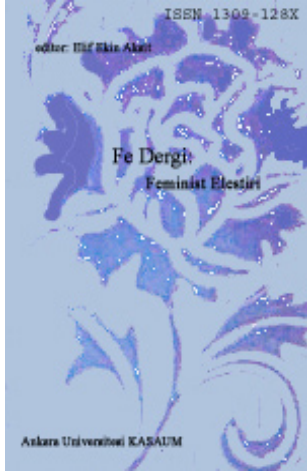


Yayınlayan: Ankara Üniversitesi KASAUM
Adres: Kadın Sorunları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Cebeci 06590 Ankara



Fe Dergi: Feminist Eleştiri 10, Sayı 1
Erişim bilgileri, makale sunumu ve ayrıntılar için:
<http://cins.ankara.edu.tr/>

Medeni Kanunun Bekleme Süresi (İddet Müddeti) İle İlgili 132. Maddesinin Kadın Hakları ve Modern Tıptaki Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi

Nüket Paksoy Erbaydar ve Aysun Balseven Odabaşı

Çevrimiçi yayına başlama tarihi: 1 Haziran 2018

DOI: 10.1501/Fe0001_0000000201

Bu makaleyi alıntılanmak için: Nüket Paksoy Erbaydar ve Aysun Balseven Odabaşı "Medeni Kanunun Bekleme Süresi (İddet Müddeti) İle İlgili 132. Maddesinin Kadın Hakları ve Modern Tıptaki Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi" *Fe Dergi 10*, no. 1 (2018), 112-119.

URL: http://cins.ankara.edu.tr/19_10.pdf

Bu eser akademik faaliyetlerde ve referans verilerek kullanılabilir. Hiçbir şekilde izin alınmaksızın çoğaltılamaz.

Medeni Kanunun Bekleme Süresi (İddet Müddeti) İle İlgili 132. Maddesinin Kadın Hakları Ve Modern Tıptaki Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi

Nüket Paksoy Erbaydar* ve Aysun Balseven Odabaşı *

Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesi evlilik sona ermiş ise erkek için herhangi bir kısıtlama getirmezken; kadına evliliğin sona ermesinden sonra 300 gün geçmeden evlilik izni vermemektedir. 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 kanıtlayarak evlenme izni alabilmektedir. Medeni Kanun'da kadınlar için konulmuş olan boşanma sonrası bekleme süresi kadınlar açısından ayrımcıdır. Bu makale bekleme süresinin ataerkillik, soybağı ilişkisi bağlamında kadın hakları ve günümüz tıbbi gelişmeleri açısından incelenmesini amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kadın hakları, toplumsal cinsiyet ayrımcılığı, evlilik yasağı, bekleme süresi, soybağı

Evaluation of 132th Article of Civil Code on Waiting Period (Iddet Duration) in the Light of Women's Rights and Modern Medical Developments

Article 132 of the Turkish Civil Code does not give any restriction for the male if the marriage is final, but does not allow women for marriage within 300 days after the end of marriage. If a woman wants to marry someone other than her divorced husband during this duration called as "waiting period ", she can get a marriage permit by proving that she is not medically pregnant by applying to the court. Waiting period after divorce for women in the Civil Code is discriminative for women. This article aims to examine the waiting period in terms of patriarchy, women rights in relation to paternity and current medical developments.

Keywords: Women rights, gender discrimination, marriage ban, period of waiting, paternity

Giriş

Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesi evlilik sona ermiş ise erkek için herhangi bir kısıtlama getirmezken kadına evliliğin sona ermesinden sonra 300 gün geçmeden evlilik izni vermemektedir (RG. 22.11.2001, s. 24607.). "Bekleme süresi" ya da "İddet müddeti" olarak ifade edilen bu süre ancak kadının doğurması, kadının önceki evliliğinden gebe olmadığını anlaşılması ya da evliliği biten eşlerin birbirleriyle yeniden evlenmek istemeleri durumunda ya da kadının bir başkası ile evlenmeyi istemesi halinde mahkemeye başvurarak gebe olmadığını gösterir tıbbi raporu ibraz etmesi sonrası mahkeme kararıyla kaldırılabilir. Bekleme süresinin medeni hukuktaki varlığı kadınlar açısından ayrımcılık niteliğindedir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin evlenme ve bununla ilişkili konuları düzenleyen ilk Medeni Kanunu 1926 tarihlidir (RG. 04.04.1926, s. 339.). Bu kanun 2001 yılında yürürlükten kaldırılmış olup, yerine yeni bir Medeni Kanun kabul edilmiştir (RG. 22.11.2001, s. 24607.). Eski Medeni Kanun'da kadın ve erkek eşitliğine aykırı çok sayıda madde yer almaktaydı. Bu maddeler evlenme yaşı, evlilikteki hak ve yükümlülükler, evlilik konutunun seçilmesi, ebeveynlerin çocuklar üzerindeki hakları, evlilik birliğinin yönetimi ve giderlere katılma, evlilik birliğinin temsili gibi konuları içermekteydi (Oğuz, 2006). Örneğin erkek 17 yaşını doldurduğunda, kadın ise 15 yaşını doldurduğunda evlenebilmekteydi. Olağanüstü durumlarda mahkeme kararıyla, erkeğin evlenme yaşı 15'e kadının evlenme yaşı 14'e indirilebiliyordu. Erkek açık biçimde "ailenin reisi" olarak tanımlanmaktaydı. Aile reisinin konumu ise şu şekilde izah edilirdi: "Aile halinde yaşayan müteaddit kimseler üzerinde ev reisliği, kanuna veya akde veya örfü göre, reis olan kimseye aittir. Reislik hakkı, kan veya sıhri hısım sıfatıyla birlikte yaşayanların kaffesi üzerinde caridir." (RG. 04.04.1926, s. 339.). Kadının görevi ise "müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin ve müşaviri" olmak ve "eve bakmak" şeklinde tanımlanıyordu

