

# Medeni Kanun ve Toplumsal Dönüşüm

*Zeynep Özlem ÜSKÜL ENGİN\**

## I. Toplumsal Dönüşüm Çabaları

Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşu birçok radikal değişikliğin yanında medeni hukukta da bir dönüşüm yaşanmasına neden olmuştur. Türkiye Cumhuriyeti hukuk alanındaki değişikliklere 1924 yılında şer'î mahkemeleri yürürlükten kaldırmakla başlamış, bu şekilde ikili mahkeme düzeni sona erdirilmiş, yargı dini nitelikten arındırılmıştır. Bunu, 1926'da İsviçre Medeni Kanunu'nun kabulü izlemiştir. Hukuk alanındaki en büyük reformun bu kanunla yapıldığı ifade edilmektedir.<sup>1</sup>

Bu kanunun İsviçre'den alınmasının birçok nedeni vardır, herhalde nedenlerin başında bir toplumsal dönüşüme yol açacak, ihtiyaçları karşılayacak bir kanunun hazırlanamamış olması yatmaktadır. Resepsiyon yoluna gidilmeden önce, Osmanlı İmparatorluğu'nun son yıllarından başlayarak bir medeni kanun oluşturma çabalarının varlığı görülmektedir. Bunun sonucunda ortaya Mecelle'nin çıktığı görülmektedir. Ancak Mecelle'de bir Medeni Kanun'da olması gereken miras, kişiler ve aile hukukuna ilişkin bölümlerin bulunmadığı bilinmektedir.<sup>2</sup> Ayrıca ilahi hukuktan esinlenerek hazırlanmış olması, aile hukukuna ilişkin düzenlemenin muhafazakârların tepkisinden çekinilerek şeriata aykırı olmamak kaygısıyla yapılmış olması da dikkat çekicidir.<sup>3</sup>

Osmanlı döneminde bu yoldaki dikkati çeken iki önemli çaba ise 1917'de hazırlanan Hukuk-ı Aile Kararnamesi'dir. Bu kararname, Osmanlı İmparatorluğu'nda toplumsal olarak dokunulmaz bir alana dahil olduğu kabul edilen aile ile ilgili olarak düzenlenen ilk metin olması nedeniyle önemlidir, ancak sadece evlenme ile boşanmayı konu edinmesi nedeniyle eksiktir, var olan düzene de herhangi bir yenilik getirememiştir (kız çocukların 9, erkek çocukların ise 12 yaşından evvel evlendirilemeyeceklerini hükme bağlamıştır), ayrıca Osmanlı İmparatorluğu'nda ömrü de çok kısa olmuştur (bir sene dokuz ay on bir gün).

Cumhuriyetin kurulmasından çok kısa bir süre önce de biri 1923'te diğeri de bir yıl sonra olmak üzere iki komisyon kurulmuş ve bir medeni kanun çalışması içine girilmişse de her ikisi de başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Bu komisyonların hazırladığı tasarıların, eski düzenlemelerden çok da farklı bir felsefenin ürünü olmadığı, ülkeyi yönetenlerin devrimci ruhuyla bağdaşmadığı görüşü yaygınlaşınca, bunun

\* Doç. Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> Bihterin Vural Dinçkol, **Atatürk Devrimi**, İstanbul, Der Yayınları, 2001, s. 177.

<sup>2</sup> Cem Baygın, "Atatürk'ün Hukuk Devrimi", **Atatürk'ün 125. Doğum Yılında Armağan**, Erzinçan, Erzinçan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2007, s. 21. Ayrıca bu konuda Bkz. Bülent Tahiroğlu; "Tanzimat'tan Sonra Kanunlaştırma Hareketleri", **Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi**, İstanbul, İletişim Yayınları, 1985, C. II, s. 594.

<sup>3</sup> Halil Cin, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s. 286.

üzerine daha radikal bir çözüm üretme arayışına girilmiştir. Bunun sonucunda, hukukta resepsiyon olarak adlandırılan yöntem kullanılmış ve İsviçre Medeni Kanunu bir bütün olarak, Türkiye'nin toplumsal yapısı da göz önünde tutulmak suretiyle gerekli değişiklikler yapılarak (iklimsel özellikler nedeniyle evlenme yaşının daha aşağıya çekilmesi gibi) kabul edilmiştir.<sup>4</sup> Farklı kültürler arasında gerçekleşen bir resepsiyon olduğundan bunun heterojen bir resepsiyon olduğu söylenebilir.

Resepsiyon yoluna gidilmesinin iki temel nedeni olduğu düşünülmektedir: Bunlardan ilki, imparatorluktan ulus-devlet modeline geçilmesi, ancak bu geçiş sürecinde Batılı modellerin örnek oluşturdukları düzeni sağlayan kanunların bulunmayışı, ikincisi ise ulusun, devletin kuruluşunda ve yasama hareketinde önemli bir rolünün olmayışıdır.<sup>5</sup> Bunu anlamak kolaydır: Çünkü modernleşme süreci, iktidardan pay almak isteyen yeni bir sınıfın ortaya çıkmasıyla, Avrupa'da birçok ihtilali, savaşı beraberinde getirmiş, barışın sağlanması noktasında yeni bir düzen kurulmuştur; oysa Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş süreci çok başkadır. Birçok radikal değişikliğe gidilerek yeni bir düzen yaratılmak istenmiştir.<sup>6</sup>

Burada ilginç bir durum vardır. Aslında, bir hukuk sistemi, başka bir ülkeden transfer edilince, bir akkültürasyondan ve bu kanunları kabul eden ülkenin değerlerinden kopartılarak yeni bir kültüre, hukuk düzenine geçişinden söz edilir. Avrupalılar tarafından kolonileştirilen ülkeler bu şekilde kendi değerlerinden, kültürlerinden uzaklaştırılmıştır. Avrupalıların, kendilerinden “daha düşük uygarlık düzeyinde” gördükleri ülkelere kendi değerlerini içeren kanunlarını kabul ettirme isteği çoğunlukla başarısızlıkla sonuçlanmıştır.<sup>7</sup> Ancak, Türkiye Cumhuriyeti'nde bu değişiklik herhangi bir ülkenin baskısıyla değil kendi isteğiyle olmuştur.<sup>8</sup> Belki de bu nedenle, Batılı kültürün değerlerini taşıyan kanunlarımızın Batıdan alınmasına yönelik araştırmalar ve makalelerde hep “resepsiyon” denilmekte yani bir koldan söz edilmektedir. Belki de bu nedenle, Osmanlı İmparatorluğu'ndan kopan başka ülkelere çok daha farklı bir seyir izlemiştir. Osmanlı İmparatorluğu'ndan kopan Müslüman ülkelere bakıldığında, o ülkelerin şeriatla bağlantılarını koparmadıkları ve Türkiye Cumhuriyeti'nin izinden gitmedikleri görülmektedir.<sup>9</sup> Elbette bu, onların hiçbir değişiklik yapmadıkları anlamına gelmez, ancak, dinsel hukuk

<sup>4</sup> Hıfzı Veldet Velidedeoglu, “De Certains Problèmes Provenant de la Réception du Code Civil Suisse en Turquie”, *Annales de la Faculté du Droit d'Istanbul*, No: 6, 1956, s. 110.

