratına aykırı olup neslin ifsadı ile sonuçlanma potansiyelini içinde barındırmaktadır⁴.

1.1. İstanbul Sözleşmesi’ne Göre Şiddet ve Şiddet Türleri

İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun’da yer alan şiddet tanımları arasındaki benzerlik ve farklılıkların anlaşılabilmesi için tanımların detaylı olarak ele alınmasında fayda görülmektedir. İstanbul Sözleşmesi’nde kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddet konusunda geniş bir tanımlama yapılmakla birlikte somut ifadelerle yer verildiği görülmektedir. Sözleşme’nin 3/a maddesinde, kadına karşı şiddet kavramı ile “kadınlara karşı fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri olarak anlaşılabilecektir” denilmektedir. Sözleşme’nin 3/b maddesinde, ev içi şiddetin “eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri olduğu” ifade edilmektedir. Şiddet tanımında ise, kadınların zarar ve acı çekmesiyle sonuçlanan her türlü fiziksel, psikolojik, cinsel ve ekonomik şiddet davranışına yer verilmiştir. Kadına karşı şiddet, ev içi şiddet ve şiddet tanımları dikkatli olarak incelendiğinde “zarar ve acı verilmesi sonucunu do-

3 İsvçe dilinde “han” (erkek) ve “hon” (kadın) şahıs zamirlerinin yanı sıra “hen” (nötr cinsiyet) kavramı kullanıma girmiş ve kavramın resmi sözlüğe eklenmesi yönünde çalışmalar yapılmıştır. Ayrıca, İsveç başta olmak üzere bazı Avrupa ülkelerinde okul öncesinden başlayarak eğitimde ve farklı yaşam alanlarında nötr cinsiyete yönelik çalışmalar yürütülmektedir. İsveç’te cinsiyet eşitliğini yeterli bulmayan bazı kesimler nötr cinsiyetin olmasını savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rothschild (2012) <https://slate.com/human-interest/2012/04/hen-swedens-new-gender-neutral-pronoun-causes-controversy.html>, <https://www.thelocal.se/tag/hen>

4 Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından finanse edilen ve British Council liderliğindeki Konsorsiyum tarafından teknik destek verilen “Eğitimde Toplumsal Cinsiyet Eşitliğinin Geliştirilmesi Projesi” (ETCEP) 2014 – 2016 yılları arasında pilot proje olarak 10 ilde gerçekleştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.britishcouncil.org.tr/programmes/education/technical-assistance-projects/etcep>. Medyada yer alan haberler üzerine Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan açıklamada projenin devam etmediği bilgisine yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.meb.gov.tr/basin-aciklamasi/haber/17798/tr>. Bununla birlikte, Türkiye’de kamu kurumları tarafından toplumsal cinsiyet eşitliğinin yaygınlaştırılması anlamında kapsamlı çalışmalar yürütülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://kadininstatusu.aile.gov.tr/uploads/pages/istanbul-sozlesmesi/istanbul-sozlesmesi-izleme-sureci-kapsaminda-grevio-tarafindan-iletile-soru-kagidina-iliskin-yanitlar.pdf>



ğuran, bireyler arasında meydana gelen ve zarar ve acı çekmesiyle sonuçlanan” şeklindeki somut ifadelerle yer verildiği görülmektedir.

Şiddet tanımlarının yanı sıra Sözleşme ve Sözleşme’ye ilişkin Açıklayıcı Metin’de (2011) psikolojik şiddet (md.33), taciz amaçlı takip (md.34), fiziksel şiddet (md.35), cinsel şiddet (md.36) ve zorla yapılan evlilik (md.37) tanımları ile ilgili olarak bazı koşullara/göstergelere (tekrarlanan, kasıtlı, sistematik davranış) yer verilmiştir. Buna göre, zorlama veya tehditlerle kişinin psikolojik bütünlüğünü ciddi bir şekilde bozmaya yönelik kasıtlı girişimler; kişinin kendisini güvende hissetmesini önleyecek şekilde korkutan, kasıtlı bir biçimde tekrarlanan tehditkâr davranışlar; bireye karşı kasten yapılan fiziksel eylemler; bir insanla rızası olmaksızın kasten gerçekleştirilen cinsel eylemler; bir yetişkini veya çocuğu kasten evliliğe zorlayan eylemler şiddet kategorileri altında ele alınmıştır. İstanbul Sözleşmesi’nde bir kadına karşı, kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları orantısız bir biçimde etkileyen davranışların, kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet olduğu ifade edilmiştir.

İstanbul Sözleşmesi ve Sözleşmeye ilişkin Açıklayıcı Metinde şiddet ve şiddet tanımları ile ilgili olarak sonucunu doğuran, meydana gelen, zarar ve acı çekmesiyle sonuçlanan, tekrarlanan, devam eden, kişinin psikolojik bütünlüğünü bozan, kasıtlı davranış kalıplarına yer verildiğini söylemek mümkündür. Şiddet ve şiddet türleri konusunda somut ifadelerle ve birtakım göstergelere yer verilmiş olması önemlidir.

1.2. Çekinceler ve İstanbul Sözleşmesi’ne Taraf Olma Durumu

Sözleşme’nin Çekinceler ile ilgili 78.maddesinde, 2.ve 3. fıkralarda belirtilen istisnalar hariç Sözleşme’ye çekince konulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 79. maddesinde ise, çekincelerin geçerlilik süresi ve gözden geçirilmesi hususlarına yer verilmiştir.

Sözleşme’nin 78.maddesine göre, çekincelere açık olan maddeler:

- Madde 30, 2.fıkra (devlet tazminatı);
- Madde 44, 1.e, 3.ve 4.fıkra (yargı yetkisi);
- Madde 55, küçük suçlara ilişkin madde 35’e göre 1.fıkra (çekişmesiz ve resen yargı);
- Madde 37, 38 ve 39’a göre madde 58 (zamanaşımı kanunu);
- Madde 59 (ikamet statüsü).

Sözleşme’nin 78.maddesi 3.fıkrası, psikolojik şiddet (madde 33) ve taciz amaçlı takip (34) ile ilişkili olarak özel bir çekince biçimine (cezai yaptırımlar yerine cezai olmayan yaptırımlar uygulama hakkı) olanak sağlamaktadır (Açıklayıcı Metin, 382.paragraf).

İstanbul Sözleşmesi’nde çekincelere açık olan maddelerle ilgili bu açıklamalardan sonra aşağıdaki tabloda, Sözleşmeyi imzalayan, onaylayan ve imza-onay aşamasında çekince, bildirim ve itiraz eden ülkelere ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

Tablo 1: İstanbul Sözleşmesi İmza ve Onay Tablosu

Ülke	İmza	Onay	Yürürlüğe Giriş	Ç.	B.	İ.
Almanya	11.05.2011	12.10.2017	01.02.2018	Ç.		
Andora	22.02.2013	22.04.2014	01.08.2014	Ç.		
Arnavutluk	19.12.2011	04.02.2013	01.08.2014			
Avusturya	11.05.2011	14.11.2013	01.08.2014			İ.
Azerbaycan						
Belçika	11.09.2012	14.03.2016	01.07.2016			
Birleşik Krallık	08.06.2012					
Bosna Hersek	08.03.2013	07.11.2013	01.08.2014			
Bulgaristan	21.04.2016					
Çek Cumhuriyeti	02.05.2016			Ç.		
Danimarka	11.10.2013	23.04.2014	01.08.2014	Ç.		
Ermenistan	18.01.2018			Ç.		
Estonya	02.12.2014	26.10.2017	01.02.2018			
Finlandiya	11.05.2011	17.04.2015	01.08.2015	Ç.		İ.
Fransa	11.05.2011	04.07.2014	01.11.2014	Ç.		
Gürcistan	19.06.2014	19.05.2017	01.09.2017	Ç.		
Hırvatistan	22.01.2013	12.06.2018	01.10.2018	Ç.	B.	
Hollanda	14.11.2012	18.11.2015	01.03.2016			İ.
İrlanda	05.11.2015	08.03.2019	01.07.2019	Ç.		
İspanya	11.05.2011	10.04.2014	01.08.2014		B.	
İsveç	11.05.2011	01.07.2014	01.11.2014	Ç.		İ.
İsviçre	11.09.2013	14.12.2017	01.04.2018	Ç.		İ.
İtalya	27.09.2012	10.09.2013	01.08.2014			
İzlanda	11.05.2011	26.04.2018	01.08.2018			
Kıbrıs	16.06.2015	10.11.2017	01.03.2018	Ç.		
Letonya	18.05.2016			Ç.	B.	
Lihtenştayn	10.11.2016					
Litvanya	07.06.2013				B.	
Lüksemburg	11.05.2011	07.08.2018	01.12.2018			
Macaristan	14.03.2014					
Makedonya	08.07.2011	23.03.2018	01.07.2018	Ç.		



Malta	21.05.2012	29.07.2014	01.11.2014	Ç.		
Moldova	06.02.2017					
Monako	20.09.2012	07.10.2014	01.02.2015	Ç.		
Montenegro	11.05.2011	22.04.2013	01.08.2014			
Norveç	07.07.2011	05.07.2017	01.11.2017			İ.
Polonya	18.12.2012	27.04.2015	01.08.2015	Ç.	B.	
Portekiz	11.05.2011	05.02.2013	01.08.2014			
Romanya	27.06.2014	23.05.2016	01.09.2016	Ç.		
Rusya						
San Marino	30.04.2014	28.01.2016	01.05.2016			
Sırbistan	04.04.2012	21.11.2013	01.08.2014	Ç.		
Slovakya	11.05.2011					
Slovenya	08.09.2011	05.02.2015	01.06.2015	Ç.		
Türkiye	11.05.2011	14.03.2012	01.08.2014			
Ukrayna	07.11.2011					
Yunanistan	11.05.2011	18.06.2018	01.10.2018	Ç.		
Ç.: Çekince B.: Beyanname, fesih, muafiyet ve istisna İ.: İtiraz						
Kaynak: Avrupa Konseyi Sözleşme Ofisi, 2018						

Tablo 1'e göre, AK üyesi 47 ülkenin Sözleşmeye taraf olma durumlarına bakıldığında, 34 ülkenin sözleşmeyi imzalayıp onayladığı; 11 ülkenin Sözleşmeyi imzalamakla birlikte onaylamadığı (İngiltere, Ukrayna, Çek Cumhuriyeti, Bulgaristan, Moldova, Macaristan, Ermenistan, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Slovakya) görülmektedir. Avrupa Birliği de Sözleşmeyi 2017 yılında imzalamış olmakla birlikte onaylamamıştır. Öte yandan, Rusya ve Azerbaycan'ın yanı sıra gözlemci ülke statüsünde olan Amerika Birleşik Devletleri, Japonya, Kanada, Meksika ve Vatikan ise Sözleşme'yi imzalamamıştır. Sözleşmeyi imzalayan ve/veya onaylayan 22 ülke (ör. Almanya, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Ermenistan, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Hırvatistan, İsveç, İsviçre, Yunanistan) Sözleşme'ye çekince koymuştur (AK Sözleşme Ofisi, 2019).

Türkiye, Sözleşmeyi ilk imzalayan ülkeler arasında olmanın yanı sıra aynı zamanda ilk onaylayan ülkedir. Sözleşmenin bazı maddeleri çekincelere açık olmakla birlikte Türkiye, Sözleşmeye taraf olurken herhangi bir çekince koymamış, bildirim ve itirazda bulunmamıştır. Türkiye'nin yanı sıra Arnavutluk, Belçika, Bosna-Hersek, İzlanda, İtalya, Lüksemburg, Montenegro, Portekiz ve San Marino'da Sözleşme'ye çekince koymamıştır.

Sözleşme’ye taraf olmayan Rusya ve Azerbaycan’ın yanı sıra Sözleşme’yi imzalamakla birlikte onaylamayan, taraf olmasına rağmen çekince koyan ülkelerin dini, kültürel ve toplumsal yapıları ile karşılaştırıldığında toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve partner yaşamı (birlikte yaşayan bireyler) gibi alanlarda hukuki düzenlemeler içeren İstanbul Sözleşmesi’ne Türkiye’nin taraf olma ve çekince koymama durumunun farklı açılardan tartışılmasında fayda görülmektedir.

2. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Kanunu

20 Mart 2012 yılında yürürlüğe giren 6284 Sayılı Kanun’un amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesidir.

6284 Sayılı Kanun, ulusal mevzuatın yanı sıra İstanbul Sözleşmesi’nin esas alınacağını ve temel ilke olarak Sözleşme’ye uyulacağını ifade etmektedir. Uğur (2012) “Kanun metninde doğrudan bir sözleşmeye referansta bulunulmasının ilk olabileceğini” ileri sürmektedir. İstanbul Sözleşmesi hükümleri, büyük oranda 6284 sayılı Kanun’a yansıtılmıştır.

Kanun yapma sürecinde kadın örgütleri, kadın araştırma ve uygulama merkezleri ile sürekli etkileşimde bulunduğu ve feminist hukukçuların görüşlerine yer verildiği (Canikoğlu, 2015; Moroğlu, 2012; Öztürk, 2017) ifade edilmekle birlikte “ailenin korunması” ismini taşıyan Kanun’a, aile kurumunu temsilen hangi paydaşların görüşlerine yer verildiği bilinmemektedir.

6284 Sayılı Kanun her ne kadar ailenin korunması başlığını taşısa da, başlık dışında Kanun’un hiçbir yerinde ailenin korunması ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun’da aile kurumunun korunması ile ilgili bir hüküm bulunmamasına rağmen, Kanun’da geçen “ailenin korunması” kavramı eleştirilmiştir. Moroğlu (2012) “kadını BİREY olarak görmeyen bir zihniyeti yansıtan yasanın adında olduğu gibi, uygulamasında da aynı zihniyetin hâkim olabileceği endişelerinin göz ardı edilmemesi gerektiğini” ileri sürmektedir. Canikoğlu (2015) “İstanbul Sözleşmesi başlığında olduğu ev içi şiddet kavramının kanun yapımında önerildiği ancak Kanunun aile kurumunu koruma hassasiyetinden dolayı kabul edilmediğini” ileri sürmektedir. Bununla birlikte 6284 Sayılı Kanun’un başlığında, ev içi şiddet kavramı kullanılmamış olmakla birlikte Kanun’un tanımlarla ilgili bölümünde, ev içi şiddet tanımına yer verilmiştir. Ayrıca, ulusal mevzuatın üstünde olan İstanbul Sözleşmesi’ne Türkiye’nin çekince koymaksızın taraf olduğu dikkate alındığında eleştirilerin haklı bir dayanağının olmadığı düşünülmektedir.

2.1. Şiddet Tanımı, Şiddet Türleri

İstanbul Sözleşmesi ve 6284’teki kadına yönelik şiddet tanımının 1993 tarihli Birleşmiş Milletler Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına

Dair Bildirge’de yer alan tanım ile paralellik arz ettiği söylenebilir. Bahse konu Bildirge’de şiddet şu şekilde tanımlanmıştır:

Şiddet ister kamusal ister özel hayatta olsun bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakma dâhil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar veya acı verme sonucu doğuran veya bu sonucu doğurması muhtemel olan, cinsiyete dayalı her türlü şiddet eylemi anlamına gelir. (md.1)

BM Bildirgesi’ndeki “muhtemel” kavramından esinlenip esinlenmediği bilinmemekle birlikte, 6284’ün şiddet tanımlarına bakıldığında, birçok fıkra da muhtemel hareketlerin de yasal tanımlara dâhil edildiği görülmektedir. Kanun’un amacında, şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan bireylerden (md.1) bahsedilmektedir. Kanun’da şiddet ise “kişinin fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketler” olarak ele alınmıştır (md.2/d).

6284 Sayılı Kanun’da aynı şekilde şiddet mağduru ve failleri ile ilgili olarak ihtimallere dayalı tanımlamalar yapılmıştır. Kanun’a göre, şiddet mağduru “6284 Sayılı Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan veya dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişileri” ifade etmektedir. Kanun’un 2.maddesinde, “Kanun’da şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişiler” şiddet faili olarak tanımlanmıştır.

İstanbul Sözleşmesi ve Sözleşme’ye İlişkin Açıklayıcı Metin’de şiddet türlerinin ne olduğu açıkça tanımlanmasına rağmen 6284 Sayılı Kanun ve alt mevzuatta fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü ve ekonomik şiddetin ne olduğu tanımlanmamıştır⁴. Genel olarak Kanun’da yer alan “şiddete uğrayan veya **uğrama tehlikesi bulunan**”, “kişinin zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya **sonuçlanması muhtemel** hareketleri”, “şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da **dolaylı olarak maruz kalan** veya **kalma tehlikesi bulunan** kişiyi ve şiddetten etkilenen veya **etkilenme tehlikesi bulunan**”, “şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya **uygulama tehlikesi bulunan**” kavramları ile çok geniş bir tanımlamanın yapıldığını söylemek mümkündür. Şiddet türlerinin hukuki düzenlemelerde açıklanmamış olması, uygulayıcılar açısından birçok engeli içinde barındırmaktadır.

Öztürk (2017) “şiddetin gerçekleşmeden önlenmesinin amaçlanması nedeniyle şiddete uğrayan ile birlikte şiddete uğrama tehlikesi bulunan kişilerin de kapsama alındığını, buna karşın şiddet tehlikesinin varlığının tespitinin güç olduğunu” ileri sürmektedir. Yazar “Kanun metninde açık, ani, yakın tehlike

gibi bir ifadenin bulunmamasının haklı olarak eleştirildiğini” ifade etmektedir (Öztürk, 2017).

Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından hazırlanan Aile İçi Şiddetle Mücadele El Kitabı ve Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele El Kitabında şiddet türleri aşağıdaki gibi açıklanmıştır:⁵

Moroğlu (2012) İstanbul Sözleşmesi’nde “acı ve ıstırap veren veya verebilecek olan davranışların kadına yönelik şiddet olarak tanımlandığını” ifade etmiştir. Buna karşılık, İstanbul Sözleşmesi’nin ilgili bölümleri incelendiğinde, 6284 Sayılı Kanun’daki gibi muhtemel hareketler şiddet olarak tanımlanmamış; aksine şiddet tanımı ve türleri ile ilgili olarak “psikolojik bütünlüğü bozma, tehdit, kasıtlı, orantısız, tekrarlanan davranış, rızanın olmaması, zorlama” gibi ölçütlere yer verilmiştir.

Uğur (2012) “ani gelişen ve devamlılık arz etmeyen hareketlerin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar vermedikçe veya acı çektirmedikçe ev içi şiddet olarak kabul edilmemesi” gerektiğini dile getirmektedir. Aynı şekilde Öztürk (2017) “yetkili merciinin uygulamada kararı verirken şiddetin seviyesi, sıklığı, türü, ilk kez gerçekleşip gerçekleşmediği gibi hususları tespit ederek karar vermesi gerektiğini” ileri sürmektedir. Dolayısıyla, şiddet tanımı için kasten, tekrarlanan, sistematik olma hali gibi kıstasların göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır. Aksi takdirde, kişiler arasında ortaya çıkan veya çıkması muhtemel bütün anlaşmazlıkların, şiddet tanımına dâhil edilme tehlikesi bulunmaktadır.

Kanun’da yer alan doğrudan veya dolaylı, etkilenen veya etkilenme tehlikesi kavramlarından hareket edildiğinde, aslında her bireyin şiddet mağduru veya muhtemel mağdur olduğu söylenebilir. Aynı şekilde, şiddeti uygulayan tanımından hareket edildiğinde, herkesin potansiyel şiddet faili olduğu/olabileceği ifade edilebilir. Öztürk (2017) “Kanundaki şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan ifadesinden herkesin Kanun kapsamında olduğu sonucu ortaya çıksa da, bu yorumun Kanunun ruhuna aykırı olduğu, zira Kanun’da ‘cinsiyete dayalı’ tanımlamanın yapıldığını” iddia etmektedir. Buna karşın, Kanun’un amacı, tanımları ve hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi ifadesinin ‘cinsiyete dayalı’ şiddet ile sınırlanamayacağı düşünülmektedir.

Şen (2018) 6284’teki “muhtemel hareketlerin de şiddet olarak tanımlanmış olmasını önemli bir kazanım olarak” görmekle birlikte yaptığı araştır-

5 Fiziksel şiddet: Tokat atmak, tekmelemek, yumruklamak, kolunu bükmek, boğazını sıkarak, bağlamak, saçını çekmek, kesici veya vurucu aletlerle yaralamak, kezzap veya kaynar suyla yakmak, vücudunda sigara söndürmek, ellerini ayaklarını ezmek, sakat bırakmak, işkence yapmak, sağlıksız koşullarda yaşamaya mecbur bırakmak, sağlık hizmetlerinden yararlanmasına engel olarak bedensel zarar görmesine neden olmak gibi eylemler



mada görüşme yapılan emniyet personelinin büyük çoğunluğu, Kanun'un bir kazanım olmaktan öte aileyi dağıttığını vurgulamıştır (Şen, 2018).

Tanımlamalarda, herhangi bir göstergenin konulmamış olması, sistematik veya orantısız şiddete yer verilmeyip, her türlü tutum ve davranışın şiddet olarak ele alınmasının gerçeklikten uzak olduğu söylenebilir. Uğur “açık, ani, yakın tehlike gibi bir unsura, kritere yer verilmemiş olmasının, uygulamada anayasada teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açabilecek ve ciddi sorunlar doğuracağını” ileri sürmüştür (Uğur, 2012).

6284 Sayılı Kanun'un şiddet tanımlarında toplumsal, kamusal veya özel alanlarda meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışa yer verilmiştir. Bu tanımlamalara göre hareket edildiğinde, toplumsal, kamusal veya özel alanda kişinin zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan hiçbir tutum ve davranışın gerçekleşmemesi gerekmektedir. Buna karşın, aile kurumunda veya diğer toplumsal ilişkilerde kişiler arası ilişkilerin her zaman aynı düzeyde yürümesi mümkün olmayabilmektedir. Kişinin fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muh-

Kadına yönelik fiziksel şiddetin en ağır biçimlerinden biri, töre/namus bahanesiyle kadına uygulanan şiddettir.

Cinsel şiddet: Evlilik içi dâhil, kendisiyle veya başkalarıyla cinsel ilişkiye zorlamak, cinsel organa zarar vermek, çocuk doğurmaya ya da doğurmamaya, kürtaja, enest ilişkiye ya da fuhuşa zorlamak, zorla evlendirmek, telefonla ya da sözlü olarak cinsel içerikli rahatsızlık verici davranışlarda bulunmak gibi eylemler verilebilir.

Psikolojik şiddet: Tehdit etmek, ailesiyle, akrabalarıyla, komşularıyla, arkadaşlarıyla ya da başkalarıyla görüştürmemek, eve kapatmak, küçük düşürmek, korkutmak, hakaret etmek, çocuklarından uzaklaştırmak, kıskançlık bahanesiyle sürekli kontrol altında tutmak, başka kadınlarla kıyaslamak, kadının nasıl giyineceği, nereye gideceği, kimlerle görüşeceği konusunda baskı yapmak, kadının kendini geliştirmesine engel olmak gibi eylemler

Sözlü Şiddet: Bağırmak, hakaret etmek, küfür etmek, iğneleyici ya da aşağılayıcı sözler söylemek, kadının kendisini kötü hissetmesine neden olan cümleler kullanmak, sürekli eleştirmek, tehdit etmek, sürekli sorguya çekmek, aşağılayıcı isim takmak, alay etmek, görüşlerini ve çalışmalarını küçümsemek, zaaflarıyla alay etmek, suçlamak, kadının özgüvenini yitirmesine neden olmak, ruhsal açıdan zedelemek gibi eylemler

Ekonomik şiddet: Para vermemek veya kısıtlı para vermek, ailenin tasarrufları, gelir ve giderleri konusunda bilgi vermemek, kadının mallarını ve diğer gelirlerini elinden almak, çalışmasına izin vermemek, istemediği işte zorla çalıştırmak, çalışıyorsa iş hayatını olumsuz etkileyecek kısıtlamalar getirmek, aileyi ilgilendiren ekonomik konularda kadının fikrini almadan tek başına karar vermek gibi eylemler

Bahse konu el kitaplarında, özellikle psikolojik ve ekonomik şiddet tanımları geniş bir şekilde ele alınarak başka kadınlarla kıyaslanma, kadının nasıl giyineceği, nereye gideceği, kadının kendisini geliştirmesine engel olma, para vermemek veya kısıtlı para vermek, ailenin tasarrufları, gelir ve giderleri konusunda bilgi vermemek gibi eylemler şiddet olarak tanımlanmıştır. Türkiye toplumunun din, kültür, örf, adet ve geleneklerinin ve farklı nüfus gruplarının tekdüze bir şekilde ele alınarak politika yapımcıları tarafından bu tür davranışların toptancı bir yaklaşımla şiddet olarak tanımlanmasının uygun olmadığı değerlendirilmektedir.

temel hareketlerin tanımına girmeyen bir kişi, aile, topluluk veya kurum var mıdır? Kamusal veya özel yaşamda meydana gelen anlaşmazlıklarda veya toplumsal sorunlardan dolayı insanların zarar görmediği veya acı çekmediği iddia edilebilir mi? Peki, insanların zarar görmesi veya acı çekmesiyle sonuçlanan her türlü tutum ve davranış şiddet olarak tanımlanıp cezai yaptırımlara bağlandığında, bireyler arası güven ilişkisi nasıl tesis edilebilir? Aile kurumu ve eşler arasındaki ilişki bu anlayışla sürdürülebilir mi?

Öte yandan, İstanbul Sözleşmesi ile benzer amaçlarla hazırlanmış olmasına rağmen 6284 Sayılı Kanun'un cezalandırıcı bir yaklaşım üzerine bina edildiği ve bu yaklaşımı nedeniyle İstanbul Sözleşmesi'nin ötesine geçtiği düşünülmektedir. Uğur (2012) "Kanun'da koru, önle, uyar, hapsed mantığının hakim olduğunu" ileri sürmektedir. Psikolojik, sosyal, kültürel ve ekonomik birçok boyutu bulunan toplumsal sorunların sadece yargısal yollarla, ceza hukuku araçlarıyla (Öztürk, 2017; Uğur, 2012) ortadan kaldırılması mümkün değildir.

2.2. Delil veya Belgenin Aranmaması, İfadenin Esas Alınması

6284 Sayılı Kanun ile getirilen ve en çok tartışılan hükümlerden bir diğeri ise tedbir kararlarının verilmesinde ifadenin esas alınıp delil veya belgenin aranmamasıdır. 6284 Sayılı Kanun'da "koruyucu tedbir kararının verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez" hükmüne (m.8/3) yer verilmiştir. Kurtubi "herhangi bir kimsenin mücerred bir iddia ile sorumlu tutulmaması gerektiğini" ileri sürmektedir (11. Cilt: s.507).

Şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belgenin aranmaması ve sadece kişinin ifadesi ile hareket edilerek bireylerle ilgili yaptırımlara başvurulmasının insani olmadığı ve hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmadığı düşünülmektedir. Ayrıca, söz konusu düzenlemenin mevcut haliyle istismara açık olduğu değerlendirilmektedir. Uğur (2012) delil veya belge aranmaması hükmünü şu şekilde açıklamıştır:

Bu hüküm her türlü hukuksuzluğa yol açma potansiyelini taşıyan, şiddeti önlemenin ötesinde tetikleyebilecek bir düzenlemedir. Bir başka ifadeyle "delilsiz-belgesiz" verilmiş bir tedbir kararı, uygulamada kötüye kullanılacak veya mağduriyetlere neden olabilecek, her an için "sorgusuz-sualsiz" bir zorlama hapsine dönüşebilecektir. 6284 sayılı Kanun'a göre verilecek tedbir kararının, mağdurun tek taraflı iddiası üzerine, şiddet uygulayanın dinlenmeden, deliller toplanmadan tedbir kararlarının verilmesi ve tedbir kararına aykırı davranıldığına kanaat getiren mahkemenin 3 günden 30 güne kadar zorlama hapsi verebileceği dikkate alındığında 6284 sayılı Kanun'un hukuk devleti ilkesi ve masumiyet karinesini çokça ihlal edeceği açıktır.



Kadına yönelik şiddet ile mücadelede, temel ilke olarak kişinin ifadesi kabul edilse bile bunun araştırılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi takdirde, tek taraflı söylemlerden hareket edilmesi durumunda farklı mağduriyetlerin yaşanması söz konusudur. Eşler veya kişiler arasında oluşabilecek sorunlar, öfke, anlaşmazlık gibi bir durumdan dolayı Kanun'un getirdiği yaptırımların farkında olan bireyler "istedikleri sonucu elde etmek" için taraflar birbirini suçlayabilir. Bundan dolayı, şiddet konusunda ifade esas alınsa bile vaka bazında araştırma yapılmalı, delil veya belge olmaksızın kişilerle ilgili yaptırıma gidilmemesi gerekmektedir. Aynı şekilde, kişinin iftiraya uğramasını önleyecek tedbirlerin de alınması gerektiği düşünülmektedir.

Öztürk (2017) "koruyucu tedbir hükümlerinin kötü niyetle kullanılmasını önlemenin mahkemelerin görevi olduğunu" ileri sürmekle birlikte Kanun bu şekilde yapılandırılmışken uygulamada suiistimallerin önüne nasıl ve ne kadar geçilebileceği açık değildir.

TBMM (2015) "Kanun'un 8.maddesi 3.fıkrasının uygulamada en çok soruna yol açan hüküm olduğunu; şiddet mağdurlarının derhal korunması esas olmakla birlikte, hâkim tarafından koruyucu tedbir kararı verilirken delil ve belge aranmamasının, haksız uygulamalara ve telafisi güç sonuçlara neden olabildiğini" ileri sürmüştür. TBMM (2015) yapılması gerekenleri şu şekilde açıklamıştır:

Hâkim tarafından verilen aile konutu şerhi, işyeri değişikliği, kimlik değişikliği gibi koruyucu tedbir kararlarında, isabetli uygulamaların çoğaltılabilmesi ve telafisi güç sonuçlara yol açmaması amacıyla, hayati tehlike içeren durumlar hariç olmak üzere, delil ve belge aranması suretiyle araştırma yapılarak karar verilebilmesi için gerekli mevzuat değişikliğinin yapılması (Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine İlişkin Önerilerin Kurumsal Eylem Planı Tablosu, 5. Bölüm).

TBMM (2015) tarafından can güvenliği tehlikesi içeren durumlar dışında delil ve belge aranması yönünde mevzuat değişikliği önerilmesine rağmen sorumlu kurumlar tarafından arada geçen süre içerisinde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

6284 Sayılı Kanun'daki önleyici tedbirler arasında yer alan ve tartışılan hükümlerden birisi de şiddet uygulayanlarla ilgili getirilen düzenlemedir. 6284'ün 5.maddesinin 1.fıkrasının b bendine göre hâkim tarafından şiddet uygulayanlar, müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhal uzaklaştırılabilir ve müşterek konutu korunan kişiye tahsis edilebilir. Şiddet tanımları ile ilgili bir ölçünün konulmamış olması, muhtemel hareketlerin de şiddet tanımına alınması ve kişiler arasında meydana gelen anlaşmazlıkların doğrudan ve dolaylı sonuçları dikkate alındığında, kişilerin evden uzaklaştırılmasının

gerçekten kadını ve aileyi koruyup korumadığının sorgulanması gerektiği düşünülmektedir. Kişiler arasındaki anlaşmazlıklarda son seçenek olarak ele alınması gereken evden uzaklaştırma kararının, uygulamada nasıl işlediğinin ortaya konulmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Ailede veya bireyler arasında oluşan sorunları, rehberlik ve danışmanlık, eğitim ve diğer destek hizmetleri ile ele almaksızın evden uzaklaştırma yöntemine başvurulması aileyi oluşturan her bir fert açısından olumsuz sonuçlara yol açabilecektir.

6284 Sayılı Kanun'un uygulanması sürecinde karşılaşılan sorunlar bağlamında, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Kadına Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Araştırma Komisyonu Raporu'nda (2015) şu açıklamalara yer verilmiştir:

En sık karşılaşılan sorunlardan ilki, Kanunda yer alan ivedilikle karar verilmesi yönündeki anlayışın somut olaya uygunluk değerlendirmesi yapılmaksızın, şablon kararlar verilmesine yol açmasıdır. Mağdurlar için ihtiyaçlara göre değerlendirme yapılamaması, tedbirlerden beklenen sonuçların elde edilememesine yol açmaktadır. Kanundaki “koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için delil veya belge aranmayacağı; önleyici tedbir kararlarının ise geciktirilmeksizin verileceği yönündeki düzenleme” uygulamada tüm tedbir kararları bakımından “delil ve belge” aranmayacağı yönünde yorumlanmaktadır. Örneğin, olayın niteliğine ve ağırlığına bakılmaksızın 6 ay için verilen “müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi” yönündeki tedbir kararı somut olaya göre orantısız bir uygulama olabilmektedir (Türkiye Büyük Millet Meclisi [TBMM], 2015)

Malkoç (2019) “eşlerin barıştırılması yerine ayrılımları için kanun çıkarıldığını ve uzaklaştırma kararlarının kadına yönelik şiddeti körüklediğini” ileri sürmektedir. Uzaklaştırma kararı, son seçenek olarak bir gereklilik olmakla birlikte vaka özelinde değerlendirmenin yapılmaması ve kararın olayın ağırlığı ile orantılı olmaması durumunda mağdur ve ailedeki diğer bireyler için farklı riskleri içinde barındırmaktadır. Evden uzaklaştırmaya ne zaman ve hangi koşullarda başvurulacağının açıkça ve somut belgelerle ortaya konulması gerektiği düşünülmektedir.

Öztürk (2017) “şiddet ihtimali konusunda en küçük olasılık durumunda dahi hâkimin uygun tedbir kararına hükmetmesi gerektiğini” vurgulamaktadır. Bununla birlikte, kanunların bilgi ve belgeye dayanmaksızın, sadece ifadeyi esas alması ve ihtimallere göre yapılandırılmasının, uygulamada farklı sonuçlara yol açacağı değerlendirilmektedir. Bu tür durumlarda, uygulayıcılar herhangi bir riske karşı kendilerini “güvence” altına almak amacıyla tedbirle-

re kolaylıkla başvurabilecektir. Bu anlamda, Avrupa Ülkelerinde, ağır-ölümcül istismar vakaları sonrası katı bir şekilde yapılandırılan ve uygulamaya konulan çocuk koruma politikaları, binlerce çocuğun koruma altına alınmasına ve aile bakımından yoksun yaşamasına neden olmuştur (Yaman, 2018). 6284 Sayılı Kanun'un, bu anlamda benzer bir gelişim sürecini izlediği düşünülmektedir. Uğur (2012) "kamuoyunda oluşabilecek tepkiler ve "görevi ihmal" suçlamalarıyla karşılaşma endişesinin, her başvuruda koruyucu tedbir kararı verilmesine yol açabileceğini" ileri sürmüştür.

6284 ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise arabuluculuk ile ilgilidir. Türkiye ve diğer toplumlarda, aile içi veya kişiler arası anlaşmazlıkların çözülmesi amacıyla çeşitli arabuluculuk yöntemleri kullanılmıştır/kullanılmaktadır. Buna karşın, 2012 yılında yürürlüğe giren 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile birlikte "aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir" hükmüne yer verilmiştir (md.1).

Öztürk (2017) "Kanun'un en önemli eksikliğinin, 6325 Sayılı Arabuluculuk Kanunu ile birlikte giderildiğine" inansa da aslında tarihin çok eski dönemlerinden bu yana kullanılagelen arabuluculuk yöntemi devre dışı bırakılmıştır.

6284 Sayılı Kanun ile hâkimlere geniş yetkiler tanındığı dikkate alındığında Uğur'un (2012) ifadesiyle "Kanun'un mağduriyetlere yol açmaması için kusursuz uygulanması gerekir". Buna karşın, çok sayıda muğlak ve muhtemel ifadelere yer veren ve bunları cezalandıran Kanun'un uygulayıcılar tarafından nasıl kusursuz bir şekilde uygulanacağı belirsizliğini korumaktadır.

2.3. Koruyucu ve Önleyici Tedbir Kararları

Kadına yönelik şiddetin ortadan kaldırılması amacıyla yürürlüğe konulan hukuki düzenlemeler, politikalar ve stratejilere rağmen kadına yönelik şiddet azalmadığı gibi istatistiki veriler kadına yönelik şiddetin arttığını göstermektedir. Bu durumda, yasal düzenlemeler ve strateji belgelerinin kadına yönelik şiddetin nedenlerini ve çözüm yollarını eksik veya yanlış mı kurguladığı sorusu akla gelmektedir.

ASPB tarafından, İstanbul Sözleşmesi'nin izleme mekanizması olan GREVIO'ya verilen yanıtlarda koruyucu ve önleyici tedbir sayılarına yer verilmiştir. İstatistiki verilerin yorumlanmasında, şiddet mağduru veya faili için birden fazla tedbir kararına yer verildiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte kadına yönelik şiddet anlamında hem mağdur hem de fail anlamında ortaya çıkan resmi veriler, konunun gündemde kalmaya devam edeceğini göstermektedir.

Tablo 2: Koruyucu ve Önleyici Tedbir Kararları

Yıl	Önleyici Tedbir Kararları	Koruyucu Tedbir Kararları
2014	401.974	48.917
2015	415.829	63.102
2016	459.493	55.757

Kaynak: GREVIO’ya Verilen Yanıtlar, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı

Tedbir kararlarının önceki dönemlere göre önemli oranda arttığı yönündeki söylemleri, ASPB “şiddetle daha etkin mücadele edildiğini ve bu sayede daha önce tespit edilemeyen ve bilinmeyen vakaların tespit edilmesi” şeklinde yanıtlamaktadır (GREVIO’ya Verilen Yanıtlar, 2019). Buna karşın, tedbir kararlarının artması kadına yönelik şiddetin artışı şeklinde yorumlanabileceği gibi uygulayıcıların kendilerini herhangi bir riske karşı korumak için tedbir kararlarına kolaylıkla başvurmaları ile de açıklanabilir.

Tedbir kararlarının yanı sıra tedbir kararlarının türlerine bakılmasında fayda görülmektedir. Aşağıdaki tablolarda, koruyucu ve önleyici tedbir türlerine yer verilmiştir.

Tablo 3: Koruyucu Tedbir Kararları

Tedbirler	2014	2015	2016
Barınma (Madde 3/1-a)	10.825	13.403	9.429
Geçici maddi yardım (Madde 3/1-b)	128	314	10
Rehberlik ve danışmanlık hizmeti (Madde 3/1-c)	188	465	216
Geçici koruma altına alma (Madde 3/1-ç)	34.443	45.254	42.351
Kreş yardımı (Madde 3/1-d)	33	82	6
İş yerinin değiştirilmesi (Madde -1/εa)	54	111	192
Eşinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi (Madde 4/1-b)	121	264	112
Tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması (Madde 4/1-c)	6	3	17
Kimlik ve diğer belgelerin değiştirilmesi (Madde 4/1-ç)	89	155	58
Diğer	1016	1036	1350
Toplam	48.917	63.102	55.757

Kaynak: GREVIO’ya Verilen Yanıtlar, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı

Tablo 3’te yer alan koruyucu tedbir kararlarına bakıldığında, şiddet mağdurları için en çok barınma yardımı ve geçici koruma altına alma tedbirlerine başvurulmuştur. Şiddet mağdurunun şiddetten korunması amacıyla belirli bir



süreliğine kadın konukevlerine yerleştirilmesi veya erkeklerin belirli bir süre evden uzaklaştırılmasının, uygulamada ne kadar etkili olduğu bilinmemektedir. Altı ay süreliğine kadın konukevinde kalan kadın ve çocukların, bakım sonrası yaşam planlarının etkili bir şekilde oluşturulamaması halinde kadın ve çocukların başka mağduriyetler yaşamasına yol açabileceği değerlendirilmektedir.

Tablo 4: Önleyici Tedbir Kararları

Tedbirler	2014	2015	2016
Şiddet uygulayanın şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama vb. (md. 5/1-a)	104.469	122.045	153.953
Konuttan uzaklaştırma (md. 5/1-b)	59.525	56.438	54.371
İşyerine ve konuta yaklaşmama (md. 5/1-c)	69.210	78.235	82.916
Çocuk ile ilişkinin düzenlenmesi (md. 5/1-ç)	1.785	1.719	1.487
Yakınlarına ve çocuklarına yaklaşmaması (md. 5/1-d)	52.043	58.927	60.934
Şahsi ve ev eşyalarına zarar vermemesi (md. 5/1-e)	24.141	19.882	21.921
İletişim araçları ile rahatsız etmemesi (md. 5/1-f)	35.635	30.688	36.434
Silahları kolluğa teslim etmesi (md. 5/1-g)	16.962	14.010	15.180
Zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi (md. 5/1-ğ)	7.458	6.540	7.130
Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması (md.5/1-h)	14.270	11.882	11.712
Psikolojik tedavisinin sağlanması (md. 5/1-ı)	2.891	2.842	3.746
Velayet kararı (md. 5/3)	267	111	235
Tedbir nafakası (md. 5/4)	773	457	208
Zorlama hapsi (md.13)	1.380	1.318	1.179
Diğer	11.165	10.723	8.064
Toplam	401.974	415.829	459.493

Kaynak: GREVIO’ya Verilen Yanıtlar, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı

Tablo 4’e göre, şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunanlarla ilgili verilen önleyici tedbir kararları arasında şiddet tehdidi, hakaret ve aşağılama, konuttan uzaklaştırma, işyerine ve konuta yaklaşmama, yakınlarına ve çocuklarına yaklaşmamanın ön sıralarda yer aldığı görülmektedir. Kanun’da (md.15/2-3) ilgili makam veya merci tarafından istenilmesi halinde tedbirlerin uygulanmasının sonuçları ve ilgililer üzerindeki etkilerine dair rapor hazırlanabileceği ifade edilmektedir. Ancak, Kanun’un yürürlüğe girdiği 2012 yılından bu yana tedbir kararlarının sonuçları ve mağdurlar ve şiddet uygulayanlar üzerindeki etkilerine yönelik bir rapor hazırlanmamıştır.

Öte yandan, yıllar bazında önleyici tedbir kararları sayısının 400.000'i geçtiği düşünüldüğünde, Kanun'un 15/3.maddesi uyarınca şiddet uygulayanlara yönelik ne tür destekleyici ve rehabilite edici hizmetler sunulduğu, eğitim ve rehabilitasyon programlarına kaç kişinin katıldığı ve ne tür sonuçlar alındığının kamuoyu ile paylaşılması; yıllık yaklaşık 60.000 kişinin evden uzaklaştırıldığı dikkate alındığında, uzaklaştırma kararının erkek, kadın ve çocuklar açısından hangi sonuçlara yol açtığının ortaya konulmasında fayda görülmektedir. Getirdiği hükümler ve yaptırımlarla bir dönüm noktası teşkil eden 6284 Sayılı Kanun'un, genel olarak uygulamada ne tür kazanımlar elde ettiğinin ve hangi sorunlarla karşılaşıldığının kamuoyu ile paylaşılması gerektiği düşünülmektedir.

Değerlendirme ve Sonuç

Modern toplumlarda aile kurumunda görülen çözülme her geçen gün artarken bireysellik ve bağımsız yaşama tarzı aynı şekilde yaygınlık kazanmıştır. Aile, birçok ülke tarafından toplumun temeli olarak kabul edilmesine rağmen son yıllarda Türkiye dâhil birçok ülkede ailenin korunmasından öte kadına yönelik politikalara ağırlık verilmiştir. Bu bağlamda, uluslararası ve bölgesel kurumlar tarafından kadının haklarının korunması ve kadına yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla yasal düzenlemeler yapılmakta, politikalar ve strateji belgeleri hayata geçirilmektedir.

AK tarafından hazırlanan İstanbul Sözleşmesi ve İstanbul Sözleşmesi'ne paralel olarak Türkiye'de uygulamaya konulan 6284 Sayılı Kanun, kadın ve aile politikaları açısından bir dönüm noktası teşkil etmektedir. İstanbul Sözleşmesi, Avrupa Konseyi üyesi 34 ülke tarafından onaylanmasına rağmen Rusya ve İngiltere gibi ülkeler şu ana kadar Sözleşme'ye taraf olmamıştır. Sözleşme'ye taraf olan birçok ülke ise çekince ve bildirimde bulunmuştur. Buna karşın din, kültür ve toplumsal dinamikleri ile Avrupa toplumlarından farklı özelliklere sahip olan Türkiye, İstanbul Sözleşmesi konusunda ilklerle ön planda yer almıştır. Sözleşme'ye çekincesiz olarak taraf olan ilk ülke Türkiye olmuştur. Bunun yanında, Sözleşme'nin iç hukuka yansıtılması yönünde çok hızlı hareket edilmiş ve İstanbul Sözleşmesi yürürlüğe girmeden 6284 Sayılı Kanun hazırlanarak yürürlüğe girmiştir. 6284 Sayılı Kanun, İstanbul Sözleşmesi'ni iç hukuka yansıtmak amacıyla hazırlanmasına rağmen getirdiği hükümlerle İstanbul Sözleşmesi'ni gölgede bırakmıştır.

Ailenin korunması ile ilgili hüküm içermeyen, şiddet uygulandığı konusunda delil ve belge aramayan, birçok belirsizlikler barındıran, cezai yaptırımlara odaklanan ve arabuluculuk mekanizmasının devre dışı bırakıldığı 6284 Sayılı Kanun'un mevcut haliyle uygulanmaya devam etmesinin toplumsal sorunları derinleştireceğine inanılmaktadır.



Olumsuz ve tasvip edilmesi mümkün olmayan şiddet olaylarından hareketle kadına yönelik koruma sistemlerinin katı bir şekilde yapılandırılması; aile kurumuna müdahale edilerek aile bireyleri arasındaki her türlü tutum ve davranışın şiddet olarak tanımlanıp yaptırıma bağlanması; toplumsal cinsiyet eşitliğinden hareket edilerek kadın ve erkeğe yüklenen toplumsal rollerin bütünüyle reddedilmesinin doğru bir yaklaşım olmadığı değerlendirilmektedir. Toplumsal sorunların çetrefillliği ve farklı nüfus gruplarını etkilediği dikkate alındığında çözüme yönelik politikaların çok boyutlu olması, farklı nüfus kesimlerinin bir bütün olarak dikkate alınması ve toplumdaki din, kültür ve geleneklerin göz ardı edilmeden hazırlanması gerektiği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Açıklayıcı Metin (2011). 5 Şubat 2019 tarihinde <https://kadininstatusu.aile.gov.tr/istanbul-sozlesmesi> adresinden erişildi.

Aile İçi Şiddetle Mücadele El Kitabı (2008). Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü. 10 Ocak 2019 tarihinde <https://turkey.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/aismelkitabı.pdf> adresinden erişildi.

Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele El Kitabı (2012). 21 Ocak 2019 tarihinde <http://www.ilkadim.bel.tr/yerel-esitlik/8.pdf> adresinden erişildi.

Avrupa Konseyi (AK). Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi.

Avrupa Konseyi (AK) Sözleşme Ofisi. 11 Nisan 2019 tarihinde <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures> adresinden erişildi.

Bakırcı, K. (2015). İstanbul Sözleşmesi. Ankara Barosu Dergisi, (4), 133 – 204.

Birleşmiş Milletler Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına Dair Bildirge (1993).

British Council (2019). 16 Nisan 2019 tarihinde <https://www.britishcouncil.org.tr/programmes/education/technical-assistance-projects/etcep> adresinden erişildi.

Canikoğlu, S. K. (2015). Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun). Ankara Barosu Dergisi, (3), 355-378.

Eberhard, D. (2019). Nisan 11, 2019 tarihinde <https://edition.cnn.com/2017/09/28/health/sweden-gender-neutral-preschool/index.html> adresinden ulaşıldı.

GREVIO'ya Verilen Yanıtlar. 8 Şubat 2019 tarihinde <https://kadininstatusu.aile.gov.tr/uploads/pages/istanbul-sozlesmesi/istanbul-sozlesmesi-izleme-sureci-kapsaminda-grevio-tarafindan-iletile-soru-kagidina-iliskin-yanitlar.pdf> adresinden erişildi.

İbn Haldûn, Mukaddime; çev. Süleyman Uludağ; C.I-II, Dergâh Yayınları, İstanbul, 2015.

Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele El Kitabı (2012). Ocak 21, 2019 tarihinde <http://www.ilkadim.bel.tr/yerel-esitlik/8.pdf> adresinden erişildi.

Kurtubi, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebubekir. El Camiu li Ahkamil- Kur'an (Çev. M. Beşir Eryarsoy), 11.cilt, İstanbul: Buruc Yayınları

Malkoç, Ş. (2019). 12 Nisan 2019 tarihinde <https://tr.sputniknews.com/turkiye/201901161037117860-kamu-basdenetcisi-malkoc-esler-ayrilsin-diye-kanun-cikarmisiz/> adresinden ulaşıldı.

Milli Eğitim Bakanlığı (2019). 16 Nisan 2019 tarihinde <http://www.meb.gov.tr/basin-aciklamasi/haber/17798/tr> adresinden erişildi.

Moroğlu, N. (2012). Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S, 99, 357-380.

Ostner, I. (2010). Farewell to the Family As We Know It: Family Policy Change in Germany. German Policy Studies, 6(1), 211.

O'Hara, K. (1998). Comparative Family Policy: Eight Countries' Stories. Canadian Policy Research Networks

Özdemir, S. (2004). Küreselleşme Sürecinde Refah Devleti. İstanbul Ticaret Odası

Öztürk, N. (2017). Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1), 1-32.

Popenoe, D. (1988). Social Institutions And Social Change. Disturbing The Nest: Family Change And Decline in Modern Societies. Hawthorne, NY

Rothschild, N. (2012). 9 Nisan 2019 tarihinde <https://slate.com/human-interest/2012/04/hen-swedens-new-gender-neutral-pronoun-causes-controversy.html> adresinden erişildi.

Şahin, M. ve Gültekin, M. (2016). Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Dayalı Politika Uygulayan Ülkelerde Kadın ve Aile (İzlanda, Finlandiya, Norveç, İsveç, Türkiye). 16 Nisan 2019 tarihinde <http://sekam.com.tr/images/resimler/2150b00c.pdf> adresinden ulaşıldı.

Şen, A. A. (2018). Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Kurumlar Arası İşbirliği Süreci ve 6284 Sayılı Yasanın Uygulanabilirliği. Motif Akademi Halk Bilimi Dergisi, 11(22), 141-161.

Türkiye Büyük Millet Meclisi (2015). "Kadına Yönelik Şiddetin Sebeplerinin Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu". 2. Cilt (Tespit ve Öneriler)

Uğur, H. (2012). Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 Sayılı Kanunun Getirdikleri. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 101, s. 337-339.

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, R. Gazete: Tarih: 20.3.2012 Sayı: 28239



35. 6284 SAYILI KANUN BAĞLAMINDA KOLLUĞUN AİLENİN KORUNMASINDAKİ ROLÜNE DAİR BİR DEĞERLENDİRME

Hakan AYYILDIZ¹

Özet

Aile, toplumun temelini oluşturan ve içerisinde o toplumun gelecek nesillerinin yetiştiği ve ilk eğitimlerini aldıkları çok önemli bir değerdir. Bu sebeple hem uluslararası hem de ulusal mevzuat hükümleri içerisinde ailenin korunması hakkında birçok düzenleme mevcuttur. Anayasamızın 41 inci maddesinde aile, Türk toplumunun temeli olarak ifade edildikten sonra, ailenin korunması konusunda devlete birtakım yükümlülükler yüklenmiştir. Şüphesiz devlet, bu yükümlülüklerini oluşturacağı mevzuat hükümleri ve organları aracılığıyla yerine getirecektir. Ailenin korunması konusunda devletin elindeki araçlardan bir tanesi de kolluktur. Kolluk, kendisine çeşitli mevzuat hükümleriyle verilen yetkiler doğrultusunda bu görevi yerine getirir. Ülkemiz hukukunda ailenin korunması konusunda son dönemde oluşturulan en kapsamlı düzenlemelerden birisi 20.03.2012 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’dur. Bu kanun, ailenin korunması konusunda kolluğa önemli görevler yüklemektedir. Kanuna göre “Kolluk görevleri, kolluğun merkez ve taşra teşkilâtında bu Kanunda belirtilen hizmetlerle ilgili olarak, çocuk ve kadının insan hakları ile kadın erkek eşitliği konusunda eğitim almış ve ilgili kolluk birimlerince belirlenmiş olan yeteri kadar personel tarafından yerine getirilir (m.11).”

Kolluk, ailenin korunması konusunda devletin elindeki araçlardan sadece birisidir. Bu konudaki diğer önemli sùjeler hâkim, savcı ve mülki amirlerdir. Fakat söz konusu makamlar da ellerindeki yetkiyi çoğunlukla kolluk marifetiyle uygulamaya koymaktadırlar. Her ne kadar mevzuat hükümleri önemli yetkiler barındırmış olsa da uygulamada ailenin korunamadığı, bazen toplumda büyük infialler uyandıran aile içi şiddet ve istismar olaylarına rastlandığı görülmektedir. Hali hazırda ailenin ve suç mağdurlarının tam olarak korunamamasının büyük sorun oluşturduğu bir gerçektir. Bu tebliğde ailenin korunması hakkının icrasında yaşanan ve kolluğun da rol aldığı işlemlerdeki sorunlar ortaya konulacak ve bu sorunlara çözüm önerileri sunulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ailenin Korunması Hakkı, Kolluk, Aile İçi Şiddet, Kolluk Faaliyetleri, Kadın ve Çocuğa Karşı Şiddet.

1 Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi

ASSESSMENT OF THE ROLE OF LAW ENFORCEMENT IN THE PROTECTION OF THE FAMILY IN THE CONTEXT OF LAW NO. 6284

Abstract

The family is a considerable value that forms basis of society and where the future generations of society grow and has their primary education. For this reason, there are many regulations on the protection of the family in both international and national legislations. According to article 41 of Constitution, family has been identified as very foundation of Turkish Society and the same article puts the state under obligations about the protection of the family. Undoubtedly, the state fulfills these obligations through regulations, legislations and state agencies.

One of the instrument that the state has in the matter of the protect of the family is the law enforcement. Law enforcement fulfill their own duties by using power given by legislation. In Turkey, one of the most comprehensive regulation which legislated in recent years and published in 20 March 2012 in official gazette about the protection of the family is the Law of the Protection of the Family and the Prevention of Violence against Women. This law assigns very important duties to law enforcement about the protection of the family. In accordance with Article 11 of the Law “The law enforcement duties, in regard to the services specified within this Law, shall be implemented by an adequate number of personnel who have a training on the human rights for the children and women and the equality of men and women, and who are assigned by the related law enforcement units in central and provincial organization.”

Law enforcement is just one of the instrument that the state has. Subjects other than law enforcement are judges, prosecutors, governors and district governors. But these subjects use their own authority by means of law enforcement. Even if legislation contains important rules, there are many circumstances which are deemed as the state is incapable to protect family and women and ultimately these incidents ignite the public displeasure and fury in practice. Currently, it is a fact that family and victims of crime not being completely protected create a big problem. The paper aims at introducing and exploring the problems in practice and attempt to propose solutions to currently occurring common problems.

Keywords: Right to The Protection of The Family, Law Enforcement, Domestic Violence, Law Enforcement Activities, Violence Against Women And Children



Giriş

Kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddetin her türlü toplumdaki temel sayılan aile kurumuna büyük zarar vermektedir. Zira şiddet yüzünden zaman zaman ailelerin dağıldığı, şiddet görerek ya da şiddet ortamında büyüyen ve yarının ebeveynleri olacak bugünün çocuklarının bundan menfi anlamda etkilendiği gözlemlenmektedir.

Devletin en asli görevlerinden bir tanesi kamu düzenini sağlamaktır. Devlet, bu görevini oluşturduğu mevzuat hükümleri ile yerine getirir. Ailenin korunması ve kadına yönelik şiddetin önlenmesi de kamu düzenini ilgilendiren konuların başında gelmektedir. Ülkemizde bu yönde atılmış adımlardan bir tanesi 1998 yılında kabul edilen 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'dur. Aile içi şiddet ve kadına yönelik şiddeti önleyerek evlilik birliğini ve aile kurumunu korumayı amaçlayan bu kanun, süreç içerisinde etkili bir koruma mekanizması oluşturamayıp, ihtiyaca tam anlamıyla cevap veremediğinden² 2012 yılında 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun³ kabul edilmiş ve bu kanun Türk Medeni Kanunu'nun bir tamamlayıcısı olmuştur. Ayrıca 6284 sayılı kanunda, ülkemiz tarafından bu kanunun yürürlüğe girmesinden yaklaşık bir yıl önce kabul edilen Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) hükümleri referans alınmıştır.

İstanbul Sözleşmesi'nin önemi uluslararası hukuk alanında kadına karşı şiddet ve aile içi şiddet konusunda yaptırım gücü⁴ olan ilk sözleşme niteliğini taşıması ve ilk defa bağlayıcı ve kadına yönelik şiddetin insan hakları ihlali olduğunun vurgulandığı bir sözleşme olmasından ileri gelmektedir. Sözleşmede ayrıca bağımsız bir denetim mekanizması kurulmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır.⁵

2 Doktrinde 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'dan önce kamu otoritesinde "suç işlenmeden müdahale edemeyiz" görüşünün hâkim olduğu ve 6284 sayılı kanun ile bu anlayışın önüne geçildiği ileri sürülmüştür. Bkz. ŞEN, Ersan, Bireyin Şiddete Karşı Korunması, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=21&t=389229#p432479> (Edinme Tarihi: 08.03.2019)

3 Bundan sonra "6284 sayılı kanun" olarak anılacaktır.

4 Gerçekten İstanbul Sözleşmesi'nin, 9 uncu bölümünde "İzleme Yöntemi" başlığı altında "Kadınlara Yönelik Şiddetle ve Aile İçi Şiddetle Mücadele Konusunda Uzmanlar Grubu" yani kısa adıyla GREVIO düzenlenmiştir. GREVIO, sözleşmenin uygulanmasının izlenmesinden sorumlu bağımsız, uzman bir kuruluştur. Bkz. BAYRAKTAR, Tuğba, "İstanbul Sözleşmesi ve 2017 Türkiye Gölge Raporuna İlişkin Bir Değerlendirme", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 3, 2018, s. 95.

5 MOROĞLU, Nazan, "Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi (6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, S.99, s.366.

Yürürlüğe girdiği günden bu yana 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un uygulanmasında bazı aksaklıklar yaşanmaktadır. Zira günümüzde halen aile bütünlüğünün tam olarak korunamadığı görülmekte; kadına, aile bireylerine ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilere yönelik şiddet olaylarına da zaman zaman rastlanabilmektedir. Bu çalışmanın amacı 6284 sayılı kanun bağlamında şiddete karşı ailenin ve kadının korunmasında kolluğun üstlendiği rol ve sorumluluğa dair bir değerlendirme yaparak uygulamada karşılaşılan bazı sorunlara dikkat çekilebilir.

6284 SAYILI AİLENİN KORUNMASI VE KADINA KARŞI ŞİDDETİN ÖNLENMESİNE DAİR KANUN'UN AMAÇ, KAPSAM VE İLKELERİ

Genel Olarak

Son yıllarda ülkemizde başta kadına karşı olmak üzere kişilere karşı ve aile içi şiddet olayları sıkça gündeme gelmekte ve bunlar zaman zaman devleti çeşitli tedbirler almaya itmektedir. Ülkemiz özelinde bakılacak olursa, insanların güvenlik ihtiyacını karşılamak ve kamu düzenini sağlamakla yükümlü olan devlet, insanın en temel hakkı olan yaşama hakkı ve diğer haklarını muhafaza etmek, şiddetin her türüsünü önlemek ve onunla mücadele etmek için en etkin mevzuatı oluşturma gayreti içinde olmuş ve bu doğrultuda çeşitli uluslararası sözleşmelere imza atmış, başta anayasa olmak üzere çeşitli mevzuat hükümlerinde değişikliklere gitmiş ve nihayet 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 8 Mart 2012 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 20 Mart 2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Daha sonraki aşamada ise 18 Ocak 2013 tarihinde Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği⁶ kabul edilmiştir.⁷

Amaç, Kapsam ve Temel İlkeler

6284 sayılı kanunun 1 inci maddesinde kanunun amacı “şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek” olarak ifade edilmiştir. Ayrıca İstanbul Sözleşmesi'nin 4 üncü

6 Bundan sonra “yönetmelik” olarak anılacaktır.

7 Mevzuatımızın bu yöndeki gelişim süreci için bkz. BÖLÜKBAŞI, Özge, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.17-21.



maddesinin 3 üncü fıkrası gereği, farklı cinsel kimlikler, engelliler, mülteciler ve diğer ayrımcılık türlerine maruz kalanlar da cinsiyetleri nedeniyle şiddete uğradıklarında bu kanun kapsamında değerlendirilirler.⁸

6284 sayılı kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle İstanbul Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınmaktadır. Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenir. Kanun, insan onuru kavramına ayrı bir önem vererek şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararlarının insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirileceğini vurgulamıştır. Ayrıca kanuna göre, bu kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamayacaktır (m.1 f. 2). Görüldüğü üzere 6284 sayılı kanun henüz ilk maddelerinde kolluk personelinin de uygulamada hassasiyet göstermesi gereken insan haklarına dair ilkelere dikkat çekmiştir.

6284 sayılı kanun, aynı zamanda ülkemizin imzalamış olduğu uluslararası sözleşmeler gereği, ailenin korunması, aile içi şiddet ve kadına karşı şiddet konusunda devletin sorumluluğunu gerektirecek eylemlerde devletin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi adına önemli bir adımdır. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ülkemize karşı açılan davada, aile içi şiddet ve ev içi şiddet konularında gerekli tedbirlerin alınmaması ve kadın mağdurun korunamaması sebebiyle Opuz-Türkiye kararında ülkemizi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Bu kararda mahkeme, devletin, kişileri aile içi şiddete karşı korumak için hazırladığı düzenlemeleri şiddete uğrayan kadınlara geçince uygulamamasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlali olarak kabul etmektedir. Mahkeme, sözleşmenin yaşam hakkını düzenleyen 2 nci maddesinin, işkence, insanlık dışı ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3 üncü maddesinin ve her türlü ayrımcılığı yasaklayan 14 üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹

8 Bkz. Kolluk Kuvvetleri Kılavuzu (Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Kolluk Kuvvetleri Kapasite Geliştirme Eğitimleri Materyali), Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Yayını, Ankara, 2017, s.26.

9 KARAMAN, Ebru, "Türkiye'de Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Devletin Sorumluluğu", Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı, 9-11 Eylül 2015, Kazan/RUSYA, Bildiri Kitabı, s. 587.

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi-ne Dair Kanun'da Öngörülen Tedbirler ve Kolluğun Yetkileri

6284 sayılı kanunun 2 nci maddesine göre tedbir kararı; bu kanun kapsamında, şiddet mağdurları ve şiddet uygulayanlar hakkında hâkim, kolluk görevlileri ve mülkî amirler tarafından, istem üzerine veya resen verilecek tedbir kararlarını ifade etmektedir. Koruyucu tedbir kararları şiddet mağduruna; önleyici tedbir kararları da şiddet uygulayana yöneliktir.¹⁰

Koruyucu Tedbirler

Şiddete uğrayanla ilgili olarak verilebilecek olan koruyucu tedbir kararlarını aile mahkemesi hâkimi, mülki amir ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri verebilmektedir.

Yönetmeliğin 6 ncı maddesine göre 6284 sayılı kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıda maddeler halinde belirtilen tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere delil veya belge aranmaksızın mülkî amir tarafından ilgilinin talebi, Bakanlık¹¹ veya kolluk görevlilerinin başvurusu üzerine ya da resen karar verilebilir. Bu tedbirler şunlardır:

- Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması,
- Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması,
- Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi,
- Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması,
- Gerekli olması halinde, korunan kişinin çocukları varsa, çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek şartıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanması.

¹⁰ Kolluk Kuvvetleri Kılavuzu, s.28-29.

¹¹ Çalışma kapsamında “Bakanlık” ifadesi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı kastedilmektedir.



Hâkim tarafından verilebilecek koruyucu tedbir kararları ise kanunun 4 ve yönetmeliğin 12 nci maddelerinde düzenlenmiş olup, buna göre; 6284 sayılı kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak hâkim tarafından, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlilerinin ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine veya re'sen, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaksızın aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya olayın özelliğine göre mülkî amir tarafından alınabilecek tedbirler de dâhil olmak üzere, uygun görülecek benzer tedbirlere karar verilebilir:

- İş yerinin değiştirilmesi.

- Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.

- 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'ndaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.

- Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'na göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi.

Belirtmek gerekir ki anılan bu koruyucu tedbirlerden mülkî amir tarafından verilebilen barınma yeri sağlanmasına ve geçici koruma altına alınmasına ilişkin tedbirler, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, ilgili kolluk amirince de alınabilir. Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde kolluk amiri, “Hakkında tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri veya bulunduğu ya da tedbirin uygulanacağı yerdeki Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından atamalarındaki usule göre konu ile yetkili ve görevli kolluk biriminin komutanını/amirini” ifade eder şeklinde tanımlanarak, soruşturmayı yürüten birimin amirine vurgu yapılmıştır.

Önleyici Tedbirler

Önleyici tedbirler, yönetmeliğin 3 üncü maddesinde, 6284 sayılı kanunda belirtilen merciler tarafından, şiddet uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişi hakkında, olayın niteliği dikkate alınarak hükmedilecek tedbirler olarak nitelendirilmiştir. Buna göre şiddet uygulayan ya da uygulama tehlikesi bulunan kişi hakkında verilebilecek bu tedbirler kural olarak hâkim tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise ilgili kolluk amirlerince verilebilir.¹²

12 ÖZTÜRK, Necla, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

6284 sayılı kanunun 5 ve yönetmeliğin 17 nci maddelerine göre hâkim tarafından şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere karar verilebilir:

- Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması,
- Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi,
- Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması,
- Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde kurulması, kişisel ilişkinin sınırlanması veya tümüyle kaldırılması,
- Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması,
- Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi,
- Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi,
- Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi
- Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa ediyorsa bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi,
- Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması veya bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması; bağımlılığının olması hâlinde hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması,
- Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması.

Kolluk Faaliyetleri Açısından 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un Değerlendirilmesi

Kolluk, toplumda düzeni sağlamak ve korumak için idarenin sahip olduğu ve hem bir idari etkinliği hem de bu etkinliğin uygulamasını üstlenen personeli, görevlileri ifade eden bir kavramdır.¹³ Kolluk faaliyetleri temel ola-

C.8, S.1., 2017, s.14.

13 ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.643.



rak idari (önleyici) kolluk faaliyetleri ve adli kolluk faaliyetleri olarak ikiye ayrılabilir. İdari kolluk, kamu düzeninin korunması ve devamı için alınması gereken önlemlere ilişkin kolluk faaliyetleridir. Daha ziyade suç işlenmesini önleyici bir nitelik arz eder. Bu yüzden bazı metinlerde “önleyici kolluk” veya “suç öncesi kolluk” olarak da adlandırılmaktadır. Adli kolluk ise, kamu düzeni bozulduktan yani suç işlendikten sonra faaliyette bulunan, işlenen suçun ortaya çıkarılması, suç faillerinin ve suç delillerinin bulunarak adli makamlara teslim edilmesine yönelik olan ve bastırıcı nitelik arz eden kolluk faaliyetleridir.¹⁴ Birçok olayda adli kolluk ve idari kolluk faaliyetleri birbiri içine geçmiş durumdadır. Bu yüzden bazı durumlarda bu iki kolluk faaliyetinin ayrımını yapmak oldukça zordur.

6284 sayılı kanunun uygulamasından kaynaklanan kolluk faaliyetleri ise yerine göre idari kolluk yerine göre de adli kolluk faaliyetleri içerisinde değerlendirilebilir. Zira bu kanunun uygulamasında kolluk, bazen özellikle alacağı tedbir kararlarıyla, bir tehlikeden yola çıkarak olası bir suçun önüne geçmeye çalışırken, bazen de şiddet vb. yollarla işlenmiş bir suçun tekrarının önlenmesi veya bu suçun aydınlatılması ve suç faillerinin adli makamlara teslimi için gayret göstermektedir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre toplumsal hayatın en önemli sorunu şiddettir. Zira şiddet içerikli haberler artık toplum tarafından kanıksanmış, eğer çok vahşi ya da değişik değilse medyada kendine yer bile bulamaz hale gelmiştir.¹⁵ 6284 sayılı kanun, şiddet eylemlerine maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişilere koruma vaat etmesi ve şiddet mağdurunun ikinci bir mağduriyet yaşamasına engel olma ve en önemlisi de kişinin yaşam hakkını korumayı amaç edinmesi ve toplumsal bir sorun haline gelen şiddeti önleme çabasıyla esasen temel bir insan hakları metnidir. Anılan bu amaçların hayata geçirilebilmesi adına kolluk da bazı durumlarda doğrudan bazı durumlarda ise dolaylı şekilde yetkiler kullanarak oldukça önemli bir rol oynamaktadır. Fakat bu kanunun uygulamasında kolluk da bazen birtakım aksaklıklar ile karşılaşabilmektedir. Bu sorun alanlarını kısaca ifade etmek gerekirse;

14 YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H.Eyüp/ÜSTÜN, Gül/TEKİNSOY, Özge Okay, İdare Hukuku, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.549. Yenisey ve Nuhoglu, adli kolluk kavramının organik anlamına yönelik bir nitelendirmeye adli kolluğu “Bir suç işlendikten sonra bu suçun izlerini araştıran uzman personele adli kolluk denir” şeklinde ifade etmiştir. Bkz. YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.159.

15 AKKAŞ, İbrahim/ UYANIK, Zeki, “Kadına Yönelik Şiddet”, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2016, 6 (1), s.40.

6284 sayılı kanun, gerek koruyucu gerekse de önleyici tedbirlerin kolluk tarafından uygulanmasında “gecikmesinde sakınca bulunan hal” kavramına vurgu yapmıştır. Yani kolluk amiri, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkisi dâhilindeki tedbirlere başvurabilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı, yönetmeliğin 3 üncü maddesinde “Kolluk tarafından yapılacak tahkikat ve risk değerlendirilmesi sonucunda, derhal işlem yapılmadığı takdirde, şiddet eyleminin önlenememesi, kişinin can güvenliği, hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi, korunan kişinin zarar görmesi, şiddet eyleminin iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması, şiddet uygulayanın kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi gibi ihtimallerin ortaya çıkması ve resen veya ilgilinin talebi üzerine mülki amirden ya da hâkimden karar almak için yeterince vakit bulunamaması halini ifade eder” şeklinde açıklanmıştır. Açıklama bu şekilde olsa da uygulamada bazı tereddütlerin yaşandığı ve kolluğun risk almamak adına örneğin şiddet gören ya da ailenin diğer mensupları istemese bile şiddet uygulayan ile ilgili müşterek konuttan uzaklaştırma tedbirine başvurduğu gözlenmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı son derece dikkatli değerlendirilmesi gereken bir kavramdır. Zira bu kavram doğru değerlendirilip icra edilmezse çeşitli hak ihlallerine yol açabilir. Anayasa Mahkemesi’nin de bir kararında belirttiği üzere verilen tedbir kararları ne kadar aciliyet içerirse içersin gerekçeli olmasına ve gerekçede zarar riskine ve bu riskin temel unsurlarının ortaya konulmasına dikkat edilmesi gerekir.¹⁶

6284 sayılı kanunun uygulamasında dikkat çeken bir diğer ifade “şiddete uğrama tehlikesi”dir. 1 inci maddede kanunun amacı açıklanırken, kanunun amaçlarından birinin şiddete uğrama tehlikesi bulunan kişilerin korunması olduğu belirtilmiştir. Fakat “şiddete uğrama tehlikesi” çok açık olmayan bir ifadedir. Bu ifadenin daha somut hale getirilmesi ve bir açıklamasının yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira kolluk kendisine yapılan ihbar ve şikâyetler-

16 AYM Başvuru No: 2013/3758, Karar Tarihi: 6.1.2016: Buna göre “6284 sayılı Kanun’da düzenlenen tedbir kararlarının, verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle bu kanun ile amaçlanan ‘acil müdahale’ olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında, şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre, talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması yeterli olacaktır.” <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/150a65d5-ac09-4356-bc10-9879ae543a5a?wordsOnly=False> (Edinme Tarihi: 13.04.2019)



de şiddete uğrama tehlikesinin varlığını tespit ederken zorlanacaktır.¹⁷ Ayrıca bu belirsizlik, anayasayla teminat altına alınmış olan birtakım temel hak ve özgürlüklerin ihlaline de yol açabilir.

Kolluğun zaman zaman sorun yaşayabildiği bir başka konu, kişisel eşya ya da belgelerin teslim edilmesi noktasındadır. Yönetmeliğin 19 uncu maddesine göre “Mülki amir ya da hâkim, talep edilmesi hâlinde korunan kişiye, şiddet uygulayana ya da bu kişilerin yakınlarına ait kişisel eşya ve belgelerin kolluk marifetiyle kendilerine teslim edilmesine karar verebilir. Teslim edilecek kişisel eşya ve belgeler, tedbir kararında gösterilir.” Yönetmeliğin bu hükmüne rağmen kolluğun böyle bir görevde sadece güvenliği sağlamakla mı görevli olduğu ya da eşyaların teslim edilmesi işlemine bizzat iştirak mi edeceği belirsizdir. Bu konudaki bir diğer husus da eşya ya da belge teslimine karar veren mülki amir ya da hâkimin teslim edilecek eşyaları tek tek yazmasının son derece yerinde olacağıdır. Zira kolluğun da nezaret ettiği eşya teslimi işlemi, eğer taraflar arasında daha sonraki süreçte boşanma ya da ayrılık gibi durumlar söz konusu olursa o eşyalar üzerinde tarafların mülkiyet iddiaları nedeniyle yargılama faaliyetine konu olabilmekte ve bu noktada kolluğun sorumluluğuna da gidilmesi ihtimali doğabilmektedir. Biz, eşya teslimi işleminde kolluğun sadece güvenliği sağlamak noktasında görevli olduğu ve eşya teslimi işleminin bir tanığı ya da tarafı olmadığı düşüncesini taşımaktayız.

Uygulamada yaşanan bazı sorunlar da vatandaşların 6284 sayılı kanun hakkında fazla bilgi sahibi olmamalarından kaynaklıdır. Bu konuda aydınlatılmış rıza¹⁸ alınırken kolluğun vatandaşın anlayabileceği tarz ve üslupla açıklamada bulunması da önem arz etmektedir.

Kolluğun genel görev tanımında vatandaşın can ve mal güvenliğini sağlama hususu zaten bulunmakla birlikte 6284 sayılı kanun ve uygulama yönetmeliği özelinde, özellikle verilen tedbir kararlarının uygulanması ve bu tedbirlere uyulması konusunda, düzenli kontrol yapması gerekmektedir. Ger-

17 Aynı yöndeki görüş için Bkz. BÖLÜKBAŞI, Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, s.32. Ceylan da 6284 sayılı kanundaki bu belirsizliğin ortadan kaldırılabilmesi için “açık, ani, yakın tehlike” gibi ifadelerin bulunması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. CEYLAN, Ebru, “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, S.109, s.21. Bkz. CEYLAN, Ebru, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna Göre Kanun Kapsamına Girenlerin Korunmasıyla İlgili Değerlendirmeler”, İstanbul Barosu Dergisi, 2017, C.91,S.1, s.28.

18 Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde aydınlatılmış rıza “Korunan kişinin kendisi hakkında verilebilecek tedbir kararının anlayabileceği bir biçimde sebepleri, aşamaları ve sonuçları hakkında açıklama yapılarak bilgilendirilmesi ve özgür iradesi ile bu hususların tamamını anlayıp kabul ettiğine dair yazılı beyanını ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

çekten de yönetmeliğin 35 inci maddesine göre “önleyici tedbir kararlarının yerine getirilip getirilmediği karar süresince kolluk tarafından kontrol edilir. Bu kontrol, korunan kişinin; bulunduğu konutun haftada en az bir kez ziyaret edilmesi, ikinci derece dâhil olmak üzere yakınları ile iletişim kurulması, komşularının bilgisine başvurulması, oturulan yerin muhtarından bilgi alınması, bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapılması, şeklinde yerine getirilir.” Fakat uygulamada personel ve araç yetersizliği gibi sebeplerle zaman zaman bu konuda aksaklıklar yaşanabilmektedir. Örneğin en yakın Jandarma karakoluna 20-30 km. uzakta olan bir köyde gelişen şiddet vakasında, ülkemizin coğrafi durumu ve iklim koşulları da göz önünde bulundurulursa, bu kontrolü sağlamak hayatın olağan akışında oldukça zor olabilmektedir.

Kolluk, şiddete uğramış kadının bilgisine başvurmak istediğinde bu işlemin mümkün olduğu ölçüde bir kadın personel tarafından yapılması da oldukça hassas bir konudur. Zira şiddete uğramış kadın, karşısında kadın bir personeli gördüğünde nispeten daha fazla güven duygusuna sahip olabilir ve kendini daha iyi ifade edebilir. Çünkü şiddet olgusu daha çok özel alan olarak ifade edilebilecek aile ortamında gerçekleşmekte ve çoğunlukla gizli tutulabilmektedir. Ayrıca mağdur ile görüşmede sosyal görüşmecinin olması da faydalı olacaktır. Bu konuda Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın taşra teşkilatını tamamlaması da önemlidir. Ayrıca şiddete uğramış veya uğrama tehlikesi bulunan çocuk veya çocukların korunması maksadıyla verilen tedbir kararların icrasında kolluk tarafından mağdur çocukların adresinden alınması gerektiğinde kolluğa yardımcı olacak bir pedagog veya eğitilmiş personelin Bakanlık tarafından görevlendirilmesi önem arz etmektedir. Zira uygulamada mağdur çocukların naklinde bu çocukların ikna edilmesi sürecinde kolluk personeli çeşitli zorluklar yaşayabilmektedir.

Aile içi şiddet vakaları genelde mesai sonrası saatler içerisinde meydana gelmektedir. Mesai saati dışında olsa da kolluk adli görev üstlenmekten kaçınmamalı ve mesai saatleri dışında gelen başvurularda nelere dikkat edeceği ile ilgili eğitimler almalıdır. Bunun yanında kolluk, kendisine başvuran bir mağduru kesinlikle barıştırmaya ya da uzlaştırmaya çalışmamalı, kişinin uğradığı mağduriyete “hak etmiş” gözüyle bakmamalı, karşı tarafta güven hissi uyandırmalı ve kişisel verilerin hassasiyeti ile gizlilik ilkesine riayet edilerek başvurular mutlaka kayda alınmalıdır.¹⁹

19 Aynı yöndeki bir görüş ve yaşanmış örnek bir olay için Bkz. İnsan Haklarını Anlamak (İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı), (Yay. Haz: Wolfgang Benedek, Çev: Mehveş Bingöllü Kılıcı), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2014, s.182.



Tedbir kararlarının uygulanma şekli ve sınırı da oldukça hassasiyet barındıran bir konudur. Öyle ki uygulamada özellikle şiddet uygulayan ya da uygulama ihtimali bulunan kişinin müşterek konuttan uzaklaştırılması, çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, bu kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılmasının bazen bir çözüm olmak yerine onu daha saldırgan kıldığı ve daha vahim sonuçlara yol açabildiği görülmektedir. 6284 sayılı kanunun 8 inci maddesi gereği “Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir.” Fakat bu sürenin tayini her somut olayın barındırdığı özel koşullar değerlendirilerek belirlenmeli ve altı aylık sürenin bir üst limit olduğu, tedbir kararını veren makam tarafından göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca bir mevzuat değişikliği ile olayın niteliğine göre şiddet uygulayana öfke kontrolü eğitimi alma zorunluluğu²⁰ veya kamuya yararlı bir işte çalışma zorunluluğu getirilmesi ve bunun kolluk eliyle kontrolünün sağlanması da bir alternatif olarak düşünülebilecektir.²¹

6284 sayılı kanunun 12, yönetmeliğin 37 nci maddesi “teknik yöntemlerle takip” konusunu düzenlemiştir. Buna göre; “Hâkim, tedbir kararlarının uygulanmasında teknik araç ve yöntemler kullanılmasına karar verebilir.” Şiddet uygulayan ya da uygulama ihtimali bulunan kişilerin şiddet mağdurlarına yaklaştırılmadan kolluk tarafından önlem alınabilmesine yönelik olarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Adalet Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı arasında imzalanan “Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Kapsamında Teknik Yöntemlerle Takip Sistemlerinin Kullanılmasına Yönelik Pilot Uygulama İşbirliği Protokolü” ile elektronik kelepçe uygulaması başlatılmış ve bugün bu uygulama Emniyet ve Jandarma sorumluluk bölgelerinde Bursa, Ankara, İzmir, İstanbul, Antalya ve Gaziantep illerinde icra edilmektedir. Bu uygulamanın zamanla yaygınlaşması kolluğun ailenin korunması ve şiddetin önlenmesi yönündeki iş yükünü bir miktar hafifletebilecektir.

20 Çetiner, bu yönteme ek olarak hakkında evden uzaklaştırma tedbiri uygulanan şiddet uygulayanlara barınma imkânı verilmesini de önermiştir. Bkz. ÇETİNER, Tarıkan, “Aile İçi ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadelede Polisin Rolü ve Sorumlulukları”, Kadına Karşı Şiddetle Mücadele (Editörler: Coşkun TAŞTAN, Aslıhan KÜÇÜKER YILDIZ), Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2018, s.143.

21 Türkiye’de kadın cinayetleri ile ilgili yapılan bir çalışmada bu konunun hassasiyeti orta konulmuş ve konuya ilişkin çeşitli örnekler verilmiştir. Buna göre; tedbir kararına aykırı davranıldığı için eşini şikâyetle giden kadının hastane muayenesi sonrasında kolluk ekip aracından iner inmez öldürüldüğü bir vakaya rastlandığı gibi tedbir kararı uygulandığı için birkaç gün sokakta kalıp insanların kendisine dilenci gibi bakmasından rahatsız olarak evine pencereden girip, evdeki eşini öldüren bir kimsenin fiili de kayıtlara geçmiştir. Bkz. TAŞTAN, Coşkun/YILDIZ, Aslıhan KÜÇÜKER, Türkiye’de Kadın Cinayetleri, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2019, s.164.

6284 sayılı kanun kapsamında tüm aile bireylerinin korumadan yararlanabilmesi ve tedbir kararı alınması sürecinde delil gösterme bakımından kolaylık sağlanarak duruşmasız karar verebilme özelliği sayesinde bazı durumlarda şiddet uygulayanların da tedbir kararı alabilmeleri şeklinde suiistimallere rastlanabilmektedir.²² Bu bağlamda kolluğun ve ailenin korunması ve şiddetin önlenmesinde rol alan diğer resmi birimlerin özellikle en küçük şiddet olayını dahi kayda almalarında ve bu konuda olaylar bilgi havuzu oluşturmalarında yarar bulunmaktadır. Böylece söz konusu suiistimallerin önüne geçilebilecektir.

Mağdur vatandaşın 6284 sayılı kanundaki süreç hakkında yeterli düzeyde bilgilendirilmesi çoğu zaman kolluğun kendi işini kolaylaştıracaktır. Zira uygulamada koruma amaçlı lehine tedbir kararı verilen mağdur kadınların eşleriyle barışarak aynı evde yaşamaya başlamaları ya da habersiz yer değişikliği yapmaları, kendisine sağlanan barınma yerinden ayrılan mağdurun durumunun kolluğa bildirilmemesi gibi hususlar kolluğun üzerine düşen görevi layıkıyla yapmasını zorlaştırabilmektedir. Bunun önüne geçebilmek hem mağdurun yeterli düzeyde bilgilendirilmesine hem de kurumlar arasında iyi bir iletişim ve koordinasyon bulunmasına bağlıdır.

Koruyucu ve önleyici tedbir kararlarının uygulanmasında mağdurların özel durumlarının dikkate alınmaksızın standart olarak birçok tedbir kararının bir arada alınması da ayrı bir sorun teşkil etmektedir.²³ Oysaki yaşanan her olay, yapılan her başvuru, yaşanan yer ve zamana ve o bölgenin örf, adet ve göreneklerine göre farklılık arz edecektir. Özellikle adli kolluk, bazı suçlara müdahale ederken bu suçların bünyesinde esasen şiddetin barındığını ve ortada aynı zamanda şiddete uğramış bir mağdur olduğunu da unutmamalıdır.²⁴ Örneğin Türk Ceza Kanunu'nda yer alan insan ticareti suçunun mağduru bir

22 YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017, s.925.

23 Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması (Özet Rapor), Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü ve Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Materyali, Ankara, 2014, s.36.

24 ŞEN’e göre 6284 sayılı kanunun tanımladığı şiddet kavramını, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan cinsel taciz (m. 105), tehdit (m.106), şantaj (m. 107), cebir (m. 108) , inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme (m.115), kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (m.123) suçlarında görmek mümkündür. Türk Ceza Kanunu şiddet kavramını fiziki müdahale olarak görürken, 6284 sayılı kanunda yer alan şiddet, daha geniş anlamda tehdidi, şantajı, cebir ve şiddeti, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engellemeyi ve hatta hürriyeti tahdidi de kapsamaktadır. Bkz. ŞEN, Bireyin Şiddete Karşı Korunması, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=21&t=389229#p432479> (Edinme Tarihi: 08.03.2019)



kadın veya çocuk ya da fuhşa, dilencilik yapmaya zorlanmış ve bunun için şiddet görmüş bir kişi aynı zamanda şiddet mağdurudur. Kolluk bu kimselere de hassasiyetle yaklaşmalıdır.

Sonuç

Yukarıda bahsi geçen sorun alanları göz önünde bulundurulduğunda ve 6284 sayılı kanunun lafzından da anlaşıldığı üzere, ailenin korunması konusunda kolluğun önemli bir takım ödev ve sorumlulukları bulunmaktadır. Her şeyden önce kanun, ilgili kolluk personelinin ailenin korunması ve insan hakları konusunda eğitim almış olmasını aramaktadır. Dolayısıyla kanun, kolluk mensuplarının eğitiminin niteliğiyle ilgili doğrudan bir düzenleme yapmış bulunmaktadır. Kolluğun “gecikmesine sakınca bulunan hal” kavramını iyi özümsemesi ve kendisine verilecek eğitimlerde bu kavramın uygulamada karşılaşılan somut olaylarla da desteklenerek tereddüte yer bırakmayacak şekilde öğretilmesi gerekir. Kolluk yetiştiren eğitim kurumlarında 6284 sayılı kanunun uygulaması ile ilgili eğitim sadece öğrencilik esnasında olmamalı; aday öğrenci, eğitimi müteakip meslek mensubu olduktan sonra da süreç içerisinde zaman zaman meslek içi eğitime alınmalıdır.

Bunun yanında kanun “yeteri kadar” personelden bahsetmektedir. Oysa ki uygulamada kolluk personelinin iş yükü, personel sayısının yetersizliği ve uzmanlaşması konusu sık sık bir sorun olarak gündeme getirilmektedir. Fakat son yıllarda kolluk personeli istihdamında ciddi bir artış gözlemlenmektedir. Özellikle kadın kolluk personeli istihdamındaki artış kanunun etkili uygulanmasında oldukça büyük yarar sağlayacaktır. Ayrıca kolluk teşkilatı içerisinde 6284 sayılı kanunun uygulamasında görevli personelin mümkünse ikiz görevler almaması ya da bir sonraki görev yerinde farklı bir konuda değil de yine aynı görev tanımı ile görevlendirilmesi uzmanlaşma ve verimlilik açısından daha yerinde olabilecektir.

6284 sayılı kanunun etkin uygulanabilmesi için kolluğun aile mahkemesi hâkimleri, savcılık, mülki makamlar ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile ilişkileri ve koordinasyonu da önemlidir. Bu makamların birbirlerini tanımaları ve uygulamada karşılaşılan sorunları paylaşmaları ve ortak bir çözüm yoluna gitmeleri de son derece önemlidir. Bunun için özellikle bu kurum paydaşlarını bir araya getirecek ortak çalışma ortamlarının (çalıştay, seminer vb.) oluşturulması ve illerde icra edilen koordinasyon toplantılarına hâkim ve savcıların da iştirak etmesi yerinde olacaktır.

Şiddetle mücadele ve ailenin korunması olgusu aynı zamanda içselleştirme, eğitim ve bilinçlendirmeye de yakın ilişkilidir. Zira şiddete uğrayan birçok kişi mevzuatta yer alan haklarından ya da başvurabileceği makamlardan

haberدار değildir. Vatandaşın bilinçlendirilmesi yolunda kolluğun üzerine düşen yük kadar Milli Eğitim Bakanlığı, üniversiteler, barolar ve medyaya da rol düşmektedir. Şiddetle mücadele ve ailenin korunması konusu eğitim-öğretim müfredatına dâhil edilebilir. Öte yandan 6284 sayılı kanunun 16 ncı maddesi ve genel gerekçesinde de medyanın bu yönde önemli bir rolü olduğu vurgulanmıştır.

Şiddet, tek bir nedene dayandırılmayan ve karmaşıklık arz eden bir kavramdır. Bu yüzden farklı bilim alanlarının şiddeti farklı yönleriyle incelemesi gerekir. Şiddetin önlenmesinde içselleştirme ve eğitim kadar sosyal devlet ilkesinin daha çok hayata geçebilmesi de son derece önemlidir. Şiddet mağduru birçok insan gidecek bir yeri ya da hayatını idame ettirecek bir geliri olmadığı için buna katlanmakta ve sessiz kalmaktadır. Devletimizin bu yönde atacağı olumlu adımlar, her geçen gün şiddete uğrayanların yetkili makamlara daha çok başvurmalarına ve şiddetin devlet eliyle önlenbilmesine ve böylelikle ailenin korunmasına vesile olacaktır.

Şüphesiz ki kolluk, ailenin korunması ve şiddetin önlenmesi noktasında devletin sahadaki elidir ve önemli görev ve sorumluluklar taşımaktadır. Fakat ailenin korunması salt kolluk faaliyetleriyle sağlanamayacak kadar geniş ve kurumlar arası yardımlaşma gerektiren bir konudur.



KAYNAKÇA

AKKAŞ, İbrahim/UYANIK, Zeki, “Kadına Yönelik Şiddet”, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 6 (1), 2016

ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016

BAYRAKTAR, Tuğba, “İstanbul Sözleşmesi ve 2017 Türkiye Gölge Raporuna İlişkin Bir Değerlendirme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 3, 2018,

BÖLÜKBAŞI, Özge, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015 (Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması)

CEYLAN, Ebru, “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.109, 2013

CEYLAN, Ebru, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna Göre Kanun Kapsamına Girenlerin Korunmasıyla İlgili Değerlendirmeler”, İstanbul Barosu Dergisi, C.91, S.1, 2017

ÇETİNER, Tarıkhan, “Aile İçi ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadelede Polisin Rolü ve Sorumlulukları”, Kadına Karşı Şiddetle Mücadele (Editörler: Coşkun TAŞTAN, Aslıhan KÜÇÜKER YILDIZ), Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2018

KARAMAN, Ebru, “Türkiye’de Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı, Bildiri Kitabı, 2015

MOROĞLU, Nazan, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi (6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012

ÖZTÜRK, Necla, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1. 2017

ŞEN, Ersan, Bireyin Şiddete Karşı Korunması, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=21&t=389229#p432479> (Edinme Tarihi: 08.03.2019)

TAŞTAN, Coşkun/YILDIZ, Aslıhan KÜÇÜKER, Türkiye’de Kadın Cinayetleri, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2019

YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ER-TAŞ’a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017

YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H.E-yüp/ÜSTÜN, Gül/TEKİNSOY, Özge Okay, İdare Hukuku, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015

Diğer Kaynaklar

İnsan Haklarını Anlamak (İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı), (Yay. Haz: Wolfgang Benedek, Çev: Mehveş Bingöllü Kılıcı), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2014

Kolluk Kuvvetleri Kılavuzu (Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Kolluk Kuvvetleri Kapasite Geliştirme Eğitimleri Materyali), Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Yayını, Ankara, 2017

Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması (Özet Rapor), Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü ve Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Materyali, Ankara, 2014

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/150a65d5-ac09-4356-bc10-9879ae543a5a?wordsOnly=False> (Edinme Tarihi: 13.04.2019)



36. KADINA KARŞI ŞİDDET VE AİLE İÇİ ŞİDDETLE MÜCADELE POLİTİKALARI

Nesrin AFŞAR ÇELİK¹

Özet

Aile içi şiddetle ve özellikle kadına şiddetle mücadele politikalarının yasal temelini, 20/03/2012 tarihinden itibaren yürürlükte olan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun oluşturmaktadır. Kanun 7 yıldır uygulanmaktadır ve bu süre, Kanunun temel amacı olan aile içi şiddeti önlemek/azaltmak bakımından etkinliğinin değerlendirilmesi için yeterli bir süredir. Bu çalışmada, 6284 sayılı Kanunun amacı olan “şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin” olarak belirlenen usul ve esasların ne kadar bu amacın gerçekleştirilmesine katkı sağladığının bir değerlendirmesi yapılacak ve bu çerçevede bazı öneriler geliştirilecektir. Ayrıca konuyla ilgili Medeni Kanunun ve Ceza Kanununun düzenlemeleri de bu kapsamda bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kadına Karşı Şiddet, Aile-içi Şiddet, Ailenin Korunması, Çocuk, Kadın.

1 Kültür Bakanlığı Müşaviri, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Eski Müsteşarı

Abstract**VIOLENCE AGAINST WOMEN AND POLICIES FOR COMBATING DOMESTIC VIOLENCE**

The legal basis of the policies to combat domestic violence and especially violence against women is constituted by the Law No. 6284 on “The Protection Of The Family And Prevention Of Violence Against Women”, which has been in force since 20.03.2012. The law has been applied for 7 years, and this duration is a sufficient period of time to assess its effectiveness in preventing/reducing domestic violence, which is the main objective of the Law. In this study, it will be assessed how much the procedures and principles, which are determined in the Law No. 6284 on “the measures to be taken for the protection and prevention of violence against women, children, family members and unilaterally persistent follow-up victims who are exposed to or at risk of violence”, make contributions to realize this objective, and some suggestions will be developed within this framework. In addition, the regulations of the Civil Code and the Penal Code will be subject to an evaluation within this scope.

Keywords: Violence Against Women, Domestic Violence, Family Protection, Child, Woman.



Giriş

Kadına karşı şiddet ve kadın cinayetleri, sadece ülkemizin değil, bütün Dünyanın sorunudur.

Konuya bu şekilde başlamamın sebebi, kadına şiddet, cinsiyete dayalı ayrımcılık ve kadın cinayeti gibi sorunların, kültürel ve inanç temelli olup, modernleşmesini tamamlayamamış gelenekçi ve dindar toplumlara mahsus sorunlarmış gibi sunuluyor olmasıdır.

Bu konudaki ülke İstatistikleri, kadına şiddet ve kadın cinayetleri konusunda gelişmiş ve modernleşmesini tamamlamış toplumlarla, gelişmekte olan nispeten geleneksel toplumlar arasında anlamlı bir farklılık olmadığını göstermektedir. Örneğin gelişmişlik düzeyi en yükseklerden kabul edilen İsveç, Norveç ve Finlandiya gibi İskandinav ülkelerinde kadına şiddet (% 45-50) Türkiye'nin (% 34) oldukça üzerindedir. Kadın cinayetlerinde de durum farklı değildir.

Şiddet eğilimi ve yeteneği her canlıda hayatta kalma içgüdüsünün mütemmimi olarak mevcuttur ve hayatiyetin devamı için elzemdir. Her canlı, kendi hayatını ya da dâhil olduğu sosyal çevredekilerin (aile, cemiyyet, millet, insanlık / hayvanlarda eş, yavru, klan, sürü) hayatını korumak üzere tehdide karşı direnme ve mukavemet etme yetisine sahiptir. Bu şekilde vuku bulan şiddet meşrudur ve haktır.

Hak olmayan, yani meşru müdafaanın dışında kalan şiddet davranışı sadece insanda görülmektedir. İnsanı başka canlılara haksız yere şiddet uygulamaktan, zarar vermekten alıkoyan bilinç ise dini, ahlaki, hukuki ve sosyal değerlerin içselleştirilmesi suretiyle oluşmaktadır.

Bunun yanı sıra, haklı olduğu varsayılan 'zihniyet' kaynaklı şiddet davranışından da söz etmek gerekmektedir. Bu, daha çok tedip etmeyi amaçlayan, geleneksel ve hiyerarşi içeren ilişkilerde, ebeveynin çocuklarına, büyüğün küçüğe, öğretmen öğrencisine, kocanın karısına uyguladığı cezalandırma yöntemleridir. Mevcut sosyal çevrenin meşru ve hatta gerekli gördüğü bu türden şiddet uygulamaları, modernleştikçe meşruiyet kaybına uğramaktadır. Nitekim bizim toplumumuzda da 20 yıl öncesine kadar anlayışla karşılanan bu türden davranışlar, bugün bütün toplum kesimlerince reddedilmektedir. Kadın hakları, çocuk hakları, mahkûm hakları, şüpheli hakları gibi uluslararası kriterler/sözleşmeler ve bu doğrultuda gelişen yasal düzenlemeler, toplumsal zihniyetin değişimini hızlandırmıştır.

Geleneksel ilişkilerdeki 'zihniyete dayalı şiddet', modernleştikçe, öfke kontrolü sorununa ve ahlâki yozlaşmaya bağlı olarak 'haksız şiddete' evrilmektedir.

Dolayısıyla şiddet her durumda ve her kültürde var olan bir sorundur. Şiddetle mücadele, her toplumun ve her devletin öncelikleri arasında olmaya devam edecektir.

Şiddetle mücadele politikalarının kadına karşı şiddet ve aile içi şiddet özelinde yürütülmesi, sorunlu bir yöntem olmaktadır. Kadına şiddeti sadece ‘toplumsal cinsiyet’ algısının sonucu olarak gören yaklaşımla, kadına şiddetin önlenemediği açıktır. Kadının sosyal statüsünün her alanda (eğitim, istihdam, yönetim, siyaset) erkeğin statüsüne neredeyse eşit olan İskandinav ülkelerindeki kadına yönelik şiddet ve kadın cinayetlerini, toplumsal cinsiyet algısıyla izah etmek mümkün müdür?

Kadına karşı şiddeti ortadan kaldırmak, her türlü şiddet davranışının dışlanması ile mümkün olabilir. Bunun için de şiddetle topyekûn mücadele esas alınmalıdır.

Şiddetin kadına yönelmediğinde ya da ailenin dışında gerçekleştiğinde daha az önemli bir sorun olarak görülmesi, şiddete alan açmaktadır. Bu alanlardaki şiddet davranışının ev içine taşınmaması düşünülemez.

Ayrıca şiddeti erkek cinsine has bir davranış olarak kabul etmek de mücadeleyi eksik bırakmaktadır. Kadınların da şiddet davranışı gösterebildiğine delil olarak cezaevlerindeki kadın koğuşları yeterlidir.

Bu ön kabul ile aile içi şiddet söz konusu olduğunda otomatik olarak erkek fail, kadın mağdur olarak konumlandırılmaktadır. Bu kabulün temel gerekçesi erkeğin kadın karşısındaki fiziksel üstünlüğüdür. Ancak şiddet sadece fiziksel saldırıdan ibaret olmayıp, hakaret, aşağılama gibi kişinin öz değerine yönelik sözel şiddet, fiziksel şiddet kadar zarar verici olabilmekte ve hatta fiziksel şiddeti kışkırtabilmektedir.

