

İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN İSLÂM HUKUKUNA GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ

Akif DURSUN*

Öz

Tam adı "Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi" olan meşhur adı ile İstanbul Sözleşmesi, 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzalanmış, 14 Mart 2012'de onaylanmış ve 01 Ağustos 2014'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme için ev sahipliği yapan Türkiye, aynı zamanda Sözleşme'yi ilk imzalayan ve meclisinde ilk onaylayan ülkelerden birisidir. Sözleşme, en başından beri ilgili kişiler tarafından eleştiri konusu yapılmış, yakın zamanlarda ise bu tartışma iyice artmıştır. Özellikle dindar camianın şiddetli eleştiri konusu yaptığı Sözleşme bu makalede İslam hukuk açısından incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken Sözleşme'nin geneli hakkında bir değerlendirme yapılmış ancak temel olarak İslâm hukuku ile uyumadığı düşünülen kavramlar ve düzenlemeler üzerinde durulmuştur. Sözleşme aslında hukukî bir konuyu düzenlemesine rağmen içerik olarak ciddi biçimde ideolojik unsurlar taşımaktadır. Bu sebeple İslâm hukuku açısından değerlendirme yapılırken sadece fikhî hükümlere değil aynı zamanda, fitrat, yaratılış amacı gibi doğrudan hukuk kabul edilemeyecek hususlara da değinilmiştir. Makale giriş ve sonuç haricinde üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tanımlar, ikinci bölümde düzenlemeler incelenmiş, üçüncü bölümde de genel bir değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İstanbul Sözleşmesi, Kadın, Toplumsal Cinsiyet, Şiddet.

THE EVALUATION OF ISTANBUL CONVENTION IN TERMS OF ISLAMIC JURISPRUDENCE

Abstract

The full name is "Council of Europe Convention on Prevention and Combating Violence Against Women and Domestic Violence" which is known as "Istanbul Convention" has been signed in 11 March 2011 in Istanbul, it has been approved in 14 March 2012 and has been come into force in 1 August 2014. The host of the convention, Turkey is one of the first countries that have signed the convention and have approved in it's parliament. The convention has been argued by many people from the beginning and these arguments have increased a lot in recent days. The convention which has been strongly criticized by religious community has been examined and debated in terms of Islamic jurisprudence in the article. It has been done a general evaluation in the article, but the main topic that has been emphasized and intensely argued is the concepts and regulations

Atf / Citation: Dursun, Akif. "İstanbul Sözleşmesi'nin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi / The Evaluation Of Istanbul Convention In Terms Of Islamic Jurisprudence". Gifad: Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi / The Journal of Gümüşhane University Faculty of Theology 10/19(Ocak/January 2021/1): 41-68.

* Dr., İslam Hukuku, İletişim Adres: akifdursun@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5392-2162.

considered as against Islamic jurisprudence. Although the convention regulates a judicial issue, it seriously contains a lot of ideological points. Therefore, the convention has not been judged in terms of fiqh, but also evaluated in terms of some terms such as nature (fitrat) and purpose of creation which are not accepted as law directly. The article consists of three parts excluding introduction and conclusion. The definitions have been evaluated in the first part, regulations in the second and a general evaluation has been done in the third part.

Key Words: Islamic Jurisprudence, Istanbul Convention, Women, Social Gender, Violence.

Giriş

Tam adı “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi” olan meşhur adı ile İstanbul Sözleşmesi, 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da imzalanmış, 14 Mart 2012’de onaylanmış ve 01 Ağustos 2014’de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme için ev sahipliği yapan Türkiye, aynı zamanda Sözleşme’yi ilk imzalayan ve meclisinde ilk onaylayan ülkelerden birisidir. Sözleşme, en başından beri ilgili kişiler tarafından eleştiri konusu yapılmış, yakın zamanlarda ise bu tartışma iyice artmıştır. Feminist örgütler ve LGBT+ örgütleri ile bunlara destek olan kurum ve kişiler tarafından savunulan Sözleşme, özellikle dindar insanlar ve gruplar tarafından şiddetli olarak eleştirilmektedir. Çeşitli yönlerden incelenen ve makalelere konu olan Sözleşme’yi biz de İslâm hukuku açısından değerlendirmeye gayret edeceğiz. Görebildiğimiz kadarıyla Sözleşme’nin bu yönden bir değerlendirmesi yapılmamıştır. Sözleşme incelenirken geneli hakkında bir değerlendirme yapılmış ancak temel olarak İslâm hukuku ile uyuşmadığı düşünülen maddeler üzerinde durulmuştur. Sözleşme aslında hukukî bir konuyu düzenlemesine rağmen içerik olarak ciddi biçimde ideolojik unsurlar taşımaktadır. Bu sebeple İslâm hukuku açısından değerlendirme yapılırken sadece fikhî hükümlere değil aynı zamanda, fitrat, yaratılış amacı gibi doğrudan hukuk kabul edilemeyecek hususlara da değinilmek zorunda kalınacaktır.

