

İSTANBUL BAROSU
KADIN HAKLARI MERKEZİ
NAFAKA ÇALIŞTAYI SONUÇ BİLDİRGESİ

İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi olarak bir süredir kamuoyunda devam etmekte olan ve Adalet Bakanı tarafından da basına açıklanan Medeni Kanundaki yoksulluk nafakası düzenlemesinin değiştirilmesine ilişkin girişimleri endişeyle takip ediyoruz. Merkezimize ve Adli Yardım Bürolarına yapılan başvurular ve karşılaşılan sorunlar da gözetilerek 25 Mayıs 2019 tarihinde düzenlediğimiz Nafaka Çalıştayı’nda akademisyen, avukat, hâkim, sivil toplum kuruluşları ve kadın örgütleri temsilcilerinin katılımıyla konu tüm yönleriyle tartışılmıştır.

Nafaka konusu 2016 yılında kamuoyunda Boşanma Komisyonu olarak bilinen “Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu“ raporuyla kapsamlı bir şekilde gündeme getirilmiştir. Nafaka ve kadın hakları karşıtı kampanyalar, hiçbir veriye dayanmayan tekil örnekler üzerinden nafaka mağdurları adı altında kurulan dernekler ve platformlarla devam etmektedir. Bu kampanyalar “birkaç gün süren evlilikler“ ya da “eşlerin fiilen bir araya gelmedikleri evlilikler“ gibi örneklerle gündeme getirilerek ömür boyu nafaka ödenmesinin “erkeklerin hayatını ipotek altına aldığı” söylemleriyle sürdürülmektedir. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı’nın 10.10.2018 tarihinde yapmış olduğu Nafaka Çalıştayı’nda nafaka mağduru oldukları iddia edenlerin sayısına ilişkin hiçbir veri paylaşılmadığı gibi devletin de bu konuda herhangi bir veri çalışması bulunmamaktadır. Her davada ayrı ayrı değerlendirilen kriterler, tarafların kusur oranları ve olayın özellikleri tartışılmadan, ortaya konulmadan sayısı belli olmayan “mağdur erkekler” üzerinden kamuoyunu yanlış bilgilerle yönlendirmeye çalışmak, bu söylemler üzerinden bir yasa değişikliği gerektiğini ileri sürmek hukuka ve adalete sığmaz.

Nafaka konusu ;

- I-** Türk Medeni Kanunu’nda yoksulluk nafakasının tarihi gelişimi, nafaka çeşitleri ve yoksulluk nafakasının süresine ilişkin kanunda yapılan değişiklikler,
- II-** Yoksulluk nafakasının sosyal devlet, Anayasa Mahkemesi kararları, Yargıtay içtihatları ve uluslararası sözleşmeler ışığında değerlendirilmesi,
- III-** Türkiye’de kadının sosyal ve ekonomik durumuna ilişkin veriler ve kadının sosyal hizmetlere erişimi,
- IV-** Süreli nafaka düzenlemesi halinde kadınları bekleyen mağduriyetler, nafakanın tahsilinde yaşanan problemler ve süreli nafakanın ülke gerçeği ışığında değerlendirilmesi,

başlıkları altında ele alınmış ve şu sonuçlara varılmıştır :

I-NAFAKA TARİHSEL OLARAK ROMA DÖNEMİNDEN BU YANA MEVCUDİYETİNİ SÜRDÜRMEKTEDİR:

Osmanlıca- Türkçe Sözlük'e göre nafaka "geçinebilmek için gerekli para, zahire ve yetimlere verilen geçim parasıdır". Türk Hukuk Lugatı'na göre ise "zaruret içinde olan kimseye nakdi ve istisnai hallerde aynı olarak yapılan yardım" dır. Çeşitli toplumlarda değişik isim ve türlerde düzenlenen nafakanın sosyal ve ahlaki düşüncelerden hareketle gündeme geldiği ve gelişmiş sosyal devlet yapısına sahip ülkelerin hukuk sistemlerinde yer aldığı görülmektedir. Roma Hukukunda "Code of Justinien"de hısımlar arasında nafaka yükümlülüğü düzenlemesi yapılarak gündeme gelen nafaka, Osmanlı'da -Mecelle-i Ahkamı Adliye' de nafakaya ilişkin hüküm olmadığından- fıkıh kitabı ile ele alınmış ve ilk olarak 1917 yılında yayınlanan Meşihati-İslamiye'de sadece nafakayla ilgili sorunlarda uygulanmak üzere 634 maddelik "El-Cüz'ü evvel El AhkamuşŞer'iyeye Fil AhvalişahsiyeKitabul-Nafakat" yayınlanmış ve nafaka sorunlarında buradaki hükümler uygulanmıştır.