<sup>5</sup> Mehmet Akad, “Türk Hukuk Tarihi Üzerine”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006/1, s. 13.

<sup>6</sup> Norbert Rouland, *L'Anthropologie Juridique*, Paris, PUF, 1990, s. 89.

<sup>7</sup> Henri Lévy-Bruhl, “Les Résultats Sociaux des Règles de Droit et Leur Intérêt au Regard de la Méthodologie Juridique, Rapport de Henri Lévy-Bruhl”, *Droit, Economie et Sociologie, Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Toulouse*, Paris, Dalloz, 1959, s. 83. Akkültürasyonun başarısızlıkla sonuçlanmasına örnek olarak Bkz. Fl. Laroche-Gisserot, “L'Echec du Mariage Occidental en Afrique Francophone: L'Exemple de la Côte D'Ivoire”, *Revue de Droit International de Droit Comparé*, C: LXXVI, 1999, s. 53-84.

<sup>8</sup> Osman Berat Gürzumar, “İsviçre Medeni Kanunu'nun Türkiye'de İktisabı”, Der: Lale Sirmen/Çiğdem Kırca/Vedat Buz, *Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2007, s. 18.

<sup>9</sup> Velidedeoglu, “Le Mouvement de Codification Dans Les Pays Musulmans- Ses Rapports Avec Les Mouvements Juridiques Occidentaux”, s. 49.

düzeninin modernleştirilmesi ve hukukun yer yer laikleştirilmesi çabaları çoğu kez başarısızla sonuçlanmış, dini temellere dayanan kanunlardan kurtulmak mümkün olamamıştır.<sup>10</sup>

## II. Dönüşümün Başlangıcı

Batıdaki kanunlar ile modernleşme arasındaki ilişki ile Türkiye'deki Medeni Kanun ile modernleşme arasındaki ilişki birbirinden çok farklıdır. Çünkü Batıda, kanunlar var olan kültürel, ekonomik, toplumsal değişmelerin sonucunda ortaya çıkarılırken, Türkiye'de bunun tam tersi olmuştur.<sup>11</sup> Batıdaki modernleşme sürecinde kilise-devlet ilişkilerindeki değişim ne denli etkiliyse, Türkiye'nin modernleşmesinde Medeni Kanun o denli önemlidir. Modernleşmenin itici gücü, kaynağı, çağdaşlaşmayı hedefleyen bu kanunda bulunmaktadır.<sup>12</sup> Modernleşme ile kadın arasında kurulan bağın paralelliği göz önünde tutulursa, Cumhuriyetin ilk yıllarında, bir "devlet feminizm"inden<sup>13</sup> söz edecek kadar kadının durumunu iyileştirecek hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerin başında da Medeni Kanun'un geldiğini söylemek mümkündür.

Medeni Kanun, toplumun gelenek ve göreneklerini yansıtmayı hedefleyen bir kanun olmamıştır, tam tersine Medeni Kanun'dan beklenen bu gelenek ve görenekleri değiştirmesi, toplumun başka alışkanlıklar edinmesini sağlamaktır.<sup>14</sup> Türkiye Cumhuriyeti'nde, Medeni Kanun'un kabulü, Avrupalılaşma, modernleşme yolunda atılan en önemli adım olarak görülmüştür. Modernleşmeden anlaşılan batılılaşma, kalkınma ve yeni bir kültür yaratma olduğundan, toplumsal bir dönüşüm kaçınılmaz olmuştur.<sup>15</sup> Bu hedefin tam olarak bir türlü tutturulamaması, bugünkü toplumsal ve siyasal sorunların temelinde yatan nedendir.

## III. İsviçre Medeni Kanunu'nun Seçilme Nedeni

İsviçre Medeni Kanunu'nun bir bölümü değil, bazı uyarlamalar yapılarak tamamı bir bütün olarak alınmıştır. Resepsiyonun bu şekilde yapılması, bir hukuk

<sup>10</sup> Ergun Özsunay, "Yabancı Hukukun Benimsenmesi Yoluyla Bir Çağdaşlaşma Modeli: Kemalist Hukuk Devrimi Üzerine Gözlemler ve Değerlendirmeler", **Atatürk'ün Hukuk Devrimi**, İstanbul, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1983, s. 39. Buna örnek olarak Fas'ta 2004 ve Cezayir'de 2005 yılında yapılan değişiklikler gösterilebilir. Bu konuda daha fazla bilgi için Bkz. F. Laroche-Gisserot, "Le Nouveau Code Marocain de la Famille: Innovation ou Archaisme", **Revue de Droit International et de Droit Comparé**, C: LXXXII, 2005, s. 335-355; Kamel Saïdi, "La Réforme du Droit Algérien de la Famille: Pérennité et Rénovation", **Revue Internationale de Droit Comparé**, S: 1, 2006, s. 121-152.

<sup>11</sup> Nilüfer Göle, **Modern Mahrem**, İstanbul, Metis Yayınları, 2004, s. 105. Ayrıca Bkz. İhtar B. Gözaydın, "Türkiye Hukukunun Batılılaşması", **Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce, Modernleşme ve Batıcılık**, C: III, İstanbul, İletişim Yayınları, 2004, s. 294-295.

<sup>12</sup> Göle, **Modern Mahrem**, s. 103.

<sup>13</sup> Ülker Gürkan, "Türk Devleti ve Kadına Yönelik Hukuk Politikası", **20. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1997, s. 13.

<sup>14</sup> Göle, **Modern Mahrem**, s. 105.

<sup>15</sup> Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için Bkz. Halis Çetin, "Gelenek ve Değişim Arasında Kriz: Türk Modernleşmesi", **Doğu-Batı**, Yıl: 7, Kasım, Aralık, Ocak 2003-2004, s. 25.

devrimi gerçekleştirmek istenmesinin göstergesidir.<sup>16</sup> Medeni Kanun ve diğer alanlarda yapılan değişikliklerle, hukuk sisteminin bundan böyle Kara Avrupa'sı hukuk sistemine dahil olduğu görülmektedir.