*Doçent Doktor, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı

*Profesör Doktor, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı

ve kadınlar evlilik sonrası eşlerinin soyadını almak zorundaydı. Eski Medeni Kanun'un kadın ve erkek rollerini tanımlama şekli, "bekleme müddeti" konusunda getirdiği kadına yönelik evlenme yasağının özünü anlamamız açısından önemlidir.

1926 tarihli Medeni Kanun'da bekleme süresini ele alan madde "Evlenmeye Ehliyet ve Maniler" başlıklı ikinci faslında yer almaktadır (Md. 95). Burada kadının bekleme süresine tabi olduğu durumların yeni Medeni Kanun'a göre daha geniş tutulduğu görülmektedir. Kanun'un ilgili maddesi şöyledir:

"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." (RG. 04.04.1926, s. 339).

Eski Medeni Kanun'un İslam hukuku uygulamalarından büyük ölçüde ayrılan bir yapısı bulunmaktaydı (Oğuz 2006). Miras hukuku gibi alanlarda kadının medeni hakları erkek ile denk bir biçimde tanımlanırken; kadınlar açısından önemli eşitsizliklere yol açan çok sayıda hükmü de bünyesinde barındıran eski Medeni Kanun'un iddet müddeti uygulaması bu durumun önemli bir örneğidir. Bu bakımdan ele alındığında bekleme süresinin evlilikteki cinsiyet rollerinin sürdürülmesi açısından geçmiş ve günümüz kanun yapıcılarının ortak bir noktada konumlandığı, uygulamanın köklerinin oldukça derinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bekleme Süresi (İddet Müddeti) Uygulamasının Dinsel Kökeni

"İddet" sözcüğü Arapça bir sözcük olup Arapça 'dd' kökünden gelmekte "süre" anlamını taşımaktadır. İddet müddeti ise İslam hukuku kökenli bir kavramdır. Boşanma ya da ölüm gibi bir sebeple evlilik sona erdiğinde kadının bir başkası ile evlenmeden önce beklemesi gereken süre İslam hukukunda bu sözcükle ifade edilmektedir. Hüseyin Hilmi Işık tarafından hazırlanan "Tam İlmihal" isimli kitapta "iddet" kavramı şu şekilde açıklanmaktadır:

"İddet: Talâkdan veyâ feshden veyâ kocası öldükten sonra, vaty veyâ halvet olunmuş zevcenin yeniden evlenmesi harâm olan zemândır. Hanefî ve Hanbelî mezheplerinde, ilk temizlik başından, üçüncü hayzın sonuna kadar olan zemândır. Şâfi'î ve Mâlikî mezheplerinde, üç temizlik geçinceye kadardır. Hayz görmüyorsa, talâk için üç ay, ölüm için dört ay on gündür. İddetin sonu kadının yemîn etmesi ile anlaşılır. Fekat altmış günden az olamaz. Hâmile kadının iddeti, çocuğu olunca temâm olur. Bâin talâk ve ölüm iddetlerinde, kadın süslenmez ve koku sürünmez. Her çeşid iddetde bulunan kadını nikâhlamağa tâlib olunmaz. Talâk iddetinde, gece ve gündüz evden çıkmaz. Evden çıkarsa nafaka alamaz. Ölüm iddetinde, nafaka verilmez. Kadın, zevcin evinde iddet bekler. Bâin talâkda, fâsık zevc, eve sokulmaz. Üçden az bâin talâkda iddetden önce veyâ sonra, yeni bir nikâhla tekrâr alabilir." (Işık 2014, 584)