Özel olarak aile içi şiddet ve kadına karşı şiddetle mücadelede önleyici politikalar her iki cinsi de kapsamadığında başarı imkânı azalmaktadır.

Askere alınan her Türk erkeği kadına şiddet konusunda eğitimden geçirilirken, o erkeğe eş olacak kadına sadece şiddetten korunma yolları öğretilmektedir. Kadınlara yönelik olarak, çocuğa ve eşe şiddetin (hakaret, aşağılama, duygusal şiddet davranışları vb.) neler olduğu, bu türden davranışların sakıncaları ve yol açacağı sonuçlar hakkında bilgilendirme çalışmaları ihmal edilmektedir.

Dolayısıyla şiddetin, sadece aile içinde ve kadına karşı erkeğin uyguladığı bir olgu olmadığı, her mekânda şiddetin varlığı ve her bir insan tekinin şiddet gösterme potansiyeline sahip olduğu göz ardı edilmemelidir. İş-



yerlerinde, okullarda, hastanelerde ve diğer kamusal alanlardaki şiddet, aile içindeki şiddetten çok daha yakıcı sonuçlar üretebilmektedir. Bu alanlardaki şiddet olaylarını ceza yasasına hasredip, önleyici politikaları ihmal etmek ne denli eksik ise, aile içi şiddeti de olabildiğince ceza yasasının kapsamından uzaklaştırarak, koruyucu- önleyici tedbirlerle iktifa etmek o denli sakıncalar doğurmaktadır.

Şiddetle mücadelede önemli ve belirleyici olan bir diğer husus da şiddetin tanımıdır. İnsan ilişkilerinde çıkar çatışmalarının ve anlaşmazlıkların olması ne kadar normal ise, bu durumlarda tartışmaların vuku bulması da o denli normal bir süreç olarak kabul edilmelidir. Her anlaşmazlığı ve uzlaşmazlığı şiddet tanımına dâhil etmek, mücadeleyi zorlaştıracağı gibi, gerçek şiddetin görülmesini engelleyebilmekte ve hatta körükleyebilmektedir.

Aile içi şiddetle ve özellikle kadına şiddetle mücadele politikalarının yasal temelini, 20/03/2012 tarihinden itibaren yürürlükte olan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun oluşturmaktadır.

Bu çalışmada, 6284 sayılı Kanunun amacı olan “şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin” olarak belirlenen usul ve esasların ne kadar bu amacın gerçekleştirilmesine katkı sağladığının bir değerlendirmesi yapılacak ve bu çerçevede bazı öneriler geliştirilecektir. Ayrıca konuyla ilgili Medeni Kanunun ve Ceza Kanununun düzenlemeleri de bu kapsamda bir değerlendirilecektir.

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Kanunu

Aile içi şiddetle mücadele kapsamındaki ilk özel düzenleme, 1997 yılında yürürlüğe giren 4320 Sayılı ‘Ailenin Korunması Kanunu’ olmuştur. Kanun kapsamında, sadece aile içinde vuku bulan şiddet olaylarıyla ilişkili tedbirler düzenlenmiştir.

11 Mayıs 2011 de İstanbul’da ‘‘Kadına Karşı Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele’’ başlıklı Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) imzaya açılmış, Ülkemiz sözleşmeyi çekincesiz olarak ilk imzalayan ve onaylayan ülke olmuştur. Sözleşmenin yürürlüğe girme şartı olan 12 ülkenin onayı 1 Ağustos 2014 tarihinde gerçekleşmiş ve bu tarih itibarıyla İstanbul Sözleşmesi onaylayan ülkelerde yürürlüğe girmiştir.

İstanbul Sözleşmesini imzaladığı halde (25 ülke imzalamıştır) onaylamayan ülkelerin temel çekincelerini ‘sözleşmenin yalnızca toplumsal cinsiyet üzerine yoğunlaşarak diğer şiddet nedenlerini kapsamaması, yalnızca cezalandırmaya odaklanarak diğer ara çözümler üzerinde durmaması, toplumsal cinsiyete dayalı şiddet/cinsel tercih/toplumsal cinsiyet kimliği gibi ifadelere yer vermesi’ hususlar oluşturmuştur. Onaylanması durumunda oluşturulması gereken yeni hizmet ve kurumların getireceği ilave maliyetler de bazı ülkelere gerekçeleri arasında yer almıştır.

İstanbul Sözleşmesi onaylandıktan sonra, Sözleşmenin uygulanmasını düzenleyen alt metin olarak 6284 Sayılı ‘Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’ yürürlüğe girmiştir.

Kanunun muhtevası bekleneceği gibi İstanbul Sözleşmesinin muhtevasına paraleldir. Ancak, Sözleşmede olan bir takım hususlar, Kanunda düzenlenmediği gibi, bazı hususlarda da Kanunun düzenlemesinin Sözleşmenin öngördüğü sınırların ötesinde olduğu görülmektedir.

Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddet Tanımları

Mevzuatımızda aile içi şiddeti tanımlayan metinler İstanbul Sözleşmesi ve bu Sözleşmeyi esas alan 6284 sayılı kanundur.

Avrupa Konseyi İstanbul Sözleşmesi şiddeti oldukça geniş bir şekilde tanımlamıştır. Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (a) fıkrasına göre; **“kadınlara yönelik şiddet”, bir insan hakları ihlâli ve kadınlara yönelik ayrımcılığın bir biçimi olarak anlaşılmaktadır ve ister kamusal ister özel alanda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar veya ıstırap veren veya verebilecek olan toplumsal cinsiyete dayalı her türlü eylem ve bu eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelir.”**

Tanımdaki dikkat çeken husus kadına şiddet, toplumsal cinsiyete dayalı bir eylem olmak durumundadır, şiddetin saiki toplumsal cinsiyet olmadığında bu durum sorun olarak kabul edilmemektedir. Kadına şiddetle mücadele iddiasındaki Uluslararası bir metnin kapsamı daraltarak, mücadelenin, kadına şiddete karşı olmaktan ziyade, toplumsal cinsiyet eşitsizliğine karşı yürütülmesini öngörmesini anlamlandırmak kolay olmamaktadır.

Sözleşmenin 3 üncü maddesinin (c) fıkrasında toplumsal cinsiyet tanımlanmıştır. Sözleşmeye göre: **“toplumsal cinsiyet” kadınlar ve erkekler için toplum tarafından uygun görülen ve sosyal olarak inşa edilen roller, davranışlar, eylemler ve nitelikler anlamına gelir.”** Bu tanıma göre, toplumların ‘kadın’ ve ‘erkek’ tanımlarını tamamen unutması gerekmektedir.



İstanbul Sözleşmesinin en temel problemleri bu iki tanımdadır. Sözleşmeye göre kadına şiddet, toplumsal cinsiyete dayalı bir eylem olmak durumundadır. Kadına yönelik her türlü davranış toplumun kadınlık inşasının ve algısının ürünüdür ya da kadına yönelen şiddet toplumsal cinsiyet algısından kaynaklanmıyorsa sorun olarak kabul edilmemektedir. Yani, bir baba erkek çocuklarından beklediklerini kız çocuklarından da aynı şekilde beklemelidir. Kız çocuklar babanın beklentilerini karşılamadığında babadan göreceği şiddet, toplumsal cinsiyete dayanmadığı için, sorun olarak kabul edilmez. Ya da baba kızlarına şiddet uygularsa bu mutlaka toplumsal cinsiyete dayalıdır, başka türlü baba kızlarına şiddet uygulamaz. Aynı babanın oğullarına ne yaptığı ile hiç bir şekilde ilgilenilmemektedir. Bu yaklaşım her iki yönüyle de sorunludur ve asıl mücadelenin kadına şiddetle değil, toplumların temel değerleriyle olduğu aşikardır.

Toplumsal cinsiyetin eşitlenmesi, kadın ve erkek tanımlarının tamamen flulaşmasıdır. Bir başka ifade ile her iki cinsiyetin birbirine benzeşerek tek bir cinsiyete dönüşmesi, ne kadın ne erkek, hem kadın hem erkek olan üçüncü bir cinsiyetin inşası hedeflenmektedir. Buradaki temel çelişki de toplumun aktif bir tutumla kadınlığı ve erkekliği inşa etmesine itiraz edilirken, pasif tutumla üçüncü cinsiyeti inşa etmesinin istenmesindedir. Ayrıca iki cinsiyetli insanlık aleminden tek cinsiyetli insanlık alemine geçişten ne beklendiği anlaşılamamaktadır.

Ülkemiz mevzuatının bir parçası olan İstanbul Sözleşmesinin toplumsal cinsiyet eşitliğine ilişkin hedeflerine, toplum olarak dikkat etmemiz gerekmektedir. İlgili kamu kurumları da bu hususu yeniden gözden geçirerek, bu konudaki eylem planlarını, protokolleri ve ulusal planlarını revize etmelidir.

6284 sayılı Kanunda şiddet, ‘‘Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı ifade eder.’’ şeklinde İstanbul Sözleşmesine paralel bir tanım yapılmıştır.

6284 sayılı Kanun, Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını düzenlerken, kadına karşı ve aile içi şiddeti oldukça geniş bir çerçevede tanımlamış, şiddetin türlerine (fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik) ilişkin tanımlamaları yapmamıştır. Özellikle oldukça muğlak kavramlar olan psikolojik şiddet ile ekonomik şiddet için Kanunun öngördüğü eylem ve davranışların neler oldu-

ğunun belirlenmemiş olması uygulamada önemli sorunlara yol açabilmektedir.

Tartışma esnasında eşlerden birinin sesini yükseltmesi, eşler arası geçici küslük ya da eşlerden birinin diğerini ağır şekilde eleştirmesi gibi her ailede olabilecek durumlar, ilgili literatürde ‘şiddet’ olarak tanımlanabilmekte ve yasada belirtilen psikolojik şiddet tanımının içinde görülüp yasa kapsamında işlem ihdas edilebilmektedir.

Ayrıca Kanun yaptığı tanımla, kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddetin her türlüünü tamamen kendi uhdesinde görmekte, başka kanunların kapsamındaki hususları da kapsamına alarak, kendine özel müdahale esasları öngörmektedir. Bu durum, Ceza Kanunu kapsamındaki suçlardan olan fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddet eylemlerinin Ceza Kanunu kapsamında yargılanmasını engelleyebilmektedir.

Bu itibarla, Kanun, şiddet türlerini saymakla iktifa etmeyip, bu fiillerle neyin anlaşılması gerektiğine açıklık getirmelidir. Şiddetin türü ve içeriği ile alınacak tedbir kararları arasında bağ kurmalıdır. Koruma tedbirleri Kanunun kapsamına ve amacına uygun olarak yeniden belirlenmeli, aile içi şiddet ve kadına karşı şiddet tanımları hukuk yargısının müdahale etmesi gereken alana uygun olarak yapılmalıdır.

Bu Kanundaki Ceza Kanununda suç sayılan şiddet fiillerine (fiziksel şiddet, psikolojik şiddet, cinsel şiddet) ilişkin düzenlemeler iptal edilmeli, bu konular tamamen ceza yargısına bırakılmalıdır.

Evlilik içi cinsel şiddet iddiaları, sair cinsel suçlar kapsamında değerlendirilmemelidir. Evlilik sözleşmesi eşler arası cinselliği meşrulaştırdığı gibi, eşlere bu konuda hak ve sorumluluklar yüklemektedir. Karı-koca arasındaki cinsel şiddet ve tecavüz gibi iddialar, çok özel bir alana tekabül ettiği için ispatı oldukça güçtür. Bu şekildeki şikâyetler, doktor, psikolog ve evlilik danışmanı gibi uzmanların görüşleri doğrultusunda değerlendirilmelidir. Eylemin Kanunda belirtilen suçlar kapsamında olmaması durumunda, eşlerden birinin veya her ikisinin, sorunun çözülmesi için gerekli uzman desteği almalarına hükmedilebilmelidir.

Önleyici Tedbirler

Kanun, aile içi veya kadına karşı şiddet durumlarında verilebilecek önleyici ve koruyucu tedbirleri, yetkili makamlara göre sıralamıştır (md. 3, 4, 5).

Bu düzenlemelere göre koruyucu ve önleyici tedbir makamları, mülki amirler ve aile mahkemeleridir. Gecikmesinde sakınca görülen hallerde, kolluk amiri de tedbir kararı alma yetkisine sahiptir.



Koruyucu ve önleyici tedbirlerin şiddetin türü veya şekli ile bağlantısı kurulmamış, hangi durumda hangi tedbir kararının alınacağı, mülki amirlere, hâkimlere ve kolluk amirlerine bırakılmıştır. Bu nedenle kolluk amirleri ve hâkimler şikâyetle konu olan şiddetin türünden ve içeriğinden bağımsız olarak, kadının daha sonra ağır bir şiddete maruz kalma ihtimaline binaen, failin “evden uzaklaştırılması” tedbirini sıklıkla uygulamak zorunda kalmaktadır. Çünkü erkeğin evden uzaklaştırılması kararı alınmadığında, aynı kadının daha sonra şiddete maruz kalması durumunda, karar mercii, şiddetin sorumlusu olarak suçlanıp, medya ve kamuoyu linçiyile karşı karşıya kalmaktadırlar.

Failin evden uzaklaştırılması, mağdurun fiziksel olarak şiddet görmüş ve hatta şiddet riskinin devam ediyor olması durumunda işlevseldir. Bu tedbir, fail için öngörülmüş bir ceza değil, mağdurun zarar görmesi ihtimalinin önüne geçmek içindir. Kanunda böyle bir belirleme olmadığından, en etkin koruma tedbiri olarak görülen failin aileden (evden) uzaklaştırılması kararı, sözel şiddet, ekonomik şiddet ve duygusal şiddet şikâyetlerinde de uygulanabilmektedir.

İstanbul Sözleşmesi “önleme” tedbirleri olarak hiyerarşik cinsiyet algısıyla mücadele edilerek toplumun kadın erkek eşitliği konusunda eğitilmesi, bu konudaki farkındalığın artırılması, şiddet içerikli davranış modellerinin değiştirilmesi için eğitim programları geliştirilmesi ve şiddet faillerinin tedavi edilmesi gibi hususları saymıştır. Bunlar kadına karşı şiddetin sosyal, kültürel ve kişisel sebeplerini ortadan kaldırılmaya yönelik önlemlerdir.

Kanunun öngördüğü “önleme” tedbirleri ise, şiddet vuku bulduktan ve aile mahkemesine intikal ettikten sonra, hâkimin alacağı kararlara indirgenmiştir. Şiddeti önleme, şiddetin tekrarını önlemek olarak görülmekte ve hâkimin görevi olmaktadır. Bu tedbirler, faili şikâyet konusu davranışından men etmek, müşterek konuttan uzaklaştırmak, madde ya da alkol kullanıyorsa muayene ve tedavisine karar vermek şeklinde sıralanmıştır.

Kanun, İstanbul Sözleşmesinin önleme tedbirlerinden sadece failin şiddet içeren davranışının sebebi olan madde ya da alkol bağımlılığının tedavisi konusundaki tedbiri, önleyici tedbirlerden olarak düzenlemiştir. Ancak, bu hususun uygulanmasında sorunlar yaşanmakta, Sağlık Bakanlığınca mahkeme kararı olsa dahi hasta istemediği takdirde tedavi hizmeti verilemeyeceği ileri sürülmektedir.

Oysa sözleşmenin de işaret ettiği şiddeti önleme tedbirleri, şiddete yol açan sebeplerle mücadeleyi esas alması gereken tedbirlerdir. Bu tedbirler de kolluk ya da mahkeme vasıtasıyla olamayacaktır.

Kanundaki önleyici tedbirler ve koruyucu tedbirler, içerik olarak birbirine benzer tedbirlerdir. Koruyucu tedbirler de önleyici tedbirler de mağduru korumaya, şiddetin tekrarrünü engellemeye matuf düzenlemelerdir. Önleyici tedbirler olarak sıralanan ve failin şikâyetine konu davranışlardan men edilmesini öngören kararların ne derece etkin olacağı tartışılır.

Gerçek anlamda şiddetin önlenmesi, herkese, insanlar arası ilişki ve iletişimde saygıya ve anlayışa dayalı doğru davranışların öneminin ve gerekliliğinin öğretilmesi ile mümkün olacaktır.

Bu husus Kanunun konusu olmaktan ziyade, eğitim, kültür ve sosyal hizmet politikalarının konusudur. Bireyin eğitiminde etkin olan aile, okul, çevre, medya gibi kurumların saygı, sevgi, hoşgörü, adalet, yardımlaşma, paylaşma, estetik, empati gibi değerleri merkeze alan bir eğitim sürecini amaçlamaları ön şart olmalıdır. Bunlar içinde en etkin ve belirleyici kurum olan ailenin, sayılan değerler çerçevesinde yapılanmış olması çok önemlidir. Bu itibarla aileyi koruyan destekleyen ve güçlendiren ‘Aile Politikalarının’ etkin bir şekilde oluşturulması hayati önemdedir.

Kadına karşı şiddet ve aile içi şiddet bütün yönleri ile bir aile sorunudur. Bunu kadın sorunu olarak tanımlayıp, çözümünü kadın üzerinden inşa etmeye çalışmak, sonuç üretememektedir. Şiddetin sebepleri olarak sayılan olgular da, şiddet uygulayan birey de aile kurumundan neşet etmektedir. Şiddetle mücadelede, ailelerin karşılaştıkları her türlü sorunda destek olabilecek sosyal hizmet mekanizmalarını geliştirmek ve uygulamak suretiyle, sorunsuz ve fonksiyonel bir aile modeline ulaşmak öncelikli hedef olmalıdır.

Sosyal yardım ve sosyal hizmet politikaları aileyi merkeze almak suretiyle yeniden yapılandırılmalıdır. Ocağın tütmediği, kazanın kaynamadığı aile sorunsuz olmaz. Yoksul ve dar gelirli ailelere gelir desteği sağlanmalı, sosyal hizmet kapsamında olmak üzere aile bireylerinin tamamına hitap edebilen, ailedeki her türlü soruna çözüm sağlayabilecek şekilde çeşitlenmiş eğitim ve danışmanlık hizmetleri, ihtiyaç duyan ailelere sunulabilmelidir.

Eğitim politikalarının önceliği ‘insan’ yetiştirmek olmalıdır. Doğru değerlerle mücehhez kılınan insan, aynı zamanda iyi bir vatandaş, üretken bir beyin ve işgücü, doğaya saygılı ve bilinçli bir tüketici olacaktır.

Çağımızda medyanın gücü ve etkisi herkesçe kabul edilmektedir. Medyanın ürettiği ‘algısal’ dünya, olgusal olanın önüne geçip onu gölgeleyebilmektedir. Bu yönüyle en çok çocukların ve gençlerin değerler sistemini tayin ettiği açıktır. Medyanın ürettiği kültürlerin çocuklar ve gençler üzerindeki belir-

leyiciliği her an gözlenmektedir. Bu itibarla, günümüzde ailenin rolünün büyük oranda medya organlarıncaya gasp edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Medya bu gücünden dolayı Devlet kontrolünde yayın yapmakta, programların içeriğinin ve formunun özellikle çocuklara ve gençlere zarar vermesi engellenmeye çalışılmaktadır. Ancak bu konudaki esnek tutum sebebiyle, özellikle diziler aracılığıyla, toplumun değerlerine ters, insani değerlere uymayan her türlü yanlış davranış ve anlayış topluma zerk edilmektedir. Kanunun öngördüğü toplumu, aileyi, çocukları ve gençleri olumsuz örneklerden koruma hedefi ile denetim uygulaması uyumlu görünmemektedir.

Kültür politikalarının somut kültür unsurları kadar, insana ve hayata dair kültür değerlerini de içermesi önemlidir. Medya aracılığıyla pompalanan ‘‘popüler kültür’’ ile mücadele kültür politikalarının önceliği olmak durumundadır. Aksi takdirde insanlığın binlerce yıllık tecrübesinin ürettiği iyiye ve doğruya ilişkin değerler yozlaşarak yok olacaktır.

Koruyucu Tedbirler

Sözleşme koruyucu tedbir olarak, acil durumlar ve risk oluşturan haller dışındaki şiddet türleri için koruma tedbiri önermemekte, korumayı, şiddet fiillerinin suç kapsamına alınması ve failin cezalandırılması yoluyla sağlamayı öngörmektedir. (İst. Söz. Madde: 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40)

‘‘Hukuki düzenlemeler ve yargılama’’ konusunda; fiziksel şiddet, psikolojik şiddet, (tehdit veya zorlama yoluyla kişinin psikolojik bütünlüğüne zarar verecek kasıtlı davranışlar) ısrarlı takip, tecavüz ve cinsel şiddet, zorla evlendirme, kadın sünneti, zorla kürtaj ve zorla kısırlaştırmanın Ceza Kanununda suç olarak düzenlenmesini öngörmektedir. Buna bağlı olarak yargılamanın da ceza mahkemelerince yapılması kabul edilmektedir.

Sözleşmenin öngördüğü şiddet davranışlarının hepsi Türk Ceza Kanununda suç olarak tanımlanmıştır. Sayılı suçların failleri ceza mahkemelerince yargılanmaktadır.

Ancak 6284 sayılı Kanun, koruyucu tedbirleri sıralamak suretiyle, mağduru koruma işlevini uhdesine almış durumdadır. Kanun aile içi ya da kadına karşı şiddetle ilgili olarak aile mahkemelerini görevlendirmiştir. Bu konudaki şikâyetlerin hepsi aile mahkemelerince yargılanıp, Kanundaki tedbir kararları çerçevesinde karara bağlanmaktadır. Bu uygulama ile konusu Ceza Kanununca suç sayılan fiillerin faillerinin ceza mahkemelerinde yargılanıp cezalandırılması engellenebilmektedir.

Failin ortak konuttan uzaklaştırılması, esas itibarıyla mağduru korumaya dönük bir tedbir iken, bu sürenin 6 aya kadar uzatılabiliyor olması, failin ceza-

landırılması şeklinde algılanabilmektedir. Oysa hukuk sistemimizde “evden uzaklaştırmak” şeklinde bir **ceza** öngörülmediği ve hukuk mahkemeleri de **cezaya** hükmetmezler.

Aynı şekilde Kanunda, failin mahkemenin kararını ihlal etmesi durumunda uygulanması öngörülen ve “**zorlama hapsi**” olarak tanımlanan cezaya aile mahkemesinin hükmetmesi de usul ve yetki açısından hukuk sistemimize uymamaktadır.

İstanbul Sözleşmesine göre, failin ortak mekândan uzaklaştırılması kararı, ağır risk içeren durumlarda, fail yakalanarak gözetim altına alınıncaya kadar, mağduru korumak içindir (md. 52, Acil Engelleme Emirleri). Fail/şüpheli yakalandıktan sonra, yapılan sorgulama ve soruşturma sonucu gerçekten tehdit oluşturduğuna dair kuvvetli şüphe var ise tutuklanır ve mağduru koruma sorunu ortadan kalkar.

Kanunun düzenlemesinde ve uygulamasında ise, fail ortak konuttan uzaklaştırılmakta, mağdura belli bir mesafeye kadar yaklaşmama kararı verilmekte ve mağdur kadını korumak için bin dereden su taşınmaktadır. Bu durumdaki kadın evinden çıkamaz ya da gizli bir sığınma evine kapatılır; yaşadığı şehir değiştirilir, işi/ işyeri, kimliği ve hatta yüzü değişir fakat şüpheli, mağduru bulana ve amacına ulaşana kadar elini kolunu sallayarak gezer. Her türlü tedbire rağmen, mağdur korunamadığında da, bu durum Devletin bütün kurumları için zafiyet olarak değerlendirilir.

6284 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasında koruyucu tedbir kararlarının verilebilmesi için şiddet iddiasına ilişkin delil veya belge aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu hususta İstanbul Sözleşmesinde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşmenin Koruma Tedbirleri başlıklı 56 ncı maddesinin (d) ve (h) fıkralarında mağdurun kanıt gösterme hakkından bahisle, yargılama aşamasında müddeinin ispat yükümlülüğü dolaylı olarak kabul edilmektedir.

Kanun şiddet mağdurunu, delil sunma/ ispat etme yükümlülüğünden muaf tutarken, bu konuda yalan beyanda bulunanlar için de her hangi bir yaptırım öngörmemiştir.

Şiddet mağduru kadını en ileri düzeyde korumayı hedefleyen bu düzenlemeler, kadının aleyhine olarak kullanılmaya da açıktır. Aile içi şiddete ilişkin düzenlemelerin muhatabı sadece kadınlar değil, bütün aile bireyleridir. Erkekler de şiddet gördüklerinden bahisle şikâyetçi olabilmekte, her türlü olası avantajına rağmen (fiziksel, sosyal, ekonomik) iddiasını ispat ile yükümlü olmadığı için, şikâyetin gerektirdiği yaptırımların muhatabı olarak kadın, evinden uzaklaştırılmak gibi bir durumla karşı karşıya kalabilmektedir.



Evinden uzaklaştırılma, kişi açısından çok önemli sonuçlar üretmektedir. Zanlı (aslında bu Kanuna göre ‘’zanlı’’ yoktur, herkes hükümlüdür) yaşadığı, belki de maliki olduğu evden atılmakta, içine düştüğü durumu sosyal çevresine izah etmekte zorlanmakta ve barınma konusunda çaresiz kalabilmektedir. Hele bir de kadının iddiası gerçeğe dayanmıyor ise erkeğin bu durumu tolöre etmesi çok daha güçleşebilmektedir.

Şiddet iddiasına delil istenmemesi ve evden uzaklaştırma kararının her durumda uygulanabilmesi, kötü niyetli kadınlar ve erkekler için etkin bir silaha dönüşebilmektedir.

Uygulamadan seçilen örnekler, bu düzenlemelerin ne tür durumlara yol açabildiğini göstermesi bakımından oldukça açıklayıcıdır.

Örnek 1

Kocasını herhangi bir sebeple cezalandırmak isteyen kadın karakola gider eşinin kendisine şiddet uyguladığını ya da uygulayacağını beyan ettiğinde, kolluk amiri iddianın doğruluğunu sorgulayamaz ve kadının iddiasının gereğini yapıp, eşin müşterek konuttan uzaklaştırılmasına karar verir. Bu durumdan haberdar olan kocanın kendini anlatabileceği bir mekanizma bulunmamaktadır. Gerçekte masum olan erkek iftiraya uğramış, evinden atılmış, çocuklarından ayrı bırakılmış ve damgalanmış bir halde bir başına kalır. Utanç, öfke, çaresizlik gibi yıkıcı duyguları yoğun bir şekilde yaşayan erkeğin, sağlıklı kararlar alması, doğru olanı yapması ihtimali oldukça zayıftır.

Bu durumda kalan erkeklerin çok azı sabır gösterip öngörülen süre bitince evine dönecek ve aile hayatına bıraktığı yerden devam edecektir. Çoğunluk ise eşine, evliliğine olan güvenini tamamen yitirecek ve evliliği bitirecektir. Az da olsa bir kısmı da yaşadıklarının sorumlusu olan eşine karşı şiddetli bir öfke duyup ilk fırsatta eşine zarar verecek, belki de öldürecektir...

Örnek 2

Karı koca arasında basit bir sebeple tartışma başlar, kadın öfkeyle 155’i arar ve eşinden şikayetçi olur, 3-5 dakika sonra siren sesleri eşliğinde bir polis minibüsü gelir, siren sesinden dolayı merakla kapılan komşular camlara, balkonlara çıkar ve kocanın polis eşliğinde karakola götürülüşünü izlerler. ‘Kadın döven erkek’ damgasını taşıyamayan koca o gün boşanma davası açar. Eşinin derin pişmanlığına ve her türlü yalvarışına rağmen evlilik biter.

Örnek 3

Kadın şiddet şikâyeti ile mahkemeye başvurur ve hayati tehlikesi olduğundan bahisle, kimliğinin değiştirilmesini talep eder. Hâkim kadının ifadesine

binaen, Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesine karar verir. Kadın hayatına ve şahsiyetine ilişkin her şeyinin değiştiği yeni duruma adapte olamaz, eski hayatına dönmek ister fakat bu talebinin karşılanması, ilk talebinin karşılanması kadar kolay olmaz.

Örnek 4

Eşinden boşanmaya karar vermiş olan kadın, dava açmadan önce eşinin kendisine şiddet uyguladığı şikâyeti ile ilgili mercie başvurur ve eşin kendisine şiddet uyguladığının kayda geçmesini sağlar. Daha sonra boşanma davası açar ve eşinden şiddet gördüğünden bahisle, daha önce alınmış olan tedbir kararını delil olarak sunar. Bu belge, karşı tarafın kusurlu görülmesi için güçlü bir karine olmakta ve gerçekte bu hususta masum olan eş, yüklü bir tazminat ve nafaka ödemek durumunda kalabilmektedir.

Bu şekilde vuku bulan bir boşanma olayının ertesinde, haksızlığa uğrayan eşin sonucu suhuletle kabul etmesini beklemek beyhude olsa gerektir...

Örnek 5

Kadın kocasından şiddet gördüğünden bahisle savcılığa başvurur. Aile mahkemesi kocanın 6 ay evden uzaklaştırılmasına hükmeder. Durumu öğrenen koca da savcılığa başvurur ve karısının da kendisine şiddet uyguladığını söyler şikayetçi olur. Mahkeme kadının 6 ay evden uzaklaştırılmasına karar verir. Ailenin konutu 6 ay boş kalır.

Bu örnekler yaşanmış gerçeklerdir...

6284 sayılı Kanunun uygulamasından kaynaklanabilecek olumsuzluklara ilişkin örnekleri çoğaltmak mümkün.

Bu itibarla öncelikle, mağdurun beyanıyla işlem tesis etmekten vaz geçilerek, beyanın gerçeğe uygunluğu tespit edildikten sonra işlem yapılmalıdır. Acil durumlar ve riskli hallerde ilk etepta delil aranmaksızın tedbir alınabilir ancak daha sonra iddianın gerçekliği araştırılmalıdır.

Psikolojik, sözel şiddet ve alkol ya da madde kullanımına bağlı şiddet vakalarında, mahkeme, failin zorunlu olarak rehabilitasyon ve/veya tedavi programlarına katılmasına hükmedebilmeli ve hükmün ifası için gerekli hukuki düzenlemeler yapılmalıdır.

Koruyucu tedbirler mağduru korumak amacına uygun olarak tanzim edilmelidir. Mağdurun gerçek anlamda korunması, tehdit oluşturan kişinin etkisiz hale getirilmesi ile mümkün olacağından, kimlik bilgilerinin, işyerinin, yüzünün değiştirilmesi gibi tedbirlerin, riskin bertaraf edilmesinin mümkün olamadığı durumlarda uygulanması için gerekli düzenleme yapılmalıdır.



Risk Değerlendirmesi ve Acil Müdahale

İstanbul Sözleşmesi, (md. 50) ‘‘Acil Müdahale, Önleme ve Koruma ‘‘ konusunda kolluk kuvvetlerinin mağdurlara yeterli ve hızlı koruma imkânları sunabilmesine ilişkin hukuki tedbirlerin alınmasını öngörmektedir.

Sözleşmenin 51 İnci maddesi, ilgili birimlerin yetkililerince ölüm riskinin, durumun ciddiyetinin ve şiddetin tekrarlanması riskinin değerlendirilmesinin yapılarak, riski yönetmek ve koordineli bir şekilde destek ve güvenlik sağlamak üzere gerekli hukuki ve diğer tedbirlerin alınmasını hükme bağlamıştır.

6284 sayılı Kanun acil müdahale gerektiren durumlara ilişkin özellikli bir tedbir öngörmediği gibi, acil durumu tanımlayacak ‘‘risk değerlendirme’’ prosedürünü de belirlememiştir.

Kanun, şiddetin her türlüşüne aynı tedbirlerle müdahaleyi esas almış ve risk değerlendirmesi ve riskin durumuna uygun müdahale yollarını ve alınacak tedbirleri düzenlememiştir. Başka bir ifadeyle, Kanun her şiddet şikâyetini acil müdahale kapsamında değerlendirerek, sadece acil müdahale gerektiren hallerde geçerli olması gereken delil aranmaması ilkesini ve failin ortak konuttan uzaklaştırılması ve mağdura yaklaşma yasağı tedbirlerini her durumda uygulanabilecek şekilde düzenlemiştir.

Bu gün 6284 sayılı Kanun kapsamında acil müdahale gerektiren hallerde, failin evden uzaklaştırılması tedbir kararı alınarak, tehlikenin muhatabı olan kadın fiilen korunmaya çalışılmaktadır. Kadını korumak için Devlet oldukça yüksek maliyetlere katlanmaktadır. Polis marifetiyle yakın koruma, elektronik kelepçe ile takip, kadını yüksek korumalı ve gizli bir adreste saklama, kimliğini, işini hatta yüzünü değiştirme gibi yüksek maliyetler gerektiren yöntemler tam bir koruma sağlayamadığı gibi, adeta mağdurun cezalandırılmasına yol açmaktadır.

Bu düzenlemelerin uygulamada yarattığı sorunlara daha önce değinmiştik. 6284 sayılı Kanunda yapılacak değişiklik ile riskli görülen hallerde risk değerlendirmesini yapacak kurumlar ve riskin durumuna uygun olarak alınacak tedbirler belirtilmelidir.

Uzlaşmanın Engellenmemesi

İstanbul Sözleşmesi ‘Uzlaşma Yasağını’ öngörmez, sadece zorunlu uzlaşmayı yani, eşleri uzlaşmaya zorlayacak düzenlemeleri reddeder. Sistemin, zorunlu olarak, uzlaştırıcı bir mekanizmayı içermemesi gerektiğine vurgu yapar.

6284 sayılı Kanunda bu hususta bir düzenleme olmamakla birlikte, Kanunun uygulamasına ilişkin çıkarılan Yönetmelik, eşlerin uzlaşmasını engellemektedir.

Kadın hakları savunucuları, kadının eşiyle uzlaşmasını veya kadının şikâyetinden vazgeçmesini, onun pozisyonunun zayıflığına bağlayarak, kadını kendisine karşı da korumayı savunmakta ve şiddet vakalarında eşlerin uzlaşmasını mahkemenin tanımaması gerektiğinde ısrar etmektedirler.

Bu düzenlemeden dolayı, tehdit ve risk içermeyen vakalarda dahi sığınma evindeki kadınların eşleri ile görüşmeleri engellenmekte ve olası bir uzlaşının da önüne geçilmektedir. Ayrıca bu sebeple açılan boşanma davalarında “arabuluculuk” kurumundan yararlanmak mümkün olamamaktadır. Oysa diğer ülke uygulamalarından biliyoruz ki, arabuluculuk müessesesi aile içi sorunların çözümünde ve boşanma davalarında oldukça işlevsel olabilmektedir. Eşlerin boşanmaya sebep olan konuda uzlaşmaları sağlanıp, boşanma engellenebildiği gibi, boşanma durumunda da çekişmeli konularda ortak bir mutabakatın tesisi ile boşanmanın sorunsuz, çekişmesiz bir şekilde gerçekleşmesi sağlanabilmektedir.

Kadın cinayetlerinin önemli kısmının boşanma sürecinde yaşandığını da dikkate alırsak, arabuluculuk kurumunun her türlü aile anlaşmazlıklarında kullanılabilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılmasının önemi daha güçlü bir şekilde anlaşılabacaktır.

Bu itibarla, eşlerin istemesi durumunda, uzlaşabilmelerini mümkün kılacak uzlaştırma mekanizmaları engellenmemelidir. Uzlaşma halinde, yasanın uygulaması durdurulmalıdır.

Boşanma ve Şiddet

Boşanma, ailedeki sorunlar çözümsüz kaldığında, başvurulacak son çare olmaktadır. Doğası gereği sancılı, yıpratıcı, yıkıcı ve tarafların olumsuz duygu ve davranışlarını kışkırtan bir süreçtir. Eşlerden birinin boşanma kararı alması, mahkeme süreci ve boşanma sonrası ortaya çıkan sorunlar kadına şiddete, hatta kadın cinayetlerine yol açabilmektedir.

Kurulmuş bir ailenin dağılmasını kimse istemez, ancak aile bütünlüğü sarsılmış ve eşlerden en az birisi için yürütülemez bir hal almışsa, boşanma kaçınılmaz son olmaktadır. Boşanma kararını eşlerin birlikte alması ve sürece ilişkin bütün ayrıntılarda anlaşma sağlamaları en sağlıklı yöntemdir. Ancak, uygulamada bunun çoğunlukla bu şekilde gelişmediği bilinmektedir. Taraflardan birinin boşanma talebini diğer tarafın kabul etmemesi, sorunlu bir süreci başlatmaktadır. Çoğunlukla kadının boşanma isteği erkek tarafından reddedildiğinde çekişme ve çatışma çok daha şiddetli olabilmekte, kadına şiddet, hatta kadının ölümü gibi felaketler vuku bulabilmektedir.



Bu itibarla, eşlerden birini boşanma kararına götüren aile içi sorunlar ortaya çıktığında, ailenin yardım alabileceği aile destek mekanizmaları geliştirilmelidir. Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, ailelerin kendi imkânlarıyla çözemediği sorunlar ortaya çıktığında, eşlerin kolaylıkla ulaşabilecekleri danışmanlık hizmetlerini, sorununun niteliğine uygun sosyal destek mekanizmalarını, etkin bir şekilde hayata geçirmelidir.

Aile Danışma Hizmetleri kurgulanırken, sorunlara uygun çözüm mekanizmalarını da mutlaka içermelidir. Alkol, madde, kumar gibi bağımlılık sorunları söz konusu olduğunda, bağımlılık sorununu çözecek etkin bir mekanizma devreye sokulamazsa, sadece danışmanlık hizmeti ile sorunun çözülemeyeceği açıktır. Aynı şekilde ailede işsizlik, yoksulluk gibi ekonomik sorunlar söz konusu olduğunda da aileye gelir desteği sağlayacak bir sosyal yardım programı olmadığı takdirde danışmanlık hizmetinin, ailenin sorununu çözemeyeceği aşikârdır.

Aile, kendilerine sunulan bütün hizmetlere, desteklere rağmen bütünlüğünü koruyamaz ise bu durumda da boşanmanın, uzlaşi içinde olmasını desteklemek gerekmektedir. Boşanma esnasında ve/veya sonrasında ayrılmış eşlere her türlü psikolojik, ekonomik, sosyal ve tıbbi destek verilmeye devam edilmelidir.

Boşanma hukukunda da yeni düzenlemelere ihtiyaç vardır. Boşanma eşler arası bir hukuki süreç olarak telakki edildiği için, çoğunlukla kadın ve erkek asıl süje olarak tanımlanmaktadır. Boşanmanın en yıkıcı biçimde etkilediği çocuklar sadece velayetin konusu olmaktadır.

Çocukların Velayeti Sorunu

Çocukların velayeti, çocuğun yararına uygun olarak anne ya da babaya verilmekte, diğer tarafın da çocukla ilişkisi, mahkemenin kararıyla düzenlenmektedir.

Bu sistem, çocuk için birinci derece ebeveyn ile ikinci derece ebeveynin tayinidir. Çocuk, her iki ebeveyn de aynı şekilde aittir ve her ikisine de ayrı ayrı muhtaçtır. Çocuk için birini seçip onunla birliktelik ilişkisi kurulurken, diğeri ile birlikteliğinin sınırlandırılıp kurallara bağlanmasını, çocuğun yüksek yararı ile izah etmek kolay olmasa gerektir.

Çocuk için durum böyle iken, velayet sorumluluğundan kaçınmadığı halde, çocukla ilişkisi haftanın belli günleriyle, belli saatlerle sınırlandırılan ebeveyn de haksızlık edildiği aşikârdır.

Velayet sahibi ebeveyn, her ne kadar çocuğundan ayrılmamış olmakla şanslı addedilse de, doğal olarak iki kişilik olan sorumluluğu tek başına taşımak durumunda kalmaktadır.

Boşanma süreci çekişmeli olduğunda velayet hakkı ve diğer tarafın çocukla ilişki kurma hakkı taraflarca kötüye kullanılabilir. Velayet hakkına sahip olan taraf (çoğunlukla annedir), diğer tarafın mahkemenin hükmettiği günlerde, çocukla ilişkisini zorlaştırma cihetine gidebilmekte, çocuğun icra marifetiyle teslim alınmasını isteyebilmektedir.

İcra ile çocuk teslimi, hem çocuk için hem teslim alan için oldukça yıpratıcı olmaktadır. Çocuk anne ve babası arasında çekiştirilen bir nesneye dönüştürülmekte, bunun çocuğun duygu ve zihin dünyasında yarattığı tahribat, yaşadığı güven bunalımının sonuçları göz ardı edilmektedir.

Babanın çocuğu bu şekilde teslim alabilmesi için öncelikle önemli bir miktara tekabül eden masrafları karşılayabilmesi gerekmektedir. Çocuğuyla görüşmesi için her defasında belli bir maddi bedel ödemek durumunda kalan bir babanın sağlıklı ve dengeli bir ruh haline sahip olmasını ve çocukla ilişkisinin, iletişimin bu süreçten bağımsız olarak sağlıklı ve doyurucu olmasını beklemek ne derece mümkündür. Ayrıca bu ruh halinin kadına yönelik boyutunun içerdiği riskleri de göz ardı etmemek gerekir.

Öncelikle çocukları olumsuz duygulardan korumak, boşanma sonrası eski eşlerin iletişimlerini belli bir düzeyde sürdürebilmelerini desteklemek için, çocukların velayet hakkının bu şekilde istismar edilmesini engelleyecek düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Çocuklar, ‘icra’ gibi mallarla çağrışımlı bir işlemin konusu olmaktan çıkarılmalı, eski eşi cezalandırmak için çocuğunun sağlıklı gelişimini göz ardı edebilen bir ebeveynin velayet hakkı yeniden değerlendirilmelidir.

Ayrıca eşler anlaştıkları takdirde, velayet hakkına her iki ebeveynin de sahip olduğu, çocuğun her iki ebeveyniyle aynı şekilde ilişki kurabilmesine imkân sağlayan ‘‘ortak velayet sisteminin’ Medeni Kanun kapsamına alınması, söz konusu sorunları büyük ölçüde bertaraf edecektir.

Geçim Nafakası

Boşanma sonucu kusurlu eşin kusursuz ya da daha az kusurlu eski eşe nafaka ödemesi, adaletin de gereği olarak, kusursuz eşin ekonomik mağduriyetini önlemeye matuf bir düzenlemedir. Ancak nafaka ödeme sorumluluğunun karşı taraf evlenmediği takdirde hayatı boyunca devam etmesi, sorunlara yol açmaktadır.



Nafaka ödemesinin, karşı tarafın evlenmesi durumunda kesiliyor olması, bu kişilerin birlikteliklerini nikâhsız olarak sürdürmelerine yol açabilmektedir. Nikâhsız birlikteliklerin özellikle kadın açısından yarattığı sorunlar herkesçe malumdur. Ayrıca bu durumu nafaka ödeyen eski eşin kabul etmesi de çok zordur. Kendisinden geçim nafakası olarak alınan paranın başka erkeklerin geçim nafakası olması her erkeğin dengesini bozar. Bu da kimsenin arzu etmediği şiddet davranışlarına yol açabilir.

Nafaka sorumluluğunun ömür boyu sürmesini hakla adaletle bağdaştırmak kolay olmayacaktır. Ana babanın sorumluluğunun dahi, çocuğun yetişkin kabul edildiği 18 yaşla sınırlı olduğu bir hukuk sisteminde, boşanmak suretiyle karşılıklı olarak tüm bağları kopan kişiler arasında böylesi bir sorumluluğu tek taraflı olarak daim kılmak, doğru olmasa gerektir.

Nafaka sorununun temelini bu ödemenin ‘geçim nafakası’ olarak tanımlanması oluşturmaktadır. Boşanma, iki kişi arasındaki hukuki bağın sonlandırılması işlemi olduğu halde, hiç bir bağı olmayan bir kişinin geçiminden sorumlu olmak kimse için kabul edilebilir değildir. Bu uygulama nafaka yükümlüsünün, nafaka ödediği kişi üzerinde hak iddia edebilmesine de yol açabilecektir. Nafaka ödeyenin geçimini temin ettiği kişinin sair ilişkilerini, hayat tarzını v.s. kontrol etmeye hakkı olduğunu vehmetmesi mümkündür. Zira sorumluluklar, hak da oluşturur. Boşandığı eşini bir başkası ile gören eski eş şiddetine bu açıdan da bakmak gerekir.

Boşanma sonrasına ilişkin olarak eski eşlerin birbirine karşı hiç bir sorumluluğunun olmaması esas olmalıdır. Sorumluluklar, evliliğin bitmesine sebep davranışlarla bağlantılandırılmalı, yani evlilikte kusurlu olan tarafın bu kusurundan dolayı karşı tarafta oluşan maddi manevi zararı tazmin etmekle tanımlanmalıdır. Dolayısıyla kusurlu eşin kusuruyla ve karşı tarafta oluşan zarar ve kayıplarla orantılı olarak tazminata mahkûm edilmesi yeterli olmalıdır. Tazminat yükümlüsünün mali durumuna göre hükmolunan tazminatı bir defada ödemesi istenebileceği gibi ödeme kabiliyetine göre aylık taksitler şeklinde ödemesi de kararlaştırılabilir.

Bu şekilde eski eşe karşı sorumluluk, kanunun dayattığı ‘haksız’ bir uygulama olmaktan çıkar, kişinin kendi kusurlarının ve tercihlerinin bedeli olarak ‘adil’ bir tanım kazanır.

Anlaşmalı boşanmalarda eşler arası rızaya dayalı her türlü ödeme istisna olmalıdır. Aynı şekilde anne babanın çocuğa karşı yükümlülükleri de bu kapsamda değerlendirilemez.

Ceza Kanunu

Medeni Kanun “eşlerin birbirine sadık kalma zorunluluğundan” bahisle, evlilik ilişkisinin karşılıklı sadakat sorumluluğunu doğal olarak içerdiğine işaret eder. Eşlerden birinin sadakatsiz davranmasının yaptırımı, diğer eşin boşanma ve tazminat talep etme hakkının oluşmasıdır.

Evli insanların sadakatsizliği, yani zina Ceza Kanununda sayılan suçlar arasında yer almaz.

Oysa zina sadece eşe değil, doğacak çocuklara ve toplumun tamamına karşı işlenen ağır suçlardandır. Evli kadının zinası, nesebin sahliliğini zedelemesi bakımından toplum için çok ağır sonuçlar doğurur.

Zinanın suç sayılmasına ilişkin tartışmalar, sosyologlardan ve hukukçulardan ziyade kadın hakları ve insan hakları savunucuları tarafından yönetilmektedir. Zinayı ‘hak’ ve özgürlük alanının konusu olarak değerlendiren bu çevreler, zinanın sonuçlarından doğrudan etkilenen diğer eşin ve doğacak çocukların haklarını göz ardı etmektedir. Zinanın yaygınlaştığı bir toplumda, aile, akrabalık, komşuluk gibi doğal destek ve ilişki mekanizmalarının nasıl etkileneceği ve bireyin bu alandaki kayıpları hiçbir surette dikkate alınmamaktadır.

Zinayı özel ve dokunulmaz alana ait kişisel tercih olarak kabul eden bu anlayışa göre asıl olan bireydir ve bireyin dünyadan alabileceği her ne var ise onları almasıdır. Hazzı çoğaltıp acıyı azaltmaktan ibaret bir hayat tasavvurunun insanca olmadığı, bu anlayışın insana dair her şeyi yok etmekte olduğu, bütün açıklığıyla görülmektedir.

Kapitalizmin ürettiği alabildiğince tüketen, her şeyi sonuna kadar tüketen insan tipi, kendisini de tüketmiş durumdadır. Bugünkü refah toplumları, sahip oldukları refah seviyesinin nelere mal olduğunu, Dünyadaki doğal kaynaklarla birlikte, aile, güven, paylaşma, dayanışma gibi insanın doğal neşe kaynaklarının da yok olduğunu görüp, bütün bunların telafisi için yollar aramaktadır. Hayatın her alanında, zorunlu ihtiyaçlarla sınırlandırılmış minimalist tüketim anlayışı, tek eşlilik, istikrarlı bir aile hayatı ve güvene ve paylaşma dayalı insan ilişkilerine yönelme gibi tercihler Batıda giderek yaygınlaşmaktadır.

Toplumların normalleri ve bu normallere ilişkin ihtiyaçları kanunları belirlerken, toplumların ihtiyaçlarından ve taleplerinden bağımsız olarak düzenlenen kanun normları da toplumları şekillendirmektedir. Zinanın suç olmaktan çıkarılması, cinsel devrim adı altında, cinsel özgürlükleri kadının bedenine sahiplik çerçevesinde tanımlayan Batı toplumları için doğal bir sonuç iken, zi-



nayı asla meşru görmeyen ve dışlayan Türk toplumu için, toplumsal değerleri ve sadakate ilişkin tutumları dönüştürücü bir işlev görmektedir.

Evli kadının zinası, kanunda suç sayılmasa da, toplumda suç olarak kabul edilir ve tepkiyle karşılanır. Kanunun vermediği cezayı, sosyal çevre bir biçimde vermektedir.

Evli bir kadının eşini aldattığı ortaya çıktığında, sosyal çevre kınayarak dışlar, fakat aile çevresi dışlamanın da ötesine geçebilir. Kamuoyu bu tür olayları, kadına şiddet, kadın cinayeti ya da zina suçuna ortak olan erkeğin öldürülmesi şeklindeki haberlerden öğrenir.

Toplum normlarına ters olarak zinanın suç sayılmaması ve zina yapanlara ceza verilmemesi, kişisel düzeyde meşruiyet alanı oluşturmak suretiyle zinanın artmasına yol açarken, diğer taraftan zinayı en ağır suç kabul eden eşin tepkisi çok ağır olabilmektedir.

Kadın cinayetlerinin çoğunda sebep olarak kadının sadakatsizliği beyan edilmektedir. Televizyonlardaki gündüz kuşağı programlarına konu olan kriminal olayların çoğunun altından kadın sadakatsizliği çıkmaktadır.

İstanbul Sözleşmesi kadına karşı her türlü yaralayıcı incitici davranışı şiddet olarak tanımlarken, kadının aldatılmasıyla yaşadığı ıstırapla hiç bir şekilde ilgilenmemiştir. Aynı şekilde 6284 Sayılı Kanun da kadının her türlü acı çekmesine yol açan fiili kadına şiddet olarak tanımlamış fakat, kadının aldatılmasını şiddet kapsamında görmemiştir.

Eşlerarası sadakatsizliğin aile içi şiddet kapsamında yer almaması anlaşılır bir durum olmadığı gibi, aile içi şiddet suç iken aileye ve eşe karşı en ağır şiddet olan zinanın suç olmaması da büyük bir çelişkidir. Toplum, aile kurumu, kadın, erkek ve çocuklar açısından çok büyük sorunlara yol açan evlilik içi sadakatsizlik, yani zina Ceza Kanununca suç sayılan fiiller arasına alınmalıdır. Suçun cezasına mahkeme hükmetmeli, kişilerin adaletine bırakılmamalıdır.

Kanunlar toplumların normlarına uygun olmalıdır, sayısı az fakat sesi kütlesinden çok olan bir avuç azınlığın değer yargılarına göre değil.

Sonuç

Kadına şiddetin, aile içi şiddetin ve kadın cinayetlerinin tamamen ortada kaldırılması ütopya olsa da bu tür olayların en aza indirilmesi için alınabilecek tedbirler mevcuttur.

2012 yılında yürürlüğe giren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun, aileyi korumaya ilişkin herhangi bir düzenleme ihtiva etmediği için bu konudaki sonuçlarından bahsetmek mümkün olmamakla birlikte, kadına şiddeti önleme konusundaki amacında başarılı sonuçlar üretmediğini kabul etmek durumundayız.

Kanunun kapsamı, doktrini ve muhtevası bakımından içerdiği sakıncalar, eksiklikleri ve fazlalıkları yukarda geniş bir şekilde tartışılmıştır. Bu itibarla 6284 sayılı Kanun, zikredilen amaca uygun olarak, aile içi ve kadına şiddet vakalarında, İstanbul Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak, aileye, aile bireylerine ve kadına verilecek destekler bağlamında revize edilmelidir.

Aile içi şiddet sadece kadının sorunu olmayıp, hem sebepleri hem de sonuçları bakımından ailedeki bütün bireyleri etkileyen ortak bir aile sorunudur. Bu itibarla çözümün de ailenin tamamını kapsayan çalışmalarla mümkün olacağını kabul etmek ve buna uygun destek mekanizmalarını geliştirmek gerekmektedir.

Boşanmaya bağlı olarak ortaya çıkan şiddet olaylarını engellemek için, boşanma sürecinde eşlerin çekişmeli konulardaki uzlaşılarını temin etmeye yönelik olarak, arabuluculuk mekanizması dâhil, her türlü danışmanlık ve sosyal destek hizmetinden faydalanmaları sağlanmalıdır.

Boşanma hukukunda sorun yaratan düzenlemeler gözden geçirilmek suretiyle, günümüz ailesinin gerçeklerine ve ihtiyaçlarına uygun hale getirilmelidir. Çocukların velayetinin bir ebeveyne verilip, diğer ebeveynin çocukla ilişkisinin sınırlanması, çoğunlukla çocuğun yararına olmadığı gibi, eski eşler arasındaki çekişme ve husumetin şiddetlenmesine yol açabilmektedir. Bu şekilde şiddeti kışkırtan sorunların bertaraf edilmesi için ebeveynlerin uzlaşarak velayet hakkını ortak kullanmalarına imkân sağlanmalıdır.

Geçim nafakası mağdur eşi korurken, diğer eşin haksızlığa uğramasına yol açmamalıdır. Bir kişinin boşandığı eski eşine, evlenmediği sürece, ömrünün sonuna kadar nafaka ödemekle sorumlu tutulması, çoğu durumda haksızlık olabilmektedir. Haksızlık, kişinin öfkesini ve şiddet eğilimini en çok kışkırtan durumdur. Şiddetle mücadelenin temeli, adaleti tesis ve temin eden her vatandaşın hakkını koruyan “hukuk sistemidir”. Kanunlar ve uygulamaları her daim adaleti sağlamalıdır.

Evlilikte eşlerden birinin sadakatsizliği, diğer eşe karşı en ağır şiddettir. Diğer şiddet türleri gibi değerlendirilerek ‘suç’ kapsamına alınmalıdır. Kanun eşin zinasını cezalandırmadığında, mağdur eş, uğradığı haksızlığın bedelini



bizatihi ödetmeye kalkışabilmektedir. Bu ise, herkesin hukukunu güvence altına alan “Hukuk Devleti”nin asla kabul edemeyeceği bir durumdur.

Öneriler

1. Şiddeti, kadına, çocuğa, yaşlıya ve engelliye şiddet şeklinde mağdura göre veya evde, okulda, işyerinde, sağlık kurumlarında, trafikte şiddet gibi ortaya çıktığı mekâna göre tanımlayarak mücadele etmek yerine, şiddetin her türlüşüne karşı topyekûn bir mücadele başlatılmalıdır.

2. Şiddet eylemini erkeğe mahsus bir davranış olarak kabul edip, kadını bu konuda masum ve mağdur olarak görmek, sorunun eksik ve yanlış bir şekilde tanımlanmasına yol açmaktadır. Şiddete ilişkin her türlü farkındalık ve eğitim çalışmaları her iki cinsiyeti de kapsamalıdır. Kadınlar, özellikle çocuğa şiddetin ve erkeğe yönelik sözel ve psikolojik şiddetin olumsuz sonuçları hakkında bilgilendirilmelidir.

3. Aile içi şiddet ve kadına karşı şiddet, hukuk yargısının kapsama alanına uygun olarak yeniden tanımlanmalı, Devletin ailenin iç işleyişine ilişkin müdahale alanı ‘haksız fiil’ ve ‘suç’ ile sınırlanmalıdır.

4. Konusu Ceza Kanununa göre suç olan şiddet türleri Ceza Kanununda tanımlanmalı ve bu tür şikâyetler ceza yargısına yönlendirilmelidir.

5. Şiddeti önlemeye yönelik tedbirler, İstanbul Sözleşmesine uygun olarak, aile, eğitim, kültür ve sağlık politikalarının konusu olmalıdır.

6. Kadına şiddet ve ev içi şiddetin bir aile sorunu olduğu kabul edilerek, sağlıklı ve fonksiyonel aile hedefine uygun, aile destek mekanizmaları geliştirilmelidir.

7. Sosyal yardım politikaları ve sosyal hizmet politikaları “aile” odaklı olarak yeniden yapılandırılmalıdır.

8. Eğitim politikalarının öncelikli amacı “iyi insan” yetiştirmek olmalı, bunun için de eğitim “değerler” odağında planlanmalıdır.

9. Kültür politikaları, somut olmayan kültür değerlerini de kapsamalıdır.

10. Failin ortak konuttan uzaklaştırılması, acil ve riskli durumlarda mağduru korumak amacıyla alınacak bir tedbir olmalı, bunun dışındaki durumlarda bu tedbir uygulanmamalıdır.

11. Acil durumların tespiti için risk değerlendirmesini yapacak kurumlar ve kişiler belirlenip alınması gereken tedbirler tanımlanmalıdır.

12. Koruyucu tedbirlerle şiddetin türü arasında ilişki kurulmalı, hangi şiddete hangi tedbirin alınacağı belirtilmelidir.

13. Zorlama hapsi 6284 sayılı Kanundan çıkarılmalı, yargılama ve cezalandırma ceza yargısına bırakılmalıdır.

14. Şiddet şikâyetlerinde, delil ve belge istenmemesi sadece acil durumlar için geçerli olmalı, ancak daha sonra yargılama aşamasında delil istenmelidir.

15. Eşler istediğinde uzlaştırma mekanizmalarından yararlanabilmeli, uzlaşma yasağı Yönetmelikten çıkarılmalıdır.

16. Zinanın sadece iki kişiyi ilgilendiren bir tercih sorunu olmadığı, aile ve toplum yapısını bozan, değerler sistemini yozlaştıran bir fiili olduğu kabul edilmelidir.

17. Zinanın eşe karşı işlenen en ağır suç ve şiddet olduğu gerçeğinden hareketle, diğer ağır şiddet türleri gibi “suç” kapsamına alınması sağlanmalıdır (Anayasanın 41 inci maddesi de bunu emreder).

18. Boşanma davalarının her aşamasında eşlere sosyal hizmet ve danışmanlık desteği verilmek suretiyle, boşanmaların karşılıklı uzlaşısı içinde gerçekleşmesi desteklenmelidir.

19. Boşanma durumunda çocuklar için “ortak velayet” mümkün olabilmelidir.

20. Boşanma sonrası kusurlu olan eşin ödediği ‘geçim nafakası’nın yerine, kusurlu ve karşı tarafın uğradığı zararlar orantılı olarak tazminata hükmedilmelidir. Bu şekilde boşanan eşler arası hak ve sorumluluklar hakkaniyet çerçevesinde tanımlanmış olacaktır. Geçim nafakası ödeyen erkek, buna dayanarak eski karısının hayatı üzerinde hak iddia edemeyecek ve şiddet cinayet gibi istenmeyen olaylar en aza inecektir.

37. İSLAM HUKUKU, ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE ÜRDÜN HUKUKUNDA AİLE İÇİ ŞİDDETEN HUKUKİ KORUMA

الحماية القانونية من العنف الأسري بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والقانون الأردني

Av. Dr. Saad Ali Al BASHIR¹

المخلص:

يُعتبر العنف الأسري مشكلة من أقدم المشاكل التي واجهت المجتمع الحديث، والمجتمع القديم، حيث عرفت المجتمعات عبر التاريخ هذه الظاهرة نتيجة للظروف القاسية التي تعيشها هذه المجتمعات المليئة بالعنف والجريمة والسلوك العدواني، حتى أصبح العنف ظاهرة ملموسة، وواقعية، وحتى أنها أصبحت في بعض الأحيان حدثاً عادياً يتقبله المجتمع كقبوله لغيره من المظاهر على الرغم من أن هذه الظاهرة بتخللها ظلم كثير وأذى نفسي وجسدي لبعض أفراد الأسرة وعلى الأخص الأطفال منهم، والنساء، بل تطل في بعض الأحيان كبار السن.

وقد هدف هذا البحث إلى التعريف بالنقاط التالية من خلال المنهج الوصفي، والمنهج الوصفي التحليلي، والمنهج القانوني المقارن:

- 1- التعريف بمفهوم العنف الأسري.
- 2- التعريف بأسباب تعرض بعض أفراد الأسرة للعنف الأسري.
- 3- التعريف بأشكال العنف الأسري التي تواجه الأسرة.

وبعد التعريف بالنقاط السابقة سوف تعرض هذه الورقة البحثية كيفية معالجة الشريعة الإسلامية للعنف الأسري من خلال الآيات القرآنية، والأحاديث الشريفة، والأحكام التي استخرجها الفقه الإسلامي لمعالجة هذه الظاهرة، وبعد ذلك سوف نتطرق إلى المواثيق الدولية التي صادقت عليها معظم دول العالم والتي تساعد على مواجهة العنف الأسري، ومن ثم يتم التعريف بالتشريعات الأردنية التي قررها المشرع الأردني لحماية الأسرة من العنف الأسري والتي كان آخرها قانون الحماية من العنف الأسري الذي صدر في عام 2017، والذي أفرد مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالتبليغ عن قضايا العنف الأسري، والتحويل إلى لجان الوفاق الأسري، كما قررت نصوص هذا القانون: إلزامية التبليغ عن حالات العنف الأسري الواقعة على فاقدي الأهلية أو ناقصها من قبل مقدمي الخدمات الطبية، أو التعليمية، أو الاجتماعية، في القطاعين العام والخاص تحت طائلة العقوبة بالحبس والغرامة، ومن النصوص الهامة التي قررها المشرع في هذا القانون: مخالفة مرتكب العنف الأسري أمر الحماية المنصوص عليه أو أي من شروطه بالحبس مدة لا تزيد عن شهر أو بغرامة لا تزيد على (100) دينار أو بكلتا العقوبتين.

إضافة إلى ما سبق سوف يتطرق البحث إلى الاستراتيجيات الوطنية التي قررها الأردن لحماية الأسرة من العنف الأسري، وإلى الإدارة التي شكلها الأمن العام والخاصة بحماية الأسرة، والتي أطلق عليها إدارة حماية الأسرة، والتي انطلقت تحقيقاً لرسالتها بأن الأسرة هي اللبنة الأساسية في بناء المجتمعات وعليها يعتمد استقرار المجتمع وازدهاره، ولا بد من حمايتها والمحافظة على تماسكها وتحقيق أمنها الاجتماعي من خلال مواجهة أية آفات اجتماعية قد تواجهها.

1 Ürdün, Hukukun Üstünlüğü ve İnsan Hakları Merkezi Genel Müdürü
(مدير عام مركز سيادة القانون وحقوق الإنسان، عضو مجلس إدارة الاتحاد الدولي للحقوقيين)

وفي نهاية هذه الورقة البحثية سوف يتم عرض النتائج التي توصلت إليها حول نقاط التلاقي بين التشريع السماوي مع المواثيق الدولية والتشريع الأردني، وبعض النقاط التي كان هناك فيها بعض الاختلاف، وتختتم هذه الورقة البحثية بعدد من التوصيات، والمراجع التي تم الرجوع إليها لإعدادها، وبناءً على ما سبق سيتم معالجة هذا الموضوع باستخدام المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج القانوني المقارن من خلال ثلاثة مباحث، بحيث يتحدث الأول عن ماهية العنف الأسري، فيما يتحدث الثاني عن طرق معالجة العنف الأسري في الفقه الإسلامي، أما المبحث الثالث فسوف يتحدث عن معالجة العنف الأسري في التشريعات الدولية، والتشريع الأردني.

: الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية للأسرة ، العنف المنزلي ، الجريمة ، القانون الأردني ، القانون الإسلامي ، الاتفاقيات الدولية



LEGAL PROTECTION FROM DOMESTIC VIOLENCE BETWEEN ISLAMIC LAW, INTERNATIONAL CONVENTIONS AND JORDANIAN LAW

Attorney Saad Ali Al BASHEER²

Abstract

Domestic Violence is considered one of the most complex and old problems that has faced both modern and ancient societies. The societies have known that this phenomenon as a result to the harsh conditions they have lived in that has been filled with violence, crime, and violent behavior till the violence became a real tangible phenomena, and even though that phenomena includes a lot of injustice and physical and psychological harm for some of the members of the family, especially the kids and the women and even reaches old people sometimes has become a normal act that the society accepts just like any other phenomena. The research aims to define the following points through the descriptive method, the analytical descriptive method and the comparative legal method: Defining domestic violence

1- Exposing the reasons why some family members are exposed to domestic violence

2- Defining the types of domestic violence that faces the family

After reviewing the previous points, the research will present how did the Islamic law handle domestic violence through Quranic verses and Hadith and the laws that Islamic doctrines has come up with to handle this issue, as well as the strategies mentioned in the international conventions of protecting the family which helps in facing the phenomena of domestic violence, also it will present the Jordanian legislations that are associated with protecting the family from domestic violence, which the latest of these legislations was the law of protecting against the domestic violence 2017, which has dedicated some laws of informing about the cases of domestic violence and the transference to rehabilitation committees and the obligation of reporting the cases of domestic violence on those who are unable to from the providers of medical, educational or social services in both the private and the public sectors And under penalty of imprisonment and fine, and punishing the offender with incarceration for no longer than a month or a fine not more than a 100 JD or both.

2 General Manager of Rule of Law and Human Rights Center, Member of Board of Directors of the International Jurists Union

In addition to the previous, the research will refer to the national strategies that Jordan has set to protect the families from domestic violence and to the organization which is created by the directors of general security that specializes in protecting the family from domestic violence which has the message of that the family is the corner stone of building societies and upon it relies the stability and the prosperity of society and there is no doubt about that it needs to be protected, maintained, cohesive and socially secure by addressing any social scourges it may face.

At the end of the research, the results will be presented on the points in which the heavenly legislation was met with the international conventions and the Jordanian legislation, and some points there was some differences. Additionally, the research concludes with a number of recommendations, and the references that were consulted for the preparation of this research.

Keywords: Legal Protection, Domestic Violence, Crime, Jordanian Law, Islamic Law, International Conventions

ماهية العنف الأسري

سيتم معالجة موضوع هذا المبحث من خلال مطلبين، يتحدث الأول عن تعريف العنف الأسري وصورة، أما المطلب الثاني فسوف يتحدث عن أسباب العنف الأسري.

تعريف العنف الأسري، وصورة

أولاً: تعريف العنف: إذا ألقينا نظرة إلى معاجم اللغة نجد أن العنف هو ضد الرفق، فقد جاء في لسان العرب بأن العنف هو: «هو الخرق بالأمر وقلة الرفق به، وهو ضد الرفق، وهو عنيف إذا لم يكن رفيقاً في أمره، واعتنف الأمر أخذه بعنف، والتعنيف التعبير واللوم»⁽³⁾، أما العنف الأسري في الاصطلاح فهو: «كل فعل مباشر أو غير مباشر يُمثل اعتداءً على الشخص، أو تدميره في سلامة بدنه أم نفسيته أو ممتلكاته»⁽⁴⁾، فيما عرّف علم النفس العنف بأنه: «هو السلوك المشوب بالقسوة والعدوان والقهر والإكراه، وهو عادة سلوك بعيد عن التحضر والتمدن، تستثمر فيه الدوافع والطاقت العدوانية استثماراً صريحاً بدائياً، كالضرب والتقتيل للأفراد، والتكسير والتدمير للممتلكات، واستخدام القوة لإكراه الخصم وقهره»⁽⁵⁾. وعرفه علم الاجتماع بأنه: «استخدام الضبط أو القوة استخداماً غير مشروع أو غير مطابق للقانون من شأنه التأثير على فرد ما»⁽⁶⁾، وعرف الإعلان العالمي للقضاء على العنف ضد المرأة والموقع من قبل الأمم المتحدة عام 1993 بأنه: «أي فعل عنيف قائم على أساس الجنس ضد المرأة، والذي ينجم عنه أو يخيّل أن ينجم عنه أذى أو معاناة جسمية أو جنسية أو نفسية للمرأة، بما في ذلك التهديد باقتراح مثل هذا الفعل أو الإكراه أو الحرمان التعسفي من الحرية، سواء وقع ذلك في الحياة العامة أو الخاصة»، فيما أشارت الوثيقة الصادرة عن المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في بكين عام 1995 أن العنف الموجه ضد النساء هو: «أي عنف مرتبط بنوع الجنس، يؤدي على الأرجح إلى وقوع ضرر جسدي أو جنسي أو نفسي أو معاناة للمرأة بما في ذلك التهديد بمثل تلك الأفعال، والحرمان من الحرية قسراً أو تعسفاً سواء حدث ذلك في مكان عام أو في الحياة الخاصة»، ومن خلال ما سبق يمكن للباحث أن يُعرّف العنف بأنه: فعل عام ضار بأحد أفراد الأسرة، ليس له زمان أو مكان مخصص، وليس له علاقة بالخلفية الاجتماعية، أو موقع في التركيب الاجتماعي.

ثانياً: صور العنف الأسري: يُمكن للعنف الأسري أن يأخذ عدة أشكال، ولكن سنكتفي بدراسة الصور الثلاث التالية: العنف الاجتماعي، والعنف الجسدي، والعنف الجنسي، وفيما يلي شيء من التفصيل:

الصورة الأولى العنف الاجتماعي: وهو يعني حرمان أحد أفراد الأسرة كالأب، أو الأب، أو كبار السن، من ممارسة حقه الاجتماعي والشخصي، وانقياده وراء متطلبات الآخر في محاولة للحد من انخراطه في المجتمع وممارسته لدوره، وهذا يؤثر في نموه العاطفي ومكانته الاجتماعية، ويدعي البعض أن العنف الاجتماعي هو أكثر أنواع العنف انتشاراً، ففي إحدى الدراسات بلغت نسبة حرمان المرأة من الخروج كأحد أنواع العنف الاجتماعي (65.8%)، كما أشارت ذات الدراسة إلى أن (97.3%) من عينة الدراسة تعرضن لأحد أشكال العنف الاجتماعي⁽⁷⁾.

3 - ابن منظور، محمد بن مكرم (2003)، لسان العرب، بيروت: دار صادر، ص: 304.

4 - منصور، عصام محمد (2104)، العنف الأسري في مدينة عمان: دراسة ميدانية على النساء المعنفات من وجهة نظر تربوية، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات التربوية والنفسية، مج2، ال عدد7، ص: 312.

5 - طه، فرج عبد القادر، وآخرون (1993)، موسوعة علم النفس والتحليل النفسي، الكويت: دار الصباح، ص: 551.

6 - بدوي، أحمد زكي (1986) معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت: مكتبة لبنان، ص: 125.

7 - العواودة، أمل سالم (2002)، العنف ضد الزوجة في المجتمع الأردني، اربد: مكتبة الفجر، ص: 123.

الصورة الثانية العنف الجسدي: يمر هذا النوع من العنف بعدة مراحل قبل الوصول إلى العنف الجسدي، حيث تبدأ مراحل بعض الجدل ثم الصراخ ثم الشتم لينتهي بالضرب والذي تستخدم فيه الأيدي أو الأرجل أو بعض الأدوات التي ربما تركت أثراً على جسد المعتدى عليه، ولعل أوضح أشكال العنف الجسدي الصفع والدفع والركل واللكم وشد الشعر والرمي أرضاً، وربما العض والخنق، وربما وصل الضرب إلى القتل بأداة حادة⁽⁸⁾، وتشكل الزوجات المعنفات العدد الأكبر من النساء اللاتي يتعرضن للعنف الجسدي⁽⁹⁾، ومن خلال المشاهدات السريية للعنف الجسدي ضد المرأة في الأردن والتي تمت في المركز الوطني للطب الشرعي، بعد تحويلها من المراكز الأمنية أو الجهات القضائية، لوحظ أن الإيذاء ممكن أن يرد من قبل الزوج أو الزوجة، أما المرأة غير المتزوجة فكانت أعدادها محدودة جداً، حيث لم يتجاوز العدد بضعة حالات لا تصلح لأن تعالج من الناحية الإحصائية⁽¹⁰⁾.

الصورة الثالثة العنف الجنسي: في هذا النوع من العنف يقوم المعتدي بأي تصرف جنسي أو تصرف مثير للرغبة الجنسية، أو انتهاك متعمد لخصوصية جسم الفرد بالأسرة بغض النظر عن قبوله لتلك الأفعال أو عدم قبوله، وفي إحدى الدراسات الأجنبية تبين أن العنف الجنسي يُمارس عادة على الأطفال من كلا الجنسين إلا أن الأطفال الذكور يُمارس عليهم هذا النوع من العنف من الشباب من خارج الأسرة، أما البنات فيمارس عليهن العنف الجنسي من قبل الشباب من داخل الأسرة⁽¹¹⁾، وتشير دراسة أخرى إلى أن بعض الأمهات اللاتي يتمتعن بقوة الشخصية، وبعض معلمات المدارس هن من يستخدمن سلطاتهن القمعية ويُجبرن الأطفال البنات على ممارسة الجنس بغير إرادتهن تحت التهديد والوعيد⁽¹²⁾.

أسباب العنف الأسري

يُشير تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الصادر في عام (2006) إلى أن انتشار العنف الأسري⁽¹³⁾، والعنف ضد المرأة عبر حدود الأمم والثقافات والعناصر والطبقات والأديان؛ يعود إلى جذوره الراسخة في السيطرة المنهجية للرجال على النساء، وتشير الأشكال والمظاهر العديدة للعنف وتفاوت خبرات النساء للعنف إلى التقاطع بين التبعية القائمة على الجنس وأشكال التبعية الأخرى التي تختبرها المرأة في سياقات محددة، وتتجلى الأسباب الرئيسية للعنف الأسري في الأسباب التالية: أسباب ثقافية، وأسباب اقتصادية، والحروب، وفي ذلك شيء من التفصيل:

الأسباب الثقافية: رغم وجود بعض الممارسات الثقافية التي تساعد في حماية الأسرة، إلا أن هناك العديد من العادات والتقاليد والقيم الدينية التي تستخدم لتبرير العنف ضد أفراد الأسرة فهناك العديد من الممارسات التقليدية المؤذية للأبناء ولعل أبسطها تزويج البنات القاصرات، وتفضيل الأولاد الصبيان على الإناث، وكذلك الجرائم المرتكبة باسم الشرف، إضافة إلى أن بعض الدول وبعض المجموعات

8 - العواودة، مرجع سابق، ص: 31.
9 - السمري، عدلي (2001)، **العنف في الأسرة: تأديب مشروع أم انتهاك محظور**، الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية، ص: 73.

10 - الحديدي، مؤمن (2001) **العنف الأسري**، دليل إرشادي للتعامل مع العنف الأسري، تحرير: محمد أبو عليا، عمان: مؤسسة الأندلس للتجليد والطباعة، ص: 12.

11 - Wolfe, D. A. (1999). **Child abuse**, 2nd. Ed. SAGE Publication, Thousand Oake London New Delhi, p: 14.

12 - Dobash, R. E., and Dobash, R. (1980). **Violence against Wives: A Case Against Patriarchy**. Open Books, London. p: 199.

13 - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة (6 تموز، 2006)، دراسة متعمقة بشأن جميع أشكال العنف ضد المرأة، A/61/122/Add. الأمم المتحدة 1، ص: 37.

الاجتماعية شددت في بعض الأحيان على مبررات ثقافية لتقييد حقوق الإنسان للمرأة بحجة الدفاع عن التقاليد الثقافية، ومن يُعلن هذه الدفاعات بصوت عالٍ هم بشكل عام بعض الزعماء السياسيين، أو ربما السلطات التقليدية وليس الأشخاص الذين تتأثر حقوقهم بها فعلاً، وقد تم تقديم الحجج الثقافية النسبية في سياقات وطنية ومناقشات دولية عندما كان يُطعن في القوانين والممارسات التي تنتقص من حقوق الإنسان للمرأة، وأصبح تسييس الثقافة على شكل أصوليات دينية في سياقات جغرافية ودينية متنوعة تحدياً خطيراً للجهود الرامية إلى ضمان حقوق الإنسان للمرأة، ولعل أسوأ هذه المظاهر هي ثقافة قتل المرأة لكونها امرأة، وهذا الموضوع يُشير إلى مدى العلاقة بين القواعد الثقافية واستخدام العنف في إخضاع المرأة، ويحدث قتل الأنثى في سياقات كثيرة منها: العنف بين شريكين حميمين، وفي الصراع المسلح، والتحرش في مكان العمل، ونادراً خلال النزاع على المهر، ولعل أشهرها وأكثرها حدوثاً تلك التي تحدث باسم حماية شرف الأسرة، وترتكب هذه الجرائم عادة على يد أخ، أو أب، أو زوج، أو ذكر من أفراد الأسرة، وهذه أشد وسائل السيطرة على خيارات المرأة لا في مجال الجنس فقط، وإنما في جوانب أخرى من جوانب السلوك، كحرية الحركة، ولهذه الجرائم في كثير من الأحيان بعد جماعي، حيث تعتبر الأسرة كلها قد تم إيدانها بسلوك امرأة فعلي أو حتى متصور، وتكون هذه الجرائم غالباً علنية في طابعها، وهذا جزء لا يتجزأ من وظائفها الاجتماعية التي تشمل التأثير في سلوك امرأة أخرى⁽¹⁴⁾، ويُمكن تلخيص الأسباب الثقافية بأنه التخلف الثقافي العام وما يُفرزه من جهل بمكونات الحضارة والتطور البشري الذي ينبغي أن يقوم على أكتاف المرأة والرجل والذي يُعتبر من أحد أسباب العنف الموجه ضد المرأة.

الأسباب الاقتصادية: يُشكل الخلل المادي الذي يواجه الأسرة، والتضخم الاقتصادي، وصعوبة الحصول على لقمة العيش أساس المشكلات الاقتصادية الضاغطة على الآخر لأن يُصبح عنيفاً، وبالتالي يصب جم غضبه على أحد أفراد الأسرة أو المرأة، حيث يُشكل مفهوم الإعالة لدى الرجل الحق بتعنيف أي فرد من أفراد الأسرة عبر إذلاله، ومن جهة أخرى يقبل الصغير وتقبل المرأة هذا العنف نظراً لعدم تمكنها من إعالة نفسها أو إعالة أولادها، وفي هذا السياق لا بد من الإشارة إلى أن ثقل الأزمات الاقتصادية وما تفرزه من عنف عام بسبب التضخم والفقر والبطالة والحاجة جعلت من العامل الاقتصادي يحتل 45% من حالات العنف ضد المرأة⁽¹⁵⁾، ولا بد من الإشارة إلى أنه رغم التقدم الاقتصادي الذي أحرزته المرأة ما زالت نساء كثيرات يواجهن تمييزاً في القطاعين النظامي وغير النظامي من الاقتصاد، كما يواجهن استغلالاً اقتصادياً داخل الأسرة، وفي هذا الموضوع يلاحظ أن عدم تمكين المرأة اقتصادياً يتجلى أيضاً في عدم حصولها على موارد اقتصادية؛ وهذا سوف يؤدي إلى زيادة خطورة تعرضها للعنف، وإن كان الاستقلال السياسي لا يحمي المرأة من العنف، فإن حصولها على الموارد الاقتصادية من المتوقع أن يزيد قدرة المرأة على الاختيار، اختياراً ذا معنى، بما في ذلك الهرب من أوضاع العنف والوصول إلى آليات للحماية والإنصاف⁽¹⁶⁾.

الحروب: عادة ما تكون تداعيات الحرب بجميع أشكالها كارثية بما تخلقه من ثقافة للعنف وشيوع للقتل وتجاوز لحقوق الإنسان، وبما تفرزه من نتائج مدمرة للاقتصاد والأمن والنماسك الاجتماعي⁽¹⁷⁾، وباختصار فإن أهم النتائج المدمرة لتبني الدول أو الحكومات للحرب سواء كانت عامة أو أهلية تتجسد

14 - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة (6 تموز، 2006)، مرجع سابق، ص: 41.

15 - عبد الحمود، عباس أبو شامة (2003)، جرائم العنف وأساليب مواجهتها في الدول العربية، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص: 39.

16 - تقرير الأمين العام للأمم المتحدة (6 تموز، 2006)، مرجع سابق، ص: 42.

17 - التير، مصطفى عمر (1997)، العنف العائلي، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص: 79.

في إحدى أهم آثارها في تدمير آدمية الأطفال والمرأة وإنسانيتها، وفقدانها للثقة بنفسها وقدراتها الذاتية كإنسانة، إضافة إلى التدهور العام في دورها الاجتماعي والوطني، وعدم قدرتها على تنشئة الأطفال وتربيتهم بشكل سليم، كما قد يصل التدهور الصحي التي تصاب به المرأة نتيجة العنف المتولد عن الحروب إلى الإعاقة الدائمة.

معالجة العنف الأسري في الفقه الإسلامي

حرص الدين الإسلامي على جميع أفراد العائلة، وخاصة المرأة والطفل، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال مطلبين يتحدث الأول عن معالجة العنف ضد المرأة في ضوء مقاصد الشريعة، فيما يتحدث المطلب الثاني عن معالجة العنف ضد الأطفال والمسنين في ضوء مقاصد الشريعة.

معالجة العنف ضد المرأة في ضوء مقاصد الشريعة

أعطى الإسلام المرأة حقها كاملاً، وأوصى الرجل باحترامها، ويكفي قوله صلى الله عليه وسلم: «ثلاثة من السعادة، وثلاثة من الشقاء، فمن السعادة: المرأة الصالحة؛ تراها فتعجبك، وتغيب عنها فتأمنها على نفسها ومالك...»⁽¹⁸⁾، كما ترك الإسلام للمرأة حرية اختيار الزوج، وقد شدد على ذلك رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم في قوله: «لا تنكح الثيب حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن...»⁽¹⁹⁾، كما أوصى صلى الله عليه وسلم فعن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، قال: «خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي»⁽²⁰⁾، ومن الجدير بالذكر أن التكريم الذي قرره الدين الإسلامي للزوجة، رافقه أحكام وشرائع إسلامية تحذر من الإساءة إلى المرأة وإهانة كرامتها، فهناك من يقول أن الإسلام سمح بضرب الزوجة، كما سمح بمجامعة الزوجة رغماً عنها، إلا أن الصحيح هو أنه جاء في سورة النساء: (... وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً)⁽²¹⁾، والحقيقة المؤكدة أن العنف ضد المرأة وضربها ضرباً مبرحاً ليس من مقاصد الشريعة الإسلامية، نظراً لأن أحد أهم مقاصد الشريعة الإسلامية هي حفظ النفس، ولم يُعرف عن رسول الله أنه ضرب أي من زوجاته، وقد قال: «يَعْمَدُ أَحَدُكُمْ إِلَى جِلْدِ أَمْرَأَتِهِ جِلْدَ الْعَبْدِ، فَلَعْلَهُ يُضَاجِعُهَا مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ»⁽²²⁾، وهذا التبرير للضرب الذي يقول به البعض ليس صحيحاً على الإطلاق لأن الآية السابقة تختص بالزوجة الناشز، وهي التي ارتفعت على الزوج، واستعصت عليه، وأبغضته وخرجت عن طاعته؛ لذا لا يصح اعتبار الآية السابقة دليلاً على إباحة الإسلام للضرب، فالضرب هنا هو علاج لحالة شاذة، فإذا انتفت الحاجة إلى هذا العلاج لا يصح القيام به⁽²³⁾. يُضاف إلى ذلك أن قوله: واضربوهن يعني أنه: إذا لم يرتدعن بالموعظة ولا بالهجران، فلن يكون تضربهن ضرباً مبرحاً، كما ثبت في صحيح مسلم عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: «واتقوا الله في النساء، فإنهن

18 - محمد ناصر الدين الألباني (1408 هـ)، صحيح الجامع الصغير، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، بيروت: المكتبة الإسلامية، رقم: 3056، رواه: سعد بن أبي وقاص، وحدث به: الألباني، وهو حديث حسن

19 - الترمذي، محمد بن عيسى (1975)، سنن الترمذي، تحقيق: محمد أحمد شاكر، القاهرة: مكتبة البابي الحلبي، الجزء: 3، ص: 415.

20 - المرجع السابق، الجزء: 5، ص: 709.

21 - النساء: 34.

22 - ابن حجر، أحمد بن علي (1379 هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة، الجزء: 3، ص: 1888.

23 - حسني وآخرون (2016)، مشكلة العنف الأسري وحلها في ضوء مقاصد الشريعة، JURNAL PENGAJIAN ISLAM, BIL 9, ISU II: 2016K، ص: 130.

عندكم عوان، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف»²⁴

معالجة العنف ضد الأطفال والمسنين في ضوء مقاصد الشريعة

هناك عنف يوجه في بعض الأحيان تجاه الطفل، ويُمكن لهذا العنف أن يلحق الضرر النفسي والاجتماعي مثل حرمان الطفل من اللعب، وحرمانه من الحنان، ولا شك بأن هذا النوع من العنف نبذه الإسلام، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم رحيماً بالأطفال وكان يوصي بمعاملتهم معاملة حسنة، وخير دليل على ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن الأقرع بن حابس أبصر النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الحسن فقال: «لي عشرة من الولد ما قبلت منهم أحداً فنظر إليه الرسول الكريم قائلاً صلى الله عليه وسلم:» من لا يرحم لا يُرحم»⁽²⁴⁾، ولا بد من التذكير بقوله صلى الله عليه وسلم:» من ولد له ولد فليحسن اسمه وأدبه»⁽²⁵⁾.

أما العنف ضد المسنين فيتمثل في الإهمال، وسوء المعاملة، وهذا العنف يتخذ أشكالاً عديدة منها الجسدية، والنفسية، ووجدانية، ومالية، ومادية، وهذه الصور من العنف تجاه المسنين يحدث في جميع المجالات الاجتماعية، والاقتصادية، والعرقية، والجغرافية، ويشمل سوء المعاملة الجسدية تجاه المسنين يتمثل في الضرر الذي يصيب الضحية كالحرق من المأكول والملبس، وعدم العناية الشخصية، وفقدان العنف، ويعتبر استعمال العنف والقوة أحد أبرز مظاهر سوء المعاملة الجسدية، كما يتمثل سوء المعاملة العاطفية تجاه المسنين في الإهانة، والتأفف، والتحرش، والتهديد، والشتن، وارتفاع نبرة الصوت، والإهمال العاطفي، كما تتمثل سوء المعاملة المادية تجاه المسنين التصرف في الأموال، والممتلكات، والمصاريف اليومية بدون موافقة الضحية، ويتميز العنف ضد المسنين عن غيره من الأنواع التي تحدث مع المرأة والطفل إلى أن كبار السن الذين يتعرضون لسوء المعاملة يُعانون من آلام جسدية ونفسية، وربما تفاقمت هذه الآلام، ورغم ذلك ربما يُحجم المسن عن طلب المساعدة، أو عن تقديم الشكوى، لذلك ربما تعرض المسن للاعتداءات المتكررة التي تكشف عنها الأوساط الاجتماعية أكثر مما تبينه الإحصاءات الرسمية، وقد عالج ذلك رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم عندما قال:» ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا»⁽²⁶⁾.

وللمعالجة موضوع إرسال البعض المسنين إلى دور العجزة نذكر بقوله تعالى: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا)⁽²⁷⁾.

معالجة العنف الأسري في التشريعات الدولية، والتشريع الأردني

سيتم في هذا المبحث معالجة الموضوع من خلال مطلبين يتحدث الأول عن معالجة العنف الأسري من خلال التشريعات والاتفاقيات الدولية، فيما يتحدث المطلب الثاني عن معالجة العنف في التشريع الأردني.

معالجة العنف الأسري من خلال التشريعات والاتفاقيات الدولية

24 - ابن حجر، مرجع سابق، جزء: 8، ص: 7.
25 - البيهقي، أحمد بن حسين (2003)، شعب الإيمان، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد، الرياض: مكتبة الرشيد، جزء: 6، ص: 401.
26 - الترمذي، مرجع سابق، جزء: 4، ص: 321.
27 - الإسراء: 23

أولاً: الاتفاقيات الخاصة بحماية المرأة من العنف الأسري: جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مؤكداً في المادة (16) منه على المساواة بين الرجل والمرأة في الزواج، ثم أقرت اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة المعقودة عام 1952 حق المرأة في التصويت في جميع الانتخابات بشروط تساوي بينها وبين الرجال دون تمييز، وكذلك حق الترشيح الذي أقر للمرأة الأهلية في أن تُنتخب لجميع الهيئات المنتخبة بالاقتراع العام المنشأة بمقتضى التشريع، وحق تولي المناصب والوظائف دون تمييز، وقد جاءت هذه الاتفاقية تنويعاً لنضال المرأة في العالم من أجل الحصول على الحقوق السياسية⁽²⁸⁾، وعلى رأسها: إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة عام 1967. في عام 1967 اعتمدت الجمعية العامة بالإجماع إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة في قرارها رقم (2263 -د-22) والمؤرخ في 7 تشرين الثاني عام 1967، وذلك بعد أربع سنوات من النقاش والصياغة المفصلة في لجنة مركز المرأة وفي الجمعية العامة، ثم جاءت بعد ذلك **اتفاقية حقوق المرأة لعام 1979**: والتي تعتبر من أهم الاتفاقيات التي نظمت حقوق المرأة، فهي شاملة لجميع حقوقها، وتعد أساساً للاتفاقيات الدولية الأخرى، فقد عرّفت الاتفاقية مصطلح التمييز ضد المرأة في المادة الأولى من هذه الاتفاقية بأنه: «أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه، توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل»، كما تشجب الدول أشكال التمييز جميعها ضد المرأة⁽²⁹⁾، وتعمل بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء للقضاء على أي سياسية تستهدف التمييز ضد المرأة، ولكن العديد من الدول العربية قد تحفظ على هذه الاتفاقية⁽³⁰⁾، ولقد تم اعتماد هذه الاتفاقية في عام 1979، لكن بداية تنفيذها كانت في مطلع سبتمبر/أيلول 1981، وقد صادق عليها حتى عام 2005 ، 180 دولة أي 90% من أعضاء هيئة الأمم المتحدة، ولم يصادق عليها ثلث الدول العربية رغم مرور 14 عاماً على وضعها حيز التنفيذ، وقد رافقت الاتفاقية عملاً نسانياً مؤسسياً كانت الأمم المتحدة قد

28 - كنعان، نواف(2008)، **حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية**، ط1، عمان: إثراء للنشر والتوزيع، ص: 229-228.

29 - نصت المادة الثانية من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 على أنه: «تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ويتفق على أن تنتهك، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقاً لذلك تتعهد بالقيام بما يلي: (أ) إدماع مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى، إذا لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها حتى الآن، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة، (ب) اتخاذ المناسب من التدابير، تشريعية وغير تشريعية، بما في ذلك ما يناسب من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة، (ج) فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل، وضمان الحماية الفعالة للمرأة، عن طريق المحاكم ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى في البلد، من أي عمل تمييزي، (د) الامتناع عن مباشرة أي عمل تمييزي أو ممارسة تمييزية ضد المرأة، وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذا الالتزام؛ (هـ) اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة، (و) اتخاذ جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزاً ضد المرأة، (ي) إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تشكل تمييزاً ضد المرأة».

30 - تحفظت كل من العراق، المغرب، مصر، الجزائر، ليبيا، سوريا، على المادة الثانية من هذه الاتفاقية نظراً لوجود تمييز قانوني ضد المرأة في بعض التشريعات الوطنية لتلك الدول، كما اعترضت الكويت على المادة السابعة والتي تتعلق بحظر التمييز في الحياة السياسية والعامة، بينما اعترضت كل من الأردن، الجزائر، العراق، الكويت، المغرب، تونس، لبنان، مصر، سوريا، على المادة التاسعة التي تتعلق بحظر التمييز في قوانين الجنسية نظراً لمخالفة هذه المادة لقوانين الجنسية في تلك الدول، أما المغرب، والأردن، والجزائر، وتونس، فقد اعترضوا على المادة (15) التي تتعلق بالمساواة أمام القانون، فيما اعترضت سوريا على الفقرة الرابعة من هذه المادة نظراً لمخالفتها قراراً لوزير الداخلية السوري، وكذلك الأمر اعترضت الأردن، الجزائر، العراق، الكويت، المغرب، تونس، لبنان، ليبيا، مصر، على المادة(16) والتي تتعلق بحظر التمييز في الزواج والعلاقات الأسرية، نظراً أن هذه المادة تتعارض مع الشريعة الإسلامية ومع قوانين الأحوال الشخصية لتلك الدول، فيما اعترضت الجزائر، العراق، الكويت، المغرب، تونس، مصر، لبنان، اليمن، سوريا، على المادة (29) والتي تتعلق بالتحكيم بين الدول في حال نشوب خلاف حول تفسير الاتفاقية أو تطبيقها.

باشرت بتبنيه ودعمه، وقد تبلور هذا العمل خلال المؤتمرات الدولية في مكسيكو، ونيروبي، وبيجين فيما بعد⁽³¹⁾، ومن الجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية تعتبر أول نص متكامل لحقوق المرأة، صدر دولياً وحمل في طياته بذور الدفع من أجل قضايا المرأة.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الطفل من العنف الأسري: وتأتي على رأس هذه الاتفاقيات: اتفاقية حقوق الطفل رقم 260 لسنة 1990، والتي جاء في مادتها (2/2)، بأنه: «تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم، كما جاء في المادة الخامسة من ذات الاتفاقية بأنه: «تحترم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو عند الاقتضاء، أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي، أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانوناً على الطفل، في أن يوفرُوا بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة، والتوجيه والإرشاد الملانمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية».

وقد أتى الاهتمام بالأطفال في أعقاب الحرب العالمية الثانية، حيث كانت محنة الأطفال في أوروبا وخيمة، فأنشأت الأمم المتحدة وكالة جديدة وكثفت عملها في توفير الغذاء والملبس والرعاية الصحية لهؤلاء الأطفال، وبالتالي أصبحت اليونسيف في عام 1953 جزءاً دائماً من الأمم المتحدة، أما في عام 1959، فقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان حقوق الطفل، الذي حدد حقوق الطفل في الحماية والتعليم والرعاية الصحية والمأوى والتغذية الجيدة.

ثالثاً: الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية المسنين من العنف الأسري: لأجل حماية المسنين أنشأت الجمعية العامة الفريق العامل المفتوح العضوية المعني بالشيخوخة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠ من أجل النظر في الإطار الدولي القائم الخاص بحقوق الإنسان لكبار السن، وتحديد الثغرات التي قد تكون موجودة فيه وأفضل السبل التي تتبع في معالجتها، بما في ذلك النظر، حسب الاقتضاء، في إمكانية وضع صكوك واتخاذ تدابير جديدة، ومن خلال الاجتماعات المتكررة لاحظ عدد من البلدان، في البيانات العامة التي أدلى بها، أن المعايير والمبادئ الدولية القائمة في مجال حقوق الإنسان تنطبق على كبار السن، بما في ذلك الحق في الصحة والضمان الاجتماعي وحظر ارتكاب العنف والتمييز، وأن أوجه القصور القائمة حالياً في حماية حقوق كبار السن.

وتمثل الاهتمام العالمي بقضايا كبار السن في عدة إجراءات أو خطوات اتخذها المجتمع الدولي، منها المؤتمر العالمي الأول للشيخوخة الذي عقد في فيينا عام 1982، ثم المؤتمر الدولي الذي انعقد في مكسيكو سيتي عام 1984 والذي قدم توصية بضرورة قيام الدول بالاهتمام بالمسنين، لا باعتبارهم فئة تبعية تلقى بقلها على المجتمع، بل باعتبارهم مجموعات قدمت معونات كبرى إلى الحياة الاقتصادية والتربوية والاجتماعية والثقافية وإلى عائلاتها وما زالت تستطيع أن تقدم ذلك، ثم كانت الخطوة الكبرى نحو الاهتمام بكبار السن باعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1991 لمبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بكبار السن والخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بموجب القرار 46/91 الصادر في 16 ديسمبر 1991، والذي تضمنت ديباجته تقديرًا لكبار السن ودورهم ومساهماتهم في مجتمعاتهم.

31 - كانت المؤتمرات عبارة عن تظاهرات مجتمعية لكافة المؤسسات النسائية الفاعلة في العالم، كذلك كانت مناسبة لاستنهاض العمل النسوي الذي كان ناشطاً محلياً.

معالجة العنف في التشريع الأردني

أولاً: معالجة العنف الأسري ضد المرأة: يهدف كفالة تطور المرأة الأردنية وتقديمها الكاملين ولكي تضمن لها ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية على أساس المساواة مع الرجل فقد شهد الأردن في السنوات الأخيرة تطوراً في التشريعات والإجراءات، ففي قانون العقوبات رقم (16) لعام 1960، وجميع تعديلاته تم تعديل المادة (208) لتنسجم مع المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة لسنة 2006، وذلك بالنص على معاقبة أي عمل يلحق الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيّاً كان نوعه أو يُحرض عليه، وشدد المشرع العقوبة بالنص على أنه: «لا يجوز للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة أو الأخذ بالأسباب المخففة في هذه الجرائم»، كما إن قانون العقوبات يُجرّم فعل الإجهاض ويُعاقب عليه إن حصل نتيجة لضرب أو إيذاء أو نتيجة استخدام عقاقير أو وسائل أخرى تؤدي إلى الإجهاض أو التسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها، وشدد العقوبة في حالة أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة، أما المواد من (309-318) فهي تعاقب المستغنيين للمرأة في الدعارة إضافة إلى ما نص عليه قانون منع الاتجار بالبشر الذي يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كان مرتكب جريمة الاتجار زوجاً للمجني عليه أو أحد الأصول أو الفروع أو الولي أو الوصي (حدادين، 2012، ص: 441)، وقد تم تعديل بعض المواد في قانون العقوبات ليتلاءم مع اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة والمعايير الدولية، وليحقق حماية أكبر للمرأة والطفلة ولتعديل الأحكام المتعلقة بجرائم الاعتداء على العرض، والعقوبات المفروضة عليها، وزيادة الظرف المشدد المقترن بعمر المجني عليه، كما رفع الحماية للطفلة حتى عمر 18 عاماً تمشياً مع الاتفاقيات الدولية، كما تم تعديل المادة (279) وذلك بإلغاء النص الأصلي والاستعاضة عنه بالنص على أنه: «يُعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين كل من أجرى مراسيم زواج أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع أحكام قانون الأحوال الشخصية أو أحكام أي قانون آخر أو شريعة تنطبق على الزوجة والزوج»، ذلك أن نص القانون السابق لم يكن يُعاقب من زوّج من أتمت الخامسة عشرة من عمرها، وكان في ذلك تناقض واضح مع قانون الأحوال الشخصية الذي حدد الحد الأدنى لسن الزواج بـ 18 سنة لكلا الطرفين، وتمت بموجب التعديل المساواة في العقوبة لمن أجرى زواج لفتاة أو فتى لم يتم الثامنة عشرة من عمرهما، ومن جهة أخرى فرض عقوبة على من زوّج من هي دون الثامنة عشرة حتى بموافقة الولي، كما شدد العقوبة لهذه الجريمة، كما شمل التعديلات المادة (304) التي تنص على أنه: «1- كل من خدع بكرّاً تجاوزت الخامسة العاشرة من عمرها بوعده الزواج ففرض بكارتها عوقب- إذا كان فعله لا يستوجب عقوبة أشد- بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة ويلزم بضمان بكارتها، وبموجب التعديل تم رفع سن الفتاة من خمسة عشرة سنة إلى سن الثامنة عشرة، وعليه فإن من يواقع أنثى لم تتجاوز الثامنة عشرة من عمرها بوعده بالزواج يكون مرتكباً لجناية، ويُعاقب الجاني العقوبة المقررة للجناية، وكذلك أصبح من يفض بكاراً من تجاوزت الثامنة عشرة سنة بوعده بالزواج جريمة يُعاقب عليها القانون، كما أضاف التعديل فعل التسبب بالحمل لأركان الجريمة، كما وسع في مجال الأدلة التي تقبل في الإثبات لتشمل المراسلات بالوسائل الالكترونية، بالإضافة لتشديد العقوبة في حدها الأقصى من سنة إلى ثلاث سنوات، كما توجه التعديل إلى إضافة المادة (308) للقانون والتي تنص على عدم إجازة استعمال الأسباب المخففة أو وقف تنفيذ العقوبة في جرائم الاعتداء على العرض إذا كان المعتدى عليه ذكراً أو أنثى لم يتم الثامنة عشرة من عمره، وكذلك تعديل المادة (62) المتعلقة بإجازة القانون لضروب التأديب بحيث اشترط في التعديل أن لا ينجم عن فعل التأديب أي جرم يُعاقب عليه القانون، ولا شك أن ذلك سيوفر حماية للطفلة الأنثى من التعرض لضروب التأديب القاسية التي كانت تستند للتعرف (حدادين، 2012، ص: 441-442).

