İstanbul Hukuk Mecmuası
Istanbul Law Review,
MECMUA 2025, 83 (2): 667–688

https://doi.org/10.26650/mecmua.2025.83.2.0014
Başvuru | Submitted 01.05.2025
Revizyon Talebi | Revision Requested 30.06.2025
Son Revizyon | Last Revision Received 17.07.2025
Kabul | Accepted 20.07.2025

İstanbul Hukuk Mecmuası
Istanbul Law Review

Araştırma Makalesi | Research Article

Açık Erişim | Open Access

Toplumsal Cinsiyet Perspektifinden Kadının Bekleme Süresi: İddet

Women's Waiting Period (Iddah) from Gender Equality Perspective

Ayşe Özkan Duvan [1]

[1] İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

Öz

Türk hukukunda iki binli yıllarda yapılan yasal ve anayasal reformlar, büyük ölçüde toplumsal cinsiyet eşitliği anlayışının gerekleri gözetilerek gerçekleştirilmiştir. Cinsiyet eşitliği ve kadın lehinde pozitif ayrımcılık anlayışını mevzuata katan önemli yasal değişiklikler yapılırken, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde iddet düzenlemesi korunmuştur. Bu yasa hükmü aile mahkemesinin boşanma kararı vermesinden sonra yeniden evlenme hakkının kullanılmasını kadın bakımından kısıtlamakta ve üç yüz günlük bir bekleme süresi (iddet) öngörmektedir. İddet, kadının sadece evlenme hakkına getirilmiş bir kısıtlamadan ibaret değildir. Toplumsal cinsiyet eşitliği perspektifine göre bekleme süresi kadının özel yaşam hakkına yönelik bir müdahale, cinsiyet eşitliği ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturmaktadır. Medeni Kanun'daki babalık karineleri ve modern tıp teknolojisinin getirdiği imkanlar da geçmişte temel olarak nesebin korunması gerekçesiyle getirilen iddet düzenlemesinin sorgulanmasını ve yeniden değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Abstract

The legal and constitutional reforms in Turkish law in the 2000s were largely conducted in accordance with the requirements of the concept of gender equality. While important legal changes were made that incorporated the understanding of gender equality and positive discrimination in favour of women into the legislation, the iddah regulation in Article 132 of the Turkish Civil Code No. 4721 has been preserved. This legal provision restricts the exercise of the right to remarry after the family court has ruled for divorce and foresees a waiting period (iddah) of 300 days. Iddah is not only a restriction on women's right to marry. From the perspective of gender equality, the waiting period also violates women's right to respect for private life, the principle of gender equality, and the prohibition of discrimination. The paternity presumptions in the Civil Code and the opportunities provided by modern medical technology also necessitate the questioning and re-evaluation of the iddah regulation, which was previously introduced to protect lineage.

Anahtar Kelimeler Toplumsal cinsiyet eşitliği · Türk Medeni Kanunu · Evlenme hakkı · Ayrımcılık · Bekleme süresi (İddet)

Keywords Gender equality · Turkish Civil Code · Right to marry · Discrimination · Waiting period (Iddah)

Atıf | Citation: Özkan Duvan, A, 'Toplumsal Cinsiyet Perspektifinden Kadının Bekleme Süresi: İddet' (2025) 83(2) İstanbul Hukuk Mecmuası–Istanbul Law Review 667. https://doi.org/10.26650/mecmua.2025.83.2.0014

This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

© 2025. Özkan Duvan, A.

Sorumlu Yazar | Corresponding author: Ayşe Özkan Duvan ayse.duvan@istanbul.edu.tr

Extended Summary

In its biological sense, sex refers to the differences in the physical characteristics, sexual organs, and reproductive functions of individuals, while gender refers to social situations built on the biological characteristics of individuals. As a cultural concept, gender refers to the roles and statuses assigned to men and women by society and the social definition of the two sexes. The gender perspective based on the distinction between biological sex (sex) and social sex (gender) enables the understanding of the asymmetric power relationship between women and men and the questioning of the gender inequality constructed by society. This questioning accepts that the unequal social positions of women and men are determined by the patriarchal society through the combination of legal, political, economic, cultural, social, religious, ideological, and environmental elements; therefore, the society itself can change the gender inequality constructed by society. This approach paves the way for identifying and exposing discriminatory laws against women and ensures that laws regulate gender equality.

The conceptualisation of gender is still not given sufficient place in legal norms and court decisions in Turkey. While significant legal changes were made in Turkish law in the 2000s to include the principle of gender equality and the concept of positive discrimination in favour of women, the iddah regulation in Article 132 of the Turkish Civil Code No. 4721 has been preserved. This legal provision restricts the right to remarry after the family court has ruled for divorce and stipulates a three-hundred-day waiting period (iddah). Although it has roots in Islamic law, the concept of the waiting period was also applied in Western countries until the 2000s. In the past, iddah was introduced for lineage protection. Today, when the paternity presumptions in the Civil Code and the opportunities provided by modern medical technology are taken into consideration, the iddah regulation has lost its function of protecting lineage.

The paternity presumptions stipulated in Articles 285 and 302 of the Turkish Civil Code already determine the legal status of the father of a child born after divorce. In fact, there is an area of overlap between the two regulations. The solution to the issue of overlapping paternity presumptions is also clearly stated in Article 290. Therefore, there is no need for the waiting period regulation in Article 132 in terms of determining and registering lineage. The Nurcan Bayraktar decision of the European Court of Human Rights has also ruled that the waiting period is an intervention against women's human rights and constitutes a restriction of rights that lacks a legitimate purpose and is not necessary in a democratic society and cannot be based on any reasonable and objective justification.

When the international agreements to which Turkey is a party, the decisions of the European Court of Human Rights, the Turkish Constitution, and the provisions of the Turkish Civil Code in force are taken as a basis with a holistic approach, the regulation of iddah in Article 132 of the Civil Code needs to be questioned and re-evaluated. In this context, iddah is not only a restriction on women's right to marry when viewed from the perspective of gender equality. From the perspective of gender equality, the waiting period also violates women's right to respect for private life, the principle of gender equality, and the prohibition of discrimination. Therefore, the issue of abolishing the said legal provision should be brought to the agenda of the Turkish Grand National Assembly.

Giriş

Biyolojik anlamıyla cinsiyet (*sex*), bireylerin fiziksel özelliklerinin, cinsel organlarının ve üreme işlevlerinin farklılığını ifade ederken; toplumsal cinsiyet (*gender*), bireyin biyolojik özelliği üzerine inşa edilen toplumsal durumları anlatır. Kültürel bir kavram olarak toplumsal cinsiyet, toplum tarafından erkek ve kadına biçilen rolleri ve tanınan statüleri, iki cinsiyetin sosyal olarak tanımlanmasını ifade eder.[1] İstanbul Sözleşmesi olarak bilinen Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde, toplumsal cinsiyet "toplum tarafından kadın ve erkeğe yüklenen ve sosyal olarak kurgulanan roller, davranışlar ve eylemler" olarak tanımlanmıştır.[2] Bu düzenlemeyle ilk kez toplumsal cinsiyet bir uluslararası belgeyle tarif edilmiş[3] ve taraf devletlerin yerine getirmeleri gereken yükümlülükleri toplumsal cinsiyet perspektifiyle değerlendirmeleri hüküm altına alınmıştır.[4] Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: CEDAW) metninde yer almamakla birlikte CEDAW Komitesine ait 28 sayılı tavsiye kararında, sosyal olarak inşa edilen toplumsal cinsiyet kavramlaştırmasına yer verilmiştir.[5] Bu kararda biyolojik cinsiyetin aksine toplumsal cinsiyetin, kadınlar ve erkekler arasındaki eşitsiz güç dağılımına işaret ettiği ve kadın aleyhinde ayrımcılık meydana getirdiği hususuna vurgu yapılmıştır.[6]

Biyolojik ve toplumsal cinsiyet ayrımına dayalı toplumsal cinsiyet perspektifi, kadın-erkek arasındaki asimetrik güç ilişkisini anlamayı ve toplumun kurguladığı cinsiyet eşitsizliğini sorgulamayı sağlar. Bu sorgulama sonucunda, kadınlar ile erkeklerin eşitsiz toplumsal konumlarının politik, ekonomik, kültürel, sosyal, dini, ideolojik ve çevresel unsurların bir araya gelmesiyle ataerkil toplum tarafından tayin edildiği; dolayısıyla toplumun inşa ettiği toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin yine toplum tarafından değiştirilebileceği kabul edilir. Toplumsal cinsiyet anlayışını reddeden ataerkil hukuk düşüncesi ise, biyolojik cinsiyet ve toplumsal cinsiyet arasındaki ayrımı yapmaktan kaçınır. Ataerkil hukuk anlayışı, erkek ile kadın arasındaki bütün sosyal ve hukuksal ayrımların biyolojik ve anatomik farklılıklardan kaynaklandığını ve bundan dolayı yasalardaki cinsiyet ayrımının kaçınılmaz olduğunu kabul eder.[7] Cinsiyet ve toplumsal cinsiyet kavramlarının basit ve açık bir şekilde birbirleriyle örtüştüğü düşüncesine dayanan bu yaklaşım, erkeklerin ve kadınların toplumsal rollerinin biyolojileri tarafından belirlendiğini varsayar.[8] Bu düşünce şekline göre, kadının anatomisi ve fizyolojisi, onu toplum içinde erkeğin gerisinde durmaya yöneltmiştir. Kadının toplum içindeki ikincil konumu kendi biyolojik özelliklerinin doğal sonucudur. Bu nedenle erkeği aile reisi kabul eden yasalara karşın kadının hak ve fiil ehliyetinin, evlenme ehliyetinin ya da çalışma ehliyetinin kısıtlanması

[1] Ann Oakley, *Sex, Gender and Society*, (Güncellenmiş Basım Gower Publishing Company Limited 1985) 16; Nuran H. Belet, 'İki Yakası Bir Araya Gelemeyen Mesele: Toplumsal Cinsiyet Eşitliği' (2018) 90. İktisat ve Toplum 56; Fikriye Ceren Sadioğlu, 'İstanbul Sözleşmesi'nin Kadınlara Karşı Ayrımcılığı Ortadan Kaldırma ve Kadın-Erkek Eşitliğini Sağlama Amacı Çerçevesinde Türk Medeni Kanunu'nun Değerlendirilmesi' (2021) 6 (1) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 479; CEDAW, "General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", UN/C/GC/28, 16.12.2010, para. 5.

[2] İstanbul Sözleşmesi madde 3/c.

[3] Kadriye Bakırcı, 'İstanbul Sözleşmesi' (2015) 4 Ankara Barosu Dergisi 135.

[4] İstanbul Sözleşmesi madde 6.

[5] CEDAW, "General Recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", UN/C/GC/28, 16.12.2010, para. 5.

[6] Gülriz Uygur, 'Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir' (2015) 4 Ankara Barosu Dergisi 123; Sevtap Metin / Ülker Yükselbaba / Sevgi Kayak / Verda Neslihan Akün, 'Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Dayalı bir Hukuk Eğitimi Modeli Geliştirilmesi Çerçevesinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencilerinde Toplumsal Cinsiyet Algısı Analizi' (2022) 80 (4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1427.

[7] Oktay Uygun, 'Feminist Hukuk Teorisi ve Özen Ahlakı' (2017) 14 (1) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 133.

[8] Amalia Verdu Sanmartin, 'The Concept of Gender in Law' in Dragica Vujadinović / Antonio Álvarez del Cuvillo / Susanne Strand (ed) *Feminist Approaches to Law: Theoretical and Historical Insights* (Springer 2023) 45.

meşrudur.[9] Toplumsal cinsiyet rolü uyarınca fedakâr bir figür olarak kabul edilen kadınlar, doğa kanunlarına dayalı bir iş bölümü bulunduğu varsayımıyla çocukların, engellilerin, hastaların ve yaşlıların bakıcısı, tüm ev işlerinin yüklenicisi olarak görülür.[10] Toplumsal iktidarın sahibi rolünü alan erkekler kamusal alanın egemeni iken kadınlar özel alana mahkum olarak resmedilir ve cinsiyet eşitsizliği normalleştirilir.[11]

Yakın geçmişte kadının bazı mesleklere girmesinin yasaklanması, evli kadının çalışma hakkının kocasından izin alma şartına bağlanması, çocukların ve erkeğin bakımı ve beslenmesine ilişkin sorumluluğun kadına yüklenmesi, şiddete maruz kalan kadının yasal korumadan mahrum bırakılması gibi cinsiyet temelli eşitsizlik durumları, yasalar ve yargı kararları aracılığıyla kadına hasredilen fizyolojik ve psikolojik özelliklerle mazur gösterilmiştir. Oysa sosyalleşme süreçleri üzerinden yapılan araştırmalar, bireyin cinsiyet rolünü ve bu rolün gerektirdiği davranış biçimlerini aile, okul, sosyal çevre ve geleneksel kalıplar aracılığıyla öğrendiğini ortaya koymaktadır.[12] Ataerkil hukuk düşüncesinin dayandığı temel varsayımları bertaraf eden toplumsal cinsiyet perspektifi, iddet gibi meri hukuk unsurlarının cinsiyet eşitliği bakımından değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır. Bu çerçevede Türk Medeni Kanunu'yla düzenlenen "bekleme süresi" çalışmada toplumsal cinsiyet anlayışı doğrultusunda ele alınmaktadır.

I. Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği ve Hukuk

Toplumsal ve biyolojik cinsiyet ayrımına dayalı kavramlaştırma, ilk kez 1968 yılında, Robert J. Stoller tarafından ortaya atılmıştır.[13] 1970'li yıllarda, bireyler arasındaki biyolojik farklılıkların bir kimliğe dönüşümü sürecinde toplumun egemen kültürünün önemli bir etken olduğu savı öne çıkmıştır. Stoller'ın çalışmasından sonra toplumsal cinsiyet kavramını literatüre kazandıran, feminist sosyolog Ann R. Oakley'dir.[14] 1972 yılında yayımlanan eserinde cinsiyet kavramının biyolojik bakımdan kadın ve erkek ayrımını ifade ettiğini; buna karşılık toplumsal cinsiyet kavramının erkeklik ile kadınlık arasındaki toplumsal bakımdan eşitsiz bölünmeye gönderme yaptığını belirtmiştir.[15] Oakley'nin gerçekleştirdiği açılımla birlikte belirli davranışların cinsiyet temelinde ayrıştırılarak erkeğe ya da kadına özgü davranışlar olarak nitelendirilmesinin biyolojik farklılıklardan kaynaklanmadığı, sosyal olarak ataerkil toplum tarafından kurgulanan toplumsal cinsiyet anlayışından kaynaklı olduğu kabul edilmiştir.[16] Buna göre kadın ve erkek arasındaki tek fark cinsiyet farklılığı değildir ancak diğer tutum ve davranış farklılıkları, cinsiyet üzerinden tasavvur edilmiş kıstaslara dayanarak toplumsal olarak inşa edilmiştir.[17] Dolayısıyla kültürel kodlara dayanan toplumsal cinsiyet, biyolojik cinsiyetten bağımsızlaştığı ölçüde hukuksal alanda cinsiyetler arasında fark gözetmek güçleşecektir.[18]

[9] Sera Reyhani Yüksel, 'Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği' (2014) 18 (2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 182; Fatih Burak Uzun, 'Gerçek Kişilerin Hak Ehliyeti ve Hak Ehliyetine Uygulanacak Hukukun Tespiti' (2016) 6 (2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 20; Abdullah Kahraman, 'İslam Hukukunda Kadının Hukuki Tasarruf Ehliyeti' (2014) 1 Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 33-34.

[10] Özgün Çelebi, 'Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Bağlamında Kadının Soyadı ve Soyadının Çocuğa Aktarımı' (2019) 2 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 544.

[11] Ayla Korkmaz / Mürüvet Başer, 'Toplumsal Cinsiyet Rolleri Bağlamında Ataerkillik ve İktidar İlişkileri' (2019) 28 (1) Sted 72.

[12] Yasemin Işıktaç, 'Kadın Mağduriyeti: Mağdur Olarak Kadının Hukuksal Konumu' (2016) 15 Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 70; Altan Heper, 'Feminizm ve Hukuk' (2014) 1 (5) Hukuk Kuramı 14; Ayşe Özkan Duvan, *Feminist Hukuk Kuramı* (2. Basım Savaş Yayınları 2024) 80.

[13] Robert J. Stoller, *Sex and Gender: The Development of Masculinity and Femininity* (New York Science House 1968); Amalia Verdu Sanmartin, 'The Concept of Gender in Law' in Dragica Vujadinović / Antonio Álvarez del Cuvillo / Susanne Strand, *Feminist Approaches to Law: Theoretical and Historical Insights* (Springer, 2023) 33; Özge Zeybekoğlu, *Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Erkeklik Olgusu* (Eğiten Kitap Yayınları 2013) 8.

[14] Ann Oakley, *Sex Gender and Society* (Maurice Temple Smith Limited 1972).

[15] Oakley (n 1) 9-17.

[16] Necla Arat, 'Feminist Hukuk', (2006) 9 Kadın Araştırmaları Dergisi 54-55; Özge Zeybekoğlu, *Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Erkeklik Olgusu* (Eğiten Kitap Yayınları 2013) 7-8; Gordon Marshall, *Sosyoloji Sözlüğü*, (çev) Osman Akınhay / Derya Kömürcü (Bilim ve Sanat Yayınları 2005) 98.

[17] Marshall (n 16) 99; Zeybekoğlu (n 16) 7-8.

[18] Çelebi (n 10) 545.

Sosyal öğrenmeyle gerçekleşen toplumsal cinsiyet, feminist kuram çalışmaları sayesinde çok çeşitli disiplinlerde giderek daha önemli bir analiz kategorisi haline gelmektedir. Özellikle toplumsal cinsiyet rollerinin oluşumunda toplumdaki güç ilişkilerini yansıtması nedeniyle önemli ölçüde etkili olan hukuk alanındaki cinsiyet eşitsizliği konusu ön plana çıkmıştır.[19] Kişinin toplumsal cinsiyeti nedeniyle üstün ya da aşağı görülmesi ve bazı haklara sahip olup olmadığı konusundaki sorgulama, kadın-erkek eşitsizliğine yönelik eleştirileri gündeme getirmiştir. Eleştirel hukuk çalışmaları sonucunda çocuk doğurma, bebek emzirme ve adet görme gibi kadına mahsus olan özelliklerin, kadınların toplum içinde dezavantajlı bir pozisyona itilmelerini ve erkeğe bağımlı hale getirilmelerini zorunlu kılmadığı görüşü benimsenmiştir. Bu doğrultuda toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması için ataerkil ideolojinin ürettiği hukuk normlarının barındırdıkları cinsiyetçi unsurlardan arındırılması amaçlanmaktadır.[20]

Günümüzde, kadının insan haklarından yoksun kılınmasını gerekçelendirmek üzere biyolojik farklılıkların haksız şekilde kullanılması cinsiyet temelinde ayrımcılık olarak değerlendirilmektedir. Cinsiyet eşitliği odaklı feminist kuram çalışmaları sayesinde, toplumsal cinsiyet eşitsizliği, temel haklardan faydalanmayı engelleyen bir insan hakları sorunu olarak ele alınabilmiş ve toplumsal cinsiyete dayalı rollerden kaynaklı kalıp yargılarla mücadele etmek devletin yükümlülüğü olarak kabul edilmiştir.[21] Bu bağlamda ataerkil anlayışın biyolojik farklılıklara dayanarak kurguladığı toplumsal cinsiyet eşitsizliğini yansıtan hukuk kurallarının kaldırılması tartışılmaya başlanmıştır. Toplumun bilinçaltına işlenen toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin hukuk vasıtasıyla pekişmesinden yola çıkılarak, kadının erkeğe bağımlı kılınmasını dayatan hukuk kurallarının değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması yönünde çalışmalar yapılmıştır.[22]

Yasalar tarafından pekiştirilen toplumsal cinsiyet rolleri ve cinsiyetçi kalıp yargılar, bireylerin cinsiyetlerine göre belirli davranışları sergilemeleri hususunda beklentiler meydana getirir. Kişilerin hukuk karşısındaki durumu bu beklentiler doğrultusunda yorumlandığında eşitsiz muameleyle karşılaşılmasına ve dolayısıyla ayrımcılığa yol açar.[23] Ataerkil hukukta kadın ile erkek arasındaki doğal biyolojik farklılığın sonucu olarak bazı meslek alanları yasalar aracılığıyla kadınlara kapatılmakta, kadın istihdamında ve kadına yönelik ücret politikasında ayrımcılık yapılmakta, ev işlerinin bir emek değeri olmadığı kabul edilmektedir. Bu noktada toplumsal cinsiyet kavramlaştırması aracılığıyla eşitlikçi yaklaşım, kadınların ihlal edilen insan haklarının tespiti ve telafisi yönünde çalışmalar yürütmektedir. Bu çalışmaların önemli bir bölümü, kadınların doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın mağduru olmasını önlemek için, erkek egemen toplum bünyesindeki tüm kurumların toplumsal cinsiyet eşitliği politikası izlemesini önermektedir.[24]

II. Türk Hukukunda Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği

Tarihsel süreçte toplumsal cinsiyet hiyerarşisinin ürünü olarak erkekliğin değerli, güçlü, rasyonel gibi olumlu niteliklerle, kadınlığın ise bunların tersiyle tasvir edilmesi, dünya genelinde gerçeklikten kopuk bir yargı meydana getirmiştir.[25] Bu yargıyı değiştirmek üzere Batılı ülkelerde 1970'li yıllardan itibaren toplumsal cinsiyet kavramlaştırmasına başvurulmuştur. Günümüzde global düzeyde kullanımı yaygınlaşan

[19] Deborah L. Rhode, *Justice and Gender: Sex Discrimination and the Law* (Harvard University Press 2009) 305.

[20] Gülriz Uygur, 'Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir' (2015) 4 Ankara Barosu Dergisi 122.

[21] Özlem Yenerer Çakmut / Özge Yücel Dericiler / Sendi Yakuppur / Işık Özer / Ferhat Yıldırım, 'Türkiye'de Hukuk Eğitimi, Mevzuat ve Uygulamada Toplumsal Cinsiyete Duyarlılık' (2021) 27 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 936.

[22] Gülriz Uygur / Nadire Özdemir, *Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* (2. Basım Seçkin Yayınları Eylül 2019) 8.

[23] Çelebi (n 10) 545; Yenerer Çakmut / Yücel Dericiler / Yakuppur / Özer / Yıldırım (n 21) 936-937.

[24] Ibid 937.

[25] Ayşe Seda Gülseven, 'Türk Aile Hukukunda Toplumsal Cinsiyet Rolleri' (2017) 132 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 188.

toplumsal cinsiyet teriminin Türk hukuk sisteminde tam anlamıyla karşılık bulduğu söylenemez.[26] Literatürde geçmişten günümüze, giderek artan ölçüde yer bulduğu söylenebilir. Bununla birlikte hukuksal normlarda ve mahkeme kararlarında toplumsal cinsiyet kavramlaştırmasına yeterince yer verilmemesi hukuk sistemimizdeki eksikliklerden biri olmaya devam etmektedir. İstisnai bir örnek olarak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu belirtilebilir. 6356 sayılı Kanun'un[27] 26. maddesi 3. fıkrasına göre "Kuruluşlar, faaliyetlerinden yararlanmada üyeleri arasında eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına uymakla yükümlüdür. Kuruluşlar, faaliyetlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetir." Bu düzenleme ile sendikal faaliyetler bakımından sendikalar, eşitlik ilkesine uymakla ve cinsiyet temelli ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlü kılınmıştır.[28] Söz konusu yasa hükmü, ulusal mevzuatımızda toplumsal cinsiyet eşitliği kavramına gönderme yapan az sayıdaki yasal düzenlemeden biridir.