1926 tarihli Medeni Kanun'un 144. Maddesi hükmüne göre; "Kabahatsiz olan karı yahut koca,boşanma neticesinde büyük bir yoksulluğa düşerse, diğeri boşanmaya sebebiyet vermemiş olsa dahi,kudreti ile mütenasip bir surette 1 sene müddetle nafaka itasına mahkum edilebilir ". Böylece İslam Hukukundaki zevce ve akraba nafakası kanunla eşler arasında ödenen nafaka şekline dönüşmüş ve çağ dışı köle nafakası bütünüyle kaldırılmıştır. Bununla birlikte söz konusu maddede yer alan 1 yıllık sürenin büyük mağduriyetlere yol açması nedeniyle, madde 04.05.1988 tarihinde yapılan değişiklikle"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olan eş,kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğeri eşten,mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir, ancak erkeğin kadından yoksulluk nafakası isteyebilmesi için kadının hali refahta olması gerekir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz" halini almış ve yoksulluk nafakası SÜRESİZ HALE GETİRİLMİŞTİR. Sonrasında 22.11.2001 tarihinde kabul edilerek 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda kadın-erkek eşitliği esas alınarak 175. Madde de yine süresiz olarak düzenlenmiştir: Bu maddeye göre;

"Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek **taraf** kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğeri taraftan **mali gücü oranında süresiz olarak** nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz."

Yoksulluk Nafakasında Eşler Arasında Cinsiyet Farkı Gözetilmez :

Anayasanın 41. Maddesine 2001 yılında yapılan değişiklikle eklenen "eşler arası eşitlik" ilkesi gereği Medeni Kanunda nafaka konusunda kadın-erkek ayrımı yapılmamıştır.Sadece boşanmakla yoksulluğa düşecek olan taraf tabiri kullanılmış olup buradan da kadın ya da erkek her bir eşin diğeriinden nafaka isteyebileceği anlaşılmaktadır. Ancak yasa, nafaka isteyen kusurunun daha ağır olmamasını ve boşanmakla yoksulluğa düşeceğinin kesin olmasını şart koşmuş ve diğeri tarafın "mali gücü oranında" kriteriyle tarafların maddi olanak ve güçlerinin nazara alınacağını net bir şekilde açıklamıştır. Hâkim her bir davada bu kriterleri değerlendirmekte, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını araştırmakta, gelirlerini ve mal varlıklarını tespit ettirmekte, kusur durumlarını nazara almaktadır. Hal böyleyken nafakanın mağduriyet yarattığı söylemi tamamen gerçek dışı ve hiçbir hukuki dayanağı olmayan bir iddiadır.Ülke gerçekleriyle bağdaşmamaktadır.

Türk Medeni Kanunu'un 176. Maddesi'nde nafakanın sona ermesi, kaldırılması ve indirilmesi şartları düzenlenmiştir. Buna göre nafaka alacaklısının ölümü veya evlenmesi halinde nafaka **kendiliğinden** kalkmaktadır. Nafaka alacaklısının evlenmeden fiilen evliymiş gibi yaşaması, haysiyetsiz hayat sürmesi ve yoksulluğun ortadan kalkması hallerinde ise **nafakahakim kararıyla** kaldırılabilceği gibi mali durumun değışmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde de hâkim tarafından azaltılabilmekte veya kaldırılabilir. **Kanunumuzda yoksulluk nafakasının kendiliğinden sona ermesi , azaltılması ve kaldırılması zaten düzenlenmiş olduğundan yeniden bir yasa değışikliği yapılmasına gerek olmadığı son derece açık ve nettir.**