ثانياً: معالجة العنف الأسري ضد الطفل: شهد عام 2008 جملة من الخطوات التشريعية الأردنية التي أسهمت في توفير حماية خاصة للأطفال وبما ينسجم مع أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، ومن أبرزها إقرار قانون الحماية من العنف الأسري رقم (6) لسنة 2008، إذ يحمي هذا القانون أفراد الأسرة بمن فيهم الأطفال في إطار المؤسسة الزوجية من العنف الأسري.

ثالثاً: معالجة العنف الأسري لكبار السن: بهدف حماية كبار السن من العنف الأسري تم إعداد الاستراتيجية الوطنية الأردنية لكبار السن في عام 2008 من قبل المجلس الوطني لشؤون الأسرة مجسدة روح العمل التشاركي بين المؤسسات عبر التعاون مع وزارتي التنمية الاجتماعية والصحة، والمجلس التمريضي الأردني وأمانة عمان ومنظمة الصحة العالمية، بالإضافة إلى العديد من الخبراء من الجامعات والمؤسسات المعنية بكبار السن.

ولعل أهم التشريعات في هذا الخصوص قانون الحماية من العنف الأسري رقم (15) لسنة 2017، والذي أقر أنه: على كل من مقدمي الخدمات الصحية أو التعليمية أو الاجتماعية في القطاعين العام والخاص التبليغ عن أي حالة عنف أسري واقعة علي فاقد الأهلية أو ناقصها حال علمه أو إبلاغه بها،-2 يكون التبليغ بموافقة المتضرر إذا كان كامل الأهلية وكان الفعل الواقع عليه يشكل جرحاً وفقاً لأحكام هذا القانون، ويُعتبر قانون الحماية من العنف الأسري من أهم الإنجازات الأردنية في مجال التشريعات، حيث أفرد قانون الحماية من العنف الأسري مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالتبليغ عن قضايا العنف الأسري، والتحويل إلى لجان الوفاق الأسري، فقد قرر هذا القانون حماية الضحايا، وقرر أن الأماكن الآمنة هي دار الوفاق الأسري، ودار إيواء اتحاد المرأة الأردنية.

الخاتمة

قام هذا البحث بدراسة عن الحماية القانونية من العنف الأسري بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والقانون الأردني، وذلك من خلال مقدمة وثلاثة مباحث، حيث تحدث المبحث الأول عن ماهية العنف الأسري، فيما تحدث الثاني عن طرق معالجة العنف الأسري في الفقه الإسلامي، أما المبحث الثالث فقد تحدث عن معالجة العنف الأسري في التشريعات الدولية، والتشريع الأردني وقد توصل البحث على بعض النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

1- العنف الأسري قديم قدم التاريخ ذاته، وقد ابتدأ منذ هدد قابيل أخاه هابيل بالقتل، ثم انتقل من التهديد إلى التنفيذ، ومنذ ذلك التاريخ لا يزال بعض الرجال ذوي السطوة يستخدمون أسوء ما لديهم لاضطهاد هذا المخلوق الرقيق الأنثى بحالاتها المختلفة اخت، وابنة وزوجة.

2- يُمكن إجمال أشكال العنف الأسري بالأصناف الثلاث التالية: العنف الاجتماعي، العنف الجسدي، العنف الجنسي.

3- يُعتبر قانون الحماية من العنف الأسري من أهم الإنجازات الأردنية في مجال التشريعات، حيث أفرد قانون الحماية من العنف الأسري مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالتبليغ عن قضايا العنف الأسري، والتحويل إلى لجان الوفاق الأسري.

4- يهدف كفاءة تطور المرأة الأردنية وتقديمها الكاملين ولكي تضمن لها ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية على أساس المساواة مع الرجل فقد شهد الأردن في السنوات الأخيرة تطوراً في التشريعات والإجراءات، ومنها قانون الحماية من العنف الأسري، وبعض التعديلات التي طرأت على قانون العقوبات.

التوصيات:

1- يوصي البحث بتطوير آليات حماية المرأة وجميع أفراد الأسرة من العنف الأسري.

2-التأكيد على ضرورة تعزيز الثقافة لدى الأطفال الإناث خلال جميع المراحل الدراسية.

3-ضرورة إيجاد آليات لحماية المرأة والطفل، والمسن اقتصادياً.

4-ضرورة إيجاد آليات للقضاء على البطالة والتي هي أحد المسببات الرئيسة للعنف الأسري.

المراجع

- ابن حجر، أحمد بن علي(1379هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة.
- ابن منظور، محمد بن مكرم(2003)، لسان العرب، بيروت: دار صادر.
- بدوي، أحمد زكي (1986) معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت: مكتبة لبنان.
- الببيهي، أحمد بن حسين(2003)، شعب الإيمان، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد، الرياض: مكتبة الرشيد.
- الترمذي، محمد بن عيسى(1975)، سنن الترمذي، تحقيق: محمد أحمد شاكر، القاهرة: مكتبة البابي الحلبي.
- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة (6 تموز، 2006)، دراسة متعمقة بشأن جميع أشكال العنف ضد المرأة، A/61/122/Add. الأمم المتحدة.
- التير، مصطفى عمر (1997)، العنف العائلي، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية.
- الحديدي، مؤمن (2001) العنف الأسري، دليل إرشادي للتعامل مع العنف الأسري، تحرير: محمد أبو عليا، عمان: مؤسسة الأندلس للتجليد والطباعة.
- حسني وآخرون(2016)، مشكلة العنف الأسري وحلها في ضوء مقاصد الشريعة، JUR-ISU II: 2016K، BIL 9، NAL PENGAJIAN ISLAM.
- السمري، عدلي (2001)، العنف في الأسرة: تأديب مشروع أم انتهاك محظور، الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية.
- طه، فرج عبد القادر، وآخرون(1993)، موسوعة علم النفس والتحليل النفسي، الكويت: دار الصباح.
- عبد المحمود، عباس أبو شامة (2003)، جرائم العنف وأساليب مواجهتها في الدول العربية، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية.
- العواودة، أمل سالم (2002)، العنف ضد الزوجة في المجتمع الأردني، اربد: مكتبة الفجر.
- كتعان، نواف(2008)، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستاتير العربية، ط1، عمان: إثراء للنشر والتوزيع.
- محمد ناصر الدين الألباني (1408 هـ)، صحيح الجامع الصغير، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي.
- منصور، عصام محمد (2104)، العنف الأسري في مدينة عمان: دراسة ميدانية على النساء المعنفات من وجهة نظر تربوية، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات التربوية والنفسية، مج2، ال عدد7.

Wolfe، D. A. (1999). Child abuse، 2nd. Ed. SAGE Publication، Thousand Oake London New Delhi.

Dobash، R. E.، and Dobash، R. (1980). Violence against Wives: A Case Aganist Patriarchy. Open Books، London.



Dördüncü Oturum Soru-Cevap Bölümü

“Ailenin Şiddetten Korunması ve Devletin Müdahalesi”

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Handan Yokuş Sevük / Dicle Üniversitesi

MODERATÖR- Evet, soru-cevap bölümüne geçiyoruz şimdi.

Varsa sorularınız, kendinizi tanıtmak ve soruyu kime yönlendirdiğinizi de belirtmek kaydıyla sorabilirsiniz.

Buyurun lütfen.

DEMET AYDINLAR- 1981’de Türkiye’de ilk aile çalışmaları başladı ve bizim topluma 30 yılda ektiğimiz fikirlerin Aile Bakanlığı tarafından çok iyi algılandığını görmüş bulunuyorum; gerçek sorunlara çok güzel değinildi. Özellikle Nesrin Afşar Çelik konunun özünü çok güzel yakalamış. Ben biraz daha ona zaman verilip, gerçek hayatta olanları biraz daha bize aktarmasını beklerdim.

Bir konuda Aile Bakanlığının dikkatini çekmek istiyorum. Aile içi şiddeti sanki erkek yaratıyormuş gibi bir izlenim yaratılıyor devamlı. Oysa aile içi şiddetin en temel kaynağını annenin kendisi yaratır. Anne, özellikle cinsel alanda tatminsiz kaldığı zaman, sabahleyin, hiç farkında olmadan, kendi hem oğluna, hem kızına şiddet uygular. Bu çok atlanılan bir konudur. Kendi yarattığı şiddet çocuklar büyüdüğü zaman kendisine döner ve bundan da şikâyet etmeye başlar. Bu noktalara Aile Bakanlığının dikkat etmesi, kadın entrikalarıyla yasaların aslında kötüye kullanılmakta olduğunu fark etmesi gerekir. Ki birçok yerde bu fark edilmiş. Kolluk kuvvetleri bu olayın farkındalar, fakat anlatamıyorlar; çünkü onları kimse dinlemiyor. Benim Etimesgut Karakolunda dinlediğim bir olayda polis aynen şu şikâyeti dile getirdi, ben danışman olduğum için: Dedi ki, “Bana 70 kadının koruması verildi. Bunların içinde sadece 2 tanesi gerçekten koruma ihtiyacı içinde. Geri kalan 68 kadın yasadan yararlanarak erkeği evden uzaklaştırma bahanesini kullanıyor. Eve koruma için gittiğimde kocasıyla yatakta yakalıyorum. Kira getirdi, yiyecek getirdi masallarının arkasına saklanıyor.” Yasa koyucuların buna çok dikkat etmesi lazım. Bu yasanın kötü niyetle kullanılması durumunda ciddi tedbirlerin alınması gerekir. Bu yasa çıkarılırken bu toplantılarda ben bulundum, Aile Bakanlığı konunun ciddiyetini anlayamadı. Kadının Statüsü Genel Müdürlüğünün ve feminist derneklerin sadece kendi bakış açılarıyla bu yasa çıkarıldı. Anayasa Mahkemesi konuya şiddetle itiraz etti, ailenin sadece anneden oluşmadığını anlatmaya çalıştı; fakat toplum bunu dinlemedi ve şimdi siz bu şikâyetleri dile getiriyorsunuz.

Onun için, ben burada hepinize şu soruyu sormak istiyorum: Acaba çocuk yetiştirmek gibi çok ciddi bir konu, yani gelecekteki kuşaklar, sadece kadının tek başına, kendi kafasına göre yetiştirdiği insan kuşakları mı olacaktır; yoksa babanın da en az yarı hücrecini verdiği, Allah'ın ruh verdiği, iki tarafın da istek ve arzularına göre yetişecek bir varlık mı olacaktır? Aile Bakanlığının ve bu konuda konuşanların ilk önce bu konuda bir açıklığa varması gerekir. 1980'den beri babanın devrede olmadığı çocukların tek taraflı yetiştiklerini ve toplumda bir uçtan bir uca savrulduğunu anlatmaya çalışıyoruz, siz de bana bunu burada tekrarlıyorsunuz. Lütfen bu soruya çok ciddi cevaplar verin.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

MODERATÖR- Katılımınız bizi hoşnut etti, bilgilendirdiniz bizi; ama soruyu bundan sonra daha net ve katkıdan ziyade soru-cevap şeklinde yaparsak konuşmacılarımızın bilgilerinden yararlanırsınız. Bir de arada bunu telafi edebiliriz.

Çok önemli bir soruydu, bir cümleyle cevaplarsanız sevinirim. Buyurun lütfen.

Dr. FİKRET YAMAN- Çok önemli bir tespit aslında. Örneğin İngiltere'de 2013 yılında yayınlanan bir habere göre, veriler 1 milyonun üzerinde çocuğun babasız olarak büyüdüğünü ortaya koyuyor. Bu da tek ebeveynli ailelerin artması ve aile kurumunda meydana gelen sonuçlardan dolayı.

Haklısınız yani, bir çocuğun anne babadan oluşan bir aile ortamında yetişmesi gerekiyor. Ama maalesef, sonuç, yani veriler bunu göstermiyor. Politika yapıcıların bunu dikkate alması gerekiyor, size katılıyoruz.

NESRİN AFŞAR ÇELİK- Ben de belki ilave olarak şunu söyleyebilirim: Biz sorunları çözmeye çalışırken, şiddet ya da başka sorunlar, aileye dairse, aile kurumuna bütünlüklü olarak yaklaşmak zorundayız. Burada kaçırdığımız, işte sizin şikâyet ettiğiniz, ailenin her neyse sorunu onu çözmeye çalışmak, aileyi desteklemek. Oradan kadını çekip, kadının sorununu çözmek şeklinde bir politika, bir uygulama hem aileyi dağıtıyor, hem de dediğiniz gibi... Bir de şunu gerçekten vurgulamak lazım: Bu kadın politikaları çocuğu çok ezer duruma geldi. Erkekten vazgeçtim, çocuğu eziyor; çocuk görünmüyor. Buna çok dikkat edilmesi lazım. Kadın elbette ki bir insan olarak, bir birey olarak korunması gerekir, her türlü haksızlığa karşı gerekli tedbirlerin alınması gerekir, itirazım asla buna değil, yanlış anlaşılacak istemem; fakat ailede ya da toplumda bir bireyin sorunlarına yaklaşırken, bunu çevresiyle birlikte ele almak zorundayız. Yoksa, sorunu çözdüğümüzü zannediyoruz; fakat sorunu



çok büyütüyoruz. Çocuk gibi gerçekten korunmaya muhtaç olan, yaşlı gibi gerçekten korunmaya muhtaç olanları es geçiyoruz; bir yetişkin birey olan, sorunlarını çözme kapasitesi diğerlerine nazaran çok daha yüksek olan kadını hepsinin üstüne koymuş durumdayız.

MODERATÖR- Teşekkür ediyorum.

Kısa ve net olursa sorularınız çok sevinirim; daha fazla kişinin katılımını sağlarsınız böylelikle.

Buyurun lütfen.

RAMAZAN TAN- Ben, Babalar ve Çocuklar Derneğinin Başkan Yardımcısıyım.

Çok uzun sorular sorabilirim, ama ben kısaca geçeceğim. Deneyimlerim, tecrübelerim de var, isterseniz aktarırım, ama sorularıma geçmek istiyorum.

İlk başta şu soruyu soracağım: Birincisi...

MODERATÖR- Birer birer mi soracaksınız, yani tek tek...

RAMAZAN TAN- Üst üste sorabilirim.

MODERATÖR- Kaç soru?

RAMAZAN TAN- İki-üç olabilir.

MODERATÖR- Üç demek, bir fazla demek, iki artı bir demek.

RAMAZAN TAN- İki soru olsun, tamam.

MODERATÖR- Tamam, iki soruyla sınırlandırılalım.

RAMAZAN TAN- Meseleye herkes vakıf; sağdan, soldan, orta yoldan, erkek, kadın, herkes meseleyi biliyor, çözüm yollarını biliyor. Hepinize teşekkür ederim, ama özellikle Nesrin Hanım sahadan söyledi. Şunu demek istiyorum: 4 sene, 5 sene, hatta İstanbul Sözleşmesi çıktığından beri 8 sene vakit geçti. Artık bunun organize yapıldığını ve bunun planlı yapıldığını kabul edip, bunu yapan kişileri bulup cezalandırma yoluna gidilecek mi? Biz yargıda çok aşırı mağduriyetlere maruz kalıyoruz. Babaların şikâyetleri kaha-kahalarla güleceğiniz şekilde. Ben kendimden örnek vereyim. Eşim dilekçe yazdı. Evde değilim, 1.5 aydır evde yokum, eşimin dilekçesi şu: “Eşim eve gelmezse karnımdaki çocuğu aldıracağım.” Bu dilekçeyle evden uzaklaştırma cezası aldım. Ve yargıda hiçbir şekilde sözümüzü dinletemiyoruz, hiçbir hâkime sözümüzü dinletemiyoruz, şikâyetlerimizin hiçbirisi işleme alınmıyor. O kadar komik uzaklaştırmalar var. Hapishanedeki adama uzaklaştırma alınmıyor, ülke dışındaki adama uzaklaştırma alınmıyor. Adam Afrin’de, eşine çiçek yol-

ladı diye ceza alıyor. Bunlar organize yapıyor. Lütfen, Aile Bakanlığı, yargı, her neredeyse, derneklerdeyse orada, bu suçluların artık bulunması gerekmez mi? Aile Bakanlığı bu konuda çok gecikmiyor mu? Herkesin bildiği ortak bazı şeyler var. Beyan esası mesela. Bunun kaldırılması bu kadar mı zor? Çocuk icrasında tek bir cümle, Sayın Sefer Ayca Meclise verdi, tek bir cümle: “Çocuk icrasına sebep olan masrafı öder, velayet değişiklik sebebidir.” Bu cümle bütün çocuk icrasını bitirir. Ama bunu yapmak yerine, 6 senedir döndürüyorlar, döndürüyorlar. Tek bir cümle bu işi bitirir. Benim en önemli sorum buydu.

300 metre uygulamasını kim uydurmuş? 300 metreyi kim uydurmuş? 300 metreden şiddet uygulanmıyor mu? 6284’le uzaklaştırılan bir kişi kadını öldürecekse zaten öldürüyor, ama öldürmeyecek kişi de öldürüyor.

MODERATÖR- Peki. Tedbirlere ilişkin eleştirilerinizle beraber soru halinde yönelttiniz. Soruyu eleştiri yaparak yöneltti arkadaşımız, bunları doğru bulup bulmadığınız şeklinde. Ama zaten...

RAMAZAN TAN- Sorum çok net. Sorum şu: Bu işin organize şekilde yapıldığı biliniyor, 7-8 senedir. Nesrin Hanım, sizin gibi birçok kişi olayın farkında.

MODERATÖR- Tamam. Şöyle diyelim: Siz bir tespit yaptınız...

RAMAZAN TAN- Bunlar hakkında yasal işlem yapılacak mı?

MODERATÖR- Çok iyi anlaşıldı beyefendi, çok iyi anlaşıldı. Zaten arkadaşlarımız da sunumlarında gerekli eleştirileri ve değerlendirmeleri yaptılar, sizinkini de bir katkı olarak alıyoruz.

Buyurun lütfen.

RAMAZAN TAN- Şunun cevabı yok: Yani bunlar hakkında yasal işlem yapılacak mı, organize olduğu kabul ediliyor mu? Soru bu.

NESRİN AFŞAR ÇELİK- Yasa koyucuyla alakalı bir cevap gerektirdiği için bir şey diyemiyorum.

MODERATÖR- Yürütmenin bir politikası olur, ondan sonra bu yasama ya yansır ve yasa koyucuyla ilgili bir şey olduğu için bu, buradaki arkadaşlarım bu soruyu cevaplayamazlar yani.

Av. Dr. SAAD ALI AL BASHIR- Ben bir şey söyleyebilir miyim?

MODERATÖR- Buyurun.

Av. Dr. SAAD ALI AL BASHIR-

RAMAZAN TAN- Hayır, hayır. Şöyle bir şey var: Yargı bu konuda acayıp bir şekilde, aileyi parçalayacak şekilde çalışıyor. Aile Bakanlığı da öyle



çalışıyor, feminist dernekler de öyle çalışıyor ve onların para aldıkları yerler de belli. Bu iş organize midir? Organize ise suçlular hakkında işlem yapılıyor mu?

MODERATÖR- Tamam, anlaşıldı beyefendi. Ürdün’den gelen konuğumuz bunu cevaplandırabilecek durumda değil. Anlaşıldı. Arkadaşlarımızla arada birebir görüşebilirsiniz. Konu anlaşılmıştır.

Başka soru var mı?

Buyurun lütfen.

İBRAHİM KAYADEMİR- İsmim İbrahim Kayademi. Özellikle Nesrin Hanım’a soru yöneltmek istiyorum.

Ülkemizde, bilebildiğim kadarıyla, kadın hizmetleri Sosyal Hizmetler Kurumuna bağlı Aile Bütünlüğü Dairesince yürütülüyordu 2005 yılına kadar. Daha sonra bu daire, 2005 yılında Aile Kadın ve Toplum Hizmetlerine, 2011 yılında da Kadının Statüsü Genel Müdürlüğüne dönüştürüldü ya da Kadının Statüsü Genel Müdürlüğüne verildi bu görev. Yani bu isimlendirme bile aslında hangi noktadan hangi noktaya gelindiğini, aile bütünlüğünden kadının statüsüne bir adım olarak gelindiğini göstermektedir.

2011 sonrasında ise, özellikle 6284’le birlikte, kadının beyanının esas alınması kabul edildi. Sayın Müsteşarımın da belirttiği gibi, kadının, kolluk kuvvetlerine ya da kuruma başvurusunda özellikle söylediği kritik cümle: “Hayati tehlikem var.” Artık herkes bu cümleyi, kritik cümleyi öğrenmiş vaziyette. “Hayati tehlikem var” ile birlikte bütün koruyucu ve önleyici tedbirler toplu bir şekilde peş peşe alınıyor. Tabii, kuruma geldikten sonra kurumun yaptığı rutin bir işlem vardır aslında; sosyal inceleme. Sosyal inceleme şudur kısaca: Ailenin bütün fertleriyle ve yakın çevresiyle görüşülür, bir inceleme yapılır.

MODERATÖR- Değerli katılımcımız; konuşmanızı tebliğe dönüştürmeden, net bir şekilde sorunuzu sorarsanız zaten cevaplandırılacaktır.

İBRAHİM KAYADEMİR- Bu sosyal inceleme dahi mevzuatta olmasına rağmen yapılamamaktadır. Kadının beyanı esas alınmaktadır. Arabuluculuk ve uzlaşmayla ilgili ise yönetmelikte “Önerilemez” deniliyor, “Kurum tarafından önerilemez” deniliyor. Bu derece bir yasak konulmuş. Sayın Müsteşarım da uzun bir zaman Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının en üst düzey yöneticisiydi. Bu düzenlemeler neden değişmedi, fiili zorlukları nelerdir bu işin, onu öğrenmek istiyorum?

NESRİN AFŞAR ÇELİK- Tespitlerinizde çok haklısınız, ben de aşağı yukarı aynı şeyleri vurguladım. Düzeltilmesi gerekiyor, çok haklısınız.

Neden düzeltilemiyor konusuna gelince; özellikle kadın söz konusu olunca... Şunu açıkça konuşmak lazım: Türkiye’de ve dünyada aktif bir kamuoyu var, yani bir kadın STK’ları ve onların oluşturduğu bir kamuoyu var ve sesleri de yüksek çıkıyor. Dolayısıyla...

İBRAHİM KAYADEMİR- Teslim mi olacağız yani?

NESRİN AFŞAR ÇELİK- Bu, teslim olmak değil. Dolayısıyla, bir kamuoyu baskısı üretebiliyorlar. Benim söyleyebileceğim; hani bir engel olarak, nedir, neden engelleniyor, neden gecikiyor dediğinizde, söyleyebileceğim bir tek bu var. Çünkü onun dışında bir gerekçe göremiyorum. Benim şahsi kanaatim de o yönde; bir an önce bu aksaklıkların düzeltilmesi gerekir.

MODERATÖR- Teşekkür ediyoruz.

Son bir soru lütfen.

Buyurun.

ZAHUR FİKRET VELİMEHMETLİ (Azerbaycan Ombudsmanlık Kurumu)- Teşekkür ederim.

Benim ismim Zahur Fikret Velimehmetli, Azerbaycan Ombudsmanlığı Kurumu Dışişleri Daire Başkanlığından katılıyorum.

Öncelikle bir öneride bulunmak isterim, teknik bir öneri. Sorular çok, belki bunlar Whatsapp üzerinden veya başka uygulamalar, uygulamalar şeklinde sorulabilir; çünkü bazı durumlarda biz yetiştiremiyoruz. Fikret Bey’e kısaca şunu sormak istiyorum: İstanbul Sözleşmesinde kadına karşı şiddetle ilgili konuların ucu açık olduğu söylendi. Gerçi tüm konuşmacılar bu konuya dokundu. Bu mesele belki biraz da dahili ülke yasalarının bu konuyla, yani İstanbul Sözleşmesiyle uyumlu hale getirilmemesiyle ilgili olabilir. Benim sorum şu: Şu anda yasama süreci ne durumda, bununla ilgili ne gibi çalışmalar yapılabilir?

İkinci sorum da Nesrin Hanım’a: Tabii ki örnekler verilerek konuşmaların yapılması daha güzel olur, pratik örnekler her zaman ilgi çekicidir. Bir önceki konuşmacı şunu söyledi: Eğer uyuşmazlıkta şiddet varsa, aile arabuluculuğuna gidilemiyor. Yanılıyorsam düzeltiniz lütfen. Sizin demin söylediğiniz aile içi anlaşmazlık, uyuşmazlık durumlarında arabuluculuğa gidilirse tabii ki sorun daha kolaylıkla halledilebilir, çözülebilir. Ama mahkeme durumunda tabii ki boşanma riskleri, durumları daha fazla olabiliyor.

Teşekkür ederim.



MODERATÖR- Fikret hocam, kısaca cevaplırsanız sevinirim. Çünkü salondan çok ısrarla söz istiyorlar, ona söz verip tamamlayacağım.

Dediğim gibi, konuşmacılar birçok şeyi sunmak isterlerdi, birçok birimlerini aktarmak isterlerdi, ama zaman kısıtlı. Yani bu söylediğiniz şeyi bir eleştiri olarak değil, katkı olarak alıyorum.

Buyurun lütfen.

Dr. FİKRET YAMAN- Soru için teşekkür ediyorum.

Aslında konuşmamın detayında vardı, İstanbul Sözleşmesinde şiddet ve şiddet türleriyle ilgili birtakım göstergeler var; yani şiddetin oluşması, meydana gelmesi, kadının zarar görmesiyle ilgili ibareler var. Yine şiddet türlerinde, devam eden, kasıtlı, kişinin fiziksel ya da psikolojik bütünlüğünü bozan şeklinde göstergelere yer verilmiş. Aslında bu, konuya ilişkin literatürde de yer alıyor. Ama Ailenin Korunması Sözleşmesi, yani Türkiye'deki ulusal sözleşmeye geldiğimizde, ucu açık bir kavram. “Kadının şiddet görmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel”; erkeğin, yani şiddet uygulayanla ilgili tanıma geldiğimizde, “Şiddet uygulayan veya uygulaması muhtemel, uygulama ihtimali bulunan” şeklinde. Yani şiddet tanımında, şiddet türlerinde, hepsinde muğlak ifadeler var. Dolayısıyla, aslında Ailenin Korunması Sözleşmesi, İstanbul Sözleşmesini de aşmış, literatürü de aşan bir düzenleme olarak yer alıyor.

MODERATÖR- Buyurun Nesrin Hanım.

NESRİN AFŞAR ÇELİK- Ben de kısaca cevap vereyim.

Evet, aile içi sorunlarda, arabuluculuk, tabii, son şey, yani mahkeme öncesi başvurulacak bir mekanizma. Hukuki bir uzlaşma mekanizması çünkü. Benim daha çok altını çizdiğim şu oldu: Aile Bakanlığımız -ki taşra teşkilatı bütün illerde vardır, yaygın bir Bakanlıktır- her yerde, her ilde ve ilçede aile danışma merkezleri, aile destek merkezleri mutlaka açmalıdır, bu büyük bir eksikliktir. Ama ailenin her türlü, kendi dinamikleriyle aşamadığı sorunlarına çözüm üretecek çözüm mekanizmalarını da geliştirmelidir. Yani merkez açıp da, dinleyip, “Ben buna bir şey yapamam” demek değil kastettiğim. Gerçekten aile politikası diyorsak, yani ailenin desteklenmesi lazım diyorsak, birinci olarak yapılması gerekenin bu olduğunu görmemiz lazım.

MODERATÖR- Dr. Al Bashir, buyurun lütfen.

Av. Dr. SAAD ALI AL BASHIR-

MODERATÖR- Peki.

Çok özür dilerim, sizin sorunuzu dışarıda cevaplamak zorundayım, çünkü bizden sonraki oturum başlayacağı için bitirmem konusunda uyarı aldım.

HAKAN AYYILDIZ- Ben 30 saniyede cevaplayabilir miyim?

MODERATÖR- 30 saniye tutarım.

HAKAN AYYILDIZ- Tamam.

Şöyle: Genellikle gelen sorulara baktığımızda, aslında mevcut yasalarımızda değişiklik gerektiren sorular bunlar. Tabii, bizim buradaki sunumlarımız dar bir kapsamda olduğu için... Örneğin benim sunumum, tabii, vakit yetseydi, aralarında bazı sorduğunuz sorulara cevaplar da vardı. Ama ben şöyle düşünüyorum: İşte bu tarz sempozyumların, panellerin, konferansların bir gayesi de budur; yani dikkat çekmek, yasa koyucunun dikkatine sunmak bazı şeyleri.

Bir de psikologlar, aile danışmanları; yasa yapılırken bunlardan da faydalanılırsa yararlı olur diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

MODERATÖR- Peki.

SALONDAN- Ben de 3 saniyelik bir şey söyleyebilir miyim? Sadece 3 saniye.

MODERATÖR- Arada konuşsak.

SALONDAN- Toplumsal cinsiyet eşitliği adı altında eşcinselliği reklam ve teşvik etmek...

MODERATÖR- Bu bizim bu oturumumuzun konusu değil, başka yerlerde tartışılıyordur.

Çok teşekkür ediyorum sizlere.

SALONDAN- Hocam, bu duygusal şiddet midir diye soruyorum yani sizlere? Toplumu ilgilendiren... İstanbul Tabip Odası yaptı ya, bu toplumsal cinsiyet eşitliği adı altında eşcinselliği dayatması...

MODERATÖR- Şöyle yapalım: Gerçekten, o ayrıca ele alınması gereken, başlı başına bir oturum konusu olacak kadar geniş ve çok ilginç bir konu.

SALONDAN- Hocam, Fikret Bey İstanbul Sözleşmesi dedi. Selma Aliye Kavaf bunu imzalamadı, değil mi? Bunu demek istiyorum.

MODERATÖR- Çok iyi anlıyorum. Teşekkür ederim buna da dikkat çektiğiniz için.

SALONDAN- Bu, 80 milyonu değil, 8 milyonu ilgilendiren bir konu.

MODERATÖR- Katılımlarınız için çok teşekkür ediyorum.

X. OTURUM “AİLEDE ÇOCUĞUN KORUNMASI”



Oturum Başkanı: Prof. Dr. Halil KALABALIK

(TİHEK Kurul Üyesi)

Konuşmacılar:

1. **Prof. Dr. Dileen Sardar Zuhdi AL-NOORI** (Irak, Hukukçu): **“Toplumsal Krizlerde Çocuk Haklarını Koruma Mekanizmaları”**

2. **Nurgül KUTBAY** (Özyeğin Üniversitesi): **“Kişilik Hakları, Çocuk Hakları ve Aile Kurumu Kapsamında Türk Hukukunda Küçüğün Rahim Tahliyesi”**

3. **Şule ÖZEL, Gönül TOZLU, Nilüfer ERCAN, Yaprak ÜSTÜN** (Ankara Dr. Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı, Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi, Başhekim Yardımcısı, Ebe, Hemşire ve Başhekim): **“Türkiye’de Bir İlk; Adölesan Gebeye Özel Çok Disiplinli Antenatal Takip Polikliniği”**

4. **Fatih ALKAN** (T.C. Anayasa Mahkemesi Raportör Yardımcısı): **“Boşanma Sonrası Ortaya Çıkan Önemli Bir Sorun: Çocukla Kişisel İlişki Kurma (Kurabilme) Hakkı ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri”**



38. TOPLUMSAL KRİZLERDE ÇOCUK HAKLARINI KORUMA MEKANİZMALARI

آليات حماية حقوق الطفل في ظل الازمات المجتمعية

¹ Dileen Sardar Zuhdi AL-NOORI

ملخص:

يعيش ملايين من اطفال العالم في ظل النزاعات، ظروف صعبة للغاية مما يجعلها عرضة لانتهاكات خطيرة شأنهم في ذلك شأن البالغين، ولكنهم يمكن أن يستهدفوا ببساطة، لأنهم معالون وضعفاء، منهم الايتام واولاد الشوارع واللاجئون والمشردون ، إذ يتعرض عدداً لا يحصى من الاطفال في مختلف انحاء العالم يوميا الى مخاطر تعيق نمائهم وتنمية قدراتهم وتشتت معاناتهم بسبب الحروب او الازمات وما يصاحبها من سوء المعاملة كالتعذيب والاحتجاز بصورة غير قانونية في ظروف مروعة في كثير من الاحيان، والتشرد، والنزوح واضطرابهم للتخلي بشكل قسري عن جذورهم ليصبحوا لاجئين، هذا وبالإضافة الى تعرض الأطفال الذين أرغمهم الفقر واساءة المعاملة على العيش في الشوارع والى الاعتقال والاعتداء، وحتى إلى القتل، باسم التطهير الاجتماعي، ويقوم ملايين الأطفال بشتى أشكال العمل الاستغلالي والمخوف بالمخاطر ، أو يقعون ضحايا الاتجار بالأطفال والدعارة القسرية، ونظراً لأن الأطفال ((أهداف سهلة)) فانهم يتعرضون احياناً للتهديد أو الضرب أو الاغتصاب، بهدف معاقبة أفراد الأسرة الذين يتعذر الوصول إليهم.

ومما لاشك فيه ان العمل على الصعيدين الداخلي والدولي يتسم باهمية حاسمة في بلوغ الاهداف والتطلعات بالنسبة للأطفال ، حيث يقوم ملايين الاطفال في العالم باعمال كثيرة غالبا ما تعد شاقة وخطرة ومخالفة للاتفاقيات والتشريعات الدولية والتي تنص على حمايتهم من الاستغلال ومن اداء اعمال تتعارض مع تعليمهم وتضر بصحتهم ونمائهم الكامل ، لذا ينبغي على جميع المختصين ان يعملوا على وقف انتهاكات حقوق الاطفال والنظر في كيفية حماية اوضاع وظروف الاطفال بحيث تتوفر فرصة وافية من اجل تنشئتهم ونمائهم على نحو صحي وجسمي وعقلي سليم.

ونتيجة لما سبق ذكره ونتيجة لتطور الفكر الإنساني وبرز مفاهيم حقوق الإنسان وانتشارها الواسع في أوساط المجتمعات المتحضرة تظهر أهمية البحث الحالي من أجل ضمان حقوق الطفل ومن أجل خلق بنية تحتية واعية لقادة الغد علينا البحث الدقيق عن معاناة انتهاك الحقوق الاجتماعية والنفسية والقانونية

ودراسة واقعهم الحالي ووضع الحلول والمعالجات وتحجيم المخاطر الناتجة عن العنف المسلح وفق آليات علمية ورؤية تحليلية لواقع المجتمع .

انتشرت في الالفية الجديدة ازمات مجتمعية عديدة من صراعات وحروب ، ونتابع يوميا الاحداث الكبيرة التي تحدث في دول العالم على الصعيد الدولي وما يرافق ذلك من ازمات سياسية واقتصادية وصحية واجتماعية اثر بشكل فاعل على تماسك النسيج الاجتماعي للمجتمع والذي اثر بدوره على افراد المجتمع لا سيما الاطفال . أن ما تواجهه الطفولة اليوم من انتهاكات خطيرة والتي تجاوزت حد الانسانية

م.دلين سردار زهدي النوري/ ماجستير قانون عام و عضو , Öğretim Görevlisi, Irak, Zakho Üniversitesi, هيئة تدريسية في جامعة زاخو

يعد موضوعاً يمتاز بمشكلة عظيمة وخطورة جسيمة على المجتمع والعالم اجمع وتجسد معالجته فائدة عظيمة للانسانية كونه يعالج ظاهرة من الخطورة والجسامة استقطبت وتستقطب اهتماماً عالمياً واسعاً تتزايد مع تزايد انتشار هذه الظاهرة، لقد باتت مشكلة حقوق الطفل وضرورة حمايتها جزءاً لا يتجزأ من حقوق الانسان العالمية التي تعرضت الى خطر جسيم نالت من الطفولة الكثير الذي يمكن ان يؤدي الى نتائج لا تحمد عقباه .

تهدفت هذه الدراسة إلى التعرف على أنواع الانتهاكات التي تتعرض لها الطفولة بشكل عام في ظل الأزمات المجتمعية بالإضافة إلى وضع آليات المعالجات لهذه الانتهاكات وتعزيز حقوق الطفل الصحية والنفسية والاجتماعية والقانونية:

- ١- التعرف على انواع الانتهاكات التي تتعرض لها الطفولة العراقية في ظل النزاعات المسلحة
 - ٢ -آليات حماية حقوق الطفل من الانتهاكات وتعزيز حقوق الطفل الصحية والنفسية والاجتماعية.
- الكلمات المفتاحية:** حقوق الأطفال، النزاعات الدولية، آليات حماية حقوق الطفل.

MECHANISMS FOR PROTECTING CHILD’S RIGHTS DURING COMMUNITY CRISES

Abstract

Most of the countries in the world now suffer many social crises (political, economic, health and social) as a result of armed conflicts and wars. This has a direct impact on the society, which in turn affects society and children in particular.

The importance of the status of the rights of children in the world and those who are subjected to serious violations, like adults, they can simply target, because they are weak, Every day, countless children around the world are subjected to adultery and adult misconduct and become victims of armed conflicts or internal unrest and strife, such as torture, detention, homelessness and displacement and forced to become refugees, In addition to children being forced to live on the streets, they are subjected to assault, even murder, in the name of social cleansing. Millions of children are subjected to various forms of exploitative and risky labor or are victims of child trafficking and forced prostitution.

There is no doubt that working to develop mechanisms to protect the rights of the child is crucial to the achievement of goals and aspirations for children, which protects them from exploitation and to perform acts that interfere with their education and harm their health and full development, Therefore, all specialists should work to stop violations of the rights of children and to consider how to protect the conditions and conditions of children so that there is ample opportunity for their development and development in a healthy, physical and mental health.

The study aims at identifying the types of violations against children in general in light of societal crisis, as well as to develop mechanisms to address these violations and to promote the child’s health, psychological, social and legal rights:

1. Identify the types of violations against Iraqi children in the context of armed conflicts.
2. Mechanisms to protect children’s rights from violations and to promote children’s health, psychological and social rights.

Keywords: Violations, Children’s Rights, Trafficking, Forced Prostitution

المقدمة

تشهد أغلب دول العالم حالياً، ازِمات مجتمعية عديدة (سياسية واقتصادية وصحية واجتماعية) نتيجة نزاعات مسلحة وحروب، وما يرافق ذلك أثر مباشر على النسيج الاجتماعي للمجتمع والذي يؤثر بدوره على أفراد المجتمع والأطفال بصورة خاصة.

ونظراً لأهمية وضع حقوق الأطفال في العالم والذين يتعرضون لانتهاكات خطيرة شأنهم في ذلك شأن البالغين، ويمكن أن يستهدفون ببساطة، لأنهم ضعفاء، منهم الأيتام وأولاد الشوارع واللاجئين والمشردين، إذ يتحمل عدداً لا يحصى من الأطفال في مختلف أنحاء العالم يوميا أضرار وأخطاء الكبار ويصبحون ضحية النزاعات المسلحة أو للاضطرابات والفتن الداخلية، والتعذيب والاحتجاز، والتشرد، والنزوح واضطرابهم ليصبحوا لاجئين، هذا وبالإضافة الى تعرض الأطفال الذين أرغمهم الفقر على العيش في الشوارع الى الاعتداء، وحتى إلى القتل، باسم التطهير الاجتماعي، ويقوم ملايين الأطفال بمختلف أشكال العمل الاستغلالي المصحوب بالمخاطر، أو يقعون ضحايا الاتجار بالأطفال والدعارة القسرية.

ومما لا شك فيه أن العمل على وضع آليات لحماية حقوق الطفل تتسم بأهمية حاسمة في بلوغ الاهداف والتطلعات بالنسبة للأطفال، تعمل على حمايتهم من الاستغلال ومن أداء أعمال تتعارض مع تعليمهم وتضر بصحتهم ونموهم الكامل، لذا ينبغي على جميع المختصين أن يعملوا على وقف انتهاكات حقوق الأطفال والنظر في كيفية حماية أوضاع وظروف الأطفال بحيث تتوفر فرصة وافية من أجل تنشئتهم ونمائهم على نحو صحي وجسمي وعقلي سليم.

مشكلة البحث:

انتشرت في الالفية الجديدة ازِمات مجتمعية عديدة من صراعات وحروب، ونتابع يوميا الأحداث الكبيرة التي تحدث في دول العالم على الصعيد الدولي وما يرافق ذلك من ازِمات سياسية واقتصادية وصحية واجتماعية أثر بشكل فاعل على تماسك النسيج الاجتماعي للمجتمع والذي أثر بدوره على أفراد المجتمع لاسيما الاطفال.

أن ما تواجهه الطفولة اليوم من انتهاكات خطيرة والتي تجاوزت حد الانسانية يعد موضوعاً يمتاز بمشكلة عظيمة وخطورة جسيمة على المجتمع والعالم أجمع وتجسد معالجته فائدة عظيمة للإنسانية كونه يعالج ظاهرة من الخطورة والجسامة استقطبت وتستقطب اهتماماً عالمياً واسعاً تتزايد مع تزايد انتشار هذه الظاهرة، لقد باتت مشكلة حقوق الطفل وضرورة حمايتها جزءاً لا يتجزأ من حقوق الانسان العالمية التي تعرضت الى خطر جسيم نالت من الطفولة الكثير الذي يمكن ان يؤدي الى نتائج لا تحمد عقباها.

أهمية البحث:

يعيش ملايين من أطفال العالم في ظل النزاعات، ظروف صعبة للغاية مما يجعلها عرضة لانتهاكات خطيرة شأنهم في ذلك شأن البالغين، ولكنهم يمكن أن يُستهدفوا ببساطة، خاصة وأنهم الأيتام وأولاد الشوارع واللاجئون والمشردون، إذ يتعرض عدداً لا يحصى من الأطفال في مختلف أنحاء العالم يوميا إلى مخاطر تعيق نموهم وتنمية قدراتهم وتشتد معاناتهم بسبب الحروب او الازِمات وما يصاحبها من سوء المعاملة والتعذيب والاحتجاز بصورة غير قانونية في ظروف مروعة في كثير من الأحيان، والتشرد، والنزوح واضطرابهم للتخلي بشكل قسري عن جذورهم ليصبحوا لاجئين، هذا وبالإضافة الى تعرض الأطفال الذين أرغمهم الفقر واساءة المعاملة على العيش في الشوارع والى

الاعتقال والاعتداء، وحتى إلى القتل، باسم التطهير الاجتماعي، ويقوم ملايين الأطفال بشتى أشكال العمل الاستغلالي والمخوف بالمخاطر، أو يقعون ضحايا الاتجار بالأطفال والدعارة القسرية، ونظراً لأن الأطفال ((أهداف سهلة)) فإنهم يتعرضون أحياناً للتهديد أو الضرب أو الاغتصاب، بهدف معاقبة أفراد الأسرة الذين يتعذر الوصول إليهم.

ومما لا شك فيه أن العمل على الصعيدين الداخلي والدولي يتسم بأهمية حاسمة في بلوغ الأهداف والتطلعات بالنسبة للأطفال، حيث يقوم ملايين الأطفال في العالم بأعمال كثيرة غالباً ما تعد شاقة وخطرة بما يخالف الاتفاقيات والتشريعات الدولية والتي تنص على حمايتهم من الاستغلال ومن أداء أعمال تتعارض مع تعليمهم وتضر بصحتهم ونموهم الكامل، لذا ينبغي على جميع المختصين أن يعملوا على وقف انتهاكات حقوق الأطفال والنظر في كيفية حماية أوضاع وظروف الأطفال بحيث تتوفر فرصة وافية من أجل تنشئتهم على نحو صحي وجسمي وعقلي سليم.

نطاق البحث:

نطاق البحث يشمل التعرف على أنواع الانتهاكات التي تتعرض لها الطفولة في ظل الأزمات المجتمعية الناجمة من النزاعات والحروب، بالإضافة إلى وضع آليات لمعالجة هذه الانتهاكات وتعزيز حقوق الطفل الصحية والنفسية والاجتماعية والقانونية:

1- التعرف على أنواع الانتهاكات التي يتعرض لها الأطفال بشكل عام واطفال العراق بشكل خاص.

٢ - آليات حماية حقوق الطفل من الانتهاكات وتعزيز حقوق الطفل الصحية والنفسية والاجتماعية.

هدف البحث:

ونتيجة لما سبق ذكره ونتيجة لتطور الفكر الإنساني وبروز مفاهيم حقوق الإنسان وانتشارها الواسع في أوساط المجتمعات المتحضرة تظهر أهمية البحث الحالي من أجل ضمان حقوق الطفل ومن أجل خلق بنية تحتية واعية لقادة الغد علينا البحث الدقيق عن معاناة انتهاك الحقوق الاجتماعية والنفسية والقانونية ودراسة واقعهم الحالي ووضع الحلول والمعالجات وتحجيم المخاطر الناتجة عن العنف المسلح وفق آليات علمية ورؤية تحليلية لواقع المجتمع.

هيكلة البحث:

سنحاول في هذا البحث المتواضع التركيز على أنواع الانتهاكات التي يتعرض لها الطفل في جميع أنحاء العالم، واطفال العراق على وجه الخصوص في حقوقهم نتيجة النزاعات والحروب والتي تولد بدورها أزمات مجتمعية في المبحث الأول، من خلال بيان انتهاكات حقوق الطفل في تجنيدهم واشترائهم في النزاع المسلح في المطلب الأول، وبيان انتهاكات حقوق الطفل ببيعهم واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية في مطلب ثاني، وأما في المطلب الثالث فسنتناول عن انتهاكات حقوق الطفل الاجتماعية وحمايتهم من الاستغلال في مجال العمل أما المبحث الثاني فتم تخصيصه لبيان آليات حماية هذه الحقوق، وذلك من خلال ثلاث مطالب الأول يتناول عن دور صندوق الأمم المتحدة للطفولة «اليونيسف»، أما المطلب الثاني فسوف نخصصه لبيان دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال (ICRC)، وأخيراً بيان دور لجنة حقوق الطفل في المطلب الثالث.

منهجية البحث:

اعتمدنا في كتابة بحثنا هذا على المنهج التحليلي الوصفي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية

المتعلقة بموضوع حقوق الطفل، ذلك من خلال وصف النصوص والتقارير ذات الصلة بالموضوع.

تمهيد

مر حقوق الطفل بالعديد من المراحل، وذلك بإصدار العديد من الصكوك والمواثيق الدولية المختلفة، ابتداء بإعلان جنيف (1924) وهي تعد أول وثيقة دولية مكتوبة تختص بحقوق الطفل، وبعدها جاء حقوق الطفل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، ومن ثم إعلان حقوق الطفل عام 1959، مروراً بحقوق الطفل في العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية عام (1966)². رغم جميع هذه الجهود الدولية إلا أنه لم يكن هناك اتفاقية خاصة تعنى بحقوق الطفل وتحميهم الى حين اصدار اتفاقية حقوق الطفل عام 1989 CRC بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44، ودخلت حيز التنفيذ في 2 أيلول 1990 تتكون من 54 مادة، وبحسب الاتفاقية يعرف الطفل بأنه كل شخص تحت سن الثامنة عشر، مالم تحدد القوانين الوطنية سناً أصغر للرشد³. وعكست هذه الاتفاقية رؤية جديدة للطفل باعتباره فرداً مستقلاً ينتمي الى أسرة ومجتمع ويحدد ما له من حقوق وما عليه من واجبات تتلاءم مع عمره. ولهذه الاتفاقية بروتوكولين إضافيين تبنتها الجمعية العامة في مايو 2000 الاول بشأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة لعام 2002، والبروتوكول الاختياري الثاني بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في الدعارة والمواد الاباحية لعام 2002⁴.

مظاهر انتهاكات حقوق الطفل

يعتبر الأطفال في جميع دول العالم الشريحة الأكثر عرضة للانتهاكات سواء زمن النزاعات المسلحة (داخلية كانت أم دولية) أو بعدها، وما يترتب عليه من عنف اجتماعي وصحي ونفسي واضح على حقوق الطفل، نحاول في هذا المبحث بيان الانتهاكات فيما يتعلق بتجنيد الأطفال وبيعهم واستغلالهم في المواد البغاء والمواد الاباحية، بالإضافة الى استغلالهم في مجال العمل، على النحو الآتي:

انتهاكات حقوق الطفل في تجنيدهم واشترائهم في النزاع المسلح

لا شك أن الأطفال الشريحة الأكثر تضرراً في النزاعات الدولية منها وغير الدولية، ومع تزايد نسبة مشاركة الأطفال في هذه النزاعات والتي يتزايد معها نسبة ضحاياهم، وأمام صمت اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 من منع اشتراك الأطفال في العمليات القتالية بالأصل⁵. جاء بروتوكولي جنيف الاختياريين الملحقين باتفاقية جنيف الاربعة والموقع في 10/6/1977⁶، على تحديد سن اشتراك الأطفال في العمليات العدائية أو تجنيدهم في القوات والجماعات المقاتلة وهو أن لا يقل عن خمسة عشر سنة⁷.

بعد اعتماد ونفاذ إتفاقية حقوق الطفل والذي حدد فيه سن البلوغ وهو الثامنة عشر⁸، الى جانب أن معظم قوانين دول العالم لا تجند رعاياها قبل بلوغ هذا العمر كحد أدنى للتجنيد. كما تم الاعتماد على البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، إذ عرض

2 د. منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 29-31.

3 وسيم حسام الدين الاحمد، حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 75.

4 وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 61-60.

5 د. منتصر سعيد حمودة، المصدر السابق، ص 205.

6 نص المادة 77/2/3، البروتوكول الاختياري الأول لاتفاقية جنيف الاربعة، سنة 1977.

7 نص المادة 1/4 (ج ود)، البروتوكول الاختياري الثاني/ سنة 1977.

8 نص المادة 38/2 و 3/ اتفاقية حقوق الطفل/ سنة 1989.

للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 في الدورة الرابعة والخمسون والمؤرخ في 25 أيار/ مايو 2000 ودخل حيز النفاذ في 23 فبراير 2002، والتي تتكون من ديباجة ثلاثة عشر بنداً⁹، والذي رفع فيه سن تجنيد الأطفال في القوات المسلحة والاشتراك في الأعمال الحربية إلى الثامنة عشر، على اعتبار أنه يجب أن تكون مصالح الأطفال العليا محل اعتبار في جميع الإجراءات التي تخص الأطفال¹⁰.

إن أزمة إشراك الأطفال وتجنيدهم في النزاعات المسلحة لاتزال واسعة الانتشار في معظم دول العالم، إذ أصدرت منظمة العمل الدولية (ILO) في عام 2002 إحصائيات كشفت فيها، أن نحو (300) ألف طفل في الأقل يعملون كجنود في المنظمات والجماعات المسلحة ويشاركون في العمليات القتالية الدائرة في أكثر من (41) دولة في العالم. وأن الكثير من هؤلاء الأطفال دون سن العاشرة، وإن ما يقارب من (500) ألف طفل يقومون بأنشطة مختلفة في مليشيات عسكرية ومنظمات شبه عسكرية ليصبح عدد الأطفال الذين يعملون في المنظمات العسكرية بصورة عامة (800) ألف طفل وهو رقم مخيف، وتضيف الإحصائية أن مشكلة تجنيد الأطفال أو إشراكهم في العمليات العسكرية أصبحت ظاهرة عالمية، كما أن هناك أطفال انتحاريون في العديد من الدول وأطفال يعملون كأعضاء في عصابات مسلحة ومقاتلون دون العاشرة ومتى ما تم إقرار إشراكهم في القتال فإن تدريبهم يكون بطريقة تمنع صلتهم بعوائلهم وتغيير قيمهم الأخلاقية وكل ذلك تحت ذريعة «تعليمهم كيف يقاتلون»¹¹.

هذا ويجند الأطفال بطرائق عديدة، فقد يقسرون على التجنيد أو يجندون عن طريق كتائب التجنيد أو يخطفون أو قد يرغمون على الانضمام إلى جماعات مسلحة للدفاع عن أسرهم، وفي كثير من الأحيان يتم النقاط الأطفال بشكل تعسفي من الشوارع والمدارس أو مؤسسات إيواء الأيتام لتجنيدهم وهناك من يتطوع نتيجة حملات غسيل الدماغ التي يقوم بها المسؤولون لهم وتتنوع الوظائف التي يوكل بها إلى الأطفال في أثناء تجنيدهم أو وجودهم مع القوات المسلحة، فقد يكونوا جواسيس وينتهي بهم الأمر في جبهات القتال، ويعتبر التجنيد من أسوأ مظاهر عمل الأطفال على الرغم من إنكار العديد من الحكومات لهذه الحقيقة، ويرجع السبب لخطورته الذي يضر بصحة الأطفال الصغار ويهدد سلامتهم ويؤثر في معنوياتهم. فقد يتعرض الأطفال الجنود العقوبات قاسية من قبل قادتهم لعدم طاعتهم لأوامرهم أو إذا قصرُوا في أداء واجباتهم أو استسلموا لطفولتهم كاللعب أو لهروبهم من جماعاتهم المسلحة، وقد يتولد لديهم عنف شديد من دون إرادة أو إدراك مما يجعل منهم مجرمي حرب¹².

ومن المظاهرة الأكثر قلقاً فيما يتعلق بتجنيد الأطفال وما حدث في العراق في الآونة الأخيرة من قبل جماعات داعس. وبينما أكدت التقارير المتعلقة بتجنيد الأطفال من قبل داعس والجماعات المسلحة المرتبطة من الأنبار تم توثيق حوادث أخرى في غيرها من المناطق المتضررة من النزاع، مثل نينوا وديالى وكركوك وصلاح الدين. واستخدم الأطفال كمخبرين، وفي حراسة نقاط التفتيش. وفي حالات أخرى يتم استخدامهم انتحاريين، حيث تلقت البعثة تقارير عن طفلين تم استخدامهما انتحاريين في الرمادي في شهر نيسان. وفي حالة أخري في 14 حزيران، وتم خطف صبي يبلغ من العمر 16 عاماً وتجنيد من قبل جماعات مسلحة مرتبطة بداعش. وأبلغت الجماعة المعنية والد الطفل أن ما قامت به كان رداً على انتمائه إلى منظمة دولية غير حكومية. وتم إطلاق سراح الصبي بعد بضعة أيام بعد

9 وسيم حسام الدين الاحمد، المصدر السابق، ص 133.

10 وفاء مرزوق، المصدر السابق، ص 61-60.

11 د. بشرى سلمان حسين العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2009، ص 353-350.

12 د. بشرى سلمان حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 356-354.

توسط زعماء القبائل مع المجموعة المسلحة. وزعم الصبي أنه قد تلقى تدريباً لمدة يومين على استخدام الأسلحة¹³.

وتتظر البعثة أيضاً في مزاعم بشأن إنشاء جناح الشباب في داعش ويسمى «فتيان الاسلام» التي يبدو أنه ينشط في بعض المناطق، بما في ذلك ديالى وصلاح الدين ويتم تجنيد الأطفال أيضاً واستخدامهم على نحو متزايد من قبل الجماعات المسلحة الأخرى، كما وردت تقارير مماثلة من البصرة. وروى شهود، بما فيهم موظفون تابعون للأمم المتحدة أنهم شاهدوا أطفال مسلحين يرتدون الزي العسكري يحرسون نقاط التفتيش غير القانونية¹⁴.

انتهاكات حقوق الطفل ببيعهم واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية

من الازمات الناتجة عن النزاعات والحروب إما تكون اجتماعية أو اقتصادية، ومن المعلوم أن فئة الاطفال هم الأكثر تضرراً، حيث أن مسالة بيع واستغلال الاطفال جنسياً باتت تشكل ظاهرة خطيرة تهدد معظم المجتمعات¹⁵.

لا شك أن اتفاقية حقوق الطفل انما تهدف الى حماية الطفل، وعلى دول الأطراف اتخاذ ما يلزم لتوفير هذه الحماية، إذ نصت المواد 11، 21، 32، 33، 34، 35، 36، على جميع التدابير التي تكفل منع بيع واستغلال الأطفال في البغاء، نظراً لانتشار هذه الظاهرة على نطاق واسع في العالم والمتمثل باستغلالهم اقتصادياً وانتهاك حقوقهم مما يؤثر على نماء الطفل البدني والعقلي والروحي والخلقي وحتى الاجتماعي¹⁶.

إزاء الاتجار الدولي المتزايد للأطفال، وعلى الرغم من معالجة اتفاقية حقوق الطفل لهذا الموضوع، إلا أنها لم تخصص لذلك مواد كافية تتناسب مع هذه الظاهرة والتي تدفع الاطفال الى القيام بأعمال لا تليق بالكرامة وفي ظروف مليئة بالمخاطر، هذا بالإضافة انها لم تعرف المقصود ببيع الأطفال، وفي محاولة من المجتمع الدولي لسد هذا النقص، فلقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة، البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل حول بيع الأطفال واستخدامهم في المواد الاباحية¹⁷.

وقد عرف البروتوكول بيع الاطفال بأنه: اي فعل أو تعامل يتم بمقتضاه نقل الطفل من جانب أي شخص أو جماعة من الأشخاص إلى شخص آخر أو جماعة أخرى لقاء مكافأة أو أي مقابل آخر. أما استغلال الاطفال في البغاء فيقصد به: بأنه «استخدام الطفل للقيام بأنشطة جنسية لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من اشكال العوض، تعطى له أو لأي شخص ثالث». في حين عرف استغلال الأطفال في المواد الاباحية، بتصوير أي طفل، بأي وسيلة كانت، يمارس ممارسة حقيقية أو بالمحاكاة أنشطة جنسية صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لا شباع الرغبات¹⁸.

ومن العوامل المسببة لبيع واستغلال الأطفال متعددة منها:

13 تقرير حول حقوق الانسان في العراق كانون الثاني-حزيران 2014، مكتب حقوق الإنسان التابع لبعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يوناني)، بغداد، آب، ص41.

14 المرجع نفسه.

15 د. عبد الهادي فوزي العوضي، الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ن، ص 213.

16 د. ماهر جميل بالخوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص165.

17 البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الاباحية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الأمم المتحدة (263) الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 مايو 2000، والنفاذ في 18 يناير 2002.

18 المادة(2)، البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع واستغلال الأطفال في المواد الاباحي، لسنة 2000.

- 1-الفقر والجهل الاسري، الذي يدفع الى بيع بعض أطفالها حتى تتمكن من تربية البعض الآخر.
- 2-العنف الاجتماعي، الشذوذ وضعف الاهتمام العائلي.
- 3-التشرد العائلي، مما يدفع الأطفال الى القيام بتصرفات بحيث تجعلهم عرضة الاغواء أو حتى الخطف.
- 4- الهجرة¹⁹.

يبدو موضوع بيع الاطفال في العراق من اكثر الحالات وضوحاً، ففي بعض مدن العراق تعيش الفتيات الخوف وعدم الأمان من العنف الجنسي والاختطاف حيث يبقين في بيوتهن و يحرم من الذهاب الى المدرسة ويمنعن من الذهاب الى العمل، فمنذ حرب العام 2003 ونتيجة عجز الإدارة المدنية عن توفير الأمن ونتيجة للفراغ الأمني في اغلب مدن العراق الجنوبية والوسطى، أصبحت الفتيات طمعاً للخطف والعنف الجنسي، وأمام ضعف قوة الشرطة، أصبحت بعض الفتيات تخشى الإبلاغ عن جرائم العنف الجنسي الى وقوع أعمال القتل بدافع الدفاع عن الشرف والى وصمة العار في المجتمع، وهذا على نقيض وضع الاطفال في مدن إقليم كردستان العراق، إذ لم نجد الانتهاك المذكور بهذه الصورة نتيجة للاستقرار الأمني والاداري وسيطرة الاجهزة الامنية على المدن²⁰.

هذا وان هناك مشكلات اخرى بحاجة الى علاج منذ سنوات طويلة، عدم وجود سبل قانونية منصفة في حال تعرض الفتيات الى اغتصاب، او حتى اذا ظن احد منهن أنهن اغتصبن، وينبذون من قبل أسرهن ، على اعتبار أن الاغتصاب يرتبط بالوصمة والعار على المستوى الثقافي منذ قديم الزمان على نحو يصور الضحية على أنها هي المخطئة، وكثيراً ما يجدون المعاذير للجاني، كما أن القانون العراقي لا يقدم الحماية الكافية لحقوق الفتيات من هذه الانتهاكات ، والتي تسمح للرجل بالإفلات من العقاب بالزواج من الضحية، والنصوص التي تسمح بإصدار أحكام مخففة في حالة ما يسمى بالقتل حفاظاً على الشرف²¹.

انتهاكات حقوق الطفل الاجتماعية وحمايتهم من الاستغلال في مجال العمل

بسبب الفقر والتقاليد الثقافية، أصبح عمل الأطفال ظاهرة عالمية ففي مجتمعات عديدة يكون عمل الأطفال مصدر دخل للأسرة، فمن خلال العمل يمكن لهم تقديم المساعدات الاقتصادية لعوائلهم، بالإضافة الى كسبهم مهارات الحياة، واحترامهم لأنفسهم. وعمل الأطفال يتحول الى عمالة عندما يعمل الأطفال في سن صغير جداً لساعات طويلة مقابل أجر زهيد أو بدون اجر في بعض الاحيان، او يعملون في ظروف ملئنة بالمخاطر. ويقصد بعمالة الأطفال بأنه» عمل استغلالي يضر بصحة ونماء الطفل بدنياً ونفسياً واجتماعياً، ويحرم الأطفال من التعليم وفرص الحصول على الخدمات الأساسية الاخرى»²².

فعلى الرغم من إصدار العديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين، وفي مقدمتها اتفاقية حقوق الطفل التي ركزت على وجوب حماية حقوقهم بشكل متكامل في الراحة ووقت الفراغ، والزمّت الحكومات بتوفير مناخ ملائم لنموهم وتطورهم جسدياً وعقلياً وعاطفياً وثقافياً، وحمايتهم من كافة مظاهر انتهاك

19 . عبد الهادي فوزي العوضي، المصدر السابق، 214-215.

20 د. عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص238-239.

21 د. عروبة جبار الخزرجي، مصدر سابق، ص238.

22 د. ماهر جميل أبوخوات، المصدر السابق، ص169.

حقوقهم، بما في ذلك الاعمال الضارة بصحتهم أو نموهم الجسماني أو العقلي أو الروحي أو المعنوي، إلا أنه الواقع العملي يختلف عن هذا تماماً ففي أغلب الدول لا تزال صور الانتهاكات مستمرة لحقوق الطفل، حيث أن هناك أكثر من 250 مليون طفل يعملون في أرجاء العالم وتتراوح أعمارهم بين الخامسة والرابعة عشر من عمرهم، يعملون في أعمال شاقة و يتعرضون لأسوأ أنواع الاستغلال الاقتصادي، وبالتالي يدفعون ثمناً بالغاً من تطوّرهم وحياتهم ونموهم، فضلاً عن الإصابات بالتشوهات البدنية، وتشمل هذه الأعمال بصفة عامة، العمل القسري والاستغلال في العمل التجاري والزراعي والصناعي، والعمل في الشوارع والعمل الحرفي، وغيرها من الأعمال²³.

ففي العراق اضطرت العديد من العوائل لهذا النوع من العمل لتلبية احتياجاتها المعيشية على عمل واحد أو أكثر من أطفالها في الشوارع. وهذه ليست جديدة على الثقافة العراقية، على أساس مساعدة الابن لوالده في أداء عمله في الحقل وعلى الرغم من تأكيد القوانين والتشريعات بضرورة التحاق الأطفال في المدارس، إلا أن ظروف الأزمات التي مر بها العراق ضربت تلك القوانين عرض الحائط، ففي ظل الحروب والتهجير القسري والحصار الاقتصادي والنزح من أراضيهم في العراق ازدادت هذه الظاهرة شيوعاً لاسيما بالنسبة للأسر المنخفضة الدخل والتي تعيش تحت خط الفقر كانت وراء إرسال الآباء لأبنائهم إلى العمل مما أدى إلى زيادة نسبة الأطفال الذين يعانون من سوء التغذية ونقص الرعاية الصحية والحرمان الاقتصادي والتسرب من التعليم أو الفشل الدراسي، رغم أن الدستور العراقي لعام 2005، نص صراحة على حظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصورة كافية، وتتخذ الدولة الاجراء الكفيل بحمايتهم²⁴، كما أن قانون العمل العراقي، نص على « يحظر تشغيل الأحداث، أو دخولهم مواقع العمل، في الاعمال التي قد تضر طبيعتها أو ظروف العمل بها بصحتهم أو سلامتهم أو اخلاقهم»²⁵، بالإضافة الى مصادقة العراق على اتفاقية رقم (182) لسنة 1999 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها في سنة 2000، إلا أن حماية الأطفال من الاستغلال الاقتصادي بموجب التشريعات المذكورة قد تعطلت بسبب الحروب المتتالية والتي سبقها حصار اقتصادي وأصبحت ظاهرة العمل المبكر منتشرة في عموم محافظات العراق، فأصبح الأطفال يعملون في الزراعة والرعي و ورش اللحام والتجارة، وغيرها²⁶.

ومن أهم عوامل عمالة الأطفال:

1-الفقر: حيث يدفع بعض الأسر أطفالهم الى سوق العمل لكسب المال.

2-الفشل في التعليم، وإهمال بعض الأسر في تسجيل ابنائهم في المدارس²⁷.

آليات حماية حقوق الطفل

عندما أنشأت اتفاقية حقوق الطفل الية دولية لمراقبة تطبيق حقوق الطفل وهي لجنة» لجنة حقوق الطفل «فإن هذا لا يعني أن ضمانات حماية هذه الحقوق تقتصر على اللجنة وحدها، وذلك لأن حقوق الطفل تناولتها الاتفاقيات الدولية العامة لحقوق الإنسان، وعليه فإن آليات حماية الاطفال الدولية تتعد، حيث لابد ان يستفيد الطفل من أعمال الهيئات والمنظمات الدولية المعنية بنشر وكفالة حقوق

23 د. منال رفعت، حقوق الطفل بين المعاهدات الدولية والتشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017، ص 199-200.

24 المادة(29)، ثالثاً من الدستور العراقي لعام 2005.

25 المادة(95)، أولاً، قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.

26 دبشرى سلمان حسين العبيدي، المصدر السابق، ص 35.

27 د. ماهر جميل أبوخوات، المصدر السابق، ص 170-171.

الإنسان.²⁸

هناك العديد من المنظمات الدولية المتخصصة، والمنظمات الدولية غير الحكومية، وكذلك الأجهزة الدولية، بالإضافة إلى اللجان التي أنشأتها اتفاقيات حقوق الإنسان. إلا أن هناك بعض من هذه الهيئات لها جهوداً واضحة في مجال الطفولة. ويمثل صندوق الأمم المتحدة للطفولة «اليونيسف» أحد أهم هذه الهيئات بوصفه جهازاً دولياً يهتم بشكل أساسي بحقوق الطفل ودعمها على المستوى الدولي، كما لا يمكن اغفال دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر من جهود في مساعدة ضحايا النزاعات، وما تمنحه للأطفال الأولوية القصوى في ظل النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وعليه سنحاول في هذا المبحث التركيز على دور اليونسيف واللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية حقوق الطفل، وعمل لجنة حقوق الطفل، وعلى النحو الآتي:

صندوق الأمم المتحدة للطفولة «اليونيسف»

من الجدير بالذكر أن الأمم المتحدة تسعى إلى خلق الظروف اللازمة لاحترام حقوق الإنسان، وحث الدول على احترام وحماية هذه الحقوق، وتشجيع التعاون الدولي بين الدول، من خلال التوصية بقواعد ومعايير على الدول احترامها، وعلى متابعة أوضاع حقوق الطفل في العالم، عن طريق نظام التقارير التي تقدمها دول الأعضاء والمعلومات والتعليقات التي تتقدم بها المنظمات بشأن مدى احترام وحماية الأطفال من العنف والانتهاكات.²⁹

في الحادي عشر من سبتمبر سنة 1946، أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة صندوق طوارئ الأمم المتحدة للطفولة، تهدف إلى مساعدة الأطفال على استيفاء حاجاتهم الأساسية وحماية حقوقهم من خلال تقديم الخدمات الصحية ومكافحة الأمراض ونشر الغذاء الصحي والتربية والتعليم والتوجيه الحرفي والرعاية الاجتماعية، وهو بذلك يعمل على النهوض بأحوال أطفال الدول النامية عن طريق تشجيع حكوماتها في تنمية خططها لمواجهة احتياجات أبنائها من الأطفال ليكونوا قادرين للنهوض بمجتمعاتهم.³⁰

إذا كانت اليونسيف توجه مساعداتها بصورة أولية لبرامج الأطفال طويلة الأمد، انها لم تكفي بهذا الحد بل نشاطه في حالات الطوارئ، لمواجهة احتياجات الأطفال العاجلة، الناجمة عن الكوارث أو الحروب.³¹

ونظراً لما تقوم به اليونسيف من دور أساسي في حماية الطفولة على مستوى العالم فان ذلك قد جعل البعض يعتقد أنه إحدى المنظمات الدولية المتخصصة، ويطلق عليه وصف «منظمة الأمم المتحدة للطفولة»، في حين أنها من حيث النشأة القانونية لا تعتبر وكالة دولية متخصصة بالمعنى الدقيق للوصف، إنما أحد الأجهزة الفرعية التابعة للأمم المتحدة، أما من حيث ما تقوم به من خدمات ونشاطات، فإن عملها قد فاق عمل العديد من الوكالات المتخصصة الأخرى.³²

وفي الوقت الحالي يسترشد اليونسيف في جهوده باتفاقية حقوق الطفل، حيث يسعى إلى تطبيق هذه الحقوق وتوحيدها لجميع أطفال العالم، كما أن هناك معاهدة أخرى تدعم عمل اليونسيف وتشكل جزءاً أساسياً منه، وهي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، إذ إن رفاهية الأطفال وسعادتهم في أي مجتمع من المجتمعات مرتبطة ارتباطاً لا ينفصم مع وضع المرأة.³³

28 د. فضيل طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، الأردن، 2010، ص 37-36.

29 د. ماهر جميل أبو خوات، المصدر السابق، ص 333.

30 المصدر نفسه.

31 د. فضيل طلافحة، المصدر السابق، ص 50.

32 Black « the children and nations: the story of unicef 1986» p. 492

33 - حقائق وأرقام اليونسيف، لعام 1998.

وثمة تعاون وثيق بين اليونسيف ووكالات الأمم المتحدة ومنظمات المعونة المتبادلة، والمنظمات غير الحكومية. حيث تعمل مع هذه الجهات وغيرها على إيجاد واقع يكون فيه الأطفال أصحاب الأولويات في السياسات الوطنية³⁴. وفي هذا السياق تؤدي اللجان الوطنية لليونسيف دوراً فريداً وحيوياً في زيادة الوعي العام ودعم عمل اليونسيف، وتقوم (37) لجنة ومعظمها في البلدان الصناعية بجزء كبير من العمل، من تقديم المساعدة للمجتمعات الفقيرة في البلدان النامية، إلى إقناع رؤساء الدول ورؤساء الوزراء بإعطاء الأولوية للأطفال في سياساتهم³⁵.

ويتضح مما تقدم أن من ضمن اهتمامات اليونسيف إجراء الدراسات والأبحاث عن أحوال الأطفال، وينشر عن ذلك مطبوعات وتقارير دورية، بهدف نشر المعارف وتعزيز فهم حقوق الطفل، والاطلاع على التقدم المحرز والمشكلات القائمة. ومن أهم التقارير السنوية الصادرة عن اليونسيف، هي تقرير وضع الأطفال في العالم، وتقرير مسيرة الأمم، التي تحتوي على دراسات وإحصاءات تغطي مجالات حقوق الأطفال في جميع أنحاء العالم.

دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال (ICRC)

إن حماية الأطفال في النزاعات المسلحة والحروب واجب دولي، وينبغي أن تبذل كل الجهود الدولية والإقليمية الممكنة لأجلهم، وبوصف اللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC) واعتبارها من أهم الهيئات الدولية الموكول بها تحقيق حماية الأطفال في ظل النزاعات المسلحة، فهي منظمة دولية محايدة ومستقلة وغير متحيزة، وهي تعمل منذ نشأتها على الاضطلاع بدور الوسيط المحايد في حالات النزاع المسلح والاضطرابات³⁶، تسعى إلى الحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. والاضطرابات الداخلية، وسائر أوضاع العنف الداخلي سواء بمبادرة منها، أو استناداً إلى اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافيين³⁷. ويقوم على مجموعة من المبادئ الأساسية هي: الإنسانية، وعدم التحيز، والحياد، والاستقلال، والعمل التطوعي، والوحدة والعالمية³⁸.

تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالمهام التي توكلها إليها اتفاقيات جنيف، والعمل على التطبيق الدقيق للقانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة³⁹، فهي تسلم الشكاوى بشأن أي إخلال مزعوم بهذا القانون. وبمساعدة الضحايا العسكريين والمدنيين، وتؤدي مهامها الإنسانية لصالح الأطفال بصفة خاصة في وقت الحرب أو الحروب الأهلية أو الاضطرابات الداخلية⁴⁰.

واللجنة الدولية للصليب الأحمر تقوم باتخاذ المبادرات في إطار دورها كمؤسسة محايدة ومستقلة، كوسيط يكرس جهوده لمنع المعاناة البشرية وإزالتها. وتمشياً مع تقاليد كمؤسسة إنسانية والتزاماً بصلاحياتها، فإنها لم تنتظر صدور النصوص القانونية لحماية الأطفال في النزاعات المسلحة، قبل أن تباشر عملياتها التي تهدف إلى حماية الأطفال⁴¹.

كما وتقوم، بتوفير الأغذية المناسبة الخاصة بهم والملابس. فهي تدرك عند تقديم المساعدة الطبية والغذائية للأطفال، أنه من الواجب أن يتلقى الإنسان عوناً مناسباً بحسب مقدار معاناته، وأن ترتبط

34 - UN.Doc E/ICEF/organization /Rev 2 1993 p 15 - 16.

35 - حقائق وأرقام اليونسيف، لعام 1998.

36 - مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إجابات على أسئلتكم، 1999 ص 4، 5.

37 - معين قسيس، التعريف بالحركة الدولية للصليب الأحمر، دراسة في كتاب القانون الدولي الإنساني، تطبيقاته على الصعيد الوطني الأردني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص 182.

38 - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ الأساسية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، ص 2.

39 - ماريا تيريزا دولتي وكريستينا بيلاندني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر وتنفيذ نظام قمع الإخلال بقواعد القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السابعة، العدد 36، مارس-أبريل، 1994، ص 103.

40 - النظام الأساسي للجنة الصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 61، سبتمبر 1998، ص 521.

41 - جان بكتيه، مبادئ الهلال والصليب الأحمر، معهد هنري دوان، جنيف، سويسرا، الطبعة الثانية، 1984، ص 44، 35.

أولوية تقديمه بالسرعة التي تطلبها حالته. وهذا هو المعيار الوحيد الذي يلتزم به الهلال والصليب الأحمر باتباعها عند تقديم خدماته. كما أن مبدأ المساواة وهو ثمرة الإحساس بالإنسانية والعدالة معاً، يعني وجوب تركيز الاهتمام على المحتاجين بدرجة أكبر، وإعطائهم الأولوية في المساعدة. وتولي اللجنة الدولية للصليب الأحمر أهمية خاصة لصون وحدة العائلة وإعادة الأطفال إلى أهلهم، خاصة في ظل أوضاع النزاع الحديثة والمعقدة، والتي تزايد فيها حالات تفرق شمل الأسرة. وتكافح اللجنة الدولية للتغلب على معاناة الأطفال في هذه الحالة⁴².

إن عمليات البحث ولم شمل العائلات تتولاها الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر، وتشمل أعمال الوكالة الأطفال الذين لا عائل لهم⁴³. وفي سبيل ذلك تحصى وتتابع جميع الأطفال الذين تفرقوا عن عائلاتهم أينما كانوا، وتسجل هوية كل واحد منهم عن طريق معرفة اسم كل طفل واسم والديه، وعنوانه السابق والحالي، كما أنها تنشئ نظاماً للبحث عن الأهل يشمل: إعلان أسماء الأهل الذين يجري البحث عنهم في مخيمات اللاجئين وفي الأماكن العامة التي يحتشد فيها الناس. وإعلان الأسماء على موجات الإذاعة المحلية أو الدولية. وتوجيه نداءات إلى الأهل الذين يبحثون عن أطفالهم، لكي يتصلوا بأقرب مكتب للصليب أو الهلال الأحمر. بالإضافة لتوصيل رسائل الصليب الأحمر التي كتبها الأطفال إلى العناوين القديمة للوالدين، ومن الأنشطة الإنسانية التي تقوم بها اللجنة الدولية، الزيارات التي تقوم بها إلى الأشخاص المحرومين من حريتهم، وإلى معسكرات أسرى الحرب. فقد يتعرض الأطفال عند مشاركتهم في الأعمال العدائية للاعتقال أو للاسْر. وهنا تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بزيارة هؤلاء الأطفال طبقاً للمهمة التي عهدت لها بها الدول الأطراف في معاهدات القانون الدولي الإنساني. (خاصة المادة 126 من اتفاقية جنيف الثالثة)⁴⁴، فتعمل على ضمان احترام القواعد التي تخول للأطفال حماية خاصة. وتؤكد أيضاً على ضرورة مراعاة قدرتهم المحدودة بحكم سنهم، الذي يتطلب اتخاذ تدابير لصالحهم⁴⁵.

وعندما تتدخل اللجنة الدولية لضمان إعادة الأطفال المقاتلين إلى الوطن أو الإفراج عنهم، يكون ذلك بعدما تحصل على ضمانات من الدولة أو الجهة التي ينتمي إليها الأطفال تقضي بأنهم لن يعودوا إلى القتال مرة أخرى. وتطالب اللجنة الدولية أطراف النزاع بأن تراعى القدرة المحدودة للتمييز لدى الأطفال، وأن تعمل على ضمان المعاملة الملائمة لسن الأطفال. واللجنة تقوم بذلك إستناداً إلى القانون أو بمبادرة منها⁴⁶.

بناء عليه، تعد اللجنة الدولية للصليب الأحمر من أهم الهيئات الدولية المعنية بحماية حقوق الطفل في حالات النزاع المسلح، نظراً لأنها تتمتع باعتراف دولي من جانب الأمم المتحدة والوكالات

42 - كورنيليو سوماوفا، مجلة الإنساني، العدد السابع، نوفمبر/ ديسمبر، 1999، ص 13.

43 - ديفيد ديلايرا، اللجنة الدولية للصليب الأحمر والقانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي 2000، ص 401، 402.

44 تنص المادة (126) على: يصرح لممثلي أو مندوبي الدول الحامية بالذهاب إلى جميع الأماكن التي يوجد بها أسرى حرب، وعلى الأخص أماكن الاعتقال والحجز والعمل، ويكون لهم حق الدخول في جميع المرافق التي يستعملها الأسرى. ويصرح لهم أيضاً بالذهاب إلى أماكن رحيل الأسرى الذين ينقلون وأماكن مرورهم ووصولهم. ولهم أن يتحدثوا بدون رقيب مع الأسرى، وبخاصة مع ممثل الأسرى، بالاستعانة بمرجع عند الضرورة.

ولممثلي ومندوبي الدول الحامية كامل الحرية في اختيار الأماكن التي يرغبون زيارتها، ولا تحدد مدة وتواتر هذه الزيارات ولا تمنع الزيارات إلا لأسباب تقتضيها ضرورات عسكرية قهرية ولا يكون ذلك إلا بصفة استثنائية وموقتة. وللدولة الحاجزوة الدولة التي يتبعها أسرى الحرب أن تتنقأ، عند الاقتضاء، على السماح لمواطني هؤلاء الأسرى بالاشتراك في الزيارات. ينتفع مندوبي اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالامتيازات نفسها. ويخضع تعيين هؤلاء المندوبين لموافقة الدولة التي يقع تحت سلطتها الأسرى المزمعة زيارتهم.

45 - د. حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2004، ص 226.

46 د. فضيل طلافحة، المصدر السابق، ص 55.

المتخصصة ومن جميع دول العالم، مما يجعلها وسيلة فاعلة لتأكيد حقوق الضحايا وحماية حياتهم واغاثتهم في أصعب الظروف، وهو ظرف النزاع المسلح.

لجنة حقوق الطفل

أنشئت لجنة حقوق الطفل عام 1991، تنفيذاً لنص الفقرة الأولى من المادة (43) من اتفاقية حقوق الطفل، لكفالة حقوق الطفل و حمايتها وفق لأحكام اتفاقية حقوق الطفل عام 1989، ويتمثل اختصاص لجنة حقوق بنقلتي التقارير من دول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل وبروتوكولاتها، على أن تشمل هذه التقارير على معلومات كافية توفر للجنة فهماً شاملاً لتنفيذ الاتفاقية في البلد المعنى ومن ثم تقوم بدراسة هذه التقارير ومناقشة ممثلي الدول مقدمة التقارير وتصدر ملاحظاتها الختامية في هذا الشأن وعند انتهاء المناقشة تعتمد اللجنة «ملاحظات ختامية» تعتبر بياناً بشأن النظر في تقرير من تقارير الدول، كما تقوم اللجنة بإجراء تعليقات ومناقشات عامة في مواضيع خاصة بالأطفال أو تؤثر في تحسين تطبيق الاتفاقية، ومن ثم تقوم بإصدار توصيات لضمان التطبيق الفعلي لحقوق الطفل.

وعلى الرغم من الدور الذي تقوم به اللجنة باعتبارها الوسيلة الأصلية في الرقابة على احترام حقوق الطفل، إلا أن اختصاصها يقف في هذا الحد دون أن يمتد الى تسليم وقبول الشكاوي بشأن انتهاكات حقوق الطفل والتحقيق فيها وبيان التدابير التي يمكن للجنة اتخاذها في هذه الحالات، كما أن اتفاقية حقوق الطفل اقتصر على انشاء اللجنة وبيان كيفية تشكيلها واختصاصاتها، إلا أنها لم تبين التدابير اللازمة التي يمكن للجنة اتخاذها في حال عدم التزام احدى دول الأطراف لأحكام هذه الاتفاقية، بالإضافة الى التزام الدول بمجرد تقديم التقارير الى اللجنة عن جهودها في تطبيق الاتفاقية دون رقابة متبادلة بين دول الأطراف واللجنة، قد يؤثر على فعالية التدابير المتخذة في هذا الشأن⁴⁷.

ويتضح من هذا، انه إذا كانت الاتفاقية تسعى الى حماية حقوق الأطفال، وممارسة الاطفال حقوقهم والحريات التي تتفق مع قدراتهم، إلا انها بقت عاجزة عن توفير هذه الحماية لأن دورها يقتصر على استلام التقارير ورفع التوصيات ومتابعة تطور الدول في مجال حماية هذه الحقوق دون أن يكون لها الحق في الزامها بتنفيذ هذه الاقتراحات أو التوصيات، وخاصة أن هناك اطفال في جميع أنحاء العالم يعيشون ظروف صعبة للغاية ويحتاجون الى رعاية خاصة بسبب عدم النضج البدني والعقلي.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة بحثنا هذا، توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات، والتي نأمل أن يكون من شأنها دعم حماية الأطفال، على النحو الآتي: **أولاً: الاستنتاجات**

1-توصلنا الى أن موضوع تجنيد الاطفال يعتبر من الانتهاكات الصارخة التي تعرض لها حقوق الطفل، ولاسيما في العراق وخاصة بعد هجوم داعس الارهابي.

2-توصلنا الى أن هجرة أغلب العوائل وغياب الاستقرار الأمني والاقتصادي يعد سبباً واضحاً لبيع الاطفال في البغاء، ومما يشكل انتهاكاً بحقوقهم وكرامتهم.

3-من الازمات الناتجة عن النزاعات إما تكون ثقافية أو اجتماعية أو اقتصادية، ومن المعلوم أن فئة الاطفال هم الأكثر تضرراً، فمن الانتهاكات التي تهدد حقهم في التعليم وحرمانهم من طفولتهم، هو انتشار ظاهرة عمالة الاطفال وترك مدراسهم من قبل أولياء امورهم.

4-تبقى التشريعات والصكوك والمواثيق الإقليمية والدولية مجرد نصوص نظرية لا قيمة لها على ارض الواقعين دون اليات حماية حقوق الطفل، فالعبرة في مسألة حقوق الطفل هو التمتع الفعلي بها وليس مجرد إدراجها في الدساتير والمواثيق الدولية، كما أن التمتع الفعلي للطفل بحقوقه واحترامها

47 د. ماهر جميل أبو خوات، المصدر السابق، 371.

وحمايتها تؤكد مصداقية التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية والإقليمية لاسيما في ظل الأزمات المجتمعية.

5- إن موضوع حماية حقوق الطفل لن يتحقق إلا عن طريق تعزيز الآليات اللازمة لها، وتوفير الضمانات والتي أصبحت لها أهمية متزايدة في ظل الوضع الدولي الراهن، وتطور النظرة إلى حقوق الإنسان لاسيما حقوق الطفل.

ثانياً: التوصيات

1-حث الأمم المتحدة اصدار ملحق لاتفاقية حقوق الطفل، بشأن الاجراءات التي ستتخذ بحق الدول المنتهكة للحقوق والمتخاذلة عن حماية هذه الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية.

2-حث الدول غير المصادقة على الاتفاقيات الدولية التي تناولت حقوق الطفل بشكل خاص أو عام-بالتنظيم والحماية على المصادقة عليها والالتزام بتنفيذ بنودها، كذلك حثها على اتخاذ التدابير التشريعية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية كافة للحد من هذه الانتهاكات.

3-العمل على سن القوانين التي تحمي الأطفال لا سيما داخل الأسر التي تعاني من التفكك الاجتماعي والأسري والعمل على تفعيل تلك القوانين مما لها الأثر الكبير في حماية الطفل من الانحراف والانخراط للجماعات المسلحة والإرهابية التي تنهك حقوق الطفل في ظل هذه المرحلة الاستثنائية التي يمر بها العراق، حيث أن المشرع العراقي لم ينظم قانوناً موحداً خاصاً بالعنف الاسري يضمن حماية حقوق الطفل.

4-تمكين وتفعيل دور المجتمع المدني من خلال منظمات غير الحكومية واشترك هذه المنظمات بوضع خطط عمل استراتيجية وإقامة دورات تدريبية، وطرق التدخل، لكفالة الأطفال المتاجر بهم وحمايتهم.

المراجع / أولاً / الكتب:

1- د. بشرى سلمان حسين العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2009.

2-جان بكتيه، مبادئ الهلال والصليب الأحمر، معهد هنري دونان، جنيف، سويسرا، ط2، 1984.

3- د.حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2004.

4- ديفيد ديلابرا، اللجنة الدولية للصليب الأحمر والقانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، 2000.

5- عبد الهادي فوزي العوضي، الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ن.

6- د. عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.

7- د. فضيل طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، الأردن، 2010.

8- ماريا تيريزا دولتي وكريستينا بيلانديني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر وتنفيذ نظام قمع الإخلال بقواعد القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السابعة، العدد 36، مارس- أبريل، 1994.

9- د. ماهر جميل ابوخواص، الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- 10- معين قسيس، التعريف بالحركة الدولية للصليب الأحمر، دراسة في كتاب القانون الدولي الإنساني، تطبيقاته على الصعيد الوطني الأردني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
- 11- د. منال رفعت، حقوق الطفل بين المعاهدات الدولية والتشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017.
- 12- د. منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 13- وسيم حسام الدين الاحمد، حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.ن.
- 14- وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

ثانياً/ البحوث والتقارير:

- 1- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ الأساسية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.
- 2- النظام الأساسي للجنة الصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 61، سبتمبر، 1998.
- 3- حقائق وأرقام اليونيسيف، لعام 1998.
- 4- كورنيليو سوماروغا، مجلة الإنساني، العدد السابع، نوفمبر/ ديسمبر، 1999.
- 5- مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إجابات على أسئلتكم، 1999.
- 6- تقرير حول حقوق الانسان في العراق كانون الثاني-حزيران 2014، مكتب حقوق الإنسان التابع لبعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يوناني)، بغداد، أب.

ثالثاً / الدساتير والقوانين:

- 1- دستور جمهورية العراق لعام 2005.
 - 2- قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.
- رابعاً/ الاتفاقيات الدولية:**
- 1- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.
 - 2- إتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949.
 - 3- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، لسنة 2000.
 - 4- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، لسنة 2000.
 - 5- البروتوكول (الملحق) الأول الإضافي الى اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة، 1977.
- خامساً/ المراجع الانجليزية:

1- Black, the children and nations: the story of UNICEF, 1986.

2- UN.Doc E/ICEF/organization /Rev 2 1993

39. KİŞİLİK HAKLARI, ÇOCUK HAKLARI VE AİLE KURUMU KAPSAMINDA TÜRK HUKUKUNDA KÜÇÜĞÜN RAHİM TAHLİYESİ

Nurgül KUTBAY¹

Özet

Çocuk, çocukluk, küçük ve yetişkin gibi kavramlar hayatımızın her anında, her alanında var olan, yaşayan ve neredeyse herkes tarafından tanımlanıldığı düşünülen kavramlardır. Toplumda kişiler “yetişkin” ve “çocuk” olarak ayrımı yaparken zorlanmamakta ancak “çocuk” kavramının tanımının yapılması istendiğinde bu tanım net çizgiler kullanılarak yapılamamaktadır. “Çocuk” kavramının çağrışımları genel olarak korunaksızlık, masumiyet, ihtiyaç ve güvenli alan gerekliliği olmaktadır.

Çocuğun korunmasına ilişkin ilk olarak öne çıkan husus çocuğun beden bütünlüğünün korunmasıdır. Çocuğun beden bütünlüğünün korunması Medeni Kanun madde 23 ve madde 24 kapsamında gerçekleşmektedir. Çocuğun bedenine ilişkin gerçekleştirilen müdahaleler tıbbi müdahale kavramı içerisine dahil olmaktadır. Bu noktada ilk olarak şu hususu belirtmek gerekir ki tıbbi müdahale kavramı özünde kişinin kişilik haklarından olan vücut bütünlüğü hakkına müdahale anlamını taşımaktadır. Tıbbi müdahale kişinin kişilik haklarına yönelmektedir. Tıbbi müdahale özünde hukuka aykırılık barındırmakla birlikte müdahale muhatabının rızası ile birlikte hukuka uygun hale gelmektedir. Çocukların beden bütünlüklerine yönelik tıbbi müdahalelerde bu rızanın kim tarafından verilmesi gerektiği hususu, küçük ile ailelerin karşı karşıya geldiği hususlardan biridir. Özellikle küçüğün hamile olduğu ve hamileliğin sonlandırılmasına ilişkin olarak çocuğu ve velayet sahibi kişinin menfaat çatışması olması durumunda hangi menfaate öncelik tanınacağı sorunu gündeme gelmektedir. Hamileliğin sonlandırılmasında küçüğe tek başına karar verme yetkisi tanınmamıştır. Söz konusu hususun hukuken kişilik haklarının korunması, aile kavramı içerisinde çocuğun yeri ve hukuk düzeninde çocuğun hakları noktasında değerlendirilmesi gerektiği gibi sosyolojik olarak da küçüğe ilişkin sonuçlarına bakılması gerekmektedir. Çalışmamızda söz konusu husus ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, Hamileliğin Sonlandırılması, Veli, Kişilik Hakları, Tıbbi Müdahale.

1 Özyeğin Üniversitesi



CHILD’S UTERINE EVACUATION IN THE TURKISH LAW UNDER RIGHTS TO PERSONALITY, RIGHTS TO CHILD, AND FAMILY INSTITUTION

Abstract

Terms such as child, childhood, kid, and adult are terms that exist in every moment and every aspect of our lives. Moreover, these terms are lived, thought, and defined by almost everyone. In the society, it is not difficult to distinguish between “adult” and “child”. However, when the term of “child” is defined, it is not so clear. The connotations of the term of “child” are generally lack of protection, innocence, requirement of safe place and needs.

With the Population Planning Law on the abolition of the minor, a special arrangement was introduced and the decision on the evacuation of the minor was attached to the consent of the parent. In this context, it is clear that in the termination of the pregnancy, the minor was authorized to make decisions alone. It is necessary to look at the consequences of sociological minorities as well as the protection of the personal rights of the person, the place of the child in the family concept, and the rights of the child in the legal order.

Keywords: Child, Termination of Pregnancy, Parent, Personality Rights, Medical Intervention

Giriş

Toplumlar ve toplumların “çocuk” kavramlarına atfettikleri anlamlara değinmeden önce önemle belirtmek gerekir ki hukuk düzenleri toplumların yansımaları olduğundan sosyolojik gelişmelerle doğan kanunların tanımları bize yol gösterici olacaktır. Toplumsal eylem, tepki ve gelişmelerin sonucu olan kanunlardan yola çıkılarak da bu kavramların sosyolojik boyutları bulunmaktadır.

Çocuk kavramı tarih sahnesinde kendine çok geç yer bulmuştur. Avrupa’da 1600’lü yıllarda gelişmeye başlayan bu kavram ile insanın yaşamında yeni bir evreye yer verilmek istenilmiştir. Bu ilgiden önce çocuk; annesinin ya da bu konumdaki kişinin sürekli ilgisine mecbur ve muhtaç olan bir varlık olup daha sonra kimsenin sürekli ilgisi olmadan var olmaya başladığında yani kendi kendine yaşayabildiği anda yetişkinliğe adım atan “bireydir”. Günümüze geldiğimizde çocuk kavramı; korunmasızlığı, bilgisizliği, masumiyeti, muhtaçlığı temsil eden ancak haklarada da sahip bireyler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuk sistemimizde çocuk kavramına baktığımızda ise “çocuk” kavramının hukuksal zemindeki tanımlarının Roma Hukuku’ndan bu yana sürmekte olduğu görülecektir. Değişen süreç ile birlikte bu tanımlar ve tanımlara bağlanan sonuçlar da değişmektedir. Türk Hukuku’nda çocuk kavramı iki yönde kullanılmaktadır. Bunlardan ilki; bir kullanım olarak, çocuk yetişkin olmayandır. İkincisi ise çocuk aile içinde soy bağıını temsil eder. Yani çocuk kavramının karşılığı ana baba ile olan soy bağıdır.

Çocuk kavramı ele alınırken beraberinde anne, baba yani aile kurumunu da getirmektedir. Çocuğun korunaksızlığı karşında onu koruması gerekli olan kişiler ailesi yani ebeveynleridir. Çocuğun ihtiyaçlarını gidermekle yükümlü olan kişiler de çocuğun velayetinin bulunduğu kişilerdir. Hatta bazı hususlarda çocuk adına karar verme yetkileri olan kişiler de yine anne ve babadır. Bu noktada akillara; çocuğun aile bireylerinin kararlarına karşı korunmasının söz konusu olup olmayacağı sorusu gelmektedir.

Çocuğun kişiliğine sıkı suretle bağlı haklarını kullanması kanun koyuncunun kendisine tanıdığı alan dahilinde ve velayet sahibinin iradesi çerçevesinde mümkün olmaktadır. Yani çocuğun bu hakları kullanma talebi ile velayet hakkı sahibi kişilerin taleplerinin çatışması olasılığında çocuğun hakkına ilişkin hangi talebe öncelik tanınacağı ve çocuğun ailesine karşı da korunmasının gerekli olup olmadığı sorusu gündeme gelecektir.



Çocuğun korunmasına ilişkin ilk olarak öne çıkan husus çocuğun beden bütünlüğünün korunmasıdır. Çocuğun beden bütünlüğü Medeni Kanun madde 23 ve 24 kapsamında kişilik haklarının da bir sonucudur. Çocuğun bedenine ilişkin gerçekleştirilen müdahaleler tıbbi müdahale kavramı içerisine dahil olmaktadır. Çocukların beden bütünlüklerine ilişkin tıbbi müdahalelerde bu rızanın kim tarafından verilmesi gerektiği hususu küçük ile ailelerin karşı karşıya geldiği noktalarından biridir. Özellikle küçüğün hamile olduğu ve hamileliğin sonlandırılmasına ilişkin olarak çocuğu ve velayet sahibi kişinin menfaat çatışması olması durumunda ne olacağı sorunu gündeme gelmektedir.

Küçüğün hamileliğine son verilmesine ilişkin Nüfus Planlaması Kanunu madde 6 ile özel düzenleme getirilmiş ve küçüğün rahim tahliyesine ilişkin karar küçüğün iradesine ek olarak velayet sahibinin iznine bağlı kılınmıştır. Madde metni kapsamında alınacak kararlarda küçüğün menfaatinin öncelikli olması gerekmektedir. Hukuk sistemi ve bu sistemin bir parçası olan aile yapısının temel amacı korumasız durumunda olan çocuğun menfaatlerini korumaktadır. Söz konusu duruma örnek olarak; istenmeyen ve istismar boyutunda bir cinsel ilişki sonucu var olan hamileliğin sonlandırılmasına velinin izin vermemesi ihtimalinde çocuğun menfaatinin öncelikli olması gerektiği olgusu verilebilecektir. Aynı şekilde; hamile olan küçüğün hamileliğine son vermek istememesi durumunda velinin söz konusu hamileliğe son verilmesini talep etmesi durumunda da çocuğun menfaatine uygun olarak hareket edilmesi gerekecektir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki küçüğün hamileliğinin veliye bildirilmesi durumunda küçüğün can güvenliğinin tehlikeye düşeceği durumlar da söz konusu olabilmektedir.

Hukukumuzda yer alan kanun maddelerinin uygulanması biz hukukçuların ve uygulama yükümlülerinin asli görevidir. Ancak kanun maddelerinin uygulanmasında yöntem belirtilmemiş olması durumunda bizlerin sosyolojik açıdan kişinin can, mal ve hukuki güvenliğine uygun olan en iyi yöntem ile maddeleri uygulamamız gerekmektedir. Bu kapsamda küçüğün velisine yapılacak olan bildirimlerin küçüğün can güvenliğini tehlikeye atacak nitelikte olmaması gerekmektedir. Yapılacak olan bildirim ile küçüğün can güvenliğinin tehlikeye girmesi durumunda küçüğün koruma altına alınması gerekmektedir.

Çalışmamızda yukarıda yer alan hususlar daha geniş çerçevede ele alınarak; çocuğun hamileliği durumu çocuğun hakları, hukuki düzende aile ve çocuğun yeri, çocuğun hamiliğinin sonlandırılmasında velinin ve ailenin yeri, çocuğun can güvenliği ve sosyolojik açıdan “namus cinayeti” algısının aile içindeki olası sonuçları ve engelleyecek temel önlemler açısından ele alınmaya çalışılmıştır.