Önceki evliliğin etkilerinin tamamen sona ermesi ve kadının yeni bir evlilik yapmaya hazır hale gelmesi manasını da içeren "iddet" dini bir emir olarak vaz' edilmiştir. İslam Hukukunda "İddet" kadının hamile olup olmadığına ilişkin anlaşılması, vefat eden kocanın hatırasına saygı ve ric'i boşamalarda karısına dönmesi için kocaya düşünme imkânı sağlama gibi hikmet ve maslahatları içermektedir. Bu nedenle evliliği sona eren bir kadının her halükarda yerine getirmesi gereken dini ve hukuki bir görev olarak ifade edilmektedir (Karataş 2013).

İslam hukukundan medeni hukuka aktarıldığı görülen ve boşanmalarda kadınlar için şart koşulan "iddet müddeti" İslam hukukunda üç kanama (üç adet kanaması dönemi yaklaşık doksan gün) dönemi olarak belirlenmişken, Türk Medeni Kanunu bu süreyi 300 güne uzatarak sabitlemiştir. Bu yasa maddesinin Medeni Kanun'a girdiği yıllarda güncel gebelik fizyolojisi bilgisi bir gebeliğin varlığının üç adet kanaması süresince tam olarak anlaşılacağı yönündedir. Bu nedenle doğumun gerçekleşmesinin olası olduğu yaklaşık süre olan 300 gün, bekleme süresi olarak belirlenmiştir.

Küresel düzeyde bekleme sürelerine bakıldığında ülkeler arasında farklılıklar olduğu görülmektedir. Örneğin, Tayland'da boşanma sonrası kadınlara 310 gün gibi bir bekleme süresi şart koşulmaktadır (Thai Embassy 2015). Japonya'da bekleme süresi daha uzunken, 2016 yılında tamamen kaldırılması yönündeki uyarılara rağmen 100 güne indirilmiştir (Library of Congress Global Legal Monitor 2016). ABD eyaletlerinin çoğunluğu her iki taraf

için birkaç gün ile sınırlı bekleme süresi şartı getirmektedir (Stritof 2017). Hindu çiftler boşanma sonrası üç ay beklemek durumundadır (Dangwal 2016). Almanya’da kadın ve erkekler için eşit şekilde otuz gün gibi bir bekleme süresi vardır. Yahudilik’te ise kadınlar için doksan günlük bir bekleme süresi bulunmaktadır (Bulka 1992).

Türkiye’de 2001 tarihli Medeni Kanun’a göre kadınların evlenme yasağı ya gebeliğin sona ermesi ya da kadının mahkemeye başvurarak gebe olmadığını tıbbi olarak ispatı ile veya eski eşi ile tekrar evlenmesi ile ortadan kalkmaktadır (RG. 22.11.2001, s. 24607.).