Neden Fransız ya da Alman Medeni Kanunu değil de İsviçre Medeni Kanunu kabul edilmiştir? Bu sorunun yanıtı olarak, o dönemde Fransız Medeni Kanunu'nun çok eskimiş, Alman Medeni Kanunu'nun ise çok teknik ve soyut<sup>17</sup> olması gösterilmiş, İsviçre Medeni Kanun'unun yeni tarihli, yalın, anlaşılır, modern ve demokratik özelliklere sahip olması, hâkime geniş takdir yetkisi vermesi<sup>18</sup>, kantonların konsensüsüyle oluşması ve İsviçre'nin eski kanun ve nizamlarına değil, hukukçulardan oluşan bir kurulun müzakerelerine dayanması<sup>19</sup>, kadın-erkek eşitliği çerçevesinde aile hukukunun düzenlenmesi tercih sebebi olmuştur. Bir de muhtemelen İsviçre'ye hukuk eğitimi yapmaya gitmiş olanların, o dönemde, önemli mevkilere gelmeleri de etkili olmuş olabilir.<sup>20</sup>

Bu kanunun resepsiyonu esnasında düşünülen, kanunun, toplumun o anki ihtiyaçlarına karşılık verip veremeyeceğinden çok, cumhuriyeti kuranların devrimci zihniyetlerine ve gerçekleştirmek istediklerine uygun olup olmadığıdır.<sup>21</sup> Ayrıca, devrimci düşüncelere sahip olanlar, muhalefetin, İsviçre Medeni Kanunu'nun ulusun gelenek ve göreneklerine aykırı düşeceği itirazına, uygarlık ailesine ait olan ulusların gereksinimlerinin aynı olduğu savıyla karşılık vermişlerdir.<sup>22</sup> Ünlü sosyolog Max Weber de bu tezi desteklercesine "Ekonomi ve Toplum" adlı eserinde dünyadaki büyük hukuk sistemlerinin birbirlerinden farklı özellikler taşımadıklarını belirtmektedir.<sup>23</sup>

Cumhuriyetin ilk yıllarında, hızla çağdaşlaşmak ve batılaşmak yolunda atılan adımların devrimci ve ödünsüz olduğu rahatlıkla söylenebilir. O döneme dek uygulanan kuralların, her halükârda yapılmak istenen toplumsal dönüşüme elverişli olmadığı açık olduğuna göre, hem toplumun kabul edebileceği, hem de sözü edilen dönüşümü çabuklaştıracak nitelikte bir kanun olması gerekmektedir. Yeni bir medeni kanun yapılması için komisyonlar kurulmuş, ancak somut bir sonuca varılamamıştır. Bu çabalar sonsuza dek süremeyeceğinden radikal bir karar verilmesi gereği ortaya çıkmıştır.<sup>24</sup> Dönemin ileri gelenlerinin bir an önce gerekli

<sup>16</sup> Özsunay, **Yabancı Hukukun Benimsenmesi**, s. 16.

<sup>17</sup> Rona Serozan, "Cumhuriyet ve Medeni Kanun", **Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1999, s. 750.

<sup>18</sup> Gülnihal Bozkurt, "Atatürk'ün Hukuk Alanına Getirdikleri", Atatürk Araştırma Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, (Çevrimiçi, [http://www.atam.gov.tr/index.php?Page=Print&Dergilceri\\_kno=589&Yer=Dergilcerik](http://www.atam.gov.tr/index.php?Page=Print&Dergilceri_kno=589&Yer=Dergilcerik) 24.08.2007).

<sup>19</sup> Gülnihal Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 1996, s. 164.

<sup>20</sup> Özsunay, **Yabancı Hukukun Benimsenmesi**, s. 30. Ayrıca Bkz. Selim Kaneti, "Türk Medeni Kanununun Atatürk İlkeleri Işığında Yorumlanması", **Atatürk'ün Hukuk Devrimi**, İstanbul, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1983, s. 46.

<sup>21</sup> T. Adam, "L'Association Turque Pour le Droit", **İş, Türk Medeni Kanununun XV. Yıl Nüshası**, No: 30-31, C: VIII, 1941, s. 165.

<sup>22</sup> Göle, **Modern Mahrem**, s. 105.

<sup>23</sup> Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, s. 13.

<sup>24</sup> Hidayet Aydın, "Biz ve Kanunu Medenimiz", **İş, Türk Medeni Kanununun XV. Yıl Nüshası**, No:

düzenlemelerin yapılmasını istedikleri ve toplumun çok kısa bir zamanda kabuk değiştirmesini diledikleri görülmektedir.<sup>25</sup> İsviçre Medeni Kanunu'nun bu amaçlara uygun düşeceği öngörüldüğü için kabul edildiği anlaşılmaktadır.

İsviçre için muhafazakâr olduğu ileri sürülebilecek kanunun, Türkiye için devrimci bir nitelik taşıdığı, liberal ve bireyci esaslara dayandığı, bununla birlikte toplumsal değerlere de yer verdiği, demokratik ve laik bir niteliğe sahip olduğu ve bu nedenle yeni kurulan cumhuriyetin halkının ihtiyaçlarına cevap verebileceği düşünüldüğünden kabul edildiği görülmektedir.<sup>26</sup>

Atatürk ve arkadaşlarının yeni bir ülke kurarken hedefledikleri, modern bir devlet yaratmaktır. Modernleşme ekonomiyi, siyaseti, inanç sistemini ve kültürü kapsayan toplumsal bir süreci ifade etmektedir. Modernleşmenin temelini sanayileşmiş, rasyonel davranabilen, laik bir toplum atar.<sup>27</sup> Bunun farkında olan Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucuları, laik sisteme dayanan bir rejimi getirmek istemişlerdir. Bu rejimle, Osmanlı hukuk sisteminin yaşamaya devam etmesi, laiklikle bağdaşması olanaksız olduğuna göre hukuk sisteminde de değişikliğe gitmek zorunluluğu ortaya çıkmıştır. İsviçre Medeni Kanunu'nun kabulü ile 1917'de cesaret edilemeyen radikal değişiklik gerçekleştirilmiş ve böylece Medeni Kanunun tüm dinler ile bağlantısı kesilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, Medeni Kanunun resepsiyonu yalnızca hukuk sistemine dahil edilen bir kanundan ibaret değildir, aynı zamanda "o kanunu yaratmış olan uygarlık ve kültür bütünüünün hedef olarak seçildiği açıkça ortaya çıkmaktadır".<sup>28</sup> Medeni Kanundan beklenen, onun sosyal bir mühendislik hareketini başlatmasıdır.

Dini kanunların ilahi bir kaynağı olduğundan, bu kanunlar üzerinde değişiklik yapmak mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, toplumun dinamizmine uygun bir şekilde gelişmesi beklenen hukuk da statik bir hal almış, diğer yandan toplum da statik hukuk kuralları sonucu ekonomik ve toplumsal bir gelişmeye karşı uyum gösterememiştir. Bunun bir başka sonucu ise, Türk toplumunun koşullarına uygun milli bir hukuk yaratılamamış olmasıdır.<sup>29</sup> Toplumsal değişimleri takip edebilen, değişikliklilere ve yeniliklere açık, kendi milli hukuklarını oluşturmuş Batı toplumları her alanda ilerlemeler gösterirken, Osmanlılar geride kalmışlardır.<sup>30</sup> Bu

30-31, C: VIII, 1941, s. 90.

<sup>25</sup> Nitekim dönemin adalet bakanı Mahmut Esat Bozkurt'un Medeni Kanun'un görüşülmesi sırasında T.B.M.M.'de şu sözleri söylediği belirtilmektedir: "Arkadaşlar, bu kanunlar inkılabın anlam ve kavramları tespit edeceklerdir. Bu itibarladır ki, bir an evvel tasdikleriyle yayınlanması, Türk milleti için hayati bir zarurettir. Bunlar bir an evvel tatbikat sahasına girmedikçe, kararınızda vücuda getirilen inkılâp büyük bir mana ifade edemeyecek ve ondan tamamıyla faydalanmak mümkün olamayacaktır." Tezer Taşkıran, **Cumhuriyetin 50. Yılında Türk Kadın Hakları**, Ankara, Başbakanlık Kültür Müsteşarlığı Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Yayınları, No: 5, s. 116.