Bireylerin toplumsal cinsiyet rollerini belirlemede hukukun sahip olduğu güç, Türk hukukunda geçmişte özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ve aile hukukuna ilişkin mevzuatta ve içtihatta somutlaşmıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde cinsel suç mağduru kadınlar arasında evli-bekar ayrımı yapılması, cinsel suçların topluma karşı işlenen suçlar olarak düzenlenmesi, erkeğin zinası ile kadının zinasının eşitsiz yaptırımlara bağlanması, cinsel istismara uğrayan kız çocuğunu faille evlendirmek suretiyle faile ceza indirimi uygulanması gibi düzenleme ve uygulamalar toplumsal cinsiyet eşitliği anlayışı sayesinde terk edilmiştir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde evli kadının çalışmak için erkeğin rızasına tabi olması, aile konutunu seçme yetkisinin erkeğe verilmesi, evlilik birliğini temsil yetkisinin erkeğe hasredilmesi, kadının ev içi emeğini göz ardı eden yasal mal rejimini öngören düzenlemeler, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin yasalarda somutlaşan örnekleri olmuştur.[29]

Günümüzde toplumsal rol dağılımının doğrudan doğruya ve sadece hukuk kuralları tarafından gerçekleştirildiğini iddia etmek mümkün değildir. Bununla birlikte hala biyolojik cinsiyete göre tayin edilen toplumsal rol dağılımını destekleyecek veya bu eşitsiz rol dağılımının sürdürülmesini sağlayacak nitelikte hukuk kuralları bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bunların bazıları, görünüşte kadını koruyucu bir işleve sahip olarak ya da nötr bir görünüm çizerek dolaylı şekilde toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin kurumsallaşmasına hizmet etmektedir. Örneğin evlenen kadının bir yıl içinde işten ayrılması durumunda kıdem tazminatına hak kazanmasını öngören 1475 sayılı Kanun hükmü, toplumsal cinsiyet eşitsizliğine göre yapılan rol dağılımını destekleyerek evli kadını çalışma hayatından uzaklaşmaya teşvik etmektedir.[30] Kadının soyadını ve çocuğun soyadını kocanın/babanın soyadına bağlayan Medeni Kanun hükümleri de toplumsal cinsiyet rolleri arasındaki hiyerarşiyi yansıtmaktadır.[31] Kadının evlilik öncesi soyadının aile soyadı olarak tercih edilmesinin önündeki ve edinilmiş mallara katılma rejiminin geriye yürütülmesi konusundaki ortak engel, erkeğin ailenin temsilcisi olarak algılanmasına neden olan toplumsal cinsiyet eşitsizliğidir.[32] Bugün doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak kadınların hukuk vasıtasıyla erkeklere bağımlı kılındığını ortaya koyan normların birçoğu değiştirilmiştir, ancak hala değiştirilmesi gerekenler de mevcuttur.

[26] Gülriz Uygur / Nadire Özdemir, 'Giriş' (ed), Gülriz Uygur / Nadire Özdemir, *Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* (2. Basım Seçkin Yayınları Eylül 2019), 7; Aslı A. Şimşek, 'Bir İnsan Hakları İhlali ve Ayrımcılık Biçimi Olarak Toplumsal Cinsiyet Rolleri ve Kalıp Yargıları: CEDAW Çerçevesinde Bir İnceleme' (2020) 11 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 498.

[27] 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Kabul Tarihi 18.10.2012, Resmî Gazete, Sayı 28460, Tarih 07.11.2012.

[28] Devrim Ulucan, 'Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık' (2013) 15 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 375.

[29] Çelebi (n 10) 548-549.

[30] Bertil Emrah Oder, 'Anayasa'da Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası' Hülya Durudoğan / Fatoş Gökşen / Bertil Emrah Oder / Deniz Yükseker (der) *Türkiye'de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar* (Koç Üniversitesi Yayınları, Eylül 2010) 222.

[31] Çelebi (n 10) 557; Sadioğlu (n 1) 486.

[32] Sadioğlu (n 1) 486-489.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda bulunan bekleme süresi (iddet) hakkındaki düzenleme, toplumsal cinsiyet anlayışıyla değerlendirilmesi gereken yasa hükümleri arasında yer almaktadır. Çünkü 132. madde hükmü açıkça, boşanmış olan erkeğin evlenme hakkını kısıtlamazken, boşanmış kadının evlenme hakkına kısıtlama getirmektedir. Kadın ile erkek arasında cinsiyetleri nedeniyle farklı muamale öngören "iddet" hükmünün, toplumsal cinsiyet perspektifinden değerlendirilmesi için tarihsel temellerini ve hukuksal kökenini incelemek gerekmektedir.

III. İddet Kavramının Tarihsel ve Hukuksal Temeli

Bir İslam hukuku terimi olan "iddet", fesih, ölüm ya da boşanma nedeniyle sona eren bir nikah bağı neticesinde kadının yeniden evlilik yapabilmesi için beklemesi gereken zaman dilimini ifade etmektedir.[33] Tarihsel süreçte iddet, hemen hemen tüm toplumlarda ve farklı dinlerde uygulanmıştır.[34] Genellikle iddet kadın bakımından uygulanır; ancak belirli durumlarda erkek bakımından da bekleme süresi öngörülmüştür.[35] Örneğin Müslüman erkek mahremi olan bir kadınla evlilik yapacağı zaman,[36] çok eşliyken bir eşini boşayıp başka bir kadınla evlenmek istediğinde veya bir cariye ile evlenmeye karar verdiğinde iddeti beklemekle yükümlü kılınmıştır.[37] İslam öncesi Cahiliye döneminde kocası ölen kadın bakımından bekleme süresi mahiyetinde bir yıla yakın bir yas tutma süresi öngörülmüştür.[38] İslam toplumunda ise iddete, mağduriyetini önlemek amacıyla boşanan ya da kocası ölen kadın bakımından farklı sürelerde farklı düzenlemeler içinde yer verilmiştir.[39] Boşanma iddeti, kocası gaip olmuş kadın iddeti ve hamile kadın iddeti gibi iddet türleri mevcuttur. Ayrıca İslam hukukundaki iddet, sadece kadının evlenme hakkını kısıtlaması bakımından düzenlenmemiştir. Mesken, nafaka, miras gibi hususlardaki yükümlülükler bakımından ölçü kabul edildiği için de iddetle ilgili çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu nedenle İslam hukukunda iddet konusunda oldukça geniş bir literatür mevcuttur.[40] Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde etkili olan İslam hukukunda iddet, duruma ve kişiye göre farklı öngörülmüş, ölüm iddeti ve boşanma iddeti ayrımı yapılmıştır. Talak veya fesihle evliliği sonlanan kadının iddeti 3 ay, kocanın ölümü nedeniyle evliliği sonlanan kadının iddeti 4 ay 10 gündür.[41] Kadın gebe ise iddet doğumla birlikte sona erer.[42] Osmanlı tebaası olan Hristiyanlarda iddet 1 yıl, Yahudilerde 90 gün olarak uygulanmıştır.[43]

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat'tan itibaren gerçekleştirilen kanunlaştırma hareketlerinin sonuncuları arasında yer alan 25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi, aile hukuku alanında İslam ve Osmanlı hukuk tarihindeki ilk örnek olarak nitelendirilebilir. Kararname, aile hukuku konularını kapsamayan 1869 tarihli

[33] Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri* (4. Basım Mimoza Yayınevi 2015) 425; H. İbrahim Acar, 'İddet', TDV İslam Ansiklopedisi (TDV Yayınları 2000) 466; Şeyma Ülger Nalbant, 'İslam Hukuku ve Türk Medenî Kanunu'nda İddet', (2022) 5 (2) Kocatepe İslami İlimler Dergisi 466; Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, (18. Basım Beta Yayınları 2021) 294-295; Halil Cin / Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi: II. Cilt* (Selçuk Üniversitesi Yayınları 1989) 102.

[34] Acar (n 33) 466.

[35] Cin / Akgündüz (n 33) 103.

[36] Acar (n 33) 466.

[37] Ramazan Aksoy, 'İslam Hukukunda İddet Nafaka İlişkisi' 2021 2 (2) Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 107-108; Seda Gayretli Aydın, 'Kadın ve Kanuni Bekleme Süresi' (2018) 136 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 269.

[38] Acar (n 33) 466; Ülger Nalbant (n 33) 601.

[39] Ülger Nalbant (n 33) 601.

[40] Acar (n 33) 467; Ülger Nalbant (n 33) 602.

[41] Zeki Koçak, 'İddet Bekleyen ve Yanında Mahremi Olmayan Kadınların Sefere Çıkması ve Hacca Gitmesi' (2013) 39 Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 82-83; Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri* (4. Basım Mimoza Yayınevi 2015) 425; Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, (18. Basım Beta Yayınları 2021) 294-295; Halil Cin / Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi:* II. Cilt (Selçuk Üniversitesi Yayınları 1989) 102.

[42] Halil Cin / Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi: II. Cilt* (Konya Selçuk Üniversitesi Yayınları 1989) 103; Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri* (4. Basım Konya Mimoza Yayınevi 2015) 425; Gayretli Aydın, (n 37) 267.

[43] Koçak (n 41) 86.

Mecelle-i Ahkamı Adliye'deki eksikliği tamamlamak üzere hazırlanmıştır.[44] Osmanlı Devleti'nde yaklaşık bir buçuk yıl yürürlükte kalmış olmasına rağmen Medeni Kanun öncesi Müslüman ve gayrimüslim tebaayı bağlayacak ortak aile hukuku mevzuatını kodifiye etmiş olması bakımından önemli bir etkiye sahiptir. 1923 ve 1924 yılında hazırlanacak olan aile hukukuna yönelik yasa taslaklarına giden yolu açmıştır.[45] Kararname kadınlara yargı yoluna başvurmak suretiyle (adli) boşanma imkânı getirmiş ve azami iddet süresini tayin etmiştir.[46] Kararname'nin "Üçüncü Bab"ı altındaki ilk fasılda nisbî evlenme engeli olarak iddete ilişkin yasal süreler düzenlenmiştir. Bu düzenleme Hanefi mezhebine göre getirilen önceki kanunlardan çok farklı değildir. Kadın talaktan sonra hamile değilse bekleme süresi üç aydır (3 hayız dönemi).[47] Bir hastalık nedeniyle hiç hayız görmeyen kadın Hanefilere göre, menopoza kadar bekleyip sonra dokuz ay daha iddet beklemelidir.[48] Bu durum hem kadınlar hem de erkekler bakımından büyük bir sorun oluşturmuştur. Çünkü bu süreyi tamamlayamayan kadınlar ileri yaşlara kadar iddeti tamamlayamamış addedildiği için evlenemiyor ve erkekler de yıllar boyu nafaka ödemek zorunda kalıyordu. Bu nedenle Kararname'de, yalnızca 140. madde bakımından Hanefi mezhebinin görüşü terk edilerek Maliki mezhebinin görüşü tercih edilmiş; hastalık nedeniyle iddette düzenli hayız görmeyen kadın menopoza girmişse üç ay, menopoza girmemişse iddetin başlama tarihinden itibaren dokuz ay beklemekle yükümlü kılınmıştır.[49] Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ndeki iddetlerin daha kısa olduğu nazara alındığında, 1926 yılında yürürlüğe giren Türk Kanunu Medenisi'ndeki düzenlemenin, asırlar öncesinde yürürlükte olan İslam hukuku hükümlerinin gerisinde olduğu ifade edilebilir.[50] İslam hukukunda bazı hallerde iddet beklemekten muaf tutulma da mümkündü. Mesela kadın hayız gördüğüne dair yemin ederse kadının beyanı esas alınarak bekleme süresi bitmiş kabul ediliyor ve mahkemeden karar alınmasına gerek kalmıyordu. Ayrıca zifaf olmadan yapılan evlilikler boşanmayla sonuçlanırsa bekleme süresi uygulanmazdı.[51]

Türk Medeni Kanunu'ndaki üç yüz günlük bekleme süresini öngören hükmün yürürlüğe sokulmasında mehaz İsviçre Medeni Kanunu'ndaki düzenleme etkili olmuştur.[52] En uzun gebelik süresinin üç yüz güne tekabül etmesi nedeniyle kadının önceki evliliğinden hamile olup olmadığının tespiti için bu süre boyunca kadının beklemesi gerekli görülmüş ve İsviçre Medeni Kanunu'nda bekleme süresi düzenlenmiştir. Kadının hamile olmadığını hekim raporuyla ispat etmesi halinde bekleme süresinden muaf tutulması yönünde mehaz kanunda yer alan hüküm, Türk Kanunu Medenisi'ne de aktarılmıştır. Alman ve Fransız yasalarında olduğu gibi İsviçre Medeni Kanunu'nda da önceki evlilikten gebe kalma olasılığı bulunmadığında iddet beklenmezdi.[53] Bekleme süresiyle ilgili düzenleme, spesifik olarak mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nun 103. maddesi esas alınarak aktarılmıştır. Bununla birlikte 103. maddenin 2000 yılında yürürlükten kaldırılmasıyla mehaz İsviçre Medeni Kanunu'ndaki bekleme süresine ilişkin dayanak son bulmuştur. Türkiye'de ise iddet hükmü korunmuş, yalnızca Medeni Kanun'a göre boşanmada kusurlu eş bakımından uygulanan cezai nite-

[44] Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, 'İsviçre Medeni Kanunu'nun Türkiye Cumhuriyeti Tarafından Resepsiyonuna Uzanan Sürece İlişkin Genel Bir Değerlendirme' (ed) Fethi Gedikli, *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri* (On İki Levha Yayınları 2012) 47.