Bekleme Süresi Uygulamasının Ataerkil Kökeni ve Soybağı Kavramı ile İlişkisi

Ataerkinin tarımın icadı ve hayvancılığın yapılmaya başlaması ve erkeklerin düzensiz bir üretim şekli olan avcılığı bırakarak tarımsal üretime yönelmeleri ile başladığı ifade edilir (Engels 1998, 54; Akal 1994, 50). Tarımın başlaması ile birlikte kitlesel üretim ve ihtiyaç fazlası bir birikim ortaya çıkmıştır. İhtiyaç fazlası bu birikimin sahibi olarak erkekleri işaret eden ataerki (Gerner 1986), Walby’e göre erkeklerin kadınlar üzerinde egemen olduğu, kadınları ezdiği ve sömürdüğü toplumsal yapılar sistemine dönüşmüştür (Walby 2014, 39). Berktaş da ataerkinin kurumsal ve kültürel düzenleme ve uygulamalar aracılığı ile kadınları ezen bir sistem olduğunun altını çizerek (Berktaş 1996, 24). Bu sistem esas olarak erkek cinsiyetinden olanların çıkarlarını korumayı hedefler. Ataerkil sistemin bir ürünü olan ataerkil aile, erkeklerin ve babaların otoritesine ve soyuna dayalıdır ve esas olarak oluşan birikimin ve nihayetinde mülkiyetin babadan meşru oğula geçmesini güvence altına almaktadır. Mülkiyetin erkek soyundan olanlara bırakılması şeklindeki ata soylu bir miras yaklaşımı ataerkil sistemin ve ataerkil ailenin en önemli konularından biridir. Ataerkil sistemin toprak ve diğer taşınmazlarla, hayvan, değerli madenler, tarım ürünleri vb. kadar kadın emeği, kadın cinselliği, bedeni ve doğurganlığı üzerinde de hak ve denetimi söz konusu olmuştur. Böyle bir ortamda kocası olan erkekten gebe kalmasının ve onun çocuklarını doğurmasının sağlama alınması için kadının bedeninin, cinselliğinin ve üremesinin denetlenmesine yönelik bir dizi sıkı önlem alınması gerekmiştir. Kandiyoti, aile içinde kadının kontrolünün kritik önemine ve kadının iffetini koruması ve mirasın yasal varise geçişinin sağlanması arasında kurulan bağlantıya dikkat çeker (Kandiyoti 1988). Mirasın aktarımı kadar, erkeğin kendi soyundan olanlar üzerindeki babalık hakkının garanti altına alınması da bu bağlamda önemlidir. Soybağının erkek üzerinden sürdürülmesi temel alınırken, kadın üzerinden ilerleyen bir soybağı ataerkil düzende görülmez. Bu nedenle kadınlar için tek eşlilik şartı getirilirken erkeklerin tek eşli olması gerekmez. Bilakis erkek soylu çok sayıdaki aile bireyinin bulunması ve ailenin olabildiğince genişlemesi, güçlenme açısından tercih edilir. Ataerkil sistemin toplumsal yaşamı olduğu kadar aile ilişkilerini ve hukuk anlayışını da etkilemesi kaçınılmazdır. Bu etkinin boşanma sürecinde de önemli yansımaları görülmektedir. Günümüzde hukuk sistemlerinde insan hakları ve kadın hakları açısından önemli iyileştirmeler sağlanmış olsa da bizim medeni yaşamızda olduğu gibi hâlâ kadınlar açısından ayrımcı uygulamalar varlığını sürdürmektedir.

Medeni Kanun’da “soybağı” (1926 tarihli eski Medeni Kanun’da “nesep” olarak ifade edilir) olarak ifade edilen kavram, dar anlamıyla bir kimsenin anne ve babasının kim olduğuna dair bilgiyi kapsar. Eğer bir karışıklık, kaçırma vs yoksa bir kişinin annesinin kim olduğu açıkken babasının belirlenmesi belirli süreçleri içerir. Soybağı biyolojik olduğu kadar hukuksal boyuta da sahiptir. Çünkü soybağı hukuken kurulduğunda hukuki sonuçları olmaktadır. Çocukla baba arasında hukuki açıdan soybağı kurulabilmesi için kanunun aradığı şartların mevcut olması gerekir. Medeni Kanun, çocuk ister evlilik içinde ister dışında doğsun erkeğin rızası olduğu takdirde soybağının kurulmasını, rızası yoksa mahkeme süreçleri ile bu bağın kurulmasını sağlayacak düzenlemeleri öngörmüştür (24607 Sayılı Resmi Gazete 22.01.2001). Türk Medeni Kanunu’nun 285. maddesi soybağının oluşturulmasına dair olup bekleme süresi açısından durumuna bakıldığında soybağının bu özellikleri erkeğin kadın üzerindeki kontrolünün yasa yoluyla 300 gün daha devam etmesini sağlamakta ve boşanmış olsa dahi ilgili yasa hükmünde erkek “koca” olarak tanımlanmaktadır (24607 Sayılı Resmi Gazete 22.01.2001; Aksoy 2012). Ayrıca babanın babası ve annesinin de oğulları soybağını tanımış olsa dahi dava yoluyla bu soybağının kurulmasını reddetmesi mümkündür. Miras hakkının kazanılmasının da sağlayan bu düzenleme de daha önce ifade edilen ve ataerkil toplum yapısının en önemli unsuru olan mirasın erkek üzerinden yürütülecek şekilde bir sonraki nesle aktarılmasının güvenceye alınması uygulamasının bir ifadesidir (Şıpka 2004; Tokarun 2004; Tanal 2016; Paksoy 2011).

Kadın hakları Çerçevesinden Bekleme Süresi

İnsan hakları vazgeçilmez, devredilemez ve ertelenemez nitelikteki haklardır. Bu nedenle devletlerin taraf oldukları insan haklarını düzenleyen sözleşmeler ve Anayasa ile güvenceye bağlanmış haklar olarak yerel yasaların üzerindedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. Maddesi bu durumu açıklığa kavuşturmakta olup şu şekildedir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” (RG. 20.10.1982, s. 17844).