<sup>26</sup> Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2007, s. 23.

<sup>27</sup> Ali Arslan, **Elit Sosyolojisi**, Ankara, Phoenix Yayınevi, 2007, s. 119.

<sup>28</sup> Cahit Can, **Hukuk Sosyolojisi ve Tarihi Açısından Resepsiyon**, Ankara, Basılmamış Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1982, s. 186.

<sup>29</sup> Sıddık Sami Onar, "Medeni Kanunun İçtimai Bünyemiz Üzerindeki Tesirleri ve İçtimai Kıymeti", **İş, Türk Medeni Kanununun XV. Yıl Nüshası**, No: 30-31, C: VIII, s. 183.

<sup>30</sup> Onar, "Medeni Kanunun İçtimai Bünyemiz Üzerindeki Tesirleri ve İçtimai Kıymeti", s. 182.

da kaçınılmaz olarak bir değişmeyi beraberinde getirmiştir.<sup>31</sup> Batı ile aradaki farkı kapamanın yollarından biri laik bir medeni kanuna sahip olmak ve bu kanunun üzerinde gerektiğinde çağın gereklerine uyması için değişiklikler yapmaktır. Bu kanunun gerekçesinde (Esbab-ı Mucibe Lahiyası'nda), Mecelle'nin ve dini esaslara dayanan hukuk kurallarının yeni rejimle bağdaşmayacağı, dini dogmaların gelişmeye çok büyük bir engel oluşturdukları, günümüz uygarlık ailesinde ülkelerin medeni kanunlara olan gereksinimleri arasında büyük farklar bulunmadığı, Türk insanının kendisini çağa uydurmak zorunda olduğu belirtilmiştir.<sup>32</sup> Medeni Kanun'un gerekçesine bakıldığında, sadece bir kanunun gerekçesi değil, laikliğin, cumhuriyetin, kurulmakta olan bir devletin gerekçesi ve aynı zamanda bu devleti kuranların hukukla sosyoloji arasındaki bağı önemsedikleri de görülmektedir.<sup>33</sup> Bu nedenle, Medeni Kanun'un kabulü büyük önem taşımaktadır.

#### IV. Medeni Kanun'un Sosyolojik Etkisi

Aile ile toplumsal yapı arasındaki etkileşim inkâr edilemez. Ailenin oluşum süreci, yapısı doğrudan toplumun yapısına etki ettiği gibi, toplumdaki devrim niteliğindeki değişimler de ailenin yapısını değişime uğratar. Köklü toplumsal değişiklikler söz konusu olduğunda, ailenin artık özel alan olmaktan çıkıp kamusal alan haline getirildiği görülür. Siyasal ve toplumsal yapıyla beraber aileyi biçimlendirme hedefine ulaşmak için gerekli çabalar içine girilir.<sup>34</sup> Aileye ilişkin düzenlemelerde radikal değişiklikler yapmak, borçlar hukuku ya da ticaret hukuku alanında yapılanlardan çok daha fazla kendini toplumsal yapıda hissettirmektedir.<sup>35</sup> İşte yeni Medeni Kanun ile toplumsal bir dönüşüm yaratarak ve kadınla erkeği aynı seviyeye getirerek, İslam hukukunun kabul ettiği birden fazla kadınla evlenme ve sadece erkek için geçerli olan kolay boşanmalara engel olarak, evlenme törenini tarafların hazır bulunduğu resmi bir yerde yaparak evlenmeyi devletin denetiminde gerçekleştirmek, laik bir çehreye büründürmek hedeflenmiştir.<sup>36</sup> Bu nedenle, aile hukuku reformu denilince de akla gelen reformlardan birincisi Medeni Kanun'dur. Medeni Kanun ile amaçlanan, geçmiş hukuk sistemiyle olan bağların kopartılması ve aile yapısını değiştirerek Batı uygarlığının ve Batı kültürünün taşınmasına yardımcı olunmasıdır.

<sup>31</sup> "Toplumsal düzeni gerçekleştiren sosyal kontrol araçlarının, yani din, ahlak, örf ve âdet ve hukukun yetersiz ve etkisiz kaldığı hallerde değişim ortaya çıkar." Bkz. Ülker Gürkan, "Hukukta Değişim ve Kararlılık Sorunu", Ankara, **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70inci Yaş Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 310.

<sup>32</sup> Ahmet Kılıçoğlu, "Medeni Hukukun 80 Yıllık Gelişimi", **Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi-** 30-31 Ekim 2003 Sempozyum, Ankara, 2004, s. 229. Ayrıca Bkz. İlknur Kalan, **Kadın ve Adalet**, İstanbul, Kaynak Yayınları, 1998, s. 67.

<sup>33</sup> Can, **Hukuk Sosyolojisi ve Tarihi Açısından Resepsiyon**, s. 186.

<sup>34</sup> Zafer Toprak, "II. Meşrutiyet Döneminde Devlet, Aile ve Feminizm", **Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi**, C: I, Ankara, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, 1992, s. 228.

<sup>35</sup> Sami Okay, "De Quelques Problèmes Résultant de la Réception en Turquie", **Annales de la Faculté d'Istanbul**, C: 5, S: 6, 1956, s. 175.

<sup>36</sup> Gotthard Jaeschke, "Türk Hukukunda Evlenme Akdinin Şekilleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: XVIII, 1952, s. 1147-1148.



Medeni Kanun, aileyi toplumsal bir kurum olarak ele alıp, saygı ve sevgi temelinde değerlendirmiş, kadın ve erkeğin karşılıklı sorumluluklarını göz önünde bulundurmuş ve çocuğun eğitimine önem vermiştir. Bu özellikleri nedeniyle, Medeni Kanun'un bireyci esaslardan uzak olduğu tespiti de yapılabilir. Ancak, bundan böyle kadının evlenirken kendi iradesinin yeterli olması, başka birinin iznine ihtiyaç duymaması bireye saygılı bir kanun olduğunu da ortaya koymaktadır.