I- YOKSULLUK NAFKASININ SÜRESİZ OLMASININ KANUNA VE ADALETE AYKIRI OLDUĞUNA İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ'NE YAPILAN BAŞVURULAR REDDEDİLMİŞTİR:

Süresiz nafaka hükmünün iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruyu **Anayasa Mahkemesi** sadece 1 karşı oy karşısında oy çokluğuyla reddetmiştir. Mahkemenin **2011/ 136 Esas- 2012/ 72 Karar** sayılı kararında;“..yasal düzenlemelerin süreli nafakaya imkân tanımadığı, süresiz ifadesinin nafaka alacaklısının her zaman ölüncüye kadar yoksulluk nafakası alacağı anlamına gelmediği, kanun koyucunun süresiz ibaresine yer vermesinin amacının boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olan eşin, diğer eş tarafından şartları bulunduğu sürece ekonomik yönden desteklenmesi ve asgari geçim gereksinimlerinin karşılanması olduğu, evlilik birliği içinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde ahlaki değerler ve sosyal dayanışma düşüncesinin yer aldığı “belirtilerek Anayasa'ya aykırılık olmadığı tespit edilmiştir.Keza **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 07.10.1998 tarihli, 2-656/66 sayılı** kararında da “ yeme, barınma, giyinme,sağlık,ulaşım,kültür,eğitim gibi bireylerin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanların YOKSUL kabul edilmesi” gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da “asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunmasının yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilemeyeceği” karara bağlanmıştır.

Uluslararası sözleşmelerde “Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi” ve “Kadınların Güçlendirilmesi ” hususları vurgulanmaktadır:

Türkiye, Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi- CEDAW ve Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi- İstanbul Sözleşmesi'ni onaylamış ve bu sözleşmeleri uygulama taahhüdünde bulunmuştur. Bu taahhütlerin başında toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması, kadınların siyasi, ekonomik ve sosyal olarak güçlendirilmesi, şiddetin önlenmesi ve şiddet mağdurlarının korunup desteklenmesi yer almaktadır. Kadının güçlendirilmesi; eğitimi için her türlü destek ve imkânın tanınması, ekonomik olarak güçlü hale getirilmesi, iş bulma

imkânlarının artırılması, çalışma koşullarının iyileştirilmesi, kreş imkânının sağlanması, siyasal, sosyal ve kültürel olarak desteklenmesi ve karar mekanizmalarında yer alması ile mümkündür.

Nitekim Kadınlara Yönelik Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildirisinde :

“Kadının yoksulluğu, ekonomik fırsatların ve özerkliğin yokluğuyla, kredi, toprak mülkiyeti ve miras dâhil ekonomik kaynaklara, eğitim ve destek hizmetlerine ulaşamama ve karar alma süreçlerinde yer alamaması ile doğrudan bağlantılıdır. Ayrıca yoksulluk kadınları cinsel istismara karşı korunmasız kalabilecekleri durumlara zorlayabilir.” denilerek kadının güçlenmesinin ne kadar önemli ve acil olduğu açıklanmıştır.

CEDAW’ın Amaç maddesinde ;

“Yoksulluk içinde bulunan kadınların yiyecek, sağlık, eğitim, öğretim ve iş imkanları ile diğer ihtiyaçlarını karşılamada yeterli imkan bulamamalarından kaygı duyarak, Hakkaniyet ve adalet esaslarına dayanan yeni uluslararası ekonomik düzenin erkekler ve kadınlar arasında eşitliğin sağlanmasına doğru önemli ölçüde katkıda bulunacağına inanarak”

3. maddesinde:

“Kadınların tam olarak gelişmelerini ve ilerlemelerini sağlamak üzere erkeklerle eşitlik temeline dayanan insan haklarını ve temel özgürlükleri güvence altına almak ve kullanmalarını sağlamak amacıyla mevzuat çıkarmak da dâhil olmak üzere her alanda ve özellikle siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda her türlü tedbiri almak “

4. maddesinde:

“Taraflar Devletlerce kadın erkek eşitliğini sağlamak için POZİTİF AYRIMCILIK yapılması gerektiği ve bunun eşitliğe aykırı olarak mütalaa edilemeyeceği” şeklinde düzenlemeler yer alarak sözleşmeye taraf olan devletlerin yükümlülükleri belirlenmiştir.