Bu açıdan bakıldığında bekleme süresi uygulaması ile temel bir insan hakkı olan evlenme hakkı ertelenmektedir. Bu erteleme insan haklarının doğasına aykırı olduğu gibi günümüz bilimsel gelişmeleri ile de uyumlu değildir. Bu uygulamanın daha üst nitelikteki yasalarla uyumsuzluğu uzun zamandır bilinmesine karşılık hâlâ uygulamada tutulması ancak ataerkinin sürdürülmesi, boşanma sonrası erkeğin ve kanun yapıcının bizzat kendisinin kadın üzerindeki denetiminin sürmesi ve erkeğin soybağının korunması açısından bir gereklilik olarak görülüyor olması ile açıklanabilir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin (10 Aralık 1948) 16. maddesi “Evlilik, ancak evlenmeye niyetlenen eşlerin özgür ve tam oluruyla yapılır. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir; toplum ve devlet tarafından korunur.” hükmü ile toplum ve devletin korumasına verdiği aileyi toplumsal yapının temel ve doğal birimi olarak saymıştır. Yetişkin erkeklerle kadınların, ırk, uyrukluğa ya da din bakımından herhangi bir sınırlama yapılmaksızın, evlenme ve aile kurma hakkı olduğunu ifade etmektedir. Aynı maddede kadın ve erkek eşitliği bağlamında evlenmede, evlilikte ve evliliğin bozulmasında hakların eşit olduğu açık biçimde belirtilmektedir (RG. 27.05.1949, s. 7217.).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin on ikinci maddesi “Evlenme Hakkı”nı düzenlemektedir. Bu maddeye göre: “Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir.” Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddesinde belirtilen “ulusal yasalar uyarınca” ifadesi Medeni Kanun'daki 132.nci maddesine geçerlilik kazandıracak bir anlamda okunamaz. Çünkü aynı sözleşmenin on dördüncü maddesi,

“Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır”.

İfadesiyle on ikinci maddenin nasıl anlaşılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi TBMM tarafından onaylanmış ve 19.03.1954 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sebeple evlenme hakkı ile ilişkili on ikinci madde iç hukuk açısından da bağlayıcı üst hukuk ilkesi olmuştur (RG. 19.03.1954, s. 8662.).

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nin (CEDAW) (RG. 14.10.1985, s. 18898.) birinci maddesi kadınlara karşı ayrımcılığı tanımlarken kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayrımı temel almakta ikinci maddesinde ise sözleşmeye taraf olan devletlerin, bu bağlamda kadınlara karşı her türlü ayrımı kınamayı, ortadan kaldırmayı taahhüt etmiş olduğunu ifade etmektedir. Devletler düzenin her aşamasında kadın erkek eşitliğine yönelik müdahaleleri yapmaları gereğinin yanında ikinci maddenin f bendinde kadınlara karşı ayrımcılık oluşturulan mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları değiştirmek veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dâhil gerekli bütün uygun önlemleri almayı da kabul etmektedirler. Ayrıca Sözleşmenin on beşinci maddesi ile kadın ve erkeklerin hukuk önündeki hak eşitliği tanınmaktadır. Devletler, bu hakkın kullanımına engel oluşturan her türlü özel belgenin hükümsüz olduğunu bu Sözleşmeyi imzalayarak kabul etmektedir. Evlenme ve aile ilişkileri alanındaki hakları tanımlayan on altıncı maddeye göre taraf devletler, evlilik ve aile ile ilgili bütün konularda kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı tasfiye etmek için gerekli önlemleri alacaktır. Ancak daha önceki raporlara benzer şekilde CEDAW Altıncı Ülke Raporu Türkiye'yi bekleme süresi

uygulamasının eşitliğe aykırı olduğu yönünde uyarmakta ve bu ayrımcı uygulama CEDAW'a aykırılık yönünden hukukçular tarafından da dile getirilmektedir. (CEDAW/C/TUR/CO/6 2010, 11; Çakırca 2013).

Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) tarafından Kahire'de düzenlenen 1995 tarihli Nüfus ve Kalkınma Konferansı sonrasında yayınlanan Eylem Programı ve Anahtar Eylemleri, Binyıl Kalkınma Hedeflerinin 5b ve Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerinin beşinci hedefi üreme sağlığına ve üreme haklarına küresel düzeyde ve ülkeler düzeyinde evrensel olarak erişimi hedeflemektedir. Üreme hakları bütün çiftlerin ve bireylerin çocuklarının zamanına, sayısına ve aralığına özgürce ve sorumlu olarak karar vermelerini ve bu konuda gerekli bilgiye erişimlerini ve en yüksek standartta cinsel sağlık ve üreme sağlığı hizmetlerine erişim hakkını kapsamaktadır. Bu kapsamda bireylerin kararlarını ayrımcılığa uğramadan baskı ve şiddet görmeden verebilme hakları bulunmaktadır (UNFPA 2014).