Bundan böyle, Müslümanlarla azınlık olarak ifade edilen Müslüman olmayan vatandaşların evlenme süreçlerine ilişkin farklılık kalmadığı görülür. Genel olarak, modern devletlerde, hukuk sisteminin birliği, tüm yurttaşların aynı hukuk sistemine dahil olması, en önemli hedeflerden biri olarak görülmüştür.<sup>37</sup> Osmanlı döneminde, azınlıklar hep Müslümanlardan ayrı tutulmayı istemişler, kendi dinlerine ve kültürlerine uygun bir şekilde evlenmişlerdir. Ancak, Medeni Kanun'un kabulüyle birlikte azınlıkların da Müslümanlar gibi, önce gidip kanunun belirlediği kıstaslara uyarak evlenmeleri, sonra isterlerse kendi dinleri neyi öngörüyorsa onu yerine getirmeleri esası kabul edilmiştir.<sup>38</sup>

Ülke içinde hukuk birliğini sağlayacak Medeni Kanun, bundan başka evlenecek kişilere ilişkin bazı sınırlamalar getirmiştir. Osmanlı İmparatorluğu döneminde çocuk denecek yaşta evlenmelere izin verilmekteydi. Yeni düzenlemeyle, kızların 15, erkeklerin ise 17 yaşından önce evlenmeleri engellenmiştir (Önceki MK. m. 124). Evlilik işlemleri düzenlenmiş, dini nikâhın hiçbir hükmü kalmamıştır. Tek başına "dini nikâh" adı altında yapılan törenin evlenmenin varlığı üzerinde hiçbir etkisi yoktur, böyle bir evlenme yok hükmündedir. Dileyenin resmi nikâhtan sonra yaptırabildiği dini nikâh, laik düzene geçilmeyle birlikte hukuken geçerliğini yitirmiş bulunmaktadır. Evlenmenin geçerli olabilmesi için gelinle damadın birlikte resmi nikâhı kıymaya yetkili olan kişinin huzuruna birlikte gitmeleri gerekmektedir. Bu yolla, vekâlet usulü kıyılan nikâhlar da tarihe karışmış olmaktadır. İslam Hukukuna göre, sadece iki kişinin arasında yapılan bir akit olan evlenme, yine bir akit olarak düzenlenmekle birlikte, devletin denetlediği bir tören haline gelmiştir. Bu kanunla, kadın, kocanın ve babanın vesayeti altında olmaktan kurtulmuş, istemediğinde evlenmeme hakkını elde etmiş ve birçok açıdan özgürleşmiştir.<sup>39</sup>

Medeni Kanun'un geneline bakıldığında, daha önce yapılan düzenlemelerden çok farklı olarak kadının durumunun iyileştirildiği, erkeğe eşite yakın bir konuma sahip olduğu saptanabilir.<sup>40</sup> Kadın hakları açısından bir önceki döneme oranla inanılmaz haklar getiren Medeni Kanun, zamanla kadın-erkek eşitliğini tam olarak sağlamadığı için (kadınla erkeğin evlenmesindeki yaş sınırının farklılığı, aile reisinin erkek olması, evlenen kadının çalışabilmesi için kocasından izin alması gereği, kadının ikametgâhının kocanın ikametgâhı olması, çocukların eğitiminde son

<sup>37</sup> İhsan Yılmaz, **Dynamic Legal Pluralism and the Reconsruktion of Unofficial Muslim Laws in England, Turkey and Pakistan**, Londra Üniversitesi, Oryantal ve Afrika Araştırmaları Bölümü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Londra, 1999, s. 85.

<sup>38</sup> Findikoğlu, **Essai Sur la Transformation du Code Familial en Turquie**, s. 58.

<sup>39</sup> Zerrin Ediz, **Atatürk ve Kadın Hakları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1988, s. 144.

<sup>40</sup> Erol Cansel, "Medeni Kanunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi (Mukayeseli Hukuk)", **Medeni Kanun'un 50. Yılı**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 38.

sözün babada olması gibi) eleştiri oklarına hedef olmuştur.<sup>41</sup> Nitekim, daha sonraları Avrupalılaşıma yolunda koyulan hedeflere bir kez daha yaklaşmak için Medeni Kanun'un konumuzla ilgili olan bölümlerinde de değişikliklere gidilmiştir.<sup>42</sup>

### V. Dönüşüme Direnç Gösteren Toplumsal Yapı

Sosyolog Sumner, kökü örf'e dayanmayan davranışların doğrudan doğruya kanun emri olarak kabul ettirilmeye çalışılmasının tarihte genellikle başarısızlıkla sonuçlandığı düşüncesindedir. Örf ve âdete dayanan kanunlarda, hem toplumun yaptırımı hem de devletin yaptırımı olduğundan bir sorun doğmamaktadır. Yaptırımlar birbirini desteklemekte, kişiler kurala her iki yaptırımdan çekindikleri için uymaktadırlar.<sup>43</sup>

Ailenin kurulması sürecine bakıldığında, geleneksel olarak kabul görmüş evlenmeye ilişkin kurallara toplum tarafından uygun davranılmasının önemsendiği görülür. Toplumsal kuralların yanında, ailenin oluşumunda birçok etken vardır: Ekonomik (üretim biçimi: toprak mülkiyetinin bulunup bulunmaması, gelir düzeyi), eğitim düzeyi ve hukuki etkenler, nüfusa ait özellikler gibi.<sup>44</sup> Toplumun evlenmeye ilişkin kuralları, o konudaki hukuk kurallarına aykırı olsa bile, toplumun ahlak ölçütlerinde onaylanan kurallar olarak uygulanmaya devam edebilir. Gelenek ve görenekler, muhafazakâr bir toplumda sıkı sıkıya sarılan değerler olduğundan, hukuki düzenlemeye karşı çıkmak ahlaki bir sorun yaratmamaktadır. Sosyolojik olarak konuya bakıldığında değer niteliği taşıyan hukuk devleti değil, gelenek ve göreneklerdir.

Aile, toplumda kolay etki altında kalmayan ve zor değişen bir kurumdur. Aile içindeki çatışmaların yarattığı sorunlar, genellikle kendi içinde çözümlenmeye çalışılmakta (örneğin aile büyükleri devreye girmekte), mahkemelere başvurma aşamasına gelindiğinde aile içindeki tüm çözüm yöntemleri denemiş ve tüketilmiş olmaktadır.<sup>45</sup>

Her toplumda olduğu gibi, Türklerde de evlenmeye ilişkin geleneklerin derin bir tarihsel kökeni bulunmaktadır. Evlilik gerçekleştirilmeden önce, bu dönemi hazırlayan ritüellerin, gelenek ve göreneklerin bazısının hala yaşadığını söylemek mümkündür. Bunların bir kısmı, Medeni Kanunumuzda tanınmış ve yer almıştır. Ancak bunların bazılarının kanunlaşacak denli önemsenmemesi ya da aslında ha-

<sup>41</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Reyhan Yılmaz, "M.K.'nun Ayrımcı Yasa Maddeleri", **Türk Medeni Kanunu'nun Vazgeçilmez Özü, Eskiye Sözü**, İstanbul Barosu Başkanlığı Türk Hukukçu Kadınlar Derneği Çalışma Toplantısı, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 1996, s. 93-96. Ayrıca Bkz. Cansel, **Medeni Kanun'da Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi**, s. 38-42.

<sup>42</sup> Bu nedenle, kaynaklık eden İsviçre MK'unun kadın-erkek eşitliğini sağlamamış olması nedeniyle ataerkil özellikler taşıdığı ileri sürülerek eleştirildiği de bir gerçektir. Serozan, "Cumhuriyet ve Medeni Kanun", s. 751. Ayrıca Bkz. Şirin Tekeli, "Türk Kadının Siyasal Hayattaki Yeri", Der: Nermin Abadan-Unat, İstanbul, Türk Toplumunda Kadın, Türk Sosyal Bilimler Derneği, Çağ Matbaası, 1979, s. 398.