İstanbul Sözleşmesi’nde de şiddetin biçimleri tanımlanmış ve şiddetin fiziksel, ekonomik, sosyal ve cinsel şiddet olarak tezahür edebileceği açıklanmıştır. Bu durumda kadınların şiddetin her türüne karşı korunmalarının sağlanması esas olup, ekonomik olarak güçlü olmayan kadının ekonomik şiddete katlanmak zorunda kalacağı tartışmasıdır.

II- YOKSULLUK NAFKASININ GENEL OLARAK KADINLARA VERİLMESİNİN NEDENİ KADININ EKONOMİK OLARAK GÜÇSÜZ BIRAKILMIŞ OLMASIDIR:

Ülkemizde kadınların iş gücüne katılımı 1955 yılında % 72 iken, 2017 yılında % 33.6 oranındadır. Bunun nedeni kırsal nüfusun azalması, ihracata dönük sanayileşmenin istihdam yaratma performansının düşük olması, sosyal bakım alt yapısının yetersiz olması, muhafazakarkadın politikası ve aile merkezli politikaların geleneksel rolleri temel almasıdır.

Bu verilerden anlaşılacağı üzere toplumsal cinsiyet ayrımcılığına maruz kalan kadınlar yasal, siyasal ve ekonomik haklara sahip olmada eşitsizliğe uğramışlardır. Şöyle ki ;

Dünya Ekonomik Forumu'nun 2018 Küresel Toplumsal Cinsiyet Uçurumu Raporu'na göre Türkiye 144 ülke arasında 131. sıradadır. Kadın istihdam oranı % 28 olup, iş gücüne katılım oranlarında kadın-erkek arasındaki fark dünyada en fazla % 26.5 iken Türkiye'de % 38.9' dur. İşsizlik oranı (Kadın işsizliğinin erkek işsizliğine oranı) dünyada % 1.2 iken bizde % 4.8'dir. Tarım dışı ücretli çalışan kadınların % 58'i kayıt dışı çalışmaktadır. Kadının siyasette temsil oranı TBMM'de % 14.8, Belediye Meclislerinde % 3.6' dır. Ülkemizde 2.017.566 kadın okuma-yazma bilmemektedir. 6 yaş üzeri kadın nüfusunun 23.244.994 'ü ilköğretim mezunudur. (TÜİK 2017 sonuçları) Bu veriler kadınların çalışmak istediğinde iş bulma imkânının ne kadar düşük olduğunu göstermektedir.

Eğitim-Sen'in 2017-2018 yılları araştırmasına göre 4+4+4 zorunlu ve kesintili eğitim uygulamasından sonra okuldan alınan kız öğrenci oranı % 34' tür.

Bütün bu veriler göstermektedir ki kadınlar güçsüz, yoksul, eğitimsiz ve desteksiz bırakılmaktadır.

Evlilik içinde ev işleri ve çocuk bakımına mahkûm edilen kadının sosyal ve kültürel olarak gelişmesine imkân bulunmamaktadır.

Baromuzun Adli Yardım Bürolarına başvuran kadınların dosyaları üzerinde yaptığımız incelemede genellikle nafakaya hükmedilmediği, verilen nafaka miktarlarının da ortalama 250-300 TL arasında olduğu tespit edilmiştir. Kadınlar mahkemenin hükmettiği nafakayı alabilmek için icraya başvurmak istediklerinde icra masraf ve harçlarını ödeyemediklerinden vazgeçmekte ya da erkeğin saldırısından korktukları için hiç icra yoluna başvurmamaktadırlar.

İstanbul Sözleşmesi denetleme organı olan GREVIO'ya gönderilen raporda 6284 sayılı yasa kapsamında tedbir kararı için başvuran 57.757 kadından sadece 10'una devlet tarafından geçici maddi yardım sağlandığı ve 6 kadına da kreş yardımı yapıldığı açıklanmıştır.