T.C. Anayasası'nın 10. maddesi kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olduklarını ifade etmektedir. Devletin bu eşitliği sağlamakla yükümlü olduğu kabul edilmekte ve bu maksatla alınacak önlemlerin eşitliğe aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmektedir. (RG. 23.09.2010, s. 27708).

Türkiye Cumhuriyeti'nin yeni Medeni Kanunu'nun hazırlanması aşamasında gerek İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gerekse Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesine bağlı yükümlülükler göz önüne alınarak yasa, kadın erkek eşitliğine aykırılık açısından gözden geçirilmiş ve birçok maddesi bu nedenle ya değiştirilmiş ya da kaldırılmıştır. Ancak yasanın kabul edilen biçiminde hâlâ kadın ve erkekler arasında eşitsizliğe neden olan maddeler bulunmaktadır. Aile Hukuku'nun evlilik hukuku ile ilgili maddelerinden evlilik ehliyetini düzenleyen 132. maddesi kabul edilmiş haliyle kadın erkek eşitliğine aykırıdır. Türk Medeni Kanunu'nun bu maddesi eski Medeni Kanun'daki (Madde 97) haliyle kalmıştır.

Tıbbi ve Biyolojik Açıdan Bekleme Süresi

Günümüzde tıbbi olarak kadınların nasıl gebe kaldıkları ve kadın vücudunda gebeliğin nasıl olduğu oldukça iyi anlaşılmıştır. Oldukça karmaşık ve çok boyutlu bir konu olan gebelik en bilindik şeklinde kadın ve erkeğin cinsel birleşmesi sonrası meydana gelir (IVF, suni dölleme, taşıyıcı annelik vb. ile de gebelik mümkündür). Kadınlarda, olağan bir adet döngüsünde, adet kanamasının başlamasından önceki yaklaşık on dördüncü günde yumurtlama gerçekleşir. Kadın yumurtasının kadının üreme sisteminde 24 saat, erkek sperminin ise üç gün canlı kalabildiği gözlenmiştir. Bu şekilde sperm ve yumurta hücrelerinin karşılaşması durumunda gebelik süreci başlamaktadır. Olağan koşullarda bir gebeliğin süresi yumurta ile spermin birleşmesinden sonra ortalama 270 gündür (American Reproductive Association 2012, 5; Soma-Pillay ve ark. 2016; T.C. Sağlık Bakanlığı. Ana Çocuk Sağlığı Genel Müdürlüğü 2009, 21; Türkiye Halk Sağlığı Kurumu 2014, 10).

İnsanlarda genetik bilgi bütün hücre çekirdeklerinde kırk altı kromozom çiftine kodlanmış olan DNA materyali ile aktarılmaktadır. Bu genetik bilgi mayoz bölünme (eşeyli) ile çoğalan canlılardan olan insanda üreme sırasında bir sonraki nesle aktarılmaktadır. Dişi ve erkeğin genetik özelliklerinin %50'sini taşıyan üreme hücreleri bu aktarımda kilit rol oynar. Yani kadının yumurta hücresi oluşan gebelikte kendisine ait genetik bilginin yarısı olan yirmi üç kromozom çiftini aktarırken, erkek spermi de diğer yirmi üç kromozom çiftini getirir. Bu kromozom çiftlerinin dağılımı neredeyse eşsiz olup, sadece tek yumurta ikizlerinde eşitir.

Gebelik doğası gereği biyolojik bir olaydır. Bu nedenle bir bebeğin evlilik süresi içinde doğması babasının evli olunan erkek olacağını kanıtlamayacağı gibi, sperm bankalarında saklanan sperm kullanılmak suretiyle bir kadının boşandıktan yıllar sonra bile kocasından ya da hayatta hiç karşılaşmadığı bir kişiden dahi gebe kalması ya da taşıyıcı anne olarak kendisinin dâhil olmadığı bir dölleme sonrası gebelik yaşaması olanaklıdır. Bu nedenle bir embriyonun, fetüsün ve doğum sonrası bir bebeğin kimlerin kromozomlarının bir araya gelmesi sonucunda oluştuğu ancak tıbbi teknoloji ile tespit edilebilir.

Biyolojik ebeveynlerin kim(ler) olduğunun tespitinde bugün geçerli olan tek uygulama DNA incelemesidir ve DNA incelemesi yoluyla %99,9 doğru sonuçlara ulaşılabilir. Bu yöntemle soybağı ilişkisi araştırılan kişilere ait DNA molekülleri üzerinde yapılan bir seri işlem sonucunda kişilerin DNA profilleri çıkartılmakta ve bunlar birbiriyle karşılaştırılmaktadır. Her bireyin DNA profili, bireye özgü olduğundan, DNA incelemesi yoluyla soybağı araştırılan kişiler arasında biyolojik bağın mevcut olup olmadığı kesin olarak ortaya konmaktadır (Sonat 2013).