<sup>43</sup> Aktaran Hamide Topçuoğlu, **XIX. Yüzyıl Sosyologlarında Hukuk Anlayışı**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1961, s. 218.

<sup>44</sup> Serim Timur, **Türkiye'de Aile Yapısı**, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, 1972, s. 56-62.

<sup>45</sup> Rouland, **L'Anthropologie Juridique**, s. 71.



zırlanan kanunun dünya görüşüne, felsefesine aykırı bulunması yüzünden kanunda kendine yer bulamadığı görülür. Medeni Kanunumuzun bir toplumsal dönüşüm projesi olması bunu açıklamaktadır.

Medeni Kanunun toplumsal resmi çok önemli bir şekilde değiştirdiğini görmek mümkündür, ancak buna rağmen bu değişime bir direncin varlığını da gözlemlemek gerekir. İlber Ortaylı, “Sosyal mühendislik ve aile bağdaşmayan iki unsurdur” demektedir.<sup>46</sup> Aslında, aile gibi muhafazakâr bir kurum hukuk yoluyla değiştirilmeye çalışıldığında, bu kurumun buna direnç göstereceği kesindir. Ancak, ülkemizin geçirdiği sürece bakarak, bu sözün, doğruluk payı taşımakla beraber, Medeni Kanun’un kabulünden sonra, tüm dirence karşın, halkın zamanla büyük ölçüde uyum göstermesiyle, uzun vadede sosyal mühendisliğin sonuç vereceği sonucuna ulaşabiliriz. Ancak, Ortaylı’nın sözü doğruluk payını içinde barındırmaktadır, çünkü aileye ilişkin bir konuda değişiklik yapmak, çok eleştiri almak ve çok dirençle karşılaşmak anlamına gelmektedir. Nitekim bu dirençle karşılaşmıştır, halen de karşılaşmaktadır.

Bu direncin temel nedeni, Medeni Kanunun öngördüğü düzenlemenin dışında ve ona aykırı gelenekler bulunmasıdır. Tam da bu yüzden tek başına resepsiyonun yeterli olmadığı görülmektedir. Resepsiyonla kabul edilmiş olan temel ilkelerin toplumun bütünü tarafından benimsenmesine yönelik önlemlere gerek duyulmaktadır. Başta kadınlar olmak üzere birçok insanın, kendi hak ve yetkilerinden, kanunun kendilerine tanıdığı eşitliğe ilişkin hükümlerden habersiz oldukları bilinen bir gerçektir.<sup>47</sup> Okuma-yazma oranının düşüklüğü, kör inanç ve geleneklerin değişmeden yaşaması, ataerkil düzenin getirdiği inanç ve davranış kalıpları, var olan hukuki düzenin nüfuz etmesine engel olmakta ve gerek toplumsal, gerek hukuki birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Örnek vermek gerekirse, kimi zaman somut bir hukuki sorunun kaynağı olarak karşımıza çıkan bu adetlerin (başlık parası ve beşik kertmesinde olduğu gibi), toplumda yaygın kabul görmüş olmalarına için Medeni Kanun’da yer almamalarından kaynaklanan boşlukların doldurulması için başka kanunlara örneğin Borçlar Kanununa başvurulduğu bir gerçektir.<sup>48</sup> Örneğin başlık parası alınması ve evlendirileceği vaat edilen kızın babasının kızını evlendirmekten vazgeçmesi halinde olacağı gibi, sorun aslında aileye ilişkin olmasına karşın Borçlar Kanunundaki hükümlere başvurarak sorun çözülecektir. Bu konularda örf ve adet hukukundan yararlanmak mümkün olmamaktadır, çünkü geleneklere ilişkin bu kurallar “*contra legem*” niteliği taşımaktadır. Bunlar, Medeni Kanun’un devrimci nitelik taşıyan hükümlerine aykırıdır ve ikincil hukuk kaynakları olarak kullanıldıkları takdirde “hukukun genel ilkelerine, hukuk güvenliğine, toplumsal adalete, yararlar dengesine, zayıfların korunması ilkesine, kamu yararı ve kamu düzenine”<sup>49</sup>

<sup>46</sup> İlber Ortaylı, **Osmanlı’yı Yeniden Keşfetmek**, İstanbul, Timaş Yayınları, 2006, s. 44.

<sup>47</sup> Ülker Gürkan, “Hukuk Devletinde Kadın Hakları ve Türkiye’deki Uygulaması”, **HFSA**, C.: 3, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1996, s. 173.

<sup>48</sup> Beşik Kertmesi için bkz. Zeynep Özlem Üskül Engin, **Türkiye’de Evlenme Evrimi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2008, s. 126-135. Başlık parası için bkz. Üskül Engin, **Türkiye’de Evlenme Evrimi**, s. 135-164.

<sup>49</sup> Yasemin Isıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 81.

aykırı bir sonuca varmak imkan dahilindedir.<sup>50</sup> Bu nedenle, toplumsal neden göz ardı edilerek, mahkeme önüne gelen olay teknik bir sorun olarak ele alınmakta ve kıyasen başka bir hüküm uygulanarak çözüme ulaşılmaktadır. Burada adil bir çözüme ulaşabilmek için hakimlerin toplumsal gelişmelerden (örneğin olay büyük bir şehirde gerçekleşmesine rağmen göç nedeniyle başka bir bölgenin geleneklerinin izini taşıyorsa), yüzyıllardır uygulanan geleneklerden, toplumsal alışkanlıklardan ve toplumsal baskı unsurlarından haberdar olmaları gerekmektedir.

## VI. Toplumsal Direncin Kırılmasına Yönelik Çözümler

Geleneğin toplumsal olarak yaygın bir kabul gördüğünü, bu geleneğin kimi zaman ahlak kuralı olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür. Geleneklerin ve ahlak kurallarının zaman içerisinde iktidar tarafından desteklenerek kanunlaşması gündeme gelebilir. Ancak, aşağıda incelenecek konulardaki yaygın kabulün bir kanunlaşma sürecine gitmesi bu sistem içerisinde mümkün gözükmemektedir. Temelden bir anlayış ve dünya görüşüne ilişkin bir değişiklik yaşanmadığı sürece, bu geleneklerin ortadan kaldırılması için gereken tüm kaynakların seferber edilmesi, devletin bu konuya eğilmesi gerekmektedir. Bu konunun sadece sivil toplum kuruluşlarına bırakılmaması, devletin de güçlü bir hukuk devleti olduğunun göstergesi olacaktır.

Bu kurallar, toplumsal bir olgu olarak varlıklarını çok açık bir biçimde göstermektedirler. Bu kuralların tekil bir bilinç taşımadıkları, bireye dışarıdan kendisini dayatabilme özelliğine sahip olduğunu gözlemlemek mümkündür. Onlara karşı konulmak istendiğinde, toplumun baskısı kendisini belli etmeye başlamaktadır. Bu baskıdan kaçmak ve toplumla uyum halinde yaşamak için uygulanan bu kurallar, zaman içerisinde “tortulaşmaya ve kendisini yansıtan tekil olaylardan soyutlanmasına yol açan bir çeşit istikrar” kazanmaya başlar.<sup>51</sup> Ayrıca bu geleneklerin hem kolektif olarak, hem de yüzyılların bir eseri olarak aile içerisinde verilen eğitimle onlara saygı göstermenin öğrenilmesiyle, bir otorite kazanması da söz konusu olmaktadır.<sup>52</sup> Tüm bu özellikler, hukuk düzenimize aykırı olsa da, bu geleneklerin yaygın bir uygulamayla kabul görmesi desteklenmektedir.