Çalışma ile; bir kitap metninde geçen “Çocuklara neden gerçekleri anlatmalı?” sorusundan yola çıkılarak biz yetişkinlerin ve çocukların gerçekleri hukuksal düzlemde ele alınmaya ve aile kurumunda birleşen bu iki neslin gerçekleri anlatılmaya çalışılmıştır.

I. Bölüm

ÇOCUK VE TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMLARI

Çocuk, Küçük ve Çocukluk Kavramları

Çocuk, çocukluk, küçük ve yetişkin gibi kavramlar hayatımızın her anında, her alanında var olan, yaşayan ve neredeyse herkes tarafından tanımlanıldığı düşünülen kavramlardır. Toplumda kişilerin “yetişkin” ve “çocuk” olarak ayrımı yapılırken zorlanılmamakta ancak “çocuk” kavramının tanımı yapılırken bu kadar net çizgiler kullanılamamaktadır. “Çocuk” kavramının çağrışımları genel olarak korunaksızlık, masumiyet, ihtiyaç ve güvenli alan gerekliliği olmaktadır. Peki acaba çocuk gerçekten masum ve korunmaya muhtaç olan “küçük insan modeli” midir? Ya da tarih sahnesinde her zaman bu şekilde mi var olmuştur?

Çalışmamızda çocuk, çocukluk ve küçük kavramları tanımlanırken her bir uzmanlık alanı için ayrı ayrı tanımlamalar yapılacaktır. Yani hukuk düzeninde kendine yer bulmuş çocuk kavramı ile sosyolojik olarak var olan çocuk kavramları ayrı ayrı değerlendirilecektir. Her bir kavram tarihsel gelişim süreci içinde sizlerin dikkatine sunulmaya çalışılacaktır.

Çocuk ve Çocukluk Kavramlarının Sosyolojik Gelişimi

Toplumlar ve toplumların “çocuk” kavramlarına atfettikleri anlamlara değinmeden önce önemle belirtmek gerekir ki hukuk düzenleri toplumların yansımaları olduğundan sosyolojik gelişmelerle doğan kanunların tanımları bize bu başlıkta da yol gösterici olacaktır. Toplumsal eylem, tepki ve gelişmelerin sonucu olan kanunlardan yola çıkılarak da bu kavramların sosyolojik boyutları ele alınacaktır. İki disiplin arasındaki bütünlüğün toplumsal düzeni var etme arzusu kendini çalışmamızda kendini göstermektedir.

Sosyolojik olarak “çocuk” kavramının tanımını yapmak bir hayli zordur. Çünkü hukuk sistemleri bizlere net çizgiler ve tanımlar verirken toplumsal temeller yahut tarihi gelişimler bize net bir “çocuk” tanımı pek yapamamaktadır. Afrika toplumlarındaki çocuk yahut çocukluk kavramı ile Yeni Zelanda’daki çocuk kavramlarının toplumsal olarak aynı olduğunu iddia etmek bizlere güç gelmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki hukuksal düzende var olan ve evrensel sözleşmelere konu olmuş çocuk kavramı tanımı bu başlıkta ayrık tutulmaktadır. “Evrensel çocuk” kavramı ayrı bir başlık altında değerlendiril-



lecektir. Bu başlıkta sizlere kanunlarda olan durumdan ziyade bu kanunların oluşumundaki sosyolojik durumlar ve kanun oluştuktan sonraki sosyolojik gerçekler verilmeye çalışacaktır.

Çocuk kavramına ilişkin en önemli unsurlardan biri bu kavramın sabit döneme ait olmamasıdır. Çocuk kavramı tarihsel olarak değişkenlik göstermiştir². Çocuk kavramının kültürel olarak değişkenlik göstermesi de kavramın evrensellik özelliğini elinden almıştır. Çocuk kavramı farklı tarihsel süreç içinde ve kültürel durum içerisinde değişkenlik gösterebilmektedir³. Ortalama bir ömrün 30 yıl olduğu dönemlerde evlilik yaşının 13'e düştüğü ve bu dönemlerde çocuk kavramının sonraki tarihsel süreçten farklı olduğu kesindir. Ancak tarihsel süreçte yer alan tanımlamalarda ortak dil çocuğun “yetişkin olmayan” olduğudur. Bu negatif tanımlama ile çocukta var olmayan en temel özellik dillendirilmiştir. Bu özelliğin temelinde ise çocuk kavramının evrelere ayrılmadan bir bütün olarak değerlendirilmesi yatmaktadır. Yani 0-18 yaş aralığında herkesin çocuk olarak görülmesi durumunda farklı yaş aralıklarındaki, farklı algı ve farklı potansiyeldeki kesimlerin göz ardı edilmesi kendisini gösterecektir. Bu da kavramın için boşaltılması ve bu kavramın temsil ettiği grubun yanlış tanımlanmasına neden olmaktadır.

Çocuk kavramı tarih sahnesinde kendine çok geç yer bulmuştur. Avrupa'da 1600'lü yıllarda gelişmeye başlayan bu kavram ile insanın yaşamında yeni bir evreye yer verilmek istenilmiştir⁴. Bu ilgiden önce çocuk; annesinin ya da bu konumdaki kişinin sürekli ilgisine mecbur ve muhtaç olan bir varlık olup daha sonra kimsenin sürekli ilgisi olmadan var olmaya başladığında yani kendi kendine yaşayabildiği anda yetişkinliğe adım atan “bireydir”. Yetişkinlik ve çocukluk arasındaki bu ince çizgi nedeniyle bu dönem içerisinde çocukların elbiseleri, yaşayış tarzları ve yaşam süreçleri yetişkinlerinkine çok benzemektedir. Yani modern dönemde çocuk olarak atfedilen bu “küçük insanlar” belirtilen dönemde cinselliği özgürce yaşayan, çalışan ve hatta kumar dahi oynayabilen yetişkinlerdir⁵. Bu dönemin son bulmasıyla yani 1600'lü yıllarda “çocuk” kavramının dünya sahnesine adım atmasıyla artık yeni kavram ortaya çıkmıştır⁶.

2 Franklin Bob, Çocuk Haklar, Çev. Alev TÜRKER, 1993, s. 17, 18.

3 İnal Kemal, “Paternalist Politikanın İdeal Türk Çocuğu”, Türk Sosyal Bilimler Derneği'nin 17-19 Kasım 1999 Tarihinde Düzenlediği 6. Ulusal Sosyal Bilimler Kongresi'nde Bildiri Olarak Sunulmuştur, ss. 195-212, s. 196.

4 İnal, s. 197; Franklin, s. 24.

5 Franklin, s. 25.

6 İnal, s. 196.

Çocuk kavramı 17. yy. ile birlikte artık masumiyetin, korunmasızlığın ve çaresizliğin sembolü haline gelmiştir. Aynı zamanda çocuk akılsızlıkları, tatlılıklarıyla da eğlence aracı haline gelmiştir. Burada önemle belirtmek gerekir ki burada Ortaçağ döneminin dini etkileri ileri ile çocuğu “ilk günah” olarak gören algı varlığını korumaktadır⁷. Bu algının ortadan kalkması ve çocuk kavramının, çocukluk kavramının bir nebze dinden arındırılması 19 yy. bulacaktır⁸. Çocuk bu dönemde dış dünya ile başa çıkamayacak kadar güçsüz, savunmasız ve korunmasız olanlardır ve bu savunmasızlığın son bulduğu zamana kadar korundukları süreç de çocukluk dönemidir⁹. Bu korunmasız dönemde onları koruma görevi ise yetişkinlere aittir. Bu düşüncenin çocukların yaşamındaki en büyük değişimi gösterdiği tarih 1800’lü yıllardır. Zira bu dönemde artık çocukların çalışması yasaklanmaya başlanmış ve eğitim hakları üzerinde odaklanılmıştır¹⁰. Bu dönemde çocuk kavramına dahil edilen eğitim faktörü her çocuk için istenmemiştir. Bu sonucun temelinde çocukların eğitilmelerinin nedeni yatmaktadır. Sanayi devriminin gelişimi ile ortaya çıkan donanımlı ve işi bilen insan talebi bu dönemde kendini orta burjuva sınıfın erkek çocuklarının eğitilmesinde kendini göstermiştir. Korunması ve eğitilmesi gereken “masumiyet müzesi” kriterine uyan bu kitle eğitilirken orta burjuva sınıfına dahil kız çocuklarının eğitilmesi söz konusu olmamıştır¹¹. Zira kız çocuklarının ileride yapacağı işler ev içerisinde hazırdır ve bu işler en iyi yapıldığı yerde öğrenilmektedir. Dönem içerisinde işçi sınıfının erkek çocukları ise “erkek” olmalarına rağmen bu eğitimde yerlerini bulamamıştır. Zira sistemin fabrika işçisi çocuklara da ihtiyacı vardır¹².

Görüldüğü üzere çocukluk bu dönemde sınıf ayrımına tabidir. Bu ayrımın ortadan kalması 19. yy. sonralarını bulmuştur. Bu dönemden sonra artık kitle eğitimine geçilmiş ve ayrımcılık sonlandırılmaya çalışılmıştır.

Günümüze geldiğimizde çocuk kavramı; korunmasızlığı, bilgisizliği, masumiyeti, muhtaçlığı temsil etmektedir. Yetişkinler tarafından korunmalı, ihtiyaçları giderilmeli ve toplumsal kurallar kendisine öğretilmelidir. Çocukluk ise bu sürecin kendisidir. Çocukluk ile çocuk kavramı iç içe geçmiş kavramlardır. İnsanın, doğumundan 18 yaşına kadar olan dönemde farklı yaş aralıklarına göre ayrılmak üzere korunmasız olup özel olarak korunması,

7 İnal, s. 195, 196; Usta Sevgi, Velayet Hukuku, İstanbul, 2016, s. 45.

8 Usta, s. 46

9 Franklin, s. 26

10 Franklin, s. 25; İnal, s. 197.

11 Franklin, s. 25, 26.

12 İnal, s. 198.



bakılması ve manevi ilgi gösterilmesi, eğitilmesi ve yetişkin olmanın getirdiği sorumluluklara hazırlaması gerekli olan dönem çocukluk dönemidir. İnsan bu dönemde farklı evrelerde olsa da çocuktur¹³.

Çocuk ve Çocukluk Kavramının Hukuksal Gelişimi

Hukuk sistemleri içerisinde çocuk kavramının değerlendirilmesi çocukların toplumsal düzen içerisinde yer aldıkları ve toplumsal düzene etki ettikleri ölçüde olmuştur. Hukuk çocuk kavramını tanımlarken toplumun tanımlamalarına sadık kalmış ancak daha net sınırlar çizerek bu tanımlamayı yapmıştır. Çocukların hukuki işlemlere ve ilişkilere karşı korunmasını sağlama amacı ile yapılan düzenlemelerle birlikte çocuklara karşı da yetişkinler korunmaya çalışılmıştır. Bu tanımlamalar ve kuralları ile hukuk düzeni “yetişkinler” ve “çocuklar” arasındaki birliği sağlamaya çalışmıştır. Çalışmamızın bu başlığında çocuk kavramının uluslararası sözleşmeler çerçevesinde ele alınacaktır.

“Çocuk” kavramının hukuksal zemindeki tanımları Roma Hukuku’ndan bu yana sürmektedir. Değişen süreç ile birlikte bu tanımlar ve tanımlara bağlanan sonuçlar da değişmektedir. Bu kapsamda çalışmamızda hukuk sistemindeki tarihsel evreler de dikkate alınarak hukuki anlamda çocuk tanımları ele alınacaktır.

Roma Hukuku’na bakıldığında çocuk kavramının yetişkinliğe geçilen evre ile açıklandığı görülmektedir¹⁴. Yani Roma Hukuku’nda cinsel olgunluğa erişmiş olan kişinin kendi haklarını kullanabilecek kadar olgunlaştığı, fiil ehliyetine¹⁵ sahip olduğu kabul edilmektedir. Erginliğe ulaşma kriterinin verildiği bu hukuk sisteminde kişiler; doğumundan cinsel olgunluklarına ulaşmaya kadar çocuk olarak kabul edilmektedirler. Peki acaba kişilerin erginlik kriteri yani cinsel olgunluğa ulaşmış olmalarının tespiti nasıl yapılacaktır? Hukuk sistemi “çocukluktan” “yetişkinliğe” geçiş evresine ilişkin tespiti her birey için ayrı ayrı mı yapacaktır? Bu soruların yanıtı aslında çok basittir; kişinin yaşı. Günümüzde de devam eden ve erginliğin tespiti için bir kriter olarak kabul edilen yaş sınırları çocukluk ve yetişkinliği ayıran en önemli unsurlardan biridir. Yaş sınırlarının hukuki işlemlere göre değişkenlik göstermesi ve

13 Ateş Zeynep, Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 4.

14 Usta, s. 42.

15 Fiil ehliyeti 4721 Sayılı TMK m. 9 ile düzenlenmiş olup kişinin kendi fiili ile hukuk düzeni içerisinde borç altına girebilmesi, hak sahibi olabilmesi anlamına gelmektedir. fiil ehliyeti tüzel kişiler için de aynı anlamı taşımaktadır. konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dural Mustafa/Öğüz Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2012, s. 47, 249.

aynı yaştaki kişilerin farklı algı yeteneklerinin olması nedeni ile bu kriterin yerinde olmayacağı, bir kişinin yaşı nedeni ile oy kullanamazken çalışmasının makul görülmesinin çelişki içerdiği gibi nedenlerle bu unsur doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmektedir¹⁶. Roma Hukuku'na baktığımızda ise erginliğin kızlarda 12, erkeklerde 14 yaşını doldurmuş olmak ile açıklandığı görülmektedir¹⁷. Burada da çocukların kız ve erkek olarak ayrıldığı görülmekte ve ayrımın temelinde cinsel olgunluğun cinsiyetler arasında farklı gelişmesi olduğu düşünülmektedir.

Roma Hukuku'nda çocukluk evresinin cinsel olgunluk ile sona erdiği kabul edilse de bazı durumlardan çocukların daha fazla korunması gerekliliğinden yola çıkılarak malvarlığına ilişkin işlemlerde erginlik yaşının 25 olduğu kabul edilmiştir¹⁸. Bu durum çocukların yetişkin hayatından ve ekonomik düzenlerinden korunmasına yönelik bir önlemdir.

Roma Hukuku'nda ergin olmayanlar yani çocuklar da kendi içerisinde iki gruba ayrılmışlardır. Bu ayrım da yaş kriteri kendini göstermektedir. Erişkinlik yaşına ulaşamamış olan çocuklar “Impuberes minores” olarak adlandırılırken bu çocuklar da kendi içlerinde “infantes” ve “impuberes infantia maiores” olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁹. Kişinin doğumundan yedi yaşına kadar geçirdiği evre “infantes” olarak adlandırılmakta ve kişi bu dönemde hukuki işlem ehliyetinden yoksun olan bir çocuk olarak kabul edilmekteydi. Kızlar için 7-12, erkekler içinse 7-14 yaş aralığında olan kişiler de “impuberes infantia maiores” gruba dahil olan çocuklar olarak tanımlanmaktadır. Bu çocukların sınırlı ehliyetleri vardır. Çocuklar kendi lehlerine hak edinebilirken, aleyhlerine olan işlemleri tek başına yapamamaktadır²⁰.

Çocuk kavramı ve çocukluk kavramına ilişkin hukuksal düzenlemeler Roma'da böyle olmakla birlikte günümüzde uluslararası hukukta çocuk kavramının tanımlaması yapılmamıştır²¹. Tanımlama yapmak yerine çocukların hakları üzerinde durulmuştur²². Uluslararası hukukta çocuk kavramı yaş sınırlama ile ayrılmıştır. 18 yaşını doldurmamış tüm insanlar çocuk olarak kabul

16 Franklin, s. 32, 38.

17 USTA, S. 43.

18 Karadeniz Çelebican Özcan, Roma Hukuku: Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması, Ankara, 2014, s. 191.

19 Aksaray Buse, Roma Hukukunda Kadının Fiil Ehliyeti, İstanbul, 2012, s. 26

20 Usta, s. 44.

21 Uluslararası insan haklarına ilişkin belgelerden ve birleşmiş milletler çocuk haklarına dair sözleşmesi'ne kadar hiçbir uluslararası sözleşmede çocuk kavramına ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır.

22 Usta, s. 43, 44.



edilmiştir²³. Uluslararası sözleşmelere bakıldığında toplumsal olarak kabul edildiği gibi çocukların özel korumaya ihtiyaç duyduğu kabulü ile hareket edilmiş olduğu görülmektedir. Bu sözleşmeler ile çocuklara yetişkinlere verilen hakların sağlanması için özel düzenlenmeler getirildiği ve bu haklar hariçinde de çocukların bakımına, eğitime ilişkin çocuklara özgü korumacı ve eğitici haklar verildiği görülmektedir.

Türk Hukukunda Çocuk ve Çocukluk Kavramları

Türk Hukuku'nda çocuk kavramı iki yönde kullanılmaktadır. Bunlardan ilki; bir kullanım olarak çocuk yetişkin olmayandır. İkincisi ise çocuk aile içinde soy bağıını temsil eder. Yani çocuk kavramının karşılığı ana baba ile olan soy bağıdır²⁴. Çalışmamızda kullanılan çocuk kavramı yetişkin olmayan kişi olarak kullanılmaktadır. Ayrıca, çalışmamızda çocuk kavramı yerine yer yer küçük kavramları da kullanılmakta olup bu iki kavram aynı grubun nitelendirilmesi için kullanılacaktır.

Çocuk kavramı hukuk tarihimiz boyunca gelişen ve gelişmeye de devam eden bir kavramdır. Osmanlı döneminde çocuk kavramı tanımlaması yapılmamışken kişilik hakları ehliyet başlığı altında toplanmıştır. Bu kapsamda kişiler “ergin olan” ve “ergin olmayan” olarak ayrılmıştır²⁵. Ergin olmayan küçükler çocuk olarak tanımlanmıştır. Ayrıca ergin olmayan kişiler de kendi içlerinde sınıflandırılmıştır. Eski hukukumuzda erginlik sınırı buluşa erme yani cinsel olgunluk yaşı üzerinden tespit edilmiş ancak ayırt etme gücüne haiz olmaya ilişkin durum da gözetilmiş ve yaş sınırları üzerinden söz konusu tespit yapılmıştır. Ancak burada önemle belirtilmesi gerekir ki Mecelle’de yer alan yaş sınırlaması olmakla birlikte küçüğün de beyanı erginlik için önem arz ediyordu²⁶. Zira Mecelle kapsamında erginlik için buluşun alt sınırı kızlarda 9, erkeklerde 12 iken yaşa ilişkin üst sınır her ikisinde de 15’dir. Küçük bu iki sınır arasında buluşa erebilir ve ergin olabilirken çocuğun bu sınırlar içerisinde ergin olduğunun tespitinde kendi beyanları dikkate alınmıyordu. Alt sınırın altında çocuk ergin olduğunu iddia etse dahi bu iddiası dinlenmezken, üst sınırı geçen çocuğun da ergin buluş çağına gelmediğine ilişkin beyanı dikkate alınmaz²⁷.

23 Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 1. Maddesi Uyarınca; “Bu Sözleşme Uyarınca Çocuğa Uygulanabilecek Olan Kanuna Göre Daha Erken Yaşta Reşit Olma Durumu Hariç, Onsekiz Yaşına Kadar Her İnsan Çocuk Sayılır.”

24 Ateş, s. 8.

25 Usta, s. 30

26 Ansay Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara, 2002, s. 74; USTA, s. 33.

27 Ekinci Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku-Adalet Ve Mülk, İstanbul, 2012, s. 404.

Mecelle döneminde ergin olmak hukuki işlemleri tek başına yapabilmeyi beraberinde getirmemiştir. Mecelle döneminde kişinin hukuki işlem yapabilmesi için reşit olma koşulu aranmıştır. Kişinin mal varlığını korumak ve yönetmekte gerekli donanıma sahip olup olmadığının tespitinde aranan bu rüşt akli ve fikri olgunluk olarak tanımlanmaktadır. Ancak kişinin rüşt kazanıp kazanmadığına ilişkin Mecelle’de herhangi yaş düzenlemesi bulunmamaktadır. Kanun döneminde bu durumun tespiti her duruma ve olaya göre ayrı yapılmaktaydı²⁸.

Günümüzde Türk Hukuku’na baktığımızda çocukluk kavramı için “yaş küçüklüğü”, “küçüklük”, “doğumdan erişkinliğe kadar devam eden süreç” olarak bahsedildiği görülmektedir²⁹. Çocuk Koruma Kanunu’nun 3. maddesi’nde³⁰ çocuk kavramının tanımı yapılmış ve bu tanımda temel kriter olarak yaş sınırı esas alınmıştır. Bu tanım kapsamında kişi on sekiz yaşını doldurmamış ise çocuk sayılmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri yukarıda belirtilen yaş sınırında olmayan kişilerin bir şekilde ergin olması durumunda dahi çocuk sayılacağı ve çocuklara özgü haklara sahip olması gerektiğidir.

Hukukumuzun alt dallarına baktığımızda çocuklara ilişkin düzenlemelerin her bir disiplinde yer aldığı görülmektedir. Ancak çocuk kavramının tanımı için bu durumu söylemek pek mümkün değildir. Türk Medeni Kanunu kapsamında çocuk kavramının açık bir tanımı yer almamaktadır. Bu durum kendini İŞ Kanunu kapsamında da göstermektedir³¹. Ancak Türk Ceza Kanunu’nun 6.

28 Usta, s. 36.

29 Ateş, s. 7.

30 Çocuk Koruma Kanunu m. 3 uyarınca; “(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

2. Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu,

b) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini,

c) Çocuk hâkimi: Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini,

d) Kurum: Bu Kanun kapsamındaki çocuğun bakılıp gözetildiği, hakkında verilen tedbir kararlarının yerine getirildiği resmî veya özel kurumları,

e) (Değişik: 13/6/2012-6327/38 md.) Sosyal çalışma görevlisi: Psikolojik danışmanlık ve rehberlik, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretmenlik, aile ve tüketici bilimleri ve sosyal hizmet alanlarında eğitim veren kurumlardan mezun meslek mensuplarını, İfade eder.”

31 Ateş, s. 8.



maddesinde³² çocuk kavramının tanımı yapılmış ve çocuğun on sekiz yaşının altındaki, kişiler olduğu kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.

Türk hukuk sistemine dair yukarıda yer alan açıklamalara bakıldığında çocuk kavramının her disiplinde ayrı düzenlemelerin olduğu açıktır. Bu nedenle çalışmamız çerçevesinde Türk Medeni Hukuku ve Türk Ceza Hukuku kapsamında çocuk kavramı ayrı ayrı ele alınacaktır.

Türk Medeni Hukuku'nda Çocuk Kavramı

Medeni Hukuk'ta çocuk kavramı değerlendirilirken kişiliğin başladığı an önem arz etmektedir. Zira bu andan yetişkinlik anına kadar kişi hukuk sisteminde çocuk olarak görülmektedir. Türk Medeni Kanunu madde 28³³ ile kişiliğin sağ ve tam doğum ile başladığı ve ölümle son bulduğu düzenlenmiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki kişinin hak ehliyeti sağ ve tam doğmak kaydı ile ana rahmine düştüğü andan itibaren var olacaktır³⁴. Bu kapsamda çocukluğun başlangıcı sağ ve tam doğum anı olacaktır.

Türk Medeni Kanunu çocukluk ve yetişkinlik arasındaki sınır yaş ile çizilmiştir. Kanun koyucu yetişkinler ve çocukları ayırmakta erginlik kavramını kullanmış ve TMK m. 11³⁵ ile erginliği düzenlemiştir. Bu kapsamda kişi 18 yaşını doldurmasıyla ergin olacaktır. 18 yaşını dolduran çocuk ergin olur ve artık reşittir. Çocuğun reşit olmasının tek yolu on sekiz yaşını doldurması değildir. Bu istisna olan hallerden ilki evlenmedir. 17 yaşını doldurmuş “çocuklar” velayet hak sahiplerinin verecekleri izin ile evlenip ergin olabileceklerdir. Olağanüstü durumlarda bu yaş sınırı 16'ya kadar düşmektedir.

Medeni Hukuk kapsamında çocuğu 18 yaşını doldurmadan ergin kılındığı hallerden biri de hakim kararı ile reşit olunmasıdır. Çocuğun 15 yaşını doldurması, reşit kılınma rızasının olması, söz konusu durumun çocuğun yararına olması, velinin onay vermesi şartlarının varlığı halinde mahkeme kararı ile ergin kılınma mümkündür³⁶.

Erginliğe ulaşan çocuk ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı olmaması durumunda tam ehliyetli olacak ve kendi nam ve hesabına hareket edebilecektir. Bu durumda çocuk artık “yetişkinler dünyasına” kabul alabilecektir.

32 TCK m. 6 uyarınca; “(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

a) Vatandaş deyiminden; fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi,

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi, ...”

33 TMK m. 28 uyarınca; “Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.”

34 Bu Durum TMK m. 28/ f. 2 ile düzenlenmiştir.

35 TMK m. 11 uyarınca; “Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Evlenme kişiyi ergin kılar.”

36 Ateş, s. 10; Serozan Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul, 2015, s. 92.

Türk Ceza Hukuku'nda Çocuk Kavramı

Türk Ceza Hukuku'nda çocuk kavramının tanımı Türk Ceza Kanunu madde 6 ile yapılmış ve çocuğun 18 yaşını doldurmamış kişiler olduğu belirtilmiştir. Türk Ceza Kanunu tarafından çocuk tanımı bu şekilde yapılmakla birlikte işlenen suçtan sorumluluk farklı yaş aralıkları kabul edilerek düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu m. 31³⁷ ile çocukların ceza sınırları yaş gruplarına ayrılarak verilmiştir. TCK m. 31/f. 1 ile çocukların ceza ehliyetine ilişkin olarak ilk yaş aralığı düzenlenmiştir. Bu kapsamda madde metninde 12 yaşını doldurmamış çocukların ceza ehliyeti olmadığı ve haklarında ceza kovuşturması yapılamayacağı, ancak haklarında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabileceği düzenlenmiştir. Burada çocuğun yaş küçüklüğünün kusuru kaldırılan bir hal olduğu kabul edilmiştir³⁸.

TCK m. 31/f. iki ile çocukların ceza ehliyetine ilişkin ikinci bir grup oluşturulmuş ve bu grup içerisinde de ayrıma gidilmiştir. Madde içeriğinde 12 yaşını doldurmuş ancak 15 yaşını doldurmamış olan çocukların işledikleri fiilin anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneklerinin ve davranışlarını yönlendirme becerilerinin yetişmemiş olması durumunda ceza ehliyetlerinin olmadıkları ve haklarında ancak çocuklara özgü tedbirlerin uygulanabileceği belirtilmiştir. Burada önem arz eden hususlardan biri bu yaş aralığındaki çocukların işledikleri fiilin anlam ve öneminin kavrama yeteneklerinin ve davranışlarını yönlendirme becerilerinin gelişmesi durumunda ceza ehliyetinin varlığının olduğunun kanun maddesi kapsamında kabul edileceği ve bu gruptaki çocuklara

37 TCK m. 31 uyarınca; “(1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

Suçta teşebbüs

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.”

38 Şahin Cumhur/ Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Külliyyatı, Ankara 2005, s. 124.



suçun cezasına göre indirim yapılacağı hususudur. Kanun koyucu tarafından çocukların ceza ehliyeti değerlendirilirken hem yaş sınırlaması hem de algılama yetenekleri kıstas olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda ceza sorumluluğuna ilişkin yapılacak olan değerlendirmede hem çocuğun yaşına hem de işlediği fiilin anlam ve önemini kavrama yeteneği ile davranışlarını yönlendirme yeteneğine her olay için ayrı ayrı bakılmalıdır. Çocuğu durumu değerlendirilirken içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik durum, aile hayatı, eğitim durumu ve en önemlisi psikolojik durumunun dikkate alınması gerekmektedir³⁹.

Ceza Kanunu madde 31 son fıkra ile; fiilin işlendiği sırada 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış çocukların ceza ehliyetleri değerlendirilmiş ve burada çocukların işledikleri fiili algılama yeteneklerine bakılmaksızın suçun cezası niteliğine göre indirim yapılacağı düzenlenmiştir. Ceza Hukuku kapsamında bu yaş aralığındaki çocuğun fiillerin anlam ve sonuçlarını kavrayabilme ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneklerinin geliştiği kabul edilmiştir.

Ceza Kanunu kapsamında yer alan çocuk tanımında ve çocukların ceza ehliyeti kapsamının tespitinde temel kıstas olarak yaş sınırı kullanılmış ve bu durum kişinin yaşının ilerlemesi ile doğru orantılı olan algı gelişimine bağlanmıştır⁴⁰.

Medeni Kanun kapsamında çocuk kavramı ile Ceza Kanunu kapsamında çocuk kavramının paralel olduğu düşünülse de iki kanun arasında farklılıklar mevcuttur. Medeni Kanun erginlik kavramı ile çocukluğu yetişkinlikten ayırmış ve her ne kadar yaş esasına göre bu durumu belirlemiş olsa da yer yer yaş sınırı olmaksızın kişinin çocukluktan çıkarıp yetişkinliğe geçişini kabul etmiştir. Oysa Ceza Kanunu kapsamında kişi Medeni Kanun tarafından ergin kılınsa dahi cezai sorumluluğu doğmayabilecektir. Ceza Kanunu kişiyi erginlikten çok yaş sınırları ile çocuk atfetmektedir. Ayrıca Medeni Kanun kapsamında kişinin fiillerinden sorumluluğu net çizgilerle çizilmemiş ve ayırt etme gücüne sahip çocukların kendilerini borç altına sokamayacakları kabul edilmiştir. Oysa Ceza Kanunu kapsamında küçüğün ceza ehliyeti net yaş sınırları ile çizilmiştir.

Her iki kanun içeriğinde çocuğun tanımı ve hak ve borçlarına ilişkin farklı kabuller olduğu görülecektir. Ortak noktalar da olmakla birlikte bir çocuk 12 yaşını doldurduktan sonra kendini borç altına sokamazken bazı hallerin var-

39 Ateş, s. 12.

40 Çelik Cemil, “Çocuk Kavramı Ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Gelişimi”, E-Akademi, Hukuk, Ekonomi, Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat 2005, s. 36.

lıği halinde kendi özgürlüğünü borç altına sokabilecek yaptırımlara muhatap olabilecektir. Kanun koyucu çocuğun maddi borç altına girmesini kabul edilemez bulurken özgürlüğünün kısıtlanmasını yer yer makul bulabilmektedir.

TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE UNSURLARI

Tıbbi Müdahale Kavramı

Tıbbi müdahale kavramı özünde kişinin kişilik haklarından olan vücut bütünlüğü hakkına müdahale anlamını taşımaktadır⁴¹. Kişinin vücut bütünlüğüne yapılan her müdahale tıbbi müdahale kavramı içerisine dahil edilmemektedir. Zira tıbbi müdahale kavramı aslında hukuka aykırı bir fiil olan kişilik haklarına müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir.

Kişinin yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü gibi kişilik haklarını ihlal eden yahut ihlal etme olasılığı bulunan müdahalelerin amacının ne olduğu, kim tarafından yapıldığı ve nasıl yapıldığı gibi sorulara verilecek yanıtlar müdahalenin tıbbi müdahale olup olmadığının tespitinde önemli kıstaslardandır⁴². Bu sorulara verilecek cevaplar aslında tıbbi müdahale kavramının unsurlarını da oluşturmaktadır.

Tıbbi müdahale; hukuk düzeninin kendisine yetki verdiği kişilerce, hukuken tanınmış amaçlara yönelik olarak hastanın rızası çerçevesinde tıbbin kabul etmiş olduğu kurallar çerçevesinde gerçekleştirilmesi durumunda hukuka uygun olacaktır. Çalışmamızın alt başlıklarında tıbbi müdahalenin unsurlarına değinilecektir.

Tıbbi Müdahale Unsurları

Tıbbi müdahale kavramı değerlendirilirken unutulmaması gereken husus bu müdahalenin kişinin yaşam hakkını etkileyecek olduğudur. Müdahalenin hukuka uygun olmaması sonucunda kişi malvarlığını değil yaşam hakkını kaybedebilecektir. Bu nedenle söz konusu müdahalenin müdahaleden beklenen amacı sağlayabilecek, hukukun yetki tanıdığı kişilerce yapılması gerekmektedir.

Tıbbi müdahale tıp biliminin genellikle kabul etmiş olduğu kurallara ve teknik gereklere uygun olmalıdır. Ayrıca bu müdahalenin hukuken yetkili kişilerce yapılması gerekmektedir. Tıbbi müdahaleye yetkisi olan kişiler Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanun kapsamında tıbbi müdahaleye yetkili kişiler; hekimler, dişçiler, ebeler, hem-

41 Ateş, s. 13.

42 Ayan Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, s. 112; Ateş, s. 13.

şireler, sağlık memurları, sünnetçiler ve hasta bakıcılarıdır. Bu kişilerin tıbbi müdahaleyi yürütebilme şartları da kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Tıbbi müdahalede bulunacak olan kişiler ancak hukuken belirtilen amaçla yönelik bu müdahaleyi gerçekleştirebilirler. Tıbbi müdahale ancak; teşhis, tedavi ya da koruma amaçlı yapılabilecektir⁴³. Müdahalenin hukuki amacına bakıldığında günümüzde bu kavramın geniş tutulduğu görülecektir. Tıbbi müdahalede hukukun tanıdığı amaçlardan da biri de nüfus planlamasıdır.

Nüfus planlaması; kanun koyucunun Nüfus Planlaması Kanunu m. 2⁴⁴ ile yapmış olduğu tanımlama çerçevesinde kişilerin istedikleri sayıda ve istedikleri zamanda çocuk sahibi olmaları anlamına gelmektedir. Kişilerin çocuk sahibi olmak istememesi durumunda kadının gebeliğine son verilmek için gerçekleştirilen müdahale teşhis ya da tedaviye yönelik olmasa da tıbbi müdahale olarak kabul görmektedir⁴⁵.

Tıbbi müdahale kavramının en önemli unsurlarından biri müdahalede bulunulacak olan kişinin rızasıdır. Müdahale muhatabının bu müdahaleye rızasının bulunması şarttır. Müdahale muhatabının her duruma rızası geçerli değildir. Rızanın geçerli olabilmesi belli başlı şartlara bağlanmıştır. Rıza ancak bu hak sahibinin rıza vermeye ehliyetli olması durumunda geçerli olacaktır⁴⁶. Ayrıca rıza verecek kişinin tıbbi müdahalenin içeriği hakkında aydınlatılmış olması ve kişinin tıbbi müdahaleyi anlaması gerekmektedir⁴⁷. Bu

43 Söz konusu müdahale türleri Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 13/f. 3 ile düzenlenmiştir. Madde metni için bkz.; *“Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz.”*

44 Nüfus Planlaması Kanunu m. 2 uyarınca; *“Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir. Devlet, nüfus planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Nüfus planlaması gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır. Gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu Kanunun öngördüğü haller dışında gebelik sona erdirilemez ve sterilizasyon veya kastasyon ameliyesi yapılamaz.”*

45 Nüfus Planlaması Kanunu m. 6; *“5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz. 4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir. Veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin şart değildir.”*

46 Erman Barış, Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2003, s. 80.

47 Hakeri Hakan, Tıp Hukuku, Ankara, 2007, s. 103; Erman, s. 102.

kapsamda tıbbi müdahalede geçerli rızadan söz edebilmemiz için kişinin rıza yeteneğinin olması gerekmektedir. Bu rızanın tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişiye yönelmiş olması gerekmektedir⁴⁸. Tıbbi müdahale muhatabının serbest iradesi ile bu müdahaleye onay vermesi gerekmektedir. Bu duruma gelebilmesi için ise söz konusu müdahalenin içeriği ve sonuçları konusunda aydınlatılmış olması gerekmektedir. Aydınlatmayı gerçekleştirecek olan kişi hekimdir⁴⁹. Aydınlatmanın müdahalenin muhatabına yönelik gerçekleştirilmesi müdahaleden etkilenecek olan kişinin durumu ve sonuçlarını kavraması açısından önem arz etmektedir.

II. Bölüm

KÜÇÜĞE TIBBİ MÜDAHALE OLARAK: KÜRTAJ

Küçüğe Tıbbi Müdahale Kavramı

Çocuğa yani küçüğe tıbbi müdahale kavramında tıbbi müdahalenin unsurlarından rızanın tartışmalı olduğu görülmektedir. Çalışmamızda bu unsur üzerinden küçüğe tıbbi müdahale değerlendirilecektir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesini sağlayan unsurlardan biri olan rıza ancak rıza verme ehliyetine ve yeteneğine sahip kişilerce verilmesi durumunda hukuka uygunluk sonucunu doğurmaktadır. Kişilerin rıza yeteneğinin bulunup bulunmadığı müdahalenin içeriğini, sonucunu ve nedenini kavrayabilip kavramayacağına göre değişkenlik göstermektedir. Türk Borçlar Kanunu kapsamında tam ehliyetli olan kişilerin söz konusu rıza yeteneğinin ve ehliyetinin var olduğu kabul edilmektedir. Zira kişiler fiil ehliyetine sahiptirler. Ancak tam ehliyetli olmayan küçükler ve kısıtlılar için bu durum aynı netlikte değildir. Küçüklerin vücut bütünlüklerine yönelik tıbbi müdahalelerde rıza verme ehliyetine sahip olup olmadığı sorusu hukuk düzenimizde gündeme gelmektedir.

Tıbbi müdahalede rıza ehliyeti bedenine yapılacak bir müdahalenin içeriğini ve sonuçlarını anlayacak durumda olabilmektedir⁵⁰. Bu kapsamda küçüğün rıza ehliyetinin tespitinde de küçüğün kişisel gelişimine, temyiz kudretine ve yaşına bakılacaktır⁵¹. Bu noktada önem arz eden hususlardan biri ise küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığıdır. Zira ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün tıbbi müdahalelere rıza göstermesi de mümkün değildir. Bu

48 Hakeri, s. 128; Ateş, s. 30.

49 Ateş, s. 29.

50 Ayan, s. 82.

51 Ateş, s. 72.



küçüklere tıbbi müdahalede bulunulması durumunda küçüğün yasal temsilcinin rızasının alınması gerekmektedir⁵².

Ayırt etme gücüne sahip küçükler bakımından kanun koyucu TMK m. 16/f. 2⁵³ ile düzenleme getirmiştir. Bu madde kapsamında ayırt etme gücüne sahip küçükler kişiye sıkı suretle bağlı haklarını yasal temsilciye bağlı olmaksızın diledikleri gibi kullanabileceklerdir. Kanun koyucu kişiye sıkı sıkıya bağlı bu hakların neler olduğuna yer vermemiştir. Ayırt etme gücüne sahip küçüğe tıbbi müdahalede küçüğün rıza vermeye ehil olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Tıbbi müdahalede rıza verme husususun TMK m. 16 kapsamında kişiye sıkı suretle bağlı haklar kategorisine sokulup sokulamayacağı hukukumuzda tartışılmaktadır. Bu noktada karşımıza üç farklı görüş çıkmaktadır. Bu görüşlerden ilki yasal temsilcinin rızasının zorunluluk olduğunu bu rıza kapsamında küçüğün de görüşünün alınmasını gerekli olacağını savunan görüştür.

Küçüğe yönelik tıbbi müdahalede küçüğün değil yasal temsilcisinin rızasının alınmasının şart olduğunu ve bu kapsamda da küçüğün yalnızca görüşünün alınması gerektiğini kabul eden görüşün temel dayanağı 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesi⁵⁴ ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesidir⁵⁵. Madde metinleri kapsamında küçüğe tıbbi müdahalede yasal temsilcisinin rı-

52 Aydın Erdem, "Çocuklarla Aydınlatılmış Onam Sorunu", Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, Y. 2003, S. 2, C. 46, s. 150.

53 TMK m. 16/f. 2 uyarınca; "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar."

54 1219 sayılı Kanun m. 70 uyarınca; "Tabipler, dış tabipleri ve dışçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere iki yüz elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülki amir tarafından verilir."

55 Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 uyarınca; "Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

zasının alınması gerektiğine yer verilmiştir. Yine Hasta Hakları Yönetmeliği madde 26⁵⁶ ile yasal temsilcinin rızası alınsa dahi küçüğün görüşünün alınması gerektiği düzenlenmiştir. Madde metni incelendiğinde küçüğün görüşünün alınması gerektiğinin belirtildiği ancak bu görüş ile bağlı kalınmasının zorunluluk olarak yer almadığı görülmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar görüş alınmasının küçüğün bilgilendirilmesinden kaynaklandığını belirtmişlerdir⁵⁷. TMK madde 16 fıkra 2 incelendiğinde ayırt etme gücüne sahip küçüğün kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan hakları dilediği gibi kullanabileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Tıbbi müdahaleler kişinin vücut bütünlüğüne yönelik eylemler olmakla birlikte kişilik haklarına yönelik müdahalelerdir. Bu kapsamda kişinin vücut bütünlüğüne yönelik hakları kullanma ve müdahaleye rıza gösterme ya da göstermeme özgürlüğü kişiye sıkı suretle bağlı haklardandır. Kişiye bu denli bağlı bir hak üzerinde yasal temsilcinin tasarrufta bulunmasının kabulü mümkün olmamalıdır.

Tıbbi müdahalede küçüğün rızasının alınmasına ilişkin diğer bir görüş yasal temsilcinin ve küçüğün rızasının birlikte alınması gerektiği görüldür. Bu görüş tıbbi müdahalede rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunu kabul etmesine rağmen yasal temsilcinin rızasının gerekli olmasının küçüğün ko-

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterli olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir.”

- 56 Hasta Hakları Sözleşmesi m. 26 uyarınca; “Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur; diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır; imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.”.

57 Ateş, s. 77.

runması gereği olduğunu savunmaktadır⁵⁸. Küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması tıbbi müdahalelerdeki risklerden sorumluluğu üstlenmeleri anlamını taşımadığı ve bu riskler nedeni ile yasal temsilcinin rızasının alınması gerektiğini savunan görüş bu rızanın velayet hakkından kaynaklandığını belirtmektedir. Bu görüşün temelinde küçüğün korunması ve menfaati yer almaktadır. Görüşün değerlendirilmesinde de bu temelden hareket edilmesi daha yerinde olacaktır. Tıbbi müdahalelerde yasal temsilcinin rızasının aranması her durumda küçüğün menfaatine olmamaktadır. Bu duruma örnek olarak küçüğün hamileliğinde ceninin aldırma isteğinin yasal temsilciye bildirilmesi sonucu meydana gelen “ namus cinayetleri” verilebilir. Kaldı ki ana ve babaya ait velayet hak ve yükümlülüğü küçüğün sınırlandırılması için değil küçüğün yetişkin bir birey olmasına yardımcı olunması için sağlanmış bir kurumdur. Bu kurumun temel amacı küçüğün her anlamda sağlıklı bir birey olmasını sağlamaktır. Bu kapsamda bu kurum küçüğün kısıtlanması için kullanılmamalıdır. Ayırt etme gücüne sahip olan ve tıbbi müdahalenin anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda olan küçüğün kendi vücut bütünlüğü üzerinde özgürce karar verebilme yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Bu durumdaki küçüğün korunmaya ihtiyacı bulunmamaktadır⁵⁹.

Küçüğe yönelik tıbbi müdahalelerde rızaya ilişkin son görüş ise küçüğün tıbbi müdahalelere tek başına rıza verilebileceği görüşüdür. Bu görüş ayırt etme gücüne sahip küçüğün bedenine yönelik müdahalelerde; içinde bulunduğu durumu anlayabilecek, konu ile ilgili bilgileri kullanabilecek ve seçim yapabilecek durumda ise tek başına karar verebileceğini ve yasal temsilcinin iznine gerek olmadığını savunmaktadır⁶⁰. Kişinin yaşam hakkına, vücut bütünlüğüne dair bir kararın yasal temsilci aracılığı ile verilmesini reddeden bu görüş küçüğün içinde bulunduğu durumun sonuçlarını algılama ve söz konusu durum kapsamında ayırt etme gücüne sahip olup olmama değerlendirmesinin müdahalede bulunan doktorlar tarafından gerçekleştirilebileceğini savunmaktadır⁶¹. Küçüğün bedenine yönelik müdahale kapsamında ayırt etme gücüne sahip olmadığının tespitinde artık yasal temsilcinin rızasının aranması gerekmektedir. Bu görüş küçüğün kişilik haklarını korumaktadır. Küçüğün ayırt etme gücüne haiz olması durumunda TMK m. 16/f. 2 uyarınca kişilik haklarını kullanabilmesi kanun gereğidir. Söz konusu durum aynı zamanda

58 Özdemir Hayrünisa, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara, 2004, s. 117.

59 Şenocak Zarife, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası” AÜHFD, Y. 2001, C. 50, S. 4, ss. 65-80, s. 76.

60 Serozan, s. 279; Şenocak, s. 80.

61 Dural/Öğüz, s. 98.

Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 12' nin bir gereğidir⁶². Madde metni; “ Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun, kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır. Bu kapsamda tıbbi müdahalelerde ilk olarak ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası aranmalıdır. ” şeklindedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere küçüğün ayırt etme gücüne haiz olması durumunda kendisinin görüşüne başvurulması yeterli olup bu durumda yasal temsilcinin izninin aranmamaktadır. Bu kapsamda ayırt etme gücüne haiz çocuğun görüşleri çocuğun menfaatine aykırı olmadığı sürece, çocuğun görüşü anne ve babasının görüşlerine tercih edilmelidir⁶³.

Tıbbi müdahalede ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının yeterli olmasının gerekliliği; küçüğün hakları ve yasal temsilcinin haklarının çatışmasında küçüğün haklarına öncelik tanınmasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda çalışmamızda küçüğün tıbbi müdahale çerçevesinde hakları ve yasal temsilcinin küçük üzerindeki velayet hakkı incelenecektir.

Çocuğun Tıbbi Müdahaleye İlişkin Hakları

Küçüğe yönelik tıbbi müdahale ve bu müdahalede küçüğün rızası ele alınırken tıbbi müdahalenin yöneldiği hak ya da haklar ve küçüğün bu kapsamda sahip olduğu hak ya da hakların ele alınması gerekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak küçüğün yaşam hakkı ele alınacaktır.

Yaşam Hakkı

Hukuk düzenin ve toplumsal düzende bireylerin en temel hakkı yaşamdır. Yaşam hakkı bireyin doğuştan ölünceye kadar sahip olduğu ve yalnızca insan olarak dünyaya gelmesinden kaynaklı bir haktır⁶⁴. Yaşam hakkı, insanın başka kişilik değerleri açısından bulunması gereken vazgeçilmez bir ön koşuldur⁶⁵.

62 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 12; “Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırırlar.

Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

63 Doğan Recep, “ Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme Ve Düşürtme Suçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, S. 127, ss. 73-120, s. 105.

64 Ateş, s. 50.

65 Helvacı Serap; Türk Ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, (MK Md.

Ayrıca yaşam hakkı, bireyin bedensel ve ruhsal bütünlüğünü koruması ve sürdürmesi olarak da tanımlanmaktadır⁶⁶.

Türk Hukuk siteminde yaşam hakkının Anayasa'nın 17. maddesi⁶⁷ ile düzenlenmektedir. Bu madde metni ile hem yaşam hakkı hem de bu hakkın maddi, manevi olarak geliştirilmesi ve korunması düzenlenmiştir. Bu hakkın bir görünümü de Türk Medeni Kanunu m. 24/f. 1'dir⁶⁸. Madde metninde her ne kadar kişilik hakları düzenleniyor olsa da kişilik hakkı yaşam hakkının bir parçası yani görünümüdür⁶⁹. TCK m. 81 ile de kişilerin yaşam haklarına yapılan müdahalelerin cezalandırılması hususu düzenlenmiştir⁷⁰. Söz konusu madde metninde kimlerin yaşam hakkının mevcut olduğuna değil de bireylerin sahip olduğu yaşam hakkına müdahale eden kişilerin ne gibi yaptırımlara tabi olacağı yer almaktadır.

Çocuklara tıbbi müdahale ve bu müdahalede rıza; çocuğun vücut bütünlüğüne ve bu kapsamda da yaşam hakkına müdahaleyi içermektedir. Bu kapsamda yukarıda saydığımız maddelerin koruma kapsamında olduğu aşıkâr olan çocuğun (bu hakkını korumaya ve hakkına yönelik müdahalenin içeriğini anlamaya ehil olması durumunda) hakkını bireysel olarak kullanmasına ve korumasına imkan sağlanmalıdır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki çocukların yaşam hakkına ilişkin Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde⁷¹ de düzenlemeler yer almaktadır. Madde metninde çocukların yalnızca

24/A Fıkra1/İMK Md. 28a Fıkra 1), İstanbul 2001, s. 50.

66 Yenerer Çakmut Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul, 2003, s. 46; Ateş, s. 50.

67 Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca; *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."*

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

(...)(2) meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...)

(3) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.(2)(3)"

68 TMK m. 24/f. 1 uyarınca; *"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir."*

69 Uyumaz Alper/Avcı Yasemin, "Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, s. 1, Y. 2016, s. 585.

70 TCK m. 81 uyarınca; *"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."*

71 Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 6 uyarınca; *"Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler."*

yaşam hakkına sahip olduğu değil aynı zamanda da sözleşme tarafı devletlerin çocukların yaşam haklarını koruyabilmelerini sağlama gibi pozitif yükümlülüklerinin mevcut olduğuna yer verilmiştir.

Tıbbi müdahalelerin yöneldiği vücut bütünlüğü hakkı yaşam hakkının bir görünümüdür. Kişiler vücut bütünlüklerine yönelik müdahalelere rıza gösterebilmektedirler. Ancak doktrinde genel kabul kişilerin vücutları üzerinde sınırsız tasarruf yetkisine sahip olmadığıdır⁷².

Tıbbi müdahaleler vücut bütünlüğüne saldırı niteliğinde olduğundan söz konusu müdahaleyi hukuka uygun hale getiren müdahale muhatabı tarafından verilen rızadır. Vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracak olan rızanın neye ilişkin olduğu ve yapılacak müdahalenin türü bu hukuka uygunluk için önem arz etmektedir.

Tedavi amaçlı olan vücut bütünlüğüne müdahalelerde söz konusu müdahaleye rıza göstermesi, kişilik hakkına hukuka aykırı müdahale niteliğinde değildir⁷³. Bu noktada bireyin sağlığına kavuşmak için müdahaleye rıza gösterme hakkı vardır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki hastanın rızasının yanında, söz konusu tıbbi müdahalenin tedavi amaçlı olması, tedavi edici özellikte olması, müdahalenin yetkili kişi tarafından ele alınması ve tıp biliminin kurallarına uygun olarak yapılması gereklidir⁷⁴.

Yaşam hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 2 ile düzenlenmektedir⁷⁵. Konumuz kapsamında değerlendirilmesi gerekli olan hususlardan biri de bir tıbbi müdahale olarak “kürtaj”ın yaşam hakkı ile ilişkisidir. Yaşam hakkının başlaması hususu kapsamında kürtaj yaşam hakkı ile ilişkilidir⁷⁶. Kürtaj AİHS 6., 8. ve 10. maddeleri ile ilgisi vardır.

Taraf Devletler; çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler.”

72 Yenerer Çakmut, s. 53.

73 Ateş, s. 53.

74 Yenerer Çakmut, s. 53; Helvacı, s. 52.

75 AİHS m. 2; “1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mah- kemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması”

76 Kızılyel Serkan, “Yaşam Hakkı: Aİhm Kararları Ve İdari Yargı Uygulaması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, S. 2, ss. 253-289, s. 260.



AİHM konuyu Boso davasında esastan ele almıştır⁷⁷. Davada, mahkeme dava konusu olayda mevcut kürtajin ulusal hukuka uygun olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu karardan sonra mahkeme, ulusal hukuktaki düzenlemeler ile ceninin ve kadının menfaatleri arasında bir denge bulunmasının sağlanıp sağlanmadığını sorgulamıştır. Dolayısıyla Mahkemenin içtihadından çıkan sonuç, öncelikle kürtajin bizatihi kendi başına yaşam hakkının bir ihlali olmayacağıdır.

Ana-Babaya Karşı Haklar

Tıbbi müdahale kapsamında çocuklar ana ve babalarına karşı haklara sahiptirler. Bu kavramın anlamı ana ve babanın velayet hakkı karşısında çocuğun da haklarının mevcut olduğudur⁷⁸. Bu haklara değinmeden evvel ilk olarak ana-babanın sahip olduğu velayet kavramı ve bu kavramın çocuğa yönelik sonuçları çalışmamızda ele alınacaktır. Bu değerlendirmeden sonra çocuğun ebeveynlere karşı sahip olduğu haklara yer verilecektir.

Velayet; anne ve babanın çocuğun varlığı haklarından⁷⁹. Kanun koyucu velayetin kapsamını belirlediği gibi ebeveynlere bu hak kapsamında sınırsız yetki tanımamıştır⁸⁰. Anne ve babanın velayet hakkının sınırları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Velayet hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesinde⁸¹ genel olarak düzenlenmektedir. Bu madde dikkate alınarak yapılan tanıma göre; velayet, ana babanın prensipte ergin olmayan çocuklarıyla ilgili kanunen gerekli kararları alma yetkisi şeklinde ifade edilmektedir⁸². Velayet kavramı ile ebeveynlerin çocuğa karşı sorumluluklarının ve çocuğa yönelik yetkilerinin tümünü kapsamaktadır. Çocuğun korumaya muhtaç olarak görülmesinin sonucu olarak çocuğu korunması, bakım ve eğitimi, hukuk düzeninde temsili, malvarlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması gibi çocuğun yetişkin

77 Kızılyel, s. 261.

78 Franklin, s. 32.

79 Ateş, s. 82.

80 Usta, s. 29, 30.

81 TMK m. 339 uyarınca; "Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatinin göz önünde tutularak gerekli kararları alır ve uygularlar.

Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür;

Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanır; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar.

Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terkedemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınmaz.

Çocuğun adını ana ve babası koyar."

82 Usta, s. 34.

olmamasından kaynaklı kendi hayatını idame ettiremediği tüm hususlar velayet kavramı ile ana-babaya bırakılmıştır. Bu kapsamda görmekteyiz ki çocuğun korunması ilk olarak ana babadan beklenmekte ve çocuk ilk olarak aile kavramında yola çıkılarak ana babaya bırakılmaktadır.

Velayet kavramının diğer tarafı olan çocuğun bu kavramdaki yeri Medeni Kanun m. 339/f. 2 ile düzenlenmiştir. Madde metninde; çocuk, hakimiyet yetkisine sahip olan ebeveynlerin iradelerini dinlemekle ve bu iradelere uymakla yükümlü tutulmuştur. Bu kapsamda madde metninde anne ve babaya çocuk üzerinde bir hakimiyet, iktidar sağlandığı görülmektedir. Ancak anne ve babanın sahip olduğu bu egemenlik yetkisi sınırsız değildir⁸³. Çocuk temsil edilirken, onun menfaatinin ön planda bulundurmakla yükümlüdürler. Bu noktada ilk olarak karşımıza çocuğun üstün yararı kavramı çıkmaktadır. Ailedeki anne babaya çocuk üzerinde tanınan egemenlik hakkının sınırlandırılmasında çocuğun üstün yararı kavramı kullanılmaktadır. Burada çocuğun menfaatine olmayan durumlarda anne ve babasından dahi korunmasının gerekliliği yıllar içerisinde anlaşılmış ve korumasız olarak görülen bu “masumiyet müzelerinin” tam korunması için devlet tarafından da korumanın ve denetimin sağlanması gerektiği anlaşılmıştır. Çocuğun menfaati kavramı Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesinde⁸⁴ kullanılmış ve bizim hukukumuzda da TMK m. 305⁸⁵ içeriğinde yer almıştır⁸⁶. Çocuğun menfaati kavramının tanımı kanunda yahut BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde yapılmamıştır. Çocuğun yararı, durumun koşullarına ve özellik arz eden durumlarda olasılıklara göre değişkenlik göstermektedir. Bu kavramın getirilmesinde temel amaç çocuğun Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin içeriğinde de yer alan tüm haklara erişimini sağlamak ve çocuğun gelişimini sağlamaktır. Bu kapsamda çocuğun

83 Ateş, s. 83.

84 Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin m. 3 uyarınca; “*Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*

Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

85 TMK m. 305 uyarınca; “*Bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır.*

Evlât edinmenin her hâlde küçüğün yararına bulunması ve evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir.

86 Usta, s. 136.



menfaati tanımlanırken hak kavramından yola çıkılabilmektedir⁸⁷. Bu anlayış kapsamında çocuğun üstün yararı çocuğun özgür, insan onuruna yaraşır bir yaşam içinde gelişme hakkını kullanabilmesi anlamını taşımaktadır⁸⁸.

Velayet kavramı kapsamında çocuğun üstün yararı ile ana babanın yararının çatışması durumunda ne olacağı sorunu gündeme gelmektedir. Aslında çocuğun üstün yararı kavramı bu soruna çözüm bulmaktadır. Çatışma halinde çocuğun yararı gözetilmeli ve çocuğun yararına öncelik tanınmalıdır. Kaldı ki Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 18. maddesinde⁸⁹ de ana babanın çocuğun menfaatine göre hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 12. maddesi ve Türk Medeni Kanun’u 339. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, ana ve baba çocuğun olgunluğu ve idrak yeteneği ölçüsünde fikrini alarak hareket etmek zorundadırlar. Anne ve babanın çocuğa olgunluğu ölçüsünde hayatını düzenleme olanağı tanınmalıdır. Bu kapsamda tıbbi müdahalelerde müdahale muhatabı çocuğun algı yeteneği ve olgunluk gelişiminin sağlanmış olması durumunda müdahaleye rıza vermesinin yeterli olacağının kabulü gerekmektedir. Zira çalışmamızın üst başlıklarında da belirttiğimiz üzere bu noktada önem arz eden husus küçüğün tıbbi müdahalenin nedenlerini, sonuçlarını ve tedavi içeriğini anlayabilecek olgunlukta olup olmadığıdır. Bu noktada ana ve babanın velayet hakkı karşısında çocuğun gerekli olgunluğa erişmiş olması şartı ile kendi bendeni üzerinde karar verme ehliyetinin var olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu kabul çocuğun yaşam hakkının bir parçasıdır. Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olduğunun ve tıbbi müdahale için gerekli olgunluğa sahip olduğunun kabulü ile birlikte kendi bedeni üzerinde hak sahibi olduğu kabul edilmelidir.

87 Usta, s. 138.

88 Serozan, s. 66; Elçin Grassinger Gülçin, “Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt I, İstanbul, 2010, ss. 823-846, s. 830.

89 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 18 uyarınca; “*Taraf Devletler; çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana-babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler herşeyden önce çocuğun yüksek yararını gözönünde tutarak hareket ederler.*

Bu Sözleşme’de belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler; çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar.

Taraf Devletler; çalışan ana-babanın, çocuk bakım hizmet ve tesislerinden, çocuklarının da bu hizmet ve tesislerden yararlanma hakkını sağlamak için uygun olan her türlü önlemi alırlar.”

Küçüğe Tıbbi Müdahale Olarak Kürtaj Ve Sonuçları

Çalışmamızın üst başlıklarında küçüğe yönelik tıbbi müdahale kavramı ve kavramın beraberinde getirdiği tartışmalara yer verilmiştir. Bu başlıkta ise küçüğe tıbbi müdahale olarak “kürtaj” kavramı⁹⁰ değerlendirilecektir.

Küçüğe tıbbi müdahale kavramı birçok noktada tartışılmakla beraber bu tartışmaların ortasında “küçüğe yönelik kürtaj” kavramı yer almaktadır. Zira küçüğe yönelik kürtaj eylemi Nüfus Planması Kanunu m. 6 ile özel olarak düzenlenmiş ve velinin iznine tabi kılınmıştır. Düzenleme ile birlikte hem sosyolojik hem de hukuki olarak birçok soru gündeme gelmektedir. Bu noktada gündeme gelen sorulardan ilki “küçüğe tıbbi müdahalelerde rıza vermeye ehil olan küçük mü yoksa veli midir?”dir. Tıbbi müdahale kavramında tartışılan bu soru kanun koyucu tarafından özel olarak getirilen bu düzenlemede nasıl ele alınmalıdır? Düzenlemeye ilişkin diğer sorunlar ise; belli bir olgunluk sonrası çocuğun cinsellik hakkının olup olmadığı, kürtaj öncesi ana babadan rıza alınması için gerçekleştirilen bilgilendirilme sonucu çocuğun can güvenliğinin olmama olasılığından nasıl bir yol izleneceği, çocuğun korunması için aile duyulan güvenin bu uygulamada da kendini gösterip gösteremeyeceği şeklinde sıralanabilecektir.

Çalışmamızın bu bölümünde küçüğün kürtajına ilişkin bu olgular ayrı ayrı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Küçüğün Cinsellik Hakkı

Çocukların gelişimleri süresince yer yer yetişkinlerden ve yetişkin düzeyinin getirdiği bazı hususlardan korumak gerektiği düşünülmektedir⁹¹. Çocukları koruma amaçlı olarak gerçekleştirilen düzenlemelerde temel amaç çocuklara yetişkinlerden daha az hak tanımak üzerine olmamalıdır. Bu kapsamda çalışmamız konusunu da içeren cinsellik hakkı çocuklar için ele alınmaktadır.

Cinsellik hakkı içerisinde birçok hakkı barındırmaktadır. Bu hak yalnızca cinsel birliktelik hakkı olarak düşünülmemelidir. Özellikle çocuklar açısından çocuğun cinsel istismarlara karşı korunması, çocuğun cinsel yönelimlerini özgürce dile getirebilmesi, çocuğun cinsellik üzerine bilgilendirilmesi cinsellik hakkının içeriğini oluşturmaktadır⁹². Zira çocuğun cinsellik olgusu ile tanışması ve devam eden süreçte kendi benliğinde bu durumu tanımlaması aslında çocuğun gelişiminde oldukça önemli bir noktayı oluşturmaktadır. Bu nedenle

90 Kürtaj kavramı tıbbi olarak “rahim tahliyesi” olarak da adlandırılmaktadır. Çalışmamız hem kürtaj hem de rahim tahliyesi kavramları kullanılmıştır.

91 Franklin, s. 176.

92 Franklin, s. 178, 181, 183.

çocuğun cinsellik hakkı çok boyutludur. Çalışmamızda da hakkın içeriği ayrı ayrı ele alınacaktır.

Çocuğun iradesi dışında cinsel nitelikteki davranışlara maruz kalması Türk Ceza Hukuku'nda cinsel istismar suçunu oluşturmaktadır. Ceza Hukuku'nda yer alan düzenleme ile söz konusu gerçekleştirilen eylem cezaya tabi kılınmıştır. Bu düzenlemenin temelinde çocuğun korunması yatmaktadır. Ceza Kanunu'nda yer alan bu düzenleme; çocuğun cinsel sömürüden kurtulması bu hakkın görünümüdür. Ancak bu noktada çocuğun cinsel özgürlüğü gündeme gelmektedir. Cinsellik hakkının bu ayağında çocukların yetişkinlerin sömürüsüne hayır deme hakkı korunmaktadır. Çocuğun hayır deme hakkı korunurken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise “aile içindeki” durumdur. Zira çocuğun yetişkin düzeninden korunması görevi ilk olarak aile kavramı içerisindeki anne ve babaya verilmiştir. Bu aile yapısının olağan sonucudur. Ancak çocuğun aile içerisinde de korunmasının gerekli olabileceği hususu göz ardı edilmemelidir⁹³. Çocuğun cinsel istismarının aile içerisinde de gerçekleştiği göz ardı edilmemeli aksine bu konuda çocuğun korunması sağlanmalıdır. Sağlıklı gelecek nesiller için bu koruma şarttır. Söz konusu husus Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 34. maddesi⁹⁴ ile düzenlenmektedir.

Çocuklar açısından cinsellik hakkının bir diğer görünümü ise çocuğun cinsellik açısından bilgilendirilmesidir. Kanun koyucunun temel amacı çocuğu ve çocuğun menfaatini korumaktır. Bu nedenle çocuk korunmak istenilen husus hakkında kör, sağır ve dilsiz bırakılmamalıdır. Çocuğun yaş seviyesine, olgunluğuna ve algı yeteneğine göre cinsellik konusunda bilgilendirilmesi gerekmektedir. Çocuğun hiç bilmediği ve merak ettiği konuların yetişkinler tarafından cevaplanmaması durumunda karanlıkta bırakılan cahilliğin korunması mümkün olmayacaktır.

93 Çocuğun korunmasında aile korumasının varlığının devlet korumasının önüne geçmeyeceğine dair bkz. AİHS m. 5; “*Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar.*

Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.”. Aile için cinsel saldırı konusunda alan çalışması için bkz. Sanay Büşra , Kardeşini Doğurmak, Ocak 2019, s. 27.

94 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 34 uyarınca; « *Taraf Devletler, çocuğu, her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi verirler. Bu amaçla Taraf Devletler özellikle:*

Çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanması;
Çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurulması sömürülmesini;
Çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini,
önlemek amacıyla ulusal düzeyde ve ikili ile çok taraflı ilişkilerde gerekli her türlü önlemi alırlar.”

Bu noktada önem arz eden husus çocuğun cinsellik hakkı kapsamında cinsellik özgürlüğünün boyutu ve derecesidir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin ilgili maddesi kapsamında çocuk kavramının 18 yaşının altında bulunan herkesi kapsadığına yer vermiştik. Bu kapsamda değerlendirme yapıldığında ve Türk Hukuku'na baktığımızda karşımıza evlenme yaşı, cinsel istismar ve reşit olmayan kişi ile cinsel ilişki suçu çıkmaktadır. Bu kavramlar çocuğun cinsellik hakkının tespitinde önem arz etmektedir. Zira söz konusu kavramlar cinsellik olgusu ve çocuk kavramını birleştirmektedirler.

Türk Medeni Kanunu m. 124⁹⁵ ile evlenme yaşı düzenlenmiştir. Yine TMK m. 11 ile kişinin 18 yaşını doldurmakla ergin kılınacağı yer almaktadır. Kanun maddesinde 17 yaşını doldurmuş kişilerin evlenebileceği yer almaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki evlilik için yasal temsilcinin rızası gerekmektedir⁹⁶. Bu kapsamda kanun koyucunun yasal temsilcinin rızası ile çocuğa cinsel bir alan tanıdığı söylenebilecektir. Kaldı ki TMK m. 124/f. 2 ile olağanüstü hallerde 16 yaşını doldurmuş olan “çocukların” evlenmeleri yasal temsilcinin rızası olmasa dahi mahkeme kararı ile mümkündür⁹⁷. Kanun koyucu hâkime yetki tanıyarak çocukların evlenebileceğini düzenlerken bir nevi de çocukların bu yaş sınırında çocuğun aile kurma hakkını hâkim onayı ile kabul etmiş gözükmektedir. Çocuğun aile kurma hakkı beraberinde cinsellik hakkını da getirmektedir. Erken yaşta evliliklere onay veren kanun maddesinin uygulanmasının toplumda çocukların gelişimlerine etkisine bakılmalıdır. Bilinçsiz olan çocukların erken yaşta evlenmesi hem toplumsal yapıya hem de toplumsal yapının temeli olan aile kavramına darbe vurmaktadır.

Türk Ceza Kanunu m. 103⁹⁸ ile birlikte cinsel istismar suçu düzenlenmiş-

95 TMK m. 124 uyarınca; “Erkek veya kadın onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. olanak bulunduğu karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.”

96 Söz konusu düzenlemenin çocukların gelişimi açısından ne gibi sorunları beraberinde getirdiğine dair bkz. Usta, s. 380, 381.

97 Grassinger, s. 48.

98 TCK m. 103 uyarınca; “(1) (Yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (ek cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene



tir. Madde metninde istismar kavramının mağdur çocuğun yaşına göre ayrımlı olarak ele alındığı görülmektedir. Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, cinsel istismar olarak adlandırılırken diğer çocuklara karşı bu suçun iradeyi etkileyen sebeplerle işlenmesi aranmıştır. Kanun koyucu onbeş yaşını tamamlamış ve fiilin anlamını kavrayabilecek çocukların rızaları ile cinsel birliktelik içerisine girmelerini reşit olmayanla cinsel ilişki suçu başlığı altında ele almıştır. Söz konusu suç TCK m. 104⁹⁹ ile düzenlenmektedir. Burada söz konusu suç şikâyet tabi kılınmıştır. Cinsel birlikteliğin şikâyet edilmemesi durumunda söz konusu eylem cezaya tabi olmamaktadır. Bu noktada da kanun koyucunun 15 yaşını doldurmuş çocuklar açısından terditli olarak cinsel özgürlük tanıdığından bahsedilebilecektir. Zira şikâyet tabi suçlarda şikâyet mağdur kişinin

dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar; anlaşılır.

(2) (yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/13 md.) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,

d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,

e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel İstismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel İstismar için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suç sonucu mağdurun bütünsel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

99 TCK m. 104 uyarınca; “(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (İptal: ana.mah.nin 23/11/2005 tarihli ve e: 2005/103, k: 2005/89 sayılı kararı ile; yeniden düzenleme: 18/6/2014-6545/60 md.) suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) (Ek: 18/6/2014-6545/60 Md.) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.”

tercihine bırakılmaktadır. Bu noktada 15 yaşını doldurmuş küçüğün rıza ile cinsel ilişkiye girmesi ve sonrasında şikayetçi olmaması durumunda suç oluşmayacaktır. Bu kapsamda kanun koyucu bu yaş sınırında cinsel ilişkiye küçük bakımından izin vermektedir¹⁰⁰.

Çocuk Hakları Sözleşmesi, Türk Medeni Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan söz konusu düzenlemeler kapsamında görülmektedir ki çocukların cinsellik hakları yer yer mevcuttur. Bu kapsamda çocukların korunmaları, sömürülmemeleri ve ilerideki toplum düzeni için cinsellik konusunda bilgilendirilmeleri, sömürüden korunmaları ve gelişimleri sırasında bu konuda yetişkinlerin onların yanında olmaları gerekmektedir. Zira küçüğün kürtajı meselesine değinmeden önce belirtmek de fayda var ki her çocuk yalnızca hamilelik sürecinde değil hamilelik sürecinden evvel korunmalıdır. Hukuki düzenlemelerin temelinde yatan toplumsal olgular ele alınmalı ve küçüğün kürtaj müdahalesinden korunmasından evvel çocuğun cinsellik hakkında yeterince bilgilendirilmesi gerekmektedir. Zira çocukları koruma amacı çocukların menfaatlerinin ve yetişkinliğine iyi bir şekilde hazırlanmalarının önüne geçmemelidir. Çocukların evlenmeleri ve hamile kalmaları istenmeyen bir durum olarak kabul edilmekle birlikte bu istenmeyen durumun önüne geçilmesi ve önlem alınması gerekmektedir.

Küçüğün Kürtajı

Gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin düzenlemeler hukukumuzda, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu'nun 5. ve 6. maddelerinde ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesi Hakkında Tüzük'te yer almaktadır. Kanun koyucu tarafından düzenlenen hususlara uyulmayarak gebeliğin sona erdirilmesi durumunda Türk Ceza Kanunu 99. maddesi¹⁰¹ ile kanun koyucu devreye girmektedir. Söz konusu madde

100 Doğan, s. 104.

101TCK m. 99 uyarınca; *"1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İkinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.



ile birlikte çocuk düşürme suçu düzenlenmektedir. Fetüsün uterusun dışında yaşama yeteneğini kazanmadan gebeliğin sonlandırılması kürtaj veya düşük olarak tanımlanmıştır¹⁰².

Kadının rahim tahliyesi sağlık gerekçesi ile yani zorunluluk nedeni ile gerçekleştirilebileceği gibi isteğe bağlı olarak da gerçekleştirilebilecektir. Söz konusu husus Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu'nun 5. maddesi¹⁰³ ile düzenlenmektedir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki doktorun her iki halde de tıbben gerekli incelemeleri yaparak söz konusu müdahalenin kadın bakımından zararının olup olmadığını araştırma yükümlülüğü vardır.

Rahim tahliyesinin isteğe bağlı olarak gerçekleştirilmesi olasılığında gebeliğin onuncu haftayı geçmemesi gerekmektedir. Söz konusu husus Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır. Tıbbi müdahalenin zorunluluk nedeni ile gerçekleştirilmesi durumunda ise herhangi süre öngörülmemiş olup tahliye istenildiği zaman gerçekleştirilebilecektir. Söz konusu durum yine aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenmektedir.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.”

102 Kanbur Nihat, “Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu”, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türk Ceza Hukukunda Güncel Sorunları, 28 Şubat- 1 Mart 2008 Ankara, s. 1230.

103 Nüfus Planlaması Kanunu m. 5 uyarınca; “Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir. Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir.

Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilir. Ancak, hekim bu müdahaleyi yapmadan önce veya mümkün olmadığı hallerde müdahaleden itibaren en geç yirmidört saat içinde müdahale yapılan kadının kimliği, yapılan müdahale ile müdahaleyi icabettiren gerekçeleri illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine bildirmeye zorunludur.

Acil müdahale hallerinin nelerden ibaret olduğu ve yapılacak ihbarın şekli ve mahiyeti ile sterilizasyon ve rahim tahliyesini kabul edenlerden istenilecek izin belgesinin şekli ve doldurulma esasları, bunların yapılacağı yerler, bu yerlerde bulunması gereken sağlık ve diğer koşullar ve bu yerlerin denetimi ve gözetimi ile ilgili hususlar çıkarılacak yönetmelikte belirtilir.”

Gebeliğin sonlandırılması kişinin vücut bütünlüğüne müdahale niteliğinde olduğundan müdahale muhatabının rızasının alınması gerekmektedir. Küçük bakımında söz konusu husus Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Nüfus Planması Kanunu m. 6¹⁰⁴ ile getirilen düzenlemede küçüğün kendisinden rıza alınmakla birlikte, velisinin de rızasının alınması şartı getirilmiştir. Bu durum beraberinde velinin rızası ile küçüğün rızasının uyuşmaması halinde ne olacağı sorununu beraberinde getirmektedir. Ayrıca ayırt etme gücüne sahip ve yeterli olgunluğa sahip küçüğün bedenine, özel yaşamına ilişkin böyle bir kararı tek başına veremiyor olması da etik sorunlarını da beraberinde getirmektedir.

Doktrinde bir görüş ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün yaşının küçük olması ya da vesayet altında olması, şahsına sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımını engellememesi gerektiğini, bu yetkinin başkalarıyla paylaşılması gerektiği, ancak gebeliğin sonlandırılmasında ayırt etme gücü bulunmayan küçük adına, sadece veli ya da vasisi tarafından verilecek rızanın aranması gerektiği, ayrıca ayırt etme gücüne sahip küçüğün, velisi ile ayrı görüşlerde olması durumunda küçüğün rızasına öncelik tanınması gerektiği savunmuştur¹⁰⁵. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki söz konusu müdahaleyi gerçekleştirmek için küçüğün bilgilerini almış olan hekimin de küçüğe karşı sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁰⁶.

Rahim tahliyesi gibi tıbbi müdahaleler daha çok sonuçları açısından küçük açısından önem arz etmektedir. Bu noktada kanun koyucu ve doktrindeki birçok yazar küçüklerin yetişkin statüsünde olmamalarını, deneyimsiz olmaları gibi nedenlerle karar almada yetersiz olacaklarını neden göstererek küçük adına en uygun kararın veliler tarafından alınabileceği savunmaktadır¹⁰⁷. An-

104Nüfus Planlama Kanunu M. 6; “5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izin vermesine bağlıdır. ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.

4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir.

Veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin şart değildir.”

105 Doğan, s. 105, 106; Şenocak, s. 79.

106 Görkey Şefik, “Gebeliğin Sonlandırılması Karşısında Etik Sorunlar”, Medikal Etik, 2001, ss. 80-109, s. 93.

107 Ateş, s. 134.



cak burada önemle belirtmek gerekir ki Ceza Kanunu kapsamında yer alan reşit olmayanla cinsel ilişki suçu küçüğün şikayetine tabi kılınmış ve küçüğün şikayet etmemesi durumunda cinsel ilişki fiilini suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu durumda 15 yaşını tamamlamış küçüğün tercihi ile fiili hukuka uygun gelmesi ile bu cinsel ilişkiden hamile kalması halinde, küçüğün hamileliğin sona erdirilmesi için veli veya vasinin rızasının aranması bir çelişkidir¹⁰⁸. Burada dikkat edilmesi gereken diğer husus ise veliden gebeliğin sonlandırılması için ilgili iznin istenmesi durumunda küçük fizik veya ruhsal olarak zarar görebilecektir. Ayrıca söz konusu bilgilendirmenin nasıl gerçekleştirileceği de önem arz etmektedir. Zira küçüğün yaşamının tehlikeye girebilecektir. Ülkemiz gerçeklerinden birisi de “namus cinayetleri” başlığı altında öldürülen kadınlarımız, çocuklarımızdır. Bu nedenle olayın özelliklerine göre söz konusu bilgilendirme ve izin alma prosedürünün küçüğün üstün yararı gözetilerek gerçekleştirilmesi küçüğün psikolojik ve fiziki sağlığı için daha yerinde olacaktır. Bu noktada değinilmesi gereken diğer bir husus velinin bilgilendirilmesi ile bireyin cinselliği ile ilgili olan mahremiyet hakkı ihlal edilmiş olacağıdır. Velinin bilgilendirilmesi ile çocuğun özel hayatının mahremiyeti çatışmaktadır.¹⁰⁹

Konuya ilişkin olarak İngiltere verilen Gillick kararında; 16 yaşından küçük bir kız çocuğuna¹¹⁰ doğum kontrol ilacı yazan doktor hakkında reşit olmayan ile cinsel ilişkiye yardım suçundan açılan davada Lordlar Kamarası; çocuğun bedeni ile ilgili tıbbi uygulama veya müdahale ile ilgili olarak, çocuğun tıbbi müdahalenin içeriğini ve sonuçlarını anlama ve yorumlama yeteneğine sahip olması durumunda tıbbi müdahaleye tek başına rıza gösterebileceğine karar vermiştir¹¹¹. Karar metni bütün olarak incelendiğinde kararda çocuğun menfaati üzerinde durulduğu ve çocuğun menfaati zedelenmediği sürece çocuğun işleme yönelik rızasının yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda bizim hukuk sistemimizde de böyle bir kabulün yer alması küçüğün menfaatine olacaktır.

Kanun koyucu tarafından getirilen yükümlülöklere aykırı davranılması sonucunda yani bu hükümlere aykırı olarak rahim tahliyesi gerçekleştirilmesi durumunda çocuk düşürölmesi suçunun oluşumundan söz edilecektir. Türk

108 Doğan, s. 104.

109 Görkey, s. 94; Ateş, s. 135.

110 İngiltere’de çocukların cinsel ilişkiye rıza yaşı 16’dır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karar Metni; Gillick v W Norfolk AHA [1985] 3All ER 402; <http://www.cirp.org/library/legal/UKlaw/gillickvwestnorfolk1985/>, erişim 01.04.2019.

111 Doğan, s. 105.

Ceza Kanunu m. 99¹¹² ve m. 100¹¹³ ile düzenlenen çocuk düşürme suçu hamile olan kişinin rızası olarak ya da rızası dışında gerçekleşebilmektedir. TCK m. 99/ f. 6 ile bazı hallerde faile ceza verilmeyeceği düzenlenmektedir. Yine TCK m. 100 ile kişinin gebeliğin 10 haftadan fazla olması durumunda çocuğu isteyerek düşürmesi suç olarak değerlendirilmiştir. Bu kapsamda küçük bakımında ele alınması gerekli husus veli izni olmaksızın gerçekleştirilecek olan rahim tahliyesinde durumun ne olacağıdır.

Türk Ceza Kanunu m. 99/f. 6 hükmünde kişinin suç sonucu hamile kalıp kalmadığı ayırımına gidilmiştir. Madde metninde de belirtildiği üzere on haftayı aşmış fakat yirmi haftayı geçmemiş hamileliklerde; kişi suç sonucu hamile kalmış ise, kişinin rızasının bulunması ve ceninin rahimden tahliyesinin hastane ortamında yapılması şartıyla, çocuğun alınması eyleminin cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir¹¹⁴. Bu kapsamda küçüğün bir suç sonucu hamile kalması durumunda TCK m. 99/f.6 devreye girecek ve küçüğün veli izni olmaksızın kürtaj olması suç kapsamına girmeyecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki TCK m. 99/f. 6'nın uygulanabilmesi için hamileliğin suç sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bu noktada madde kapsamında yer alan rıza unsuru mağdurun yani küçüğün rızasıdır. Burada ayrıca velinin de rızasının alınması aranmamalıdır. Zira madde metninde ayrı olarak veli rızasının alın-

112 TCK M. 99 Uyarınca; “(1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İkinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.”

113 TCK m. 100 uyarınca; “(1) Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

114 Ünver Yener, “Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme Ve Düşürme Suçları”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 2, Y. 2009, ss. 173-230, s. 173, 174.

ması gerektiği belirtilmemektedir. Kaldı ki esas alınması gerekli olan rıza mağdurunun yani küçüğün rızasıdır¹¹⁵. Küçüğün cinsel istismar (TCK m.103) mağduru olması yahut reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun mağduru olması halinde söz konusu husus gündeme gelecektir¹¹⁶. Ancak bu noktada önemli tartışmalardan biri on altı, on yedi yaşındaki iki gencin rızalarıyla cinsel ilişkiye girmeleri sonucu hamile kalan küçüğün yirmi haftaya kadar kürtajı gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği noktasındadır. Burada kimin mağdur kimin fail olduğunun belli olmaması sorunu kendini göstermektedir¹¹⁷. On yedi yaşında bir kız ile on beş yaşında bir erkeğin cinsel birlikteliği sonucu hamilelik olgusunun oluşmasında ilgili kanun maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda sorunlar yaşanılmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesi bu kapsamda eleştirilmektedir¹¹⁸.

Hamileliğin sonlandırılmasında velinin iznini küçük bakımından önem arz etmesinin bir sonucu da; suç sonucu oluşan hamileliklerde velinin suç faili ile küçüğü evlendirmek istemesidir. Bu durumda veli müdahaleye izin vermektedir. Bu noktada tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek kişinin nasıl davranması gerektiği konusunda sorunlar meydana gelmektedir. Rahim tahliyesinin velinin iznine bağlanmasının diğer bir sonucu ise ayırt etme gücüne sahip küçüğün rahim tahliyesine rıza göstermezken velinin rahim tahliyesi talebinin bulunmasıdır. Söz konusu sorunların ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

Ayırt etme gücüne sahip küçüğün suç sonucu meydana gelen çocuğu dünyaya getirmek isteyip istemeyeceği kararını verme iradesi hem tıbbi müdahalenin gereği hem de yukarıda yer verdiğimiz küçüğün hakları kapsamında kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın sonucudur. TCK m. 99/f. 6 hamile olan kişinin rızası dahilinde söz konusu müdahalenin gerçekleştirilmesini suç olarak düzenlememiştir. Bu nedenle hem cinsel istismar hem de reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında gerçekleşen hamileliklerde ayırt etme gücü yerinde olan, fiilin anlam ve sonuçlarını anlayabilecek olan küçüğün rızası tıbbi müdahale için yeterli olmalıdır. Durum çerçevesinde küçüğün menfaati doğrultusunda hareket edilmelidir. Kaldı ki küçüğün razı olarak cinsel birliktelik yaşaması halinde bu birlikteliğin suç oluşturmaması durumunda dahi hamileliğin sonlandırılmasında ayırt etme gücüne sahip ve müdahalenin sonuçlarını anlayabilecek olgunluktaki küçüğün rızası yeterli olmalıdır. Zira çocukların özel hayatının gizliliği, yaşam hakları ve vücut bütünlükleri üzerinde özgürce

115 Ünver, s. 189,190,191,

116 Ateş, s. 137.

117 Tartışmalar için bkz. Ünver, s. 210, 220.

118 Ünver, s. 211.

karar alabilme hakları söz konusu kabulü gerektirmektedir. Çocukların korunması çocuklara karşı değil biz yetişkinlere karşı gerçekleştirilmelidir.

Küçüğün tıbbi müdahaleye yani rahim tahliyesine onay vermemesi ancak velinin rahim tahliyesinin gerçekleşmesini istemesi durumunda ise çocuğun menfaati devreye girmelidir. Söz konusu olayın şartları değerlendirilmeli ve çocuğun menfaati doğrultusunda karar verilmelidir. Bu noktada da salt velinin iradesi ile hareket edilmemeli aynı zamanda küçüğün iradesine de başvurulmalıdır.

Küçüğün kürtajına ilişkin yukarıda yer verilen hususlar dahilinde ilk olarak belirtmek gerekir ki ayırt etme gücüne sahip ve müdahalenin anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek olan küçüğün rızası yeterli olmalıdır¹¹⁹. Zira küçüğün korunması amacı ile getirilen düzenlemede tıbbi müdahalenin veli iznine tabi kılınması korumadan çok bir sınırlamadır¹²⁰.

Sonuç

Çocuk kavramı Avrupa’da 1600’lü yıllarda gelişmeye başlamıştır. Bu ilgiden önce çocuk; annesinin ya da bu konumdaki kişinin sürekli ilgisine mecbur ve muhtaç olan bir varlık olup daha sonra kimsenin sürekli ilgisi olmadan var olmaya başladığında yani kendi kendine yaşayabildiği anda yetişkinliğe adım atan “bireydir”. Günümüze geldiğimizde çocuk kavramı; korunmasızlığı, bilgisizliği, masumiyeti, muhtaçlığı temsil etmektedir. Yetişkinler tarafından korunmalı, ihtiyaçları giderilmeli ve toplumsal kurallar kendisine öğretilmelidir. Çocukluk ise bu sürecin kendisidir. Türk Hukuku’nda çocuk kavramı iki yönde kullanılmaktadır. Bunlardan ilki; bir kullanım olarak çocuk yetişkin olmayandır. İkincisi ise çocuk aile içinde soy bağıını temsil eder. Yani çocuk kavramının karşılığı ana baba ile olan soy bağıdır.

Çocuğun kişiliğine sıkı suretle bağlı haklarını kullanması kanun koyuncunun kendisine tanıdığı alan dahilinde ve velayet sahibinin iradesi çerçevesinde mümkün olmaktadır. Yani çocuğun bu hakları kullanma talebi ile velayet hakkı sahibi kişilerin taleplerinin çatışması olasılığında çocuğun hakkına ilişkin hangi talebe öncelik tanınacağı ve çocuğun ailesine karşı da korunmasının gerekli olup olmadığı sorusu gündeme gelecektir.

Çocuğun korunmasına ilişkin ilk olarak öne çıkan husus çocuğun beden bütünlüğünün korunmasıdır. Çocuğun beden bütünlüğü aynı zamanda Medeni Kanun madde 23 ve 24 kapsamında kişilik haklarının da bir sonucudur. Ço-

119 Aynı yönde görüş için bkz. Şenocak, s. 79, dn. 72.

120 Şenocak, s. 76.



çuğun bedenine ilişkin gerçekleştirilen müdahaleler tıbbi müdahale kavramı içerisine dahil olmaktadır. Bu noktada ilk olarak şu hususu belirtmek gerekir ki tıbbi müdahale kavramı özünde kişinin kişilik haklarından olan vücut bütünlüğü hakkına müdahale anlamını taşımaktadır. Tıbbi müdahale kişinin kişilik haklarına yönelmektedir. Tıbbi müdahale özünde hukuka aykırılık barındırmakla birlikte müdahale muhatabının rızası ile birlikte hukuka uygun hale gelmektedir. Çocukların beden bütünlüklerine ilişkin tıbbi müdahalelerde bu rızanın kim tarafından verilmesi gerektiği hususu küçük ile ailelerin karşı karşıya geldiği noktalarından biridir. Özellikle küçüğün hamile olduğu ve hamileliğin sonlandırılmasına ilişkin olarak çocuğu ve velayet sahibi kişinin irade çatışması olması durumunda ne olacağı sorunu gündeme gelmektedir.

Madde metni ile getirilen düzenlemenin uygulama alanı çok zor bir zemin olduğundan alınacak kararlarda küçüğün menfaatinin öncelikli olması gerekmektedir. Kanun kapsamında küçüğün hamileliğinin sona erdirilmesi belli başlı şartlara bağlanmışken hamileliğin oluşma şekli ve hamileliğin sosyolojik sonuçlarına ilişki herhangi ayrıma gidilmemiştir. Bu noktada madde metninin uygulanmasında hukukun “çocuğun menfaati” öncelikli olarak dikkate alınmalıdır. Maddi olaylarda “çocuğun menfaati” ilkesi turnusol görevi görecektir olup hem hukuk düzenine hem de toplumsal aile kavramına uygun kararlar alınmasına aracı olacaktır. Hamile olan küçüğün hamileliğine son vermek istememesi durumunda velinin söz konusu hamileliğe son verilmesini talep etmesi durumunda da çocuğun menfaatine uygun olarak hareket edilmesi gerekecektir.

Küçüğün hamileliğine son verilmesine ilişkin Nüfus Planlaması Kanunu madde 6 ile özel düzenleme getirilmiş ve küçüğün rahim tahliyesine ilişkin karar küçüğün iradesine ek olarak velayet sahibinin iznine bağlı kılınmıştır. Bu kapsamda açık olarak görülmektedir ki hamileliğin sonlandırılmasında küçüğe tek başına karar verme yetkisi tanınmamıştır. Söz konusu hususun hukukun kişilik haklarının korunması, aile kavramı içerisinde çocuğun yeri ve hukuk düzeninde çocuğun hakları noktasında değerlendirilmesi gerektiği gibi sosyolojik olarak da küçüğe ilişkin sonuçlarına bakılması gerekmektedir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki ayırt etme gücüne sahip çocuğun tıbbi müdahaleye rızası müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için yeterlidir. Zira Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesi, Medeni Kanunu’nun 16. maddesi gereği ayırt etme gücüne sahip çocuk kişiliğine sıkı sıkıya bağlı hakkını tek başına kullanabilmektedir. Kanun koyucunun iradesi değerlendirilirken Türk Ceza Kanunu m. 104, m. 99/f.6 ile getirilen düzenlemelere

de bakılması gerekmektedir. Zira söz konusu TCK m. 104 ile kanun koyucu 15 yaşını doldurmuş küçüğün şikayetçi olmaması durumunda suçun oluşmayacağı kabul etmiş ve çocuğa cinsellik hakkı tanımıştır. Küçüğe tanınan cinsellik hakkı sonrası hamile kaldığında bu hamileliğin sonlandırılmasında özgürlük alanı tanınmaması çelişkilidir. Yine TCK m. 99/ f. 6 ile kanun koyucu suç sonucu hamile kalan küçüğün rızası ile hamileliğin sonlandırılabilceğini ve bu durumda çocuk düşürtme suçunun oluşmayacağını düzenlemektedir. Bu düzenlemeler kapsamında ayırt etme gücüne sahip küçüğün tek başına kürtaj kararı verebilmesi kabul edilmelidir.

Çalışma ile; bir kitap metninde geçen “Çocuklara neden gerçekleri anlatmalı?” sorusundan yola çıkılarak biz yetişkinlerin ve çocukların gerçekleri hukuksal düzlemde ele alınmaya ve aile kurumunda birleşen bu iki neslin gerçekleri anlatılmaya çalışılmıştır.

Çocuklarımıza anlatmaya korkmadığımız gerçekler var etmemiz temennisi ile.

KAYNAKÇA

Aksaray Buse

Roma Hukukunda Kadının Fiil Ehliyeti, İstanbul, 2012.

Ansay Sabri Şakir

Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara, 2002.

Ateş Zeynep

Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

Ayan Mehmet

Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991.

Aydın Erdem

“Çocuklarla Aydınlatılmış Onam Sorunu”, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, Y. 2003, S. 2, C. 46.

Çelik Cemil

“Çocuk Kavramı Ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Gelişimi”, E-Akademik, Hukuk, Ekonomi, Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat 2005.



- Doğan Recep** “Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme Ve Düşürtme Suçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, S. 127, ss. 73-120.
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan** Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2012.
- Ekinci Ekrem Buğra** Osmanlı Hukuku-Adalet Ve Mülk, İstanbul, 2012.
- Elçin Grassinger Gülçin** “Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt I, İstanbul, 2010, ss. 823-846.
- Erman Barış** Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2003.
- Franklin Bob** Çocuk Haklar, Çev. Alev TÜRKER, 1993.
- Görkey Şefik** “Gebeliğin Sonlandırılması Karşısında Etik Sorunlar”, Medikal Etik, 2001, ss. 80-109.
- Hakeri Hakan** Tıp Hukuku, Ankara, 2007.
- Helvacı Serap** Türk Ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, (MK Md. 24/A Fıkra1/İMK Md. 28a Fıkra 1), İstanbul 2001.
- İnal Kemal** “Paternalist Politikanın İdeal Türk Çocuğu”, Türk Sosyal Bilimler Derneği’nin 17-19 Kasım 1999 Tarihinde Düzenlediği 6. Ulusal Sosyal Bilimler Kongresi’nde Bildiri Olarak Sunulmuştur, ss. 195-212.
- Kanbur Nihat** “Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Parsone-
linin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu”, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türk Ceza Hukukunda Güncel Sorunları, 28 Şubat- 1 Mart 2008 Ankara, ss.1229-1258.

Karadeniz Çelebican Özcan

Roma Hukuku: Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması, Ankara, 2014.

Kızılyel Serkan

“Yaşam Hakkı Aihm Kararları Ve İdari Yargı Uygulaması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, S. 2, ss. 253-289.

Özdemir Hayrünnisa

Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara, 2004.

Sanay Büşra

Kardeşini Doğurmak, Ocak 2019.

Serozan Rona

Çocuk Hukuku, İstanbul, 2015.

Şahin Cumhur/ Özgenç İzzet

Türk Ceza Hukuku Külliyyatı, Ankara 2005.

Şenocak Zarife

“Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası” AÜ-HFD, Y. 2001, C. 50, S. 4, ss. 65-80.

Usta Sevgi

Velayet Hukuku, İstanbul, 2016.

Uyumaz Alper/Avcı Yasemin

“Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, s. 1, Y. 2016, ss. 579-683.

Ünver Yener

“Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme Ve Düşürme Suçları”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 2, Y. 2009, ss. 173-230.

Yenerer Çakmut Özlem

Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul, 2003.



40. TÜRKİYE’DE BİR İLK; ADÖLESAN GEBEYE ÖZEL ÇOK DİSİPLİNLİ ANTENATAL TAKİP POLİKLİNİĞİ

Şule ÖZEL, Gönül TOZLU, Nilüfer ERCAN, Yaprak ÜSTÜN¹

Özet

Adölesan gebelikler 10-19 yaş aralığındaki kızlarda gerçekleşen gebeliklerdir ve toplumun sosyal ve ekonomik açıdan gelişimi için ciddi bir engeldir. Dünyada Gebeliklerin % 11’i 15-19 yaş aralığında ve bu gebeliklerin çoğunluğu orta ve düşük gelir seviyesine sahip ülkelerdedir. Ülkemizde bu oran % 5,4 tür. Adölesan gebe, gebelik ve sonraki süreçte fiziksel ve ruhsal açıdan desteğe ihtiyaç duyar. Adölesan gebe için antenatal bakımın erken başlaması ve çıkabilecek risklere yönelik tedbirlerin zamanında alınması hayati önem taşır. Gençlerin, bilgisizlik, ekonomik veya sosyal destek eksikliği gibi nedenlerle erken ve uygun antenatal bakım alma olasılıkları erişkinlerden daha düşüktür.

Gebeliğin başında uygun bakım verilmeyen adölesan gebeler, gebelik komplikasyonları açısından yüksek riskli grubu oluşturur. Adölesan gebe, gebelikte ve doğumda; Gebelik hipertansiyonu, uzamış doğum eylemi, erken doğum, cinsel yolla bulaşan hastalıklar, müdahaleli doğum, maternal ve perinatal mortalite, konjenital anomali, anemi ve yetersiz kilo alımı, fetusta gelişme geriliği; Postpartum dönemde, postpartum kanama, endometrit, obstetrik fistüller, postpartum depresyon açısından artmış risk taşımaktadır.

Gebelik sürecinde adölesanın ihtiyacı olan bakımı verecek, kolay ulaşılır, çalışanların adölesana yaklaşım konusunda eğitilmiş olduğu çok disiplinli adölesana özel gebe takip merkezlerine ihtiyaç vardır.

Şubat 2019 itibari ile SBÜ Ankara Dr. Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı, Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesinde ‘**Adölesan gebeye özel çok disiplinli antenatal takip polikliniği**’ hizmete girmiştir. Poliklinikte 18 yaş ve altındaki gebelere özel oluşturulan protokole uygun gebelik takibi yapılmaktadır. Merkezimizde tahsis edilen poliklinikte, adölesan gebenin antenatal bakımını Kadın Doğum Uzmanı, Pediatrist, Ebe, Psikolog, Diyetisyen, Sosyal Hizmet Uzmanı ve Fizyoterapist’ten oluşan çok disiplinli bir ekip üstlenmektedir. Merkez, gencin kolay ulaşabileceği bir yerde, gebe gencin ihtiyaç duyduğu her türlü sağlık bakım hizmetini sunabilme kapasitesine sahip olup, gencin geleneksel inançlarını analiz ederek gencin kültürel durumuna uy-

1 Ankara Dr. Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı, Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi Sırasıyla, Başhekim Yardımcısı, Ebe, Hemşire ve Başhekim

gun eğitsel, duygusal ve klinik destek sunmaktadır. Antenatal visitler partner (baba), ebeveyn ya da güvenilir bir erişkin eşliğinde yapılmaktadır. Polikliniğe günlük ortalama 20 adölesan gebe başvurusu alınmakta ve her gebe, ekip tarafından değerlendirilip yönetilmektedir.

Ayrıca hastanede adölesana özel poliklinik hizmeti ile eş zamanlı olarak adölesan gebenin doğumuna bebeğin babasının veya adölesanın seçtiği bir erişkinin eşlik etmesi sağlanmaktadır.

Doğum sonrası gence bebeğinin babası veya tercih ettiği bir erişkinin gözetiminde taburculuk eğitimi verilmektedir. Adölesanların emzirmeye başlama ve devam olasılıkları daha azdır. Bu nedenle hastanemizde görevlendirilmiş laktasyon ebesi adölesan gebeye tercihen bebeğin babasının eşliğinde pro-aktif emzirme eğitimi vermektedir.

Hastanede doğum yapmış Adölesan annelere taburculuk sonrası emzirmeyi, ana babalık kabiliyetlerini desteklemek amacı ile evde sağlık ebe-hemşiresi tarafından evde sağlık hizmeti başlatılmıştır. Sorumlu ebe, adölesan anneyi ve bebeğini postpartum dönemde yaşadığı mekanda ziyaret ederek yaşam şartlarını, bebeğine uyguladığı annelik rolünü, fiziksel ve ruhsal sağlık durumunu, emzirme yeteneğini yerinde değerlendirip gördüğü aksaklıklara yerinde müdahale ederek, yetersiz kaldığı durumda gördüğü problemin çözümünü yapabilecek alanın profesyonelleri ile temasa geçebilmesine yardımcı olmaktadır.