Soybağı, anne, baba ile çocuk arasında kurulan ilişkiyi ifade etmektedir. Bazı durumlarda hukuki soybağı ilişkisi, biyolojik soybağı ilişkisi ile örtüşmez, bu durumda biyolojik soybağının tespiti gerekir. Medeni yargılama hukuku ve ceza hukukunda DNA incelemeleri soybağı tespitinde sıklıkla kullanılmaktadır. (Tuğ 2010; Aksoy Dursun 2012; Memiş ve Yıldırım 2004; Yıldırım 2007).

DNA incelemesi hukuksal süreçlerde geçerli olarak kabul edilmiş ve uzun yıllardır uygulanmakta olan bir yöntemdir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 292. maddesi, “Soybağı tespiti için inceleme” başlıklı hükme göre:

“Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülüğünden kaçınamaz.” (Resmi Gazete 2011; Aksoy Dursun 2012)

Bir kadının boşanmasının (veya eşinin ölümünün) hemen ardından evlenmesi veya birliktelik kurması durumunda, eğer bir gebelik söz konusu olursa ve bu gebeliğin hangi ilişkiden olduğunu bilinmesine ihtiyaç duyulursa, bunun tespiti için geçerli tek yöntem DNA incelemesidir. Bunun dışında, sosyal duruma bakarak yapılacak olan hiçbir öngörü DNA incelemesi zelt doğru sonuç veremez. Ayrıca, genetik testlerin sağladığı olanaklarla, gerek duyulan her durumda ebeveynlik durumunun aydınlatılması olanağı bulunmaktadır. Bu nedenlerle, Medeni Kanun’da yer alan ve kadınlara 300 gün evlenme yasağı getiren bekleme süresinin günümüzde tıbbi açıdan gerekliliği ve biyolojik açıdan geçerliliği bulunmamaktadır. Ayrıca farklı yasal düzenlemelerin soybağı tespitinde genetik incelemeleri geçerli tek referans olarak alırken bekleme süresi maddesinin korunması açıklanamaz bir durum teşkil etmektedir.

Sonuç

Medeni Kanun’un 132. maddesi kadının temel bir insan hakkı olan evlenme hakkına engel oluştururken bedeni ve doğurganlığı konusunda karar verme haklarını da ihlal etmektedir. Kaldı ki evlilikler resmi olarak mahkeme tarafından boşanma kararı verilinceye kadar genelde fiilen çok önceden bitmekte ve çiftler hayatlarını çoktan ayırmış olmaktadır. Ayrıca her ne kadar evlilikler karşılıklı sadakati öngörse de evlilik yaşantısı içinde çiftlerin başka birliktelikleri olabilmekte, boşanma sürecinin uzadığı durumlarda çiftler yeni beraberlikler kurabilmektedir. Bu nedenle bir kadın ister evlilik içinde isterse sonrasında gebe kaldığında bu gebelikte resmi eşinin karnındaki çocuğun babası olduğu yönünde bir karara varılamaz. Hatta resmi evlilikleri süren ve çocukları olan çiftlerden erkek olanın çocukların kendi çocuğu olup olmadığına dair şüphe yaşayarak soybağı tespiti yaptırdığı durumlara da rastlanmaktadır. Gebeliğin oluşma zamanını günü ve saati itibarı ile tespit etmenin mümkün olmaması nedeniyle gebelik evlilik içinde mi evlilik dışında mı oluşmuş, evli olunan eşten değil midir bilinemez. Evlenmek, boşanmak ve yeniden evlenmek kadınlar ve erkekler için Medeni Kanun’umuzca tanınmış bir haktır. Bu hakkı hem kadınlar hem de de erkekler kısıtlama olmaksızın özgürce kullanabilmelidir. Kadının bu hakkı kullanmasını erkeğin soybağını korumak adına erkek lehine engellemek kadın erkek eşitsizliğinin bir göstergesi olarak değerlendirilmelidir.

Kadını mahkemenin boşanma kararı sonrası bir 300 gün daha beklemeye zorlamak, boşanma sürecinin yarattığı sosyal ve ruhsal travmanın atlatılmasını da engelleyen bir durumdur ve boşanma sonrası bütün kadınlara yönelik bir denetim mekanizması olarak görülebilir. Mahkemelerdeki süreçlerin yavaşlığı da göz önüne alındığında bu engelleme kadınların boşanma sürecinde ve sonrasında yaşadığı yıldırrıyı artırmaktadır. Medeni Kanununun 132. maddesi kadın erkek eşitliğinin sağlanması önünde bir engel olarak görülmeli ve ivedilikle kaldırılmalıdır.