[45] Ebru Kayabaş, *Hukuk-ı Aile Kararnamesi,* İstanbul Üniversitesi Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul Üniversitesi SBE 2002) 126.

[46] Belkıs Konan, 'Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde Kadının Hukuki Durumu ile İlgili Düzenlemeler' (ed) Fethi Gedikli, *I. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri* (On İki Levha 2016) 348-349; Koçak (n 41) 86.

[47] Kayabaş (n 45) 122-123.

[48] Ibid 123.

[49] Konan (n 46) 348-349; Kayabaş (n 45) 123.

[50] Gayretli Aydın (n 37) 286.

[51] Sabri Erdem, *Yerli-Yabancı İlmî ve Kazaî İçtihatlarla Aile Hukuku* (İstanbul Matbaacılık 1966) 60.

[52] Ülger Nalbant (n 33) 602.

[53] Gayretli Aydın (n 37) 272.

likteki bekleme süresi, 1988 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.[54]

1926 tarihli 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde 95. ve 96. maddelerde düzenlenmiş olan iddet[55], 4721 sayılı Medeni Kanun'da 132. maddede tek hükümde "bekleme süresi" olarak düzenlenmiştir.[56] 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ndeki bekleme süresini düzenleyen 95. madde, "Evlenmeye Ehliyet ve Maniler" başlıklı ikinci faslında yer almıştır. Burada kadının bekleme süresine tabi olduğu durumlar yürürlükteki Medeni Kanun'a göre daha geniş tutulmuştu.[57] 95. maddeye göre "*Kocasının vefatı veya boşanma sebebiyle dul kalan yahut evliliğinin butlanına hükmedilen kadın; vefattan, boşanmadan veya butlan hükmünden itibaren üç yüz gün geçmedikçe tekrar evlenemez. Doğurmakla müddet biter. Kadının gebe kalması mümkün olmadığı veya boşanma ile ayrılmış olan karı ve koca tekrar birbirleriyle evlenmek istedikleri takdirde, hâkim bu müddeti kısaltabilir.*"[58]

IV. Türk Medeni Kanunu'nda Bekleme Süresi

2001 yılında kabul edilen ve günümüzde yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre evlenme engelleri hısımlık (madde 129), önceki evlilik (madde 130 ve 131), kadın için iddet (madde 132) ve akıl hastalığı (madde 133) şeklinde sıralanmıştır.

A. Medeni Kanun'un 132. Maddesi

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesi, evlilik sona erdiğinde tarafların yeniden evlenebilmesini ilgilendiren düzenlemedir. 132. madde, evlenme engelleri başlığı altında düzenlenmiştir. İddete ilişkin hüküm "*evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenemez. Doğurmakla süre biter. Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığının anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri halinde mahkeme bu süreyi kaldırır.*" ifadesini barındırmaktadır. Buna göre 129-133. maddeler arasında düzenlenen diğer evlenme engelleri bakımından cinsiyet ayrımı yapılmamış iken, 132. maddedeki düzenlemeyle "önceki evlilik" durumu yönünden kadın-erkek ayrımı yapılmıştır.[59] Evliliği sona eren erkeğin evlenmesi bakımından herhangi bir kısıtlama bulunmamasına karşın evliliğin sona ermesinden sonra kadına üç yüz gün geçmeden evlenme izni verilmemektedir. Eğer bir kadın "bekleme müddeti" olarak ifade edilen bu süre içinde boşandığı eşi dışında bir başkası ile evlenmek isterse ancak mahkemeye başvurarak tıbben gebe olmadığını kanıtlamak suretiyle yargı kararıyla evlenme izni alabilmektedir.

1997 yılında Almanya'da bekleme süresi cinsiyet ayrımcılığı oluşturduğu gerekçesiyle yürürlükten kaldırılırken, mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda 1998 yılında getirilen ve 2000 yılında yürürlüğe sokulan yasa değişikliğiyle kadının bekleme süresi tamamıyla kaldırılmıştır.[60] Mehaz kanundaki düzenleme kaldırıldığı halde 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda iddet düzenlemesi korun-

[54] Bilge Öztan, 'Medeni Kanun'un Kabulünün 70'inci Yılında Aile Hukuku' (1995) 44 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 107; Gayretli Aydın (n 37) 270.

[55] Ömer Uğur Gençcan, *Aile Hukuku* (Yetkin Yayınları 2011) 301; Sabri Erdem, *Yerli-Yabancı İlmî ve Kazaî İçtihatlarla Aile Hukuku* (İstanbul Matbaacılık 1966) 60; Gayretli Aydın (n 37) 275.

[56] Gayretli Aydın (n 37) 275.

[57] Paksoy Erbaydar / Balseven Odabaşı, 'Medeni Kanun'un Bekleme Süresi (İddet Müddeti) ile İlgili 132. Maddesinin Kadın Hakları ve Modern Tıptaki Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi' (2018) 10 (1) Fe Dergi 113.

[58] Türk Kanun-ı Medenisi, Resmî Ceride, Sayı 339, Tarih 04.04.1926.

[59] Gayretli Aydın (n 37) 263; Hatice Selin Pürselim, 'MÖHUK Kapsamında İddet Müddetinin Soybağının Reddi ve Babalık Davalarına Etkileri' (2021) 27 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 516.

[60] Ömer Uğur Gençcan, *Aile Hukuku* (Yetkin Yayınları 2011) 301; Yasemin Durak, 'Kadının Bekleme Süresi ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Vermiş Olduğu Bayraktar/Türkiye Kararının Değerlendirilmesi' (2024) 6 (2) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1314.

muştur. Temel olarak soybağının tespiti ve korunması amacında olduğu belirtilen iddet düzenlemesinin[61] korunması, evlilikteki cinsiyet rollerinin sürdürülmesi açısından 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu döneminin kanun yapıcılarının yaklaşımları arasında bir fark bulunmadığını ortaya koymaktadır.[62]

Medeni Kanun'un "Batıl Olan Evlenmeler" başlıklı ayırımının "Butlanı Gerektirmeyen Sebepler" başlığı altındaki 154. maddesinde, 132. madde hükmüne rağmen kadının bekleme süresi içinde evlenmiş olması durumunda bu evliliğin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Bu haliyle bekleme süresinin "kesin olmayan evlenme engeli" olarak öngörülmesi, teoride, kadınlara özgü sınırlı evlenme yasağına aykırılığın, evliliğin geçerliliği yönünden bir etkiye sahip olmadığı anlamında yorumlanabilir. Ancak uygulamada iddet müddetinin dolmaması evlenme engeli olarak değerlendirilebilmektedir. Evlendirme Yönetmeliği'nin 23. maddesi uyarınca dosyayı inceleyen evlendirme memurunun, yönetmeliğin 15. maddesinin 3. fıkrasındaki üç yüz günlük iddeti, evlenme engeli olarak tespit etmesi halinde evlilik başvurusu reddedilir.[63] Ret kararının taraflara tebliğinden sonra evlenme engelinin ortadan kalktığı ispatlanmadığı takdirde evlenme gerçekleştirilemez. Bu düzenleme, pratikte kadına yönelik evlenme yasağının "kesin olmayan engel" olarak nitelendirilmek suretiyle kadınları hak kaybına uğramaktan koruduğu argümanını dayanaktan yoksun bırakmaktadır.[64]

B. Bekleme Süresinin Babalık Karineleri ile İlişkisi

Günümüzde yargının iş yükü ve mahkemelerin işleyiş hızındaki yetersizlik nedeniyle boşanma davaları yıllar boyu devam edebilmektedir. Boşanmak isteyen taraflar, evliliğin sona ermesine ilişkin kesin hükmü beklerken yıllarca boşanma sürecinde oldukları eşlerinden ayrı yaşamakta ve yeni ilişkilere başlayabilmektedir. Bu ilişkiler sonucunda çocuklar dünyaya gelebilmektedir. Bu çocukların nesep bağını tespit ve tescil etmek üzere 4721 sayılı Medeni Kanun'daki 285. ve 302. maddelerde babalık karinelerine yer verilmiştir. Babalık karinelerinin çakıştığı durumu çözüme kavuşturan bir yasa hükmü olarak Medeni Kanun'un 290. maddesi düzenlenmiştir. Bu hükümlerin 132. maddedeki bekleme süresiyle ilişkisini ortaya koymak üzere önce ayrı ayrı, sonra birlikte değerlendirilmesine ihtiyaç vardır.

4721 sayılı Medeni Kanun'un 285. maddesindeki babalık karinesi gereğince, evlilik boşanmayla sonuçlanmış olsa dahi henüz evlilik kesin hükümle sona ermeden kadının doğum yapması durumunda çocuk evlilik içinde dünyaya geldiğinden çocuğun babası kocadır. Buna göre kadının evliliğinin aile mahkemesi kararıyla sona ermesinden itibaren üç yüz günlük süre içinde bekar olarak doğum yapması halinde çocuk ile birinci koca arasında soybağı ilişkisi kurulmaktadır. 285. maddenin 2. fıkrasına göre ise iddet geçtikten sonra "*... doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür.*" Bununla beraber Medeni Kanun'un "Tanıma ve Babalık Hükmü" başlıklı üçüncü ayrımında yer alan 302. maddesindeki babalık karinesi, herhangi bir durumda "*... çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide...*" bulunulmuş olmasını babalığa karine sayar. Bu durumda 285. madde ile 302. maddede öngörülen babalık karineleri arasında bir çakışma olduğu açıktır. Karinelerin çakışması meselesinin nasıl sonuçlanacağına ilişkin çözümü de 290. madde açıkça ortaya koymuştur.[65]

[61] Öztan (n 54) 107.

[62] Erbaydar / Odabaşı (n 57) 113.

[63] Resmî Gazete, Sayı 18921, Tarih 07.11.1985.

[64] Gayretli Aydın (n 37) 276; Hatice Selin Pürselim, 'MÖHUK Kapsamında İddet Müddetinin Soybağının Reddi ve Babalık Davalarına Etkileri' (2021) 27 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 517.

[65] Gençcan (n 55) 301.

Medeni Kanun'un "Kocanın Babalığı" ayırımı içinde yer alan 290. maddesinde "Karinelerin Çakışması" başlıklı özel bir hüküm mevcuttur. 290. maddeye göre, "*Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır. Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır*". Bu hükümle yasa koyucu, kadınlara özgülenen bekleme süresine ve sınırlı evlenme yasağına aykırılık meydana gelmesi halinde, bu sürede doğan çocuk ile ikinci koca arasında soybağı ilişkisi kurulacağını düzenlemiştir. Karineyle ikinci evlilikteki kocanın babalığına öncelik verilerek evlilik birliği içerisinde doğan çocuğun babasının koca olduğu kabul edilmiştir. Sadece kocanın babalığı karinesinin çürütülmesi halinde, sona eren önceki evlilikteki kocanın baba olduğu kabul edilebilecektir.[66]

Pratikteki karşılığına baktığımızda karinelerin uygulama alanı bulduğu hususta, çoğunlukla dünyaya gelen çocuğun biyolojik babasının ilk koca değil, aksine bekleme süresi bittikten sonra evlenilmek istenen diğer erkek olduğu gözlenmektedir. Çünkü, anlaşmalı boşanma haricinde boşanma davaları açıldıktan yıllar sonra evlilik birliği, buna ilişkin kesin hükümle sona erebilmektedir. Bu uzun süre nazara alındığında, kadın bakımından bu süreye bir de evlenme yasağı getirerek bekleme süresi eklemenin hakkaniyete uygun olduğunu savunmak mümkün görünmemektedir. Bekleme süresi içinde doğum gerçekleştiğinde de çocuğun babasının, boşanılan koca olma ihtimali oldukça düşüktür. Bu sürede doğan çocuğun soybağını yürürlükteki Medeni Kanun'un 285. maddesi zaten ilk kocaya bağlamıştır. Bu bakımdan 285. maddedeki babalık karinesinden ayrı olarak kadına yönelik evlenme yasağı getirilmesine ihtiyaç bulunmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü iddet düzenlemesi nedeniyle kadın bekleme süresi içinde gebe kaldığı çocuğun biyolojik babası ile evlenememekte; aynı zamanda ilk koca soybağının reddi davası açmak zorunda bırakılmaktadır. Bu koşullarda modern tıp teknolojisi göz önüne alındığında, doğmamış bebeğin nesebini eski kocaya bağlamak için üç yüz gün beklemek gibi bir yükümlülüğün anlamı ya da işlevi kalmadığı sonucuna ulaşılmalıdır.[67] Çünkü günümüzde ebeveyn DNA testinin doğumdan hemen sonra kolaylıkla yapılabilmesi mümkündür. İstenirse hamilelik devam ederken bile DNA testi uygulanabilir.[68]

Uygulamada karşılaşılan bir başka sorun, çocuğun babası olmadığından haberdar olmayan boşanılmış ilk koca bakımından ortaya çıkmaktadır. Biyolojik babası olmadığı halde babalık karinesiyle çocuğun babası addedilen kişi, yıllar sonra bundan haberdar olabilmekte ya da bu durum gizlendiği için çocuk haksız yasal mirasçılık sıfatına sahip olabilmektedir.[69] Bu bakımdan yürürlükteki düzenlemenin biyolojik baba ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasını güçleştirdiği söylenebilir.[70] Nesep bağını tesis etme amacını taşısalar dahi, yasal babalık karineleri aslında biyolojik babalık durumuyla doğrudan ilişkili değildir.[71] Dolayısıyla bir kadının gerek evlilik içinde gerekse evlilik sonrasında gebe kalması durumunda, bu gebelikte resmi eşinin karnındaki çocuğun biyolojik babası olduğu yönünde bir kanaatle yasa hükmünü gerekçelendirmek yanlıştır.[72] Tüm olasılıklar bir arada değerlendirildiğinde, soybağı karışıklığını önleme amacıyla getirilen iddet düzenlemesinin esasında soybağı karışıklığı yaratmaya yönelik bir hüküm haline geldiği anlaşılmaktadır.