Hukuki düzenlemelere temelden ters düşen bu kurallar, uygulandıkları yerlerde, sosyolojik olarak hukuk kuralı sayılabilecek denli güçlü kurallardır, çünkü” toplumdaki sosyal normların taşıdığı sosyo-etik denge, hukuki olarak tanımlanmamış olsa da, belli bir iktidar tarafından desteklenerek yaptırım uygulanıyorsa –pozitif hukuk sistemi olarak değil, fakat sosyolojik olarak- hukuk kuralı durumundadır.”<sup>53</sup> Bu ifadede sözü geçen iktidar, devlet iktidarı değildir, ama bu kuralların bu denli

<sup>50</sup> Rosanvallon aile, toplumu ilgilendirdiği için hem devleti, özel alana ilişkin olduğu için hem de bireyi merkez alan Medeni Kanun’un sivil toplum içinde şirket ya da dernek modelleri dışında işleyebilecek farklı gruplaşma biçimlerinin olamayacağını belirtmektedir. Bkz. Pierre Rosanvallon, **Refah Devletinin Krizi**, Ankara, Dost Kitabevi, 2004, s. 96. Bu durumda, devlet yapısından çok farklı bir yapıya sahip olan aşiret yapısının bu hukuk düzeninde yeri yoktur.

<sup>51</sup> Emile Durkheim, **Sosyolojik Metodun Kuralları**, Çev: Enver AYTEKİN, İstanbul, Sosyal Yayınlar, 1994, s. 39-40.

<sup>52</sup> Durkheim, **Sosyolojik Metodun Kuralları**, s. 44.

<sup>53</sup> M. Tefvik Özcan, **İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol**, İstanbul, Özne Yayınları, 1998, s. 37.

köklü bir şekilde uygulanmasını sağlayan tarihsel bir geçmişin yanında kimi zaman yerel, bölgesel iktidarlar da vardır.

Hukuk sisteminin dışında kalan bu uygulamaların ortak özelliği, ataerkil bir aile yapısını gerektirmesi, kırsal alanlarda sıklıkla görülmesi<sup>54</sup>, insana özellikle de kadına birey olarak değer verilmemesi, eğitim düzeyinin düşük olması, ekonomik olarak eşit bir refah düzeyini yakalayamayan bölgelerde uygulanmasıdır. Ayrıca bunların genel olarak evlilik kurumunu hazırlayan geleneklerle ilgili olduğu da dikkati çekmektedir.

Her ne kadar ülkemizde teknoloji üretimde kullanılmaya başladıysa da, kırdan kente göçün kent içerisinde kır hayatını yaşatacak kadar büyük alanlara yayıldığı görülse de, tüm bunların getirdiği değişikliklerin var olan aile yapısına ilişkin geleneksel normların değişme sürecine çok fazla etki etmediği, ettiğinde de bu sürecin yavaş işlediğini gözlemlemek mümkün olmaktadır.<sup>55</sup> Gecekondulaşma sürecinin 1950'lerde başladığını göz önünde tutarsak, geçiş süreci içindeki ailenin zamanla modernleşeceği tezini çürütürcesine, bu bölgelerde halen modern aile yapısına rastlanmamaktadır.<sup>56</sup> Değişimi gerçekleştirecek modern kurumlar ve şehir hayatına ilişkin düzenlemeler eksik olunca, köyden kente göçenler, köyde edindikleri alışkanlıkları ve sahip oldukları ilişkileri ön plana çıkarmışlardır.<sup>57</sup> Dolayısıyla, bu yapının değişmesine herhangi bir etki etmek isteniyorsa, bu hususun da dikkate alınması yerinde olacaktır: Aile dört duvar arasında kalan ve içine girilmesi zor bir kurumdur.

Berdel, kumalık, küçük yaşta evlenme, imam nikahı gibi hukuk sisteminin dışında kalan ancak toplumsal kabul gören örf ve adetler aslında toplumun kanyan yaralarıdır. Bu konularda kanunların etkisini yitirmesi ve geleneklerin egemen olması, siyasal gücün dikkatini özellikle çekmesi gereken bir olgudur. Kanunların neden uygulanmadığı, bu konuda bir zafiyetin neden ortaya çıktığı araştırılmalı ve bu konu ciddiye alınmalıdır. Medeni Kanun'un evlenmenin oluşma aşamasına ilişkin düzenlemesinin yerine, bireylerin birbirlerine yönelik davranışlarının yazılı olmayan bir hukuka dönüşmesi ve bu hukukun yazılı hukukla çelişmesi sorununu devlet ele almalı ve harekete geçmelidir. Konuyla ilgili önlemler alınırken de konunun çok yönlü ve çok kapsamlı düşünülmesi gerekmektedir, yoksa berdelier yapılmaya, akraba evliliklerinden sakat çocuklar doğmaya, küçük yaşta dini nikahla evlendirildiği için eğitim alamayan ve doğururken ölen, resmi nikahı olmadığı için sosyal güvencesi olmayan, evlenirken eşini seçemeyen mutsuz insanların varlığı

<sup>54</sup> Ahmet Tuğaç, "Kırsal Topluluklarda Değişmeler", **Türkiye Coğrafi ve Sosyal Araştırmalar'dan Ayrı Bası**, 1974, s. 314.

<sup>55</sup> Kocaeli ilinin Delihasanlar köyüne ilişkin yapılan bir araştırma da tezimizi destekler niteliktedir. Bkz. Altan Eserpek, "Türk Köy Ailesinde Değişme", **Sosyolojide Son Gelişmeler ve Türkiye'deki Etkileri**, Der: Mahmut Tezcan/Nilgün Çelebi, Ankara, Unesco Türkiye Milli Komisyonu, 1993, s. 192-197.

<sup>56</sup> Orhan Türkdoğan, "Sosyolojide Yöntem ve Kuramlar. Sosyal Araştırmalarda Metodolojik Yaklaşım", **Sosyolojide Son Gelişmeler ve Türkiye'deki Etkileri**, Der: Mahmut Tezcan/ Nilgün Çelebi, Unesco Türkiye Milli Komisyonu, Ankara, 1993, s. 24.