Kaynakça

Aksoy Dursun, Sanem. “Soybağının belirlenmesi Bakımından MK m. 284 ve HMK m. 292’nin Değerlendirilmesi” *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 8, no 95–96, (2012): 109 –124.

Akal, Cemal Bâli, *Siyasi İktidarın Cinsiyeti* (Ankara: İmge Kitabevi, Eylül 1994).

American Reproductive Association. "Age and Fertility", (2012): 3-5.

Berktaş, Fatmagül. *Tek Tanrılı Dinler Karşısında Kadın* (İstanbul: Metis Yayınları, 1996).

Bulka, Reuven P. The Get Procedure. https://www.chabad.org/library/article_cdo/aid/560113/jewish/The-Get-Procedure.htm

Committee on the Elimination of Discrimination Against Women. "Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women Turkey" CEDAW/C/TUR/CO/6. (2010): 11. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW-C-TUR-CO-6.pdf>

Çakırca, Seda İrem Turkish Civil Code and CEDAW: Never Shall the Twain Meet?. "Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul" 45, no 62, (2013): pp. 145-192.

Dangwal Sandhya, "Hindu Couple can Remarry 90 Days After Divorce: Bombay High Court" India, 08.12.2016, <http://www.india.com/news/india/hindu-couple-can-remarry-90-days-after-divorce-bombay-high-court-1696657/>

Engels, Friedrich. "Ailenin Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni" (Ankara: Sol Yayınları, 1998).

Işık, Hüseyin Hilmi, "Tam İlmihâl/Seâdet-i Ebediyye" (Hakikat Kitabevi, 2014).

Library of Congress Global Legal Monitor. "Japan: New Instructions Allow Women to Remarry 100 Days After Divorce". 26.02.2016, <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/japan-new-instructions-allow-women-to-remarry-100-days-after-divorce/>
Kandiyoti, Deniz. "Bargaining with patriarchy" *Gender & Society* 2, no 3 (1988): 274-290.

Memiş, Tekin ve Yıldırım, Mustafa Fadıl. "Soybağının belirlenmesinde gen analizlerinin kullanılması ve yarattığı sorunlar" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* VIII, no 1-2 (2004): 283-306.

Oğuz, Arzu. "Türk Medeni Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55, no1 (2006): 195-206.

Paksoy, Gülnihal. "Soybağının Reddi" *TBB Dergisi* 97 (2011): 353-376.

Soma-Pillay P et al. "Physiological changes in pregnancy" *Cardiovascular Journal of Africa* 27, no 2 (2016): 89-94.

Şıpka, Şükran. "Büyükanne ve büyükbabalar ile torunları arasındaki hukukî ilişki", *Güncel Hukuk Dergisi* 5, (Mayıs 2004): 30-34.

Tanal, Mahmut. "Türk Medeni Kanununun 132. maddesinin kaldırılması hakkında kanun teklifi ve gerekçesi" 14.03.2016, <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/2/2-0976.pdf>.

T.C. Sağlık Bakanlığı. Ana Çocuk Sağlığı Genel Müdürlüğü. "Güvenli Annelik Katılımcı Kitabı: Cinsel Sağlık / Üreme Sağlığı" (Ankara: 2009).

T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu. *Gebe Bilgilendirme Sınıfı Eğitim Kitabı* (Ankara, 2014).

Tokar, Zuhâl. *Babalık Davası, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi* (Ankara, 2004).

Tuğ, Aşim. “Babalık Testlerinde Son Düzenlemeler Uluslararası Adli Genetikçiler Derneği Babalık Testi Komisyonu Önerileri” *Adli Tıp Dergisi* 24, No 1 (2010): 52-59.

Sonat K. Ali. “Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri” *Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19, no. 3 (2013): 323-377.

Thai Embassy. Frequently Asked Questions 4. Waiting period after Divorce (25, Apr 2015).
<http://www.thaiembassy.com/faq/waiting-period-after-divorce.php>

Stritof Sheri. U.S. Waiting Times After a Divorce Marriage License Laws. (09.102017).
<https://www.thespruce.com/waiting-times-after-a-divorce-2304003>

United Nations. International Conference on Population and Development Programme of Action. Twentieth Anniversary Edition. (UNFPA, 2014).

http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/programme_of_action_Web%20ENGLISH.pdf.
17.112017.

Walby Sylvia. *Patriarka Kuramı* (Ankara: Dipnot Yayınları, 2014).

Yıldırım, Mustafa Fadıl. “Gen analizleri ve kişilik haklarının korunması” *AEÜHFD*, XI, no. 3-4 (2007):383-402.