"Butlanı Gerektirmeyen Sebepler" başlığı altında Medeni Kanun'un 154. maddesinde, kadının bekleme süresi içinde evlenmesi durumunda bu evliliğin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Bu

[66] Salih Karadeniz, 'Soybağının Reddi Davası' (2023) 1 (1) Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 122; Özlem Sarı Fidan, 'Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden Babalık Karinesi' (2023) 70 Adalet Dergisi 126.

[67] Gayretli Aydın (n 37) 270; Candan Yılmaz, 'Remarriage Restriction for Woman of 300 days in Türkiye: Reciew of the ECtHR's Nurcan Bayraktar v. Türkiye Judgement' (2024) 73 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2096.

[68] Yılmaz (n 67) 2096.

[69] İpek Yücer Aktürk, 'Kadınlara Özgü Bekleme Süresi ve Sınırlı Evlenme Yasağı Sorunu' (2023) 9 (2) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 205-206.

[70] Yılmaz (n 67) 2095-2096; Sarı Fidan (n 66) 121.

[71] Sarı Fidan (n 66) 121.

[72] Erbaydar / Odabaşı (n 57) 117.

haliyle bekleme süresinin kesin olmayan evlenme engeli olarak öngörülmesi, kadınlara özgü sınırlı evlenme yasağına aykırılığın, evliliğin geçerliliği yönünden herhangi bir etkiye sahip olmadığı anlamında yorumlanabilir. Bu bakımdan 154. ve 290. maddelerde yer alan iki düzenleme, 132. maddede kadın bakımından öngörülen evlenme yasağını işlevsiz kılmış ve kanun koyucunun iradesine aykırı hale getirmiş olmaktadır.[73] Bu durum iddet düzenlemesinin sadece boşanmış kadınlar için yük getirmekten ibaret ve işlevini yitirmiş bir yasa hükmü olduğunu ortaya koymaktadır. "Bekleme süresi", boşanmış kadınları hamilelikle ilgili tıbbi rapor almaya, aile mahkemelerine başvuruda bulunmaya ve muayenelerine ilişkin tıbbi raporun yargı tarafından onaylanmasını beklemeye zorlamaktadır. İşlevsiz bir kanun hükmü olarak hem kadınlar hem yargı mercileri bakımından emek, zaman ve para israfına yol açmaktadır.[74]

Babalık karineleri ve iddet düzenlemesiyle ilgili literatürde işlenen bir başka konu, 132. maddedeki düzenlemenin, soybağını değiştirme suçuna yönlendirme yapma potansiyeline sahip olmasıdır. Bazı yazarlar 132. maddedeki iddet düzenlemesinin, 4237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenen "çocuğun soybağını değiştirme suçu"nu işlemeye teşvik edici bir etkisi bulunduğu görüşündedir.[75] 231. maddeye göre "*Bir çocuğun soybağını değiştiren veya gizleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" Türk hukukunda annenin, çocuğun babası olmayan bir kişiyi nüfus memurlarına baba olarak bildirip kaydettirmesi durumunda soybağının değiştirilmesi suçu oluşur.[76] Bir kadın üç yüz günlük bekleme süresinde doğum yaptığında, karine gereği çocuğun babası 285. madde uyarınca eski kocadır. Ancak, uygulamada çekişmeli boşanma davalarının uzun sürmesi sebebiyle eşler genellikle boşanma kararının kesinleşmesinden önce doğan çocuk ile eski eş arasında kanunun kurduğu soybağı ilişkisini bertaraf etme eğilimindedir. Çoğunlukla başkası ile ilişki yaşayan kadın, 285. ve 132. maddedeki düzenlemeler nedeniyle çocuğu nüfus siciline kaydettirmekten kaçınabilir ya da kaydetmeyi geciktirebilir. Dolayısıyla evliliğin sona ermesinden sonra üç yüz gün içinde doğum yaptığında kadının, çocuğun soybağını değiştirme suçunu işleme olasılığı artmış olmaktadır.[77]

Sonuç olarak günümüzde babalık karineleri ile 132. maddedeki bekleme süresinin, nesebin biyolojik olarak tespiti yönünde bir işlevi kalmadığı ve modern tıp teknolojisi sayesinde iddetin pratik olarak anlamını yitirdiği belirtilebilir. İddet düzenlemesinin, diğer yasa hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde de yasa koyucunun iradesini yansıtmaktan uzaklaştığı görülmektedir.

V. Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı Bakımından Bekleme Süresi

Cinsiyet eşitliği ya da cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı, farklı cinslerin eşit haklara sahip olması ilkesi olarak tarif edilebilir.[78] Uluslararası insan hakları hukukunda ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin *jus cogens* mahiyette olduğu kabul edilmektedir.[79] Diğer kırılgan toplumsal gruplar hakkında olduğu gibi kadınlar hakkında da uluslararası insan hakları sözleşmelerinde ayrımcılığın farklı türlerini kapsayacak

[73] Yücer Aktürk (n 69) 205.

[74] Yılmaz (n 67) s. 2096; Ayrıca bkz. Durak (n 60) 1316.

[75] Yücer Aktürk (n 69) 204.

[76] Özlem Yenerer Çakmut, *Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu,* (Beta Yayınları 2008) 209; Büşra Kolak, *Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu: Ceza Hukuku ve Adli Bilimler Açısından Bir Değerlendirme* (Yetkin Yayınları 2024) 92.

[77] Yücer Aktürk, (n 69) 204.

[78] Zafer Gören Ataysoy, *Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması* (Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayını 1991) 10-11.

[79] Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları: Kavramlar, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, Ankara, (2. Basım İmaj Yayınevi 2010) 268; Li Weiwei, *Equality and Non-Discrimination Under International Human Rights Law*, (Norwegian Centre for Human Rights University of Oslo Research Notes Mart 2004) 19-20; Elif Başkaracaoğlu, *Uluslararası Hukukta Jus Cogens (Emredici Kurallar*), Yayımlanmamış Doktora Tezi (İstanbul Üniversitesi SBE 2011) 115-116.

şekilde spesifik düzenlemeler yapılmıştır.[80] İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. maddesinde kadın ve erkek eşitliği bağlamında evlenmede, evlilikte ve evliliğin bozulmasında hakların eşit olduğu açık biçimde belirtilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesinde düzenlenen evlenme hakkı da ayrımcılık yasağıyla birlikte yorumlandığında evliliğin tarafları arasında ayrım yapmaya müsaade etmemektedir. Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin 1. maddesi, kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın-erkek eşitliğine dayalı olarak siyasi, iktisadi, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen ya da ortadan kaldıran işleve ya da amaca sahip cinsiyet temelindeki herhangi bir ayrımın kadına yönelik ayrımcılık teşkil edeceğini kabul etmektedir.[81] Üstelik CEDAW'ın altıncı Türkiye raporunda "bekleme süresi"nin cinsiyet eşitliğine aykırı olduğu saptaması yapılarak Sözleşme'ye taraf olmaktan doğan yükümlülüklerin 2. ve 16. madde bağlamında yerine getirilmesi hususunda hatırlatma yapılmıştır.[82]

Ulusal düzlemde özellikle 2000 yılından sonra Anayasa'da, Türk Ceza Kanunu'nda ve Türk Medeni Kanunu'nda cinsiyet eşitliği ilkesini esas alan değişiklikler yapılmıştır. 2004 yılında Anayasa'nın "kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesine "*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*" hükmü eklenmiştir. Bu değişiklikle devlete kadınlar lehine özel önlemler alma ve fırsat eşitliğini sağlama yükümlülüğü getirilmiştir.[83] "*Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*" cümlesi de 2010 yılında 10. maddeye eklenerek kadın lehinde pozitif ayrımcılık prensibi anayasal güvenceye kavuşturulmuş, böylece devlet bakımından, fiili eşitsizliğe maruz kalan gruplara yönelik özel önlemler alma yükümlülüğü getirilmiştir.[84] Bu düzenleme her alanda olduğu gibi aile hukuku ilişkilerinde de kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olması gerektiği anlayışına temel oluşturmaktadır.[85]

2002 yılında Türk Medeni Kanunu'nun değiştirilmesiyle toplumsal cinsiyet eşitliğini gözeten önemli düzenlemeler getirilmiştir. Ataerkil hukuk anlayışının doğrudan yansıması olan aile reisinin koca olduğu hükmü kaldırılmış ve evlilik birliğinin yönetimini eşlerin birlikte yürüteceği esası kabul edilmiştir.[86] Aile konutunu erkeğin belirleyeceği düzenlemesi yerine aile konutunun eşler tarafından birlikte seçilme ilkesi hükme bağlanmıştır. Kişilere toplumsal cinsiyet rollerini dayatan tipik düzenlemelerin bir örneği 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'ndeki 152. madde 2. fıkrasıdır. Bu maddeye göre aile geçimini sağlama yükümlülüğü kocaya ve 153. maddeyle ev işlerini yönetme sorumluluğu kadına verilmişti. Yürürlükteki Medeni Kanun'da eşler evlilik birliğinin gelir ve giderlerine ortak kabul edilerek her ikisinin emek ve mal varlıklarıyla katkı yapması ilkesi benimsenmiştir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin terk edilen hükümlerinden biri kadının çalışmak için kocasından izin alamaması halinde mahkemeye başvurmasını öngörmekteydi.[87] Ayrıca 743 sayılı yasanın 21. maddesinde ifadesini bulan, evli kadının bağımsız bir yerleşim yerine sahip olamayacağı anlayışı terk edilmiştir. Mülga 743 sayılı yasanın 263. maddesinde evlilik sırasında velayet yetkisinin kullanımına ilişkin anlaşmazlık halinde erkeğin oyunun üstün olacağı kabul edilmişti; yürürlükteki Medeni Kanun'da evliliğin taraflarının birlikte karar vermesi anlayışı benimsenmiştir. Yürürlükteki Medeni Kanun

[80] Selda Çağlar, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu' (2012) 2 Ankara Barosu Dergisi 83.

[81] Erbaydar / Odabaşı (n 57) 115-116.

[82] United Nations CEDAW, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Forty-sixth session, 16.08.2010, para. 40-41.

[83] Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Gözden Geçirilmiş 16. Basım Yetkin Yayınları 2016).

[84] Ulaş Karan, 'Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı' (ed) Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (3. Basım Beta Yayınevi 2013) 479; Paksoy Erbaydar / Balseven Odabaşı, 'Medeni Kanun'un Bekleme Süresi (İddet Müddeti) İle İlgili 132. Maddesinin Kadın Hakları ve Modern Tıptaki Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi' (2018) 10 (1) Fe Dergi 116.

[85] Sadioğlu (n 1) 482.

[86] Ibid 483.