Bu uygulamalarımızda temel hedef sağlıklı annelik için yeterli yetiye sahip olmayan adölesan anneyi bu zorlu sürecinde her yönden destekleyip, ailenin temeli olan anneyi kuvvetlendirerek, çocukların beden ve ruhen sağlıklı bireylerin olduğu bir aile ortamında yetişebilmelerini temin etmektir. Sağlık Bakanlığı bünyesinde bir kadın sağlığı hastanesinde kurulan ‘Adölesana özel çok disiplinli gebe takip polikliniği’ ve beraberinde oluşturulan politikalar Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Gençlik Bakanlığı, Adalet bakanlığı vb. diğer ilgili bakanlıklarla kurulan koordinasyonun, Adölesan annenin ve ailesinin yükünü ve uzun dönemde yaşanabilecek problemleri hafifleteceği kanaatiyle bu çalışmada bu uygulamalar hakkında bilgi verilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Adölesan Gebe, Antenatal Bakım, Postpartum Bakım, Evde Sağlık



FIRST IN TURKEY; MULTIDISCIPLINARY ANTENATAL FOLLOW UP POLYCLINIC PARTICULAR FOR ADOLESCENT

Şule ÖZEL, Gönül TOZLU, Nilüfer ERCAN, Yaprak ÜSTÜN²

Abstract

Adolescent Pregnancies are the pregnancies that occur in the teenage between the ages of 10–19, and it is a serious obstacle for the social and economic development of the society. 11% of the pregnancies in the world are in adolescent group and the majority of these adolescent pregnancies are in middle or low-income countries. This rate is 5,4% in our country. Adolescent pregnant women need physical and psychological support during their pregnancy and following period. It is vital for the adolescent pregnant to have an early onset of antenatal care and timely measures to be taken. Young people are less likely to receive early and appropriate antenatal care due to lack of knowledge, economic, or social support.

Adolescent pregnant who are not given proper care at the beginning of pregnancy constitute is a high risk group in terms of pregnancy complications. Adolescent pregnant is in the probability of high risk group in terms of hypertension, prolonged labor, preterm delivery, sexually transmitted diseases, interventional delivery, maternal and perinatal mortality, congenital anomaly, anemia and insufficient weight gain, intrauterine fetal growth retardation, postpartum hemorrhage, endometritis, obstetric fistulas, postpartum hemorrhage, and postpartum depression. For the prevention of these complications, Adolescents needs unique multidisciplinary prenatal care centers with trained. Health care providers who are sensitive to the unique developmental needs of adolescents through all stages of pregnancy, intrapartum and postpartum period.

As of February 2019, multidisciplinary prenatal care center in which trained Obstetrician, Pediatrician, Midwife, Phychologist, Dietitian, Social Worker and Physiotherapist commenced service at Ankara Dr. Zekai Tahir Burak Women Health, Health Application and Research Hospital. Our center has the capacity to provide all kinds of health care services that young people need. It is easily accessible to the adolescent. Health care the professionals serve pregnant adolescents by analyzing the traditional beliefs of the young people and providing educational, emotional and clinical support according to

2 Ankara Dr. Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı, Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi Sırasıyla, Başhekim Yardımcısı, Ebe, Hemşire ve Başhekim

the cultural situation of them. A trusted adult or father of fetus can accompany adolescent. A daily average of 20 adolescent pregnant women are admitted to our polyclinic, and every pregnant women is evaluated and managed by the team. Also, a person selected by adolescent can accompany the birth in parturition room.

Postnatally the adolescent is given discharge training under the supervision of the father of baby or an adult of her choice. Adolescents are less likely to start and continue breastfeeding. For this reason, the lactation midwife assigned in our hospital gives them proactive breastfeeding education accompanied by the father of the baby.

In order to support breastfeeding and parenting capabilities after birth, health at home services were initiated for adolescent mothers by the health at home midwife-nurse. The responsible midwife visits the adolescent mother and her baby in the place where she lives in the postpartum period and helps them to contact with the professionals of the field who can solve the problem. Our main goal in these practise is to support adolescent mother during this challenging period and to ensure the growth of children by strengthening the mother who forms the basis of the family. Polyclinic that we established in a women's health hospital under the Ministry of Health with the coordination of Ministry of Family Work and Social Services, Ministry of Youth, Ministry of Justice etc. will facilitate the burden of adolescent mother and her family.

Keywords: Adolescent Pregnancy, Antenatal Care, Postpartum Care, Health At Home



Giriş

Adölesan gebelikler 10-19 yaş aralığındaki kızlarda gerçekleşen gebeliklerdir ve toplumun sosyal ve ekonomik açıdan gelişimi için ciddi bir engeldir. Dünyada Gebeliklerin % 11'i 15-19 yaş aralığında ve bu gebeliklerin çoğunluğu gelişmemiş ülkelerdedir (1). Ülkemizde canlı doğumlardaki adölesan doğum oranı % 5,4 tür. Bu oran, SBÜ Ankara Dr Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesinde genel hasta grubunda % 4, Suriyeli sığınmacılarda %10 dur (2,3,4). Fiziksel ve ruhsal yönden gebeliğe hazır olmayan adölesanın gebe kalması eğitiminde aksama ve neticesinde sosyal ve ekonomik fırsatlarının sınırlandırılmasının yanı sıra, genci ciddi sağlık problemleri ile karşı karşıya bırakabilmektedir (5). Gencin evliliği ve neticesinde gebe kalışı kendi isteği ile olabildiği gibi sosyal baskı neticesinde gerçekleşebilmektedir. Erken evliliği etkileyen en önemli etken gencin içinde bulunduğu aile çevresinin geleneksel yapısıdır. Adölesanın eğitimsizliği, ilk cinsel beraberliğin 15 yaşın altında oluşu, annesinin adölesan gebelik hikayesi, cinsellik ve kontraseptifler hakkında bilgisizlik, okuldan terk, özgüven eksikliği, alkol ve madde kullanımı adölesan gebeliğe zemin hazırlayan faktörlerdendir (6). Adölesan gebelik olgusuna yaklaşımda ilişkili olduğu çoklu problemleri analiz ederek bunlara çözüm yolları aramak ve bulmak toplumda ciddi katma değer oluşturacaktır. Bu nedenle sağlık politikasını oluşturan birimler adölesan gebeye yaklaşırken adölesanın sosyal çevresini bir bütün olarak ele almalıdır (7).

Gebe kalan adölesan riskli bir gebeliğin getirdiği fiziksel ve ruhsal problemleri ve bir başka çocuğun bakımından sorumlu olduğundan eğitimine ara vermek zorunda kalmakta ve sonuç olarak gelecekteki sosyal ve ekonomik fırsatları sınırlandırılmaktadır. Son yıllarda dünyada adölesan gebelik oranları düşme trendinde olmasına rağmen birçok ülkede oranlar hala yüksektir. Sosyal medyanın, görsel iletişim araçlarının uygunsuz kullanımı, riskli davranışlar neticesinde gebelik deneyimi yaşayan gençlerin sayısında artışı beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda doğru bilginin kaynağı olan okullarda gençlere üreme sağlığı konusunda zamanlı ve yeterli bilgilendirmenin yapılması oluşabilecek riskli davranışları ve sonuçlarını engelleyecektir (8).

Türk medeni kanununda 18 yaşını doldurmuş birey kimsenin izni olmadan, 17 yaşını dolduran kişi kendi ve yasal temsilcisinin rızası ile, 16 yaşını dolduran kişi özel koşullarda hâkimin izni ile evlenebilir. 16 yaşını doldurmayan birey hiçbir koşulda evlenemez (9,10). Bu bağlamda ülkemizde resmi aile kurabilme yaşının adölesan dönemi içinde olması bu dönem gebelikleri

meşru hale getirmekte ve yönetimine yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu hale getirmektedir.

18 yaşın altında evli olmayan bir çocuk kendisinin ve vasisinin onayı ile 10 haftanın altındaki gebeliğinin tahliyesini yaptırabilir (11). Hekim gebelik tahliye işlemini yapmadan adli vaka tutanağı düzenler, adli vaka bildirimini yapar ve tahliye işlemini yapar. Çocukların 10 haftanın üzerindeki gebeliklerinde gebelik tahliyesi yapılabilmesi için mahkeme devam etse dahi savcı talimatının sağlık kuruluna sunulması yeterlidir (12) .

Gencin gebe kalması bulunduğu sosyo-ekonomik maduriyetinin neticesinde oluşan ve sonrasında mevcut sosyo-ekonomik statüsünde daha fazla düşüşe neden olabilen bir olgudur. Bir çocuğun gebe kalması ile sonuçlanan süreç ele alındığında iyileştirilmesine ihtiyaç duyulan birden fazla mağdur ve eşlik eden uygulamalarla karşılaşırız. Ayrıca oluşan gebelik ile mağdurlar listesine yeni bir katılım söz konusu olmaktadır. Devletin gebe genci görmezden gelmesi, ihtiyaç duyulan yeterli fiziksel ve ruhsal rehberliği verecek sistemleri sunamaması, toplumda ileriye dönük ciddi ekonomik ve sosyal problemlerin doğmasına zemin hazırlayacaktır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinde ‘Taraf Devletler her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Taraf Devletler çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler.’, ‘Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırırlar.’, ‘Taraf Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırırlar’, ‘Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.’ düzenlemeleri yer almaktadır (13,14,15). Bu nedenle, Dünyada gelişmiş ülkelerde gebelik ve sonraki süreçte özellikle bakım ihtiyacı olan adölesan gebeler için çok disiplinli özelikli takip poliklinikleri önerilmektedir (16).

Genç gebenin yönetiminde yakın çevresinin desteği ve katkısı bu süreçte yaşayacağı morbiditeyi azaltacaktır. Adölesan gebe, gebelik ve sonraki süreçte fiziksel ve ruhsal açıdan desteğe ihtiyaç duyar. Adölesan gebe için antenatal bakımın erken başlaması ve çıkabilecek risklere yönelik tedbirlerin zamanında alınması hayati önem taşır. Gençlerin bilgisizlik, ekonomik veya sosyal destek eksikliği gibi nedenlerle erken ve uygun antenatal bakım alma



olasılıkları erişkinlerden daha düşüktür. Gebeliğin başında uygun bakım ve-
rilmeyen adölesan gebeler, gebelik komplikasyonları açısından yüksek riskli
grubu oluşturur. Adölesan gebe, gebelikte ve doğumda; Gebelik hipertansi-
yonu, uzamış doğum eylemi, erken doğum, cinsel yolla bulaşan hastalıklar,
müdahaleli doğum, maternal ve perinatal mortalite, konjenital anomali, anemi
ve yetersiz kilo alımı, fetusta gelişme geriliği; Postpartum dönemde, postpar-
tum kanama, endometrit, obstetrik fistüller, postpartum depresyon açısından
artmış risk taşımaktadır (17,18,19,20). Gebelik sürecinde adölesanın ihtiyacı
olan bakımı verecek kolay ulaşılır, çalışanların adölesana yaklaşım konusunda
eğitilmiş olduğu, adölesanın gebe takip sürecinde ihtiyacı olan her türlü ba-
kımı veren; kadın doğum uzmanı, ebe, pediatrist, sosyal hizmet uzmanı, psi-
kolog, fizyoterapist, diyetisyenden oluşan çok disiplinli, adölesana özel gebe
takip merkezlerine ihtiyaç vardır.

Şubat 2019 itibarı ile SBÜ Ankara Dr. Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı,
Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesinde ‘**Adölesan gebeye özel çok di-
siplinli antenatal takip polikliniği**’ hizmete girmiştir. Poliklinikte 18 yaş ve
altındaki gebelere özel oluşturulan protokole uygun gebelik takibi yapılmak-
tadır. Merkezde tahsis edilen poliklinikte, adölesan gebenin antenatal bakımı-
nı Kadın Doğum Uzmanı, Pediatrist, Ebe, Psikolog, Diyetisyen, Sosyal Hiz-
met Uzmanı ve Fizyoterapist’ten oluşan çok disiplinli bir ekip üstlenmektedir.
Merkez, gencin kolay ulaşabileceği bir yerde, gebe gencin ihtiyaç duyduğu
her türlü sağlık bakım hizmetini sunabilme kapasitesine sahip olup, gencin
geleneksel inançlarını analiz ederek gencin kültürel durumuna uygun eğitsel,
duygusal ve klinik destek sunmaktadır. Antenatal visitler partner (baba), ebe-
veyin ya da güvenilir bir erişkin eşliğinde yapılmaktadır. Polikliniğe günlük
ortalama 20 adölesan gebe başvurusu alınmakta ve her gebe, ekip tarafından
değerlendirilip yönetilmektedir.

Ayrıca hastanede adölesana özel poliklinik hizmeti ile eş zamanlı olarak
adölesan gebenin doğumuna bebeğin babasının veya adölesanın seçtiği bir
erişkinin eşlik etmesi sağlanmaktadır.

Doğum sonrası gence bebeğinin babası veya tercih ettiği bir erişkinin gö-
zetiminde taburculuk eğitimi verilmektedir. Adölesanların emzirmeye başla-
ma ve devam olasılıkları daha azdır. Bu nedenle hastanemizde görevlendi-
rilmiş laktasyon ebesi adölesan gebeye tercihen bebeğin babasının eşliğinde
pro-aktif emzirme eğitimi vermektedir.

Hastanede doğum yapmış Adölesan annelere taburculuk sonrası emzir-
meyi, ana babalık kabiliyetlerini desteklemek amacı ile evde sağlık ebe-hem-

şiresi tarafından evde sağlık hizmeti başlatılmıştır. Sorumlu ebe, adolesan anneyi ve bebeğini postpartum dönemde yaşadığı mekanda ziyaret ederek yaşam şartlarını, bebeğine uyguladığı annelik rolünü, fiziksel ve ruhsal sağlık durumunu, emzirme yeteneğini yerinde değerlendirip gördüğü aksaklıklara yerinde müdahale ederek, yetersiz kaldığı durumda gördüğü problemin çözümü yapabilecek alanın profesyonelleri ile temasa geçebilmesine yardımcı olmaktadır.

Bu uygulamalarımızda temel hedef sağlıklı annelik için yeterli yetiye sahip olmayan adolesan anneyi bu zorlu sürecinde her yönden destekleyip, ailenin temeli olan anneyi kuvvetlendirerek, çocukların beden ve ruhen sağlıklı bireylerin olduğu bir aile ortamında yetişebilmelerini temin etmektir. Sağlık Bakanlığı bünyesinde bir kadın sağlığı hastanesinde kurulan ‘Adolesana özel çok disiplinli gebe takip polikliniği’ ve beraberinde oluşturulan politikalar Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Gençlik Bakanlığı, Adalet bakanlığı vb. diğer ilgili bakanlıklarla kurulan koordinasyonun, Adolesan annenin ve ailesinin yükünü ve uzun dönemde yaşanabilecek problemleri hafifleteceği kanaatiyle bu çalışmada bu uygulamalar hakkında bilgi verilmiştir.

Referanslar

1. World Health Organization (WHO). WHO Guidelines on Preventing Early Pregnancy and Poor Reproductive Outcome Among Adolescents in Developing Countries. Geneva: WHO; 2011.
2. Türkiye İstatistik Kurumu- TÜİK/ <http://www.tuik.gov.tr/PreHaber-Bultenleri.do?id>
3. Özel Ş (2018). Üçüncü basamak bir kadın sağlığı merkezinde doğum yapan adolesan annelerin değerlendirilmesi. 17.Ulusal Aile Hekimliği Kongresi, 58-58
4. Özel Ş, Yaman S, Kansu Çelik H, Hançerlioğlu N, Balcı N, Üstün Y. Obstetric outcomes among Syrian refugees: A Comparative study at a Tertiary Care Maternity Hospital in Turkey. Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia / RBGO Gynecology and Obstetrics 2018; 40:673-679.
5. Kansu Çelik H, Özel Ş, Üstün Y. Adolesanlarda cinsel sağlık ve üreme sağlığı. Jinekoloji-Obstetrik ve Neonatoloji Tıp Dergisi 2018;15:184-188.
6. Özel Ş. Ergenlerde cinsel sağlık, Bölüm adı: Adolesan gebelikler (2019). Akademisyen Kitabevi, Editör:Orhan Derman, Nuray Kanbur, Zehra Aycan, Sinem Akgül, Zeynep Tüzün, Basım sayısı:1



7. Özel Ş. Adölesan üreme sağlığı kitabı, Bölüm adı: Adölesan üreme sağlığı Türkiye yasal uygulamaları (2019). Modern Tıp Kitapevi, Editör: Orhan Derman, Yaprak Üstün, Basım sayısı:2
8. Özel Ş, Oskovı A, Korkut S, Memur T, Üstün Y. Gençlik merkezine basvuran adölesanların menars duygu, mensturasyon algı-bilgi ve özbakım pratikleri. Ankara Medical Journal 2018;18:675-682.
9. Türk Medeni Kanunu Madde:124
10. Türk Medeni Kanunu Madde:126
11. Nüfus planlaması hakkında kanun numarası: 2827 kabul tarihi:24/5/1983. Yayımlandığı R. Gazete: Tarih : 27/5/1983 Sayı : 18059.
12. Özel Ş, Üstün Yaprak, Avsar F. Türkiye’de gebelik terminasyonunun yasal durumu. Jinekoloji-Obstetrik ve Neonatoloji Tıp Dergisi ;2017; 14:34-38.
13. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Madde:6
14. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesi Madde:12
15. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesi Madde:24
16. Fleming N, O’Driscoll T, Becker G, Spitzer RF; CANPAGO COMMITTEE. Adolescent Pregnancy Guidelines. J Obstet Gynaecol Can 2015;37:740-756
17. Nove A, Matthews Z, Neal S, et al. Maternal mortality in adolescents compared with women of other ages: Evidence from 144 countries. The Lancet Glob Health. 2012;2: e155-e164
18. Quinlivan JA, Evans SF. Teenage antenatal clinics may reduce the rate of preterm birth: a prospective study. BJOG 2004;111:57–8.
19. Malabarey OT, Balayla J, Klam SL, Shrim A, Abenhaim HA. Pregnancies in young adolescent mothers: a population-based study on 37 million births. J Pediatr Adolesc Gynecol 2012;25:98–102.
20. Fleming NA, Tu X, Black AY. Improved obstetrical outcomes for adolescents in a community-based out reach program: a matched cohort study. J Obstet Gynaecol Can 2012;34:1134–40.

41. BOŞANMA SONRASI ORTAYA ÇIKAN ÖNEMLİ BİR SORUN: ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA (KURABİLME) HAKKI VE DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Fatih ALKAN¹

Özet

Boşanma sonrası velayet hakkı sahibi olmayan ebeveynin çocukla iletişiminin devam edebilmesi açısından en önemli hukuki güvence olan ve ulusal ve uluslararası düzenlemelerle koruma altında bulunan çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, Anayasa'nın 41. maddesinde 2010 yılında gerçekleştirilen değişiklikle birlikte anayasal bir hak olarak da kabul edilmiştir. En üst derecede hukuki güvencelerle korunan ve çocuğun üstün yararını öncüleyen çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, devlete de birçok yönden pozitif yükümlülükler yüklemektedir.

Esas olarak çocuğun üstün yararını koruyan kişisel ilişki kurma hakkı, ebeveyn ile çocuk arasındaki bağların kopmasını engellemekte ve bu suretle yarınların geleceği olan çocukların sağlıklı bir şekilde gelişimlerini tamamlamalarına yardımcı olmaktadır. Bu yönüyle toplumsal yararın gerçekleştirilmesi yönünden de vazgeçilmezdir. İşte tam da bu noktada, kişisel ilişkinin herhangi bir nedenle kurulmadığı ya da kurulamadığı durumlarda kamusal makamların devreye girmesi ve makul çözümlerle yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir.

Devletin pozitif yükümlülüklerinin sınırlarının en fazla genişlediği alanların başında çocukla ilgili konular gelmektedir. Mevcut durumda, özellikle ebeveynler arasındaki çatışmaların yoğun olarak ortaya çıktığı çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ihtilaflarda kamusal makamlardan başka devreye girebilecek ve çocuğun yararına çözümler sunabilecek bir aktör maalesef bulunmamaktadır. Devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin sınırların genişlemesinin başlıca nedeni de budur.

Çocuğun ve ebeveynlerin içinde bulunduğu özel koşulların, yükümlülüklerin kapsamını ve sınırlarını olaydan olaya değiştirebileceğini göz ardı etmemek gerekir. Bu bağlamda AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) ve Türk Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alınarak devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi amacıyla ilgili yargısal kararlar tahlil edilmiştir. Bu çerçevede, çocuğun üstün yararının korunması

1 T.C. Anayasa Mahkemesi Raportör Yardımcısı



ilkesi esas alınarak belirlenen ilgili yükümlülükler dört ana başlık altında şu şekilde sıralanabilir:

Kişisel ilişki kurulurken mevcut koşulların tüm boyutlarıyla belirlenmesi yükümlülüğü: Bu yükümlülük, çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tesisine yönelik kamusal makamlar tarafından yasal düzenlemeler yapılmasını, idari ve yargısal karar mekanizmalarının oluşturulmasını, uzmanlardan yardım alınmasını, kişisel ilişkinin ilgili ve yeterli gerekçelerle kurulmasını ve taraflar arasında ayrımcılık yapılmamasını içermektedir.

Kişisel ilişki kurma hakkının, değişen koşullara göre uyarlanması yükümlülüğü: Bu yükümlülük türü ise, sürecin uzun bir dönemi kapsamı nedeniyle değişen koşulların varlığı halinde (ölüm, evlenme, yer değiştirme, çocuğun yaşı ve görüşleri, çocuğun yararına olan yeni gereklilikler gibi hukuki ve fiili duruma ilişkin olabilir) kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

Kişisel ilişki kurma hakkının kullanılmasına yönelik uygun koşulların sağlanması ve tarafları zorlayıcı adımların atılması yükümlülüğü: Uygulamada en çok sorunun yaşandığı bu yükümlülük türünde devlet, kişisel ilişkinin gerçekleşebilmesine olanak veren yasal düzenlemeleri hayata geçirmekle, kişisel ilişki kurma hakkının kullanılabilmesi yönünden uygun koşulları sağlamakla, hızlı bir şekilde harekete geçmekle, vakıayı uygun bir süre boyunca izlemekle ve gerektiğinde yaptırım uygulamakla yükümlü kılınmaktadır.

Kişisel ilişki kurma hakkının kısıtlanmasını veya sona ermesini sağlama yükümlülüğü: Bu yükümlülük, çocuğun ebeveynleri ile olan ilişkisinin sınırlandırılmasının onun yararına olduğu durumlarda kamusal makamların harekete geçmesini ifade etmektedir.

Belirtildiği üzere uygulamada en çok karşılaşılan uyuşmazlıklar, kişisel ilişki kurma hakkının kullanılmasına yönelik uygun koşulların sağlanması ve gerektiğinde tarafları zorlayıcı tedbirlerin alınması konusunda devlet tarafından üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerle ilişkindir. Bu yükümlülük türü açısından ülkemizde karşılaşılan sorunlar özel olarak saptanmaya çalışılmış ve hukuki yönden çözüm önerileri sunulmuştur. Bildiride, bu yükümlülüklerin kapsamı hakkında kısaca bilgi verildikten sonra AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında anılan sorunlar ve çözüm önerileri üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı, Devletin Pozitif Yükümlülükleri, Çocuğun Üstün Yararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi.

AN IMPORTANT PROBLEM THAT AROSE AFTER DIVORCE: THE RIGHT (ABILITY) TO ESTABLISH PERSONAL RELATIONSHIP WITH CHILDREN AND THE POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE

Abstract

The right to establish personal relations with the child, which is the most important legal assurance regarding the continuance of communication of the parent with the child who has no custody right after divorce and which is stipulated by domestic and international regulations, has been accepted as a constitutional right with the amendment made on article 41 of the Constitution in 2010. The right to have a personal relationship with the child that is protected by the highest legal safeguards and leading the best interests of the child imposes positive obligations to the state in many respects.

The right to establish a personal relationship that primarily protects the child's best interests, maintains the bond between the child and the parent and hence, helps the healthy completion of the development of children that will be our future. It is indispensable for achieving the social benefit in this aspect. At this moment, public authorities must take over and fulfill their obligations with reasonable solutions when the personal relationship is or can not be established for any reason.

Child-related issues are at the top of the agendas where the limits of the positive obligations of the state are expanded the most. In the present case, unfortunately, there is no actor that may be involved other than the public authorities who, in particular, can step in and provide solutions to the benefit of the child about the intensified conflict between parents. This is the main reason for the expansion of the limits on the positive obligations of the state.

It should not be overlooked that the special circumstances in which the child and the parents are involved may change the scope and limits of the obligations from case to case. In this regard, the relevant judicial decisions are examined in order to determine the scope and limits of the positive obligations of the state by taking into consideration the decisions of the ECHR (European Court of Human Rights) and Turkish Constitutional Court. In this scope, the related obligations determined based on the principle of protecting the best interests of the child can be listed under four main headings as follows:

- Obligation to determine the current conditions in all dimensions when establishing a personal relationship: This obligation consists of the relevant



public authorities to make legal regulations towards instituting the right to establish personal relations with the child, to provide administrative and judicial mechanisms, to get support from experts, to establish the personal relation with relevant and sufficient reasons and not to discriminate between the parties.

- Obligation of adapting the right to personal relationship to the changing conditions: This obligation requires the rearrangement of the personal relation if there are any changes in the conditions (may be related to legal and actual situations such as death, marriage, reallocation, age and views of the child, new necessities beneficial to the child) since the process covers a long period.

- Provision of appropriate conditions for the exercise of the right to establish personal relationships and the obligation of the obligation of the state to compel the parties to take the necessary steps: In this obligation where the most common problem arise in practice, the state is obligated to provide the appropriate conditions for the use of the right to create a personal relationship, to act quickly, to monitor the case for a deficient period of time and to impose sanctions when necessary by implementing the legal arrangements enabling the personal relationship.

- Obligation to ensure the restriction or termination of the right to a personal relationship: This obligation refers to the competence of the public authorities to act when it is in his/her interest to limit the child's relationship with his/her parents.

As noted, the most common disputes in practice relate to the positive obligations that the state must take in order to ensure appropriate conditions for the exercise of the right to a personal relationship and to take coercive measures on the parties when necessary. In terms of this type of liability, the problems encountered in our country have been tried to be determined specifically and there has been presented legal solution suggestions. In the current situation, the main problematic practices and relative recommendations can be listed as follows:

- *Problem 1:* The lack of alternative solution methods for the right to establish personal relationships. / *Recommendation:* An arbitration system among the parties should be adopted in matters relating to at least establishing a personal relationship with the child.

- *Problem 2:* Involvement of the children in legal enforcement procedures, putting the parents under obligation and the excessiveness of the procedures

with their requirement to repeat more than once. / *Recommendation*: The system that places the child in the legal enforcement should be abandoned. The process should be operated in a simple and easy way and family meeting centers should be established.

- *Problem 3*: Inadequate sanctions imposed on the parent who is prevented from establishing personal relationships or the failure to implement sanctions effectively. / *Recommendation*: Legal and penal sanctions should be rearranged as deterrent and should be applied without hesitation, unless the benefit of the child requires otherwise.

- *Problem 4*: Not acting quickly. / *Recommendation*: Since the “parental alienation syndrome” will arise in children that do not, or cannot establish personal relationships or prevented from establishing one, it is necessary to act quickly in any situation.

In this declaration, after giving brief information about the scope of these obligations, the problems and solutions proposed in the light of the judgments of the ECHR and the Constitutional Court are discussed.

Keywords: The Right to Establish Personal Relationship With Children, The Positive Obligations of the State, the Best Interest of the Child, the European Court of Human Rights, the Constitutional Court.



Giriş

Toplumun çekirdeği ve temeli olan ailenin parçalanması istenmeyen bir durum olsa da koşullar buna neden olabilmekte ve aile birlikleri maalesef bozulabilmektedir. Özellikle çocukların olduğu aile birlikteliklerinin sona erdiği durumlarda, bu durumdan en fazla etkilenen kişiler çocuklar olmakta ve çocukların durumları özellikle irdelenmeyi gerektirmektedir. Bu kapsamda genellikle boşanma sonrasında gündeme gelen kişisel ilişki kurma hakkının uygulanması sürecinde ortaya çıkan sorunların ve bu sorunların çözümünde devletin ne tür yükümlülüklerinin bulunduğu hususunun ortaya konulması bir ihtiyaç haline gelmiştir.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı bağlamında ele alınmayı gerektiren birçok konu başlığı olmakla birlikte bu çalışmada özellikle kişisel ilişki kurma hakkının uygulanması aşamasında devletin yükümlülüklerinin yeterli şekilde yerine getirilmesinden kaynaklanan sorunlar ve çözüm önerileri üzerinde durulacaktır. Bu yapılırken anılan Mahkemelerin içtihatları başta olmak üzere idari ve yargısal anlamda verilen kararlardan ve örnek ülke uygulamalarından da yararlanılacaktır. Yine konuya giriş mahiyetinde hakkın tanımı ve amacından, sıklıkla kullanılan çocuğun üstün yararı kavramının özel olarak öneminden ve devletin hak kapsamındaki genel olarak yükümlülüklerinden de kısaca bahsedilecektir.

Kişisel İlişki Kurma Hakkının Tanımı, Amacı ve Çocuğun Üstün Yararının Korunması Prensibi

Temel insan haklarından olduğu hususunda tereddüt bulunmayan aile hayatına saygı hakkının en önemli güvencelerinden biri olan çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, aile ilişkilerinin mümkün olduğunca sürdürülebilir olması ve çocuğun anne/babası ya da üçüncü kişiyle olan bağlarını yitirmemesi konusunda hem bireysel hem de toplumsal yararı korumaktadır.

Kişisel ilişki kurma hakkı, boşanma sonrasında çocuk ile velayet hakkı sahibi olmayan anne veya baba arasında belirli günlerde belirli yerlerde görüşme, tarafların birbirlerinden haberdar olma, birbirlerinin hayatında var olma yetkisi veren hak olarak tanımlanmaktadır². Anayasa'nın 41. maddesinde³ 2010 yılında gerçekleştirilen değişiklikle birlikte anayasal bir hak olarak da kabul edilen söz konusu hak, çocukların ebeveynleriyle iletişimini sürdürmesinin/sürdürebilmesinin sağlanması ve -istisnai durumlar hariç olmak üzere- çocuğun sağlıklı gelişimi açısından vazgeçilmez niteliktedir.

2 Hamdi Yılmaz, İsviçre Çocuk Hukuku, Trabzon, 1985, s. 48, Aktaran: Sevgi Usta, Çocuk Hakları ve Velayet, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2012, s. 76.

3 1982 Anayasası'nın 41. maddesinin 3. fıkrasının mevcut hali şöyledir: "Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir."

Kişisel ilişki kurma hakkı uluslararası hukukta da bağımsız bir temel hak olarak kabul edilmiş ve taraf devletlere birçok yönden yükümlülükler yükleyerek koruma altına alınmıştır. İlk olarak 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde⁴ (BMÇHS) tanınan bu hak sonrasında 1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi⁵ (ÇHKİ-AS) ile 2003 tarihli Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nde⁶ de (ÇKİKAS) açık bir şekilde tanımlanmaktadır.

Kişisel ilişki kurma hakkı; çocukla, çocuğun sürekli olarak birlikte yaşamadığı anne veya babası arasında yalnızca hukuki değil duygusal bir bağın kurulmasını, bu bağın düzenli ve sürekli şekilde sürdürülmesini amaçlamaktadır⁷. Çocuğun özellikle anne/babasıyla sürekli ve düzenli ilişkisinin bulunması; onun psikolojik ve duygusal gereksinimlerine cevap verilmesi, sağlığını, özgüvenini ve özsaygısını geliştirmesi, çocuğun kültürünü, geçmişini, tıbbi ve etnik kodlarını öğrenmesi, rahat ve güvenli hissetmesinin sağlanması, akrabalık ilişkilerinin sürdürülmesi açısından çok önemlidir⁸.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, en üst derecede hukuki güvencelerle korunmakta ve çocuğun üstün yararının korunmasını hedeflemektedir. Esasen çocuğun söz konusu olduğu her durumda onun üstün yararının korunması prensibi geçerli olduğundan⁹ bu prensibin benimsenmesi ve dikkate alınması çok önemlidir. Zira, bedenlerinin ve zihinlerinin korunması bakımından diğer insanlara nazaran çocuklar her zaman öncelikli konumdadırlar¹⁰ ve pozitif ayrımcılıktan yararlanmalıdırlar¹¹. Bu durum, çocuk ile ebeveynlerinin ya da diğer aile bireylerinin menfaatlerinin çatıştığı durumlarda da geçerlidir¹² ve artık ön planda olan çocuğun yararının gözetilmesidir¹³. Bu bağlamda çocuğun,

4 20/11/1989 tarihli Sözleşme, Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanmış ve 27/1/1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

5 25/1/1996 tarihli Sözleşme, Türkiye tarafından 9/6/1999 tarihinde imzalanmış ve 1/2/2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6 15/5/2003 tarihli Sözleşme, Türkiye tarafından 15/7/2003 tarihinde imzalanan ve 30/11/2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

7 Fulya Erlüle, "Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), C. 16, S. 3-4, 2010, s. 218.

8 Aydın Güven, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 9.

9 Ercüment Erbay, Çocuk Hakları, İstanbul, Yeni İnsan Yayınevi, 2013, s. 19.

10 Hasan T. Fendoğlu, Çocuk Hakları Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 79.

11 Rona Serozan, Çocuk Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 5.

12 David D. Meyer, "The Modest Promise Of Children's Relationship Rights", William & Mary Bill of Rights Journal, Vol. 11:1117, 2003, (Çevrimiçi) [13 J. Howard Reed, "Rights of Children in the Family Relationship", Georgetown Law Journal, Vol. 34, 1946, \(Çevrimiçi\) \[812\]\(https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/glj34&id=551&men_tab=srchresu lts, 5/3/2019, s. 548,</p>
</div>
<div data-bbox=\)](https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/wmbrts11&id=1125&collection=journals&index=, 5/3/2019, s. 1132,</p>
</div>
<div data-bbox=)



boşanan anne ve babasının her ikisiyle düzenli bir ilişki kurabilmesinin onun üstün yararına olduğu kabul edilmektedir¹⁴

Çocuğun üstün yararının her durumda korunması prensibi; başta 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi¹⁵ (BMÇHG), BMÇHS¹⁶ ÇHKİAS¹⁷ ve ÇKİKAS¹⁸ olmak üzere uluslararası düzenlemelerde de genel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Bu ilkeye yüklenen anlama kısaca da olsa değinmek gerekir. Zira anne ve babasıyla aynı çatı altında büyüyen bir çocuğun anne veya babasından biriyle sınırlı zamanlar dışında artık birlikte yaşamayacağı gerçeğiyle yüzleşmesi onun açısından iz bırakıcı nitelikte olumsuz bir deneyim olacaktır. Üstelik ebeveynleri arasındaki çatışmalara ve anlaşmazlıklara sıklıkla şahit olan ve zaten hassas ve kırılabilir¹⁹ bir yapıda olan çocuğun zorluklar ve sıkıntılar yaşadığı, güvensizlik ve öfke hissine kapıldığı dikkate alındığında²⁰, kamusal makamlar tarafından tesis edilecek her işlemin, verilecek her kararın ve gerçekleştirilecek her davranışın öncelikle çocuğun üstün yararına uygun olup olmadığı konusunda bir inceleme yapılması çok önemlidir.

Çocuğun üstün yararının korunması prensibi AİHM tarafından da istikrarlı şekilde ve açıkça kullanılmaktadır. AİHM, aile ilişkilerinin sürdürülmesi ve taraflar arasında bir işbirliğinin geliştirilmesi amacıyla kamusal makamlar tarafından alınması gereken önlemlerde öncelikle çocuğun yararının dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır²¹. AİHM, çocuğun üstün yararını, öncelikle göz önünde bulundurulması gereken ve çoğu zaman anne babanın menfaatlerinin üzerinde yer alan unsur olarak görmektedir²². Ayrıca AİHM'in birçok kararında bu konuda uluslararası düzenlemelere doğrudan atıf yapıl-

14 Usta, a.g.e., s. 82.

15 BMÇHG'nin 2. maddesi şöyledir: “Çocuk, özel olarak korunur, yasalar ve başka yollarla sağlıklı ve normal biçimde, özgürlük ve saygılık koşullarında bedensel, zihinsel, ahlaki, manevi ve toplumsal olarak gelişmesine olanak sağlayacak fırsat ve kolaylıklardan yararlanır. Bu amaçla çıkarılacak yasalarda, çocuğun çıkarları önde gelir.”

16 BMÇHS'nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.”

17 ÇHKİAS'ın Başlangıç bölümü başta olmak üzere, 1., 6., 9. ve 10. maddelerinde çocuğun üstün yararına vurgu yapılmaktadır.

18 ÇKİKAS'ın 4. 5., 6. ve 7. maddelerinde çocuğun üstün yararının korunması gerektiği ifade edilmektedir.

19 Fendoğlu, a.g.e., s. 79.

20 E. Mark Cummings/Patrick Davies, Çocuklar ve Evlilik Çatışması–Aile Anlaşmazlığı ve Çözümünün Etkisi, çev. ed: Gül Şendil, Ankara, Nobel Yayıncılık, 2014, s. 65.

21 Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, s. 58; Maire/Portekiz, B. No: 48206/99, 26/9/2003, s. 71.

22 Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 7/8/1990, s. 78.

makta²³ ve AİHS'in özellikle BMÇHS çerçevesinde yorumlanması gerektiği açıkça belirtilmektedir²⁴.

1982 Anayasası'nın 41. maddesinin üçüncü fıkrasında da çocuğun üstün yararı kavramı açıkça vurgulanmaktadır. Bu düzenlemeye göre, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça her çocuğun anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkı bulunmaktadır. Bu durumda, çocuğun üstün yararının Anayasa'da koruma altına alınan anayasal bir kavram olduğu söylenebilir. Yine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da çocuğun yararının ön planda tutulması gereken hususlar açıkça vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi de aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurularla ilgili verdiği kararlarında davanın koşullarına göre çocuğun üstün yararını esas aldığı ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi; çocukla kişisel ilişki kurulmasına, çocuğun anne/babaya ya da üçüncü kişiye teslim edilmesine, çocuk hakkında koruma kararı verilmesine veya çocuk kaçırma-ya ilişkin yürütülen yargılamalarda çocuğun üstün yararının sağlanmasının en önemli kriter olarak göz önüne alınması gerektiğini vurgulamaktadır²⁵. Benzer şekilde Yargıtay da, anılan uluslararası sözleşmelere atıf yaparak velayete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda çocuğun üstün yararının korunması ilkesinin göz önünde tutulması gerektiğini belirtmektedir²⁶.

Kişisel İlişki Kurma Hakkı Bağlamında Devletin Pozitif Yükümlülüklerinin Çeşitleri

Pozitif yükümlülükler doktrini; temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak devletin bir edimde bulunmasını ve harekete geçmesini²⁷, başka bir anlatımla devletin insan haklarını²⁸ koruma işlevini yerine getirme amacıyla üzerine düşeni yapmasını gerekli kılmaktadır²⁹. Söz konusu doktrin gereğince devlet, te-

23 Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, s. 132; Maire/Portekiz, s. 72.

24 Nunez/Norveç, B. No: 55597/09, 28/6/2011, s. 84.

25 Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, s. 85.

26 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27/9/2018 tarihli ve E.2018/4416, K.2018/10142 sayılı kararı.

27 Oya Boyar, "Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed: Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 2013, s. 54; Tamar Ezer, "A Positive Right to Protection for Children", Yale Human Rights & Development Law Journal, Vol. 7, 2004, (Çevrimiçi) https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/yhurdv17&div=2&start_page=1&collectio_n=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, 1/4/2019, s. 4.

28 Hukuk kurallarının oluşturulmasında ve uygulanmasında insan hakları ülküsünün gerçekleştirilmesine yaklaşıldığı düzeyde adaletin gerçekleşeceği, adaletin sağlanmasında insan haklarının benimsenmesinin ve uygulanmasının yerinin büyük olduğu ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. Rona Aybay, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 85.

29 Pozitif yükümlülükleri içeren haklar, isteme hakkı olarak da kategorize edilmiştir. İsteme hakkıyla, hakların gerçekleşmesi amacıyla somut şekilde devletten pozitif edimde bulun-



mel hak ve özgürlüklerin içerdiği güvencelerin temin edilebilmesi için somut olayın koşullarına göre kendisinden makul şekilde beklendiği gibi davranmak durumundadır. Bu bağlamda devlet; temel hakların ihlal edilmesini engellemek amacıyla önlemler almak, gerektiğinde yasal düzenlemeler yapmak, denetim ve kontrol mekanizmaları kurarak bunları işletmek, hak ihlallerini ortaya çıkarmak, gerektiğinde bu tür eylemlerin faileri hakkında soruşturmalar yürütmek, yargılamalar yapmak, hatta cezalandırmak gibi yükümlülükleri yerine getirmekle mükellef kılınabilmektedir³⁰.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkında tarafların yükümlülüklerinin bulunduğu kadar özellikle hakkın kurulmasında, kullanılmasında, sınırlandırılması ya da sona erdirilmesinde devletin de makul bir şekilde kendisinden beklenen pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Zira devletin kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişilerin maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak konusunda genel bir amacı vardır. Devletin konu bağlamındaki özel amacı ise, ailenin ve çocuğun korunmasıdır.

Bu doğrultuda çocuğun üstün yararı dayanak alınarak ulusal ve uluslararası yargısal kararlar ile düzenlemeler çerçevesinde kişisel ilişki kurma hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri başlıklar halinde aşağıdaki gibi sıralanabilir.

Kişisel İlişki Kurulurken Mevcut Koşulların Tüm Boyutlarıyla Belirlenmesi Yükümlülüğü

Anılan yükümlülük öncelikle çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tesis edilmesine ilişkin kamusal makamlar tarafından açık, elverişli, öngörülebilir ve ulaşılabilir şekilde yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesini gerektirmektedir. Hiç şüphe yok ki, çocukların sağlık ve esenlik içinde yetişmesi; onların zihinsel, bedensel, duygusal, sosyal ve ahlaki gelişimleriyle ilgili önlemlerin alınmasını sağlayan, ayrıca aile ve toplum içindeki yerini belirleyen ve düzenleyen hukuk kurallarının varlığıyla doğrudan ilişkilidir³¹. Bu anlamda, nedeni ne olursa olsun ebeveyni ya da yakınlarıyla ayrı yaşamak zorunda kalan çocukların aile bağlarının kopmaması amacıyla bu kişilerle görüşmeler gerçekleştirebilmelerine, haberleşebilmelerine, paylaşım yapabilmelerine olanak sağlayan hukuk kurallarının öngörülmesi gerekir. Nitekim Cristian Cătălin Ungureanu/Romanya³² kararında AİHM, boşanma davası sürecinde de düzenli şekilde çocukla kişisel ilişki kurulmasına imkan sağlayan yasal düzenlemele-

masının bekleneceği belirtilmiştir. Bu konuda bkz. Aybay, a.g.e., s. 58.

30 Gülay Arslan Öncü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011, s. 49-51.

31 Emine Akyüz, Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 2000, s. 1.

32 Cristian Cătălin Ungureanu/Romanya, B. No: 6221/14, 4/9/2018.

rin bulunması gerektiğini, bu konudaki eksiklik nedeniyle iç hukuktaki mevzuatın yetersiz kaldığını belirterek taraf devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmış ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Bu yükümlülük ayrıca devlet tarafından idari ve yargısal karar mekanizmalarının oluşturulmasını da içermektedir. Yasal düzenlemeleri öngörerek bunları hayata geçiren devletlerin, kişisel ilişki kurma hakkı kapsamında taraflarca ileri sürülen talepleri inceleyecek ve karara bağlayacak idari ve yargısal mekanizmaları oluşturması gerekir. Anayasa Mahkemesi, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal alt yapının oluşturulmasının, uyuşmazlıkların adil yargılama hakkının gerektirdiği hususlara uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesinin ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesinin devletin pozitif yükümlülüğünün bir gereği olduğunu belirtmektedir³³. Benzer şekilde AİHM de, yasal bir çerçeve oluşturulması amacıyla çıkarılan düzenlemelerin fiilen hayata geçirilebilmesi için devletlerin uygun tedbirler alma konusunda pozitif yükümlülüğünün bulunduğu belirtmektedir³⁴.

Bu başlık altında değinilecek diğer bir yükümlülük çeşidi ise, kişisel ilişki kurulurken çocuğun yararına en uygun olacak şekilde kapsamın belirlenmesi amacıyla uzmanlardan nitelikli yardım alınmasına ilişkindir. Gerçekten de pedagog, psikolog, sosyal hizmet uzmanı, bakıcı ya da bazı durumlarda bir hekim yardımından yararlanılması, çocuğun duygu ve düşünceleri ile muhtemel yaşantısının çok daha doğru ve isabetli şekilde belirlenmesini sağlayacaktır³⁵. Zhou/İtalya³⁶ davasında AİHM, annenin çocuğuna bakacak durumda olmadığı gerekçe gösterilerek çocuğun evlatlık verilmesine ilişkin karar sürecini incelemiş ve uzmanların başvurusunun çocuğuna daha iyi bakabilmesini sağlayabilecek gerçek imkanları incelememelerini aile hayatına saygı hakkını ihlal eden nedenlerden biri olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının da bu yönde olduğu gözlenmektedir³⁷. Yine Yargıtay da, kişisel ilişki kurulurken çocuğun sağlığının olumsuz etkilenmemesinin şart olduğunu belirtmekte ve bu hususta uzman görüşü alındıktan sonra karar verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır³⁸.

Kişisel ilişki kurulurken mevcut koşulların tüm boyutlarıyla belirlenmesi konusundaki yükümlülüklerden bir diğeri de kişisel ilişkinin ilgili ve yeterli gerekçelerle kurulması gerekliliğine ilişkindir. Öncelikli olarak çocuğun üs-

33 Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, s. 47.

34 Glaser/Birleşik Krallık, B. No. 32346/96, 19/9/2000, s. 63.

35 Canan Yılmaz, “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 35, Sayı: 1, 2015, s. 116.

36 Zhou/İtalya, B. No: 33773/11, 21/1/2014.

37 Cengiz Kılıç, B. No: 2013/3181, 3/2/2016, s. 94.

38 Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 27/3/2014 tarihli ve E.2013/162, K.2013/633 sayılı kararı.



tün yararının neyi gerektirdiğini açık bir şekilde tespit eden ilgili ve yeterli gerekçe, gerek verilen kararın hangi nedenlere dayandığı konusunda tarafları tatmin etmeli gerekse uygulamada tereddüt oluşturmamalıdır. Gluhakovic/Hırvatistan³⁹ kararında AİHM; ulusal makamların, kurulması öngörülen kişisel ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, lehine kişisel ilişki tesis edilen ebeveynin çalışma saatlerinin veya görüşme için uygun ortamın koşullarının dikkate alınmadığı kararların aile hayatının korunması hususunda etkisiz kalacağını vurgulamıştır⁴⁰.

Bu başlık altında değinilebilecek son husus ise, taraflar arasında ayrımcılık yapılmaması yükümlülüğü hakkındadır. Kişisel ilişkinin kapsamının belirlenmesi konusunda kullanılan takdir hakkının keyfi olmaması, tarafların ve özellikle çocuğun yararını gözetmesi gerekir⁴¹. Bu gereklilikler ilgililer arasında ayrımcı bir uygulama yapılmamasını da içermektedir⁴². AİHM, bu tür durumlarda AİHS'in 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının dahi uygulama alanı bulabileceğini belirtmektedir. Örneğin Hoffman/Avusturya⁴³ ve Palau-Martinez/Fransa⁴⁴ davalarında AİHM, velayetin babaya verilmesinde annenin dini mensubiyetinin önemli derecede dikkate alınmasının etkili olduğunu belirterek aile hayatına saygı hakkıyla birlikte ele alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁴⁵.

Kişisel İlişki Kurma Hakkının Değişen Koşullara Göre Uyarlanması Yükümlülüğü

Çocukla kişisel ilişkinin kurulması ve sürdürülmesi uzun bir süreç içerisinde devam edeceğinden değişen koşulların varlığı halinde kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkacaktır⁴⁶. Değişen koşullar, ölüm, evlenme, yer değiştirme, çocuğun yaşının ilerlemesi gibi hukuki ve fiili duruma ilişkin olabileceği gibi çocuğun üstün yararının gerektirdiği hususların farklılaşmasından da kaynaklanabilir⁴⁷. Bu durumda ilgililerin talebi üzerine ya da resen hâkim tarafından değişen durumlar karşısında çocukla ilgili olarak ve-

39 Gluhakovic/Hırvatistan, B. No: 21188/09, 12/4/2011.

40 Gluhakovic/Hırvatistan, s. 79.

41 Abdulkadir Pekel, Aile Hayatına Saygı Hakkı, Ankara, Liberte Yayınları, 2016, s. 155.

42 Ayrımcılık iddiaları AİHS'e Ek 7. Protokolün "Eşler arasında eşitlik" kenar başlıklı 5. maddesi kapsamında da söz konusu olabilir.

43 Hoffman/Avusturya, B. No: 12875/87, 23/6/1993.

44 Palau-Martinez/Fransa, B. No: 64927/01, 16/12/2003.

45 Hoffman/Avusturya, s. 30-36; Pekel, a.g.e., s. 155.

46 Gülçin Elçin Grassinger, Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul, XII Levha, 2009, s. 157.

47 İbrahim Özbay, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası (İİK m. 25/ a ve İİK m. 25/b), (Çevrimiçi) http://www.e-akademi.org/makaleler/iozbay-2.htm#_ftn13, 3/3/2019, s. 3; Güven, a.g.e., s. 94.

rilen kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar gözden geçirip değiştirilmelidir⁴⁸. Zira kişisel ilişki kurulmasına ve kişisel ilişkide değişiklik yapılmasına ilişkin hükümler maddi anlamda kesin hükmün bir istisnası olarak kabul edilmektedir⁴⁹. Anayasa Mahkemesi de, çocuğun üstün yararı dikkate alınarak velayetin ve kişisel ilişkinin ilerleyen süreçte yeniden ele alınmasının ve farklı şekilde tanzim edilmesinin mümkün olduğunu hatırlatmıştır⁵⁰.

Kişisel İlişki Kurma Hakkının Kullanılmasına Yönelik Uygun Koşulların Sağlanması ve Tarafları Zorlayıcı Adımların Atılması Yükümlülüğü

Devletin çocukla kişisel ilişkinin yeterli ve düzenli bir şekilde taraflarca kullanılmasını sağlaması ve hakkın işlevinin yerine getirilmesi amacıyla üzerine düşeni yapması gerekir.

Uygulamada sorunların en fazla yaşandığı ve kamusal makamların edimde bulunması ve harekete geçmesi konusunda yükümlülüklerinin en fazla arttığı alan, verilen bir kişisel ilişki kurma kararının kullanılamaması/icra edilememesi/hayata geçirilememesi durumunda ortaya çıkmaktadır.

Yasal düzenlemelerin öngörülmesi konusundaki yükümlülük, kişisel ilişkinin tesis edilmesinde olduğu gibi kişisel ilişkinin kullanılabilmesi bakımından da önemli bir gerekliliktir. AİHM; devletin, ebeveynlerin ve çocukların bir araya getirilmeleri ve kişisel ilişki kurma hakkını kullanabilmeleri konusunda aile hayatına saygı hakkını güvence altına almak amacıyla bireylerin haklarını koruyan düzenleyici bir çerçeve oluşturması gerektiğini vurgulamaktadır⁵¹.

Hangi sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın kişisel ilişkinin kurulamadığı durumlarda devlet, öncelikle bu durumu tespit etmek ve kişisel ilişkinin gerçekleştirilmesine yönelik somut olaya uygun koşulları sağlamakla, en azından bu konuda makul ve beklenen bir çaba göstermekle yükümlüdür. Bu koşulların niteliği, kişisel ilişkinin hangi nedenle kurulamadığına göre değişmektedir. Kişisel ilişkinin çocuk tarafından reddedildiği durumlarda; ailede parçalanma, ailede çocuğun değeri konusunda yeterli duyarlılığın olmaması gibi konularda korunma ihtiyacı olan çocuk ile çocuğun bakımından ve eğitiminden sorumlu kişilerin tutumları değerlendirilmeli, bu nedenin ortadan kalkması amacıyla koruyucu önlemler planlanmalı, riskler belirlenmeli ve çocuğa, normal gelişimi destekleyen psiko-sosyal ve eğitsel destek hizmetleri sunulmalıdır. Kişisel ilişkinin diğer ebeveyn tarafından engellendiği durumlarda ise yine kamusal makamların yaptırım uygulayarak sunduğu uygun ve taraflara külfet yüklemeyen koşullarda çocukla kişisel ilişkinin gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır⁵².

48 İlknur Serdar, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 777.

49 Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özeken, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 505; Güven, a.g.e., s. 98.

50 M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, s. 138.

51 Glaser/Birleşik Krallık, s. 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No. 35853/04, 12/12/2006, s. 52.

52 Fatih Alkan, “Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı Bağlamında Devletin Pozitif Yükümlü-



Kişisel ilişki kurma hakkının kullanılmasına yönelik uygun koşulların sağlanması konusunda AİHM, anne/babaların çocuklarıyla yeniden bir araya gelmek için gereken adımları atma ve çocuk ile ilgili ebeveynin bu tür toplanmalar vasıtasıyla görüşmelerini kolaylaştırma konusunda taraf devletlerin pozitif yükümlülüklerinin olduğunu her fırsatta hatırlatmaktadır⁵³. Ayrıca AİHM, devletin çocuğun üstün yararını korumak ve ailenin yeniden inşa edilmesini sağlamak amacıyla yerine getirmesi gereken bu yükümlülüklerin sonuç değil araç yükümlülüğü olduğunu da ifade etmektedir⁵⁴. Hokkanen/Finlandiya kararında oluşturduğu ve kişisel ilişki kurma hakkının kullanılmamasına yönelik şikâyetleri içeren başvurularda uyguladığı içtihadında AİHM; somut olayların özel koşullarında çocuk ile kişisel ilişki sürecini kolaylaştırmaya yönelik makul olarak nitelendirilebilecek gerekli tüm adımların ulusal makamlar tarafından atılıp atılmadığını belirleyici husus olarak görmüştür⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi de, AİHM’le benzer bir yaklaşımı benimsemiş ve somut olayın özelliklerine göre kamusal makamların aile bireylerinin bir araya gelmelerini kolaylaştırma noktasında kendisinden beklenen tüm makul tedbirleri alması gerektiğini belirtmiştir⁵⁶. Ancak Mahkeme, haklı bir çekinceyi hatırlatmış ve özellikle belirli bir süre boyunca başka kişilerle hayatını sürdüren veya bir kurumda barındırılan ya da anne/babasından biri ile yaşayan çocuğun diğer ebeveyniyle bütünleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda bu ilişkinin hemen tesis edilemeyebileceğini ve durumun, hazırlayıcı tedbirlerin alınmasını gerektirebileceğini vurgulamıştır. Bu anlamda söz konusu yükümlülüğün mutlak olmadığını ifade eden Anayasa Mahkemesi, Cengiz Kılıç başvurusunda verdiği kararda, olayın tüm taraflarının anlayış ve iş birliği içinde olmasının önemine değinmiş; öte yandan çocuğu hukuka aykırı şekilde yanında bulunduran ebeveynin tutumunun, kararın icrası için kamusal makamlarca uygun önlemlerin alınmamasının bir mazereti olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir⁵⁷.

Ayrıca çocukla kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin kararların ve bu kararların uygulanamaması nedeniyle alınacak tedbirlerin ivedi şekilde yerine getirilmesi konusunda da devletin yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira bu tür durumlarda ancak usulüne uygun olarak ve ivedilikle hareket edilmesi halinde kişisel ilişkinin gerçekleştirilebilmesi mümkün olabilir. Eksikliklerin ve

lükleri”, yayımlanmamış mesleki tez, Ankara, 2019, s. 74.

53 Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, s. 55.

54 Ignaccolo-Zenide/Romanya, B. No: 31679/96, 25/1/2000, s. 94, Cristescu/Romanya, B. No: 13589/07, 10/1/2012, s. 61; Prizzia/Macaristan, B. No: 20255/12, 11/6/2013, s. 35; P.K./Polonya, B. No: 43123/10, 10/6/2014, s. 86; Kacper Nowakowski/Polonya, B. No: 32407/13, 10/1/2017, s. 74.

55 Hokkanen/Finlandiya, s. 58.

56 M.M.E. ve T.E., s. 131.

57 Cengiz Kılıç, s. 84.

gecikmelerin yaşanması durumunda ebeveyn ile ilişkileri zaman geçtikçe daha da sınırlanan veya kopan çocuk açısından telafisi imkansız zararlar ortaya çıkabilmekte ve aile ilişkilerinde geriye dönülemez sorunlar yaşanabilmektedir.

Bu başlık altında değinilebilecek bir diğer yükümlülük türü ise, ilgili ebeveynini reddettiği, onunla görüşmeyi istemediği durumlarda çocuğun uzmanlar aracılığıyla izlenmesi ve ebeveynine olan yaklaşımının takip altında tutulmasına ilişkindir. Bu kapsamda kamusal makamlar, kişisel ilişkinin kurulmasına ilişkin kararın aleyhinde olacak şekilde çocukta oluşan ancak haklı olmayan ve kendi yararına da aykırı olan direncini gidermeye çalışmalıdır⁵⁸. Öte yandan çocuğun hiçbir surette istemediği bir ziyarete zorlanması onun henüz olgunlaşmamış ve istikrar kazanmamış ruh dengesini bozabileceğinden⁵⁹ çocuğun psikolojisinin ve pedagojik gelişiminin ilgili kamusal makamlar tarafından bir süre takip altında tutulması/izlenmesi ve dengelemenin buradan elde edilecek bilgilerle yapılması gerekebilir. Bu noktada önemli olan çocuğa yarardan çok zarar verilmesi şeklinde bir sonuca neden olunmamasıdır⁶⁰.

Kişisel ilişki kurma hakkının tesis edilmesiyle birlikte tarafların (bilhas-sa veli olan ebeveynin) hakkın kullanılmasını engellemeyecek ve üzerlerine düşen sorumlulukları yerine getirecek şekilde özen gösterme yükümlülükleri doğmaktadır. İlgililerin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirmeyerek kişisel ilişkinin icrasına engel oldukları durumlarda ise bu kişilerin hakkın amacına uygun davranmaları amacıyla hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşmaları gerekir⁶¹. Dolayısıyla devletin pozitif yükümlülüklerinden biri de, yeterli şekilde öngördüğü yaptırımları gerekli hallerde etkili şekilde uygulamak suretiyle kişisel ilişkinin gerçekleşmesini sağlamaktır⁶². AİHM, böylesine hassas bir konuda tarafları yeniden bir araya gelmeye zorlayan tedbirler alınmasının arzu edilen bir durum olmadığını ancak çocuğun birlikte yaşadığı ebeveynin uyumsuzluğu ya da hukuka aykırı davranışı halinde taraf devletlerin böyle bir hareketten kaçınmaması gerektiğini vurgulamaktadır⁶³. AİHM, bu konuda çocuğun üstün yararı amacından uzaklaşmaması ve yaptırımların çocuğun yararıyla sınırlı tutulması gerektiğini belirtmiştir⁶⁴.

58 Emine Akyüz, *Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması*, 2. Baskı, Ankara, Pegem Akademi, 2012, s. 216.

59 Emine Akyüz, *Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması*, Ankara, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Yayınları, 1983, s. 155.

60 Alkan, a.g.e., s. 87.

61 Güven, a.g.e. s. 169.

62 Pekel, a.g.e., s. 157.

63 Ignaccola-Zenide/Romanya, s. 106; Maire/Portekiz, B. No: 48206/99, 26/9/2003, s. 76; Sophia Gudrun Hansen/Türkiye, B. No: 36141/97, 23/9/2003, s. 106.

64 Hokkanen/Finlandiya, s. 58; Maire/Portekiz, s. 71.



Kişisel İlişki Kurma Hakkının Kısıtlanmasını veya Sona Ermesini Sağlama Yükümlülüğü

Çocuğun üstün yararının gerekli kıldığı hallerde kişisel ilişki kurma hakkının kısıtlanması veya sona erdirilmesi konusunda kamusal makamların ödev ve sorumlulukları bulunmaktadır. Her durumda öncelikli olarak aile ilişkilerinin kopmasını engelleyecek şekilde hareket edilmeli, örneğin üçüncü bir kişinin nezaretinde görüşmelerin devam etmesi planlanmalıdır. Ancak koşullar olduğu takdirde de, kişisel ilişkinin kısıtlanması veya sona erdirilmesi konusundaki yükümlülük yerine getirilmelidir. Hak kısıtlanırken ya da kaldırılırken koşulları uygun olan çocuklar hâkim tarafından bizzat dinlenmeli ve uzmanların hazırlayacakları raporlardan yararlanılmalıdır⁶⁵.

Öte yandan bu yükümlülük, aile bağlarının yeniden güçlendirilmesi için önlemler alınmasına ya da kişisel ilişkinin yeniden kurulmasına engel değildir. Aksine, böyle bir yaklaşımla çocuğun ve aile bağlarının zarar görmemesi hedeflenmektedir. AIHM, üstün yararı aksini gerektirmedikçe her çocuğun her iki ebeveyniyle de doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahip olduğunu belirtmekle beraber çok istisnai durumlarda aile bağlarının koparılabileceğini belirtmektedir⁶⁶. Ayrıca, kişisel ilişkinin kaldırılması ya da sınırlandırılması ilgili ebeveynin makul bir çerçevede çocuğundan haberdar olmasına engel bir durum olarak görülmemelidir. Örneğin Alman hukukunda kişisel ilişki kurma hakkı sınırlandırılmış ya da sonlandırılmış olsa dahi çocuğun üstün yararına aykırı olmadığı sürece kişisel ilişki kurma hakkı elinden alınan ebeveynin çocuk hakkında bilgi edinme hakkının devam edeceği kabul edilmektedir⁶⁷.

Kişisel İlişki Kurma Hakkının Kullanılabilmesine Yönelik Uygun Koşulların Sağlanması Yükümlülüğü Kapsamında Ülkemiz Uygulamasında Karşılaşılan Başlıca Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Genel Olarak

Devletin pozitif yükümlülüklerinin sınırlarının en fazla zorlandığı alanların başında çocukla ilgili konular gelmektedir. Bilhassa ebeveynler arasındaki çatışmaların had safhada gerçekleştiği çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, kamusal makamlardan başka devreye girebilecek ve çocuğun yararına çözümler üretebilecek bir aktör maalesef bulunmamaktadır. Devletin pozitif yükümlülüklerinin sınırının oldukça geniş olmasının başlıca nedeni de budur. Ayrıca gerek bireysel gerekse toplumsal yönden telafisi mümkün olmayan zararların gerçekleşmesinin önüne geçilmesi konusundaki

65 Harun Bulut, Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2007, s. 50.

66 Gnahré/Fransa, B. No: 40031/98, 19/9/2000, s. 59; Kacper Nowakowski/Polonya, s. 75.

67 Sigrid Andersen/Antje Asmus/Zümrüt Turan-Schnieders, Çocuğunu Yalnız Büyütenler-Bilgi ve Tavsiyeler, çev: Sevilay Ekiz, Berlin, VAMV, 2013, s. 25.

zorunluluklar, yükümlülükleri geniş ve bir o kadar da derin bir alana yaymaktadır.

Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Kişisel ilişkinin kurulması taleplerinin karşılanması -çocuğun üstün yararına aykırı olmadığı müddetçe- kural, bu taleplerin reddedilmesi ise istisna olarak nitelendirilmektedir. Ülkemiz uygulamasında ortaya çıkan ve devletin pozitif yükümlülüklerinin daha çok ön planda olduğu fiili durum ise, çocukla kurulan kişisel ilişkinin kullanılamamasından/uygulanamamasından kaynaklanmaktadır.

Bu bölümde kişisel ilişkinin kullanılması/icrası sürecinde karşılaşılan başlıca dört sorun üzerinde durulacak ve sorunlar tanımlandıktan sonra iyi uygulama örnekleri ve insan hakları hukuku temelinde oluşan içtihatlar anılarak çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

Sorun ve Çözüm Önerisi

Sorun: Kişisel ilişki kurma hakkı kapsamında (tesisi, kullanılması, kısıtlanması) ortaya çıkan uyuşmazlıkların giderilebilmesine olanak sağlayacak alternatif çözüm yöntemlerinin bulunmaması.

Öneri: Özellikle kişisel ilişkinin kurulması ve icrası sürecinde ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi amacıyla taraflara daha fazla inisiyatif tanıyacak şekilde aile arabuluculuğu sistemi getirilmeli, bu konuda yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

Aile arabuluculuğu, ABD’de ve Avrupa ülkelerinin birçoğunda uygulanan ve özellikle çocuklu çiftlere, çocuklar ve diğer konular hakkında ayrılma veya boşanmadan kaynaklanabilecek hususlarda anlaşmaya varmalarına ve çözüm elde etmelerine⁶⁸ yardımcı olma amacını taşıyan bir alternatif çözüm yöntemidir⁶⁹. İmzaladığımız ÇKİKAS’ın 7. maddesine göre de⁷⁰, tarafların aile ara-

68 Aile içi işbirliğinin gelişmesine, sorunların nedenlerine ve çözülmesine yardımcı olacak diğer araçlar ile devletin yaklaşımına ilişkin mevcut durum hakkında, Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar İle Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonunun 14/5/2016 tarihli ve 399 sıra sayılı raporundan yararlanılabilir: (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss399.pdf>, 10/3/2019.

69 Lisa Parkinson, Aile Arabuluculuğu-Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi, çev: Nikbinlik Tercüme Ofisi, 2017, s. 20; Ayrıca bkz. Tolga Akkaya, “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2014/4, 2014.

70 ÇKİKAS’ın “Kişisel ilişkiler ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü” kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: “Kişisel ilişkiler ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde adli makamlar aşağıdaki tüm uygun tedbirleri alacaklardır: ... b) Ana ve baba ile çocukla aile bağları olan diğer şahısları kişisel ilişki kurulması konusunda, özellikle uyuşmazlığın çözümü için aile arabuluculuğu ve diğer yöntemlere başvurmak suretiyle dostane çözüme ulaşmaları için



buluculuğu ya da diğer yöntemlerle dostane çözüme ulaşmaları için teşvik edici sistemleri kurulması sözleşmecî devletlere yüklenen yükümlülüklerden biridir.

AİHM de, Türkiye hakkında yaptığı bir yargılama neticesinde verdiği kararda, barışçıl, uygun ve çocuğun psikolojik durumunu dikkate alan bir çözüm yöntemi olarak aile arabuluculuğunu teşvik etmiştir⁷¹. AİHM, aile arabuluculuğu üzerine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki Tavsiye Kararı'na⁷² atıf yaparak taraf devletler tarafından bu tür sistemlerin öngörülmesinin kişisel ilişkinin kurulması açısından kolaylaştırıcı olacağını belirtmiştir. AİHM, aile arabuluculuğuna başvurmanın aile bireyleri arasındaki iletişimi geliştirebileceğini, taraflar arasındaki anlaşmazlıkları azaltabileceğini, sağduyulu uzlaşmaların gerçekleştirilmesine katkı sunabileceğini, ebeveyn ve çocuk arasındaki kişisel ilişkilerin sürekliliğini sağlayabileceğini ve taraflar ve devlet açısından ayrılık ve boşanmadan kaynaklanan maddi ve sosyal maliyetleri azaltabileceğini ifade etmiştir⁷³. Ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Kamu Denetçiliği Kurumunun 2017/1293 numaralı başvuru hakkında verdiği 11/1/2018 tarihli tavsiye kararında da aile arabuluculuğu sistemine ilişkin yasal altyapının hazırlanmasının gerekli olduğu belirtilmiş ve bu konuda harekete geçilmesi yönünde ilgili kurumlara tavsiyede bulunulmuştur⁷⁴.

teşvik etmek; ...”

71 Cengiz Kılıç/Türkiye, B. No: 16192/06, 6/12/2011, s. 132.

72 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki 21/1/1998 tarih ve R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararının ilgili kısımları şöyledir: “1. Bakanlar Komitesi...2. Milletlerarası belgelerde güvence altına alındığı gibi, çocukların menfaatlerini ve refahını en iyi şekilde korumanın gerekliliğini dikkate alarak ve ayrılık veya boşanmanın sonucunda, çocukların velayeti ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili sorunları göz önünde tutarak; ... 4. Uyuşmazlıkları, anlaşmaya dayalı bir şekilde çözen yolların gelişimini dikkate alarak ve bütün aile üyelerinin menfaati için, anlaşmazlıkları azaltmanın gerekli olduğunu kabul ederek; ... 7. Birkaç ülkede, bu alanda arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin olarak yapılan ve aile arabuluculuğunun aile üyeleri arasındaki iletişimin iyileştirilmesi, ihtilaflı taraflar arasındaki anlaşmazlığın azaltılması; dostane çözümler üretilmesi; aileler ve çocuklar arasındaki kişisel ilişkinin devamının sağlanması; ayrılık ve boşanmanın, tarafların kendileri ve devlet için açtığı sosyal ve ekonomik masrafların azaltılması anlaşmazlığın çözülmesi için (dava yoluna başvurulması hâlinde) gereken zamanın azaltılması konularında etkili olduğunu gösteren araştırmaların sonuçlarını dikkate alarak; ... 10. Tarafsız bir üçüncü kişinin (arabulucunun), taraflara, ihtilaflı konular üzerinde bizzat müzakere etmeleri ve kendi ortak anlaşmalarına varmaları için yardım ettiği bir usul olan aile arabuluculuğuna daha çok başvurulmasını sağlamanın gerekliliğine inanarak, Üye ülkelerin hükümetlerine: i. Aile arabuluculuğunu uygulamaya koymayı veya teşvik etmeyi ya da gerekliyse, mevcut aile arabuluculuğunu geliştirmeyi; ii. Aile uyuşmazlıklarının uygun bir çözüm yolu olarak, aile arabuluculuğunun öneminin ve değerinin anlaşılması ve kullanılması için, gerekli gördükleri bütün tedbirleri almayı ya da güçlendirmeyi, tavsiye eder.”

73 Cengiz Kılıç/Türkiye, s. 133.

74 (Çevrimiçi) <https://www.ombudsman.gov.tr/wp-content/uploads/2017/04/2017-1293-%C3%87ocuk-Tesliminde-Hak-%C4%B0hlallerinin-%C3%96nlenmesi.pdf>, 10/12/2018.

Aile arabuluculuğu yönteminin kapsamı ve şekli ise ülkelerin hukuk sistemlerine göre farklılık göstermektedir. Örneğin bu konuda öncü olan Avusturya’da, hukukçu bir arabulucu ile psiko-sosyal alanda eğitim görmüş bir arabulucunun ekip olarak bir araya gelmesiyle oluşturulan aile arabuluculuğu sisteminde ayrılık ve boşanma esnasında hukuki ve psikolojik açıdan tüm unsurlar irdelenmekte ve gerektiğinde boşanma sonrasında da taraflar takip altında tutulmaktadır⁷⁵. Fransa’da uygulanan aile arabuluculuğunda; hâkimler, tarafların bilgi alması ve onay vermesi halinde konunun arabulucuya sevk edilmesiyle yükümlü kılınmıştır. Fransa’daki sistemde, aile bireyleri arasındaki görüş farklılıklarının dostane şekilde giderilmesi ve ilişkilerin korunması amacıyla taraflar, aile arabulucusunun yardımıyla birbirlerinin ve çocuklarının ihtiyaçlarını dikkate alan çözümleri karşılıklı olarak arama şansı elde etmekte ve çözüm önerilerini içeren anlaşmalar hâkim tarafından onaylandığı takdirde resmî hale gelmektedir⁷⁶. Alman hukukunda ise çocukların velayeti ve kişisel ilişkinin kapsamı dahil olmak üzere aile meseleleri hakkında taraflar, mahkemelerden önce aile arabuluculuğuna başvurmaları konusunda teşvik edilmektedir. Yine Danimarka, İrlanda, İtalya, İspanya ve Hollanda’da da aile arabuluculuğu teşvik edilmekte, örneğin İrlanda’da aile arabuluculuğunda anlaşma oranları yüzde seksenlere kadar ulaşmaktadır⁷⁷. Norveç’te ise diğer Avrupa ülkelerinden farklı olarak aile arabuluculuğu zorunlu tutulmuş ve kapsam ebeveynlerin on altı yaşının altındaki çocuklarıyla ilgili konuları içerecek şekilde sınırlandırılmıştır.

Aile arabuluculuğunun pratikte kazandıracakları şunlar olacaktır:

Ayrılmaya veya boşanmaya rağmen aile bağlantıları ve iletişim sağlıklı bir zeminde devam edebilecektir.

Ayrılık ve boşanmadan kaynaklanan maddi ve sosyal maliyetleri azaltacaktır.

Çoğu durumda çocuklar her iki ebeveyniyle de ilişkilerini sürdürme şansı bulacaktır.

İhtiyaçlarına göre şekillenen ve karşılıklı kabul edilebilirliğe dayanan çözümlere daha hızlı ulaşılabilecektir.

Ebeveynlerin kendileri tarafından verilen kararlar pratikte daha iyi uygulanacaktır.⁷⁸

Sorun ve Çözüm Önerisi

Sorun: Çocuğun cebri icraya konu edilerek zorlayıcı bir sürecin içine çekilmesi, icra dairesindeki işlemlerin çok fazla ve tekrara muhtaç olması, her işlemde ebeveynlere külfet yüklenmesi.

75 Parkinson, a.g.e., s. 259.

76 a.e., s. 261.

77 a.e., s. 259, 261-263.

78 a.e., s. 264.



Öneri: Çocuğun icra işlemlerine tabi tutulduğu sistem terk edilmeli, aile buluşma merkezleri oluşturularak etkili bir şekilde faaliyet göstermeleri sağlanmalıdır.

Sürecin basit ve külfetsiz şekilde işletilmesi, çocuğu zorlayıcı bir sistemden vazgeçilmesi adına taraflara her türlü desteği sunacak şekilde aile buluşma merkezlerinin⁷⁹ oluşturulması konusunda kamusal makamların bir an önce harekete geçmesi acil bir ihtiyaç haline gelmiştir. Zira mevcut düzenlemeler⁸⁰, çocuğu cebri icraya konu etmekte, her defasında travma yaşatacak şekilde zor kullanımla kişisel ilişki kurulmasına yönelik işlemlere girişilmesini ön-görmektedir. Üstelik söz konusu süreç, taraflara ciddi bir külfet de yüklemekte ve hedeflenen çözümün gerçekleşmesini de sağlayamamaktadır. Çocuğun icra edilmesine ilişkin yürürlükte olan usuller, çocuğun yararına aykırı olacak şekil ve şartlar içermekte ve hakkın amacından uzaklaşılmasına neden olmaktadır.

Bu konuda ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumunun anılan 11/1/2018 tarihli tavsiye kararına değinmek faydalı olacaktır. Söz konusu kararda aile buluşma merkezlerinin pratikteki faydalı şu şekilde sıralanmıştır:

Çocuğun, birlikte yaşamadığı ebeveyni ile sürekli ve düzenli bir kişisel ilişki sürdürebilmesine fiziki olarak imkan tanınır.

Velayete ilişkin bilgi ve belgelerin, dosyaların takibi yapılır.

Aile bireylerine ve taraflara psikolojik olarak destek verilir, bu kişiler üstlendikleri rollerle ilgili güçlendirilir, çocuk yetiştirme becerileri ve bilgileri geliştirilir.

79 Aile buluşma merkezlerini faaliyete geçiren İspanya uygulamasına değinilebilir. İspanya’da, Sivil Toplum Kuruluşları boşanmış çiftler ve çocukları için “aile buluşma merkezleri” açma konusunda devlet tarafından desteklenmektedir. Boşanmış ebeveynler çocuklarını bu merkezlere getirmekte ve boşandıkları eşleriyle karşılaşmadan çocuklarını görebilmektedir. Ebeveynler iki saat süreyle çocuklarıyla bu merkezlerde vakit geçirebilmekte, mahkemelerce aksine bir karar verilmemesi halinde çocukların ebeveynleri tarafından bu merkezden alıp iki saat süreyle dışarıda vakit geçirip çocukları merkeze geri getirebilmektedir. Ayrıca çocuklara nasıl davranmaları gerektiği hususunda uzmanlarca ebeveynlere destek sağlanmaktadır. Devletin maddi yardım sağladığı bu merkezlerde, çocuklarla ve ebeveynleriyle ayrı ayrı görüşmeler yapılarak aile profili çıkarılmakta, bu bilgiler ışığında hazırlanan raporlar ilgili mahkemelere sunulmaktadır. Söz konusu merkezlerde boşanma- ayrılma, iletişim zorlukları, kuşaklar arası çatışmalar ve aile birlikteliğiyle ilgili diğer sorunlarda uzlaşma ve anlaşmaya odaklanan, aile tartışmalarını çözümlemeye yönelik arabuluculuk hizmeti de verilmekte ve boşanmak isteyen ve uzlaşma sağlayamayan çiftlerin mal paylaşımı, çocuğun velayeti gibi sorunlarını merkezlerdeki hukukçularda görüştürülerek sorunların çözülmesine ilişkin çalışmalar yapılmaktadır (İspanya uygulamasına ilişkin aktarılan bu bilgiler Kamu Denetçiliği Kurumunun 11/1/2018 tarihli ve 2017/1293 numaralı tavsiye kararından alınmıştır, detaylı bilgi için bkz. anılan Kamu Denetçiliği Kurumu kararı).

80 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 25/a. maddesinde, lehine hüküm verilen tarafla çocuğun kişisel ilişki kurmasına mani olunmaması konusunda “borçlu” olarak nitelendirilen tarafa icra emri tebliğ edileceği ve bu emre aykırı davranılırsa gereğinin zorla yerine getirileceği düzenlenmektedir.

Aile içindeki ilişki yapısı kuvvetlendirilir ve ilgililere hukuki anlamda destek sağlanır⁸¹.

Çocuk, icra işlemlerine konu edilmekten çıkarılır ve -talep varsa- veli, eski eşini görmeden çocuğu bu merkezlere bırakabilir. Mahkeme kararının aksine olan davranışların caydırıcı ve hızlı yaptırımlara bağlanması konusunda bu merkezlere yetki verildiği takdirde de, mağdur sayısının azalması sağlanabilir.

Çocuğun gelişimine ve yaşına uygun şekilde inşa edilen aile buluşma merkezleri, bu yıpratıcı sürecin çocuk üzerinde oluşturacağı olumsuz etkilerin minimize edilmesine katkı sağlar.

Sorun ve Çözüm Önerisi

Sorun: Kişisel ilişki kurulmasını engelleyen ebeveyn için öngörülen yaptırımların yetersiz olması ya da yaptırımların etkili şekilde uygulanmaması.

Öneri: Cezai yaptırımların yanında öncelikli olarak tatbik edilmek üzere tazminat yaptırımı da caydırıcı şekilde öngörülmeli ve çocuğun yararı aksini gerektirmiyorsa tereddütsüz şekilde uygulanmalıdır.

Devletin pozitif yükümlülüklerinden biri de, yeterli şekilde öngördüğü yaptırımları koşulları olduğu takdirde etkili şekilde uygulamak ve bu suretle kişisel ilişkinin gerçekleşmesi konusunda yükümlülüğünü yerine getirmeyecek velayet hakkını kötüye kullanan ebeveyni zorlamaktır⁸². Gerçekten de ilgili mevzuat ne kadar doğru ve yeterli olursa olsun şayet makul ölçüde yaptırım öngörülmemiş ya da yaptırımlar uygulanmamışsa konulan amaçların gerçekleşmesi mümkün olamayacaktır.

Mevzuatta çocuk teslimi hakkındaki ilamın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin şikâyet üzerine altı aya kadar tazyik hapsiyle cezalandırılmasını öngören kural 2004 sayılı Kanun'un 341. maddesinde⁸³ yer almakla birlikte kuralın uygulanmasında bir takım sorunlar bulunmaktadır. Ebeveynine yabancılaştırılan çocuğun kişisel ilişki kurmayı kendisinin istemediği durumlarda tazyik hapsi zamanla etkisiz hale gelmekte ve caydırıcı bir yaptırım olma özelliğini yitirebilmektedir.

Bu bağlamda yükümlülüklerini yerine getirmeyen veli hakkında öncelikle caydırıcı olacak şekilde hukuki (tazminat/para cezası) yaptırımların uygulanmasını sağlayacak bir sisteme geçilmelidir. Söz konusu tazminat ya da para cezalarının miktarları tarafları zorlayacak şekilde belirlenmeli ve tereddütsüz şekilde uygulanmalıdır. Şayet söz konusu cezalar ya da tazminatlar ödenmez-

81 Kamu Denetçiliği Kurumunun 11/1/2018 tarihli ve 2017/1293 numaralı tavsiye kararı.

82 Pekel, a.g.e., s. 157.

83 2004 sayılı Kanun'un "Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası" kenar başlıklı 341. maddesi şöyledir: "Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir."



se o takdirde ilgili ebeveyn hakkında hapis cezası yaptırımına başvurulmalıdır. Bu anlamda mevcut cezai yaptırımlar da çok daha hızlı, etkili ve çocuğun yararını zedelemeyecek şekilde uygulanmaya müsait hale getirilmelidir.

Bu çerçevede Almanya uygulamasına değinmek gerekecektir. Alman hukukunda, kişisel ilişkinin gerçekleşmesine engel olan kişiler hakkında mahkemelerce 25.000 euroyu geçmeyecek şekilde idari para cezasına⁸⁴ ve para cezasının durumu düzeltmeye yeterli olmaması durumunda idari hapis cezasına (düzenleyici nitelikte hafif hapis) hükmedilebilmektedir⁸⁵. Öte yandan belirtilen yaptırımların yüksek olması somut koşullara göre caydırıcı olabilecek miktarın belirlenmesi konusunda kamusal makamlara takdir hakkı vermesi açısından yerinde olmuştur. Ancak bu takdir hakkının, ilgisini zorlayacak ve yaptırımdan beklenen amacı gerçekleştirebilecek şekilde kullanılması gerekir. Nitekim Kupfinger/Almanya⁸⁶ davasında AİHM, kişisel ilişkinin kurulmasını hukuka aykırı şekilde engelleyen ebeveyn hakkında verilen 300 euroluk para cezasının yeterli bir yaptırım içerip içermediği hususu irdelenmiştir. AİHM, Alman mevzuatının kişisel ilişki kararlarının yerine getirilememesi durumunda 25.000 euroya kadar para cezası verilebilmesine imkan sağlamasına rağmen yerel mahkeme tarafından 300 euro tutarında hükmedilen para cezasının yetersiz olduğunu belirtmiş ve öngörülen yaptırımın başvurucunun çocuğuyla kişisel ilişki kurmasını sürekli olarak engelleyen anne üzerinde zorlayıcı bir etki doğurmadığını tespit ederek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁸⁷.

Hukuki yaptırımın (idari para cezası/tazminat) caydırıcılığına öncelik veren ve ilgililer hakkında doğrudan ve hızlı şekilde uygulanabilen böylesi bir yaptırım sistemine geçilmesinin daha işlevsel olacağı değerlendirilmektedir.

Sorun ve Çözüm Önerisi

Sorun: Yükümlülüklerin yerine getirilmesi konusunda hızlı bir şekilde harekete geçilmemesi.

84 17/12/2008 kabul tarihli Alman mevzuatı: Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), s. 89.

85 Güven, a.g.e., s. 122; Öte yandan söz konusu idari zorlama yolları aracılığıyla da olsa sonuç alınmadığı durumlarda Alman mevzuatına göre mahkemeler doğrudan zor kullanma yoluyla icranın gerçekleşmesine karar verebilmektedir (FamFG, s. 90/I). Mevzuat, çocuğa karşı doğrudan zor kullanmayı yasaklamakla birlikte çocuğun üstün yararı haklı kılıyorsa ve başka yöntemlerle kişisel ilişkinin kurulması mümkün değilse ancak bu şartlarda ve etkisi hafif yollarla çocuğa da zor kullanılması olanağı tanımaktadır (FamFG, s. 90/II). Hatta Almanya Anayasa Mahkemesi, çocuğun üstün yararının gerekli kıldığı ve kişilik haklarının ihlal edilmediği durumlarda çocuğuyla kişisel ilişki kurmayı reddeden ebeveynin dahi zorlamalara maruz bırakılabileceğini belirtmiştir (Bundesverfassungsgericht (BverfG), 1 BvR 1620/04, 1/4/2008; Söz konusu kararında Almanya Anayasa Mahkemesi, bunun istisnai bir durum olduğunu ve çocuğuyla iletişim kurmak istemeyen ebeveynlerin kural olarak kişisel ilişkiye zorlanamayacaklarını da ifade etmiştir).

86 Kupfinger/Almanya, B. No: 62198/11, 15/1/2015.

87 Kupfinger/Almanya, s. 105-110.

Öneri: Ebeveyniyle kişisel ilişki kurmayan, kuramayan ya da kurması engellenen çocuklarda “ebeveyne yabancılaştırma sendromu (parental alienation syndrome⁸⁸)” oluşabileceğinden kamusal makamlarca atılacak her türlü adımda en hızlı şekilde hareket edilmeli, aksine yaklaşımlar mahkemelerce önlenmelidir.

Hakkın kullanılmasında devletin pozitif yükümlülüklerinin daha kapsamlı olması, uyuşmazlıkların daha çok bu alanda meydana çıkmasından ve zaman geçtikçe telafisi imkansız bireysel ve toplumsal zararların oluşması ihtimalinin artmasından kaynaklanmaktadır. Zira anne/babasıyla kişisel ilişki kurmayan, kuramayan ya da kurması engellenen çocuklarda “ebeveyne yabancılaştırma sendromu” baş gösterebilmekte; bu durumda çocuk, velisi olmayan diğer ebeveynini dışlayabilmekte, onu tehlikeli, kötü, hatta düşman olarak görebilmekte ve ebeveyniyle olan ilişkisini bütün hayatı boyunca koparabilmektedir⁸⁹. İtalya’da yapılan bir araştırmanın sonuçlarına göre ebeveynleri boşanmış çocukların üçte birinde görülebilen⁹⁰ ve yaygın olan bu sendrom, veli olan ebeveynin ya da diğer aile bireylerinin tutum ve baskısından kaynaklanabileceği gibi çocukların içsel bir tavırla ebeveynlerini boşanma sonrasında reddetme eğilimlerine de dayanabilmektedir⁹¹. Bu olumsuz sonuçların ortaya çıkmaması tedbirlerin alınma ve hayata geçirilme hızıyla doğrudan ilgilidir.

AİHM, birçok kararında uygulamaların ivedilikle yapılmasının önemine değinmiş⁹² ve yaşanacak gecikmelerin pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlaline neden olabileceğini belirtmiştir⁹³. Söz konusu kararlarında AİHM, velayete ve kişisel ilişkiye ilişkin hükümlerin infazı sürecinde alınan bir tedbirin yeterli olup olmadığının tedbirin hızla uygulanıp uygulanmadığıyla yakından ilgili olduğunu, kararların acil kategorisinde yerine getirilmesiyle ortaya çıkması muhtemel geri dönüşmez zararların önlenebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi de, kamusal makamların velayet ve kişisel ilişki tesisine dair kararların icrasını sağlamak

88 Richard A. Gardner, Parental Alienation Syndrome, 2nd Edition, Creative Therapeutics, Inc., Cresskill, N.J. 07626, (Çevrimiçi) <http://themenscentre.ca/wp-content/uploads/2013/08/Parental-Alienation-Syndrom-2nd-ed..pdf>, 8/3/2019.

89 Yılmaz, a.g.e., s. 117.

90 A. Siracusano/Y. Barone/G. Lisi/C. Niolu, Parental Alienation Syndrome or Alienating Parental Relational Behaviour Disorder: A Critical Overview, Journal of Psychopathology, Vol. 21, 2015, (Çevrimiçi) http://www.jpsychopathol.it/wp-content/uploads/2015/12/03_Art_ORIGINALE_Siracusano1.pdf, 7/3/2019, s. 231.

91 Siracusano/Barone/Lisi/Niolu, a.g.e., s. 231.

92 Hokkanen/Finlandiya, s. 72; Maire/Portekiz, s. 74; Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, s. 131, 132; Fuşça/Romanya, B. No: 34630/07, 13/7/2010, s. 37; Prizzia/Macaristan, s. 36; Blaga/Romanya, B. No: 54443/10, 1/7/2014, s. 72; Ferrari/Romanya, B. No: 1714/10, 28/4/2015, s. 49.

93 Shaw/Macaristan, B. No: 6457/09, 26/7/2011, s. 72.

üzere en süratli usullere başvurmakla yükümlü olduğunu vurgulamaktadır⁹⁴. Mahkeme, ivedilikle hareket edilmesi zorunluluğunun nedenini, çocuğun birlikte olduğu ebeveynin yaşam şartlarına alışmasının ve çocuk için mahkeme kararlarına aykırı şekilde yeni bir yaşam alanı oluşmasının önüne geçilmesi olarak açıklamıştır. Ayrıca, velayet veya kişisel ilişki kurma hakkı sahibi anne/babanın hukuka aykırı şekilde fiilen elinden alınan çocuk ile arasında sürdürülmesi gereken ilişkilerin zarar görmesinin engellenmesi ile çocuğu haksız olarak himayesinde bulunduran ebeveynin durumunun korunması da diğer nedenler olarak gösterilmiştir⁹⁵.

Sonuç

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının tesisi, icrası, kısıtlanması veya sona erdirilmesi konusunda taraflara ve özellikle devlete makul düzeyde yükümlülükler yüklenmiştir. Bu yükümlülüklerin doğru şekilde ve zamanında yerine getirilebilmesi hakkın öneminin kavranmasıyla ve evrensel düzeydeki yaklaşımın doğru bir şekilde irdelenmesiyle yakından ilgilidir.

Bu bağlamda öncelikle çocuğun gelişimini zedelemeyen, onun üstün yararını koruyan, bu doğrultuda önlemler alan, ayrıca ailenin toplum içindeki yerini doğru şekilde belirleyen ve aile ilişkilerini koruyan hukuk kurallarının varlığı hayati derece önemlidir. Öte yandan belirtilen nitelikleri barındıran hukuk kurallarının varlığı sorunların çözümüne ve aile bağlarının korunmasına tek başına yeterli olamamakta, somut olayın koşulları kamusal makamların her durumda rol almasını ve yükümlülükler üstlenmesini gerekli kılabilmektedir.

Çalışmada bu yükümlülüklerin çeşitleri ve kapsamı iyi uygulamalar ve yargısal kararlar bağlamında ortaya konulmaya çalışılmış ve başlıca sorunlu uygulamalar yönünden öneriler sunulmuştur. Aile arabuluculuğu sisteminin getirilmesi, çocuğun cebri icraya konu edilmemesi, kişisel ilişkinin kullanılmasında sürecin basit, külfetsiz ve sonuç almaya odaklı şekilde işletilmesine imkan sağlayacak aile buluşma merkezlerinin kurulması, yükümlülüğünü yerine getirmeyen ebeveynin ya da ilgili kişilerin öncelikle caydırıcı hukuki yaptırımlara (para cezası/tazminat) tabi tutulması ve her koşulda ivedilikle hareket edilmesi konusunda hassas olunması tespit edilen sorunlara getirilen öneriler olmuştur.

94 M.M.E. ve T.E., s. 129.

95 M.M.E. ve T.E., s. 127.

KAYNAKÇA

ARSLAN ÖNCÜ, Gülay: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011.

AKKAYA, Tolga: “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimın Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”, Ankara Barosu Dergisi, S.2014/4, 2014, s. 23-62.

AKYÜZ, Emine: Medeni Kanuna Göre Müşterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması, Ankara, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Yayınları, 1983.

AKYÜZ, Emine: Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 2000.

AKYÜZ, Emine: Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, 2. Baskı, Ankara, Pegem Akademi, 2012.

ALKAN, Fatih: “Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı Bağlamında Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, yayımlanmamış mesleki tez, Ankara, 2019.

ANDERSEN, Sigrid / ASMUS, Antje / TURAN-SCHNIEDERS, Zümrüt: Çocuğunu Yalnız Büyütenler-Bilgi ve Tavsiyeler, çev: Sevilay Ekiz, Berlin, VAMV, 2013.

AYBAY, Rona: İnsan Hakları Hukuku, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.

BOYAR, Oya: “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed: Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi, 2013, s. 53-80.

BULUT, Harun: Aile Hukukunda Velayet (Çocukla Kişisel İlişki Kurulması) ve Nafaka Davaları, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2007.

CUMMINGS, E. Mark / DAVIES, Patrick: Çocuklar ve Evlilik Çatışması–Aile Anlaşmazlığı ve Çözümünün Etkisi, çev. ed: Gül Şendil, Ankara, Nobel Yayıncılık, 2014.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C: 2, Avrupa Konseyi, 2013.

ELÇİN GRASSİNGER, Gülçin: Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul, XII Levha, 2009.



ERBAY, Ercüment: Çocuk Hakları, İstanbul, Yeni İnsan Yayınevi, 2013.

ERLÜLE, Fulya: “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması”, MÜHF-HAD, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 217-248.

EZER, Tamar: “A Positive Right to Protection for Children”, Yale Human Rights & Development Law Journal, Vol. 7, 2004, (Çevrimiçi) https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/yhurdv17&div=2&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srch-results,1/4/2019.

FENDOĞLU, Hasan T.: Çocuk Hakları Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

GARDNER, Richard A.: Parental Alienation Syndrom, 2nd Edition, Creative Therapeutics, Inc., Cresskill, N.J. 07626.

GENÇCAN, Ömer Uğur: Velayet Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

GÜVEN, Aydın: Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

HARRİS, D. J. / O’BOYLE, M. / BATES, E. P. / BUCKLEY, C. M.: Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi Hukuku, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, Ankara, Avrupa Konseyi, 2013.

HODGKİN, Rachel / NEWELL, Peter: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama Elkitabı (UNICEF için hazırlanmıştır), Ankara, Ajans-Türk Basın ve Basım A.Ş., 1998.

İMAMOĞLU, S. Hülya: “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, AÜHFD, Ankara, 2005, C. 54, S. 2, s. 183-218.

İNAN, Ali Naim: Çocuk Hukuku, İstanbul, 1968.

KOMBE, Jean François Akandji: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Strasbourg, 2008.

MAVİ, Ömer: “İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcrada Uzmanın Rolü ve Çocuğun Durumu”, TBB Dergisi, S. 74, 2008, s. 269-281.

MEYER, David D.: “The Modest Promise Of Children’s Relationship Rights”, William & Mary Bill of Rights Journal, Vol. 11:1117, 2003, (Çevrimiçi) <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/wmbrts11&id=1125&collection=journals&index=, 5/3/2019>.

ÖZBAY, İbrahim: Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası (İİK m. 25/ a ve İİK m. 25/b), (Çevrimiçi) http://www.e-akademi.org/makaleler/iozbay-2.htm#_ftn13, 3/3/2019.

PARKINSON, Lisa: Aile Arabuluculuğu-Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi, çev: Nikbinlik Tercüme Ofisi, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

PEKEL, Abdulkadir: Aile Hayatına Saygı Hakkı, Ankara, Liberte Yayınları, 2016.

REED, J. Howard: “Rights of Children in the Family Relationship”, Georgetown Law Journal, Vol. 34, 1946, (Çevrimiçi) https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/glj34&id=551&men_tab=srchresults, 5/3/2019.

ROAGNA, Ivana: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Strasbourg, 2012.

SERDAR, İlknur: “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 739-781.

SİRACUSANO, A. / BARONE, Y. / LİSİ, G. / NİOLU, C.: Parental Alienation Syndrome or Alienating Parental Relational Behaviour Disorder: A Critical Overview, Journal of Psychopathology, Vol. 21, 2015.

USTA, Sevgi: Çocuk Hakları ve Velayet, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2012.

YILMAZ, Canan: “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 35, Sayı: 1, 2015.

YILMAZ, Hamdi: İsviçre Çocuk Hukuku, Trabzon, 1985.

XI. OTURUM

“AİLENİN KORUNMASI VE BOŞANMA”



Oturum Başkanı: Prof. Dr. Murat DOĞAN

(Erciyes Üniversitesi)

Konuşmacılar:

1. Husam Al Samman (Suriye, Avukat): “Aile İnşasının Önemi ve İslam’ın Evlilik ve Boşanmaya Genel Bakışı”

2. Doç. Dr. Zekiye DEMİR (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi): “Boşanmayı Tetikleyen Faktörler ve Ailenin Sürdürülmesi İçin Alınabilecek Tedbirler”

3. Doç. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi): “Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu”

4. Dr. Öğretim Üyesi Burcu Zeynep UĞUR (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi): “Boşanmanın Evlilik Üzerine Dışsallık Etkisi: Türkiye’den Bulgular”



42. AİLE İNŞASININ ÖNEMİ VE İSLAM'IN EVLİLİK VE BOŞANMAYA GENEL BAKIŞI

أهمية بناء الأسرة ونظرة إسلامية عن الزواج والطلاق

Husam Al SAMMAN¹

ملخص

الأسرة عماد المجتمع وأساسه، وبقدر ما تكون الأسرة مترابطة متينة، يكون المجتمع قوياً متماسكاً، سواء أكان من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية، لأن أية مشكلة سوف تتعرض لها الأسرة لا بد أن تنعكس على المجتمع الكبير، ولا سيما أن المشاكل الاجتماعية عامة والأسرية خاصة هي مشاكل معقدة، ومعلوم ما للزواج من قيمة كبرى في بناء المجتمع إذ هو حجر الأساس فيه، يبني الأسرة ويلطف الطباع ويشبع الحاجات النفسية والجسدية ويقمع توترها ويمنع الانحراف والشذوذ، ويؤمن للناس جميعاً حياة الوداعة والهدوء النفسي والأمن الاجتماعي .

في هذه الدراسة ، تم الكشف عن أهمية الأسرة في الإسلام وتوضيح مقاربتها للزواج والطلاق . الكلمات المفتاحية حقوق الاسرة فى الاسلام، الزواج والطلاق و احوال الشخصية

Özet

Aile toplumun direği ve temelidir. Aile güçlü ve bağları sağlam oldukça toplum da gerek ekonomik, gerekse sosyal yönden güçlenmiş ve kenetlenmiş olur. Zira ailede karşılaşılan herhangi bir sorunun büyük topluma yansıması kaçınılmazdır. Genelde sosyal ve özelde ailevi sorunlar karmaşık sorunlardır. Bilindiği gibi toplumun inşasında evliliğin büyük bir değeri vardır, zira aile toplumun temel taşıdır. Aile kurulur, huylar yumuşar, psikolojik ve bedensel ihtiyaçlar giderilir, stres azalır, sapmalardan ve sapkınlıklardan korunulur. Evlilik tüm insanlar için sakin bir hayat, psikolojik bir huzur ve toplumsal bir güvenlik sağlar.

Bu çalışmadan İslamda ailenin önemli ve İslam'ın evlilik ve boşanma konusuna bakışı incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam'da Aile Hakları, Evlilik, Boşanma ve Kişisel Durum.

1 Suriye, Avukat

الأسرة عماد المجتمع وأساسه، وبقدر ما تكون الأسرة متراسمة متينة، يكون المجتمع قوياً متماسكاً، سواء أكان من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية، لأن أية مشكلة سوف تتعرض لها الأسرة لا بد أن تنعكس على المجتمع الكبير، ولا سيما أن المشاكل الاجتماعية عامة والأسرية خاصة هي مشاكل معقدة، ومعلوم ما للزواج من قيمة كبرى في بناء المجتمع إذ هو حجر الأساس فيه، يبني الأسرة ويلطف الطباع ويشبع الحاجات النفسية والجسدية ويقمع توترها ويمنع الانحراف والشذوذ، ويؤمن للناس جميعاً حياة الوداعة والهدوء النفسي والأمن الاجتماعي .