III- NAFAKANIN SÜRELİ HALE GETİRİLMESİ KADINLARI MAĞDUR EDECEKTİR.

Bütün veriler kadınların ekonomik, sosyal ve kültürel olarak güçsüz olduklarını, çoğunun eşleri tarafından çalıştırılmayıp ev işleri, çocuk ve yaşlı bakımını üstlendiklerini, boşandıklarındaysa iş bulma ve çalışma imkânlarının olmadığını, boşandıktan sonra da çocukların bakım ve eğitiminin kadınlar üzerinde kaldığını, alınan yoksulluk nafakalarının çok düşük olması nedeniyle hiçbir şekilde ihtiyaçları karşılamadığını ortaya koymaktadır. Sosyal devlet olgusunun olmaması, kadının ekonomik olarak desteklenmemesi, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın 2013 yılında çıkardığı bir genelge ile eşi ölen kadınlara düzenli nakdi yardımlar yapılırken boşanan kadına yapılmaması, üstelik toplumda boşanmış kadına hala ön yargıyla yaklaşılması sebebiyle nafakada yeni bir düzenleme SADECE KADINLARI MAĞDUR EDECEKTİR.

Açıklamalarda sıkça örnek verilen ülkelerden Almanya'da nafaka ölümünden sonra da kendiliğinden devam etmekte, İngiltere'de ölümünden sonra devam etmesi mahkeme kararıyla mümkün olmaktadır. Kaldı ki gelişmiş, çağdaş ve sosyal devlet ilkesinin yerleştiği ülkelerde

boşanmış kadına her türlü imkân tanınmaktadır. Rahatlıkla iş bulmakta, çocuklarına ücretsiz ya da çok az ücretle kreş imkânı sağlanmakta, her tür sağlık hizmetinden yararlanmakta ve devlet desteği de alabilmektedir. Türkiye’de ise kadın boşanmakla tamamen desteksiz, güçsüz ve yalnız bırakılmaktadır.

Bütün bu tespitlerimize göre ;

Yeni bir yasal düzenlemeye ihtiyaç yoktur.

Medeni Kanunda hem yoksulluk nafakası verilmesinin koşulları, hem de nafakanın sona ermesi,kaldırılması veya indirilmesi şartları belirlenmiştir.

Hâkimlerin her bir dosyada kanunun öngördüğü kriterleri esas alarak değerlendirme yapmaları gerekmektedir.

Yoksulluk nafakasının süresiz olmasının Anayasa’ya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından hükme bağlanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Yargıtay’ın yerleşmiş kararları da yoksulluk nafakasının süresiz olması gereğini ortaya koymaktadır.

Yoksulluk nafakasının süreye bağlanmasıyla ilk adım atılmış olacak ve ardından çocuk yaşta evliliklerin serbest bırakılması, tecavüzcüyle evlendirilmenin yasal hale getirilmesi, kadının boşanma ve miras hakkının ve yasal mal rejiminin tartışmaya açılması, düğünde takılan altınların kadının kişisel malı olarak kabul edilmemesi, 6284 sayılı yasada değişiklik, İstanbul Sözleşmesi’ne çekince koyma ve aile hukukunda arabuluculuk konularıyla devam edecektir.

Bütün bunların sonucunda kadınlar ev içine ve bakım hizmetlerine hapsedilecek, şiddete katlanmak zorunda bırakılacak, ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasal olarak güçlenemeyeceklerdir.

Unutulmamalıdır ki; kadının güçsüz olduğu bir toplumun kalkınması ve güçlenmesi mümkün değildir.

İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi olarak yoksulluk nafakası konusundaki söylemlere son verilmesini, sadece tekil söylemler üzerinden hareket edilmeyerek ülke gerçeklerinin göz önüne alınmasını istiyoruz.

YASALARLA ELDE ETTİĞİMİZ HAKLARIMIZDAN GERİ ADIM ATILMASINA İZİN VERMEYECEĞİMİZİ KAMUOYUNA DUYURUYORUZ.

Saygılarımızla