[87] Ibid 484.

düzenlemesiyle yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi sayesinde, evlilik sırasında edinilen malların, eşler arasında eşit paylaşılması sağlanmıştır.[88] Ayrıca yürürlükteki Medeni Kanun'un 124. maddesiyle olağanüstü şartlarda evlenme yaşı cinsiyet ayrımı gözetmeksizin kız ve erkek çocukları bakımından on altı olarak belirlenmiş, 175. maddeyle nafaka yükümlülüğü yönünden cinsiyet ayrımı gözeten hükümler kaldırılmıştır.[89]

2004 yılında Türk Ceza Kanunu'nun değiştirilmesiyle de kadının statüsü lehinde bazı adımlar atılmıştır. 2005 yılında Ceza Muhakemesi Yasası, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa ile Kabahatler Yasası yürürlüğe girmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ırza geçme suçunda evlenmenin erteleme ve düşme nedeni olmasına ilişkin hüküm, evli-bekar kadın ayrımı yapan düzenlemeler, bakire olan-olmayan kadın ayrımı ifade eden hükümler, karı-koca arasında kötü muameleyi şikâyete bağlı suç sayan hükümler kaldırılmıştır.[90] Tüm bu yasal değişiklikler, toplumsal cinsiyet eşitliği anlayışının uzantısıdır ve cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının gereği olarak gerçekleştirilmiştir.

Günümüzde, boşanan kadının yeniden evlenmesi için üç yüz gün (iddet) beklemesini öngören yürürlükteki Medeni Kanun'un 132. maddesinin de 2002 yılında 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin terk edilen hükümleri arasında yer alması uygun olabilirdi. Çünkü modern tıp teknolojisindeki gelişmeler karşısında nesebin iddet yasasıyla korunması ihtiyacı ortadan kalkmıştır. Öte yandan iddet düzenlemesindeki gayenin nesebi koruma amacından ibaret olmadığı, boşanan taraflara yeniden düşünmeleri için zaman kazandırma veya karşılaşabileceği sosyal ve ekonomik sorunlara karşı kadını koruma amacının bulunduğu da savunulmaktadır. Bu görüşe göre sonraki evliliğe hazırlanmak için kadının iddeti beklemesi, kendi yararına olup aynı zamanda evlilik müessesinin önemini ortaya koymaktadır.[91] İddet düzenlemesinin yerinde olduğu varsayımına dayanan bu görüş toplumsal cinsiyet eşitsizliği anlayışıyla bağdaşmamaktadır. Çünkü yürürlükteki düzenlemeyle boşanan taraflardan sadece kadının yeniden evlenebilmesi için iddet beklemesi öngörülmektedir. Boşanan erkek bakımından yeniden düşünmek için zaman kazanmak ya da evlilik müessesesine değer katmak üzere erkeğin evlenme hakkını kısıtlamak yoluna gidilmemiştir. İddetin kaldırılması için aile mahkemelerine başvurması gereken ve sadece yargı kararıyla bekleme yükümlülüğü kaldırılabilen taraf, kadındır. Erkek eş ise boşandıktan hemen sonra evlilik yapma hakkını kullanmaktadır. Bu tek yanlılık nedeniyle iddet düzenlemesi, doğurganlık özelliği gibi biyolojik bir farklılıktan dolayı kadına yönelik olarak getirdiği kısıtlamayla evliliğin taraflarına eşitsiz muamele öngörmektedir.[92]

Türk yargısında çekişmeli boşanma davalarının sonuçlandırılma süresi ortalama üç ya da dört yıldan kısa değildir. Bir de boşanma sonrası kadının gebelik ihtimali bulunduğu için üç yüz gün beklemek zorunda bırakılmasını, nesebin ve evlilik müessesesinin korunmasıyla ilgili bir durum olarak değerlendirmek güçtür. Kadınların evlenme hakkına sırf doğurganlık yetisine sahip olmaları nedeniyle potansiyel gebe muamelesi yapılarak kısıtlama getirilmesi, özel yaşama saygı hakkının da ihlalini meydana getirir.[93] Modern tıbbın sunduğu olanaklar nesebin karışması ihtimali bulunmadığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle erkek için olduğu kadar kadın için de en temel hak olan evlenme hakkının kullanılabilmesi önünde iddet süresi gibi bir engel koymak cinsiyetler arası eşitsizlik meydana getirmektedir.[94]

[88] Veysel Başpınar, 'Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz' (2003) 52 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 81.

[89] Ibid 86.

[90] Nur Centel, 'Yeni Türk Ceza Yasası ve Kadın' (2005) 44 Polis Dergisi 66-69.

[91] Acar (n 33) 467.

[92] Erbaydar / Odabaşı (n 57) 113.

[93] Özge Yücel, 'Medeni Hukuk Açısından Toplumsal Cinsiyet, Şiddet ve Ayrımcılık' (ed) Gülriz Uygur / Nadire Özdemir, *Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* (2. Basım Seçkin Yayınevi 2019) 338-339.

[94] Gayretli Aydın (n 37) 290.

DNA testi sürecinin taraflar için zorlayıcı olabileceği görüşüne dayanarak iddet düzenlemesini savunmak da cinsiyet eşitliği ilkesi bakımından mümkün görünmemektedir. Çünkü hamile olmadığını hekim raporuyla belgeleyen ve evlenme başvurusu sırasında bu belgeyi sunan kadının hakim kararına gerek olmaksızın evlenmesine izin verilmesi iddet sorununa çözüm oluşturabilir. Mahkemeye başvurmanın ve başvurudan netice almanın çok uzun zaman alabileceği düşüncesi yeniden evlenmek isteyen kadının evlilik kararı verme konusundaki tercihini etkileyebilecek bir husustur. Dolayısıyla yürürlükteki iddet düzenlemesi, eşinden boşanan kadının özel yaşamını yeniden tesis etmesine yönelik bir müdahale oluşturmaktadır. Evlenmek ve boşanmak kadar yeniden evlenmek de kadınlar ve erkekler için Medeni Kanun tarafından tanınmış bir haktır. Bu hakkı hem kadınların hem erkeklerin kısıtlama olmaksızın özgürce kullanabilmesi gerekir. Erkeğin soybağını tescil etmek amacıyla kadının yeniden evlenme hakkını kullanmasını erkek lehine engellemek, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin göstergesi olup günümüzde toplumsal cinsiyet eşitsizliğini sürdürmenin bir aracı haline gelmiştir. Üstelik kadını mahkemenin boşanma kararı sonrasında yaklaşık on ay daha beklemeye zorlamak yönündeki uygulama, boşanma sürecinin yarattığı travmanın atlatılmasını güçleştiren ve boşanma sonrası kadınların özel yaşamı üzerinde kontrol sağlayan bir denetim mekanizması olarak kullanılabilir.[95] Evliliği sona eren erkeğin herhangi bir şekilde hakim kararı alması gerekmeksizin ve hiç beklemeden evlenmesinin mümkün olduğu düşünüldüğünde, yürürlükteki düzenlemeyle kadının annelik vasfı üzerinden eşitsizleştirildiği bir durum ortaya çıkmaktadır.[96] Bu nedenle yasa değişikliği yapılarak bu kısıtlamanın kaldırılması ya da her iki taraf bakımından sonuç doğuracak şekilde yeniden düzenlenmesi, cinsiyet eşitliğinin sağlanması yönünde atılmış bir adım olacaktır.

VI. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Nurcan Bayraktar Kararı

Yasal iddet müddetinin ve evlenmek isteyen kadına gebelik testi yapma zorunluluğunun kadına yönelik ayrımcılık teşkil ettiği iddiası, 2016 yılında Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru yoluyla yargı gündemine taşınmıştır. Üç yüz günlük yasal iddetin kaldırılması talebi aile mahkemesi kararıyla reddedildiğinde Nurcan Bayraktar isimli başvurucu, 22.01.2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru 2020 yılında kabul edilemez bulunmuştur.[97] Yaptığı bireysel başvurudan sonuç alamayan Bayraktar'ın, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 132. maddesinin cinsiyet eşitliğine aykırı olduğu argümanı, 2020 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından değerlendirilmiştir. Bayraktar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesi ve evlenme hakkını düzenleyen 12. maddeyle bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesinin ihlal edildiği iddiasını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin gündemine taşımıştır.[98]

A. Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Bakımından Mahkemenin Yorumu

Nurcan Bayraktar, Mahkemeye yaptığı bireysel başvuruda; boşanmış kadınların medeni durumunun ve gebe olup olmadığı hususlarının özel yaşama saygı hakkı bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin koruması kapsamında kabul edilmesi gerektiğini, 4721 sayılı Medeni Kanun hükümleriyle yasal şekilde kadının özel yaşamına müdahale gerçekleştirildiğini öne sürmüştür. Kadının evlenme hakkını tıbbi muayeneye rıza göstermesi şartına bağlamak suretiyle yapılan müdahalenin meşru bir amacı bulunmadığı argümanına başvuran Bayraktar, iddet konusunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde

[95] Erbaydar / Odabaşı (n 57) 117.

[96] Sera Reyhani Yüksel, 'Kadın ve Erkeğin Eşit Haklara Sahip Olması İlkesinin Aile Hukuku Alanında Uygulanması' (2019) 145 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 406.

[97] Anayasa Mahkemesi, Nurcan Bayraktar, Başvuru No. 2016/1621, 03.04.2020.

[98] Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 1.

değerlendirilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişinin medeni durumunun ve medeni durumunda değişiklik yapmak istemesinin, evlenme kararı vermesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. maddesindeki özel yaşama saygı hakkıyla ilişkili olduğu savını kabul etmiştir.[99] Hatta Mahkeme, evlenme hakkının özel hayata saygı hakkıyla yakın bağlantıları olmasını su götürmez bir gerçeklik olarak nitelendirmiş ve evlenme kararının bireyin özel yaşamının sübjektif şartları içinde oluşturduğu salt kişisel (*purely personal*) bir tercih olduğunu belirtmiştir.[100]

Pek çok hukuk sisteminde nesebin belirlenmesi amacıyla evlilik içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu yönünde karineler bulunsa da bunlar aksi ispatlanabilen adi karinelerdir. Evlilik içinde veya dışında biyolojik babanın tespiti için DNA testi başta olmak üzere bilimsel delillerle işlem yapılabilmektedir. Medeni Kanun'un 285. maddesi de yeni boşanmış bir kadının hamile olması ve yeniden evlenmeden önce iddet müddeti içinde bir çocuk doğurması halinde; eski kocayla ilgili aksi ispat edilebilen babalık karinesine yol açmakta ancak biyolojik babanın belirlenmesine etkisi bulunmamaktadır.[101] Yürürlükteki Türk Medeni Kanunu, çocuk ister evlilik içinde ister dışında doğsun nesep bağının kurulmasını sağlayacak düzenlemeleri öngördüğüne göre, kadın üzerinde erkeğin kontrolünün yasa yoluyla üç yüz gün daha devam etmesini sağlayan iddet düzenlemesine ihtiyaç yoktur.[102] Ayrıca, yakın tarihte boşanıp boşanmadığına bakılmaksızın bir kadının hamile olup olmadığının kontrol edilmesi, onun özel hayatının mahremiyetine yapılan bir müdahaledir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, boşanmış bir kadının yeniden evlenebilme ehliyetini, bekleme süresine uyulmadan hamile olmadığı yönünde bir sağlık raporu sunması şartına bağlamak cinsel yaşamının mahremiyetini yetkililerin gözetimine sunma anlamına gelmektedir. Mahkemeye göre Türkiye'deki Aile Mahkemesi, bekleme süresinin kaldırılması istemine ilişkin olarak çeşitli menfaatleri tartarken başvurucunun özel hayatını ilgilendiren bu hususları dikkate almamıştır.[103]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iddet düzenlemesinin ulusal yargı makamlarınca uygulanmasıyla, boşanmış kadınlara biyolojik hususiyetlerinden ve doğurma yeteneklerinden dolayı yeniden evlenmeden önceki gebelik durumlarını topluma açıklama görevi yüklenmesini, bekleme süresi dezavantajına katlanmak zorunda bırakılmasını endişe verici bulmuştur.[104] Mahkeme, kadını üç yüz günlük bekleme süresine tabi tutmanın ve bu bekleme süresinin kısaltılması için açmış olduğu yargılamanın tarafı olarak hamile olmadığına ilişkin sağlık raporu sunmasını istemenin acil herhangi bir sosyal ihtiyaca hizmet etmediğini, soybağının tayin edilmesi bakımından kamu düzeninin meşru bir amaç olarak kabul edilemeyeceği saptamasında bulunmuştur. Dolayısıyla mevcut davada başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesindeki özel ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğini değerlendirmiştir.[105]

B. Ayrımcılık Yasağı Bakımından Mahkemenin Yorumu

Nurcan Bayraktar tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru, DNA testiyle bir çocuğun nesebini tespit etmek mümkün iken nesebin karışmasını önlemek amacı güdülerek boşanmış kadına yönelik hak kısıtlaması uygulanmasının, evlenme özgürlüğünü ve ayrımcılık yasağını ihlal ettiği argümanına dayandırılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağının

[99] Işık Aslı Han, 'MK m. 132'de Öngörülen Bekleme Süresinin Soybağının Doğru Belirlenmesine Etkisi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Nurcan Bayraktar / Türkiye Kararı Işığında Eleştirel Bir İnceleme', *Prof. Dr. Serap Helvacı'nın Anısına Armağan Cilt II* (On İki Levha Yayınları 2024) 1968.