نظرة الإسلام العامة للزواج:

ومن المسلّم به أن عقد الزواج هو من أكرم العقود لكرامة محله وهما الذكر والأنثى، سدى الأسرة ولحمتها، لقوله تعالى: « وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَحْشِ وَالْبَحْرِ » (الإسراء (70)). وقد أقسم الله بهما، في قوله تعالى: « وَاللَّيْلُ إِذَا يَغْشَى (1) وَالنَّهَارُ إِذَا تَجَلَّى (2) وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى (3) » (الليل).

وهو من أرفع العقود لأنه الميثاق الغليظ لقوله تعالى: « وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا » (النساء (21))

وهو من أجل العقود وأجملها لأن الزواج أشق مسؤولية اجتماعية على الإطلاق لذلك كان من جليل حكمة الله أن قرن هذه المسؤولية بما يغري الناس بها ، فربطها بأعظم متعة نفسية على الإطلاق وجعل تلك المتعة واللذة مقرونة بالمسؤولية ، ذلك أن الدافع الجنسي دافع قوي مؤصل في أعماق كيان الإنسان ، وجعل من هذا العقد العلاقة النموذجية المثمرة الطيبة والقناة النظيفة التي يسري من خلالها هذا الدافع بين الذكر والأنثى، قال تعالى : « أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةُ الصَّيَامِ الرَّفْتُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ » (البقرة (187)) .

كما أنه من أهم العقود لما يترتب عليه من آثار لها علاقتها الوثيقة بالمجتمع؛ إذ سينشأ عن هذا العقد الأبناء والبنات الذين هم ثمرة من ثمرات هذا العقد وأثر من آثاره، فإن كانوا صالحين سعد بهم المجتمع وإن كانوا غير ذلك شقوا وأشقوا.

وهو قاطع أن الإنسانية إنما تطير بجناحين: الذكر والأنثى، وأن انكسار أحد الجناحين يعني الهبوط والتوقف. لذلك جاء التشريع الإسلامي بنظام وأحكام للزواج متفقة مع خطورته هذه وعظيم شأنه، وحفه بهالة من النور الإلهي والتوجيه الكريم فقال تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقُرُونَ) (الروم (21)). ففي هذه الآية الكريمة ثلاثة ملامح، الملمح الأول أن المرأة والرجل كل مهما سكن للآخر، فالرجل يسكن للمرأة لأنه مفقتر إلى عاطفتها الجياشة وقلبها المفعم بالحنان وأنوئتها الرقيقة وأحاسيسها المرهفة، وهي فوق ذلك شريك جنسي تشبع شهوته وتروي ظمأه وتحقق رغبته، والرجل هو سكن للمرأة، فالمرأة لا تبحث في الرجل عن شريك جنسي فحسب، بل تبحث فيه قبل ذلك عن ذلك الكيان الكبير الذي يحميها ويرعاها، فإن قلت يحميها ممن؟ أو يرعاها فكيف؟ فأقول : يحميها ضد المجهول ويرعاها بإشباع ضعفها من قوة الرجل، إنها في كل الأحوال وفي سائر الظروف تشعر بأن أمنها ليس صادراً عن ذاتها ومزاياها التي تتمتع بها، وإنما هو آتٍ من الرجل الذي تلجأ إلى كنفه، وهي تشعر بأن ما تحتاج إليه من رعاية لا يمكن أن يكون محل تقدير وإشباع إلا إذا سرى إليها من الرجل الذي يمد عليها رواقاً سابغاً من الرعاية التامة، ولك أن تسمي هذا ضعفاً ولكن لا تنس أن نسيج قوتها وسلطانها على الرجل إنما يتكامل من هذا الضعف، تقول الكاتبة والطبيبة الألمانية (فيلار) في كتابها (حاجة الرجل في الزواج بأكثر من امرأة) : (والمعروف

في النساء قولهن : إن الرجل الذي أبتغيه هو ذاك الذي باستطاعته أن يحميني وهو لن يستطيع ذلك إلا إذا كان أطول قامته وأقوى بنية وأشد كدًا مني، وتقول : إن الرجل الذي أبتغيه هو ذاك الذي أستظل بقامته وأرفع عيني لمشاهدة وجهه)، فالمرأة ولو بلغت أوج الغنى وأرفع المناصب فلن تشعر بحياة رعية إلا عندما تكون في كف من تشعر أنها مكلوذة بحمايته، مشبعة برعايته .

أما الملمح الثاني في الآية في قوله تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً) فهي كلمة (مِنْ أَنْفُسِكُمْ)، وكلمة (مِنْ أَنْفُسِكُمْ) تدل أن المرأة مساوية للرجل في التكليف والتشريف والمسؤولية، وأنها شريك لك في هذه المؤسسة التي وجدت لتبقى وتنمو، فهو يستشيرها وتستشيرها ويأمرها وتأمرها لقوله تعالى: (وَأُتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ) (الطلاق) (6).

أما الملمح الثالث في الآية الكريمة فهي كلمة المودة والرحمة، يقول تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً) وأول ثمرة من ثمرات الزواج ذاك الود والحب الذي يشيع بينهما ويجمع رأسيهما على ارتشاف شهما.

وكما كانت المرأة ضمن طموحات الرجل ورغباته وكان الرجل ضمن طموحات الزوجة ورغباتها، كان الزواج متيناً ومكيناً وهذه هي حقيقة الكفاءة، وإن المحبة المتأججة بين الزوجين إذا نشطت وكانت مكنة تنتج خيراً كثيراً ساعة الاتصال الجنسي، ولها أشد التأثير في إنجاب أولاد أقوياء الأبدان سليمي التكوين.

أما الرحمة فهي تلك العاطفة التي أودعها الله في قلب كل من الزوجين تجاه الآخر، وهي التي تدفع كلا منهما أن يضحي بطموحاته ورغباته التي بني الزواج ابتداءً عليها، فلو أن الزوج افتقر أو مرض أو هرم، أو أن الزوجة مرضت أو هزمت أو افتقرت، أو فقد الرجل أحد بنود طموحاته وأمنيته أو فقدت المرأة أحد رغباتها في الرجل فهنا تحل الرحمة، فالعلاقة بين الزوجين إما أن تظل بالمودة أو بالرحمة أو بكليهما، والحب الذي يتولد عن عقد الزواج يؤسس على المودة، واللقاء الزوجي يغذي هذه العلاقة وينميها كلما خبت أو اعترها الملل ثم يأتي الأولاد فيجددون الحياة الزوجية ويبعثون فيها الروح والمرح والقوة والمضاء .

- الحض على الزواج:

وقد أمر النبي عليه الصلاة والسلام الشباب بالزواج بمجرد قدرتهم على النفقة حيث قال: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج» . . . وقال تعالى: (وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ) الأحزاب 33، وقال تعالى: (وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) النور 32، وبين صلى الله عليه وسلم أنه (أفضل شفاعة أن تشفع بين اثنين في نكاح) وورد في الأثر (مسكين من لا زوج له ومسكينة مسكينة من لا زوج لها).

- الزواج طريق التحصن من الفساد:

وبين أنه طريق التحصن من الفساد المؤدي إلى الانحلال فقال عليه الصلاة والسلام: (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير)، ذلك أن الغريزة الجنسية مكونة في كل كائن حي، وإنها عرضة للإثارة عند معاينة الجمال والإطلاع على فتنة الجسد، وإن الأخلاق مهما نمت وتكاملت لا تستطيع تدمير القوى الغريزية الجنسية، فالشباب الضامى حين تلوح له وجوه صبيحة وتحدث إليه نفوس ناعمة بأصوات شجية لا يمكنه إلا أن يصبو إلى الحسان ويشوقه الجمال الفتان، وقل الأمر نفسه عن الفتاة الضامنة.

وأنى للنائشة أن تستمر في بناء المستقبل والإخلاص للعمل والدراسة والوظيفة بعد أن دب في المشاعر طيف الحياة الجنسية ونصبت الحواجز؟

إن الغريزة عمياء، لا تفرق بين خير وشر ولئن قوي عليها الفكر بعد أن أيقظتها رؤية الحسان وأوثقتها في العقل فذلك هو الكبت، وهو شر وأدهى، قوتان تتصارعان في ساحة النفس: قوة الغريزة الثائرة الجامحة، وقوة الفكر المميزة الواعية، فإن غلبت الواعية فقد دخلت النفس في عالم الكبت وظلت الثانية في السخط حتى تجد طعاماً، فإذا وجدت طعاماً خارج مؤسسة الزواج كان الفساد المؤدي للانحلال فالنفس إن لم تشغل بالخير شغلت بالشر .

- الزواج طريق التكاثر:

وبين أنه هو طريق التكاثر فقال عليه الصلاة والسلام : (تزوجوا تكاثروا فإنني مباه بكم الأمم يوم القيامة)، وإن نشوء البنين والبنات في الوسط العائلي يسقيهم العواطف الرقيقة منذ أيامهم الأولى، وينمي فيهم المشاعر الودية التي تُعدهم لحياة مقبلة تشبع فيها الرحمة والرافة، ولولا الزواج لانقرض النوع الإنساني منذ أمد بعيد، فاتصال الحياة واستمرارها على هذه الأرض يقتضي إذاً ازدهار الزواج وبقاءه، فالولد بضعة أبيه وثمرة فؤاده وريحانة قلبه وخليفته وذكره من بعده، قال عليه الصلاة والسلام : (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ولد صالح يدعو له).

- حقوق الزوجين:

كما أن الشريعة الإسلامية بينت حقوق كل من الزوجين قبل الآخر على وجه يوفر للزوجين السعادة والسكن النفسي والمجتمع كله الاستقرار والتقدم .

حقوق المرأة:

ومن أهم حقوق المرأة على زوجها النفقة والمهر والإرث، ففقه كل إنسان تقع في كسبه وجهده إلا نفقة المرأة فهي على زوجها لأنه هو المكلف بها والعمل واجب عليه وليس واجبا على المرأة بل هو حق لها لقوله تعالى : (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا) البقرة (233) ، إذا فالقرار القرآني ليس مرتبطا بحالة اقتصادية متطورة ولكنه مرتبط بحالة إنسانية ثابتة ولا شك أن المنفق على بيت الزوجية هو صاحب السلطة والنفوذ لأن من ينفق يشرف والمرأة يسعدها أن يكون زوجها أعلى منها ويؤذيها أن يكون أدنى منها وتفرح بعطائه وتعتز بجاهه ولا تشعر بمنة في رفده وسخائه .

وأما المهر فهو هدية من الزوج لزوجته في أعلى مناسبة تطراً على حياتهما وهو أثر من آثار الزواج ينشأ عنه تلقائياً حتى لو لم يحدد في العقد.

ومن حقوق المرأة على زوجها المعاشرة بالمعروف، لقوله تعالى: (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) النساء (19) (وورد في الأثر: (ليس بحكيم من لم يعاشر بالمعروف من لا بد من معاشرته).

ومن صور المعاشرة بالمعروف حسن الخلق لقوله صلى الله عليه وسلم: « خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي »، ذلك أن خير أخلاق المرء ما كانت في بيته، وقد قيل أكرموا النساء فوالله ما أكرمهن إلا كريم وما أهانهن إلا لئيم، يغلبن كل كريم ويغلبهن لئيم وأنا أحب أن أكون مغلوباً عن أن أكون غالباً.

ومن حسن الخلق التودد لها وملاطفتها وإكرامها والإصغاء إلى حديثها وإكرام أهلها.

ومن صور المعاشرة بالمعروف الموضوعية والتي هي قيمة أخلاقية وقيمة علمية وهي أصل في التعامل مع الآخرين، يقول عليه الصلاة والسلام: « لا يَفْرَكُ مؤمن مؤمنة، إذا كره منها خُلُقاً رضي منها خُلُقاً آخر ». ومن حقوق المرأة على زوجها أن يترزين لها فقد ورد عن ابن عباس قوله: (إني لأترزين لزوجتي كما أحب أن تترزين لي).

- حقوق الرجل على زوجته:

ومن حقوق الرجل على زوجته حق القوامة وهي قوامة رعاية وحفظ ومودة وتوجيه وإرشاد وتعليم، وليس قوامة تسلط وقمع وتعسف واستعلاء، فقد جعل الله في الرجل خصائص ليست في المرأة، فجعل فيه القوة والصبر والتحمل، وهو أقدر على القيادة وتحمل المسؤولية والاضطلاع بها، فإن الرجل أعرف بما تتطلبه الأسرة من حيث تأمين حاجاتها، وهو الأكثر صلة والأوسع خبرة بالمجتمع من المرأة التي لها ظروفها الخاصة وأوضاعها التي تحول دون خروجها، وحيث أن المرأة بما خصصها الله تعالى به من إنجاب الأولاد وما يلزم ذلك من الحمل الذي يوم تسعة أشهر، ثم ما يتبع الولادة من نفاس هو أشبه ما يكون بحالة مرضية قد تدوم إلى الأربعين يوماً، تحتاج المرأة فيها للراحة والتمائل للشفاء فضلاً عما ينتابها في أيام الحيض التي تتجدد كل شهر من آلام، وبما أن الله تعالى جعل لبن الأم هو المصدر الرئيس لنماء الطفل وتكوينه في بدء حياته، وهو العنصر الهام في التغذية لفترة قد تمتد إلى الحولين، وبما أن الرجل هو المنفق على الأسرة والأكثر معرفة بتوجيهها والأقدر على رعايتها، لذلك جعل الشرع الإسلامي الرجل هو رئيس الأسرة وهو المسؤول الأول عنها والقائم عليها، قال تعالى: (الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) النساء (34).

ومن حقوق الرجل على زوجته حق الطاعة، ومن صورها أن يأمرها بطاعة الله لقوله تعالى: (وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا) طه (132)، وقوله تعالى: (وَكَانَ يَأْمُرُ أَهْلَهُ بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَكَانَ عِنْدَ رَبِّهِ مَرْضِيًّا) مريم (55)، ويتفرع عن حق الطاعة ألا تهجر فراشه، وأن تحسن عشرته، وأن تعتني بصحتها وزينتها وقوامها، وكل ذلك نوع من العبادة التي توجر وتثاب عليه.

- إزالة الخلاف بين الزوجين:

وكثيراً بعد الزواج ما تفتقر العلاقة بين الزوجين شيئاً فشيئاً حتى ينصرفا عن بعضهما ومعلوم ما للخلاف الزوجي واستحكامه من انعكاس على نفسية الأطفال وقد دلت الأبحاث العلمية على أن الفتور بين الرجل وزوجته ينعكس على الاتصال الجنسي أسوأ الانعكاس ويفضي إلى ضعف النسل ووهن في تكوينه الفيزيولوجي إذا كان الجفاء متركزاً في نفوس الأبوين عند اللقاء، فالطفل الذي ينشأ على خصومة حادة بين والديه تتولد عنده عقدة تجاه الزواج في قادم الأيام لذلك كان على الزوجين أن يضحيا بحظوظهما النفسية في سبيل تنشئة الأولاد تنشئة سليمة وقوية، وقد اهتم التشريع الإسلامي بتنظيم حل الخلاف بين الزوجين، قال تعالى: «وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً» (34) وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً» النساء (34-35). فالأسلوب الأمثل لحل الخلافات الزوجية المستحكمة قبل اللجوء إلى الطلاق وهدم كيان الأسرة يكون:

أولاً: بالوعظ، وهو النصح والإرشاد والتنبيه ولفت النظر، وبيان ما يحب وما يكره من منظومة المبادئ والقيم، فلا معصية من دون تكليف.

ثانياً: الهجر في المضاجع، ويجب ألا يزيد على أربعة أشهر في حده الأقصى، لقوله تعالى:

«لَلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (البقرة (226))

ثالثاً: وآخر الطب كما قيل الكي؛ إنه الضرب غير المبرح وأن يجتنب الوجه والمناطق التي ينشأ عنها خطر ولا يجوز أن يضربها بعضاً أو سوطاً أو خشبة وإنما باليد على الكتف أو اليد، والمراد بهذا الضرب الخفيف ليس التعنيف بل إيقاظ فكر خامد ورد نفس ساهية ما دام ذلك سعيّاً في إعادة نظام كادت أن تنتهك حرمة، وكيان أسرة أو شك على الانهيار.

رابعاً: فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، لما كانت المشاكل الأسرية تنسم بالسرية والكتمان، ولا يجوز لأحد الزوجين أن ينشرها، ذلك أن أي مشكلة بين الزوجين تحل بينهما بعد دقائق مدامت ضمن سور البيت، وأصغر مشكلة بينهما إذا تجاوزت حدود البيت فإنها تنمو وتكبر ويعسر حلها، لذلك ورد في الأثر أنه من الكبائر أن تحدث المرأة سر زوجها وأن يحدث الرجل سر زوجته، لكن إذا عجز الزوجان عن حل مشاكلهما بعد اتباع الأسلوب الأمثل الذي ذكرناه من وعظٍ وهجرٍ في المضاجع وضربٍ خفيف غير مبرح، ندب الشارع الإسلامي رفع الأمر إلى حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة، يتصفان بالعلم والحكمة والفهم والأناة وفهم واقع الحياة، وعلى الحكمين أن يبدلا قصارى جهدهما في التوفيق بين الزوجين ورأب الصدع بينهما.

نظرة الإسلام إلى الطلاق:

لكن حينما يفقد التلاؤم ويستحيل التفاهم، لتنافر الطباع وتباين الأخلاق واستحكام الشقاق، تصبح الحياة الزوجية متعذرة أو متعسرة غير منتجة لما كان مرجواً منها من سكن نفسي وود بين الزوجين سواء كان المتسبب الزوج أو الزوجة أو كان السبب خارجاً عن إرادتهما كما في إفسار الزوج في الإنفاق على زوجته أو غيبته الطويلة أو فقده أو للعلل، فالحياة الزوجية التي لا تنتج المرجو منها يكون حل رباطها دون شك أفضل من الإبقاء عليها مريضة بترءاء في حق الزوجين والمجتمع معاً على ما في هذا الحل من ضرر كبير إلا أنه أخف الضررين وأهون الشرين.

وتلك هي نظرية الإسلام العامة في موضوع الزواج والطلاق.

ولما كانت قضايا الأسرة التي ينظمها قانون الأحوال الشخصية هي جزءاً من العقيدة التي ينتمي إليها الإنسان، ويدين لسلطانها ويخضع لأحكامها لأنها تتعلق بالحلال والحرام، لذلك كانت المصدر الأساسي لتلك الأحكام.

ولا ينكر تبدل الأحكام بتبدل الأزمان مع التفريق بين الغايات الشرعية الثابتة وبين الوسائل الخاضعة للتبدل في سبيل الحفاظ على الغايات، فالشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد، وهي عدل كلها ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، ومن الرحمة إلى ضدها، ومن المصلحة إلى المفسدة، ومن الحكمة إلى العبث، ليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل. والخلاصة أن أحكام الشريعة قد أسست لإقامة مصالح العباد وحياة المجتمع على أحسن وجه.

ويسمى القانون الذي ينظم موضوعات الزواج والطلاق والولادة والنسب والحضانة والأهلية والنيابة الشرعية والوصية والموارث بقانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة، وهو أكثر القوانين أساساً بالإنسان لأنه ينظم حياته وعلاقاته الأسرية، اعتباراً من نشأته إلى ما بعد مماته، تلك العلاقات التي تتصل اتصالاً مباشراً مع عواطفه ومشاعره وإحساساته.

الرد على الشبهات المثارة حول نظام الطلاق في الإسلام:

يثير من ينعتون أنفسهم اليوم بحماة حقوق المرأة جدلاً ويصطنعون بواسطته الوعي الاجتماعي السليم، على ضوء الحضارة المعاصرة التي جعلت الإنسانية شعاراً لها وجعلت من حقوق الإنسان محوراً للعلاقات الدولية ونوهت بقيمة العدالة الاجتماعية، والمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة.

وهذا الجدل مفاده أين هي المساواة بين الرجل والمرأة في بيت قرار بقاء المرأة فيه أو عدم بقائها بيد الرجل، فإذا كانت سعيدة فيه راغبة باستمرار عيشها في ظلها فما أيسر أن تفاجأ بقرار خروجها منه برغبة أو نزوة طافت بنفس رجلها الزوج دون أن تملك نقضاً أو نقداً لهذا القرار، إنهم يتهمون قانون الأسرة أو قانون الأحوال الشخصية المستمد من الشريعة الإسلامية بالتحيز إلى الرجل في علاقة ما بينه وبين المرأة في ظل الحياة الزوجية وشرعة الطلاق التي وضعت بيد الرجل أبرز مظهر لذلك ولكن يا عجباً لأمر هؤلاء رأوا ظاهرة تحيز المشرع إلى الرجل في أمر الطلاق فهلا رأوا ظاهرة تحيزه إلى المرأة في أمر المهر والنفقة؟!

إن مسألة الطلاق مرتبطة ارتباطاً مباشراً ووثيقاً بمسألة النفقة والمهر وهي تشبه علاقة الكفتين في الميزان الواحد فهل رأيت عاقلاً نظر إلى الميزان من خلال كفته الواحدة ثم أدلى بما يشاء من الأحكام عليه من خلال هذه النظرة الخاطئة. ولنقل كلمة موجزة عن النظام المتكامل للطلاق ثم إن علينا أن نصغي بعد ذلك إلى ما عند الآخرين من الاقتراح الأمثل والأفضل.

ينقسم الطلاق الذي يتعرض له الزوجان إلى ثلاثة أقسام:

1- طلاق يتم بإرادة واحدة مع مخالفة الإرادة الأخرى حينما يكون إرادة الزوج بالطلاق والزوجة غير راغبة فيه.

وفلسفة التشريع حينما يقدم الزوج على الطلاق بإرادته المنفردة أن يعفيه من ذكر الأسباب الموجبة تكريماً للزوجة وحماية لسمعتها، ذلك أن تدخل إرادة القاضي أو سواه في تقييد إرادة الزوج للتحقق من وجود أسباب كافية تبرر الطلاق أو عدم وجودها هو أمر ضرره أكبر من نفعه بكثير؛ لأنه يؤدي إلى فضح أسرار زوجته ومثالبها، ليبرر الزوج ويبين أسباب إرادته في الطلاق، ليس من الخير ولا من مصلحة الأسرة ذكرها، وعدّ الشارع إقدامه على الطلاق يقوم مقام السبب قضاءً، وقضى بشرعية هذا الطلاق ونفاذه، على أن يصير المهر كله للزوجة، وعلى أن تضاف إلى ذلك متعة يقرر القاضي مقدارها، وعلى أن يستمر بالإنفاق عليها إلى أن تنتهي العدة .

2- والنوع الثاني التفريق أو الطلاق عن طريق القضاء وهو يتم بإرادة الزوجة والزوج غير راغب فيه ويكون لعدة الشقاق والضرر، أو لعدة عدم الإنفاق، أو لعدة الغيبة والسفر، أو لعدة الهجر والإيلاء، أو لعدة الأمراض والعلل المستحكمة.

وفي هذه الحالة حينما تُقدم الزوجة على طلب التفريق عن طريق القضاء، فقد أوجب عليها الشارع بيان الأسباب لحمايتها من تسرعها، إذ المرأة في نظامها التكويني رقيقة المشاعر، مرهفة الحس والوجدان، سريعة الانفعال، شديدة الحساسية، ربما طغت عاطفتها المشبوبة على تفكيرها، وهذا من كمال أنوثتها وسر سعادة الزوج بها، ومما يحقق لها القيام بوظيفتها على الشكل الأمثل في تربية أطفالها، فإذا كانت هذه حالها وهذه جبلتها، فربما طلبت الطلاق ثم ندمت بعد ساعة، لذلك كان للنظام التشريعي أن يساير وينسجم مع النظام التكويني، فقضى الشارع أن ينظر القاضي في موجبات إرادة المرأة في التفريق، فإن كان ظملاً من الزوج، وتعدّر الإصلاح بالوسائل الممكنة، فإن على القاضي أن يحقق رغبتها في الطلاق دون أن تخسر شيئاً من مهرها وكامل حقوقها المشروعة، وأما إن كان الموجب لرغبتها في الطلاق أمراً مزاجياً أو كراهية نفسية طارئة لا يد للزوج فيه وليس ناتجاً عن تقصير منه في

شيء من حقوقها، فللقاضي أن يستجيب لرغبتها بعد أن يعفي الزوج من جزء من المهر أو المهر كله.

3- طلاق يتم عن طريق رغبة الزوجة وموافقة الزوج ويسمى الخلع، ويكون على بدل، لقوله عليه الصلاة والسلام: « طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً، وَرُدِّيَ إِلَيْهِ الْحَدِيقَةُ » وإن كان بعض متأخري الحنابلة خلافاً للجمهور قد اعتبر المخالعة فسحا وليس طلاقاً وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري المعدل بتاريخ 14/2/2019.

على أن للزوجة إذا شاءت أن تمارس حقها في الطلاق من الزوج مباشرة أن تتخذ إلى ذلك سبيله البين المشروع منذ عقد النكاح، وذلك أن تشترط في العقد أن تكون عصمتها في يدها، فإذا وافق الزوج على ذلك استوت معه في التمكن معه في ممارسة هذا الحق حين تريد ومن دون وساطة القضاء.

التدابير الاحترازية التي تحول دون وقوع الطلاق التعسفي:

1- تقييد الطلاق بعدته:

ولا بد أن نميز بين عدة الطلاق وعدة المطلقة وهذا مبحث هام وخطير غفل عنه كثير من المسلمين، وإن عدم اتباع المسلمين للمنهج القرآني في سلوك عدة الطلاق أدى إلى تشتت الأسر وظلم المرأة وتشرد الأولاد وإن التشريع الإسلامي قد نظم الطلاق تنظيمًا دقيقاً وأراد منه أن يكون علاجاً وترياقاً لمشكلة اجتماعية لا أن يكون الطلاق كما هو في الواقع مشكلة اجتماعية لها آثارها السيئة على المجتمع كله فجعل للطلاق عدة غير عدة المطلقة وهذه العدة سوف تضبطه وتحد من انتشاره وتجعله أقرب للعدالة وأكثر صونا لحقوق المرأة.

فعدة الطلاق تعني الوقت والحالة التي سمح الشارع للزوج بأن يطلق زوجته فيها إذا قامت موجبات الطلاق وتوافرت دواعيه وقد اعتبر الشارع الإسلامي أن طلاق الرجل لزوجته في غير هذا الوقت وفي غير هذه الحالات المحددة هو إساءة لاستعمال هذا الحق وتعسف فيه، بل يجعل موقعه وفاعله متعدداً لحدود الله ومنتهكاً لكبرى من الكبائر وظالم لنفسه وزوجته، فما هو هذا الوقت أو ما هي تلك الحالات؟

المرأة المتزوجة يعترئها أربع حالات: الطهر الذي لم يجامعها فيه، والطهر الذي جامعها فيه، والحيض والنفاس، والحمل.

أما الحالتان التي أذن الشارع للزوج الطلاق فيهما فهما:

الطلاق في حالة الطهر الذي لم يجامعها فيه والطلاق في حالة الحمل.

أما الحالتان التي حرم فيهما الطلاق فهما حالة الحيض وحالة الطهر الذي جامعها فيه. لقوله تعالى في سورة الطلاق والتي تسمى بالنساء الصغرى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم) أي اتقوا الله ربكم في لزوم عدة الطلاق.

فالآية الكريمة تخاطب الأمة بشخص نبيها حيث بدأت الآية بالافراد (يا أيها النبي) ثم ثنت بالجمع حيث قالت (إذا طلقتم النساء) ثم جاء الأمر الوجوبي مقترناً بنون التوكيد فقال تعالى: (فطلقوهن لعدتهن) وهذه اللام في لغة العرب اسمها لام الظرفية، أي فطلقوهن في الوقت الذي تستقبل فيه المرأة عدتها وهو الطهر الذي يعقب الحيض والذي لم يجامع فيه الرجل امرأته لأن العدة تحسب من أول الطهر ومفهوم المخالفة عدم جواز إيقاع الطلاق في غير وقت العدة أي يحرم الطلاق في حالة الحيض أو في حالة الطهر الذي جامعها فيه واعتبر المشرع عدة الطلاق من حدود

الله فقال تعالى : (وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) ومفهوم هذه الآية من منطوقها أن الذي يلتزم حدود الله في عدة الطلاق يكون هذا الالتزام سبباً لتوفيق الله في تدارك وقوع الطلاق وعدم نفاذه.

والحالة الثانية في عدة الطلاق هي حالة الحمل، ولسائل أن يقول ما الحكمة في تحريم الطلاق في حالة الحيض أو حالة الطهر الذي قاربها زوجها فيه وما الذي يترتب عليه إن أوقعه الزوج، أقول لهذا السائل: سررت من بحثك عن الحق واستقصائك لحقائق الشريعة الإسلامية إذ شتان بين من يطبق تعاليمها تقليداً وبين من يستيقن خيرها ويعقل فوائدها ثم ينشر ذلك بين يدي المفكرين لعلمهم يعقلون.

الحيض هو دم فطرة وجبلة يخرج من رحم المرأة في كل شهر، أما حقيقته فانه جعل للمرأة رحماً، وجعلها به وجعل رحمها وعاءاً لذرية الرجل ونسله، قال تعالى : «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (البقرة 233)، فجعل مولودها ينسب للرجل ويحمل لقبه، وإن حملته تسعاً في بطنها وحضنته سنين من عمرها، فالرجل حملها خفة ووضعها شهوة وهي حملته كرهاً ووضعته كرهاً، ففي بطنها تحملها وعلى ثديها تقوته وتغذيه، وبين ذراعيها تضمه وتطمئنه، وتستمر ترعاه في أطول حضانه بين مخلوقات الله، فهي الراحبة والحانية والمربية والحامية .

ولكن لكي يتخلق الجنين في بطنها هبأ الله له أسباباً فجعل المرأة تفرز في كل شهر بويضة، وجعل في كل قذفة يقذفها الرجل منتي مليون حيوان منوي يبدأ بينهم السباق والجري وراء البويضة، وأسرهم عدواً وأقواهم يستطيع تلقيح البويضة التي تقفل جدارها ولا تسمح لحيوان منوي آخر بالدخول إليها، وتنزل البويضة في رحم المرأة بعد تشكلها وتكونها في منتصف، كل شهر ويبدأ الشهر من أول قطرة حيض؛ لأن هذه هي لحظة تكون البويضة والتي تنزل إلى الرحم في منتصفه، وقبل أن تنزل البويضة تضخ الدماء بسرعة هائلة للرحم فينتفخ كالبالون، وتتشكل من هذه الدماء المتدفقة والمتجمدة طبقة سميكة على جدار الرحم لحماية المولود الجديد من الصدمات والكدمات، وتشكل فراشاً وثيراً وقصراً منيفاً للبويضة التي تستعد لاستقبال ضيفها في أعظم رحلة في التاريخ، والتي سوف يعيش فيه تسعة أشهر، قال تعالى: «أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ (20) فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (21) إِلَى قَدَرٍ مَعْلُومٍ (22) فَقَدَرْنَا فَنِعْمَ الْقَادِرُونَ (23)» (المرسلات)، وإذا تكون هذا الجدار في الرحم من الدماء المتجلطة ولم يتم التلقيح، ومع بدء تكون بويضة جديدة في أول الشهر يبدأ تنظيف الرحم بلفظ الدماء السابقة المتجمدة والمتجلطة، وتحدث عملية تكسير لهذه الدماء وإخراجها من الرحم، هذا التنظيف للرحم هو الحيض، قال تعالى : (وما تغيض الأرحام وما تزداد) .

وخلال فترة الحيض وما يرافقها من تغيرات كيميائية بتغير مزاج المرأة معها، وتختلف طباعها ويوهن جسمها؛ ذلك أن الحيض -كما رأينا- هو تنظيف دوري للرحم من الدماء السابقة، وكما يقول الأدباء: هي دموع الرحم يذرفها حزناً على عدم التقاء النطفة بالبويضة وتعانقهما.

لذلك فإن الشارع الحكيم راعى الجوانب النفسية للرجل والمرأة في أحكامه الشرعية، فمنع الرجل من تطليق زوجته والتي هي وعاء لولده ومكان لحرته، في حال حيضها وتغير مزاجها واختلاف أخلاقها، وعده إن فعل ذلك متعدياً لحدود الله ظالماً لنفسه ولزوجه.

فإذا كان الله قد رفع عن الحائض التكليف بالصلاة وأرجأ لها الصيام والطواف في الحج وقراءة القرآن حتى تطهر، وحرم على الرجل إتيانها ومقاربتها فكيف يسمح له أن يطلقها والتشريع راعى الجوانب النفسية التي تعترى المرأة في الحيض من تغير في مزاجها وسرعة في غضبها وشدة في انفعالها وضعف في جسمها وانكفاء على ذاتها؟ لذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا رأى سلوكاً

معوجاً من إحدى نسائه سألها: أنفست؟ أي: حضت؟ فإن أومأت برأسها ابتسم ولم يعاتبها.

وحينما تنفك المرأة عن حيضها وتطهر من دمها تكون أحسن ما تكون من جمال ودلال وكمال، وزوجها أشد ما يكون من تلهف واشتياق ووجد وهيام، لا سيما أن المرأة في هذا الوقت تكون في أحسن فترات عطائها وإشباعها وشوقها وقدرتها على إسعاد زوجها، فإن جامعها الرجل وهي على هذا الحال حرم عليه أن يطلقها في هذه الفترة وقد أطفأ جذوة شهوته وأخمد نار غريزته وأشبع نهمه ولبى شوقه، وأوجب عليه الشرع إن أراد الطلاق أن يتربص وينتظر الفترة المتبقية من طهرها ثم انقضاء مدة حيضها فإن استقبلت طهرها الجديد أذن له بعد كل هذه المدة أن يستعمل حقه في الطلاق إن قامت موجباته وتوافرت أسبابه، فإن طلقها في طهرها الجديد الذي لم يقربها فيه وقع الطلاق رجعيًا، ومعنى (رجعيًا) أي للرجل أن يراجع زوجته في عدتها في أي وقت يشاء، بالإشارة أو الكلام أو التعاطي، والتعاطي هو فعل يدل على الرضا أو الرغبة فيها وعدة المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر وإن كانت حاملاً حتى تضع حملها، وله أن يراجعها خلال مدة العدة من دون عقد أو شهود أو مهر أو ولي أو قبول منها، ويمنع عليه أن يخرجها من بيته الذي سماه القرآن بيتها خلال مدة العدة كلها، أو أن تخرج هي من بيتها؛ قال تعالى: «لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ» الطلاق (1)، كما أنها لا تحتجب عنه بل يسن لها أن تتزين كأحسن ما تتزين امرأة لزوجها وتلبخ وتأكّل معه وتنظف بيتها وتكنسه وتقدم له الشاي والعصير، والزوج المطلق يراها في أبهى زينتها وأحلى حلتها وأجمل حركاها وفي أحسن معاملتها وهو عليه أن يصبر فلا يمسه، وتمر الأيام والأسابيع، وفي ساعة من ليل أو نهار يفقد صبره فيقبلها أو يمسك بيدها أو يقول لها: أرجعتك إلى عصمتي وعقد نكاحي، وبذلك تكون قد رجعت في أي حال من هذه الأحوال ما دامت لم تنقض عدتها، وهي ثلاثة قروء إن كانت تعتد بالقروء أي ثلاث حيضات تتلوها ثلاثة أطهار، وإن كانت تعتد بالشهور فهي ثلاثة أشهر، وإن كانت تعتد بالحمل فعدتها وضع حملها، قال تعالى: «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»، فإذا انقضت هذه المدة كلها من بقية طهر جامعها فيه ثم حيض ثم طهر جديد لا يقربها فيه ثم حيض ثم طهر ثاني لا يقربها فيه ثم حيض ثم طهر ثالث لم يقربها فيه، فإذا انقضى هذا الطهر الثالث ولم يراجعها انقلب هذا الطلاق الرجعي إلى طلاق بائن، والطلاق الرجعي مرتان أي الذي يستطيع الرجل أن يرجع زوجته في عدتها لقوله تعالى: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» البقرة (229)، وإذا توفي أحدهما وهي في عدة الطلاق الرجعي يرث أحدهما من الآخر؛ لأنه في فترة عدة الطلاق الرجعي لم تنقطع الزوجية وبقيت آثارها، وإنما توقف أثر الاتصال الجنسي بينهما فحسب، والذي عادة لا يقوى الرجل على تحمله والصبر عنه، ولا بد أن نشير أن كل طلاق يقع رجعيًا لقوله تعالى: «وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكُنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا» البقرة (228).

وهكذا نجد أن الشارع الإسلامي الحكيم قد راعى الجوانب النفسية والجسدية في المرأة، وهو ما لا نلاحظه في أي قانون وضعي في مسائل الطلاق، فضيق على الرجل ووضع له من التدابير الاحترازية التي تمنعه من إيقاع الطلاق التعسفي، ولم يأذن له بالطلاق في حالات استغنائه عن زوجته كما في حالتي الحيض والطهر الذي جامعها فيه وحقق فيها شهوته وقضى وطره، وأذن به في الحالات التي يكون فيها أشد ما يكون ولعاً بالمرأة واشتياقاً لها وهي في الطهر الذي لم يقاربها فيه، وفي حالة الحمل حينما تكون حاملاً لولده في أحسانها، وحرصه على ولده يجعله يمتنع عن طلاقها لأن الآباء جبلوا على حب الأبناء، ففي الحديث الشريف (الولد ميخلة مجبنة) (وانكم لتجنبنون وتبخلون) فالرجل في هذه المرحلة لا يلجأ للطلاق إلا إذا توافرت ضروراته وقامت موجباته.

- حكم الطلاق البدعي أي الذي يقع في حالة الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه:

إن شيخ الإسلام ابن تيمية وكثيراً من فقهاء الحنابلة المتأخرين لم يوقعوا هذا الطلاق البتة لمخالفته صريح القرآن على خلاف جمهور الفقهاء الذين أوقعوه واعتبروه بدعياً.

واستثنى الفقهاء أربع حالات يعدّ فيها الطلاق بائناً، ومعنى (بائناً): أنه إذا طلقها تحتجب عنه فوراً ولا ترجع إليه إلا بعقد جديد أي إيجاب وقبول ومهر وشهود وولي، لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية وينهي آثارها تماماً والعدة فيها لاستبراء الرحم، وإذا توفي أحدهما خلال فترة العدة لا يرث من الآخر. ويحرم أن يعقد عليها غير زوجها وهي في عدتها إن كان بائناً بينونة صغرى هذا في مذهب أبي حنيفة أما الجمهور فقالوا بجواز العقد عليها في عدة الطلاق البائن دون الدخول بها حتى انقضاء عدتها.

ويكون الطلاق بائناً بينونة صغرى في ثلاث حالات:

أولاً: الطلاق قبل الدخول والخلو وفي هذه الحالة فقط لا عدة عليها لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَّوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا) (الأحزاب (49)).

ثانياً: التفريق عن طريق القاضي في حالتين وهما لعة الشقاق والضرر ولعة السفر والغيبة.

وثالثاً: الطلاق على بدل ويسمى المخالعة.

ويكون الطلاق بائناً بينونة كبرى عندما يكون مكملًا لثلاث، وفي هذه الحالة لا يجوز للزوج المطلق ثلاثاً أن يعقد عليها أبداً حتى تتزوج زوجاً آخر ثم يطلقها الزوج الثاني إذا أخفق هذا الزواج لقوله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ) البقرة (136)

2-ومن التدابير الاحترازية التي تحول دون وقوع الطلاق التعسفي الإشهاد على الطلاق:

من الواضح لكل من يعيش في جو حوادث الطلاق أن آفة الطلاق تأتي من التسرع فيه، وهو دائماً عرضة لهذا التسرع، لأنه يكون غالباً عن نزاع وشقاق. لذلك فإن اشتراط الإشهاد لإيقاع الطلاق، فيه مصلحة كبرى في هذا العصر، فإنه كما يحقق العلنية التي لا يبقى معه وضع الرجل من المرأة سرا من الأسرار المحفوظ بالريب والمعرضة للجدود، فيتفق ويتساوى بذلك انحلال الزوجية مع انعقادها في هذه العلنية.

وهو أيضاً يؤدي إلى التقليل من التسرع في الطلاق بقدر الإمكان، والتخفيف من الغضب الدافع والانفعالات الباعثة على التسرع، لأن التماس الشهود العدول في ذلك يستلزم شيئاً من الوقت تهدأ خلاله الأعصاب الثائرة، وتبرد الدماء الفائرة، فلا يصل عندئذ إلى الطلاق إلا المصر المصمم عن تفكير وتقدير.

وقد أصبح في زمننا اليوم سجل الكاتب بالعدل أفضل شاهد وموثق، فما المانع شرعاً أن يكون هو شاهد الطلاق أو من يقوم مقامه في التوثيق الرسمي، فكما أوجب القانون أن يكون عقد الزواج موثقاً بواسطة القاضي أو مأذونه يكون انحلاله بإرادة الرجل موثقاً أيضاً أمام الموثق الرسمي تنظيمياً للوقائع وضبطاً لها ومنعاً للناس من اللعب بحدود الله.

يقول الله تعالى في سورة الطلاق: ((فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعِظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ

اللَّهِ يَجْعَلُ لَهُ مَخْرَجًا)) (2) سورة الطلاق.

وإذا كانت سلطة ولي الأمر الاستصلاحيّة تخوله أن يأمر بالمباح ويجعله واجباً شرعاً فمن باب أولى أن يأمر بالمطلوب شرعاً على سبيل الاستحسان. وإن هذا القيد يعتبر أعظم إصلاح للمفاسد التي أحدثها الناس مع الزمن في نظام الطلاق الشرعي.

3-المتعة:

ومن التدابير الاحترازية التي تحول دون وقوع الطلاق التعسفي فرض متعة واجبة لكل مطلقة. والمتعة هي المال الذي يدفعه الزوج إلى زوجته المطلقة غير المهر وهي نفقة سنة وذلك لتخفيف الإحاش الذي تحدثه في نفسها فرقة الزوج ولتخفيف بعض نتائج الطلاق.

فالشافعية والمالكية يرون أن المتعة شرعت لجبر قلب المرأة من فجيرة الطلاق وتطبيب نفسها عن الألم الذي لحقها بسبب الفراق لقوله تعالى في سورة البقرة: ((وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)) (241)

ولسائل أن يقول إن المتعة غير واجبة إلا على المتقي والمحسن، فنقول إن الله أمر جميع خلقه أن يكونوا من المحسنين ومن المتقين وما وجب على أهل الإحسان والتقى فهو على غيرهم أوجب ولهم ألزم. وقد روي أن سبط رسول الله حين طلق زوجته أغدق لها العطاء فبكت وقالت يا سبط رسول الله متاع قليل من حبيب مفارق.

وإن كان المشرع قد أوجب المتعة للمرأة التي عقد عليها الزوج ولم يدخل بها ثم طلقها، قال تعالى: ((لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ)) (236) سورة البقرة كيف بالتّي بنى بها ودخل وأنجبت له أولاداً فهو أوجب أن يكرمها وأن يعوضها بعد أن أعطته حبها وعواطفها وقد ورد في الحديث الصحيح ما روى مسلم عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إِنَّ الْمَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ لَنْ تَسْتَقِيمَ لَكَ عَلَى طَرِيقَةٍ، فَإِنْ اسْتَمْتَعْتَ بِهَا اسْتَمْتَعْتَ بِهَا وَبِهَا عَوْجٌ، وَإِنْ ذَهَبَتْ ثَوْبُهَا، كَسَرْتَهَا وَكَسَرْتَهَا طَلَقُهَا))

4-محل الطلاق: ومن التدابير الاحترازية التي تحول دون وقوع الطلاق التعسفي عدم إيقاع الطلاق خلال العدة، ذلك أن محل الطلاق هي المرأة التي في نكاح صحيح أما المرأة المعتدة من طلاق رجعي ليست محلاً للطلاق ولهذا الاجتهاد أدلة من المعقول والمنقول.

فمن المعقول أن تطليق المعتدة من طلاق عبث، والعبث منفي من تصرفات العقلاء ومردود شرعاً والقاعدة تقول لا عبث في التشريع، ذلك لأن المقصود من الطلاق حاصل بدون التطليق الجديد ما دامت المرأة في عدة سوف تنتهي حتماً إن لم يراجعها زوجها إلى بينونة، فلا فائدة من إرداف الطلقة على المعتدة إلا زيادة العدد، وإن الله أعطى الرجل بعد الدخول بالزوجة حق تطليق يملك فيه الرجعة ويكون فيه مخيراً بين إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ليس إلا. ولو أراد الرجل أن يجعل الطلاق الرجعي بائناً، فليس له ذلك بل هو رجعي رغباً عنه لأن الله قد أراد أن يجعل له مجالاً للرجعة مالم يستوف العدد.

ومن المنقول قوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ)) سورة الطلاق، ووجه الاستدلال في الآية أنه سبحانه وتعالى إنما شرع أن تطلق الزوجة لعدتها فهذه اللام هي لام الظرفية فيطلقها طلاقاً يعقبه شروعا في العدة.

ولا شك أنه عند اختلاف الاجتهادات في صحة الطلاق، يكون الطريق الأحوط هو الأخذ بعدم وقوع الطلاق المشكوك في صحته لأن في إيقاعه تحريم الزوجة على زوجها، وتحليلها للأجنبي. والورع في الإيقاع على الحلال الثابت باليقين لا في اتباع الظن والتخمين.

وكذلك إلغاء تعليق الطلاق وإضافته مطلقاً دون تمييز بين الحالات التي يستعمل فيها تعليق الطلاق يميناً لأجل الحث والمنع، وبين غيرها. لأن كل ذلك هو خلاف الطريقة التي شرعها الله في الطلاق، وهو ما نقله ابن القيم عن مجتهد السلف، وكذلك فرض متعة واجبة لكل مطقة كما بينا. ويمكن القول إنه بعد هذه التدابير يصبح الطلاق أقرب ما يكون إلى نظامه الإسلامي ومقاصد الشريعة. ولا غرو أن الطلاق خير في نظام الزواج إذا أحسن استعماله ووضع موضعه، وهو شر وأفة تقوض حياة الأسر إذا أسيء استعماله ووضع في غير موضعه.

تلك هي خلاصة سريعة لنظام الطلاق في الشريعة الإسلامية وهو النظام المتهم بالامساواة بين الرجل والمرأة والمفروض أن لدى المتهمين مشروعاً آخر لتنظيم أمر الطلاق مبرراً من هذه التهمة كلها، يحفظ لكل من الرجل والمرأة حقه في شركة متساوية عادلة.

وأول قانون مستقل اشتمل على موضوعات الأحوال الشخصية سنته الدولة العثمانية في عام 1917 م، وأصدرته باسم قرار حقوق العائلة وطبق في البلاد الخاضعة للحكم العثماني. وقد استمر هذا القانون نافذاً في سوريا إلى آخر تشرين الأول سنة 1953 م، فأصدرت سوريا قانونها الموضوعي الشامل في الأحوال الشخصية كلها بالمرسوم التشريعي ذي الرقم 59 في 17/9/1953 م، وطبقت أحكامه من أول تشرين الثاني عام 1953 م، وعُدل أخيراً بالمرسوم رقم 4 في 14 شباط 2019 م.

وقد نصت الدساتير في سائر البلدان تطبيقاً لشرعة حقوق الإنسان على وجوب الحفاظ على مؤسسة الأسرة وحمايتها ورعايتها من قبل الدولة والمجتمع، فوضعت التشريعات في سبيل ذلك، فهذا دستور الجمهورية العربية السورية الصادر بالمرسوم 94 / لعام 2012 م ينص في المادة الثالثة منه الفقرة الرابعة ما نصه:

الأحوال الشخصية للطوائف الدينية مصنونة ومرعية.

أما المادة رقم 20 من الدستور نفسه فنقول:

1- الأسرة هي نواة المجتمع، ويحافظ القانون على كيانها ويقوي وأواصرها.

2- تحمي الدولة الزواج وتشجع عليه وتعمل على إزالة العقبات المادية والاجتماعية التي تعوقه، وتحمي الأمومة والطفولة، وترعى النشأ والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم.

ونص قانون الحماية الذي يسمى بقانون العقوبات أو التشريع الجنائي أو الجزائي، والذي ترتبط به كل القوانين ومنها قانون الأسرة أو الأحوال الشخصية على ذلك، بمنع الاعتداء على الأسرة، وجرم بعض الأفعال التي رآها وفق فلسفته العقابية ونظرته للإنسان والكون والحياة، ولا بد أن نشير أن القوانين الجزائية في العالم الإسلامي المعمول بها اليوم في غالب الدول مصدرها القوانين الغربية قبل الحرب العالمية الثانية، فالثورة الفرنسية كانت في عام 1789 م في 14 تموز، وأول قانون عقوبات فرنسي وضع في عام 1793 م.

وفي عام 1862 م صدر قانون العقوبات العثماني، وهو ترجمة حرفية لقانون العقوبات الفرنسي الصادر بعام 1793 م.

ظل هذا القانون مطبقاً في سورية التي كانت إحدى ولايات الدولة العثمانية حتى خروج الدولة

العثمانية في عام 1918 م. وحينما احتلت فرنسا سورية عام 1920م وجدت أن هذا القانون المعمول به هو في الأصل قانونها الذي استمر العمل به إلى تاريخ نيل سوريا لاستقلالها في عام 1946 م. وفي عام 1949 أصدرت سوريا قانونها في عهد الاستقلال قانون العقوبات وهو أول قانون بعد عهد الاستقلال، وهو بالأصل قانون العقوبات اللبناني الصادر في عام 1943 م، وهو مأخوذ من القانونين الفرنسي والإيطالي.

إنما ذكرت هذه التواريخ لأمر هام وجلل وهو أن القوانين الجزائية في العالم الإسلامي التي مصدرها القوانين الأوربية قبل الحرب العالمية الثانية، والتي كانت تجرم الزنا وتجرم الإجهاض، وتراهما اعتداء على الأسرة، على حين أن القوانين الأوروبية في منتصف السبعينيات ألغت جريمة الزنا وألغت جريمة الإجهاض، إلا أن تعريف الزنا في قانون العقوبات الغربي ومنه القوانين الجزائية ليس كتعريفه في الشريعة الإسلامية، فالزنا في قانون العقوبات هو علاقة بين شخص وبين أحد الزوجين، وقد نصت المادة 474 من قانون العقوبات السوري : يعاقب الزوج بالحبس من شهر إلى سنة إذا ارتكب الزنا في البيت الزوجي، أو اتخذ له خلية جهاراً في أي مكان، وتنزل العقوبة نفسها بالمرأة الشريك. ذلك أن الشارع الغربي لا يجد غضاضة في العلاقة الجنسية بين الفتى والفتاة إذا كانت برضائهما، ولا يلتفت إليها لأنها من المسائل الخاصة، وإنما يجرم الزنا عندما يكون أحدهما متزوجاً أو كانت العلاقة الجنسية مع قاصر، إذ اعتبر ذلك اغتصاباً تصل عقوبته من 7 إلى 21 سنة.

والقصر الجنسي ما كان دون الخامسة عشرة، إذ لا عبرة لرضاء القاصر ولا يعتد بإرادته دون هذا السن.

كما جرم السفاح وهو العلاقة الجنسية بين الأقارب حتى الدرجة الثالثة، فكل علاقة بين الأصول والفروع وهي الدرجة الأولى، أو بين الأخوة الأشقاء أو الأخوة لأب أو لأم وهي الدرجة الثانية، أو العلاقة بين الأعمام والأخوال والعمات والخالات وهي الدرجة الثالثة، أية علاقة بين هذه الدرجات الثلاثة، تعد سفاحاً يعاقب عليها القانون، كما عاقب قانون العقوبات على جرم فض البكارة بوعد الزواج، وحدد عقوبة 6 أشهر إلى 5 سنوات، وقال تتوقف الملاحقة بمجرد الزواج.

أما في تركيا وبحسب القانون الجزائي التركي الذي أقرّ في عام 1926، وتعديلاته الصادرة في عام 1953، ووفقاً لكل من المواد 440 و441 و442 و443 و444، فإن «الزنا» يتعلق بالأزواج، ويحصر «الزنا» فيما يخص الزوجة بالعلاقة الجنسية خارج إطار الزواج، وتعاقب ما بين ستة أشهر وثلاث سنوات. وفيما يخص الزوج، تشترط المادة 441 أن يقيم الزوج مع امرأة أخرى عذباء سواء في منزل الزوجية أو في أي مكان معروف للجميع في علاقة تشبه العلاقة الزوجية، لتتم معاقبته أيضاً بالسجن ما بين ستة أشهر وثلاث سنوات. وفي حال كان أحد الزوجين قد هجر الآخر أو فرقا بقرار قضائي مع استمرار عقد الزواج، تنخفض عقوبة السجن لتصبح ما بين شهر وعام كحد أقصى. ويشترط القانون قيام أحد الزوجين برفع دعوى قضائية يمكن إسقاطها حتى بعد صدور الحكم القضائي، أو في حال وفاة أحد الزوجين.

وكانت المحكمة الدستورية العليا قد ألغت العمل بالمادة 441، والمتعلقة بالزوج، في سبتمبر/أيلول من عام 1996، لتصدر بعد عامين قراراً آخر بوقف العمل بالمادة 440 المتعلقة بالزوجات، وتحديدًا في يونيو/حزيران من عام 1998، لمخالفتها المادة العاشرة من الدستور التركي التي تشدد على المساواة بين الرجل والمرأة. بالتالي، لم يعد «زنا الأزواج» جرماً يعاقب عليه القانون الجزائي التركي منذ عام 1998.

كما أن قانون العقوبات منع العنف ضد المرأة والذي تعاني منه كثير من المجتمعات، سواء أكان هذا العنف بالقدح والذم، أو بالضرب والإيذاء، وكذلك العنف ضد الأزواج، ففي دراسة اجتماعية في مصر حول العنف الأسري تبين أن 30% من هذا العنف هو من النساء على الرجال. وفي بريطانيا دلت دراسة اجتماعية أن 14% من النساء يضربن أزواجهن و14% من الرجال يضربون نساءهم.

ولما كانت القوانين هي التي تصوغ أخلاق المجتمعات وتحدد سلوك مواطنيها بناء على فلسفتها ونظرتها للحرية والمسؤولية، فحين ألغت أوروبا جريمة الزنا وجريمة الإجهاض، ضعف وتراجع عقد الزواج في المجتمعات الأوروبية، لما أحيط به من تبعات يعسر التحلل منها إلا بباطل الأثمان وحلت محله المساكنة الجنسية، حتى غدت المساكنة الجنسية في أوروبا تصل إلى نسبة 70% في العلاقات بين الرجل والمرأة وعد الأولاد غير الشرعيين بمئات الآلاف مما اضطر القانون الغربي للاعتراف بهم.

كما أن كثيرا من الأحزاب الأوروبية تضع في برنامجها الانتخابي الوعود بالعودة إلى إلغاء عقد الزواج، ومن المتوقع بعد 15 عاماً أن يلغى عقد الزواج في أوروبا لأنهم يعتبرونه قيداً على فرط الحرية الشخصية ونزعة الاستقلال الشخصي الذي تميز بها المجتمع الغربي. كما أن منظمة الصحة العالمية ذكرت في تقريرها السنوي أنه في كل عام يموت أكثر من 56 مليون طفل نتيجة الإجهاض، وقال خبراء في مجال الصحة إن نحو 25 مليون حالة إجهاض من 56 مليون حالة يقدر أنها تتم بشكل غير آمن، ناهيك عما تنفقه الدول من موازنات ضخمة لمعالجة الأمراض الناجمة عن الفوضى الجنسية وعلى رأسها الإيدز، فقد أثبتت الأبحاث العلمية أنه في فرج المرأة جرائم خاملة خامدة لا تنبثق من رقادها ولا تنتشط من عقالها، إلا إذا تعددت فيها المياه وتوتعت، وما دام ماء واحد يسكب في عروقه فهي ساكنة راكدة، لذلك كانت العدة للمرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها، وهي فترة من الزمن تمتنع فيه المرأة من الزواج لبراءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب ونظافته وعدم نشوء الأمراض.

ولذلك أباح التشريع الإسلامي تعدد الزوجات في ضوابطه وحدوده ولم يبح تعدد الأزواج، ذلك أن الذي أنزل التشريع الحكيم هو الذي خلق المرأة على هذه الخاصية وتلك النمطية.

يقول تعالى: «وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاجِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا» (الإسراء 32). إنه الزنا، باعث الفساد في المجتمع، ومشييع الفوضى، ومبيد النسل، وإن الشاب يوم يندفع إلى الفاحشة إنما يمسك معولاً بكتنا يديه، يقوض به دعائم الأمة، هب أنه اتصل بهذا الطريق المنحرف بفقة تصيدها، إنه سيقضي معها زمناً، ولكنه سيمهلها عندما يرى مسحة جمالها تنوي بين يدي السنين، وبهجرتها إلى غيرها، ويتركها على أبواب الهرم، عرضة للشقاء والفاقة، وهي إذا استطاعت أن تجد عملاً تسد به رمقها، ماذا سيكون مصيرها إذا أمست عاجزة عن العمل، ما أشد قسوة تلك الحياة، وما أكثر آلامها في حرمان من الزوج والأولاد، وإذا شئنا أن نتعقب الشاب الأعزب في مستقبله بعد أن تعود الزنا، فسوف نجد حاله هجر الحياة الزوجية بأن يبقى طوال حياته مستمراً بهذه الطريق القبيحة، فلا ينعم بأسرة ولا يساهم في إحياء المجتمع، ويكون عرضة للأمراض المنبعثة عن حياة الخنا، ومعولاً دماً لسعادة كل امرأة يتصل بها، فإذا انقضت الشباب وجاء المشيب لم يجد هذا العايب إلى جانبه ولداً معيناً ولا قريباً حبيباً، عندها يدخل في الأحزان ويكتوي بنار الشقاء، في مساء حياته المظلم. إن عالمنا هذا فيه نظامان اثنان نظام تكويني ونظام تشريعي أولهما أساسه الخلق والإبداع، وثانيهما أساسه الأمر والتوجيه. وإن أول شرط بدهي لصالح الحضارة هو توافر عنصر الانسجام بين النظامين، وإن المتساكس بينهما أهم عامل لإثارة الصراع النفسي والفلق الفكري لدى الفرد والمجتمع.

وإذا نظرنا إلى التفاوت التكويني القائم بين الرجل والمرأة لوجدنا أن به تكتمل عناصر الإنسانية الصالحة بينهما، ولا تقوم الحياة الإنسانية الكاملة بأحدهما دون الآخر فالله تعالت حكمته ميز الرجل وفضله بمزيد بسطة في الجسم والقوة العضلية وبمزيد قدرة على المحاكمة العقلية التي تضبط نظام

الحياة.

وميز المرأة وفضلها بمزيد من العاطفة الخيرة والحنو والرأفة والرحمة.
فلو تساوبا في النمو العقلي والمحاكمة لانتفت الرحمة والصبر والحنان التي لا صلاح في حياة الأسرة دونها.
ولو تساوبا في العاطفة والحنان والرأفة لانتفى الحزم والانضباط اللذان لا صلاح لحياة الأسرة إلا بهما.

وكلنا يعلم أن هذا التقابل التكاملي بينهما هو سر سعادة كل من الرجل والمرأة بالآخر.
وإن اختلاف التكوين الجسدي يستلزم أن يكون لكل فريق حقوق وعليه التزامات لكي تتحقق الحياة الكريمة اللائقة بالإنسان، وإن حقوق كل فريق تنبع من نوع مهمته بالحياة وتتناسب مع التزاماته فيها ولأنه بدون هذه الحقوق لا يستطيع أن يقوم بالتزاماته حق القيام لذلك فإن الحقوق بينهما مبنية على التكافؤ لا على المساواة المطلقة.

وأحسب أن ما قد مر بيانه لا بد أن يثمر قناعة بأن أحكام الشريعة الإسلامية قد أسست لإقامة مصالح العباد وحياة المجتمع على أحسن وجه، كانت ولا تزال هي الحفية بالمرأة الراعية لحقها الحارسة لكرامتها المحافظة على أنوثتها. وأما من كان يجد في هذا النظام التشريعي اصطداما مع أهوائه ومصالحه فليكن جريئا في إعلان ذلك، وإنها لمغالطة وأية مغالطة أن يحدثك باحث عن تعظيمه لكتاب هذه الأمة ويراه مصدرا لتشريعها، فإذا ما راح يخوض غمار بعض البحوث الاجتماعية أو يسن تشريعات قانونية تراه ينسف قواعد هذا الكتاب فأنت لا تدري هل هو صادق في المرة الأولى وكاذب في الثانية أم هو منافق في كلتا الحالتين،! أيا كان الأمر فإنه مظهر من مظاهر التخلف الفكري والسلوكي.

ولا ريب أن كل عضو صادق غير دخيل في مجتمعنا يفتدي مقومات هذا المجتمع بكل ما يملك، أما من لا يهيمه أن يضحى بتلك المبادئ والقيم، فليس هو عضوا في مجتمعنا الذي يعتز بترائه ومثله ومبادئه العليا، حتى يحكم عليه، فضلا عن أن يرتئي له رأيا.

ومن الطرافة أن نختم بما ذكرته كتب الأدب عن الصفات التي تحبها النساء في الرجال فقد ورد أن نسوة اجتمعن عند امرأة تكره الزواج فقلن لها: وما يمنعك منه؟ قالت: وما فيه من خير؟ فقلن لها: وهل لذة العيش إلا في الزوج؟

فقالت: لتصف كل منكن ما عندها من خير في زوجها حتى أنظر في أمري.

فقالت الأولى: زوجي عوني في الشدائد، وعائدي دون أي عائد، إذا غضبت لطف وإذا مرضت عطف، فقالت: نعم الزوج.

فقالت الثانية: زوجي لما أعاني كاف، ولما أسقمني شاف، عرقه كالمسك وعناقه كالخلد، ولا يمل طول العهد. فقالت: نعم الزوج.

فقالت الثالثة: زوجي الدفء حين أبرد، وأنيسي حين أفرد، وصفوحاً حين أحقد، إذا دخل الدار دخل ضحاكاً، وإذا خرج منه خرج بساماً، فقالت: نعم الزوج.

فقالت الرابعة: زوجي إذا طلبت منه أعطاني وإذا سكئ عنه ابتدأني، إذا رأى مني خيراً ذكر ذلك ونشر، وإذا رأى تقصيراً ستر ذلك وغفر، فقالت نعم الزوج.

فقالت الخامسة: زوجي ما غضب على مرة ولا حقد، يفي بما وعد، ويدرك ما قصد، ويأكل ما وجد، ولا يأسى على ما فقد، فقالت: نعم الزوج.

فقالَت السادسة: زوجي أديب أريب، حسيب نسيب، شاعر مفلق، ومصقع خطيب، تسوده الفضيلة وتأنس به الحبيبة، كسوب إذا غدا، ضحوك إذا عاد وبدا، فقالَت: نعم الزوج.

وقبلت الزواج وتزوجت. فلقينها بعد عام وسألنها: كيف رأيت الزواج؟

فقالَت: هو أنعم النعيم، وأروح النسيم سعادة لا توصف وسرور ليس منه خلف.

ومن أروع ما يجب أن تلقن الفتاة قبل أن تزف إلى زوجها وصية أم انفردت بابنتها وقالت لها: أي بنيّة! إن الوصية لو تركت لفضل أدب لتركت لذلك منك، ولكنها تذكرة للغافل، ومعونة للعاقل. ولو أن فتاة استغنت عن الزوج لغنى أبويها، وشدة حاجتهما إليها، لكنت أغنى النساء عن الزوج، ولكن النساء للرجال خلقن، ولهن خلق الرجال.

أي بنيّة! إنك تركت البيت الذي فيه ولدت، وخلفت العش الذي فيه درجت، إلى بيت لم تعرفيه، وقرين لم تألفه، فأصبح عليك رقيباً ومليكاً، فكوني له أمة يكن لك عبداً وشيكاً أي بنيّة! خذي عني عشر خصال تكن لك ذخراً وذكرى وعبرة:

الصحة بالقناعة، والمعاشرة بحسن السمع والطاعة. والتعهد لموقع عينه، والتفقد لموضع أنفه، فلا تقع عينه منك على قبيح، ولا يشمن منك إلا طيب ريح. والكحل أحسن الحسن، والماء والصابون أطيب الطيب المفقود. والتعهد لوقت طعامه والهدوء عنه عند منامه، فإن حرارة الجوع ملهية، وإن تنغيص النوم مغضبة. والعناية به وببيته وماله، والاحترام له ولذويه وآله. فإن الخلصة الأولى من حسن التدبير، والثانية من حسن التقدير. ولا تعصي له أمراً، ولا تقشي له سرا، فإنك إن عصيت أمره أو غرت عليك صدره، وإن أفسيت سره لم تأمني غدره.

وإياك والضحك إذا كان في حزن وغم، وإياك والكآبة إذا كان في فرح وسرور، فإن الخلصة الأولى من التقصير، وإن الخلصة الثانية من التكدير. وكوني أكثر ما تكونين له إعظماً، يكن أكثر ما يكون لك إكراماً. وكوني أحسن ما تكونين له موافقةً، يكن أفضل ما يكون لك مرافقةً.

واعلمي يا بنيّة! أنك لن تصلي إلى مبتغاك حتى تؤثر في هواه على هواك، ورضاه على رضاك، والله يختار لك، وهو ولي التوفيق. فحملت إلى زوجها فعظمت في عينيه، وكانت حبيبة لديه، وولدت له سبعة من الذكور كانوا ملوكاً بعده.

ومسك الختام وصية نبينا إلى أمته فيما ثبت من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبة حجة الوداع: « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن، وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم 8/183.

ثبت المراجع

1-قانون الأحوال الشخصية في ضوء المستجدات الاجتماعية للمحامي حسام الدين السمان

2-محاضرات الدكتور أحمد الحجي الكردي في كلية الحقوق في جامعة دمشق

3-مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للعلامة مصطفى الزرقا

4-المرأة بين النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي

5-إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية.



43. BOŞANMAYI TETİKLEYEN FAKTÖRLER VE AİLENİN SÜRDÜRÜLMESİ İÇİN ALINABİLECEK TEDBİRLER

Doç. Dr. Zekiye DEMİR¹

Özet

Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de evlenme yaşının yükseldiği, oranların düştüğü buna karşılık boşanma oranlarının ise arttığı görülmektedir. Bu çalışmada şimdiye kadar yapılan alan araştırmaları, kişisel gözlem ve ilgili literatür çerçevesinde ülkemizde boşanmaya yol açan sebepleri analiz etme ve boşanma oranlarının artış göstermesini önleyici tedbirlerin neler olabileceğini ortaya koyma amaçlanmaktadır.

Çalışmada boşanmayı tetikleyen faktörler ortaya konmuş, bu faktörlerin azaltılma imkânı olup olmayacağı tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Boşanma Nedenleri, Boşanmayı Önleme, Aile

CAUSES OF DIVORCE AND POSSIBILITY OF PREVENTIVE MEASURES FOR DIVORCE

Abstract

As in all over the world, the rate of marriage in Turkey has declined during the past decades. In this study we will try to understand the real causes of this rate of increase based on some field works and observations, and make some comments on the possibility of stop this rising.

Our study consists of deals with the analysis of the factors that trigger divorce and how to reduce these factors.

Keywords: Divorce, Divorce Reasons, Prevention of Divorce, Family

¹ Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

Giriş

Evlilik yaşının gün geçtikçe yukarıya doğru tırmanıp gecikmesi, evlilik oranlarının düşmesi ve sürelerinin kısalması buna karşılık boşanma oranlarının ise sürekli artması tüm dünyanın bu arada ülkemizin de yüz yüze kaldığı bir toplumsal sorun olarak görülmektedir. Hızla artan bu sorun hem bireyler hem de toplumlar için önem arz etmektedir. Çalışmamız, gerek kamu kurum ve kuruluşlarınca, gerek akademik çevrede yapılan araştırmalar, konu ile ilgili literatür ve kişisel gözlemler çerçevesinde, ülkemizde boşanmayı tetikleyen faktörlerin neler olabileceğini analiz etmeyi ve boşanma oranlarının artış göstermesini önleyici bir başka ifade ile ailenin sürdürülebilmesi için alınabilecek tedbirlerin neler olabileceğini ortaya koymayı amaçlamaktadır.

İki bölümden oluşan çalışmada; birinci bölümde boşanmayı tetikleyen faktörler ortaya konacak, ikinci bölümde evliliklerin sürdürülebilirliğinin artırılması, yani boşanmayı tetikleyen faktörlerin azaltılma imkânları ele alınacaktır.

1. Boşanmayı Tetikleyen Faktörler

Evlilik, toplumumuzda hem medeni hukuka hem de İslam dinine göre nikâh bağı ile kadın ve erkeği birbirine bağlayan bir tür sözleşmedir. Bu sözleşme her iki tarafa bazı haklar verir ve buna karşılık da sorumluluklar yükler. Nikâh bağının çözülmesi yani anlaşmanın bozulması ile boşanma gerçekleşir.

Normal şartlar altında evlilik, her hangi bir zorlama olmadan iki tarafın isteği veya rızası ile gerçekleşir. Büyük bir ümitle, isteyerek, heyecanla yapılan evliliğin, boşanma ile sonuçlanması elbette taraflar için istenmeyen adeta mecbur kalındığı için kabul edilen bir durumdur. Bu nedenle tüm dünyada giderek yaygınlık kazanmasına rağmen boşanma, hoş karşılanmayan ve istenmeyen; sadece boşanan çiftler değil, diğer aile fertleri üzerinde de olumsuz ve üzücü sonuçları olan bir olgudur.

Her ne kadar istenmeyen bir durum olsa bile tüm dünyada ve tabi ki bizim toplumumuzda boşanma hızı artmakta evlenme hızı ise azalmaktadır. Mesela 2017’de boşanma hızı binde 1,6 iken 2018’de binde 1,77’e çıkmış; evlenme hızı ise 2017’de 7,09 iken 2018’de 6,8’e gerilemiştir (TÜİK, 2019; TÜİK, 2018).

Boşanma hızının artması, toplumun geleceği için çok yönlü kaygıların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Zira aile kurumu, toplumun düzeninin sağlanmasında ve neslin devamlılığında halen büyük bir işleve sahiptir. Bu nedenle hem kamu sorumluları hem toplum bilimciler boşanmaları azaltmak ve



evliliklerin sürdürülebilirliğini artırmak için ne yapılabileceği üzerinde düşünmektedirler.

Boşanmaların azaltılması için önce neden boşanıldığı üzerine yoğunlaşmak gerekmektedir.

Ülkemizde Medeni Kanuna göre boşanmanın nedenleri özel ve genel nedenler olmak üzere ikiye ayrılır. Özel nedenler olarak zina; hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı davranış; küçük düşürücü suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme; terk; akıl hastalığı sayılır. Genel nedenler ise evlilik birliğinin temelden sarsılması, eşlerin anlaşarak boşanmak istemeleri, hâkim tarafından boşanma talebinin reddinden sonra üç yıl eşlerin bir araya gelmemeleri olarak sıralanır (Önügören, 2015).

Genel nedenler biri olarak sayılan ‘evlilik birliğinin temelinden sarsılması’ soyut bir ifadedir ve içine pek çok şey girebilir. Bunlardan bazılarını şöyle sayılabilir: eşine iftira atmak, aile sırlarını açıklamak, eşin ailesi ile görüşmemek, eşin ailesine hakaret etmek, başkasını sevdiğini söylemek, eşini sevmediğini söylemek, aşırı kıskançlık, bağımsız konut sağlamamak, cimri olmak, üvey çocuklara kötü davranmak, evi sık sık terk etmek, eşin hasta olması, cinsel ilişki kuramamak ya da bundan kaçınmak, zorla ters ilişki, ev eşyasına zarar vermek, sürekli alkol almak, haklı sebep olmaksızın yıkanmaktan kaçınmak, altını ıslatmak, ağız kokusunda tedaviden kaçınmak, eşi fuhuşa zorlamak, sürekli kavga etmek vs. (Önügören, 2015). Bu listeye onlarcası daha eklenebilir.

Boşanacak çift, hukuken yukarıda sayılan ve yelpazesi oldukça geniş olan özel veya genel nedenlerden birini boşanmaya gerekçe göstermek zorundadır. Ama boşanmanın gerçek sebebi ile görünen sebebi aynı mıdır ve boşanmayı hangi durumlar, hangi sorunlar, hangi konular en çok tetiklemektedir?

Hem TÜİK, aileden sorumlu birimler ya da bakanlık ve TBMM gibi kamu kurumlarınca hem de akademisyen ve araştırmacılarca boşanmış kişiler üzerine yapılan alan araştırmaları incelediğinde, bir boşanma kayıtlarına geçen sebeplerden, bir de gerçek sebeplerden bahsedilir. Yani boşanmayı talep eden kişinin mahkemeye başvururken kanunun saydığı maddelerden birini gösterdiği sebep ile asıl sebep her zaman bire bir örtüşmeyebilir.

TÜİK veri tabanından yıllara göre boşanma nedenlerine bakıldığında resmi kayıtlara göre %95 civarında boşanma nedeni ‘geçimsizlik’tir. Ancak geçimsizlik de ‘genel sebepler’ içinde yer alan ‘evlilik birliğinin temelinden sarsılması’ gibi çok soyut bir gerekçedir. Pek çok şey geçimsizliği tetikleyebi-

lır. Bunların başında TÜİK’e göre eşlerin birbirlerine karşı sorumsuz ve ilgisiz davranması ilk sırada gelmektedir. Bunu erkeğin evi geçindirmemesi veya geçimini sağlayamaması ile eşin ailesinin aile içi ilişkilere karışması, eşlerin ailelerine karşı saygısız davranması gelmektedir (TÜİK, 2017).

Başka bir çalışmada boşanmayı tetikleyen gerçek sebeplerin başında; eşlerin farklı kişisel özelliklere sahip olmalarından kaynaklanan uyumsuzluklar, modern hayatın getirdiği otorite sorunu, eşlerin birbirine yönelik değil de başkalarına yönelik kusurlu halleri, eşlerin evi- çocuğu ihmal gibi birbirine karşı kusurları, cinsel sadakatsizlik gibi gayr-ı ahlaki davranışlarda bulunmaları gelmektedir (Battal, 2008: 43-45).

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca yapılan bir araştırmada ise boşanmaya götüren sebepler olarak oranı en yüksekten başlamak üzere; yakın çevrenin evliliğe müdahalesi, duygusal ilişki yetersizliği, aldatma, ekonomik sorunlar, şiddet, ev içi görev ve sorumluluklar, yaşam tarzı veya değerleri/ hayat görüşü farklılığı, cinsel hayat gibi nedenler sıralanmıştır. Aynı araştırmada evliliğin ilk beş yılı içinde gerçekleşen boşanma sebepleri olarak kadın için; şiddet, alışkanlıklar, aldatma, duygusal ilişki ve ekonomik sorunlar gösterilirken erkek için; yakın çevre, duygusal ilişki, ekonomik sorunlar ile aldatma, ev içi görev ve sorumluluklar gösterilmiştir (Yurtkuran Demirkan vd. 2014:75,76).

Başka bir araştırmada boşanma isteği ile ilgili Din İşleri Yüksek Kuruluna gelen sorular üzerinden yapılan analize göre boşanmayı tetikleyen nedenlerin başında; 1. Hakaret, huysuzluk- sinirlilik, kavga gibi eşin olumsuz davranışı. 2. Erkeğin ya da kadının ailesiyle ilgili yakın akraba krizi. 3.Dini hayat farkı. 4.Cinsel yaşam sayılmıştır (Demir, 2018a: 60,70).

Sonuç olarak boşanmayı tetikleyen faktörleri; evlilik ve boşanmaya yönelik toplumsal bakışın değişmesinin yanı sıra birbirinden farklı araştırmalara ve kişisel gözlemlere dayanarak ‘eşler arası ilişkiler’ ve ‘yakın akraba etkisi’ olarak iki temel grupta toplayabiliriz.

Eşler Arası (Ev İçi) İlişkiler. Bu faktörler oldukça çeşitlidir ve en çok dikkati çekenler şu şekilde gruplanabilir:

- Eşlerin birbirlerine karşı hakaret, şiddet, saygısızlık, öfke, kavga içeren olumsuz davranışları,
- Modern hayatın getirdiği bireyselliğin yoğunlaşması, rol paylaşımındaki kargaşa,
- Farklı kişisel özelliklerin, yetişme ve yaşam tarzının, dini ve dünyevi görüş farkının uyuşamaması,



- Eşin, evin ve çocukların ihmali,
- Sadakatsiz ve gayri ahlaki talepler içeren cinsel yaşam,
- Maddi /ekonomik sorunlar.

Yakın Akraba (Ev Dışı Yakın Çevre) Etkileri. Bu faktörler oldukça etkili ve çoğu evliliğin sona ermesinde baş faktör olabilmektedir. Bunlar iki başlık altında ele alınabilir:

- Evli çiftlerin ebeveyn veya yakın akrabalarının evliliğe fazlaca müdahalesi, beklentisi, kendi doğrularına göre yeni kurulan aileyi yönlendirmele-ri,
- Çiftlerin birbirinin ailelerine karşı nezaketsiz, saygısız davranmaları veya birisinin ailesine aşırı düşkün olup yeni yuvayı ihmal pahasına eski yu-
vayla ilişkinin sıklığı ve aşırı ilgi.

2. Ailenin Sürdürülmesi İçin Alınabilecek Tedbirler

Eurostat verilerine göre² tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de evlilik oranları azalırken boşanma oranları artmaktadır. Ek tabloda³ yer alan son 5 yılın boşanma istatistiklerine bakıldığında geçtiğimiz yıl (2018) boşanma hızında önceki yıllara oranla dikkati çeken bir artış hızı görülmektedir. Ayrıca tabloda bir başka dikkati çeken husus; evliliğin ilk 5 yılında boşananların oranlarında kısmi bir azalma görülse de boşanma açısından evliliğin en kritik yılların ilk 5 yılı olduğudur. Yine tabloda dikkati çeken bir diğer husus evliliğin 20 yıl üzerindeki dönemlerdeki yavaş bir oranda da olsa boşanma hızının artışıdır.

Bu sonuçlar uzun süreli evliliklerdeki boşanmayı da ihmal etmeden öncelikli projelerin evliliğin ilk yıllarını dikkate alarak yapılmak gerektiğini zorunlu kılmaktadır. Zira boşanmaların yaklaşık %40'ı evliliğin ilk 5 yılında gerçekleşmektedir. Ailenin korunması bireylerin mutluluğu kadar toplumun devamı bakımından da önemlidir ve bu yüzden toplumun ortak kaynaklarından bu alana kaynak aktarımının haklı gerekçeleri bulunur. Yapılabilecekleri “aileye mali destek ve diğer kolaylaştırıcı düzenlemeler”, “araştırmalar” ve “medya faaliyetleri” ile “eğitim faaliyetleri” olmak üzere dört ana grupta toplayabiliriz. En ağırlıklı grubu uzun soluklu çaba gerektiren ancak sonuçları da kalıcı olan eğitim kısmıdır. Diğerlerine kısaca değindikten sonra eğitim konusu üzerinde daha ayrıntılı durulacaktır.

2 https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Marriage_and_divorce_statistics (erişim: 20.03.2019)

3 Bu tablo kaynakçada gösterilen TÜİK, 2016; TÜİK, 2018; TÜİK, 2019'daki verilerden derilmiştir.

Boşanmaları azaltmak ve aileyi güçlendirmek için yapılabileceklerle ilgili konu başlıklarına değinmeden hemen belirtmeliyiz ki, yapılacak her türlü faaliyet kamu kurumları ve sivil toplum kuruluşları başta olmak üzere her faaliyetin niteliğine göre ilgili paydaşlarla birlikte ve koordineli hareket edilmelidir. Aileye yönelik hazırlanan eylem programları, kanun ve diğer ikincil düzenlemeler yürürlüğe konulmadan önce hem sivil toplum örgütlerinin görüşü alınmalı hem de konular kamuoyunda tartışılmalı, uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar önceden giderilmeli ve uygulamaların meşruiyet zeminin olabildiğince genişletilmelidir.

Ailenin sürdürülebilmesi için yapılması gerekenlerden bir kısmını şöyle sıralayabiliriz:

Düzenli Araştırmalar

Her şeyden önce ailenin sürdürülebilirliğin sağlanması amacı ile evlenmeyi düşünen, evlenen, boşanan veya boşanmayı düşünenler ile ilgili düzenli bilimsel araştırmalar yapılmalı, evliliğin sürdürülebilirliğini engelleyen nedenler tespit edilmeli, program ve projeler bu reel durumla paralellik arz edecek biçimde hayata geçirilmelidir.

Evlilik kararının verilmesinde rol oynayan faktörler, eş seçim kriterleri, aileleri boşanmaya iten faktörler için ulusal ölçekteki genel eğilimler somut politikalar geliştirmede önemli olmakla birlikte bu politikaların etkinliği bölge, etnik köken veya inanç farklılaşmasıyla oluşan alt kültür gruplarına göre sürekli farklılaşma gösterir. Bu konularda sağlıklı teşhisler yapabilmek için sürekli ve kapsamlı araştırmalar yapmak gerekir. Belirli konularda yüz yüze tek görüşmeye dayalı tutum anketleri yanında belirli zaman aralıklarında oluşan farklılaşmaları ortaya koyacak aynı kişiler üzerinde uzun dönemli panel çalışmalar da yapılmalıdır. Örneğin evlilik kararını veren yukarıda bahsedilen çeşitliliği yansıtacak sayıda örneklem seçilerek en çok boşanmanın gerçekleştiği özellikle ilk beş yılı kapsayacak kapsamlı araştırmalar tasarlanabilir.

Ayrıca sadece boşanma değil aile ile ilgili farklı araştırmalar da yapılabilir, örneğin hamile kalan kadınların hayatı ve karşılaştıkları zorluklar 10-15 yıllık araştırmalarla takip edilebilir. Bu tür araştırmalarda farklı hayat tecrübeleri (çekirdek-kalabalık aile içinde yaşama, kırsal ve kentsel yaşam, çalışma, dinlenme, tatil ve eğlence tarzları, oynanan oyunlar, grup ve arkadaş ilişkiler, çalışma tarzları, dindarlık pratikleri vb.), çocukların biyolojik veya ruhsal gelişmesi, beslenme, eğitim, sosyalleşme ve sonuçta toptan hayat başarıları üzerindeki etkileri ortaya konabilir. Bu araştırmalarda ortaya çıkan bulgular

ilgili bakanlıkların (eğitim, sağlık, adalet vb) faaliyet alanlarına göre değerlendirilebilir.

Bu bağlamda Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesinde bu tür düzenli araştırmalar ve aileye yönelik diğer araştırmaları koordine etmek üzere “Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü” veya benzeri bir birim oluşturularak başta TÜİK olmak üzere TÜBİTAK ve üniversitelerle işbirliği içinde uzun soluklu panel araştırmaları, kuşak araştırmaları ve benzeri çalışmalar yapılabilir.

Medya Yönetimi

Günümüzde medya deyince sanal, yazılı, görsel gibi pek çok çeşidinden bahsedilmektedir. Ancak medyanın en önemli aracı şüphesiz televizyondur. İnsanların günde ortalama 3-4 saat televizyon izlemektedir. Diğer medya araçları ile karşılaştırıldığında televizyonun rakipsiz bir dinlenme, boş zamanları değerlendirme, haber iletme ve bilgilendirme aracı olduğu söylenebilir. Bu yönüyle bireylere ulaşma gücü itibarıyla okuldan daha çok ve çoğu kez de farkında olmadan yaşam boyunca insanları etki altında bırakabilmektedir (Karaküçük ve Yenel, 1997: 57). Bu yönüyle medya birey ve grup hayatını yönlendirmede çok etkili bir araçtır. Çoğu zaman gerçekler ile medya üzerinden oluşan imajlar iç içe geçer. Gerçek sandığımız birçok şey gerçeğin birer farklılaştırılmış imajından ibaret olabilir. Birçok insanın hayata dair bilgileri, o alandaki medya ürünleri üzerinden edinilir. İnsanlar kesin olduğunu düşündükleri durumları bile “bir filmde görmüştüm” diyerek medya ürünleri üzerinden kurarlar.

Medya aracılığıyla haber ve imajlar çok kısa sürede çok geniş kitlelere yayılmaktadır. Her talebi olan malın insana faydalı mal olmaması gibi (uyuşturucu, silah, fuhuş vb.), her talep gören medya ürünü de (dizi filmleri, programlar gibi) aile kurumunun devamı için faydalı olmayabilir. Bu nedenle çok yönlü, çok paydaşlı ve aileyi korumaya dönük bir ulusal medya stratejisi oluşturulmalı, bu strateji dokümanı çerçevesinde yukarıda bahsedilen uzun soluklu ve kapsamlı bilimsel çalışmalarda izine rastlanan olumlu etkilerin desteklenmesi, olumsuz etkilerin de giderilmesi için gerekli teşvik ve önleyici tedbirler alınmalıdır.

Sağlıklı yiyeceklerin yaygınlaşması veya serbest piyasada ilgi gören sağlıklı yiyeceklerin dağıtımına müdahale edilmesine benzer biçimde medya faaliyetleri de uygun araç ve yöntemlerle özendirilebilir veya engellenebilir. Bu bağlamda aile değerlerini koruyan, olumlu örneklik oluşturan senaryolara değişik destekler verilebilir; yılın en iyi aile haberlerinin seçilip ödüllendiril-

lebilir; yılın en iyi aile dizilerine ödülleri verilebilir. Film yapımcıları ile aile konusunda çalışmaları olan araştırmacıları bir araya getiren ortak platformlar oluşturulabilir; aile düzenine zarar verdiği tespit edilen medya ürünlerinin yayılmaması için önleyici tedbirler hayata geçirilebilir. Medya konusunda yapılabilecekler yasaklama odaklı ve sadece RTÜK kapsamında yapılabileceklerden çok daha geniş bir çerçevede ele alınmalıdır.

Gayri meşru ilişkileri konu edinen, ailenin saygınlığını gölgeleyen, hayalini ötesine geçmesi mümkün olmayan gerçek dışı aile modellerinin sergilenmesi ve gençlerde aşırı beklenti yükseltecek yapımlardan kaçınılmasına özen göstermeleri konusunda yayın kuruluşlarının da sorumluluk alması sağlanabilir.

Mali Destekler ve Diğer Kolaylıklar

Evliliğin devamı, tarafların karşılıklı bu ilişkiden memnuniyet duyması kadar toplumun evlilik yaşamına atfettiği değer ile de yakından ilgilidir. Toplum aile kuruma verdiği bu ilgiyi, evlilik yaşamına yüklediği olumlu anlamlar yanında evliliğin devamında sağlayacağı mali ve diğer kolaylıklarla da desteklemelidir. Bu kolaylıkların bir kısmı (aile ve çocuk yardımı, kreş desteği, evlilik ve çocuk bakımı izinleri) halen yürürlüktedir. Bunlara yenileri de (evli öğrencilere maddi destekte bulunmak ve çocukları olduğu takdirde çocuk ve kreş yardımı yapmak, evlilik ve çocuk sayısına bağlı olarak su ve ulaşım gibi özellikle büyükşehir belediye hizmetlerinde veya emlak vergisinde indirimler gibi) eklenebilir. Evlilik kararının istikrarında rol oynayabilecek aile ve çocuk yardımları, izinler, tayin ve görevlendirmelerde de evliliği koruyucu yönde düzenlemelerde sürekli iyileştirmeler yapılmalıdır.

Eğitim

Aileye yönelik olarak yapılan her program hem günümüz ailesini sağlamlaştırmaya hem de gelecekte daha sağlıklı aileler kurmaya katkı sağlayacaktır. Bu kapsamda kısa ve uzun vadeli eğitim planlamaları yapılmalıdır.

Eğitimler 3 grup dikkate alınarak yapılabilir: Hali hazırda evli olanlar için “aile eğitimleri”, anne baba adayları için “ebeveyn eğitimleri” ve evlilik hazırlığında olanlar için “evlilik eğitimleri”. Bu eğitimlerde dil ve üslup genel kitlenin anlayışa uygun olmalı ve kadın erkek toplumun her iki cinsini de kapsamalıdır. Eğitimler ve içerikleri aşağıdaki şekilde planlanabilir.

Aile Eğitimleri

Aile eğitimleri boşanmaların en yoğun olduğu bölgelerden başlamak üzere tüm ülkede bölgenin ihtiyacı da dikkate alınarak programlanabilir, aile ile



ilgili birimleri olan kurumlarla işbirliği ve eşgüdüm içinde gerektiğinde ilgili sivil toplum kurumlarından da yardım alarak yürütülebilir.

Aile eğitimlerin içeriğinde olabilecek temalar⁴:

Aile kurumu hem birey hem de toplum için değerlidir. Birey için bir aile çatısı altında yaşamının biyolojik, psikolojik ve toplumsal olarak önemi örneklerle anlatılabilir. Her güzel şeyin emek gerektirdiği, boşanmanın kolayca ve kızgınlıkla verilecek bir karar olmadığı, boşanma kararından önce etraflıca düşünülmesi ve evliliği yürütebilmek için iki tarafa da yeterince şanslar tanınması gerektiği vurgulanabilir. Ayrıca aile kurumunun zayıflamasının toplumda yol açacağı çeşitli sorunlara değinilebilir.

Evlilik ve boşanmaya bakışın değiştiği gözden kaçırılmamalıdır. Hızlı toplumsal değişim ile bireylerin hayata bakışlarında da değişimler ortaya çıkmaktadır. Geleneksel yaşam tarzı içinde evlilik ilişkisini sonlandırma yani boşanma toplumsal olarak pek hoş görülmemeyen bir davranıştı. Boşanmış bireye eşini idare edemeyen, geçimsiz ve beceriksiz gözüyle bakılır hatta kötü bir şey yaptığı hissi yaşatılırdı. Bu bakış dolaylı veya doğrudan toplumsal gözetim yoluyla evliliklerin devamına katkı sağlardı. Evlilikle beraber ortaya çıkan sorunlar her iki taraf için de sürdürülemez hale gelmedikçe, bu toplumsal baskı, boşanma önünde önemli bir bariyer görevi görüyordu. Sosyal yapının değişmesiyle bu bağlamda komşuların bile birbirinden pek haberdar ol(a) mayışı toplumsal gözetim etkisi de azalmış, hatta büyük şehirlerde tamamen ortadan kaldırmıştır.

Boşanma ile ilgili bir taraftan sosyal kontrol azalmış diğer taraftan yaygın izlenen filmlerdeki karakterlerin de katkısıyla sıradan bir hal almaya başlamış ve sebep olduğu sonuçlar bakımından daha az maliyetli ve kolay bir durummuş gibi görünür olmuştur. Bu haliyle özen gösterildiğinde sürdürülebilecek evlilikleri de riskli hale getirmektedir. Bu kapsamı iyi işleyen örnekler üzerinden eğitimler planlanabilir.

Evliliğin yükümlülükleri eşler arasında dengeli dağıtılmalıdır. Popüler kültürde evliliğin devamında ana sorumluluk kadına yüklenmekte, boşanma sebepleri de daha çok kadın merkezli olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda bir psikiyatrist facebook hesabından 1 Mart 2019'da boşanma oranlarının arttığını yazmıştı (Göka, 2019). Takipçileri yorumlarında artış nedenlerine ilişkin tahminlerini dile getirdiler. Yorumlarda dikkat çeken en ilginç husus, boşanma oranlarının artışında erkek kaynaklı bir neden yazılmamışken kadın odaklı

4 Bu konularla ilgili Demir, Z. (2011). Aile Huzuru. DİB: Ankara çalışmasına bakılabilir.

kadının iş hayatında daha çok yer alması, kadına verilen nafakanın ömür boyu olması, kadının önlenemez birey olma iştahı gibi bir dizi sebepler dizilmişti. Bu suçlayıcı bakış açısı, evliliğin yükümlülüklerini sadece kadının omuzlarına yüklemekte, bozulmasından da sadece kadını sorumlu tutmaktadır. Oysa evlilik iki kişinin karşılıklı sorumluluk üstlenmesiyle oluşur ve karşılıklı beklentilere uygun davranıldığı sürece devam edebilir. Üstelik halen evliliğin sona ermesiyle ortaya çıkan yeni durumda, kadınların toplumsal konumları erkeklerinkinden daha olumsuzdur. Örneğin “eşinden boşanmış erkek” ile “eşinden boşanmış kadın” imajları karşılaştırıldığında, genelde kadınlar aleyhine negatif bir ağırlık sözkonsudur. Bu nedenle evliliğin devamında kadınların daha çok istekli oldukları, bu bağlamda aile ile ilgili eğitimlere kadınların daha çok katılım sağladıkları görülmektedir. Aile eğitimlerine ayrı ayrı veya birlikte ama mutlaka eşlerin dengeli biçimde katılmasının sağlanması, eğitimleri daha verimli hale getirecektir.

Kadın için eş-anne, Erkek için eş-baba rolleri değerli ve önemlidir. Aileyi oluşturan kadın ve erkeğin eşlik ve anne-babalık rollerinin aile bütünlüğü için önemi üzerinde durulabilir, rol farklılaşmasının hiyerarşik bir üstünlük oluşturmamasının ailenin devamında kritik konu olduğunun altı çizilebilir. Eşlerden birinin yerine getirdiği sorumluluklar asıl ve birincil, diğerinkiler önemsiz veya ikincil olarak tanımlandığı bir evlilik ilişkisinde sorun çıkmaması neredeyse ihtimal dışıdır. Evliliğin başında tarafların bunun farkında olmaları, ilişkilerin devamında birbirlerinin hukukunu gözetmelerinde onlara yardımcı olacaktır.

Bencilik ve bireycilik her türlü insan ilişkisinde zararlıdır. Bireyler içinde bulunduğu grubun diğer üyelerine olan olumlu katkıları oranında grubun saygın birer üyesi olabilirler. Bu ilke aile için de geçerlidir. Aile birlikteliğinin sadece olumlu sonuçlarına talip olan yükümlülüklerinden kaçınan bireycilik anlayışı uzun soluklu ilişkiler ortaya çıkarmaz. Önce çalışıp sonra çalıştığının ücreti almada olduğu gibi, bireylere evliliğin devamının sorumluluk merkezli tutum takınmayla daha iyi yürütülebileceği üzerinde durulabilir. Sorumluluk yerine getirilmeden hak arayışının yaygınlaşmasının, evlilik birlikteliğinin ömrünü de olumsuz yönde etkilediği vurgulanabilir.

Kadın-erkek ilişkilerinde doğru bilinen yanlışların yayılmamasına yol açan söylemler bulunmaktadır. Yaygınlaşan bu doğru bilinen yanlışlardan ikisine burada kısaca değinelim. İlki, evlilikte kadının çalışmasının boşanmaların ana artış nedeni olarak görülmesidir. Bu, asıl nedeni görmeyi perdeleyen yanlış bir söylemdir. Yapılan bilimsel çalışmalar (Battal, 2008; Yurtkuran



Demirkan vd. 2014, Demir, 2018b) ve gözlemler toplum genelinde kadınların ücret karşılığı çalışmasına karşı olumsuz bir bakışın olmadığını, kadının ücretli işlerde çalışmasına büyük oranda olumlu bakıldığını göstermektedir. Ayrıca kadının çalıştığı ailelerdeki boşanmaların çoğunda boşanma gerekçesi kadının çalışması olarak gösterilmemektedir. Kadının çalışması ile boşanmaların artması arasında bir korelasyon ilişkisi görülebilir. Bu korelasyon asıl nedenin görülmesini önlememelidir. Asıl neden, kadının çalışması değil, erkeğin yeni durumun gerektirdiği düzeyde sorumluluk yüklenmemesidir. Yani erkeklerin eşlerinin çalışmasından pek fazla şikâyetçi olmamaları hatta bundan gayet memnun olmalarına rağmen eşinin de mesai gerektiren ücretli bir işte çalışması nedeniyle ev içi işler ve çocuk bakımı gibi geleneksel olarak kadın üzerinden tanımlanan sorumlulukların paylaşılmasına olumlu bakmamaları, tartışma ve geçimsizliğin başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Burada kadının çalışmasının getirdiği olumlu sonuçlara erkeklerin itiraz etmediği, ancak çalışması sonucunda kadının artan yükümlülüklerinin paylaşımında geleneksel tutumda ısrarcı oldukları görülmektedir. Sorun da genelde buradan kaynaklanmaktadır. Bu sorunu kadınları çalışma hayatından çekerek çözmek ne kadın ne de erkekler açısından uygun bir çözümdür. Bu noktanın çözümü kadının iş hayatından çekilmesi değil erkeğin kadının yükünü paylaşmayı kabullenmesiyle sağlanabilir. Kadının hem evin geçimini sağlamada etkin olması, hem de evin tüm sorumluluğunu tek başına yüklenmesinin adaletli bir iş bölümü olmadığı açıkça ortaya konabilir.

İkinci doğru bilinen yanlış ücretsiz ev içi işleri ile ücretli işler arasındaki ayırımdan kaynaklanır. Bu bağlamda kadının çalışması tabiri bile kendi içinde çelişkili bir ifadedir. Yaygın kullanımda tüm zamanını ücretsiz ev ve bahçe işlerinde geçiren kadın “çalışmayan”, benzer işleri ücret karşılığı yapan kadın da “çalışan” olarak nitelenir. Aslında kadın her iki durumda da çalışmaktadır. Ücretli işlerde çalışmasının karşılığının ne olduğu aldığı ücret nedeniyle belliyken ev içi işlerde bir parasal ücretlendirme olmadığı için yapılan işin karşılığı belirsizdir. Temel fark burada ortaya çıkmaktadır. Bu belirsizlik kadının hayata olan katkısının tespitini zorlaştırmakta, onun emeğini dolayısıyla toplumsal statüsünü ikincilleştirmektedir. Bu sorun görmezlikten gelinerek, söylemsel olarak ev işleri kutsallaştırılarak çözülemez. Bu bağlamda kadın emeğinin değerini belirsizleştiren ev içi işleri kutsayan anlayışlar da sorgulanabilir. Çünkü kadının ücretsiz işlerde çalışmasının uygun, ücretli işlerde çalışmasının uygun olmamasının makul bir gerekçesi yoktur. Bu konuda ne ücretli işi ne de ücretsiz işi kutsamak uygundur. Uygun olan, kişinin kendisi ve diğer insanlar için yaptığı her yararlı şeyi değerli kılacak bir anlayışın

yerleştirilmesidir. Bu bağlamda bireyin tüm kabiliyetlerini en uygun biçimde geliştirmesi ve onları insanlığın yararına kullanmasının önemli olduğu konusuna odaklanılabilir.

Ailede iletişim, ailede birliğin / biz olabilmenin önemi, ailede diğerkâmlık, ailede empati vs.. gibi konularında içerikte yer alacağı aileye yönelik eğitimler, sağlıklı evlilikleri destekleyecektir.