<sup>57</sup> Mübaccel Kıray, "Modernleşmenin Temel Süreçleri", **Toplumsal Yapı Toplumsal Değişme**, İstanbul, Bağlam Yayınları, 1999, s. 367.

devam edecektir. Bu durum ailenin kurulması ile sınırlı değildir. Medeni Kanun'un kapsamındaki birçok konuda durum benzerlik gösterir: Hala kız çocuklarının miras hakları söz konusu olduğunda, onların nasıl devre dışı bırakılacağı tartışılmaktadır ya da kanuna karşı hile yapılamıyorsa mademki miras bırakmaktan kaçılmıyor o zaman hiç değilse en verimsiz arazilerin onlara nasıl bırakılacağı üzerinde kafa yorulmaktadır. Bu durum eğitimden yoksun bırakılmaya çalışılan kız çocuklarını ekonomik açıdan da kötü yönde etkilemektedir. Ege kıyılarında turizm hareketlenmeden önce kız çocuklarına deniz kıyısında tarım yapılamayan arazilerin bırakılması, erkek çocuklara iç kesimlerin ayrılması örneğinde olduğu gibi, talih her zaman kız çocuklarının yüzüne gülmemektedir.

Seksen seneyi aşkın bir zaman diliminde birçok ilerleme kaydedilmesine rağmen toplumun bir kesimi medeni hukukun uygulamasının dışında yaşamaya devam etmektedir. Hukuk kuralları yükümlülükler yükler ama haklar da tanır. Eğer hukuk kurallarının dışında bir yaşam yaşıyorsa, tanınan haklardan da yararlanmak mümkün olmaz. Bunlardan yararlanmamak bireysel bir tercih ise sorun yoktur ama hukukun dışında kalan geleneklere uygun davranış nedeniyle özellikle kadınlar ve çocuklar böyle bir tercih yapmadıkları halde mağdur olmaktadır. Örneğin Diyarbakır'ın Çınar ilçesinde 12 yaşındayken berdel usulüyle evlendirilen ve erkek çocuk doğurmadığı için kendisine baskı yapan eşinden kaçınca, töre gereği, saklandığı çeyiz sandığında, eşi, kardeşi, amcası ve kayınbiraderi tarafından kalaşnikoflarla taranarak öldürülen 20 yaşındaki Gülistan Gümüş<sup>58</sup> olayında görüldüğü gibi, berdel, küçük yaşta evlendirme, imam nikâhı, erkek çocuk doğurma zorunluluğu, kadının sosyolojik olarak "boşanma hakkı"nın olmaması, kanunların uygulanmasındaki yetersizlik, bölgesel normların etkinliği... hepsi bir arada görülmektedir. Tüm bu unsurların bir arada olması tesadüfi değildir. "Töre"nin etkin olarak uygulandığı yerlerde berdel, resmi nikâhtan önce kıyılan imam nikâhı, başlık parası, çokeşlilik, töre cinayeti birlikte, yan yana yaşamaktadırlar. Bunların hepsi bir diğerine zincirleme bağlıdır. Bu geleneklerin ortaya çıkış nedenlerinin birbirlerine bağlı olduğu gibi.

## Sonuç

Elbette hukuk bir enstrüman olarak kullanılabilir ve hukuk yoluyla toplumda bazı şeylerin değişmesi beklenebilir. Ancak tüm bir toplumun değişimi hukuk yoluyla beklemek hukuka ilişkin beklentiyi yüksek tutmak anlamına gelebilir. Yukarıda sözü geçen geleneklerin sadece hukuk eliyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu, hukuktan çok şey beklemek olur. Sorunun çözümü için yaşayan hukukla yazılı kuralların çeliştiği noktada buna neden olan etkenlerin belirlenmesi gerekmektedir. Elbette hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanması devlet iktidarından var olan boşluğun giderilmesi açısından önemli olacaktır. Düzenli bir şekilde uygulanan kurallar, toplumda o kurallara uyulması gerektiği, aksi takdirde yaptırımların işletileceği izlenimini yerleştirecektir. Ancak bunun dışında alınacak başka önlemler de vardır. Bu önlemlerin ne olduğunu herkes bilmektedir. Uzun yıllardır bunlar siyasetçilerin, sivil toplum kuruluşlarının, gelmiş geçmiş

<sup>58</sup> Özgür Cebe, "Töre Cinayeti Sanıklarına Ağırlaştırılmış Müebbet İstemi", (Çevrimiçi) <http://arama.hurriyet.com.tr/arsivnews.aspx?id=6621932>, 31.5.2007.

bütün iktidarların, Türk aydınlarının dilindedir. Ülker Gürkan, 1969'da toplumsal değişmeye engel olan etkenleri sıralamıştır.<sup>59</sup> Bu engellerin toplumun bazı kesimlerinde aradan geçen bunca yıla rağmen hala aşamadığını görmek üzücüdür.

Diğer yandan, Türkiye 2002'de yapılan Medeni Kanun değişikliği ile daha da batılı bir kanuna sahip olmuştur. Bu değişiklikte bu defa aydın kadınların da çabaları yatmaktadır, ancak her Türk kadınının aynı taleplere sahip olduğunu söylemek zordur. Bu nedenle Türk kadınlarını üçe ayırmak mümkün olabilir: Medeni Kanun'un tanıdığı hakların farkında olan ve gerektiğinde kullanan bir kadın kitlesi vardır, ayrıca sayıca az da olsa bu hakların kendilerine tanıdığı hakların çok daha ilerisinde bir yaşam tarzını sürdüren, okumuş, aydın, bilinçli kadınlar da vardır. Bunun yanında Medeni Kanun'un kendisine tanıdığı hakların gerisinde yaşayan, haklarını bilmeyen, eğitim haklarını da çok fazla kullanamamış -hatta okuma yazma bilmeyen- yoğun bir kadın nüfusu mevcuttur. Burada modernleşmeyle değiştirilmek istenen, üzerinde durulan imge geleneksel kadındır. Geleneksel kadın imgesi, üretime katkısı ve evde söz hakkı olmayan, statüsü düşük, eğitim almamış, gelecek endişesi içinde olan, geleneksel değerlere sıkı sıkıya bağlı, değişimden korkan bir kadını yansıtmaktadır.

Amaç elbette herkesin haklarını ve ödevlerini bilebileceği bir hukuk düzeni yaratmak olmalıdır, yoksa toplumsal mühendislik iyiniyetli ancak tamamlanmamış bir çabayı ifade edecektir. Resepsiyonun hedefine ulaşması için erkek egemen anlayışın kırılması için erkeklerin eğitiminin yeni bir anlayışla ele alınması, kadınların eğitilmesi, kadınlara verilen mikro kredi olanaklarının artırılması, medyanın etkili bir şekilde kullanılması, az gelişmiş olan bölgelere ekonomik yatırımın yapılması, terörün sona erdirilmesi, Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde toprak dağılımını sağlayacak bir reformun yapılması, kuraklığa ilişkin tedbirlerin alınması, göçün sona erdirilmesi, iletişim olanaklarını artıracak yol, internet, telefon gibi altyapıların yapılması, her insanın birey sayılacağı toplumsal bir anlayışın yerleştirilmesi gerekmektedir. Toplumsal dönüşümün tüm bunlar yapıldıktan sonra hedefine ulaşması beklenebilir.

<sup>59</sup> Ülker Gürkan, "Sosyal Değişmeler", Prof. Dr. Yavuz Abadan'a Armağan, Ankara, Sevinç Matbaası, 1969, s. 485- 487.