[100] Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 27; Frasic v. Poland (ECHR), App. No: 22933/02, 05.01.2010, para. 95.

[101] Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 55.

[102] Erbaydar / Odabaşı (n 57) 114.

[103] Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 56.

[104] Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 57.

[105] Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 58.

bireysel başvuru konusu olabilmesi için Sözleşme'deki maddi haklardan biriyle ilişkilendirilerek ihlal iddiasında bulunulabilmektedir. Bu bağlamda Bayraktar kararında Türk Medeni Kanunu'ndaki iddet düzenlemesi nedeniyle başvurucuya uygulanan farklı muameleye ilişkin değerlendirme, Sözleşme'nin 12. maddesiyle bağlantılı olarak yapılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesine göre Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlüklerin kullanımı cinsiyet veya boşanmışlık gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınır. Bu durumlarda 14. madde, 12. maddede düzenlenen evlenme hakkıyla birlikte değerlendirilir. 12. madde erkek ve kadının evlenme ve bir aile kurma temel hakkını garanti altına alır. Bu nedenle taraf devletler ulusal yasalarla bu hakkı, özünü etkileyecek şekilde veya ölçüde sınırlamazlar.[106]

İlke olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, evlenme şartlarının ulusal mevzuatta düzenlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Nitekim Türk hukukundaki düzenlemede iddet dışındaki diğer evlenme engelleri, cinsiyet ayrımı olmaksızın evliliğin her iki tarafı bakımından bağlayıcı niteliktedir. Buna karşın iddet, Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde sadece kadınlar bakımından söz konusu olan bir evlenme engeli olarak düzenlenmiştir. Ayrıca kural olarak takdir marjı kapsamında ulusal yasalarla, hem usuli hem maddi hususlara ilişkin kısıtlayıcı düzenlemeler getirilmesi mümkündür.[107] Buna göre taraf devletlerin evlilikle ilgili hususları düzenleme bakımından takdir marjı oldukça geniştir.[108] Bu bağlamda evlenme hakkına getirilen sınırlamalar, biçimsel kurallara ilişkin olabileceği gibi aynı zamanda kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda esasa ilişkin hükümleri de içerebilir.[109] Mesela akrabalar arası evliliğin yasaklanması[110], küçük yaşta evliliklerin[111] ya da çok eşliliğin önlenmesi[112] amacıyla evlenme hakkına ulusal yasalar aracılığıyla yöneltilmiş müdahaleler, kamu yararının gerekli kıldığı kısıtlamalar olarak kabul edilmektedir.[113] Buna karşın bir kişinin ya da kişi grubunun istedikleri kişiyle evlenmelerinin yasaklanması sonucunu doğuran kısıtlamalar Sözleşme'yle bağdaşmaz.[114] Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal kanunlarda düzenlenen evlenme koşulları konusunun tamamen taraf devletlerin takdir yetkisi dahilinde bırakılamayacağı görüşündedir. Eğer böyle olsaydı devletler, diledikleri takdirde evlenme hakkının belirli gruplar tarafından kullanılmasını uygulamada tamamen yasaklayabilirlerdi. Bunun önüne geçmek üzere Mahkeme tarafından, devletlerin sahip oldukları takdir marjının bu ölçüde genişletilemeyeceği kabul edilmektedir.[115]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, boşanma müessesesini düzenleyen ulusal mevzuat, boşanmış kişilerin makul ve nesnel mahiyette olmayan kısıtlamalara tabi tutulmaksızın yeniden evlenme hakkını da güvence altına almalıdır.[116] Örneğin, 1987 yılında verilen bir kararda, üçüncü boşanmasında tek kusurlu taraf olması nedeniyle dördüncü evliliğini yapmak isteyen başvurucu bakımından üç yıl boyunca yeniden evlenme yasağı uygulanması 12. maddeye aykırı bulunmuştur.[117] Bu kararda makul ve nesnel bir gerekçeye dayan-

[106] Candan Yılmaz, "Remarriage Restriction for Woman of 300 days in Türkiye: Reciew of the ECtHR's Nurcan Bayraktar v. Türkiye Judgement" (2024) 73 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2104.

[107] David Harris / Michael O'Boyle / E.P. Bates / C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press 2009) 592-593.

[108] Ibid 593.

[109] Delecolle v. France (ECHR), App. No: 37646/13, 25.01.2019, para. 52.

[110] Sübling v. Germany (ECHR), App. No. 43547/08, 24.07.2012.

[111] Janice Khan v. United Kingdom (ECHR), App. No. 11579/85, 07.07.1986; X v. United Kingdom (ECHR), App. No. 3898/68, 22.07.1970.

[112] X v. United Kingdom (ECHR), App. No. 3898/68, 22.07.1970.

[113] Harris / O'Boyle / Bates / Buckley (n 107) 593-594.

[114] Ufuk Ramazan Çakmak, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Evlenme Hakkı' (2017) 25 (2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 169.

[115] Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 69; Delecolle v. France (ECHR), App. No: 37646/13, 25.01.2019, para. 51; Rees v. United Kingdom (ECHR), App. No. 9532/81, 17.10.1986, para. 50.

[116] F. v. Switzerland (ECHR), App. No: 11329/85, 18.12.1987, para. 38.

[117] F. v. Switzerland (ECHR), App. No: 11329/85, 18.12.1987, para. 38-39.

maksızın evlenme hakkına yöneltilmiş bir kısıtlamanın, Sözleşme'ye aykırı olduğu değerlendirilmiştir.[118] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi de Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerin kullanımında, objektif ve makul gerekçeler olmaksızın benzer durumlarda bulunan kişilere farklı şekilde davranılmasını yasaklamaktadır.[119] Böyle bir muamele farklılığı; meşru bir amaç gütmüyorsa ve kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi yoksa nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmadığı değerlendirilerek ayrımcı nitelikte kabul edilmektedir.[120]

Bayraktar kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özellikle cinsiyet eşitliğiyle bağdaşmayan farklı muamelenin Sözleşme hükmüne uygun görülebilmesi için çok güçlü gerekçelerin bulunması gerektiğini belirtmiştir.[121] Bu anlayışın temel dayanağı, cinsiyet gibi bazı ayrımcılık unsurlarının Anglosakson hukuku kökenli "şüpheli kategoriler" anlayışına göre yorumlanmakta olmasıdır.[122] "Şüpheli kategoriler" konseptine göre ırk, din ve cinsiyet temelinde ayrımcılık kategorileri tarihsel süreçte insanlığa ciddi zararların verilmesine sebep olmuştur.[123] Bu nedenle geleneksel olarak ayrımcılık mağduru olan kırılgan grupları korumak üzere, diğer bazı ayrımcılık temellerine göre birincil öncelikte kabul gören cinsiyet temeli de "şüpheli kategoriler" kapsamında değerlendirilir.[124] 1985 yılında verdiği *Abdulaziz v. United Kingdom*[125] kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, cinsiyet eşitliğinin majör bir hedef olması nedeniyle cinsiyet esasına dayalı bir farklı muamelenin Sözleşme'ye uygun görülebilmesinin, ancak çok önemli sebeplerin ileri sürülmüş olması durumunda mümkün olacağını hükme bağlamıştır. Bu görüşe göre Bayraktar kararında Mahkeme, bir ülkedeki geleneklere, genel varsayımlara veya çoğunluğun sosyal tutumlarına yapılan atıfların cinsiyet temelinde farklı muameleyi haklı çıkarmaya yeterli olmadığını belirtmiştir.[126] Mahkeme, boşanmasının ardından başvurucuyu üç yüz günlük bekleme süresine tabi tutmanın ve bu bekleme süresinin kısaltılması için açmış olduğu davanın tarafı olarak hamile olmadığına ilişkin sağlık raporu sunmasını istemenin acil herhangi bir toplumsal ihtiyaca hizmet etmediğini, güdülen meşru amaçlarla orantılı olmadığını ve nesnel gerekçelerle haklı kılınmadığını değerlendirmiştir.[127]

Üç yüz günlük bir bekleme süresine uymaları gerekmeksizin yeniden evlenmekte serbest olan erkeklerin aksine kadınlar, muhtemel annelik rolü ve doğurganlık yetisi nedeniyle cinsiyetçi davranış kalıplarına dayanarak farklı muameleye uğratılmakta, bu topluma karşı bir görevleriymiş gibi evlenmek için bekleme süresine tabi tutulmaktadır.[128] Sonuçta Mahkeme, hamile olmaları ihtimaline dayanılarak boşanmış kadınlara bir bekleme süresi koyarak evlenme hakkını kısıtlamanın ve hamile olmadıklarını ispatlamalarını iste-

[118] Harris / O'Boyle / Bates / Buckley (n 107) 594.

[119] Burden v. United Kingdom (ECHR), App. No: 13378/05, 292.04.2008, para. 60; Rees v. United Kingdom (ECHR), App. No. 9532/81, 17.10.1986, para. 50; D.H. and Others v. Czech Republic (ECHR), App. No: 57325/00, 13.11.2007, para. 175; Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 72.

[120] Stec and Others v. United Kingdom (ECHR), App. Nos: 65731/01- 65900/01, para. 51-52; Burden v. United Kingdom (ECHR), App. No: 13378/05, 29.04.2008, para. 60.

[121] Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 74.

[122] Rory O'Connel, 'Cinderella Comes to the Ball: Art 14 and the Right to Non-Discrimination in the ECHR' (2009) 29 (2) Legal Studies: The Society of Legal Scholars 224.

[123] Encarna Carmona Cuenca, 'The Prohibition on Discrimination: New Content (Art. 14 ECHR and Protocol 12)' (ed) Javier Garcia Lorca / Pablo Santolaya, *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers 2012) 473.

[124] Sarah Joseph / Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary* (3. Basım Oxford University Press 2013) 776; Ulaş Karan, 'Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı' (ed) Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (3. Basım Beta Yayınevi 2013) 467; Ulaş Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı* (On İki Levha Yayınları 2017) 157-159.

[125] Abdulaziz Cabales and Balkandali v. United Kingdom, App. No: 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28.05.1985.

[126] Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 74.

[127] Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 58.

[128] Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 89.

menin, cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturduğuna karar vermiş, Sözleşme'nin 12. maddesindeki evlenme hakkı ile bağlantılı olarak 14. maddedeki ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.[129]

Sonuç

Günümüzde kadınların evlenme ehliyetinin yasalarla kısıtlanması meselesi, tarihsel süreçte hak ya da fiil ehliyetlerinin kısıtlanması yönünde baş gösteren eğilimden bağımsız olarak değerlendirilemez. Kadınların insan haklarına yönelik müdahaleler, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin sonucu olarak yasalarda karşılık bulmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesindeki iddet düzenlemesi de eşitsiz cinsiyet rollerinin boşanma hukukundaki bir yansıması haline gelmiştir. Yürürlükteki Medeni Kanun'da yaklaşık on ay olarak belirlenen uzun bekleme süresi, Osmanlı hukukunda uygulanmış olmadığı gibi Avrupa ülkelerinin mevzuatından da büyük ölçüde kaldırılmıştır. Bunun nedeni, gelişen tıp teknolojisiyle tartışmasız olarak nesep takibinin mümkün hale gelmesi ve iddet düzenlemesinin işlevini yitirmiş olmasıdır.