Anne-Baba Eğitimleri

Bireyler ağırlıklı olarak içinde büyüdüğü ailenin uygulamalarına göre şekillenirler. Hayata dair temel kodları ailelerinden alırlar. Aile içi ilişkilerin nasıl tasarlanacağı konusunda temelde iki yöntem vardır. Bunlardan biri herkesin kendi yetiştirme tarzı ve kişisel gözlemlerini esas almasıdır. Kendiliğinden oluştuğu için en yaygın ve düşük maliyetli yöntem budur. İkincisi de bu konularda geliştirilen uzmanlık bilgilerinin kullanılmasıdır. Kişinin kendi bilgi ve tecrübesi elde hazır olduğu için o alanda uzmanlık bilgilerini edinmede yeterli isteklilik göstermemesi anlaşılabilir bir durumdur. Çünkü bunun için hem ilave eğitim almanın parasal ve zaman maliyetlerine katlanılması hem de kendi bilgi ve tecrübesinden vazgeçmenin psikolojik baskısına direnilmesi gerekir. Maliyet olduğu her yerde kişilerde bir maliyete katlanmadan kaçınma eğilimi ortaya çıkar. Çocuk yetiştirmede kişisel gözlemler ile o alanlarda oluşmuş olan uzmanlık bilgilerini bir araya getirmek gerekir. Bu nedenle çocukların beslenme, eğitim, psikolojik destek, çevreye uyum, toplumsal normları içselleştirme konularında ailelere verilecek desteğin bireylere maliyetini düşürmek, bu alanlarda kolay erişilebilir, mümkünse ücretsiz, ücretli olanlarda da devlet tarafından desteklenmiş anne-baba eğitimleri yaygınlaştırılabilir. Burada gönüllülüğü artırmak için bu tür eğitimleri alan ailelerin bazı masraflarının devletçe üstlenilmesi gibi bir teşvik mekanizması devreye sokulabilir.

Çocuk eğitimi için çocuğun gelişim evreleri, her evreye göre nasıl davranacağını bilmek önemlidir. Anne baba adaylarına özellikle ilk çocuklarının doğumunda önce, çocuğun doğduğu ilk günden itibaren bakımını nasıl yapacakları, nasıl yetiştirecekleri, değerleri nasıl aşılayacakları konusunda eğitimler verilebilir. Bu eğitimler aile içi yük dağılımını dengeler ve aile birliğinin devamına katkı sağlar.

Çocukların bencil değil paylaşımcı ve diğerkâm yetiştirilmesi üzerinde durulabilir. Ailede uyumlu bir kardeş, toplum içinde uyumlu bir arkadaş, yuva kurduğunda da uyumlu bir eş olmak için paylaşımcı ve gerektiği kadar diğerkâm olmak önemlidir. Anne-babalara çocuklarının mutlu birey olması için

bu nitelikleri kazandırmalarının önemi anlatılabilir. Çoğu kez mutlu çocuklar yeni mutlu aileler kurarlar.

Anne-babalar elbette çocuklarının mutlu olmasını isterler, zaman zaman da onları şımartırlar ama bu şımarıklığın daimi hale gelmesi beklenenin tersi sonuçlar verir. Dünyanın kendisi etrafında döndüğünü zanneden, her istediği olsun isteyen, olmadığında etrafını da kırıp döken, hep haklı görülüp eleştirilmeyen, uyarılmayan bireyler egoist olur, mutluluğun değil mutsuzluğun eşiğinde dururlar.

Kültürünü, tarihini bilen, büyüklere saygılı, ailesine bağlı ve değer veren, küçükleri koruyan, çevreye duyarlı, tüketim çılgını olmayan, insanlara nazık ve saygılı bireyler yetiştirebilmek için nelere dikkat etmeleri gerektiği konusunda pedagoglar tarafından ebeveynlere eğitimler verilebilir.

Yine ebeveynler çocuklarının yetişme döneminde aile olma kodlarını da yükleyebilecek, güzel aile örnekleri ile onları buluşturmaları gerekir. Uzmanlarca yukarıda sayılan ve ihtiyaç duyulan başka konularda eğitim programları hazırlanabilir.

Anne-baba okuluna yeni ebeveyn olacakların talebini artırmaya yönelik de stratejiler yapılabilir. Doğum öncesi anne ve baba adaylarının eğitimlere devamını sağlamak için yeni doğan çocuğun ihtiyacını karşılamak, gram altın gibi hediyeler verilebilir. Bu konuda anne babaya adayları yazılı ve görsel rehber yayınlarla desteklenebilir.

Yeni Evlenecek Genç Eğitimleri

Boşanmada en yüksek olduğu grup yeni evlilerdir. Evliliğin ilk beş yılı hatta ilk iki yılı sürdürülebilir evlilik için çok önemlidir. Evlenecek gençlere nikâh öncesi belediyeler, aile bakanlığının il koordinatörleri ve sivil toplum örgütlerince “Mutlu Etmek-Mutlu Olmak İstiyorum“, “Mutlu Evlilik İstiyorum” gibi başlıklarla eğitimler verilebilir. Bu eğitimlerde vurgu yapılması gereken konulardan bazıları şunlar olabilir:

Yeni evlenen gençlerin birbirini yeterince anlamaları ve birbirine alışmaları çaba gerektirir. Zira zaman zaman aynı anne-babadan olan iki kardeşin bile ilgisi, zevkleri, karakteri, huyu farklı farklı olabilmektedir. Farklı aile ve ortamlardan gelmiş, farklı değerlerle büyütülmüş, farklı cinsiyet özelliğinin getirdiği ruh haline sahip iki insanın birbiri ile harmoni oluşturması belli bir zamana ihtiyaç gerektirir.

Gençlerin duygu-düşünce yönetim becerilerini geliştirmeleri konusunda modeller önerilebilir. Gençler duygu ve düşüncelerini yönetme zorluğu çekebilirler. Duygularını denetleyemeyen, düşüncelerini uygun biçimde aktara-

mayan bireyler evliliği de yönetmede zorluk çekerler. Öfke kontrolü, iletişim becerilerin geliştirilmesi evlilikte yapay sorunların oluşmasını veya evliliğin bitirilmesine yol açacak biçimde büyütülmesini önlemeye katkı sağlar. Sabır ve hoşgörü evliliğin sürmesinde anahtar kelimelerdendir. Gençlerin bunun farkında olarak evliliğe adım atmaları sağlanabilir.

Aile ve yakın çevre ilişkilerinin nasıl yönetileceği ele alınabilir. Evlilik sonrasında da anne babaya bağımlılık sürebilir. Evli olmak anne-babadan kopmayı gerektirmez. İlişkiler sevgi-saygı içinde devam etmelidir. Fakat yeni kurulan yuvanın önemi, ihtiyaçları ve o ihtiyaçları karşılamak için yapılması gerekenler göz ardı edilmez. Akriba ve yakın çevre ile ilişkilerin dengede tutulmaması boşanmaların başlıca sebepleri arasındadır. Bu konun ciddiyetine vurgu yapılabilir. “Senin ailene davranılmasını istediğin gibi eşinin ailesine davran” tarzında bir empati geliştirilebilir.

Yeni bir aile kurmada “ben” değil “biz” olabilmek için çaba sarf etmek gerekir. Aile kurmak eş ile birlikte yaşamayı istemektir. Birlikteliğin verimliliği bencilliğin en aza indirilmesi ve diğerkâmlığın artırılması ile mümkündür. Gelirde, hizmette, ailelerin karşılaştırılmasında vb. durum ve tutumlarda sen-ben, senin-benim gibi ayrımlardan mümkün olduğunca uzak kalınması önemlidir.

Birlikte yaşamak birbirinden haberdar olunmayı gerektirir. “Haber verme” ile “hesap verme” arasındaki farkın ilişkileri nasıl iyileştirdiği ortaya konabilir. Birbirine saygılı, birbirinden haberdar, birbirini düşünen bireylerin evliliğinin sağlıklı ve uzun ömürlü olacağı söylenebilir.

Tam teşekküllü bir evin ve şatafatlı evlilik seremonilerin mutluluk için gerekli şart değildir. İnsanları mutlu eden esas faktörün karşılıklı ilişkilerin niteliğidir. Maddi şartlar önemlidir ancak mutluluk için ilk ve yeter şart değildir. Zaman içinde birçok güçlüğü birlikte yenmek, ihtiyaçları birlikte gidermek evliliği daha çok güçlendirir. Gösterişli eşya ve düğünlere değil mutluluk getirecek ilişkilere odaklanmak gerekir.

Evliliğin sürdürülebilirliğinde nezaketli olmak, sevgi ve saygıyı canlı tutmak bunun içinde şiddet ve kaba davranışlardan, hakaretlerden, küçümseme ve aşağılamadan uzak durmak hayati derecede önemlidir. Bilinmelidir ki en kuvvetli aşklar bile saygı ve ilgi ile yeşertilmediği müddetçe kısa sürede kuruyuverirler.

Evlilikte eşine değer vermek, ona değer verdiğini hissettirmek önemlidir. Dolayısıyla temiz ve bakımlı olmak, sevdiği ve önemseydiği şeyleri değersiz görmemek her zaman var olan sevgiyi büyütür ve kökleştirir.



Ev içi görev ve sorumlulukların adil paylaşımı sonu kötüye gidebilecek tartışmaları azaltır. İçinde bulunduğumuz toplumun genel yapısında gözlenen bir durum; çocukların eğitimi esnasında onları ev sorumluluklarından uzak, kızlar babalarının prensesi, erkekler de annelerinin prensi olarak yetiştirilmektedir. Bu prens ve prensesler evlendiklerinde evin sorumluluğunu yürütmede büyük zorluk yaşarlar. Eşlerin her ikisinin de ücretli bir işte çalışması halinde bu sorun çok daha önemli hale gelir. Her aile biriciktir, onun şartları, ihtiyaçları, imkânları kendine özeldir. Ancak birlikteliğin sürdürülmesi için eşlerin kendi imkân ve niteliklerine göre, karşı tarafı ezmeden, adaletsizliğe uğratmadan ev içi sorumlulukları paylaşmaları mutlu evlilik için önemli bir adımdır.

Cinsellik ihtiyacının giderildiği en meşru ilişki karı-koca ilişkisidir. Boşanma ile ilgili yapılan tüm çalışmalarda, boşanma istatistiklerinde cinsellik boşanmayı tetikleyen bir faktör olarak yer almaktadır. Evlilik öncesi genç kızlara ve erkeklere ayrı gruplar halinde cinsel hastalıklar, meşru ilişki şekilleri, dinen yasak olan ilişkiler vb. konularda bilgilendirmeler evlilik bağını bozacak ilişkilere yönelmeyi önler, evlilik ilişkisini daha sağlıklı kılar.

Yukarıda sayılan maddelerin örneklerle zenginleştirildiği, daha etraflıca ele alındığı ve gerekli yeni bölümlerin ekleneceği eğitim programları yapılabilir. Ayrıca bu bilgileri içeren kitapçıklar, kısa filmler, broşürler, yayınlar hazırlanabilir ve yeni evlenecek çiftte hediye olarak verilebilir.

Sonuç

Hem bireysel mutluluk hem de toplumsal devamlılık için önemli bir kurum olan evlilik yani aile kişiye sorumluluklar yükler ve haklar doğurur. Bu sorumluluklar yerine getirildiğinde, haklar ihlal edilmediğinde, sevgi ve saygıya hâlel getirecek tutum ve davranışlardan uzak durulduğunda severek, isteyerek oluşturulan bu kurumun sorunsuz ya da çözümsüz bir sorunu olmadan devam edeceği umulur, çoğu kez de eder. Ancak maalesef tüm dünyada evliliğe yönelim azalmakta, evliliklerin ömrü kısalmaktadır. Bu ülkemiz için de geçerli bir durumdur. Bugün boşanma hızı evlilik hızından daha yüksektir. Yapılan araştırmaların, toplumsal gözlemlerin sonuçlarından yararlanılarak; hem aileyi kuran karı-kocanın, hem onların yakın çevrelerinin olumsuz etkilerinin bir de aile kurumuna ve boşanmaya yönelik toplumsal bakışın değişmesinin bu sonucu tetiklediği görülmektedir.

Boşanma hızının yavaşlaması, yani ailenin korunması hem birey hem de toplum için önemli olduğundan alınacak tedbirler de hem bireysel çabayı hem de toplumu yönetenlerin, toplumsal politikalar üretmekle sorumlu olan kurumların, toplum için çaba sarf eden sivil toplum kuruluşlarının birlikte gayreti, işbirliği ile mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

Battal, A. (2008). Boşanma Sebepleri. Bilimsel Araştırma Projesi Uygulama Sonuçları. İstanbul: Eflatun Matbaacılık.

Demir, Z. (2018a). Boşanma Ve Nedenleri İle İlgili Din İşleri Yüksek Kuruluna Yöneltilen Sorular. Toplum Bilimleri, 12(24), 55-75

Demir, Z. (2018b). Kadının Ücret Karşılığı Çalışması Konusunda Din İşleri Yüksek Kurulu'na Gelen Sorular. Dini Araştırmalar, 21 (54), 81-106.

Demir, Z. (2011). Aile Huzuru. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.

Göka, E (2019). <https://www.facebook.com/egoka1> (erişim. 01. 03.2019)

Karaküçük, Suat ve Yenel, F. (1997) Türk Sporunun Gelişmesi Ve Toplum Yaygınlaştırılması Bakımından Basının Etkinliği. Gazi Üniversitesi Beden Eğitimi Spor Bilimleri Dergisi, 2 (2), 56-66.

Önügören, Ş. (2015). Medeni Kanun'da Yer Alan Boşanma Sebepleri. <http://www.hukukihaber.net/pratik-bilgiler/medeni-kanunda-yer-alan-bosanma-sebepleri-h53595.html> (erişim:01.03.2019)

https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Marriage_and_divorce_statistics (erişim: 20.03.2019)

TÜİK, 2016, Evlenme Boşanma İstatistikleri, 2015, Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni, Sayı: 21515

TÜİK, 2017, Haber Bülteni, Sayı:21869

TÜİK, 2018, Evlenme Boşanma İstatistikleri, 2017, Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni, Sayı: 27593

TÜİK, 2019, Evlenme Boşanma İstatistikleri, 2018, Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni, Sayı: 30698

Yurtkuran Demirkan, S. vd. (2014). Türkiye Boşanma Nedenleri Araştırması TBNA. Ankara: TC. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı.

**EK. Tablo****2014-2018 Yılları Boşanma İstatistikleri⁵**

Evlilik Süresi (Yıl)	2014		2015		2016		2017		2018	
	Sayı	%	Sayı	%	Sayı	%	Sayı	%	Sayı	%
Toplam	130.913	100,0	131.830	100,0	126.164	100,0	128.411	100,0	142.448	100,0
1 yıldan az	4.727	3,6	4.814	3,6	4.550	3,6	4.074	3,2	4.205	3,0
1-5	47.090	36,0	47.075	35,7	44.816	35,5	45.647	35,5	49.307	34,6
6-10	28.595	21,8	28.384	21,5	26.531	21,0	26.599	20,7	29.099	20,4
11-15	17.987	13,7	18.276	13,9	17.833	14,2	18.485	14,4	21.378	15,0
16-20	14.083	10,8	14.252	10,8	13.994	11,1	14.229	11,1	15.910	11,2
21-25	8.623	6,6	8.850	6,7	8.779	7,0	9.131	7,1	10.602	7,4
26 ve üzeri	9.536	7,3	9.957	7,6	9.495	7,5	10.107	7,9	11.778	8,3
Bilinmeyen	270	0,2	222	0,2	166	0,1	139	0,1	167	0,1

5 Bu veriler aşağıdaki kaynaklardan derilmiştir:

TÜİK, 2016, Evlenme Boşanma İstatistikleri, 2015, Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni, Sayı: 21515

TÜİK, 2018, Evlenme Boşanma İstatistikleri, 2017, Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni, Sayı: 27593

TÜİK, 2019, Evlenme Boşanma İstatistikleri, 2018, Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni, Sayı: 30698

44. YOKSULLUK NAFAKASINDA SÜRESİZLİK SORUNU

Doç. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR¹

Özet

Türk Medeni Hukukunda nafaka, genel olarak bakım nafakası ve yardım nafakası olarak ikiye ayrılır. Bakım nafakası kendi içinde; tedbir nafakası, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası olmak üzere üçe ayrılır. Tedbir nafakası evlilik devam ederken talep edilebilen bir nafaka türüdür. Eşlerden her biri evlilik birliğinin huzuru ve mutluluğunu sağlamak amacı ile elinden geleni yapmak, bu mutluluğu ve huzuru bozacak davranışlardan kaçınmak zorundadırlar. Dolayısıyla evlilik müessesesinde, tarafların birbirlerine karşı kanundan doğan hak ve yükümlülükleri vardır. Bu çerçevede eşler, gerektiğinde birbirleri hakkında hâkimin müdahalesini isteyebilirler.

Bu düzenleme ile kanun koyucu; toplumun temel taşı olan ailenin korunması amacı ile eşlerden herhangi birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihlâl ettiği durumlarda, bundan etkilenen taraf için, gerekli önlemlerin alınmasını sağlamak üzere, hâkime başvurma imkânı tanımıştır. Bu çalışmada yoksulluk nafakası incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yoksulluk Nafakası, Yoksulluk Nafakasının Süresi, Yoksulluk Nafakasında Süresizlik, Nafaka Türleri,

¹ Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi



THE PROBLEM OF CONTINUITY IN POVERTY ALIMONY

Abstract

In Turkish Civil Law, alimony is divided into two as maintenance alimony and care alimony. Care maintenance is measure alimony and poverty alimony, and the child support is divided into three. ‘Measure child support’ is a type of child support that can be requested during marriage. Each of the spouses must do their utmost to ensure the peace and happiness of the marriage union and to avoid any behavior that would disturb this happiness and peace. Therefore, in the marriage institution, the parties have rights and obligations arising from the law against each other. In this context, the spouses may ask for the intervention of the judge when necessary.

By this regulation, in cases where one of the spouses violates the obligations of the marriage union for the protection of the family, which is the cornerstone of society, it has given the opportunity to apply to the judge for the affected party to take the necessary measures.

Keywords: Poverty Alimony, Duration of Alimony Alimony, Permanency In Alimony Alimony, Alimony Types, Poverty Alimony Duration

I. Genel Olarak

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 41’e göre, “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” Anayasamızın bu maddesi ışığında, toplumun özünü oluşturan aile birliğinin korunması ve devamlılığının sağlanması amacıyla Türk Medeni Kanununun ikinci kitabını oluşturan Aile Hukuku kısmı ile eşlerin kazançları ölçüsünde evlilik birliğini yürütmeleri ve birbirlerine karşı yükümlülüklerini yerine getirmeleri, çocukların eğitim, sağlık ve ahlaki gelişimlerine ilişkin giderleri karşılamaları konusunda kurallar getirilmiştir.

TMK md. 185 uyarınca da, “evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler”. Yine, TMK md. 186/f.3 uyarınca da, eşlerin evlilik birliğine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla, hem maddi hem de manevi anlamda katkıda bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla eşler evlilik birliğine hem maddi katkıda bulunmalı hem de hasta iken ilgilenme, mutlu günlerde yanında bulunma, kötü durumlarda teselli etme gibi davranışlarla birbirlerine manevi olarak da yardım etmelidir. Kanun koyucu, eşler arasındaki bakım ve yardım yükümlülüğünün yalnızca evlilik birliği sırasında değil, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da devam etmesini öngörmüş ve bu nafaka türünü “yoksulluk nafakası” olarak adlandırmıştır.

II. Yoksulluk Nafakası

Türk Medeni Hukukunda nafaka, genel olarak bakım nafakası ve yardım nafakası olarak ikiye ayrılır. Bakım nafakası kendi içinde; tedbir nafakası, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası olmak üzere üçe ayrılır. Tedbir nafakası evlilik devam ederken talep edilebilen bir nafaka türüdür. Eşlerden her biri evlilik birliğinin huzuru ve mutluluğunu sağlamak amacı ile elinden geleni yapmak, bu mutluluğu ve huzuru bozacak davranışlardan kaçınmak zorundadırlar. Dolayısıyla evlilik müessesesinde, tarafların birbirlerine karşı kanundan doğan hak ve yükümlülükleri vardır. Bu çerçevede eşler, gerektiğinde birbirleri hakkında hâkimin müdahalesini isteyebilirler.

Bu düzenleme ile kanun koyucu; toplumun temel taşı olan ailenin korunması amacı ile eşlerden herhangi birinin evlilik birliğinden doğan yükümlü-



lüklerini ihlâl ettiği durumlarda, bundan etkilenen taraf için, gerekli önlemlerin alınmasını sağlamak üzere, hâkime başvurma imkânı tanımıştır.

Evliliğin boşanma ile sona ermesinin mali sonuçlarından birisi de yoksulluk nafakasıdır. Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir (TMK 175/I). Mahkeme tarafından yoksulluk nafakası ödenmesine karar verilebilmesi için; evliliğin butlan veya boşanma ile sona ermiş olması, yoksulluğa düşen tarafın nafaka ödenmesini talep etmiş olması², nafaka talep eden tarafın boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması, nafaka talep eden tarafın kusurunun nafaka talep edilen tarafın kusurundan daha ağır olmaması ve nafaka talep edilen tarafın nafaka ödeyebilecek mali güce sahip olması gerekir. TMK 175/I gereğince nafaka miktarı, nafaka alacaklısının geçimi için gerekli olan miktardır. Yargıtay’a göre, “yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir”³. Öte yandan öğretideki baskın görüşe ve Yargıtay uygulamasına göre, yoksulluk nafakası kurumu ile kural olarak, evlilik öncesindeki yaşama standardının aynen sürdürülmesi değil; eşin boşanma sebebiyle yoksulluğa düşmemesini sağlamak hedeflenmektedir⁴.

2 “Davacı vekili dilekçesinde; davalı ile müvekkilinin anlaşmalı olarak boşandıklarını, müşterek çocuklar için aylık 100'er TL iştirak nafakasına hükmedildiğini, yoksulluk nafakasına hükmedilmediğini, müvekkil eşinin hiçbir gelirinin olmadığını belirterek; çocuklar için hükmedilen 100,00 TL iştirak nafakasının 250,00 TL artırımı ile 350,00 TL'ye çıkartılmasını; müvekkili için ise, aylık 500,00 TL yoksulluk nafakasına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece; davanın kısmen kabulü ile dava tarihinden itibaren davacı için aylık 200,00 TL yoksulluk nafakasının, müşterek çocuklar için takdiren 100,00'er TL artırımı ile aylık 200,00'er TL iştirak nafakasının davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalı taraf, davacı kadın lehine hükmedilen yoksulluk nafakası yönünden temyiz etmiştir. Somut olayda; taraflar anlaşmalı olarak boşanmışlar, bu dava sırasında davacı, davalıdan yoksulluk nafakası talep etmeyeceğini belirtmiş, mahkeme tarafından da bu beyana dayanılarak, yoksulluk nafakası konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Davacı kadın, boşanma davası sırasında, hür ve serbest iradesi ile, yoksulluk nafakasından feragat etmiş bulunduğundan, artık bir daha, yoksulluk nafakası talep edemez. Davacı kadın yönünden, yoksulluk nafakası talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. **SONUÇ:** Yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA 26.02.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (Yargıtay 3. H.D., 26.02.2015, E. 2015/1220, K. 2015/3087).

3 YHGK 07.10.1988, 2-656/688; YHGK 28.02.2007, 3-84/95; YHGK 16.05.2007, 2-275/275; YHGK 10.11.2010, 2-614/597 (Kazancı İBB, E.T. 10.03.2019). Yargıtay'ın da söz konusu kararlarda belirttiği üzere, “asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması yoksulluk nafakasının bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmemektedir”.

4 Yağcı, Kürşad; Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu, İÜHF, C. 76 (1), 324.

Nafaka, toptan veya irat olarak ödenebilirse de (TMK 176/I), uygulamada genellikle irat biçiminde aylık periyotlar halinde ödenmesine karar verilmektedir⁴. Mahkemece yoksulluk nafakası ödenmesine karar verilebilmesi için nafaka yükümlüsünün boşanmada kusurlu olması gerekli değildir (TMK 175/II). Bununla birlikte nafaka alacaklısının kusurunun daha ağır olmaması şartı arandığına göre, eğer nafaka yükümlüsü boşanmada kusurlu değilse, bu durumda nafaka alacaklısının da boşanmada kusursuz olması gerekecektir. Kusurun eşitliği halinde yine nafakaya hükmedilebilecektir. Yoksulluk nafakası, boşanma davası ile birlikte talep edilebileceği gibi, boşanma davasından sonra ayrı bir dava açmak suretiyle de talep edilebilir. Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları içerisinde yer alan nafakayı talep hakkı da, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TMK 178).

III. Yoksulluk Nafakasının Şartları

TMK md. 175'e göre, "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir (f.1.) Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz (f.2.)" Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi talep şartına bağlıdır. Hâkim, talep olmaması halinde yoksulluk nafakasına kendiliğinden hükmedemeyecektir. Dava kesinleşinceye kadar davanın her aşamasında ileri sürülebi-lecek talebin yazılı olması ya da sözlü isteğin duruşma tutanağına geçirilmesi gerekir⁶.

Yoksulluk nafakası talebinin diğer bir şartı ise, talep edenin kusursuz ya da daha az kusurlu olmasıdır. Dolayısıyla eşit kusur halinde de, yoksulluğa düşecek eş lehine yoksulluk nafakasına hükmedilebilecektir. Üçüncü şartı ise kesinleşmiş bir boşanma kararının varlığıdır. Şu halde yoksulluk nafakasının boşanma davası ile birlikte istenilmesi halinde, nafaka talebi boşanma davasının eki niteliğinde olduğundan, boşanma davası reddedilirse, yoksulluk nafakasına da hükmedilmeyecektir. Yoksulluk nafakasının amacının kusuru daha ağır olmayan eşin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşmesini engellemek olması nedeniyle, bu nafakaya hükmedilmesinde önem arz eden diğer bir şart ise 'yoksulluk' şartıdır. Talepte bulunanın belli bir meslek sahibi olduğunun, yoksulluğunu ortadan kaldıracak şekilde iş bulma olanağı bulunmasına rağmen çalışmayı reddettiğinin anlaşılması halinde, bu durum TMK md. 2 uyarınca dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağından lehine yoksulluk nafakasına hükmedilmemelidir. Nitekim İsviçre Medeni Kanunu md. 125/f.3 uyarınca da, kendi tembelliği sebebiyle yoksulluğa düşen eş, yoksulluk nafakasına hak



kazanamaz. Kanımızca Türk medeni Kanununda da benzer bir düzenleme yer almalıdır. Zira yoksulluk nafakası kurumunun, boşanma yüzünden yoksulluğa düşen eşi korumak ve hayatta kalmasını sağlamak adına bakım yükümlülüğünün devamı olarak ahlaki düşüncelerle kabul edildiği göz önüne alındığında, kendi tembelliği nedeniyle yoksulluğa düşen eşin de yoksulluk nafakası alabilmesi, söz konusu ahlaki düşünceye gölge düşürmekte ve hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurmaktadır. Yine, hâkim, nafaka talep eden eşin mal rejimi tasfiyesi sonunda yoksulluğunu ortadan kaldıracak miktarda gelir elde edip etmeyeceğini yahut kendisine miras kalıp kalmayacağını da dikkate almalıdır. Yoksulluk nafakası isteyen eşin, bu tür mal varlığı ya da geliri varsa, bunların onu yoksulluktan kurtarıp kurtarmadığı araştırılmalı ve bu yapılırken de yalnızca zabıta araştırması ile yetinilmemeli, kişiye ait tüm mal varlığı ve gelirler ayrıntılı araştırma ile tespit edilmelidir. Yoksulluğa düşme ile boşanma arasında nedensellik bağı olması gerektiğinden, boşanan eşin yoksulluğa düşmesinin boşanmadan başka sebeplerle, örneğin eşin malvarlığını kumarda kaybetmesi, iflas etmesi, dolandırılması gibi nedenlerle gerçekleşmesi halinde eş nafaka isteminde haklı görülmeyecektir. Buna karşın Yargıtay kararlarında, asgari ücrete tabi bulunan bir işi olan eşe yoksulluk nafakası bağlanmasına karar verilmiştir. Bunun sadece bedel de indirim teşkil edeceğine dair kararlar da bulunmaktadır⁵

5 Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı için Fatsa 1. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi'nin 2011/85 Esas- 2013/57 Karar sayılı ilamı ile hükmedilen 150 TL yoksulluk nafakasının, davacının sigortalı olarak çalışmaya başlaması sebebiyle kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı cevap dilekçesi sunmamış, ancak duruşmadaki beyanında; kendisinin devlet hastanesinde aylık 950 TL ücret ile çalıştığını, annesi ve çocukları ile yaşadığını, ayrıca davalının yaklaşık 6 senedir hükmedilen nafakayı ödemediğini belirtmiştir. Mahkemece, tarafların sosyal ekonomik durumlarına göre davacının davalıdan çok daha muhtaç durumda olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne ve Fatsa 1. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi'nin 2011/85 Esas- 2013/57 Karar sayılı ilamı ile davalı yararına takdir edilen yoksulluk nafakasının kaldırılmasına karar verilmiş, hüküm davalı tarafça temyiz edilmiştir. Türk Medeni Kanununun 176/4.maddesine göre; "*Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir*".

Hukuk Genel Kurulunun yerleşik kararlarında; "asgari ücretle çalışılmakta bulunulması" yoksulluk nafakası bağlanmasını veya yoksulluk nafakasının ortadan kaldırılmasını gerektiren bir durum olarak kabul edilmemiştir. Ancak, yoksulluk nafakasının kaldırılması talebi, azaltılması talebini de içermekte olup, bu durum nafakanın miktarını tayinde ve indirilmesinde etken olarak dikkate alınmalıdır. Dosya kapsamına göre; davacının serbest olarak mobilya ve boya işinde çalıştığı, aylık gelirinin 1000 TL civarında olduğu, annesine ait evde annesi ile yaşadığı ve boşanma davasında müşterek iki çocuğu için hükmedilen aylık toplam 300 TL nafakayı ödemekle yükümlü olduğu, davacının ise hastanede temizlik işçisi olarak çalıştığı, aylık 950 TL ücret aldığı, annesi ve iki çocuğu ile birlikte yaşadığı ve aylık 270 TL kira giderlerinin bulunduğu anlaşılmıştır halde, çoğun için de az da vardır kuralı gereğince; nafakanın kaldırılması isteminin, azaltılması istemini de kapsadığı gözetilerek, da-

IV. Yoksulluk Nafakasında Süre Problemi

Günümüzde, yoksulluk nafakasının süresi konusunda hararetli tartışmalar devam etmektedir. Bu konuda kanun değişikliğine gidilmesi gerektiğini düşünenler ile böyle bir değişikliğe gerek olmadığını belirtenler de bulunmaktadır. Bunların yanı sıra Anayasa Mahkemesinin Yoksulluk Nafakası için vermiş olduğu kararı da bulunmaktadır. Bütün bu tartışmalar çerçevesinde yoksulluk nafakası için Kanunumuzda değişikliğe gerek olup olmadığını tespit edilmesi gerekmektedir. TMK 175/I, “boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, (...) diğer taraftan (...) süresiz olarak nafaka isteyebilir” hükmünü içermektedir⁶. Yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmesi konusu, irat biçimindeki nafaka ödemesi için geçerlidir; nafakanın toptan ödenmesine karar verilen hallerde bu sorun gündeme gelmez. Öte yandan irat biçiminde süresiz olarak ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmeye devam edebilmesi için, kanunda aranan bazı olumsuz koşulların da gerçekleşmemiş olması gerekir: TMK 176/ III gereğince irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafaka, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkar; alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâlinde mahkeme kararıyla kaldırılır⁷.

Kanun metninden de anlaşıldığı üzere nafaka alacaklısı nafaka talebini, herhangi bir süreye dayanmadan talep edilebileceğine yer verilmiştir. Anlaşılmalı boşanma hallerinde de taraflar anlaşma metinlerinde nafakanın süresiz olabileceğine karar verebilirler. Acaba mahkeme nafakayı süre ile sınırlandırabilir mi? Bu durum günümüzün en tartışmalı konuları arasında yer almaktadır.

V. Yoksulluk Nafakasının Süreli Talep Edilmesi

Yoksulluk nafakası boşanma sırasında veya boşanma kararı kesinleştikten sonra da talep edilebilir. Nafaka alacaklısı talebinde yoksulluk nafakasını

valının yaptığı iş gereği yoksulluğu ortadan kalkmasa bile mali durumunun olumlu yönde değiştiği dikkate alınarak, nafakada hakkaniyete uygun bir oranda indirim yapılması gerekirken, davanın tümünden kabulü ile nafakanın kaldırılmasına karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir. **SONUÇ:** Yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 29.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Y. 3. H.D, T.,29.09.2015, E.2015/10917, K.2015/14648)

6 Eski Medeni kanunun yoksulluk nafakasını düzenleyen 144. maddenin 3444 sayılı Kanunla değiştirilmesinden önce, kanun koyucu, boşanan eşler arasındaki mali ilişkinin daha fazla uzamasını sakıncalı gördüğünden, yoksulluk nafakasının bir yıldan fazla bir süre devam edemeyeceğini öngörmüştü. Ancak 3444 sayılı Kanun, bir senelik süre kaydını kaldırmış ve süresiz olarak yoksulluk nafakası istenmesini mümkün kılmıştır.

7 Yağcı, 325.

süreyle sınırlı olarak talep edebilir. Bu duruma Türk Medeni Kanunu açısından herhangi bir sakınca bulunmamaktadır⁸. Yoksulluk nafakasının belirli bir süreyle sınırlı olarak talep edildiği hallerde, hâkim, taleple bağlılık ilkesi⁹ gereğince talep edilen süreden daha fazla bir süre nafaka ödenmesine karar veremez¹⁰ (Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m.26/I).

Boşanmanın mali sonuçlarından birisi olan yoksulluk nafakası konusunda taraflar anlaşma yapabilir (TMK 184, b.5). Bu anlaşma, anlaşmalı boşanma protokolünde yer alabileceği gibi, diğer boşanma sebeplerinin söz konusu olduğu hallerde de gerçekleştirilebilir. Tarafların, anlaşmalı olarak boşanmayı tercih ettiği hallerde, boşanmanın mali sonuçları konusunda da anlaşma içerisinde olmaları gerekir. Taraflar arasındaki anlaşma çerçevesinde nafakanın süresiz olarak ödenmesi kararlaştırılmış olabileceği gibi; belirli bir süreyle sınırlı olarak ödenmesi de kararlaştırılmış olabilir. Ancak bu anlaşmanın geçerli olabilmesi için hâkim tarafından onanmış olması gerekir (TMK 166/III; 184, b.5).

VI. Anayasa Mahkemesinin Yoksulluk Nafakasının Süresine İlişkin Kararı

Yerel bir mahkemenin somut norm denetimi olarak TMK m. 175/I'de yer alan “süresiz”lik kaydını Anayasa Mahkemesine anayasaya aykırılık iddiasıyla taşımıştır. Anayasa Mahkemesi ise bu talebi reddetmiştir. Söz konusu hükmümde yer alan “süreksizlik” kaydının sosyal bir hukuk devletinin gereği olduğuna hükmederek talebi reddetmiştir.

A. Yerel Mahkemenin İptal Gerekçesi

Yerel Mahkemenin iptal başvuru sebebi şu şekildedir. Buna göre; “Kanun maddesinde nafakaya hangi hallerde hükmedileceği, davacı ve davalının ekonomik durumlarının ne şekilde dikkate alınacağı, tarafların yaşlarının evli kaldıkları sürenin çocuklarının olup olmamasının dikkate alınıp

8 **Ruhi, Ahmet C.** ;Yargıtay İçtihatlarıyla Nafaka Hukuku, 3.Bası, Ankara, Seçkin, 2010, s.46; **Öztan**, Bilge; Aile Hukuku, 5.Bası, Ankara, Turhan, 2004, s.509; **Bilal Köseoğlu/Köksal Kocağa**, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2009, s.233; **Abdülkerim Yıldırım**, “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasındaki Süre Sorunu”, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 157, Ocak 2016, s., s.77; **Yağcı**, 326.

9 HMK 26/I gereğince, “*Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir*”.

10 **Ruhi**, s.46; **Öztan**, s.504; **Köseoğlu/Kocağa**, s.233; **Yıldırım**, s.77-78; **Mustafa Şahin**, “Türk – İsviçre

Medeni Kanunlarına Göre Evlilik sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakasının) Şartları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21/3, 2017, s.88.

alınmayacağı, hangi koşullarda kaldırılmasının istenebileceği ayrıntılı olarak açıklanmamıştır. Bu yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için tarafların evli kaldığı sürenin, tarafların çocuklarının olup olmamasının, nafaka alacaklısının çalışmaya engel bir özrünün olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Yoksulluk nafakasının ömür boyu sürecek şekilde olması pek çok halde katı yargı içtihatlarının da tesiri ile adalet hissi ile bağdaşmayacak sonuçlar doğurmaktadır. Ayrıca boşanmaya sebep olaylardaki kusur pek çok halde görece ve subjektiftir. Bu durumda kusurun daha ağır olduğu kabul edilen kişinin kusuru olsa bile daha az kabul edilen diğerine sürekli nafaka yükümlüğü altına sokulmasının çok sağlam ve her halde geçerli gerekçeleri olmayacaktır.

Bu nafakanın sürekli olması yükümlü kişi için ömür boyu sürecek bir mali yükümlülük altına sokmakta, boşanmakla ortak hayatları biten kişileri birbirlerine sürekli olarak bağımlı kılmaktadır. Evlilik iki insan arasında sözleşme ile bir birliktelik kurmakta ve kan gibi doğal olamayan bir akrabalık tesis etmektedir. Boşanma ile bu birliktelik sona ermesine rağmen ömür boyu sürecek bir yükümlülük ile kişiler birbirlerine bağımlı kılınmaktadır. /Pek çok halde yoksulluk nafakası borçluları boşanmasa idi evlilik içinde olduğundan daha fazla ağır bir yük altına girmektedirler. Yoksulluk nafakasının sürekli olmasının dürüstçe olamayan evlilik taleplerini teşvik edici, yine boşanan kişilerin yeniden evlenmesini engelleyici mahiyette olduğu çok açıktır. Esasında taraflar toplumsal açıdan boşanmanın daha uygun olduğu pek çok halde bu yükümlülük yani ömür boyu sürecek nafaka yükümlülüğü korkusu ile boşanmak yerine sorunlu olan evliliği sürdürmeye buna katlanmaya zorlanmaktadır.

Sürekli mahiyetteki yoksulluk nafakasının pek çok sosyal yardımın da etkisi ile kişileri çalışmamaya teşvik edici bir etkisi de bulunmaktadır. Nafakanın yükümlüleri üzerindeki olumsuz etkisi sadece sosyal ve ekonomik değildir, özgürlüğü kısıtlayıcı sonucu da bulunmaktadır. İcra ve İflas Kanunu'nun '**Nafakaya İlişkin Kararlara Uymayanların Cezası**' başlıklı 344. maddesinin 1.fikrasın(a) göre nafaka ödemeyen yükümlüler hapis cezası ile cezalandırılmakta, kişilerin nafaka borçlarını pek çok durumda yakınları ödemektedir.

Nafakanın hâkimce kusuru daha az olmayan tarafa aleyhine ve kişinin mali gücüne göre kararlaştırıldığı, bunun daha sonra kaldırılabilirliği veya değiştirilebilirliği, mahsurların kanundan çok uygulayıcılardan kaynaklandığı düşüncesi açıkladığımız sakıncaları bertaraf etmemektedir.

Bir kişinin sürekli olarak kan bağı ile akraba olmadığı boşandığı eşine sürekli yani ömür boyu nafaka bağlanmasının insan haklarına aykırı oldu-



ğunu bunu hüküm altına alan Türk Medeni Kanununun 175. maddesinin 2. fıkrasının Anayasamızın 2. maddesine aykırı olduğunu düşünmekteyiz. Yine bağlanacak nafakanın açıkça hangi hallerde hükmedileceğini hangi koşullarda kaldırılmasının istenebileceğini açıklamaması sebebi(yle), davacı ve davalının ekonomik durumlarının ne şekilde dikkate alınacağı gibi hususları açıklama(ma)sı sebebi ile (TMK 175/I hükmünün) Anayasamızın 2. maddesine aykırı olduğunu düşünmekteyiz”¹¹.

B. Anayasa Mahkemesinin Kararı ve Gerekçesi

Anayasa mahkemesi, hükmün tamamının iptalini ele almayıp bilakis “süresiz” kavramı üzerinde yoğunlaşmıştır. Aslında bir kanun maddesinin yetersiz olması eksik olması ayrıntılı bir düzenleme içermemesi salt o düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğu anlamına gelmez¹². Ancak Anayasa Mahkemesi, verdiği kararının gerekçesinde “süresizlik” kaydı üzerinden olayı ele almıştır. Nihayet, Anayasa Mahkemesi¹³, oy çokluğuyla, TMK 175/I’de yer alan “süresiz olarak” teriminin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Yüksek Mahkemenin red gerekçeleri şöyledir. Buna göre; “İtiraz konusu “süresiz olarak” ibaresi, nafaka alacaklısının her zaman ölünceye kadar yoksulluk nafakası alacağı anlamına gelmemektedir. Kanun koyucunun 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 175. maddesinde “süresiz olarak” ibaresine yer vermesinin amacı, boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek olan eşin diğer eş tarafından, şartları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır.

Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde, ahlaki değerler ve sosyal dayanışma düşüncesi yer almaktadır. İtiraz konusu kuralda, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen eşi korumak için diğer eşin, koşulları bulunduğu sürece, herhangi bir süre sınırı olmaksızın yoksulluk nafakası vermesi düzenlenmiş olup bu yükümlülüğün sosyal hukuk devleti ilkesinin gereği olarak getirildiği kuşkusuzdur” şeklindedir.

C. Anayasa Mahkemesi Üyesinin Red Gerekçesi

Anayasa Mahkemesinin kararına karşı üyelerden biri de karşı oy da bulunmuştur. Red sebebini de şu şekilde gerekçelendirmiştir. Buna göre; “(...)

11 Başvuru gerekçesi hakkında bkz. **Anayasa Mahkemesi Kararı**, 17.05.2012, 136/72 (RG 26.06.2012, N.28335).

12 **Yıldırım**, Abdülkerim; “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 14, S. 157, Ocak 2016, 81.

13 An. Mah. T. 17.05.2012 tarih ve 136/72 sayılı kararında

Türk Medenî Kanunu’nda yardım nafakası için herhangi bir süre şartı öngörülmemişken, bakım nafakasının bir türü olan yoksulluk nafakasının kanunda belirlenen şartlar dâhilinde süresiz talep edilebileceğinin öngörülmesi Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan “sosyal hukuk devleti” ilkesine aykırıdır. Yoksulluk nafakasını düzenleyen 4721 sayılı Kanun’un 175. maddesi evliliğin süresi, nafaka alacak eşin yaşı, çalışma gücünün niteliği gibi özel şartlar aramamıştır. İnsanların boşanarak aralarındaki hukuki ilişkiyi bitirmiş olmalarına rağmen evlilik birliğinde var olan sorumluluklarının ömür boyu devam etmesi, hem insaflı değil, hem de hakkaniyete aykırıdır. Boşanmadan kaynaklanan bir nafaka alacağının varlığının belli koşullar altında, nafaka borçlusunun veya nafaka alacaklısının yaşamı boyunca, sanki mülkiyet hakkıymış gibi sürekli olması, hak düşürücü süre ve zaman aşımı kavramlarının kabul edildiği bir hukuk sisteminde adalet duygusunu zedelemektedir. Yoksulluk nafakasının süresiz olması, ileride nafakanın artırılması, nafakanın azaltılması veya nafakanın kaldırılması davalarının açılmasına neden olacaktır. Bu durumda nafaka yükümlüsü eski eşin nafaka alan tarafın kanunda yazılı şartları taşıyıp taşımadığını kontrol amacıyla, onun özel hayatına müdahale anlamına gelebilecek davranışlara ve onun üzerinde psikolojik baskı kurmasına neden olabilecektir. Yoksulluk nafakasının süresiz olması bu nafakayı alan tarafın, karşı tarafı ömür boyu cezalandırmak amacıyla gelir getirici bir işte çalışmama ve evlilik akdi yapmadan birlikte yaşama gibi davranışlara itebilecektir. Bu haller yoksulluk nafakasının süresiz de olsa bir ceza olmadığını savunan görüşleri haksız çıkarmaktadır. Tarihin hiçbir döneminde, hiçbir hukuk sistemi boşanan eşlerden biri yoksulluğa düşecek diye diğeri için ömür boyu sürebilecek yoksulluk nafakası yükümlülüğü öngörmemiştir. Dolayısı ile yoksulluk nafakasının süresiz uygulanmasının nedeni ahlaki ve sosyal gerekçelerle açıklanamaz. Ancak, aynı zamanda toplumsal bir olgu olan ve Devletin aktif olarak mücadele etmesi gereken yoksulluğun sorumluluğunun, boşanan taraflardan birisinin üzerine ömür boyu yüklenmesi, kanımca, sosyal devlet ilkesine, hakkaniyete ve mantığa da uygun bir çözüm değildir”.

D. Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi, bu kararında, TMK 175/I gereğince “süresiz olarak” nafakaya hükmedilmesinin, Kanun metninin bir zorunluluğu olup olmadığını hâkimin nafakanın süresi için takdir hakkının var olup olmadığı konularında herhangi bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Yüksek Mahkeme kararında odak noktası olarak “Türk Medenî Kanunu’nun 175. maddesinde “süresiz olarak” ibaresini boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek olan eşin diğer eş tarafından, şartları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve as-



gari yaşam gereksinimlerinin karşılanması” kısmına yoğunlaşmıştır. Çünkü Anayasa Mahkemesi, yoksulluk nafakasında “süresizlik” konusunun yegâne sınırlarının TMK 176/ III’de düzenlendiğini ayrıca ele alınmasının gerekli olmadığı düşüncesine sahiptir. Buna göre, TMK m. 175/I’in sınırları, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü hâlinde kendiliğinden kalkacağına ve diğer taraftan alacaklı tarafın evlenme olmaksızın fiilen evliymiş gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi hâllerinde ise mahkeme kararıyla kaldırılacağına dair TMK 176/ III hükmünde yer alan hallerdir. Bu haller somut olayda mevcut değilse, yoksulluk nafakasının süresiz olarak ödenmesine devam edilmesi gerekir. Şartlardan biri gerçekleşirse, nafaka kesilecektir. Aksi halde yoksulluk nafakası “süresiz” olarak devam edecektir. Mahkeme kararında, nafakayı ödeyecek kişinin mağduriyetini hiç göz önüne almamıştır. Çünkü nafaka genelde bizim toplumumuzda erkek tarafından ödenmektedir. Erkeğin daha sonra evlenmesi yeni bir ailesi olması durumunda hem ekonomik hem de ailede yaratacağı sosyal dalgalanmalar göz önüne alınmamıştır. Ayrıca Türk Medeni Kanununda kadın erkek eşitliği ilkesi temel alınmıştır. Bu kuralın bir uzantısı olarak eşler boşandıklarında ekonomik olarak kendi hayatlarını idame ettirme görevi altına girerler. Boşanan eşlerden biri diğerinin ekonomik durumunu neden hayat boyu üstlensin ki? Boşanma sonrası nafaka talep eden eş, söz konusu nafakayı sanki bir tür hayat sigortası olarak görmektedir. Anayasa Mahkemesi de söz konusu kararıyla bu durumu destekler niteliktedir.

. Öte yandan Anayasa Mahkemesi TMK 175/I hükmünün, mevcut haliyle, sosyal hukuk devletinin bir gereği olduğu sonucuna varmıştır. Ancak, yoksulluk nafakasının amacı, boşanma sonrasında ekonomik olarak ayakta kalamayan ve sosyal ve ekonomik yaşama uyum sağlamayan eşin, ayakta kalması ve ekonomik yaşama uyum göstermesi gerçekleşene kadar ekonomik olarak desteklenmesidir. Ancak bu durum belli bir süre devam etmelidir. Bu durum ülkemiz uygulamasında olduğu gibi bir ömür sürmemelidir. Aksi hal TMK m. 23 ve devamında düzenlenen kişilik haklarının ihlali olur. Aynı şekilde nafakanın sürekliliği, kişileri toplumun temeli olan evlilik müessesesinden soğutur. Bu haliyle de toplumda sosyal dengeler değişir.

Yüksek Mahkeme, eşin desteklenmesinin sosyal bir devlet ilkesinin sonucu olduğuna işaret etmektedir. Bu tespit doğru olmakla birlikte, desteğin verilmesi belli bir süre devam etmeli kişi kendi yolunu kendi çizmelidir. Sosyal devlet bu durumlardaki kişilere yardımcı olmak üzere sosyal politikalar üretmelidir. Bu tür sorunların çözümünü nafaka yükümlüsü diğer eşe yüklenmesi sosyal adalet ilkesini de yaralamaktadır.

E. Yargıtay Uygulamasında Yoksulluk Nafakası Uygulamaları

Yargıtay, yerleşik hale gelen kararlarında, TMK 175/I gereğince “boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, diğer taraftan süresiz olarak nafaka isteyebilir” hükmünde geçen “süresiz” ifadesini, hâkimi bağlayıcı bir zorunluluk olarak yorumlamakta ve mahkemece nafakanın süre ile sınırlandırılmayacağı, ancak durum ve koşullara göre nafaka miktarının azaltılabileceği yönünde kararlar vermektedir.

Medeni Kanun’un 144.maddesinde 3444 sayılı kanunla yapılan değişiklikle bir yıllık sürenin kaldırılarak süresiz nafaka talep edilebileceği hükmünün getirildiği döneme ait Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02.05.1990 tarih ve 2-111/261 sayılı kararına konu olayda davacı nafaka alacaklısı süresiz olarak nafaka ödenmesini talep etmiş, ancak mahkemece 6 ay süreyle sınırlı olarak nafakaya hükmedilmiştir. Karar şöyledir: “Taraflar arasındaki “boşanma” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Beypazarı Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 31.3.1989 gün ve 1989/1245-3109 sayılı ilamiyle; (...3444 sayılı Kanunla değişik Medeni Kanunun 144. maddesi uyarınca, istek halinde ve özellikle talep hakkının doğumuna ilişkin şartlar varsa, süresiz olarak yoksulluk nafakası takdir olunur. Davalı yoksulluk nafakası istemeye hak kazanmış ve süresiz nafaka istemiştir. Öyle ise süresiz nafaka takdiri gerekirken, altı ay süre ile yoksulluk nafakası verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. (...) Özellikle 3444 sayılı Kanun ile değişik MK.’un 144. maddesinde (...) önceki metne göre yapılan değişiklik, (...) eski metindeki “bir sene müddetle nafaka itasına mahkûm edilebilir” sözcükleri yerine “süresiz olarak nafaka isteyebilir” tümcesine yer verilmiş olmasıdır. (...) Hal böyle olunca, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen özel Dairenin yoksulluk nafakasına ilişkin bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan bozulmalıdır”¹⁴.

Kadıköy 2. Aile Mahkemesinin 15.02.2012 tarih ve 1080/164 sayılı kararıyla, yoksulluk nafakası 4 yılla sınırlandırılmıştır. Yerel Mahkemenin gerekçesi, “yoksulluk nafakasının süresiz olarak tayin edilmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği, tarafların yaşları da dikkate alınarak iradın dört yılla sınırlandırılmasının hak ve nesafete uygun olacağı” şeklindedir. Ancak yerel mahkemenin bu kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11.07.2012 tarih ve

14 Yağcı, 336; YHGK 02.05.1990, 2-111/261 (Kazancı Otomasyon, ET. 19.03.2019)

14283/19487 sayılı kararı ile şu şekilde bozulmuştur: “ Kanun yoksulluk nafakasının süresiyle ilgili hâkime herhangi bir takdir yetkisi tanımamış, süresini durumun gerekleri ya da haklı sebepleri göz önünde tutarak belirlemeyi de emretmemiştir. Kanun, bu nafakanın “süresiz” olmasını açıkça öngördüğüne göre, takdir hakkına sığınarak nafakayı belirli bir süreyle sınırlamak kanuna açık aykırılık oluşturur”.

Yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 12.12.2017 tarih ve 8859/14407 sayılı benzer bir karara göre; “Davacı-karşı davalı kadın yararına aylık irat şeklinde yoksulluk nafakası takdir edilmiş, bu şekilde hükmedilen yoksulluk nafakası iki yılla sınırlandırılmıştır. Mahkeme, sınırlandırmanın gerekçesi olarak da, tarafların evlilik süresi(ni), çocuklarının olmayışı(nı), bir daha birbirlerini görecek pozisyonlarının bulunmaması(nı), kısa süren bu ikinci evlilik sebebiyle süresiz yoksulluk nafakasına karar vermenin Türk Medeni Kanunun 4. maddesine aykırı olacağı(nı), 175. maddesinde süresiz yoksulluk nafakası istenebileceğinin belirtildiği ancak istenir hükmü bulunmadığı(nı), arada çocukları olan uzun süreli evliliklerde bu hükmün uygulanması ve nafakanın süresiz olması mümkün görünmekte ise de boşandıktan sonra birbirlerini görmeyecek iki kişi arasında süresiz nafakaya karar verilmesinin adil olmayacağını göstermiştir. Yasa, yoksulluk nafakasını belirli bir süreyle sınırlandırmamış, bu nafakanın süresiz olarak istenebileceğini öngörmüştür. Amaç, boşanmadan dolayı yoksulluğa düşecek eşin, diğer eş tarafından koşulları bulunduğu süreçte ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanmasıdır. Bu bakımdan nafaka alacaklısı açıkça talep etmedikçe, yoksulluk nafakasının belirli bir süreyle sınırlandırılması yasada bulunmayan bir unsur yasaya dâhil etmek anlamına gelir. Kanunun, hâkime takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hakkaniyete göre karar verir (m.4). Kanun, yoksulluk nafakasının süresiyle ilgili hâkime herhangi bir takdir hakkı tanımamış, süresini durumun gerekleri ya da haklı sebepleri göz önünde tutarak belirlemeyi de emretmemiştir. Kanun, bu nafakanın süresiz olmasını açıkça öngördüğüne göre, takdir hakkına sığınarak nafakayı belirli bir süreyle sınırlamak kanuna açık aykırılık oluşturur. Öyleyse, aylık irat şeklinde takdir edilen yoksulluk nafakasının belirli bir süreyle sınırlandırılması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”¹⁵.

Kanaatimizce, Yargıtay kararlarında benimsenen düşünce doğru değildir. Çünkü Yargıtay, dayanak noktasını Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi-

15 Yağcı, 337.

nin 144.maddesinde 04.05.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanunla yaptığı değişiklikle maddedeki bir yıllık süreyi kaldırarak yerine “süresiz” olarak nafaka istenebileceğine dair hükmü getirmesinin “bilinçli” bir tercih olduğunu kabul etmektedir. Burada Kanun koyucunun mahkemeye takdir hakkı tanımadığı görülmektedir. Ancak, Kanun koyucunun söz konusu düzenlemesinden hâkime belirli bir süreyle sınırlı olarak nafakaya hükmedebilme konusunda takdir yetkisi verilmediği sonucuna varılması için madde metninde bir dayanak bulunmamaktadır. TMK 175/I hükmünde “boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, diğer taraftan süresiz olarak nafaka isteyebilir” ifadesi yer almaktadır. Madde metninde, nafaka talep eden için nafakanın süresiz talep edilebileceğine yer verilmiştir. Buna karşın hâkime bu şekildeki her talebe süresiz nafaka takdir edeceksin diye bir düzenleme yer almamaktadır. Hâkim nafakanın süresini takdir ederken talep edenin şartlarını değerlendirdikten sonra süreli süresiz somut olaya göre nafakanın süresini ve miktarını belirlemelidir.

Yargıtay, yoksulluk nafakası takdir edilirken nafaka talep eden eşin sosyo ekonomik durumunun ayrıntılı bir şekilde araştırılıp ona göre karar verilmesi gereğine vurgu da yapmaktadır. Aynı şekilde Yargıtay, nafaka talep eden eşin asgari ücretle çalıştığı bir işi olsa dahi yine de diğer eşin yoksulluk nafakası ödemeye mahkûm etmektedir¹⁶.

Sonuç olarak denilebilir ki, yoksulluk nafakasının süresizlik unsuru, TMK’na dayanmamaktadır. Zira kanun koyucunun iradesi bu yönde değildir.

16 “Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı için Fatsa 1. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi’nin 2011/85 Esas- 2013/57 Karar sayılı ilamı ile hükmedilen 150 TL yoksulluk nafakasının, davacının sigortalı olarak çalışmaya başlaması sebebiyle kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı cevap dilekçesi sunmamış, ancak duruşmadaki beyanında; kendisinin devlet hastanesinde aylık 950 TL ücret ile çalıştığını, annesi ve çocukları ile yaşadığını, ayrıca davalının yaklaşık 6 senedir hükmedilen nafakayı ödemediğini belirtmiştir. Mahkemece, tarafların sosyal ekonomik durumlarına göre davacının davalıdan çok daha muhtaç durumda olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne ve Fatsa 1. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi’nin 2011/85 Esas- 2013/57 Karar sayılı ilamı ile davalı yararına takdir edilen yoksulluk nafakasının kaldırılmasına karar verilmiş, hüküm davalı tarafça temyiz edilmiştir. Türk Medeni Kanununun 176/4.maddesine göre; “*Tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılması veya azaltılmasına karar verilebilir*”.

Hukuk Genel Kurulunun yerleşik kararlarında; “*asgari ücretle çalışılmakta bulunulması*” yoksulluk nafakası bağlanmasını veya yoksulluk nafakasının ortadan kaldırılmasını gerektiren bir durum olarak kabul edilmemiştir. Ancak, yoksulluk nafakasının kaldırılması talebi, azaltılması talebini de içermekte olup, bu durum nafakanın miktarını tayinde ve indirilmesinde etken olarak dikkate alınmalıdır. Dosya kapsamına göre; davacının serbest olarak mobilya ve boya işinde çalıştığı, aylık gelirinin 1000 TL civarında olduğu, annesine ait evde annesi ile yaşadığı ve boşanma davasında müşterek iki çocuğu için hükmedilen aylık toplam 300 TL nafakayı ödemekle yükümlü olduğu, davacının ise hastanede temizlik işçisi olarak çalıştığı, aylık 950 TL ücret aldığı, annesi ve iki çocuğu ile birlikte yaşadığı



Kanaatimizce, sorun Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarında takınmış olduğu tavidir. Kanun maddesini sanki “süresizlik” emredici hükümmüş gibi yorumlamaktadır. Oysaki bu yönde madde metninde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yoksulluk nafakası boşanma sırasında olabileceği gibi boşanma sonrasında da talep edilebilir¹⁷

ve aylık 270 TL kira giderlerinin bulunduğu anlaşılmıştır halde, çoğun için de az da vardır kuralı gereğince; nafakanın kaldırılması isteminin, azaltılması istemini de kapsadığı gözetilerek, davalının yaptığı iş gereği yoksulluğu ortadan kalkmasa bile mali durumunun olumlu yönde değiştiği dikkate alınarak, nafakada hakkaniyete uygun bir oranda indirim yapılması gerekirken, davanın tümünden kabulü ile nafakanın kaldırılmasına karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK. nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 29.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (**Yargıtay 3. H.D.,29.09.2015, E.2015/10917, K.2015/14648**); “...Aynı yasanın 197. maddesine göre de; eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır. Bunun yanında Yargıtay HGK.nun 7.10.1998 tarih ve 2-656-688 sayılı kararında da kabul edildiği gibi yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür (eğitim) gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir. HGK.nun yerleşik kararlarında “asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması,” yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu kabul edilmemiştir. (HGK. 7.10.1998 gün 1998/2-656 E.1998/688 K. 26.12.2001 gün 2001/2-1158-1185 sayılı ve 1.5.2002 gün 2002/2-397-339 sayılı kararları). Somut olayda; davacı kadının dava açıldığı tarihte asgari ücretle çalışmakta olduğu, yargılama sırasında ise işten ayrıldığı anlaşılmaktadır. Dava tarihi itibarı ile asgari ücret düzeyinde olan davacının geliri, onu yoksulluktan kurtarmaktan uzaktır. Zira yoksulluk durumu, günün ekonomik koşulları ile tarafların sosyal ve ekonomik durumları ve yaşam tarzları değerlendirilerek takdir edilmelidir. Yoksulluk nafakası ahlaki ve sosyal düşüncelere dayanır. O halde mahkemece; davacının geçimi için gerekli, davalının geliri ile orantılı olacak şekilde, TMK.nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de gözetilmek sureti ile uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekir iken, davacının asgari ücretle çalışması olgusunun nafaka miktarının belirlenmesinde etken olacağı düşünülmeksizin, geliri olduğundan bahisle eş için tedbir nafakası talebinin tümünden reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK. nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA 01.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (Yargıtay 3. H.D.,01.06.2015, E.2015/1811, K. 2015/9897)

17 Davacı vekili dava dilekçesinde; Şanlıurfa Aile Mahkemesi 2013/144 Esas ve 2013/611 Karar sayılı ilamı ile anlaşmalı olarak boşandıklarını, müşterek çocuklar R., B. ve A. için ayrı ayrı 100,00'er TL iştirak nafakasına hükmedildiğini, çocukların okul masraflarının

KAYNAKÇA

Bilge Öztan, Aile Hukuku, 5.Bası, Ankara, Turhan, 2004.

Bilal Köseoğlu/Köksal Kocağa, Aile Hukuku ve Uygulaması, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2009.

Çıtak, Burçak; “Yoksulluk Nafakası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.

74, S. 1, 2016, İstanbul, s.241-257.

Ruhi, Ahmet C. ;Yargıtay İçtihatlarıyla Nafaka Hukuku, 3.Bası, Ankara, Seçkin, 2010.

Şahin, Mustafa ;“Türk – İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Evlilik sonrası Katkının (Yoksulluk Nafakasının) Şartları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21/3, 2017.

Yağcı, Kürşad; Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu, İÜHFM, C. 76 (1).

Yıldırım, Abdülkerim; “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasında Süre Sorunu”, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, S. 157, Ocak 2016.

arttığını, günün ekonomik koşulları ve davalının ekonomik durumundaki düzelme nazara alınarak iştirak nafakasının her bir çocuk için ayrı ayrı 200’şer TL’ye çıkarılmasına ve davacının üzüntü nedeniyle boşanma davasında yoksulluk nafakası talep etmeyi düşünemediğini belirterek 400,00 TL yoksulluk nafakasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı cevap dilekçesinde; çalışmadığını, herhangi bir geliri olmadığı, babasının evinde kaldığı, davacının belediyede çalıştığı, davacının maddi durumunun iyi olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda iştirak nafakasının her bir çocuk için ayrı ayrı aylık 150,00’şer TL’ye çıkarılmasına karar verilmiş ve yoksulluk nafakası talebine ilişkin herhangi bir karar verilmemiş, hüküm davacı vekili tarafından süresinde temyiz olunmuştur.

Dava; yoksulluk ve iştirak nafakası artırım istemine ilişkindir.

1- Somut olayda; çocukların yaşı, eğitim durumu, günün ekonomik koşulları dikkate alındığında takdir edilen iştirak nafakası artırım miktarı Medeni Kanunu’nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesine uygun olup, mahkemece iştirak nafakasının her bir çocuk için ayrı ayrı aylık 150,00 TL’ye çıkarılmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu nedenle davacı vekilinin iştirak nafakasının artırım oranına ilişkin sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2- Yoksulluk nafakasına yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Davacı ile davalı, Şanlıurfa Aile Mahkemesi 2013/144 Esas ve 2013/611 Karar sayılı ilamı ile anlaşmalı olarak boşanmışlar ve karar 03/10/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Mahkemece; davacının 400,00 TL yoksulluk nafakasına hükmedilmesi yönündeki talebi hakkında bir karar vermesi gerektiği halde herhangi bir karar verilmediği görülmüş bu husus bozmayı gerekmiştir. **SONUÇ:** Yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 28.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (Yargıtay 3. H.D,28.09.2015, E.2015/6840, K.2015/14566).



45. BOŞANMANIN EVLİLİK ÜZERİNE DIŞSALLIK ETKİSİ: TÜRKİYE'DEN BULGULAR

**The Spillover Effect of Divorce Rates on Marriage: Findings From
Turkey**

Dr. Öğretim Üyesi Burcu Zeynep UĞUR¹

Özet

2000'li yıllardan bu yana boşanma birçok gelişmiş ülkede olduğu gibi Türkiye'de de hızla yaygınlaşmaktadır. Boşanma oranlarının artması ve bunun toplumda bilinir olmasının etkisi sadece boşanan çiftlere mahsus kalmayabilir. Bu çalışmada kişinin yaşadığı şehirdeki boşanma oranlarının diğer insanların evliliklerine herhangi bir dışsallık etkisi olup olmadığı incelenmektedir. Bunun için Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yapılan Yaşam Memnuniyeti Araştırması verileri temel alınmaktadır. Ayrıca, Türkiye'de evlilikten memnuniyetin zaman içinde değişimi ve bu değişimi etkileyen faktörler analiz edilmektedir. Analizimiz 2003-2017 yılları arasında yaklaşık 300,000 kişiyle yapılan anket sonuçlarına dayanmaktadır. Ayrıca, 2013 yılında yapılan anket şehir bazında tahmin verecek şekilde tasarlandığı için evlilikten memnuniyetin şehir bazında dağılımını da gözlemleme imkânı vermektedir. 2003-2017 yılı arası dönemde evliliklerinden çok memnun olanların oranında belirgin bir düşüş olmakla beraber ortalama evlilikten memnuniyette çok ciddi değişiklikler gözlemlenmemektedir. Buna mukabil, şehirler arasında evlilikten memnuniyet oranları arasında belirgin farklılık bulunmaktadır. Özellikle kadınların evlilikten memnuniyet oranı belirgin ölçüde erkeklerden düşüktür. Yaş ile evlilikten memnuniyet arasındaki ilişki U şeklindedir. Ortalama 55-60 yaşına kadar azaltmakta, sonra yaşlılıkta artmaktadır. Gelir, eğitim seviyesi ve sağlık durumu ile evlilikten memnuniyetin pozitif ilişki içinde olduğu görülmektedir. Boşanmanın evliliğe negatif bir dışsallık etkisini gösteren bir bulgu tespit edilmemiştir.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Evlilikten Memnuniyet, Dışsallık

¹ Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

THE SPILLOVER EFFECT OF DIVORCE RATES ON MARRIAGE: FINDINGS FROM TURKEY

Abstract

From 2000 onwards, divorce has become prevalent in Turkey like many other developed countries. The effect of divorce and its widening in the society might not be to only divorced people themselves. In this study, we examine how divorce rates in the city which individual lives has an effect on the person's satisfaction with marriage. For this purpose, we use individual level data obtained from Life Satisfaction Survey. Moreover, we analyze the change in satisfaction with marriage over time in Turkey and the factors that is related to this variable. Our results are based on 300,000 individual's responses during the period 2003-2017. Additionally, as the survey conducted in 2013 was designed to be based on representative samples from each city, it allows us to explore how satisfaction with marriage is distributed across cities. During the 2003-2017 period, we observe a pronounced drop in the proportion of people who are very satisfied with their marriage. However, average satisfaction did not change considerably. In addition to this, there are significant differences in satisfaction with marriage in different cities. Women have statistically significantly lower satisfaction from their marriage compared to men. The relationship between age and marriage satisfaction is U shaped. On average, it makes a dip when the partners are around 55-60 years old then starts to increase in old age. Income, education level, and subjective. Health status assessment are positively related to marital satisfaction. We did not find any support for the spill-over effect of divorce on marriage.

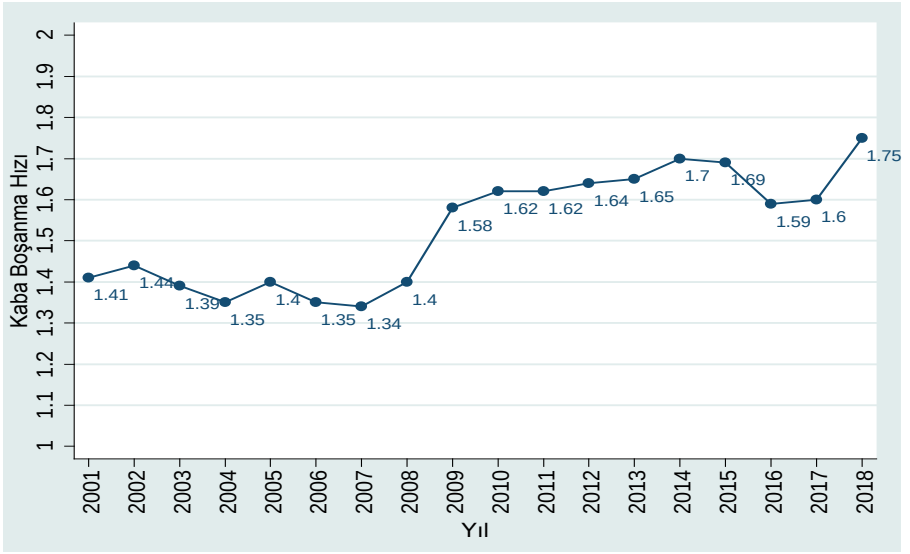
Keywords: Divorce, Marital Satisfaction, Externality, Spill-Over Effect



Giriş

2000’li yıllardan bu yana boşanma birçok gelişmiş ülkede olduğu gibi Türkiye’de de boşanma yaygınlaşmaktadır (Bakınız Şekil 1). Ayrıca, boşanma hızları arasında Türkiye’nin şehirleri arasında ciddi farklılıklar gözlemlenmektedir (Bakınız Şekil 2). Şekil 2’de gösterilen sonuçların detaylı verileri Ek 1’de Şekil A-1’de bulunmaktadır.

Şekil 1: Kaba Boşanma Hızı², Türkiye Ortalaması



Kaynak: TÜİK Demografik İstatistikler

2 Kaba boşanma hızı bahsedilen yıl içinde her 1000 kişi başına düşen gerçekleşen boşanma sayısıdır.

Şekil 2: Şehirler Arası Kaba Boşanma Hızı Dağılımı³, 2018



Kaynak: TÜİK Demografik İstatistikler

Fakat birçok ülkede yapılan araştırmalar evli olmanın mutluluğu veya yaşamdan memnuniyeti artırıcı bir etkisini raporlamakta, boşanmış olmanın da mutluluğu ve yaşamdan memnuniyeti bir süreliğine de olsa azaltıcı olduğunu göstermektedir (Lucas ve Clark, 2006; Lucas, Clark, Georgellis ve Diener, 2003). Türkiye’deki bulgular da bu minvaldedir. Biraz daha detaylandırmak gerekirse, Ugur (2019b) boşanmış ve ayrılmış kişilerin 5 üzerinden 0.19 puan hiç evlenmemiş kişilerden daha az mutlu olduklarını ve evli insanların da yine hiç evlenmemiş kişilere göre 0.25 puan daha mutlu olduklarını raporlamıştır. Bu çerçeveden bakıldığında, eğer kişi yaşamında mutlu olmayı hedefliyorsa ve eğer evliliğe başlayan insanlar boşanan insanlardan sistematik olarak farklı değil ise, aslında boşanmanın istenmeyen bir durum olmasını bekleriz.

Ayrıca, hâlihazırdaki boşanma oranları evliliğinden memnun olmayanların sadece bir kısmını oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, boşanma oranları sadece buzdağının görünen kısmı olabilir. Özellikle erkeklerin evlilikten tatminsizliklerin evliliğin sonra ermesinde önemli bir faktör olduğu bulunmuştur (Hirschberger, Srivastava, Marsh, Cowan ve Cowan, 2009). Evliliğinden memnun olmamanın boşanma ile neticelenip neticelenmeyeceğini de birçok farklı faktör etkilemektedir. Bu konuyla ilgili geniş bir literatür taraması için Bradbury, Fincham ve Beach (2000) bakılabilir. Özellikle kadınların ekonomik gücünün artmasının boşanmayı artırdığı gösteren bulgular vardır (Austin, 2004; Becker, Landes ve Michael, 1977). Çocuk sahip olmak Amerika

3 Şekilde gösterilen sonuçların detaylı verileri Ek 1’de Şekil A-1’de bulunmaktadır.

Birleşik Devletleri için boşanmayı artırıcı bir faktör olarak bulunmuştur (Cáceres-Delpiano ve Simonsen, 2012). Çocuk sahibi olmanın evlilikten memnuniyete de etkisi negatif olarak raporlanmıştır (Twenge, Campbell ve Foster, 2003). Fakat Türkiye'nin sosyo-ekonomik çerçevesinde tam tersi de geçerli olabilir. Uğur (2019a) Türkiye'de yapılan anketlerde sadece 1 kişinin (%0.06) bir aile için ideal olanın çocuksuz olmak olduğunu düşündüğünü ve yaklaşık %95'in çocukların hayatın en büyük neşesi olduğu yargısına katıldığını raporlamaktadır. Fakat Türkiye'deki 2000'li yıllarda boşanma oranlarındaki artışı çocuk sayısındaki değişimle de kadınların iş hayatına katılımlarıyla da açıklamak güç görünmektedir. Çünkü bahsedilen dönemde Ek'te Şekil A-2'de gösterildiği gibi doğurganlık oranında ciddi bir azalış olmamış ve Ek Şekil A-3'de gösterildiği gibi kadınların iş hayatına katılımlarında da büyük ölçüde bir değişiklik olmamıştır. Fakat Şekil 2'de gösterilen boşanma oranların şehir bazında nasıl farklılaştığına bakınca, İzmir en yüksek boşanma oranının olduğu şehir olup, Hakkâri boşanma oranının en düşük olduğu şehir olduğu görülmektedir. Bu da boşanmanın toplumsal normlar alakalı olabileceğini akla getirmektedir.

Boşanma kişinin mutsuz bir evliliği sürdürmemesi olarak tanımlandığında bazı koşullar altında temel bir insan hakkı şeklinde görülmektedir ve görülmelidir. Buna uygun olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'unda da eşlerden birinin başka bir kişiyle cinsel münasebette bulunmasından, onur kırıcı davranışta bulunmasına kadar birçok davranışı boşanma gerekçesi olarak kabul etmiştir. Bu çalışmada ele alınan fikir, boşanma oranlarının artmasının altında yatan etkinin boşanma ile ilgili toplumsal normlarda bir değişim olduğu ve boşanmanın yaygınlaşmasıyla ve toplumda bilinir olmasıyla etkisinin sadece boşanan çiftlere mahsus kalmayabileceğidir. Gerek teorik (Veblen, 1899) gerek görgül (Ferrer-i-Carbonell, 2005; Luttmer, 2005) birçok çalışma kişilerin önemli kararlar alırken referans gruplarından etkilendiğini göstermektedir. Buna göre, evlilik içinde yaşanan sıkıntılar da kişinin sosyal çevresinin bu sıkıntıları normal görüp veya boşanma nedeni olarak görmesine bağlı olarak kişilerin evliliklerini değerlendirmelerini de değiştirebilir. Boşanmanın evlilik üzerinde bir dışsallık etkisi varsa bu konuyla ilgili birçok düzenleme yapılabilir. Örneğin bu dışsallığı minimize etmek için özellikle TV'de toplum tarafından bilinir kişilerin boşanma haberlerinin ve boşanan tarafların aldığı nafaka vs. gibi hususların dikkatli bir şekilde haber yapılması gerektiği düşünülebilir.

Türkiye toplumunda genel olarak boşanma oranlarındaki artış çok konuşulmasına rağmen, evlilikten memnuniyet veya evliliğin kalitesi yeterince tar-

tıslanmamaktadır. Bunun bir yansıması olarak ilgili alanyazında da bu konuyla ilgili çok fazla çalışma bulunmamaktadır. Bu konuyla ilgili çalışmalar genellikle belirli bir şehre münhasır kalmaktadır (Bakınız: Çağ ve Yıldırım (2016); Tezer (1992); Yalçın (2014). Fakat evlilikten memnuniyete yakın bir kavram olan evlilik uyumunun çocukların gelişimlerine önemli etkileri olduğu bilinmektedir (Erbek, Beştepe, Akar, Eradamlar ve Alpkan, 2005). Bu eksikliği kapatmak için bu çalışmada, evlilikten memnuniyet değişkenine odaklanılmaktadır.

Araştırma sorumuzu net olarak ifade etmek gerekirse, bu çalışmada evli bir kişinin yaşadığı şehirdeki boşanma oranlarının evli insanların evliliklerinden memnuniyetine herhangi bir dışsalılık etkisi olup olmadığının incelenmektedir. Bu amaçla Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından 2003'den bu yana her yıl yapılan Yaşam Memnuniyeti Araştırması verileri kullanılmaktadır. Ayrıca, Türkiye'de evlilikten memnuniyetin zaman içinde değişimi ve bu değişkeni etkileyen faktörler analiz edilmektedir. Analizimiz 2003-2017 yılları arasında 300,000 civarı kişiyle yapılan anket sonuçlarına dayanmaktadır. Ayrıca, 2013 yılında yapılan anket şehir bazında tahmin verecek şekilde tasarlandığı için evlilikten memnuniyetin değişik şehirlerde nasıl dağıldığını da gözlemleme imkânı vermektedir.

Bu çalışmada evlilikten memnuniyetin orta yaş dönemi olan 35-60 yaş arasında en alt seviyeye ulaştığı, özellikle kadınların evlilikten daha az memnun oldukları bulunmuştur. Ayrıca, beklenildiği gibi hanedeki gelir seviyesi, kişinin eğitim durumu ve sağlık durumundan memnuniyet evlilikten memnuniyet ile pozitif ilişki içindedir. Boşanma oranlarının yüksek olduğu şehirlerin kişilerin evlilikten memnuniyetlerinin de daha düşük olduğu gözlemlenmektedir. Fakat evlilikten hiç memnun olmama ile boşanma oranları arasında anlamlı bir ilişki bulunmamıştır. Benzer şekilde, evlilik ile mutluluk arasındaki ilişkiyi kaba boşanma hızı anlamlı ölçüde etkilememektedir. Bu da boşanmanın yaygınlaşmasının bu analiz düzeyinde evliliğe herhangi bir negatif dışsalılık etkisinden bahsedilemeyeceği olarak yorumlanmaktadır.

Metodoloji

Boşanma oranları ile evlilikten memnuniyet arasındaki ilişkiyi çalışmak için aşağıdaki model kullanılmıştır.

$$EM_{i,c} = OBH_c \alpha + X_{i,b} \beta_1 + \epsilon_{i,t}$$

EM c şehrinde yaşayan kişisi için evlilikten memnuniyet derecesini temsil etmektedir. c şehrindeki boşanma ortalaması olarak tanımlanmaktadır ve



kişinin yaşamının diğer yönlerini de hesaba katmak için eklenen yaş, cinsiyet, eğitim seviyesi gibi arka plan değişkenleri vektördür. vektörü ile temsil edilen kontrol değişkenler literatürdeki bulgular çerçevesinde seçilmiş ve modele eklenmiştir. Örneğin, geçim sıkıntısı çekiyor olmak evlilikten memnuniyeti olumsuz etkileyebilir. Bu etkiyi tespit edebilmek için hanehalkının gelir seviyesi modele kontrol değişkeni olarak eklenmiştir. Ayrıca, kişinin sağlık sorunları evliliğini de olumsuz etkiliyor olabilir. Bu muhtemel ilişkiyi de hesaba katmak için kişinin sağlık durumundan memnuniyeti değişkeni modele kontrol değişkeni olarak eklenmiştir. Buna ek olarak, evlilikten memnuniyet aslında insanın kişiliğiyle de alakalı olabilir. Kişi insanlarla ilişkilerinde başarılı olduğu için genel olarak evliliğinden de memnun olabilir. Bunu da hesaba katmak için kişinin arkadaş ilişkilerinden memnuniyeti modele kontrol değişkeni olarak eklenmiştir. Kontrol değişkenleri ile ilgili daha detaylı bilgi bir sonraki bölümde anlatılmaktadır.

Boşanmanın evlilik üzerinde bir dışsallık etkisi var ise, bunu göstereceğini düşündüğümüz katsayı birinci denklemde β_1 'nin katsayısı'dır. Diğer bir deyişle, boşanma hızının fazla olduğu yerlerde evlilikten memnuniyetin daha düşük olması beklenir. Fakat bu katsayı, boşanma oranlarının fazla olduğu yerlerdeki mutlu evlilik sürmeye engel olan başka faktörlerin etkisini de gösteriyor olabilir. Bu ihtimali bertaraf etmek için, değişik modeller denenmiştir.

Veri

Bu çalışma için TÜİK'in 2003 yılından bu yana her yıl düzenli olarak toplandığı Yaşam Memnuniyeti Araştırması'nın birey düzeyindeki verileri kullanılmaktadır. Elimizde 2003 ve 2017 yılları arasındaki döneme ait veriler bulunmaktadır. Bu anketin örneklemini Türkiye'nin herhangi bir kurumda (hastane, öğrenci yurdu, askeriye, huzurevi gibi) yaşamayan yetişkin nüfusunu temsil edebilir şekilde hazırlanmıştır. Örnekleimde 18 yaş ve üstü kişiler bulunmaktadır. Bu veri anketörün katılımcılarla yüz yüze görüşerek sorularını yöneltmesiyle derlenmiştir.

Yaşam Memnuniyeti Araştırması bizim çalışma amaçlarımıza birçok açıdan uygundur. İlk olarak, bu anket dışında TÜİK'in yaptığı herhangi bir ankette evlilikten memnuniyeti ait bir soru sorulmamaktadır. İkinci olarak, örneklemin yeterli ölçüde büyük olması hipotez testlerinin sonuçlarına güvenirliliği artırmaktadır. 2003 yılında 3,095 kişiyle görüşülmüş ve her geçen yıl görüşülen insan sayısı artırılmıştır. 2017 yılında ise 9,876 kişiyle görüşülerek veriler derlenmiştir. 2013 yılında araştırma her bir şehri temsil edebilir kabiliyetle olacak şekilde tasarlanmıştır. Bunun için 2013 yılında 135,314 kişiyle anket yapılmıştır.

YMA çok kapsamlı olarak tasarlanmıştır. Özellikle kamu hizmetlerinden memnuniyet ile ilgili detaylı sorular sorulmaktadır. Bununla birlikte kişilere evliliklerinden ne derece memnun oldukları, ve geniş bir ölçüde arka plan değişkenleri ile ilgili de sorular yöneltilmiştir. Evlilikten memnuniyet, cevap opsiyonları 1(Çok memnunum)’den 5(Hiç memnun değilim)’e şeklinde olan 5’li Likert ölçeği şeklinde hazırlanan şu soruyla ölçülmüştür: “Evliliğinizden memnun musunuz?”. Yorumlamayı kolaylaştırmak için evlilikten memnuniyet sorusunun kodlaması ‘hiç memnun değilim’den ‘çok memnunum’ olacak şekilde tekrar kodlanmıştır.

YMA kişilerden hanehalkı gelir seviyeleri kategoriler içinde belirtmelerini istemiştir. 2004-2012 yılları arasında 6 kategori kullanılmış. 2013-2016 yılları arasında kategori kullanılmıştır. Bu gelir ölçümü maaş, elde edilen kiralar, faiz gelirleri ve diğer ödemeleri de içermektedir. Her anket yılında her bir gelir kategorisi için farklı alt ve üst limitler kullanılmıştır. İstatistik kurumu çalışanlarından aldığım bilgiye göre bu kategoriler enflasyon oranına göre güncellendiği için her yıl değiştirilmiştir.

Arka plan değişkenleri olarak, cinsiyet, yaş, kent/kır (2003-2012 arası dönem için) eğitim seviyesi (ilkokul eğitimi veya daha az, ortaokul ve dengi, lise ve dengi, üniversite ve üstü), medeni hal (hiç evlenmemiş, evli, boşanmış/ayrılmış, eşi vefat etmiş), iş hayatıyla ilgili durumu (çalışan, hâlihazırda çalışmasa da bağı kopmamış, işsiz, ev işleriyle ilgilenen, öğrenci, emekli, mevsimlik işçi, çalışamaz durumda ve diğer) kullanılmıştır.

Boşanmanın etkisi tespit edebilmek için, her şehirdeki boşanma oranları 2013 yılı veri setinde o şehirde yaşayan kişiler ile eşleştirilmiştir.

Yaş, cinsiyet, eğitim seviyesi ve iş hayatıyla ilgili durum değişkenlerinde eksik bilgi olan gözlemleri (307 kişi) ve medeni halı boşanmış, ayrılmış, hiç evlenmiş, eşi vefat etmiş olan kişileri (72,513 kişi) örneklemin dışında tuttumuzda; diğer bir deyişle örneklemini sadece evli olanlarla sınırladığımızda elimizde 227,860 gözlem kalmıştır. Tablo 1’de örnekleminize ait betimsel istatistikler sunulmaktadır. Birinci sütunda bütün örnekleme ait ortalama değer ve standart sapmalar sunulmuştur. İkinci ve üçüncü sütunda da sırasıyla evliliğinden memnun olmayanlara (hiç memnun değil ve memnun değil) ve memnun olanlara (çok memnun ve memnun) ait ortalama ve standart sapmalar sunulmuştur. Evliliğinden memnun olanlarla olmayanlar arasında istatistiksel olarak anlamlı bir farkın olup olmadığını test etmek için t-test yapılmış ve sonuçları en son sütunda yıldızlarla gösterilmiştir.

Evlilikten ortalama memnuniyet skoru 5 üzerinden 4.08’dir. Buna göre, evlilerin evliliklerinden genel olarak memnun olduklarını söyleyebiliriz. Ay-



rica, örneklemin %17'si evliliğinden çok memnun, %76'sı memnun, %5'i evliliğinden memnuniyetini orta olarak değerlendirmiştir. Evliliklerinden hiç memnun ve memnun olmayanlar sırasıyla %0.6 ve % 1.3 gibi çok az bir kısmı teşkil etmektedirler. Örneklemimizin %55'i kadın olup, ortalama yaş yaklaşık 45'tir. Örneklemin % 69'u şehirde yaşayan insanlardan oluşmaktadır.

Tablo 1 Betimsel İstatistikler

	Bütün Örneklem	Evlilikten Memnuniyet <3	Evlilikten Memnuniyet >3
Evlilikten Memnuniyet	4.08 [0.57]	1.67 [0.47]	4.18 [0.39]
Çok Memnun	0.17 [0.38]		
Memnun	0.76 [0.43]		
Orta	0.05 [0.21]		
Memnun Değil	0.01 [0.11]		
Hiç Memnun Değil	0.01 [0.08]		
Yaş	45.39 [14.20]	46.69 [13.89]	45.35 [14.24]***
Kadın	0.55 [0.50]	0.77 [0.42]	0.54 [0.50]***
Şehirde Yaşayanlar	0.69 [0.46]	0.68 [0.47]	0.69 [0.46]
Gelir Seviyesi (5'li ölçek)	2.43[1.40]	1.98 [1.24]	2.45 [1.40]***
İş Hayatı Durumu			
Çalışan/Alakadar	0.37 [0.48]	0.27 [0.44]	0.38 [0.49]***
İşsiz	0.03 [0.17]	0.05 [0.22]	0.03 [0.17]***
Ev işleriyle ilgilenen	0.40 [0.49]	0.50 [0.50]	0.39 [0.49]***
Öğrenci	0.00 [0.05]	0.00 [0.06]	0.00 [0.05]
Emekli	0.13 [0.34]	0.08 [0.27]	0.13 [0.34]***
Çalışamaz	0.04 [0.19]	0.06 [0.24]	0.03 [0.18]***
Diğer	0.02 [0.15]	0.03 [0.17]	0.02 [0.15]**
Eğitim Seviyesi			
Hiç okul bitirmemiş	0.19 [0.39]	0.33 [0.47]	0.18 [0.38]***
İlkokul mezunu	0.45 [0.50]	0.42 [0.49]	0.46 [0.50]***
Ortaokul ve dengi	0.11 [0.32]	0.10 [0.30]	0.11 [0.32]**
Lise ve dengi	0.14 [0.35]	0.10 [0.31]	0.14 [0.35]***
Üniversite ve üstü	0.11 [0.31]	0.06 [0.23]	0.11 [0.31]***
Sağlık Dur. Memnuniyet	3.56 [0.89]	2.85 [1.10]	3.60 [0.86]***
Arkadaş İliş. Memnuniyet	3.99 [0.50]	3.75 [0.79]	4.01 [0.48]***
Mutluluk Skoru	3.60 [0.84]	2.45 [1.03]	3.65 [0.81]***
N	227,860	4,482	212,644

Notlar: Ortalama değerler ve [] içinde standart sapmalar sunulmuştur,

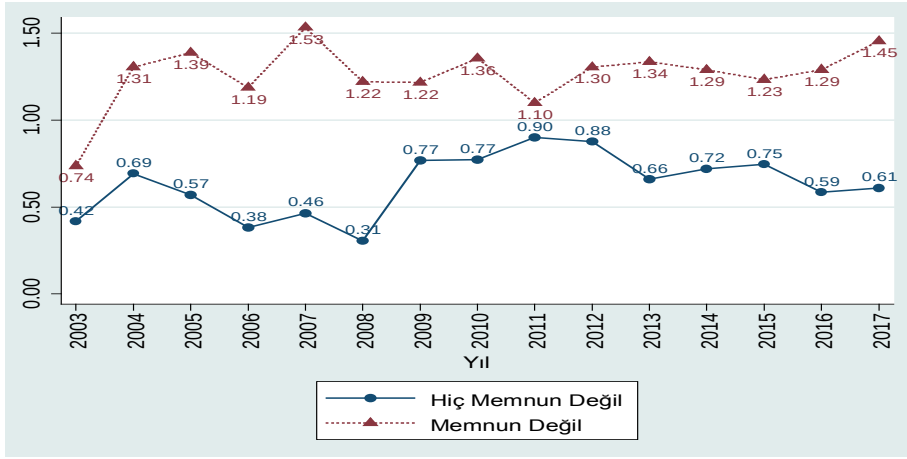
* p < 0.05, ** p < 0.01, *** p < 0.001

Evliliklerinden memnuniyeti 3'ün altında olanlar, memnun olanlar olarak tanımlanıp memnuniyetleri 3'ün üstünde olanlar da memnun olmayanlar olarak tanımlanıp kıyaslandığından belirgin farklılıklar görünmektedir. Evliliklerinden memnun olmayanların memnun olanlara kıyasla yaşça büyük, kadın olmaları, gelir seviyeleri daha düşük, iş hayatındaki durumu bakımından işsiz, ev işleriyle ilgilenen, çalışamaz durumda olmaları, eğitim seviyesi bakımından hiç okul bitirmemiş, ilkökul mezunu olmaları daha yüksek ihtimal olarak gözlemlenmektedir. Ayrıca, evliliklerinden memnun olmayanların memnun olanlara kıyasla çalışan veya emekli olma, eğitim seviyesi bakımından ortaokul, lise, üniversite ve üstü mezunu olma ihtimalleri daha düşük olarak gözlemlenmektedir. Evliliklerinden memnun olmayanlar memnun olanlara kıyasla da istatistiksel olarak anlamlı ölçüde arkadaş ilişkilerinden, sağlık durumlarından memnuniyetleri ve genel mutluluk seviyeleri de daha düşüktür. Bu farklılıklar regresyon analizi kapsamında hesaba katılarak bir takım sonuçlar elde edilebilir.

Bulgular

Şekil 3'de evliliklerinden memnun olmayanların yıllar içinde değişimi sunulmaktadır. Zaman net olarak ne evliliğinden memnun olmayanların oranında ne de hiç memnun olmayanların oranında ciddi bir artış gözlemlenmektedir. 2004 yılından 2017 yılına kadar evliliğinden memnun olmayanlarla hiç memnun olmayanların toplamı %2 civarında seyretmektedir. Şekil A-3'de de evliliklerinden memnun olanların yıllar içinde dağılımı gösterilmektedir. Buna göre, evliliklerinden çok memnun olanlarda bir düşüş ve evliliklerinden memnun olanlarda ise bir artış görünmektedir.

Şekil 4'te evlilikten memnuniyet ortalamasının şehir bazında dağılımı gösterilmektedir. 2013 yılında yapılan YMA verisi şehir bazında tahmin verecek şekilde tasarlandığı için 2013 verisi kullanılarak hazırlanmıştır. Buna göre, evlilikten memnuniyet ortalamasında şehir arasında belirgin farklar gözlemlenmektedir. Evlilikten memnuniyet ortalaması en yüksek olan şehir Sinop, en düşük şehir ise Adıyaman olarak gözlemlenmiştir. Bu şekilde sunulan veriye ait tam değerler Ek Şekil A-5'te bulunmaktadır.

Şekil 3: Evlilikten Memnun Olmayanların Zaman içinde Değişimi, %**Kaynak: YMA 2003-2017****Şekil 4: Evlilikten Memnun Ortalamasının Şehir Bazında Dağılımı****Kaynak: YMA 2013**

Tablo 2’de En Küçük Kareler (EKK) yöntemi ile tahmin edilmiş evlilikten memnuniyet regresyon sonuçları sunulmaktadır. Model 1’de temel arka plan değişkenleri olarak tanımlanan yaş, yaşın karesi, cinsiyet, eğitim seviyesi, gelir seviyesi, sağlık durumundan memnuniyet, arkadaş ilişkilerinden memnuniyet modele eklenmiştir. Model 2’de zamanda evlilikten memnuniyetteki değişimi gözlemleyebilmek için ‘yıl’ kukla değişkeni modele eklenmiştir. Model 3’te toplumda genelde kadınların iş hayatına girmeleriyle evliliklerinin bundan olumsuz yönde etkilendiği yönündeki yargıyı test etmek için çalışan kukla değişkeni ile kadın kukla değişkeninin etkileşim terimi modele eklen-

miştir. Model 4'te eğitimin evlilikten memnuniyete etkisinde kadın ve erkekler arasında bir fark olup olmadığını görmek için kadın kukla değişkeni ile eğitim değişkeninin etkileşim terimi modele eklemiştir. Model 5'te değişik yaş kategorileri modele eklenmiş böylece değişik yaş dönemlerinde evlilikten memnuniyetin nasıl farklılaştığı gözlemlenmesi amaçlanmaktadır.

Model 1, 2,3 ve 4'ün sonuçlarına göre yaş ile evlilikten memnuniyet arasında lineer olmayan bir ilişki söz konusudur. Diğer bir deyişle, yaş bir seviyeye kadar arttıkça evlilikten memnuniyet azalmakta, fakat bir dip noktasından sonra yaş ile birlikte evlilikten memnuniyet artmaktadır. İlk 4 model sonuçlarına göre bu yaş 55-60 yaşlarına tekabül etmektedir. Bütün modellerde kadınların evlilikten memnuniyetleri erkeklerinkinden belirgin ölçüde daha azdır. Çalışıyor, işsiz, öğrenci, emekli olmanın diğer iş statüsüne sahip kişilerden evlilikten memnuniyet açısından belirgin bir farkı bulunmamaktadır. Fakat ev işleriyle ilgilenen ve çalışamaz halde olmanın evlilikten memnuniyetleri diğer iş statüsüne sahip kişilerden istatistiksel olarak anlamlı olarak yüksektir. Eğitim seviyesi, gelir seviyesi, sağlık durumundan memnuniyet ve arkadaş ilişkilerinden memnuniyet de evlilikten memnuniyet ile pozitif ilişki içindedir. Model 2,3,4 ve 5'in sonuçlarına göre yıllar içerinden evlilikten memnuniyette istatistiksel olarak anlamlı ölçüde bir düşüş gözlemlenmektedir. Model 3'e göre çalışıyor olmanın evlilikten memnuniyete etkisi açısından kadınlar ile erkekler arasında anlamlı bir fark görülmemiştir. Model 4'e de göre de benzer şekilde eğitim seviyesinin artmasının da evlilikten memnuniyete etkisi açısından kadınlar ile erkekler arasında anlamlı bir fark görülmemiştir. Model 5'in sonuçlarına göre, 18-25 yaşında ve 26-34 yaşında evli olanların evlilikten memnuniyetleri, 61 yaş ve üzeri olan kişilere göre istatistiksel olarak anlamlı ölçüde yüksek olarak gözlemlenmekte, fakat 18-25 yaş arası evli olanların memnuniyet katsayısı çok daha büyük olarak görülmektedir. 35-44 yaşında ve 45-60 yaşında olanların evlilerin ise evlilikten memnuniyeti 61 yaş ve üzeri olan kişilere göre istatistiksel olarak anlamlı ölçüde daha düşük olarak bulunmaktadır.

Tablo 3'deki modellerde boşanmanın yaygınlaşmasının evlilikten memnuniyete bir dışsallık etkisinin olup olmadığını tespit etmek için kaba boşanma hızı ve kişinin yaşadığı şehirdeki boşanmış veya ayrılmış kişilerin oranı hesaplanarak regresyona bağımsız değişken olarak eklenmiştir. Model 1 ve 4'de bağımlı değişken olarak 5'li Likert ölçeğinde değerlendirilen evlilikten memnuniyet değişkeni EKK yöntemiyle tahmin edilmiştir. Model 1 ve 4'de Tablo 2'deki Model 1'in değişkenlerin kullanılmasıyla ve verinin 2013 yılıyla

sınırlandırılmasıyla tahmin edilmiştir. Model 1 ve 4'ün sonuçlarına göre, yaş ile evlilikten memnuniyet doğrusal olmayan bir ilişki içindedir, kadınların evlilikten memnuniyeti daha az, eğitim seviyesi, gelir, sağlık durumu ve arkadaş ilişkilerinden memnuniyet ile evlilikten memnuniyet arasında anlamlı bir pozitif ilişki vardır. Model 1'e göre kaba boşanma hızının artması ile evlilikten memnuniyetin istatistiksel olarak anlamlı ölçüde negatif ilişki içinde olduğu tespit edilmiştir. Model 4'e baktığımızda da benzer şekilde kişinin yaşadığı şehirdeki ortalama boşanmış ve ayrılmış kişilerinin oranının kişinin evlilikten memnuniyeti ile negatif ilişki içinde olduğunu gözlemlemekteyiz. Bu sonuçlara göre boşanmanın artmasının evlilikler üzerine bir dışsalılık etkisi olduğunu akla getirmektedir. Fakat aynı sonuçlar, boşanmanın yaygın olduğu şehirlerde evlilikten memnuniyetsizliği de gerektirebilecek kültürel kodların olması anlamına da gelebilir. Bu durumda, boşanmanın yaygın olduğu şehirlerde evlilikten hiç memnun olmamanın veya memnun olmamanın daha yüksek olması beklenir, diğer bir ifadeyle bu şehirlerde evlilikten memnuniyet değişkeninin düşük değerlerinde bir yoğunlaşma beklenir. Bu ihtimali test etmek için de, Model 2 ve 5'de de bağımlı değişken olarak evlilikten hiç memnun olmama değişkeni kullanılmış, Model 3 ve 6'da da evlilikten memnun olmama (hiç memnun olmayanlar + memnun olmayanlar) değişkeni bağımlı değişken olarak kullanılmıştır. Tablo 3'de sunulan regresyon sonuçlarına göre, kaba boşanma hızının veya ortalama boşanmış ayrılmış insanların artmasının evlilikten hiç memnun olmama veya memnun olmama ile istatistiksel olarak anlamlı bir ilişkisi bulunmamıştır.

Tablo 2 Evlilikten Memnuniyet Regresyon Sonuçları

	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
Yaş	-0.012*** (-23.41)	-0.011*** (-22.44)	-0.011*** (-22.35)	-0.011*** (-22.30)	-0.012*** (-23.41)
Yaşın Karesi	0.0001*** (21.26)	0.0001*** (20.64)	0.0001*** (20.54)	0.0001*** (20.54)	0.0001*** (21.26)
18-25 yaş (Ref: 61 ve üstü)					0.079*** (12.61)
26-34 yaş					0.017*** (3.64)
35-44 yaş					-0.021*** (-4.75)
45-60 yaş					-0.033*** (-8.81)
Kadın	-0.117*** (-30.59)	-0.115*** (-30.02)	-0.122*** (-18.95)	-0.117*** (-17.27)	-0.119*** (-17.62)
Çalışan (ref: Diğer)	0.006 (0.72)	0.010 (1.20)	0.005 (0.66)	0.010 (1.22)	0.011 (1.32)

İşsiz	-0.017 (-1.53)	-0.012 (-1.13)	-0.013 (-1.23)	-0.012 (-1.14)	-0.012 (-1.13)
Ev işleriyle ilgilenen	0.040*** (4.78)	0.046*** (5.48)	0.049*** (5.46)	0.046*** (5.47)	0.046*** (5.47)
Öğrenci	0.030 (1.05)	0.019 (0.66)	0.021 (0.74)	0.019 (0.66)	0.018 (0.65)
Emekli	0.010 (1.15)	0.014* (1.70)	0.012 (1.45)	0.014* (1.69)	0.013 (1.48)
Çalışamaz	0.045*** (4.15)	0.051*** (4.75)	0.052*** (4.77)	0.051*** (4.75)	0.061*** (5.72)
Eğitim seviyesi	0.008*** (7.00)	0.012*** (9.81)	0.012*** (9.85)	0.011*** (7.94)	0.011*** (7.81)
Gelir seviyesi	0.027*** (28.14)	0.025*** (25.02)	0.025*** (25.06)	0.025*** (25.02)	0.024*** (24.86)
Sağlık Durumu	0.105*** (60.80)	0.106*** (61.53)	0.106*** (61.55)	0.106*** (61.54)	0.106*** (61.72)
Arkadaş iliş. memnuniyet	0.217*** (66.15)	0.216*** (65.79)	0.216*** (65.79)	0.216*** (65.79)	0.216*** (65.71)
Yıl		-0.007*** (-17.19)	-0.007*** (-17.21)	-0.007*** (-17.19)	-0.007*** (-17.22)
Çalışan*Kadın			0.011 (1.36)		
Eğitim*Kadın				0.001 (0.35)	
R ²	0.094	0.085	0.096	0.094	0.085
N	149509	149509	149509	149509	149509

Standart hatalar robust olarak hesaplanmış, t-değerleri () de bulunmaktadır. *** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.10

Tablo 3 Evlilikten Memnuniyet Regresyon Sonuçları

	Evlilik- ten Mem- nuniyet	Hiç Memnun olmama	Memnun olmama	Evlilikten Memnu- nuniyet	Hiç Memnun olmama	Memnun olmama
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
	EKK	Probit	Probit	EKK	Probit	Probit
Yaş	-0.010*** (-16.33)	0.005 (0.89)	0.009** (2.31)	-0.010*** (-16.38)	0.005 (0.91)	0.008** (2.25)
Yaşın Karesi	0.0001*** (15.02)	-0.0001 (-1.27)	-0.0001** (-2.15)	0.0001*** (15.04)	-0.000 (-1.28)	-0.000** (-2.11)
Kadın	-0.120*** (-25.30)	0.613*** (16.34)	0.526*** (21.49)	-0.120*** (-25.36)	0.614*** (16.41)	0.525*** (21.48)
Çalışan	0.025*** (2.69)	-0.142** (-2.17)	-0.065 (-1.38)	0.025*** (2.70)	-0.141** (-2.16)	-0.066 (-1.40)

İşsiz	-0.013 (-1.01)	0.123 (1.57)	0.191*** (3.38)	-0.012 (-0.99)	0.123 (1.56)	0.192*** (3.40)
Ev işleriyle ilgilenen	0.057*** (5.85)	-0.358*** (-5.70)	-0.283*** (-6.15)	0.057*** (5.87)	-0.359*** (-5.70)	-0.282*** (-6.14)
Öğrenci	0.038 (1.01)	-0.091 (-0.39)	0.164 (1.11)	0.038 (1.00)	-0.091 (-0.40)	0.166 (1.13)
Emekli	0.022** (2.29)	-0.099 (-1.30)	-0.106** (-1.99)	0.023** (2.32)	-0.099 (-1.30)	-0.109** (-2.04)
Çalışamaz	0.061*** (4.83)	-0.098 (-1.16)	-0.124** (-2.11)	0.061*** (4.85)	-0.098 (-1.17)	-0.125** (-2.12)
Eğitim seviyesi	0.010*** (6.63)	-0.011 (-0.75)	-0.018* (-1.91)	0.010*** (6.55)	-0.010 (-0.68)	-0.020** (-2.06)
Gelir seviyesi	0.024*** (20.25)	-0.095*** (-7.22)	-0.090*** (-11.00)	0.025*** (20.35)	-0.095*** (-7.22)	-0.091*** (-11.07)
Sağlık Durumu	0.101*** (48.69)	-0.197*** (-14.22)	-0.249*** (-28.82)	0.101*** (48.70)	-0.196*** (-14.21)	-0.250*** (-28.93)
Arkadaş iliş. memnuniyet	0.221*** (54.23)	-0.201*** (-8.92)	-0.276*** (-19.80)	0.221*** (54.24)	-0.202*** (-8.94)	-0.275*** (-19.75)
Kaba Boşanma Hızı (resmi kayıt)	-0.017*** (-7.07)	0.025 (1.26)	0.010 (0.76)			
Ort. boşanmış- ayrılmış (anketten)				-1.105*** (-7.79)	1.280 (1.07)	1.501* (1.86)
R ²	0.094	0.085	0.096	0.094	0.085	0.096
N	149509	149509	149509	149509	149509	149509

Standart hatalar robust olarak hesaplanmış, t-değerleri () bulunmaktadır,
*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.10

Boşanmanın evliliğe dışsallık etkisini test etmek için bir de bağımlı değişken olarak

Tartışma

Bu çalışma kapsamında 2003-2017 yılları arasında yapılan analize göre, evliliğinden memnun olmayanlar ile hiç memnun olmayanların oranında ciddi bir değişim gözlenmemekte ve oranı %2 civarında seyretmektedir. Boşanma oranlarında artış olmasına rağmen evlilikten memnuniyetsizlikte ciddi bir artış olmaması, sağlıklı olmayan evliliklerin boşanma ile neticelendiği kanısını uyandırmaktadır. Fakat bununla beraber, evliliğinden memnun olmayan insanlar bu soruya belki de tümüyle ankete cevap vermek istememiş de olabilir. Bundan dolayı da evlilikten memnuniyetsizlikte ciddi bir değişiklik gözlemlemiyor olabiliriz.

Analiz sonuçlarına göre, yaş ile evlilikten memnuniyet arasında U şeklinde bir ilişki vardır. 18-25 yaş döneminde olan kişilerin evliliklerinden memnuniyetleri en yüksek iken, 55-60 yaş arasında evlilikten memnuniyet taban

değerini almaktadır. Yalçın (2014) da yaş ile evlilik uyumu arasında U şeklinde bir ilişki raporlamıştır. Bu sonuç uluslararası bulgularla da paralellik arz etmektedir. Blanchflower ve Oswald (2008) 500,000 kadar Amerikalı ve Avrupalı ile yapılan anketleri kullanarak yaptıkları analizlerde mutluluk ile yaş arasında U şeklinde bir ilişki olduğunu ve bu ilişkinin kohort etkileri hesaba katıldığında da süregeldiğini göstermektedir. O çalışmanın bulgularına göre mutluluk 40'lı yaşların sonlarına doğru bir taban değeri almakta ileriki yaşlarda yeniden artmaya başlamaktadır. Clark ve Oswald (2007)'in İngilizler üzerinde panel olarak tasarlanan veri setini inceleyen araştırmalarına göre de yaş ile mutluluk arasında U şeklinde bir ilişki vardır. Bu araştırmanın yatay-kesit veri kullanan araştırma tasarımlarına göre üstünlüğü aynı kişileri yaşlanma süreci içinde analiz ediyor olmasından dolayı kohort etkilerinin sonuçlara etki etme şansını ortadan kaldırmasıdır. Yaş ile evlilikten memnuniyet arasındaki U şeklindeki ilişkinin muhtemel bir açıklaması, ilk evlilik dönemlerinde çocuklar olmadığı için evlilikten memnuniyet yüksek olmakla beraber, çiftlerin 26-34 yaşlarında çocuklar ile ilgili işlerin getirdiği sorumluluklar ile beraber evlilik içi sorunların artması ile açıklanabilir. Benzer şekilde, orta yaş döneminde iş hayatıyla ilgili yükler de evlilikten memnuniyeti azaltıyor olabilir. 61 yaş üstünde de çocukların genellikle yuvayı terk etmesiyle ve iş hayatındaki çalışma yükünün azalması veya bitmesiyle çiftlerin yeniden evliliklerinden memnuniyetlerinde artış gözlemleniyor olabilir. Gorchoff, John ve Helson (2008) da çocukların evden ayrılmasıyla evlilikten memnuniyette bir artış olduğunu kaydetmektedir.

Diğer bir dikkate değer bulgu, kadınların evlilikten memnuniyetlerinin belirgin ölçüde erkeklerden daha düşük olmasıdır. Bu da uluslararası literatür ile uyumludur. Rhyne (1981) ve orada referans verilen birçok çalışma da erkeklerin evlilikten memnuniyetinin daha yüksek olduğunu raporlamaktadır. Türkiye'de daha küçük örneklemelerle yapılan (Bakınız Çağ ve Yıldırım (2016); Tezer (1992)) kadınlarla erkekler arasında anlamlı bir fark bulunamamıştır. Fakat bu bulgu o çalışmalarının örneklemine küçükliğünden kaynaklanıyor olabilir. Tezer (1992) 63 çift ile gerçekleştirilmiş, Çağ ve Yıldırım (2016) 800 civarında çift ile gerçekleştirilmiş bizim çalışmamız ise 149,000 civarında çiftin verilerine dayanmaktadır. Bununla birlikte, genel olarak kadınların erkeklerden daha mutlu olduğunu gösteren gerek Türkiye'den (Ugur, 2019b) gerek yurtdışında yapılan (Zweig, 2015) birçok çalışma bulunmaktadır. Hayattan daha çok memnun olmalarına rağmen, kadınların evliliklerinden daha az memnun olmaları ilginç görünmektedir. Bunu destekleyen bir bulgu da genel olarak boşanmayı başlatan tarafın kadınlar olduğudur (Brinig ve Al-



len, 2000). Bunlar evlilikteki faydanın kadın ve erkekler arasında asimetrik olarak dağıldığı ihtimalini kuvvetlendirmektedir.

Eğitim değişkenine baktığımızda, eğitim ile evlilikten memnuniyet arasında pozitif bir ilişki gözlemlenmektedir. Bu sonuç kişilerin kendi eğitim seviyelerine benzer eşler seçmeleriyle (positive assortative mating) ile de açıklanabilir. Çağ ve Yıldırım (2016) Ankara’da yaptıkları çalışmada evlilik doyumu ile eğitim arasında negatif bir ilişki raporlamaktadır. Fakat bu sonuç Ankara’ya münhasır olarak yaptıkları çalışmada ulaşılabılır örneklem seçmelerinden kaynaklanıyor olabilir. Üncü (2007) ise evlilik doyumu en düşük olarak ilköğretim mezunlarını bulmuş, evlilik doyumu en yüksek olarak da üniversite mezunlarını bulmuştur. Tynes (1990) da eğitim düzeyi yüksek olanların evlilikten memnuniyetinin de yüksek olduğunu raporlamaktadır. Eğitimli olmak evlilik kararlarını daha iyi karar vermeye ortam hazırlıyor da olabilir. Uğur (2017) kadınlar için eğitim ile kendi hayatını kontrol ediyor olma algısı arasında istatistiksel olarak anlamlı bir ilişki bulmuştur. Bu minvalde düşününce, eğitimin evlilikten memnuniyete neden olması anlaşılabilir görülmektedir. Benzer şekilde, gelir ile evlilikten memnuniyet arasındaki pozitif ilişki de gelir seviyesindeki artışın aile içi ekonomik sorunlar nedeniyle olabilecek gerginlikleri azaltma fonksiyonu ile açıklanabilir. Yine aynı doğrultuda, sağlık durumu iyi olmayan kişilerin evliliklerinde de sağlık sorunlarından kaynaklı olarak sorun yaşayabiliyor olma ihtimali değerlendirilince, sağlık durumundan memnuniyet ile evlilikten memnuniyet arasındaki pozitif ilişki anlamlı görünmektedir.

Çiftlerin yaşadığı şehirdeki boşanma oranlarının, çiftlerin evlilikten memnuniyetleriyle de negatif ilişki içinde olduğu gözlemlenmektedir. Fakat boşanma hızının fazla olduğu şehirlerde evlilikten memnun olmama da istatistiksel olarak anlamlı bir ilişki görünmemiştir. Bunu sağlıklı yorumlamak için öncelikle şunu belirtmekte fayda var ki, boşanma avukat ücretlerinden, çocuklara olan zararından, uğranılan finansal zarara, ‘evli olmanın’ rahatlığından ‘dul’ olmaya geçişi gerektiren maliyetli bir süreçtir. Buradaki gerek mali gerek sosyal maliyetler çiftleri evlilikleri kötü gitse de evli kalmaya teşvik edebilir. Boşanma oranlarının yüksek olduğu şehirlerde ise, evlilikten memnuniyetsizlikte ciddi bir yükseklikten ziyade evlilikten çok memnun olanların oranında bir düşüş görülmektedir. Bu da boşanmanın yüksek olduğu şehirlerde evliliği olumsuz hale getiren kültürel kodlardan dolayı boşanmanın yüksek olduğu fikrini desteklememektedir. Hayatın diğer alanlarında olduğu gibi, evlilikten memnuniyeti de kişinin evliliğini nasıl algıladığı ile evlilikten beklentileri ara-

sındaki uyum belirlemektedir. Benzer şekilde, boşanma hızının yüksek olduğu yerlerde evli olmak ile mutluluk arasındaki ilişkide de anlamlı bir farklılık bulunmadığı için, boşanmanın yaygınlaşmasının evliliğe herhangi bir dışsal-lık etkisi olduğunu destekler bir kanıtımız oluşmamaktadır. Elbette, bizim incelediğimiz durum kişinin yaşadığı şehirdeki boşanma oranlarının artmasının evliliğin mutluluk etkisine veya evlilikten hiç memnun olmamaya anlamlı bir etkisi olmaması, kişinin sosyal gruplardan etkilenmediği anlamına gelmez. Belki de kişi yaşadığı şehirden ziyade kendisi için önemli olan sosyal çevresindeki kişilerden veya geniş ailesinden etkileniyor olabilir. Fakat bu hipotezi test etmek için elimizde yeterli ölçüde veri bulunmamaktadır.

Sonuç

Son dönemlerde boşanma oranlarındaki artış çok büyük yankı bulmasına rağmen, evlilikten memnuniyet yeterli ölçüde tartışılmamaktadır. Hâlbuki boşanma evlilikten memnuniyetsizliğin bir sonucu olarak gerçekleşmektedir. Bu nedenle, ailenin korunması ile ilgili çabaların boşanma oranlarıyla birlikte evlilikten memnuniyeti de kapsamlı olarak ele alması gerekmektedir.

Bu çalışma kapsamında 2003-2017 yılları arasında yapılan analize göre, evliliğinden memnun olmayanlar ile hiç memnun olmayanların oranında ciddi bir değişim gözlenmemekte ve oranı %2 civarında seyretmektedir. Fakat aynı dönemde evliliklerinden çok memnun olanların oranında belirgin bir düşüş görülmektedir. Ayrıca, şehirlerarasında evlilikten memnuniyet oranları arasında belirgin farklılık bulunmaktadır. Evlilikten memnuniyetin yaş ile U şeklinde bir ilişki içinde olduğu gözlemlenmiş, kadınların evlilikten memnuniyetlerinin sistematik olarak düşük olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca, sağlık, eğitim, gelir seviyesi de evlilikten memnuniyet ile pozitif ilişki içindedir.

Boşanma oranlarının yüksek olduğu şehirlerin kişilerin evlilikten memnuniyetlerinin de daha düşük olduğu gözlemlenmektedir. Fakat evlilikten hiç memnun olmama hali ile boşanma oranlarının yüksekliği arasında bir ilişki bulunamadığından ve evliliğin mutlulukla ilişkisinde kişinin yaşadığı şehirdeki boşanma hızının anlamlı bir etkisi olmadığından boşanmanın yaygınlaşmasının çalışmanın kısıtları çerçevesinde yorumlanmak kaydıyla evliliğe ortalamada herhangi bir dışsalılık etkisi olmadığı sonucu çıkarılmaktadır.



KAYNAKÇA

Austen, S. (2004). Labour supply and the risk of divorce: An analysis of Australian data. *Australian Economic Review*, 37(2), 153-165.

Becker, G. S., Landes, E. M., & Michael, R. T. (1977). An economic analysis of marital instability. *Journal of political Economy*, 85(6), 1141-1187.

Blanchflower, D. G., & Oswald, A. J. (2008). Is well-being U-shaped over the life cycle? *Social science & medicine*, 66(8), 1733-1749.

Bradbury, T. N., Fincham, F. D., & Beach, S. R. H. (2000). Research on the Nature and Determinants of Marital Satisfaction: A Decade in Review. *Journal of Marriage and Family*, 62(4), 964-980. doi:10.1111/j.1741-3737.2000.00964.x

Brinig, M. F., & Allen, D. W. (2000). 'these boots are made for walking': Why most divorce filers are women. *American Law and Economics Review*, 2(1), 126-169.

Cáceres-Delpiano, J., & Simonsen, M. (2012). The toll of fertility on mothers' wellbeing. *Journal of health economics*, 31(5), 752-766.

Clark, A. E., & Oswald, A. J. (2007). The curved relationship between subjective well-being and age. Unpublished Paper.

Çağ, P., & Yıldırım, İ. (2016). Evlilik doyumunu yordayan ilişkisel ve kişisel değişkenler. *Türk Psikolojik Danışma ve Rehberlik Dergisi*, 4(39).

Erbek, E., Beştepe, E., Akar, H., Eradamlar, N., & Alpan, R. L. (2005). Evlilik uyumu. *Düşünen Adam*, 18(1), 39-47.

Ferrer-i-Carbonell, A. (2005). Income and well-being: an empirical analysis of the comparison income effect. *Journal of public economics*, 89(5-6), 997-1019.

Gorchoff, S. M., John, O. P., & Helson, R. (2008). Contextualizing change in marital satisfaction during middle age: An 18-year longitudinal study. *Psychological Science*, 19(11), 1194-1200.

Hirschberger, G., Srivastava, S., Marsh, P., Cowan, C. P., & Cowan, P. A. (2009). Attachment, marital satisfaction, and divorce during the first fifteen years of parenthood. *Personal Relationships*, 16(3), 401-420. doi:10.1111/j.1475-6811.2009.01230.x

Lucas, R. E., & Clark, A. E. (2006). Do people really adapt to marriage? *Journal of happiness studies*, 7(4), 405-426.

Lucas, R. E., Clark, A. E., Georgellis, Y., & Diener, E. (2003). Reexamining adaptation and the set point model of happiness: reactions to changes in marital status. *Journal of personality and social psychology*, 84(3), 527.

Luttmer, E. F. (2005). Neighbors as negatives: Relative earnings and well-being. *The Quarterly journal of economics*, 120(3), 963-1002.

Rhyne, D. (1981). Bases of marital satisfaction among men and women. *Journal of Marriage and the Family*, 941-955.

Tezer, E. (1992). Evlilik. Doyumu ve İş Doyumu: Bir Ön Çalışma. *Türk Psikolojik Danışma ve Rehberlik Dergisi*, 1(3).

Twenge, J. M., Campbell, W. K., & Foster, C. A. (2003). Parenthood and marital satisfaction: a meta-analytic review. *Journal of Marriage and Family*, 65(3), 574-583.

Tynes, S. R. (1990). Educational heterogamy and marital satisfaction between spouses. *Social Science Research*, 19(2), 153-174.

Ugur, Z. B. (2019b). Does money buy happiness in Turkey? Working Paper.

Uğur, Z. B. (2017). Türkiye’de Kadın Yoksulluğu ve Yoksunluğu. *Kadem Kadın Araştırmaları Dergisi*, 3(2), 168-198.

Uğur, Z. B. (2019a). Çocuk Sahibi Olmak İnsanları Mutlu Ediyor mu? Türkiye’den Bulgular *Nüfusbilim Dergisi*, Forthcoming.

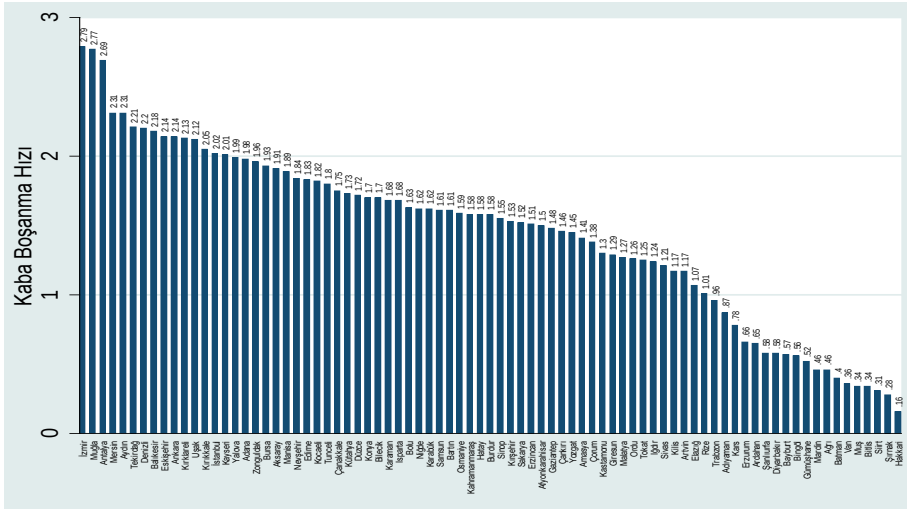
Üncü, S. (2007). Duygusal zeka ve evlilik doyumu ilişkisi. Ankara: Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü.

Veblen, T. (1899). *The theory of the leisure class*: Routledge.

Yalçın, H. (2014). Evlilik Uyumu İle Sosyodemografik Özellikler Arasındaki İlişki. *Journal of Research in Education and Teaching*, 3(1), 250-261.

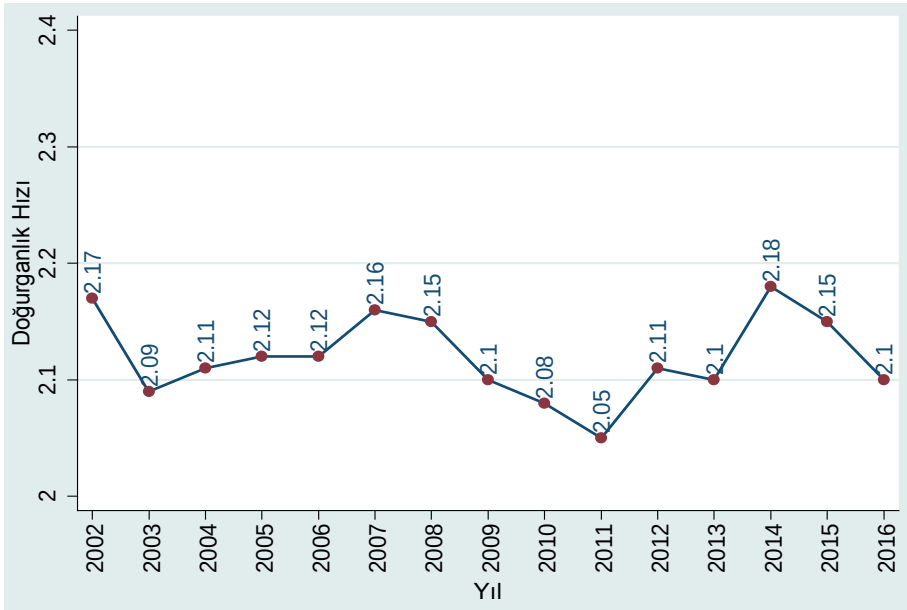
Zweig, J. S. (2015). Are women happier than men? Evidence from the Gallup World Poll. *Journal of happiness studies*, 16(2), 515-541.

EK Şekil A-1: Şehirlere Göre Kaba Boşanma Hızı,2018



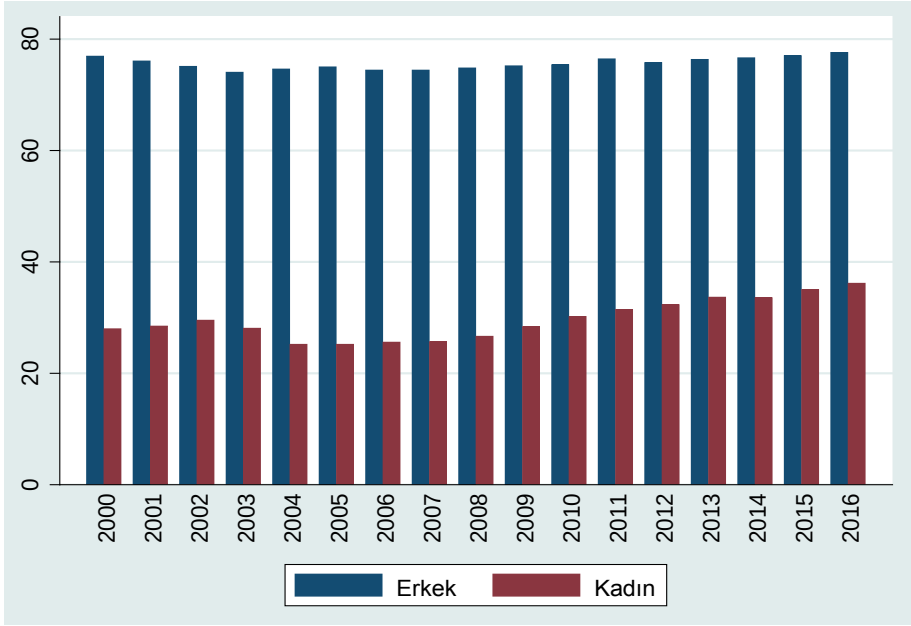
Kaynak: TÜİK Demografik İstatistikler

Şekil A-2: Zaman içinde Doğurganlık Hızı -Türkiye



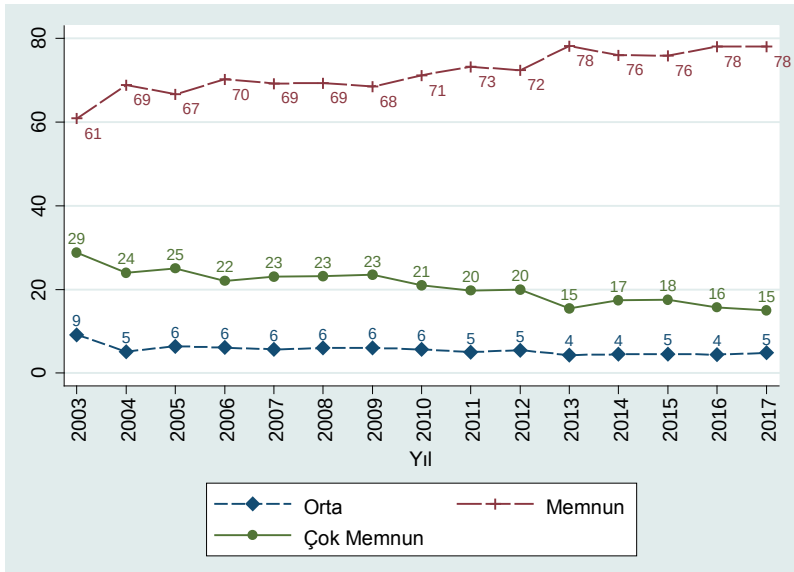
Kaynak: TÜİK Hayat Tabloları

Şekil A-3: Zaman içinde İş Hayatına Katılım Oranları-Türkiye



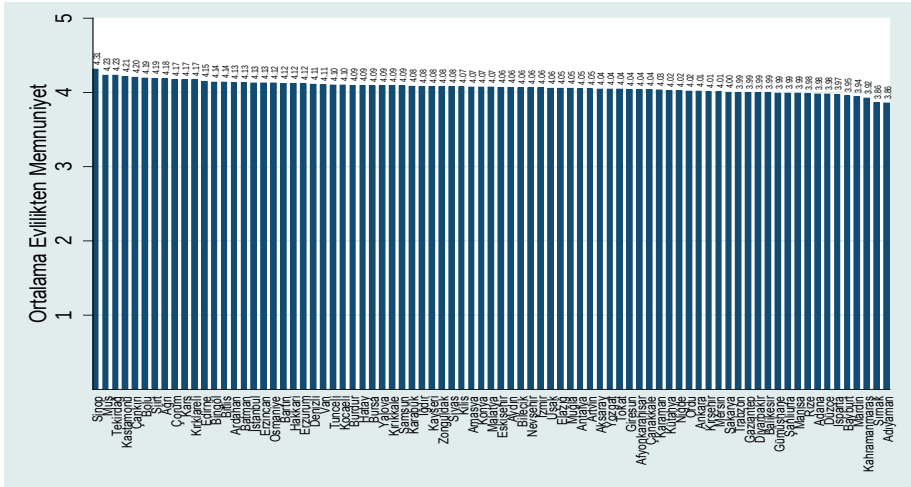
Kaynak: OECD, İş İstatistikleri

Şekil A-4: Zaman içinde Evlilikten Memnuniyet Oranları, %



Kaynak: YMA 2003-2017

Şekil A-5: Şehirle re Göre Evlilikten Memnuniyet Ortalaması



Kaynak: YMA, 2013









Aile, toplumun doğal ve temel birimidir. Toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.

(BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi,
Madde 16/3)

(BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi,
Madde 23)

Ailenin korunması evrensel bir insan hakkıdır. Herkes ailenin korunmasını toplumu oluşturan tüm kişi, kurum ve kuruluşlardan ve devletten isteme hakkına sahiptir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu “ailenin korunması”nı insan haklarının genelini etkileyen en temel haklardan biri olarak değerlendirmekte ve önemsemektedir.

Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.

(Türkiye Cumhuriyeti Anayasası,
Madde 41)



II. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu “İnsan Hakları Bağlamında Ailenin Korunması Hakkı” Sonuç Bildirisi

Birleşmiş Milletler 15 Mayıs “Uluslararası Aile Günü” etkinlikleri kapsamında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) tarafından 29-30 Nisan 2019 tarihlerinde Ankara’da gerçekleştirilen “İnsan Hakları Bağlamında Ailenin Korunması Hakkı Sempozyumu” nda 16 farklı ülkeden katılım sağlayan akademisyenler ve uzmanlar tarafından 45 tebliğ sunulmuştur. Katılımcıların fikirlerini özgürce beyan ettiği Sempozyum kapsamında, sürdürülebilir kalkınma ve ailenin korunması, uluslararası belgelerde ailenin korunması hakkı, ailenin korunmasına farklı yaklaşımlar, din ve aile, ailenin korunması ve farklı ülkelerdeki uygulamalar, toplum göç ve aile, ailenin şiddetten korunması ve devletin müdahalesi, ailenin korunmasında aktörlerin rolü ve ödevi, ailede çocuğun korunması, aile hukukunda tahkim ve arabuluculuk müessesesi ile ailenin korunması ve boşanma konuları ele alınmıştır.

Aşağıda yer alan hususlar Sempozyumun sonuçları olarak tespit edilmiştir:

1. Sağlıklı Toplulukların En Temel ve Vazgeçilemez Birimi Ailedir

Aile, çocuk, genç, yetişkin, yaşlı, erkek veya kadın herkes için en doğal ve temel sığınaktır. Fertler, toplumsal hayata ilk olarak ailede hazırlanırlar; dini, inancını, ahlak, edep, saygı, sevgiyi önce ailede öğrenirler. İnsan hakları bilinci, kişilik ve karakter, dışarıdan önce aile içinde şekillenir, biçim kazanır. Keza suç ve kötü alışkanlıklarla mücadele ilk olarak yine ailede verilir.

Ailenin korunması ve ailede mutluluğun sağlanmasının kadın ve erkeklerin haklarına, çocuk haklarına, yaşlı haklarına, engelli haklarına çok ciddi olumlu katkıları vardır. Ailenin güçlü bir şekilde korunduğu ve mutluluğunu temin edildiği bir toplumda diğer insan haklarına saygı ve bu insan hakları kategorilerinin toplumda kabul görmesi ve korunması da kolaylaşır.

Aile kurumunun toplumun en doğal ve temel birimi olup toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahip olduğu hususu, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 16. maddesi başta olmak üzere, evrensel düzeyde kabul gören birçok insan hakları metninde yer almaktadır. Anayasamızın Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları başlıklı 41. maddesine göre de “Aile, Türk toplumunun temelidir.” Sadece mevzuat bağlamında değil değerler hiyerarşimizde de ailenin korunması ve aile bağlarına ihtimam gösterilmesi en üst sıralarda yer almaktadır.

2. Aile Çocukların Gelişimi Ve Esenlikleri İçin Doğal Ortamı Oluşturur

Ailenin korunması hakkı çocuğun haklarının korunması ile doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenle, tarafı olduğumuz BM Çocuk Hakları Sözleşmesi başlangıç bölümünde “ailenin toplumun temel birimi olduğu ve tüm üyelerinin ve özellikle çocukların gelişmeleri ve esenlikleri için doğal ortamı oluşturduğu” ifade edilmiştir. “Çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu olarak gelişebilmesi için mutluluk, sevgi ve anlayış havası içinde bir aile ortamında yetişmesi gerekliliği” kabul edilmiştir. “Çocuğun korunması ve uyumlu gelişmesi bakımından her halkın kendine özgü geleneklerinin ve kültürel değerlerinin taşıdığı önem” gözönünde tutulmuştur. “Çocuğun gerek bedensel gerek zihinsel bakımdan tam erginliğe ulaşmamış olması nedeniyle doğum sonrasında olduğu kadar, doğum öncesinde de uygun yasal korumayı da içeren özel güvence ve koruma gereksiniminin bulunduğu” hatırlatılmıştır.

Bu bağlamda, her çocuğun doğum öncesi ve sonrası özel bakım ve korunma, kayıtlı ve sağlıklı bir aile ortamında doğma ve yetiştirme, mutlu bir çocukluk geçirme hakkı bulunmaktadır.

Çocuk hakları açısından mevcut uluslararası düzenlemeler bulunmakla birlikte, göç, savaş, çeşitli krizler, aile geçimsizlikleri ve nikahsız ilişkiler nedeniyle en çok mağdur olan çocukların hakları ne yazık ki yeterince korunmamaktadır. Bu kapsamda, gerek uluslararası koruma mekanizmaları, gerekse de ulusal koruma politikalarının yeniden gözden geçirilerek, çocukların eğitim ve sosyal gelişim hakları, uluslararası anlaşmalar ve anayasal hükümler çerçevesinde garanti altına alınması gerekmektedir.

3. Aile Kurumunun Korunması Toplum Ve Devletin Temel Yükümlülüklerinden Olduğu Gibi Bireylerin Toplumdan Ve Devletten Talep Edebileceği Temel Haklardandır

BM Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinin 16. maddesi ile diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinde ve Anayasamızda yer alan “evlenme, aile kurma ve ailenin korunması hakkı” insan haklarının genelini etkileyen en temel haklardan biridir.

“Ailenin Korunması”, uluslararası insan hakları sözleşmelerinde ve ulusal mevzuatta toplum ve devlete bir görev olarak yüklenmiştir. “Ailenin korunması hakkı”, hem birinci kuşak haklardan kişisel hakları ifade eden “negatif statü” hakları, hem ikinci kuşak haklar olarak sosyal ve ekonomik hakları ifade eden “pozitif statü” hakları arasında yer alan bir hak kategorisidir. Kalkınma hakkına etkisi de dikkate alındığında, ailenin, üçüncü kuşak dayanışma



hakları arasında da korunan bir hak olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenlerle, ailenin korunması hakkı insan haklarının her boyutunu ilgilendiren vazgeçilmez önemi haiz bir haktır.

Anayasamızın 41. maddesinde de Devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Burada sadece ailenin refahından değil aynı zamanda huzurundan da bahsedilmekte ve bu konuda devlete sorumluluk yüklenmektedir.

Bu bağlamda, aile kurumunun korunması temel bir insan hakları meselesidir. Devlet aileyi koruma sorumluluğunu bir insan hakları yükümlülüğü olarak yerine getirmeli, sivil toplum da ailenin korunması hakkına insan hakları savunuculuğu kapsamında sahip çıkmalıdır.

4. Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerinin Hayata Geçirilmesinde Aile Temel Faktörlerden Biridir

BM Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri, diğer bir deyişle Küresel Hedefler, yoksulluğu ortadan kaldırmak, gezegenimizi korumak ve tüm insanların barış ve refah içinde yaşamasını sağlamak için evrensel eylem çağrısıdır.

Sürdürülebilir kalkınmaya katkı sağlamak adına toplumun temeli olan aileyi koruyacak ve güçlendirecek adımların atılması, evliliğin ve aile kurmanın teşvik edilmesi gerekmektedir. Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri bağlamında özellikle yoksulluğun önlenmesi, eğitim hakkı, sağlık hakkına erişim ve şiddetin önlenmesi başlıklarının ailenin korunması hakkı bağlamında da değerlendirilmesi gerekmektedir. Evrensel olarak aile, insanın gelişebileceği en küçük ortamdır. Bu nedenle, aile temelli politikalar, sağlığı, eğitimi ve nüfusun refahını geliştirmek için en etkili politikalar olarak değerlendirilmektedir.

Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerinin hayata geçirilmesi çerçevesinde, ailelerin sosyoekonomik koşullarından kaynaklanan eşitsizliklerin ortadan kaldırılmasına yönelik çok boyutlu evrensel politikalar benimsenmelidir.

Ailenin korunması için Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve İslam İşbirliği Teşkilatı gibi kuruluşlarla birlikte yeni küresel hedefler oluşturulmalı, aynı hedefe yönelik ulusal ve uluslararası ittifaklar geliştirilmelidir.

Ailenin korunması en azından ulusal bir “Stratejik Hedef” olarak belirlenmelidir.

5. Ailenin Korunmasına Yönelik Tehditler Karşısında Alınan Tedbirler Yetersiz Kalmaktadır

Aile kurumundaki erozyon, hem dünyada hem de ülkemizde devam etmektedir. Evlilik oranları azalırken boşanma oranları artmaktadır. İnsan fit-

ratına aykırı sapkın ilişkilerin belli çevreler tarafından kasıtlı şekilde meş-
rulaştırılmaya çalışılması aile kurumuna yönelik ana tehditler arasında yer
almaktadır. Nikah akdi değersizleştirilirken, evlilik dışı ilişkiler normal sa-
yılmakta, boşanmalar adeta teşvik edilmektedir. Aile kurumunun korunması
noktasında alınan tedbirler aileye yönelik tehditleri bertaraf etmekte yetersiz
kalmaktadır.

Bu nedenle ailenin korunması için dünyanın sağduyulu insanları birlikte
çalışmalıdır. Ailenin korunması için evrensel bir deklarasyon hazırlanmalı, bu
deklarasyonu uygulanabilir kılmak için ulusal ve uluslararası mekanizmalar
geliştirilmelidir.

6. Ailenin Korunması Hususunda Farklı Aktörlerin Sorumlulukları Bulunmaktadır

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 16. maddesinden hareketle aile-
nin korunmasında sadece devletin değil tüm toplumun sorumluluğu bulun-
maktadır. Medya, akademi, sivil toplum kuruluşları başta olmak üzere çeşitli
aktörler sorumluluk taşımaktadır. Yuva yıkan kadın veya erkekler sorumlu ol-
duğu gibi, yuva yıkan medya, idare, yasa ve sözleşmeler de sorumludur.

Ailenin korunması ve geliştirilmesinin hem devlet hem de toplum açı-
sından normlarla getirilmiş bir görev olmasına rağmen bugün için ikisinin de
görevlerini hakkıyla icra ettiğini söylemek mümkün değildir.

Aile kurumunun güçlenmesi konusunda medyadan akademiye, polisten
hakime, öğretmene kadar herkese çok önemli sorumluluklar düşüyor. Bu se-
beple, bu aktörler görev ve sorumluluk alanları kapsamında eğitilmeli, bu
kapsamda medya otokontrol mekanizmaları geliştirmeli ve aileleri bilinçlen-
dirmelidir.

7. Ailenin Korunması İçin Özgürlük Ve Kamu Ahlakı Dengesi Kurul- malıdır

Özgürlükler sınırsız değildir. Sınırsız özgürlük anlayışı aileyi tehdit eden
en önemli hususlardan biridir. Bu nedenle, ailenin korunması için özgürlük ve
kamu ahlakı dengesi kurulmalı, toplumsal yaşamda ve yayın hayatında haya,
iffet, sadakat gibi değerlere, mahremiyet ve özel yaşama saygı hakkına sahip
çıkılmalıdır.

8. Aile Kurumuna ve Aile Bireylerine Yönelik Medyada Yer Alan Olum- suz Algı ve Değerler ile Proaktif Bir Yaklaşımla Mücadele Edilmelidir

Hızı, erişim kolaylığı ve kitleleri etkileme gücü nedeniyle medya, modern
dünyanın en önemli araçlarından birisidir. Ancak hem ülkemizde hem de dün-



yada ailenin korunması ve güçlendirilmesi konusunda medyanın yoğun olarak olumsuz algı ve değerler yaydığı görülmektedir. Bu nedenle medyada aileyi kötüleyen, değersizleştiren, sapkın ilişkileri reklam eden, çocukları kimlik bunalımlarına sokan, aile bireylerinin kişilik haklarını ihlal eden; genel ahlaka, milli ve manevi değerlere uymayan yayınlara ilişkin proaktif tedbirlerin geliştirilmesi gerekmektedir.

Bu konuda, ülkemizde televizyon ve radyo yayıncılığının denetiminden sorumlu olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun aldığı önleyici ve bastırıcı tedbirlerin özellikle desteklenerek daha da etkin hale getirilmeli, ailenin korunması ilkesine uygun yayıncılık etkin bir şekilde sağlanmalı, ailenin korunması ilkesine dikkat etmeyen televizyon kanallarına daha etkili yaptırımlar uygulanmalı ya da şifrelenmelidir. İnternet kullanımında da korumalı yayıncılık teknoloji ve uygulamaları geliştirilerek gereken önlem alınmalıdır.

Daha önceden Başbakanlığa bağlı olan ve yeni dönemde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde hayata geçirilmesi düzenlenen Çocukları Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu bir an önce aktif hale getirilmeli, sadece basılı yayın değil, sesli görüntülü tüm yayınları ve şiddet içeren video oyunlarını kapsayacak şekilde görev kapsamı genişletilmelidir.

9. Aile Kurumuna Olumsuz Etkileri Olan Ulusal ve Uluslararası Normlar

Gözden Geçirilmeli, Tarafı Olunan Uluslararası Norm veya Denetim Yapan Mekanizmaların Aile Yapısı İhraç Etme Şeklindeki Yaklaşımından Sakınılmalıdır

Her devletin ve milletin kendine özgü aile yapıları mevcuttur. Bu aile yapıları tarihsel süreç içerisinde yerli ve milli değerlerle oluşturulmuştur ve doğal bir nitelik arz etmektedir. Ancak bugün için özellikle batı orjinli normlar ve denetim mekanizmaları, kültürel göreceliliği dikkate almayan bir yaklaşımla bu doğal yapıyı suni oluşumlarla ikame etmeye çalışmaktadır. Aile, her devlet ve millet açısından nevi şahsına münhasır olduğundan ve dini değerleriyle de ilişkili olduğundan bu hususta değer ihracında gerekli hassasiyet gösterilmelidir. Sağlıklı toplumun temeli meşru nikâhla kadın ve erkeğin kurduğu ailedir. Bunun dışında aile kavramı yerine ikame edilmeye çalışılan günümüz yaşam tarzının toplumlara dayattığı “beraberlik”, “partner yaşam”, “birliktelik” v.b. ifadeler de aile kurumuna zarar vermektedir. Ayrıca, hemcinslerin “partner yaşamından” yeni nesiller üreme imkanı olmadığından bu tür birliktelikler asla ailenin alternatifi değildir.

Bu bağlamda, aile kurumuna olumsuz etkileri olan ulusal ve uluslararası normlar gözden geçirilmelidir. Ailenin korunması konusunda BM İnsan Hak-

ları Evrensel Beyannamesi esas olmalıdır. Bu beyannamenin kabul edildiği tarihte aileye yüklenen anlam muhafaza edilmeli, sonraki uluslararası sözleşmelerde tenakuz teşkil eden hükümler gözden geçirilmeli, değiştirilmesi talep edilmeli, milletlerarası emredici hukuk normu ile çatışan antlaşmaların batıl olacağı dikkate alınmalı, gerekirse feshedilmelidir.

Kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetin önlenmesi maksadıyla uluslararası alanda getirilmeye çalışılan düzenlemelerden 2011 tarihli Avrupa Konseyi İstanbul Sözleşmesinin çözüm getiren yanlarının yanısıra sorun yaratmaya müsait yanlarının olması, Sempozyumda yapılan sunumların ortak tespitleri arasındadır. 2011 tarihli İstanbul Sözleşmesine imza koyan Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin dahi geçen süre içerisinde sözleşmeyi onaylamamaları ve sözleşmeye çekince koyan ülkelerin koymuş oldukları çekinceleri kaldırmamaları sözleşmeyle ilgili ciddi sorunların olduğunu ortaya koymaktadır.

Kadına karşı şiddet ve aile içi şiddette esas alınan İstanbul Sözleşmenin sadece kadını incelemesi, farklı kültürlerde farklı şekilde yaşanan aile hayatını ve aile içerisindeki diğer bireyleri dikkate almaması, sözleşmenin diğer uluslararası temel belgelerle ve düzenlemelerle çelişmesi, Türkiye gibi sözleşmeyi onaylayan ve uygulayan ülkelerde, uygulamada çok ciddi sorunlara yol açmaktadır.

Sözleşmede cinsiyet, şiddet ve aile kavramları ile ilgili tanımların yeterli olmaması, bu tanımların temel insan hakları belgeleriyle çelişir olması, sözleşmenin uygulanmasını sorunlu hale getirmektedir.

Aynı konuya ilişkin olarak ihdas edilen 6284 sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun” başlığıyla uyumlu değildir. Kanun, aile kurumunun, ailenin mutluluk ve huzurunun korunmasına yönelik düzenlemeleri içermemektedir. Var olan düzenlemeler ailenin mutluluğunun korunmasına değil, çatırdamaya başlayan ailede aile bireylerinin şiddetten korunmasına ilişkindir. Bahsekonu Kanunun da, eksik ve kötü düzenlemeler ve uygulamalar içermesinden dolayı beklenenin aksine kadın cinayetlerini artırdığı araştırmalarla ortaya konulmuştur.

Bu nedenlerle 6284 sayılı Kanuna, ailenin mutluluğunu sağlamaya elverişli yeni maddeler eklenerek ve düzeltmeler yapılarak bu eksiklik giderilmektedir.

10. İhtiyari ve Zorunlu Göçün Aileye Olumsuz Etkilerine Karşı Etkili Tedbirler Alınmalıdır

Aile birlikteliğinin korunmasına yönelik tehditleri barındıran olgulardan biri göçtür. Göçün sonuçları göç eden/etmek zorunda kalan aile üyelerinin



geldikleri ülkede sahip oldukları statülerin değişmesinden yeni topluma/ülkeye alışabilme sürecine ve bu değişimin aile içi ilişkilere etkisine kadar farklı noktalarda hissedilmektedir. Bu nedenle uluslararası toplum elbirliğiyle bu konuda ortak bir hassasiyet oluşturmali ve çözümler geliştirmelidir.

11. Aile Korunması ve Güçlendirilmesi Madde Bağımlılığı ve Kötü Alışkanlıklarla Mücadelede Temel Önceliklerden Birisi Olmalıdır

Toplum genelinde görülme sıklığı gün geçtikçe artan ve hem bireysel hem de toplumsal birçok soruna neden olan bağımlılık; çağımızın en önemli halk sağlığı sorunlarından biridir. Madde bağımlılığı ile mücadele programları hazırlanırken aile göz ardı edilmemeli, desteklenmeli ve programlara dâhil edilmelidir. Bu konuda ana akım medya organlarına da sorumluluk yüklenmelidir.

12. Ailenin Korunması Bağlamında Ailenin Huzur ve Refahını Önceleyen, Çok Boyutlu ve “Aile Odaklı Politikalar”a İhtiyaç Duyulmaktadır

Toplumsal yaşamı ilgilendiren her mevzuat çalışması, politika, uygulama, önlem ve harcamanın hazırlık, uygulama, izleme ve değerlendirme aşamaları ailenin korunması açısından da değerlendirilmeli, ailenin huzur ve refahını önceleyen aile odaklı politika ve tedbirler geliştirilmelidir.

Aile kurumunun korunması amacıyla evlilik teşvik edilmeli ve kolaylaştırılmalıdır. Aile kurmak isteyen gençlere devlet destek olmalı, örnek ailelerin hayatları tanıtılmalı ve uzun süreli evli kalan ailelere vergi indirimi vb. teşvik edici şekillerde ödüllendirilmelidir.

Annelik dünyanın en güzel kariyeri, en kıymetli ve saygıdeğer mesleğidir. Ülkemizi korumak için nöbet tutan, gazi veya şehit olan askerlerimiz ne kadar kutsalsa, ailesine, ülkesine, insanlığa faydalı nesiller yetiştirmek için canından can veren, zevklerinden vazgeçen, vücudunu yıpratmayı, kendi canını feda etmeyi göze alan, birçok acıyı üstlenen, toplumları doğuran anneler de en az o kadar kutsaldır. Aynı şekilde, ev içinde sarfedilen emek son derece önemli ve kutsaldır. Ev hanımlarının topluma büyük katkı sağlamaları ve üretken olmalarına rağmen sosyal güvencelerinin olmaması veya statü olarak düşük görülmesi son derece yanlış, ayrımcı bir yaklaşımdır. Evdeki engelli ve yaşlıların bakımı, bebek ve çocukların bakımı, ev hizmeti, alışveriş ve çocukların eğitim hayatını takipleri ölçülemeyen büyük toplumsal değerlerdir. Ev hanımları bu yönüyle takdir gördükleri, sosyal güvenceleri arttırıldığı zaman çok daha verimli ve huzurlu bir aile ve sosyal hayat mümkün olabilir. Bu sebeple, annelik özendirilmeli, evde emek harcayan ev hanımlarının sosyal güvenceleri arttırılmalı, sürekli eğitim ve verimli sosyal yaşam fırsatları sağlanmalıdır.

13. Evlilik İlişkisinin Kurulması ve Sürdürülmesinde Sevgi, Merhamet, Diğergamlık, Dayanışma, İkrâm ve Ferâgat Gibi İlkeler Temel Alınmalı, Aile İçi Şiddetle Mücadelede Eğitime Önem Verilmelidir

İnsan hakları bir bütündür ve ancak bütün hak kategorileri birlikte korunduğunda misyonunu gerçek anlamda ifa edebilmektedir. Bu nedenle birinin diğerine önceliği ve üstünlüğü yoktur. Ailenin korunması hakkı bütün aile fertlerinin haklarını dengeli bir biçimde koruyan bir hak olduğundan, kadın haklarına karşıt bir olgu olarak ele alınmamalıdır. Bilakis kadın haklarını da destekleyen ve bu hak kategorisiyle birlikte var olan bir çalışma alanı olarak aileyi ve toplumu koruyacak şekilde ele alınmalıdır.

Aile hak mücadelesinin yapıldığı bir alan değil hakların karşılıklı olarak ikram edildiği bir yuvadır. Aile ilişkisinde sevgi, merhamet, dayanışma, güven ilkeleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Aile içi şiddet kabul edilemez. Ailenin her bir ferdinin şiddetten korunması devletin ve toplumun en temel görevleri arasındadır. Bu sebeple, şiddeti üretmeyecek ve mutluluğu önceleyecek bir eğitim anlayışı benimsenmeli, buna uygun eğitim müfredatı oluşturulmalı, eğitim ve öğretimin tüm aşamalarında milli eğitim, medya ve kurumlar aracılığıyla eğitimler verilmelidir.

14. Sağlıklı Aile Bağlarının Korunması ve Geliştirilmesine Katkı Sunulması Amacıyla Uzlaşî Mekanizmaları Oluşturulmalı ve Güçlendirilmelidir. Aile Birliğinin Sona Ermesi Gerektiği Durumlarda Sürecin Sağlıklı Bir Şekilde İşletilmesi Adına Gerekli Önlemler Alınmalıdır

Hem evlenmek hem de boşanmak tabii ve hukuki bir haktır. Boşanmaya karar vermiş hukuki bireylere hukuki yardımın sağlanması nasıl insan hakları konusu ve devletin sorumlu olduğu bir konu ise, aynı şekilde sürdürülebilir bir evliliğin devamını mümkün kılacak tedbirlerin alınması ve desteğin sağlanması da insan haklarının başka bir boyutunu teşkil etmektedir.

Günümüzde, boşanma oranlarında görülen hızlı artış ve buna bağlı olarak gelişen stres ve şiddet olaylarındaki yükseliş; öncelikle evlilik birliğinin devamına, ardından da ayrılık durumunda uzlaşî mekanizmalarına olan ihtiyacı arttırmış durumdadır. Bu sebeple, “aile arabuluculuğu” sisteminin aile bütünlüğünün korunmasında gerekli olduğu, boşanma sürecine giren vakalarda ise daha sancısız, sarsıntısız bir evrenin geçmesine yardımcı olacağı ortaya çıkmıştır.

Sürdürülmesi mümkün evliliklerin devamını kolaylaştıracak uzlaşî mekanizmaları korunmalı ve güçlendirilmelidir. Özellikle hukukçu ve psikologla-



rın birlikte görev yaptığı aile arabuluculuğu ve muadili uygulamalar oluşturulmalı ve güçlendirilmelidir. Sorun yaşayan ancak sürdürülebilir evliliklerin devamının sağlanması ve eşlere gerekli desteğin sağlanması devletin sorumluluklarındandır. Aile arabuluculuğu sisteminin hem aile bütünlüğünün korunmasında hem de boşanma sürecine giren vakalarda sancısız, sarsıntısız bir evrenin geçmesine yardımcı olacaktır.

Evliliğin sona ermesinin mali sonuçları olan, tedbir nafakası, yoksulluk nafakası gibi boşanma kararı ile taraflara yüklenen mali yükümlülüklerle ilgili yasal düzenlemeler yeniden gözden geçirilmeli, eşlerin mali durumları ve yeniden evlenip evlenmedikleri zaman zaman denetlenebilecek şekilde yeniden düzenlenmelidir.

15. Boşanmanın Çocuklara Etkisi Konusunda Eşler Bilgilendirilmeli, Çocuğu Metalaştıran ve Travma Yaşatan Çocuk Hacı Uygulamasına Son Verilmelidir

Boşanma sonrası ailede en çok zarar görenler çocuklardır. Boşanma sonrası çocuk, boşanan taraflar arasında tehdit konusu, anlaşmazlık konusu yapılabilmektedir. Ebeveynlerin, boşanmış olsalar bile çocukları ile insani ilişkiler kurması, ebeveyn-çocuk ilişkisi kurulması, hem bir insan hakkıdır, hem de çocuğun gelişimi açısından psikolojik bir gerekliliktir.

Ülkemizde de zaman zaman uygulamada görülen ve “çocuk haczi” olarak ifade edilen çocuk ve insan hakları açısından kabul edilemez olan durumun ivedi olarak düzeltilmesi gerekmektedir. Bu açıdan, özellikle boşanma öncesinde taraflara boşanma sonrasında kendileri ve çocuklarının yaşayabilecekleri olumsuz sonuçları gösteren “aile arabuluculuğu” kurumlarının ihdas edilmesi, yine taraflara, boşanmış ebeveynlerle çocukların ilişkisi konusunda rehberlik ve danışmanlık yapıp destek olabilecek polis ve icra daireleri haricinde müesseselerin oluşturulmalı, bu hususta ivedi tedbirlerin alınmalıdır.

Evrensel bir insan hakkı olarak ailenin korunması hakkının daha güçlü bir şekilde korunup güçlendirilmesi adına yukarıda sayılan hususların tüm ulusal ve uluslararası muhataplar tarafından dikkate alınması gerektiğini ifade eder, toplumun temel birimi olan ailenin hak ettiği ilgi ve değeri gördüğü bir dünya dileğiyle kamuoyuna saygıyla arz ederiz.

TİHEK Ailenin Korunması Hakkı Sempozyumu Düzenleme Kurulu

II. International Symposium on Human Rights

“The Right to the Protection of the Family in the Context of Human Rights”

Final Statement

Within the context of United Nations, May 15 “International Family Day” events, the Second International Symposium on Human Rights, themed “The Right to the Protection of the Family in the Context of Human Rights” was held in Ankara on 29-30 April 2019 by Human Rights and Equality Institution of Turkey. In the Symposium, 45 papers/articles were presented by academics and experts from 16 different countries. Within the scope of the Symposium, where participants express their opinions freely, the topics discussed are as follows: sustainable development and protection of the family, the right to protect the family in international documents, different approaches to the protection of the family, religion and family, protection of the family and practices in different countries, society, migration and family, protection of the family from violence and state intervention, the role and obligations of actors on the protection of the family, protection of the child in the family, arbitration and mediation in family law, protection of the family and divorcement.

The following issues are determined as the results/outputs of the Symposium:

1. The Most Essential and Indispensable Unit of Healthy Societies is Family

Family is the most natural and basic shelter for everyone, including children, youth, adults, elderly, men, or women. Individuals are first prepared in the family for social life. They first learn their religion, belief, morality, decency, respect, and love in the family. Human rights awareness, personality, and character take shape and form in the family before the outside. Likewise, the fight against crime and bad habits is first given in the family.

The protection of the family and ensuring happiness in the family have significant positive contributions to the rights of women and men, to children’s rights, to the rights of the elderly, and to the rights of the disabled. Respect for other human rights and acceptance and protection of the different categories of human rights is also facilitated in a society where the family is strongly protected, and happiness is assured.

The fact that the family institution is the most natural and fundamental unit of society and that it has the right to be protected by community and state is



included in many universally accepted human rights texts, in particular article 16 of the Universal Declaration of Human Rights. According to article 41 of the Constitution on the Protection of the Family and the Rights of the Child, “Family is the foundation of the Turkish society.” Protecting the family and taking care of family ties are at the top, not only in the context of legislation but also in our hierarchy of values.

2. The Family Creates the Natural Environment for the Development and Welfare of Children

The right to protection of the family is directly linked to the protection of the rights of the child. For this reason, it is stated in the Preamble of the UN Convention on the Rights of the Child that Turkey is a party to that the family is “(...) the fundamental group of society and the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children (...)”. It has also been accepted that “the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love, and understanding.” Furthermore, “the importance of the traditions and cultural values of each people for the protection and harmonious development of the child” has been taken into account. Finally, it has been reminded that “the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth.”

In this context, every child has the right to special care and protection before and after birth, to be born and raised in a registered and healthy family environment, to have a happy childhood.

Although there are existing international regulations in terms of children’s rights, the rights of the most victimized children are unfortunately not sufficiently protected due to migration, war, various crises, family incompatibilities, and extramarital relationships. In this context, both international protection mechanisms and national protection policies should be reviewed, and children’s education and social development rights must be guaranteed within the framework of international agreements and constitutional provisions.

3. Protection of the Family Institution is the basic right that individuals can demand from society and state, as well as the basic obligations of society and state

“The right to marry, to found a family and to protect the family” included in article 16 of the UN Universal Declaration of Human Rights and other

international conventions and our Constitution is one of the most fundamental rights affecting the general human rights.

“The Protection of the Family” is a duty of the society and the state in international human rights treaties and national legislation. “Right to Protection of the Family” is among the first generation “negative status” rights that express personal rights, and “positive status” rights that express second-generation social and economic rights. By considering its impact on the right to development, there is no doubt that the family is also a protected right among third-generation solidarity rights. For these reasons, the Right to Protection of the Family is an indispensable right that concerns all aspects of human rights.

In the article 41 of our Constitution, it is regulated that the state will take the necessary measures for the tranquillity and prosperity of the family and the protection of the mother and children. Here, not only the prosperity of the family, but also its tranquillity of family is mentioned, and it imposes a responsibility to the state in this regard.

In this context, the Protection of the Family Institution is a fundamental human rights issue. The state should fulfill the responsibility of Protecting the Family as a human rights obligation, and civil society should lay claim to the Right to Protect the Family within the scope of human rights advocacy.

4. Family is one of the main factors in the Implementation of Sustainable Development Goals

UN Sustainable Development Goals are universal calls for action poverty eradication, protect our planet, and ensure that all people live in peace and prosperity. In order to contribute to Sustainable Development, steps should be taken to protect and strengthen the family, and encourage marriage and found family. In the context of Sustainable Development Goals, the topics of poverty prevention, the right to education, the right to health, and the prevention of violence should be evaluated together with the right to family protection. Universally, the family is the smallest environment in which a person can develop. For this reason, family-based policies are considered as the most effective policies to improve health, education, and the welfare of the population.

In order to realize the Sustainable Development Goals, multidimensional universal policies should be adopted to reduce inequalities caused by the socioeconomic conditions of families.



New global targets should be established for the Protection of the Family with organizations such as the UN, the Council of Europe and the Organization for Islamic Cooperation, and national and international cooperation should be established towards the same goal.

Protection of the Family should be determined as a national “Strategic Goal.”

5. Measures taken against threats to the Protection of the Family are insufficient

Erosion in the family institution continues in the world and in our country. Divorce rates increase while marriage rates decrease. Divorce rates increase while nuptialities decrease. Trying to legitimize the relations against human nature are among the main threats to the family institution. While the marriage contract is worthless, the extramarital affair is considered normal, and divorces are almost encouraged.

Therefore, discreet people of the world must work together to protect the family. A universal declaration should be prepared to protect the family, and national and international mechanisms should be developed to make this declaration viable.

6. Different Actors Have Responsibilities Regarding Family Protection

Considering Article 16 of the Universal Declaration of Human Rights, not only the state but the whole society has responsibility for the protection of the family. Various actors, especially the media, academia and non-governmental organizations, have responsibilities. As well as women or men who destroy the home are responsible, media, administration, laws and conventions that destroy the home are also responsible. Although the protection and promotion of the family is a duty imposed by norms for both the state and the society, it is not possible to say that both of them are performing their duties properly today. Everyone from the media to the academy, from the police to the judge and the teacher has very important responsibilities on the strengthening of the family institution. For this reason, these actors should be trained within the scope of their mandates and responsibilities; in this context, the media should develop auto-control mechanisms and raise awareness among families.

7. Freedom and Public Decency Balance should be established for the Protection of the Family

Freedoms are not unlimited. The concept of unlimited freedom is one of the most important issues threatening the family. Therefore, a balance of

freedom and public decency should be established for the protection of the family, in social life and broadcasting life, values such as modesty, chastity, and loyalty and also the right to privacy and respect for private life should be respected.

8. The Negative Perceptions and Values in the Media towards the Family Institution and Family Members Should Struggle With A Proactive Approach

The media is one of the most important tools in the modern world due to its speed, ease of access, and the power to influence the masses. However, it is seen that the media spread intensely negative perceptions and values regarding the protection and strengthening of the family both in our country and in the world. Therefore, proactive measures need to be developed regarding the publications that abuse and devalue the family, advertise perverted relationships, pushing children in identity crises, violate the personal rights of family members, and incompatible with general morality, national and moral values in the media.

In this issue, preventive and suppressive measures taken by the Radio and Television Supreme Council, which is responsible for the supervision of television and radio broadcasting in our country, should be supported and made more effective, publishing in accordance with the principle of protecting the family should be provided effectively and more effective sanctions should be applied or encrypted on television channels that do not pay attention to the principle of protecting the family. In the use of the Internet, protected publishing technologies and applications should be developed and necessary precautions should be taken.

Protection of Minors Board from Sexually Explicit Materials, which was previously affiliated to the Prime Ministry and which was organized within the Ministry of Family, Labor and Social Services in the new period, should be activated as soon as possible and the scope of the mandates of Board should be expanded to cover printed not only broadcasts but also all audio-visual broadcasts and violent video games.

9. National and International Norms That Have Negative Effects on the Family Institution Should Be Revised, the Degenerative Approach of the International Norms or Controlling Mechanisms Structure Should Be Avoided

Each state and nation has its own family structures. These family structures were created with local and national values in the historical process. However,



today, especially western origin norms and control mechanisms, try to replace this natural structure with artificial formations with an approach that does not take into account cultural relativity. Since the family is unique to each state and nation and is related to its religious values, the necessary sensitivity should be shown in this issue.

The foundation of a healthy society is the family established by men and women with legitimate marriage. Apart from that, today's lifestyle, which is tried to be substituted for the concept of family, imposes on society, "partnership," "common life," etc. statements also harm the family institution. In addition, such partnerships are never an alternative to the family since same-sex people do not have the opportunity to reproduce new generations from "partner life."

In this context, national and international norms that have negative effects on the family institution should be reviewed. The UN Universal Declaration of Human Rights should be taken as a basis for the protection of the family. The meaning attributed to the family on the date of acceptance of this declaration should be maintained, the provisions that constitute a contradiction in subsequent international conventions should be reviewed, and it should be requested to be changed if necessary.

It is among the common determinations of the presentations made at the Symposium that, apart from the arrangements that are tried to be brought solutions in the international arena for the purpose of preventing violence against women and domestic violence, the Council of Europe Istanbul Convention of 2011 also has a potential to create conflict. The fact that even the member states of the Council of Europe, which signed the Istanbul Convention, did not approve the agreement and put reservations on the agreement, reveals serious problems regarding the agreement.

Convention's approach that only proceeds women, not taking account of family structures of different cultures and other individuals within the family, inconsistency with other international basic documents, leads to very serious problems in the scope of the implementing the Convention in countries such as Turkey.

The fact that definitions regarding gender, violence, and family concepts are not clear in the Convention and these definitions contradict basic human rights documents make the implementation of the contract problematic.

The content of the Law No. 6284 on the "Protection of the Family and Prevention of Violence against Women," prepared on the same subject, is not

compatible with its title. The Law does not include regulations to protect the peace of the family. Rather, it includes provisions regarding protecting family members from violence in problematic families. Contrary to expectations, it has been demonstrated by researches that the Law in question increases female murders because it contains incomplete and wrong regulations and practices.

For these reasons, this deficiency should be eliminated by adding new items suitable for ensuring the welfare of the family and making corrections in this direct to Law No. 6284.

10. Effective Measures Should Be Taken Against the Negative Effects of Arbitrary and Mandatory Immigration on the Family

One of the cases that contain threats to protect family unity is migration. The consequences of migration are obvious at different points, from the change of the status of the family members who migrated or have to migrate to the new society/country and the effect of this change on family relations. For this reason, the international community must establish a common sensitivity and develop solutions in this regard.

11. Family Protection and Empowerment Must Be One of the Main Priorities in Combating Drug Addiction and Bad Habits

An addiction that is increasing day by day in the society and causing many individual and social problems; is one of the most critical public health problems of our age. The family should not be ignored, supported and included in the programs against drug addiction. Responsibility should also be imposed on mainstream media outlets.

12. In the Context of Family Protection, Multidimensional and “Family Oriented Policies” Prioritizing the Welfare of the Family are needed

The preparation, implementation, monitoring, and evaluation stages of any legislative work related to social life, policy, should also be evaluated for the protection of the family. Family-oriented policies and measures should be developed, prioritizing the peace and well-being of the family in every stage of this legislative work.

Marriage should be encouraged and facilitated by the States to protect the family institution. States support should be given to young people who want to start a family, the exemplary families should be introduced, and tax breaks and etc. should be given to families who have been married for a long time as an award in encouraging ways.



Motherhood is the most precious and respected profession of the world. The more sacred our soldiers who are guarding, veterans or martyrs to protect our country, the more sacred mothers who sacrifice themselves to raise generations beneficial to their family, country and humanity.

Likewise, the labor expended within the home is extremely important and sacred. A housewife gives a great contribution to society, but she lacks social security or can be seen in a low status despite her productivity. This approach is very wrong and discriminatory.

Caring for the disabled and the elderly at home, babies and children, home service, shopping and the follow-up of children's educational life are great social values that cannot be measured. When housewives are appreciated in this respect, and their social security facilities are increased, a more productive and peaceful family and social life can be possible. For this reason, motherhood should be encouraged, the social security of housewives working at home should be increased and continuous education and efficient social life opportunities should be provided for housewives.

13. In the establishment and maintenance of marriage, relationship principles such as love, mercy, altruism, solidarity, honoring and renunciation must be considered as the main concept, must be given importance to the education in the struggle against domestic violence

Human rights are whole, but when all the right categories protected together, it can execute its own mission. As a result of that, none of them has not superiority and priority according to others. Because of the right of protection of the family is a right that protects all the rights of all the family members equally, it ought not to be considered as an opposite concept to women rights. On the contrary, it ought to be also considered supporting women's rights and existing with that right category as a working field in the form of protect the family and women.

Family is not the battlefield where the right struggle emerges but is the home where rights show honor to one another. In the family relationship principles of love, mercy, solidarity, trust must be taken into consideration.

Domestic violence is not acceptable. Protection of each member of the family is one of the most basic duties of the state and society. Because of the fact that an education understanding that will not produce violence and give priority to the happiness must be adopted, an education program in compliance with that understanding must be created, and in the all stages of education and

teaching must be given education courses by national education, press, and institutions.

14. In order to contribute to the protection and development of a healthy family, the connection must be established and strengthened reconciliation mechanisms. In the state of necessity of end of family unity in order to manage the process in a healthy way, necessary measures should be taken

Both marriage and divorce is a natural and legal right. How the provide legal assistance to the legal individuals who decide to get divorced is the subject of human rights and responsibility of the state, in the same way, take and provide support to the measures that make possible the continuation of a sustainable marriage is another form of the human rights.

Nowadays, the rapid increase in divorce rates and because of its result growing stress and increase in violence cases, primarily continue of family unity, subsequently in the state of divorce caused to the increasing need for reconciliation mechanisms. Therefore, the ‘family arbitration’ system is necessary in the protection of family unity, and in the cases which started to process of getting divorce showed up that is helpful to provide a less painful and shaky stage.

Reconciliation mechanisms that make it easy to continue of marriages that are possible to sustain must be protected and strengthened. Especially, family arbitration mechanisms and similar implementations in which legal experts and psychologists are working together must be established and strengthened. Providing of continuation of sustainable marriages that have problems and provision of necessary support to the partners is among the responsibility of the state. The Family arbitration system will be helpful both in the protection of family unity and in the cases which started to process to get a divorce to provide a less painful and shaky stage.

Legal regulations on fiscal obligations such as maintenance pending suit and alimony that are the financial results of the end of marriage which given to the partners with the decision of the divorce must be reconsidered and must be reformed according to the financial situation of the partners and whether they get married or not must be controlled from time to time.

15. Partners must be informed about the effects of divorce on the children; the implementation of child garnishment that commodifies and make trauma on the child must be ended

After divorce, most harmed persons in the family are children. After divorce, the child can be subject to the threat between divorced partners and the subject



of the disagreement. Even if parents got divorced, establishing a humanitarian connection with their child, establishing a parent-child relationship are both human rights and psychological necessity for the development of the child.

Occasionally, it has been seen in the implementation in our country and is called ‘child garnishment,’ which is unacceptable in terms of child and human rights must be fixed rapidly. In this respect, especially in the pre-divorce era, the establishment of the family arbitration institutions will be shown possible negative results of divorce on child and themselves to the sides; again to the sides; the institutions will provide guidance and consultation on the relationship between divorced parents and children, except for police centers and enforcement officers, must be established and in this respect, urgent measures must be taken.

We declared that as a universal human right, in the name of protection and strengthen the right of protection of family above-mentioned points take into consideration by all national and international sides; with wishes a world where family which is the primary unity of the society will be showed deserved concern and value, we submit to the public opinion with our respects.

HREIT Right to the Protection of the Family Symposium Regulatory Board

المؤتمر الدولي الثاني لحقوق الإنسان الحق في حماية الأسرة في سياق حقوق الإنسان -البيان الختامي-

في سياق الأمم المتحدة، عُقدت فعاليات «يوم الأسرة العالمي» في 15 مايو / أيار، المؤتمر الدولي الثاني لحقوق الإنسان، تحت عنوان «الحق في حماية الأسرة في سياق حقوق الإنسان» في أنقرة يومي 29 و30 أبريل / نيسان 2019 من مؤسسة حقوق الإنسان والمساواة في تركيا، تم تقديم 45 ورقة / مقال من قبل أكاديميين وخبراء من 16 دولة مختلفة.

ضمن نطاق الندوة، حيث يعبر المشاركون عن آرائهم بحرية، فإن الموضوعات التي نوقشت من خلال الوساطة هي كما يلي: التنمية المستدامة وحماية الأسرة، الحق في حماية الأسرة في الوثائق الدولية، مناهج مختلفة لحماية الأسرة، الدين والأسرة، حماية الأسرة والتطبيقات في بلدان مختلفة، المجتمع والهجرة والأسرة، حماية الأسرة من العنف وتدخل الدولة، دور وواجب الفاعلين في حماية الأسرة، حماية الطفل في الأسرة، التحكيم في قانون الأسرة وحماية الأسرة والطلاق.

يتم تحديد القضايا التالية كنتيجة للمؤتمر:

1.- الأسرة هي الوحدة الأساسية والضرورية للمجتمعات الصحية.

الأسرة هي المأوى الأكثر طبيعية وأساسية للجميع، بما في ذلك الأطفال والشباب والبالغين وكبار السن والرجال والنساء. يتم إعداد الأفراد لأول مرة في الأسرة للحياة الاجتماعية؛ يتعلمون أولاً دينهم وإيمانهم وأخلاقهم وآدابهم واحترامهم وحبهم في الأسرة. إن الوعي بحقوق الإنسان والشخصية والشخصية تتشكل وتتشكل في الأسرة قبل الخارج. وبالمثل، فإن مكافحة الجريمة والعادات السيئة تُعطى أولاً في الأسرة.

إن حماية الأسرة وضمان السعادة في الأسرة لها إسهامات إيجابية جادة في حقوق المرأة والرجل، وحقوق الطفل، وحقوق المسنين، وحقوق المعوقين. احترام حقوق الإنسان الأخرى وقبول وحماية هذه الفئات من حقوق الإنسان في مجتمع حيث تكون الأسرة محمية بقوة ويسهل أيضاً السعادة.

حقيقة أن مؤسسة الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأكثر أساسية للمجتمع ولها الحق في أن يحميها المجتمع والدولة مدرجة في العديد من نصوص حقوق الإنسان المقبولة عالمياً، ولا سيما المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وفقاً للمادة 41 من دستورنا بشأن حماية الأسرة وحقوق الطفل، «الأسرة هي أساس المجتمع التركي». إن حماية الأسرة ورعاية الروابط الأسرية في القمة، ليس فقط في سياق التشريع، ولكن أيضاً في التسلسل الهرمي للقيم.

2.- الأسرة تخلق وتنشئ البيئة الطبيعية لتنمية ورفاهية الأطفال.

يرتبط الحق في حماية الأسرة ارتباطاً مباشراً بحماية حقوق الطفل. لهذا السبب، ورد في ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل أن تركيا طرف في «أن الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع وتخلق البيئة الطبيعية لتنمية ورفاهية جميع أفرادها وخاصة الأطفال». من المقبول أيضاً أن «الطفل، من أجل النمو الكامل والمتناغم لشخصيته، يجب أن ينشأ في بيئة عائلية، في جو من السعادة والحب

والتفاهم». وقد تم أخذ «أهمية التقاليد الفريدة والقيم الثقافية لكل دولة من حيث حماية الطفل والتنمية المتناغمة» بعين الاعتبار. تم التذكير بأن «الطفل لم يبلغ مرحلة النضج الكامل بدنياً وعقلياً، وهناك حاجة إلى ضمان وحماية خاصة، بما في ذلك الحماية القانونية المناسبة قبل الولادة وبعدها». في هذا السياق، لكل طفل الحق في رعاية وحماية خاصة قبل الولادة وبعدها، وأن يولد وينشأ في بيئة أسرية مسجلة وصحية، لكي يكون له طفولة سعيدة. على الرغم من وجود لوائح دولية قائمة فيما يتعلق بحقوق الأطفال، فإن حقوق الأطفال الأكثر تعرضاً للأسف ليست محمية بشكل كافٍ بسبب الهجرة والحرب والأزمات المختلفة وعدم التوافق الأسري والعلاقات الخالية من الزواج. وفي هذا السياق، يجب مراجعة وضمن آليات الحماية الدولية وسياسات الحماية الوطنية في إطار حقوق تعليم الأطفال والتنمية الاجتماعية والاتفاقيات الدولية والأحكام الدستورية.

3- حماية مؤسسة الأسرة هي الحق الأساسي الذي يمكن للأفراد أن يطلبوه من المجتمع والدولة، بالإضافة إلى الالتزامات الأساسية للمجتمع والدولة.

إن «الحق في الزواج وتأسيس أسرة وحماية الأسرة» الوارد في المادة 16 من إعلان الأمم المتحدة العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان وفي دستورنا هو أحد الحقوق الأساسية التي تؤثر على جميع حقوق الإنسان. فرضت «حماية الأسرة» على المجتمع والدولة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الوطنية. «الحق في حماية الأسرة» هو فئة من الحقوق تشمل حقوق «الوضع السلبي» التي تعبر عن الحقوق الشخصية، والتي تعد من أهم الحقوق الهامة، وحقوق «الوضع الإيجابي» التي تعبر عن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، وهي ثاني أهم الحقوق. وبالنظر إلى تأثيره على الحق في التنمية، فهو بلا شك حق محمي بين حقوق التضامن من الدرجة الثالثة للأسرة. لهذه الأسباب، فإن الحق في حماية الأسرة حق لا غنى عنه يتعلق بجميع جوانب حقوق الإنسان. في المادة الحادية والأربعين من دستورنا، يُنظم أن تتخذ الدولة التدابير اللازمة لسلام الأسرة ورفاهها وخاصة لحماية الأم والطفل. هنا، ليس فقط ازدهار الأسرة، ولكن أيضاً ذكر هدوء الأسرة، ويفرض مسؤولية على الدولة في هذا الصدد. وفي هذا السياق، فإن حماية مؤسسة الأسرة هي قضية أساسية من قضايا حقوق الإنسان. يجب على الدولة أن تقي بمسؤولية حماية الأسرة كواجب على حقوق الإنسان، ويجب على المجتمع المدني حماية الحق في حماية الأسرة في نطاق الدفاع عن حقوق الإنسان.

4- الأسرة هي أحد العوامل الرئيسية في تنفيذ أهداف التنمية المستدامة.

إن أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، وبعبارة أخرى الأهداف العالمية، هي دعوات عالمية للعمل من أجل القضاء على الفقر وحماية كوكبنا وضمان أن يعيش جميع الناس في سلام ورفاء. من أجل المساهمة في التنمية المستدامة، يجب اتخاذ خطوات لحماية وتقوية الأسرة، التي هي أساس المجتمع، وتشجيع الزواج وتأسيس الأسرة. وفي سياق أهداف التنمية المستدامة، ينبغي خاصة تقييم «قضايا منع الفقر والحق في التعليم والحصول على الصحة والوقاية من العنف» في سياق الحق في حماية الأسرة. الأسرة كعامل مهم هي أصغر بيئة يمكن أن يتطور فيها الشخص. لهذا السبب، تعتبر السياسات القائمة على الأسرة من أكثر السياسات فعالية لتحسين الصحة والتعليم ورفاهية السكان. في إطار تحقيق أهداف التنمية المستدامة، ينبغي اعتماد سياسات عالمية متعددة الأبعاد للقضاء على التفاوتات الناشئة عن الظروف الاجتماعية والاقتصادية للأسر. من أجل حماية الأسرة، يجب وضع أهداف عالمية جديدة بالتعاون مع منظمات مثل الأمم المتحدة ومجلس أوروبا ومنظمة التعاون الإسلامي، وينبغي تطوير التحالفات الوطنية والدولية لتحقيق نفس الهدف. ينبغي تحديد حماية الأسرة على الأقل على أنها «هدف استراتيجي» وطني.

5. -إن التدابير المتخذة ضد التهديدات لحماية الأسرة غير كافية.

يستمر التآكل في مؤسسة الأسرة في العالم وفي بلدنا. تزداد معدلات الطلاق بينما تنخفض معدلات الزواج. أحد التهديدات الرئيسية لمؤسسة الأسرة هو محاولة إضفاء الشرعية عمداً على العلاقات المنحرفة التي تتعارض مع الفطرة البشرية من قبل دوائر معينة. في حين أن عقد الزواج لا قيمة له، تعتبر العلاقات خارج الزواج طبيعية ويتم تشجيع الطلاق تقريباً. التدابير المتخذة لحماية مؤسسة الأسرة غير كافية للقضاء على التهديدات التي تتعرض لها الأسرة. لذلك، يجب أن يعمل الناس الرصين في العالم معاً لحماية الأسرة. يجب إعداد إعلان عالمي لحماية الأسرة، وتطوير آليات وطنية ودولية لجعل هذا الإعلان قابلاً للتطبيق.

6. .الجهات الفاعلة المختلفة لديها مسؤوليات لحماية الأسرة.

وبالنظر إلى المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ليس على الدولة فحسب، بل على المجتمع بأسره مسؤولية حماية الأسرة. تتحمل جهات فاعلة مختلفة، وخاصة وسائل الإعلام والأوساط الأكاديمية والمنظمات غير الحكومية، مسؤوليات. بالإضافة إلى النساء أو الرجال الذين يهدمون الأسرة، فإن وسائل الإعلام والإدارة والقوانين والعقود التي توزع الأسرة هي المسؤولة أيضاً. على الرغم من أن حماية الأسرة وتنميتها واجب يفرضه القانون فيما يتعلق بكل من الدولة والمجتمع، إلا أنه لا يمكن القول بأن كليهما يؤديان واجباتهما بشكل صحيح في يومنا الحاضر. كل شخص من وسائل الإعلام إلى الأكاديمية، من الشرطة إلى القاضي والمعلم لديه مسؤوليات مهمة للغاية في تعزيز مؤسسة الأسرة. لهذا السبب، يجب تدريب هؤلاء الفاعلين ضمن نطاق واجباتهم ومسؤولياتهم، وفي هذا السياق، يجب على وسائل الإعلام تطوير آليات التحكم التلقائي وزيادة وعي الأسر.

7. -يجب إقامة توازن بين الحرية والأخلاق العامة لحماية الأسرة.

الحرية ليست غير محدودة. يعد مفهوم الحرية غير المحدودة من أهم القضايا التي تهدد الأسرة. لذلك، تم إنشاء توازن بين الحرية والأخلاق العامة لحماية الأسرة. وبالتالي، ينبغي حماية الحق في الخصوصية واحترام الحياة الخاصة بقيم مثل العار والعفة والولاء في الحياة الاجتماعية والبلث.

8. -التصورات والقيم السلبية في وسائل الإعلام تجاه مؤسسة الأسرة وأفراد الأسرة يجب أن. تكافح من خلال نهج استباقي.

تعد وسائل الإعلام واحدة من أهم الأدوات في العالم الحديث بسبب سرعتها وسهولة الوصول إليها وقوة التأثير على الجماهير. ومع ذلك، يلاحظ أن وسائل الإعلام تنشر تصورات وقيم سلبية شديدة فيما يتعلق بحماية وتعزيز الأسرة في بلدنا وفي العالم. لذلك، يجب وضع تدابير استباقية فيما يتعلق بالمشورات التي تسيء إلى الأسرة وتخفف قيمتها، وتعلن عن علاقات منحرفة، وتدفع الأطفال في أزمات الهوية، وتنتهك الحقوق الشخصية لأفراد الأسرة وتتنافى مع الأخلاق العامة والقيم الوطنية والأخلاقية في وسائل الإعلام. في هذه القضية، ينبغي دعم التدابير الوقائية والقمعية التي يتخذها المجلس الأعلى للإذاعة والتلفزيون، المسؤول عن الإشراف على البث التلفزيوني والإذاعي في بلدنا، بمزيد من الفعالية، وينبغي توفير البث وفقاً لمبدأ حماية الأسرة بشكل فعال، وينبغي تطبيق عقوبات أكثر فعالية على القنوات التلفزيونية التي لا تولي اهتماماً لمبدأ حماية الأسرة أو يجب أن تكون مشفرة. كما يجب تطوير تقنيات وتطبيقات النشر المحمية في استخدام الإنترنت ويجب اتخاذ

الاحتياجات اللازمة. يجب تفعيل مجلس حماية القاصرين من المواد الجنسية الصريحة، التي كانت تابعة سابقاً لرئيس الوزراء والتي تم تنظيمها داخل وزارة الأسرة والعمل والخدمات الاجتماعية في الفترة الجديدة، في أقرب وقت ممكن ونطاق تفويضات يجب توسيع اللوحة لتشمل ليس فقط عمليات البث المطبوعة ولكن أيضاً جميع عمليات البث السمعية والبصرية وألعاب الفيديو العنيفة.

ينبغي مراجعة القواعد الوطنية والدولية التي لها آثار سلبية على مؤسسة الأسرة 9.
بالإضافة إلى ذلك، يجب الانتباه إلى إكراه القواعد الدولية أو آليات المراقبة التي هي أطراف في شكل هيكل عائلي منحرف.

لكل دولة وأمة هياكل أسرية خاصة بها. تم إنشاء هذه الهياكل العائلية بالقيم المحلية والوطنية في العملية التاريخية ولها جودة طبيعية. ومع ذلك، اليوم تحاول القواعد وآليات التحكم في الأصل الغربي بشكل خاص استبدال هذا الهيكل الطبيعي بتشكيلات اصطناعية مع نهج لا يأخذ في الاعتبار النسبية الثقافية. نظراً لأن الأسرة تختلف وفقاً لهيكل كل دولة وأمة وترتبط بقيمها الدينية، يجب أن تكون الدول الأخرى حساسة في تصدير القيم المختلفة المتعلقة بالأسرة. أساس المجتمع الصحي هو الأسرة التي أسسها الرجال والنساء الذين لديهم زواج شرعي. وبصرف النظر عن ذلك، فإن عبارات مثل «الحياة المشتركة» و «العيش الجماعي» التي يفرضها أسلوب الحياة المعاصر، والتي يتم استبدالها بمفهوم الأسرة، تضر أيضاً بمؤسسة الأسرة. بالإضافة إلى ذلك، لا تعد مثل هذه الشراكات بديلاً للعائلة مطلقاً، حيث لا تتاح الفرصة للأشخاص من نفس الجنس لإعادة إنتاج أجيال جديدة من «حياة المشترك». وفي هذا السياق، يجب مراجعة المعايير الوطنية والدولية التي لها آثار سلبية على مؤسسة الأسرة. يجب أن يكون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة أساسياً لحماية الأسرة. ينبغي الحفاظ على المعنى المنسوب إلى الأسرة في تاريخ قبول هذا الإعلان، وينبغي مراجعة الأحكام التي تشكل فاقداً للوعي في الاتفاقيات الدولية اللاحقة، والمطالبة بتغييرها، وأن يؤخذ في الاعتبار أن الاتفاقات التي تتعارض مع القاعدة القانونية المعيارية الدولية ستكون خاطئة، إذا لزم الأمر.

من بين القرارات المشتركة للعروض المقدمة في الندوة أنه بصرف النظر عن الترتيبات التي يتم السعي إلى إيجاد حلول لها على الساحة الدولية لغرض منع العنف ضد المرأة والعنف المنزلي، اتفاقية مجلس أوروبا اسطنبول لعام 2011 لديها أيضاً القدرة على خلق الصراع. أن الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، التي وقعت على اتفاقية اسطنبول لعام 2011، لم تصدق على الاتفاقية في مجالسها الوطنية حتى الآن وأن الدول التي امتنعت عن الاتفاقية لم تقم بإزالة امتناعها، تكشف عن وجود مشاكل خطيرة فيما يتعلق بهذه الاتفاقية. نهج اتفاقية اسطنبول الذي يسبق النساء فقط، دون مراعاة الهياكل الأسرية لمختلف الثقافات والأفراد الآخرين داخل الأسرة، وعدم التوافق مع الوثائق الأساسية الدولية الأخرى، يؤدي إلى مشاكل خطيرة للغاية في نطاق تنفيذ الاتفاقية في بلدان مختلفة مثل تركيا. أن التعاريف المتعلقة بمفاهيم «النوع الاجتماعي والعنف والأسرة» في العقد ليست كافية وشاملة، وأن هذه التعريفات تتعارض مع وثائق حقوق الإنسان الأساسية تجعل تنفيذ العقد إشكالية. إن محتوى القانون رقم 6284 بشأن «حماية الأسرة ومنع العنف ضد المرأة»، الذي تم إعداده حول نفس الموضوع، لا يتوافق مع عنوانه. لا يتضمن هذا القانون ترتيبات لحماية سعادة الأسرة وسلامها. بل إن هذه الترتيبات لا تتعلق بحماية سعادة الأسرة، ولكن حول حماية أفراد الأسرة من العنف داخل الأسرة الذي بدأ في التصعد. وكشفت الأبحاث أن القانون الذي سبق ذكره قد زاد من عدد جرائم قتل النساء خلافاً لما هو متوقع لأنه يحتوي على لوائح وممارسات غير مكتملة وسيئة. لهذه الأسباب،

يجب إزالة هذا النقص بإضافة عناصر جديدة مناسبة لضمان سعادة الأسرة وإجراء تصحيحات على القانون رقم 6284.

يجب اتخاذ تدابير فعالة ضد الآثار السلبية للهجرة التعسفية والإلزامية على الأسرة. 10.

الهجرة هي إحدى الحالات التي تحتوي على تهديدات لحماية وحدة الأسرة. إن عواقب الهجرة واضحة في نقاط مختلفة، من تغيير وضع أفراد الأسرة الذين هاجروا أو اضطروا إلى الهجرة إلى المجتمع / البلد الجديد وتأثير هذا التغيير على العلاقات الأسرية. لهذا السبب، يجب على المجتمع الدولي إقامة حساسية مشتركة ووضع حلول في هذا الصدد.

يجب أن تكون حماية الأسرة والتمكين واحدة من الأولويات الرئيسية في مكافحة إدمان المخدرات والعادات السيئة. 11.

الإدمان الذي يتزايد يوما بعد يوم في المجتمع ويسبب العديد من المشاكل الفردية والاجتماعية؛ إنها واحدة من أهم مشاكل الصحة العامة في عصرنا. لا ينبغي تجاهل الأسرة ودعمها وإدراجها في برامج مكافحة إدمان المخدرات. كما ينبغي فرض المسؤولية على وسائل الإعلام الرئيسية.

-وفي سياق حماية الأسرة، هناك حاجة إلى «سياسات موجهة نحو الأسرة ومتعددة 12. الأبعاد» تعطي الأولوية لسلام الأسرة ورفاهها.

كما يجب تقييم مراحل الإعداد والتنفيذ والمراقبة والتقييم لأي عمل تشريعي يتعلق بالحياة الاجتماعية والسياسة لحماية الأسرة. يجب وضع سياسات وتدابير موجهة نحو الأسرة مع إعطاء الأولوية لسلام ورفاهية الأسرة في كل مراحل هذا العمل التشريعي. يجب تشجيع وتيسير الزواج لحماية مؤسسة الأسرة. يجب تقديم دعم الدول للشباب الذين يرغبون في إنشاء أسرة، ويجب تقديم العائلات المثالية وإعفاءات ضريبية وما إلى ذلك للعائلات التي تزوجت لفترة طويلة كجائزة بطرق مشجعة. الأمومة هي أجمل وأعلى مهنة محترمة مهنة في العالم. كم بارك جنودنا الذين كانوا قدامى المحاربين أو الشهداء الذين كان عليهم واجب حماية بلادنا، إن الأمهات اللواتي يهبن الحياة لأسرهن وبلدهن وإنسانيتهم، للتخلي عن حياتهن، والتخلي عن أذواقهن، وارتداء أجسادهن، والنضحية بحياتهن، وتحمل الكثير من الألم، وإنجاب المجتمعات، على الأقل مقدرات. وكذلك العمل المنفق داخل المنزل مهم للغاية ومقدس. تقدم ربات البيوت مساهمة كبيرة للمجتمع لكنها تنفقر إلى الضمان الاجتماعي أو يمكن رؤيتها في وضع منخفض على الرغم من إنتاجيتها. هذا النهج خاطئ للغاية وتمييزي. إن رعاية المعاقين وكبار السن في المنزل، ورعاية الأطفال والأطفال، والخدمة المنزلية، والتسوق ومتابعة الحياة التعليمية للأطفال هي قيم اجتماعية كبيرة لا يمكن تقديرها. عندما يتم تقدير ربات البيوت في هذا الصدد وزيادة أمنهم الاجتماعي، يمكن أن تكون الحياة الأسرية والحياة الاجتماعية الأكثر إنتاجية وسلمية ممكنة.

ولهذا السبب، ينبغي تشجيع الأمومة، وزيادة الضمان الاجتماعي لربات البيوت العاملات في المنزل، وتوفير التعليم المستمر وفرص الحياة الاجتماعية الفعالة.

-ينبغي أن تؤخذ مبادئ مثل «الحب والرحمة والإيثار والتضامن والتموين والتنازل». 13. كأساس في إقامة علاقة الزواج والحفاظ عليها، وينبغي إعطاء التعليم أهمية في مكافحة العنف المنزلي.

إن حقوق الإنسان كجملة واحدة ولا يمكنها أن تؤدي مهمتها إلا عندما تكون جميع فئات الحقوق

محمية معاً. ونتيجة لذلك لم يكن لأي منهم التفوق والأولوية حسب الآخرين. بما أن الحق في حماية الأسرة هو حق يحمي حقوق جميع أفراد الأسرة بطريقة متوازنة، فلا ينبغي اعتباره مخالفاً لحقوق المرأة. على العكس من ذلك، يجب النظر في دعمها أيضاً لحقوق المرأة والقائمة مع هذه الفئة الصحيحة كمجال عمل في شكل حماية الأسرة والمرأة. الأسرة ليست ساحة المعركة حيث يظهر النضال الصحيح، ولكنها المنزل حيث تظهر الحقوق الشرف لبعضها البعض. في العلاقة الأسرية، يجب أن تؤخذ في الاعتبار مبادئ الحب والرحمة والتضامن والثقة. العنف المنزلي لا يقبل ابداء. إن حماية كل فرد من أفراد الأسرة هي من أبسط واجبات الدولة والمجتمع. لهذا السبب، يجب تبني فهم تعليمي لن ينتج عنه العنف ويولي أولوية للسعادة، ويجب إنشاء منهج تعليمي مناسب، ويجب توفير التدريب من خلال التعليم الوطني ووسائل الإعلام والمؤسسات في جميع مراحل التعليم والتدريب.

14- من أجل المساهمة في حماية وتطوير العلاقة الأسرية الصحية، يجب إنشاء آليات، للمصالحة وتعزيزها. في الحالات التي يجب أن تنتهي فيها وحدة الأسرة، يجب اتخاذ التدابير اللازمة لعملية صحية للعملية.

الزواج والطلاق حق طبيعى وقانوني. إذا كان تقديم المساعدة القانونية للأفراد الذين قرروا الطلاق مسألة تتعلق بحقوق الإنسان والدولة مسؤولة، فإن اتخاذ تدابير وتمكين الدعم للزواج المستدام هو بُعد آخر من حقوق الإنسان. في الوقت الحاضر، الزيادة السريعة في عدد حالات الطلاق وزيادة حوادث العنف المرتبطة بذلك؛ وزادت الحاجة إلى استمرار الزواج، ثم آليات المصالحة في حالة الانفصال. لذلك، يعد نظام «التحكيم الأسري» ضرورياً في حماية وحدة الأسرة وفي الحالات التي بدأت في عملية الطلاق ظهرت مما يساعد على توفير مرحلة أقل إيلاًماً وهشة. وينبغي حماية وتعزيز آليات المصالحة التي ستسهل استمرار الزيجات المستدامة. على وجه الخصوص، آليات التحكيم الأسري والتطبيقات المماثلة التي يجب فيها إنشاء وتعزيز الخبراء القانونيين وعلماء النفس الذين يعملون معاً. تقع مسؤولية استمرار الزواج المستدام الذي يعاني من مشاكل وتقديم الدعم اللازم للشركاء ضمن مسؤولية الدولة. سيساعد نظام التحكيم الأسري على المرور عبر عالم غير مؤلم وسلس، سواء في الحفاظ على سلامة الأسرة أو في الحالات التي تدخل في وتيرة الطلاق. ينبغي مراجعة القوانين المتعلقة بالالتزامات المالية المفروضة على الطرفين بموجب قرار الطلاق، وهي النتائج المالية لانتهاء الزواج، مثل « النفقة المثلى، ونفقة الفقر»، وإعادة ترتيب الوضع الاقتصادي للزوجين وإعادة زواجهما حتى يمكن التحقق منهما.

15- يجب إعلام الزوجين بالضرر الذي يلحق بالطلاق من الأطفال، ويجب وضع حد لممارسات حبس الأطفال التي تؤذي الطفل وتسبب له الصدمة.

الأطفال هم أكثر من يعاني في الأسرة بعد الطلاق. بعد المفارقة، يمكن جعل الطفل عرضة للتهديدات والنزاع بين الأطراف المطلقة. والوالدين، حتى في حالة الطلاق، يحق أن يقيما علاقة إنسانية مع طفلهم، وإنشاء علاقة بين والديهم والطفل هي من حقوق الإنسان وضرورة نفسية على حد سواء لنمو الطفل. إن الوضع، الذي يُرى أحياناً في الممارسة العملية في بلدنا والذي يُعبر عنه بـ «حبس الطفل»، غير مقبول من حيث الأطفال وحقوق الإنسان، ويجب تصحيحه على وجه السرعة. وفي هذا الصدد، فإن إنشاء مؤسسات «التحكيم الأسري» التي تظهر نتائج سلبية قد يتعرضون لها هم وأطفالهم بعد الطلاق، خاصة قبل الطلاق، وإنشاء مؤسسات أخرى غير الشرطة ومكاتب الإنفاذ يمكنها تقديم التوجيه والمشورة والدعم للأطراف بشأن علاقة الأطفال بالوالدين المطلقين، ويجب إنشاء هذه التدابير عاجلة.

ونحن نعلن بأن جميع المحاورين الوطنيين والدوليين ينبغي أن يأخذوا في الاعتبار القضايا المذكورة أعلاه من أجل تعزيز وحماية الحق في حماية الأسرة كحق عالمي من حقوق الإنسان. نحن نوفر للجماهير بكل احترام الرغبة في أن الأسرة، وهي الوحدة الأساسية للمجتمع، تستحق الاهتمام والقيمة التي تستحقها.

« (الوكالة لحقوق الإنسان TIHEK اللجنة المنظمة للمؤتمر لحق حماية الأسرة ب »
والمساواة التركية)

Ailenin korunması evrensel bir insan hakkıdır. Herkes, ailenin korunmasını toplumu oluşturan tüm kişi, kurum ve kuruluşlardan ve devletten isteme hakkına sahiptir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu “ailenin korunması”nı insan haklarının genelini etkileyen en temel haklardan biri olarak değerlendirmekte ve önemsemektedir.

Bu kitap 29-30 Nisan 2019 tarihleri arasında Ankara’da düzenlenen “Ailenin Korunması Hakkı” temalı II. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumunda sunulan bildirilerden oluşmaktadır. Sempozyumda aile kurumunun önemi ve günümüzde karşı karşıya kaldığı sorunlar insan hakları bağlamında tartışılmış ve çözüme yönelik öneriler dile getirilmiştir.

“VAKİT AİLE VAKTİ”



ULUSLARARASI AİLENİN KORUNMASI HAKKI SEMPOZYUMU



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU
HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY

وكالة تركيا لحقوق الإنسان والمساواة



www.tih.gov.tr



[tihak_kurumsal](https://twitter.com/tih_kurumsal)



[tihakkurumsal](https://facebook.com/tihkurumsal)