Medeni Kanun'un 132. maddesi, kadının temel bir insan hakkı olan evlenme hakkına kısıtlama getirirken, kadının bedeni ve doğurganlığı konusunda karar verme özgürlüğünü de ihlal etmektedir. Çocuğun babasını tespit etmek, teknolojik imkanlarla bu kadar kolaylaşmışken tek yanlı olarak kadının evlenme ehliyetini kısıtlamaya ihtiyaç kalmamıştır. Medeni Kanun'un 285. ve 302. maddelerindeki babalık karineleri, soybağının yasal olarak tesisi hususunda bir açıklık bırakmamaktadır. Bu koşullarda iddet düzenlemesinin yürürlükte kalması durumunda kadının cinsel yaşamı, üreme işlevi üzerinden tanımlanarak mahremiyetten yoksun bırakılmaya devam edecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bayraktar kararıyla tespit ettiği üzere bu durum, kadının evlenme özgürlüğüne ve özel yaşama saygı hakkına yönelik bir müdahaledir. İddetin sadece kadın bakımından öngörülmüş olması, meşru bir amaç olmaksızın cinsiyet temelinde farklı muamele teşkil etmektedir. Ayrımcılık yasağına aykırı olması nedeniyle Medeni Kanun'daki iddet düzenlemesinin evliliğin her iki tarafını bağlayacak şekilde değiştirilmesi ya da bekleme süresinin yasadan tamamıyla kaldırılması gerekmektedir.[130]

Anayasa'daki eşitlik hükümlerine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına aykırılığı dışında, bekleme süresinin soybağı karışıklığı yaratmaya elverişli olduğu da göz ardı edilmemelidir. Ayrıca mevcut haliyle 132. madde yürürlükte kaldığı sürece kadınlar Türk Ceza Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenen soybağını değiştirme suçunu işlemeye teşvik edilmiş olmakta, Türk Medeni Kanunu'nun "karinelerin çakışması" başlıklı 290. maddesi bağlamında ise kanun koyucunun iradesine aykırılık meydana gelmektedir. Belirtilen gerekçeler ve beraberinde getirdiği sakıncalar nedeniyle en kısa sürede Medeni Kanun'un 132. maddesinin değiştirilmesi konusunun kanun koyucunun gündemine getirilmesine ihtiyaç vardır.[131]

[129] Nurcan Bayraktar v. Türkiye (ECHR), App. No: 27094/20, 27.06.2023, para. 88; Jurčić v. Croatia (ECHR), App. No: 54711/15, 04.05.2021, para. 36-37.

[130] Gayretli Aydın (n 37) 288; Yücer Aktürk (n 69) 207; Reyhani Yüksel (n 96) 406.

[131] 2016 yılında, boşanmış kadınlar için bekleme süresinin Anayasa'daki kadın-erkek eşitliği ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Medeni Kanun'un 132. maddesinin kaldırılmasına yönelik bir yasa değişikliği teklifi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuştu. Teklif yasama döneminde tartışılmadığı için geçersiz ilan edilmiştir. 2018 yılında aynı yasa teklifi tekrar Meclis'e sunulmuş, ancak yine 2023'teki yasama döneminin sonunda hükümsüz ilan edilmiştir. Bkz. 09.07.2018 tarih 2/934 Esas Sayılı, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi" https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/Kanun-Teklifleri-Sonuc (erişim tarihi: 20.02.2025).

Hakem Değerlendirmesi Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support The author declared that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri / Author Details
Ayşe Özkan Duvan (Doç. Dr.)
[1] İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
0000-0001-9329-3102 ayse.duvan@istanbul.edu.tr

Bibliyografya | Bibliography

Acar H İ, 'İddet', *TDV İslam Ansiklopedisi* (TDV Yayınları 2000).

Akıllıoğlu T, *İnsan Hakları: Kavramlar, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri* (2. Basım İmaj Yayınevi 2010).

Aksoy R, 'İslam Hukukunda İddet Nafaka İlişkisi' 2021 2 (2) Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.

Arat N, 'Feminist Hukuk' (2006) 9 Kadın Araştırmaları Dergisi.

Avcı M, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri* (4. Basım Mimoza Yayınevi 2015).

Aydın A, *Türk Hukuk Tarihi* (18. Basım Beta Yayınları 2021).

Bakırcı K, 'İstanbul Sözleşmesi' (2015) 4 Ankara Barosu Dergisi.

Başkaracaoğlu E, *Uluslararası Hukukta Jus Cogens (Emredici Kurallar)*, Yayımlanmamış Doktora Tezi (İstanbul Üniversitesi SBE 2011).

Başpınar V, 'Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz' (2003) 52 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Belet N H, 'İki Yakası Bir Araya Gelemeyen Mesele: Toplumsal Cinsiyet Eşitliği' (2018) 90 İktisat ve Toplum.

Carmona Cuenca E, 'The Prohibition on Discrimination: New Content (Art. 14 ECHR and Protocol 12)' (ed) Javier Garcia Lorca / Pablo Santolaya, *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers 2012).

Centel N, 'Yeni Türk Ceza Yasası ve Kadın' (2005) 44 Polis Dergisi.

Cin H / Akgündüz A, *Türk Hukuk Tarihi: II. Cilt* (Selçuk Üniversitesi Yayınları 1989).

Çağlar S, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu' (2012) 2 Ankara Barosu Dergisi.

Çakmak U R, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Evlenme Hakkı' (2017) 25 (2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Çelebi Ö, 'Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Bağlamında Kadının Soyadı ve Soyadının Çocuğa Aktarımı' (2019) 2 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Durak Y, 'Kadının Bekleme Süresi ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Vermiş Olduğu Bayraktar/Türkiye Kararının Değerlendirilmesi' (2024) 6 (2) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Erbaydar P / Odabaşı B, 'Medeni Kanun'un Bekleme Süresi (İddet Müddeti) ile İlgili 132. Maddesinin Kadın Hakları ve Modern Tıptaki Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi' (2018) 10 (1) Fe Dergi.

Erdem S, *Yerli-Yabancı İlmî ve Kazaî İçtihatlarla Aile Hukuku* (İstanbul Matbaacılık 1966).

Gayretli Aydın S, 'Kadın ve Kanuni Bekleme Süresi' (2018) 136 Türkiye Barolar Birliği Dergisi.

Gençcan Ö U, *Aile Hukuku* (Yetkin Yayınları 2011).

Gören Ataysoy Z, *Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması* (Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayını 1991).

Gülseven A S, 'Türk Aile Hukukunda Toplumsal Cinsiyet Rolleri' (2017) 132 Türkiye Barolar Birliği Dergisi.

Han I A, 'MK m. 132'de Öngörülen Bekleme Süresinin Soybağının Doğru Belirlenmesine Etkisi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Nurcan Bayraktar / Türkiye Kararı Işığında Eleştirel Bir İnceleme', *Prof. Dr. Serap Helvacı'nın Anısına Armağan Cilt II* (On İki Levha Yayınları 2024).

Harris D / O'Boyle M / Bates E P / Buckley C M, *Law of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press 2009).

Heper A, 'Feminizm ve Hukuk' (2014) 1 (5) Hukuk Kuramı.

Işıktaç Y, 'Kadın Mağduriyeti: Mağdur Olarak Kadının Hukuksal Konumu' (2016) 15 Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi.

Joseph S / Castan M, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary* (3. Basım Oxford University Press 2013).

Kahraman A, 'İslam Hukukunda Kadının Hukuki Tasarruf Ehliyeti' (2014) 1 Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.

Karadeniz S, 'Soybağının Reddi Davası' (2023) 1 (1) Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Karan U, 'Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı' (ed) Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (3. Basım Beta Yayınevi 2013).

Karan U, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı* (On İki Levha Yayınları 2017).

Kayabaş E, *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul Üniversitesi SBE 2002).

Koçak Z, 'İddet Bekleyen ve Yanında Mahremi Olmayan Kadınların Sefere Çıkması ve Hacca Gitmesi' (2013) 39 Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi.

Kolak B, *Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu: Ceza Hukuku ve Adli Bilimler Açısından Bir Değerlendirme* (Yetkin Yayınları 2024).

Konan B, 'Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde Kadının Hukuki Durumu ile İlgili Düzenlemeler' (ed) Fethi Gedikli, *I. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri* (On İki Levha Yayınları 2016).

Korkmaz A / Başer M, 'Toplumsal Cinsiyet Rolleri Bağlamında Ataerkillik ve İktidar İlişkileri' (2019) 28 (1) Sted.

Marshall G, *Sosyoloji Sözlüğü* (çev) Osman Akınhay / Derya Kömürcü (Bilim ve Sanat Yayınları 2005).

Metin S / Yükselbaba Ü / Kayak S / Akün V N, 'Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Dayalı bir Hukuk Eğitimi Modeli Geliştirilmesi Çerçevesinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencilerinde Toplumsal Cinsiyet Algısı Analizi' (2022) 80 (4) İstanbul Hukuk Mecmuası.

Oakley A, *Sex, Gender and Society*, (Güncellenmiş Basım Gower Publishing Company Limited 1985).

O'Connel R, 'Cinderella Comes to the Ball: Art 14 and the Right to Non-Discrimination in the ECHR' (2009) 29 (2) Legal Studies: The Society of Legal Scholars.

Oder B E, 'Anayasa'da Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası' Hülya Durudoğan / Fatoş Gökşen / Bertil Emrah Oder / Deniz Yükseker (ed) *Türkiye'de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar* (Koç Üniversitesi Yayınları Eylül 2010).

Osmanağaoğlu Karahasanoğlu C, 'İsviçre Medeni Kanunu'nun Türkiye Cumhuriyeti Tarafından Resepsiyonuna Uzanan Sürece İlişkin Genel Bir Değerlendirme' (ed) Fethi Gedikli, *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri* (On İki Levha Yayınları 2012).

Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 16. Basım Yetkin Yayınları 2016).

Özkan Duvan A, *Feminist Hukuk Kuramı* (Gözden Geçirilmiş 2. Basım Savaş Yayınları 2024).

Öztan B, 'Medeni Kanun'un Kabulünün 70'inci Yılında Aile Hukuku' (1995) 44 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Pürselim H S, 'MÖHUK Kapsamında İddet Müddetinin Soybağının Reddi ve Babalık Davalarına Etkileri' (2021) 27 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.

Reyhani Yüksel S, 'Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği' (2014) 18 (2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Reyhani Yüksel S, 'Kadın ve Erkeğin Eşit Haklara Sahip Olması İlkesinin Aile Hukuku Alanında Uygulanması' (2019) 145 Türkiye Barolar Birliği Dergisi.

Rhode D L, *Justice and Gender: Sex Discrimination and the Law* (Harvard University Press 2009).

Sadioğlu F C, 'İstanbul Sözleşmesi'nin Kadınlara Karşı Ayrımcılığı Ortadan Kaldırma ve Kadın-Erkek Eşitliğini Sağlama Amacı Çerçevesinde Türk Medeni Kanunu'nun Değerlendirilmesi' (2021) 6 (1) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Sanmartin A V, 'The Concept of Gender in Law' in Dragica Vujadinović / Antonio Álvarez del Cuvillo / Susanne Strand (ed) *Feminist Approaches to Law: Theoretical and Historical Insights* (Springer 2023).

Sarı Fidan Ö, 'Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden Babalık Karinesi' (2023) 70 Adalet Dergisi.

Stoller R J, *Sex and Gender: The Development of Masculinity and* Femininity (New York Science House 1968).

Şimşek A A, 'Bir İnsan Hakları İhlali ve Ayrımcılık Biçimi Olarak Toplumsal Cinsiyet Rolleri ve Kalıp Yargıları: CEDAW Çerçevesinde Bir İnceleme' (2020) 11 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Ulucan D, 'Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık' (2013) 15 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Uygun O, 'Feminist Hukuk Teorisi ve Özen Ahlakı' (2017) 14 (1) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Uygur G. 'Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir' (2015) 4 Ankara Barosu Dergisi.

Uygur G / Özdemir N, *Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* (2. Basım Seçkin Yayınları Eylül 2019).

Uzun F B, 'Gerçek Kişilerin Hak Ehliyeti ve Hak Ehliyetine Uygulanacak Hukukun Tespiti' (2016) 6 (2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi.

Ülger Nalbant Ş, 'İslam Hukuku ve Türk Medenî Kanunu'nda İddet' (2022) 5 (2) Kocatepe İslami İlimler Dergisi.

Weiwei L, *Equality and Non-Discrimination Under International Human Rights Law*, (Norwegian Centre for Human Rights University of Oslo Research Notes Mart 2004).

Yenerer Çakmut Ö / Yücel Dericiler Ö / Yakuppur S / Özer I / Yıldırım F, 'Türkiye'de Hukuk Eğitimi, Mevzuat ve Uygulamada Toplumsal Cinsiyete Duyarlılık' (2021) 27 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.

Yenerer Çakmut Ö, *Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu* (Beta Yayınları 2008).

Yılmaz C, 'Remarriage Restriction for Woman of 300 days in Türkiye: Review of the ECtHR's Nurcan Bayraktar v. Türkiye Judgement' (2024) 73 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Yücel Ö, 'Medeni Hukuk Açısından Toplumsal Cinsiyet, Şiddet ve Ayrımcılık' (ed) Gülriz Uygur / Nadire Özdemir, *Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* (2. Basım Seçkin Yayınevi 2019).

Yücer Aktürk İ, 'Kadınlara Özgü Bekleme Süresi ve Sınırlı Evlenme Yasağı Sorunu' (2023) 9 (2) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Zeybekoğlu Ö, *Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Erkeklik Olgusu* (Eğiten Kitap Yayınları 2013).