1. Tanımlar

Sözleşme¹ bir giriş ve 12 bölümden oluşmaktadır. Bir sözleşme için epey uzun bir metindir ve ayrıntılı kabul edilecek çok sayıda düzenleme/öneri bulunmaktadır.

Sözleşme, önsöz bölümünde temel amaç olarak kadına şiddet ve ev içi şiddeti engellemek ve bunlarsız bir Avrupa oluşturmak için düzenlendiğini belirtmektedir. Buradaki ifadelerle göre, Sözleşme’yi hazırlayanlar, kadına şiddetin kadın erkek arasındaki eşit olmayan güç ilişkilerine ve toplumsal cinsiyete dayandığını iddia etmektedirler.²

¹ Sözleşme incelenirken Avrupa Konseyi’nin (<https://www.coe.int/en/web/portal/home>) sitesindeki tercüme (<https://rm.coe.int/1680462545>) ile Resmî Gazete’de yayımlanan tercüme esas alınmıştır.

² *Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi*, İstanbul, 11.V.2011, Giriş, 3.

1.1. Toplumsal cinsiyet

Toplumsal cinsiyet kavramı Sözleşme'nin temel kavramlarından biridir. 3. maddede, "herhangi bir toplumun, kadınlar ve erkekler için uygun olduğunu düşündüğü sosyal anlamda oluşturulmuş roller, davranışlar, faaliyetler ve özellikler" (m. 3/c) şeklinde tanımlanan "toplumsal cinsiyet", Sözleşme'nin çeşitli maddelerinden anlaşıldığına göre, bizâtihi şiddetin kaynağı konumundadır. Sözleşme, toplumsal cinsiyeti tanımlayan ilk uluslararası belge olup³ neredeyse bu kavram üzerine kurulmuş gibidir. Türkçe tercümesinde 24 yerde, İngilizce aslında (gender) 25 yerde geçmektedir. Sözleşme'yi hazırlayanlar, kadınlara şiddet ile aile içi şiddetin temelinde toplumsal cinsiyeti görmektedirler.

"Toplumsal cinsiyet", ilk kez, cinse dayalı ayrımların aslen toplumsal olduğunda ısrar eden Amerikalı feministler arasında çıkmış⁴ ve feminist hareketlerin etkisiyle 1970'li yıllarda geliştirilmiş bir kavramdır.⁵ Cinsiyet için "sex" kelimesi kullanılırken toplumsal cinsiyet için "gender" kelimesi kullanılmaktadır. Bu tanıma göre toplum tarafından kadın ve erkeğe yüklenen roller, görevler, davranış kalıpları toplumsal cinsiyet kapsamındadır.

"Toplumsal cinsiyetin kullanılışı, biyolojik açıklamaları açıkça reddeder. Kadınların çeşitli tahakküm altına alınma biçimlerinin ortak paydası olarak kadınların doğurma yetisinin olması ve erkeklerin daha fazla kas gücüne sahip olması gibi açıklamaların sunulması, buraya örnek olarak verilebilir. Bunun aksine toplumsal cinsiyet, kadınlara ve erkeklerle ilişkin uygun roller hakkındaki fikirlerin tamamen toplumsal olarak yaratıldığını ifade eden kültürel inşalar"a işaret etmenin bir yoludur. Toplumsal cinsiyet, erkeklerin ve kadınların öznel kimliklerinin yalnızca toplumsal kökenlerine işaret etmenin bir yoludur. Bu tanımlamada toplumsal cinsiyet, cinsiyetli bir bedene zorla yüklenen toplumsal bir kategoridir."⁶

Bu tanımlara göre mesela, erkeğin aile reisi, kadının ev hanımı olması; çocuk büyütme görevinin kadında, evin geçimini temin etme görevinin erkekte kabul edilmesi; kadının nazik, narin, erkeğin cesaretli, mücadeleci vb. kabul edilmesi gibi tüm hususlar toplumsal cinsiyet olarak değerlendirilmektedir. Bu düşünceye göre kadın ve erkek arasındaki tek fark üretilen rol ile ilgili farktır. Bunun haricinde kadın ve erkeğe yüklenen her rol, özellik vb. toplumsal cinsiyet kapsamındadır. Feminist hareketin öncülüğünü yaptığı bu kavram, geniş kesimlerce artık kadın erkek arasındaki biyolojik farklılıkları bile örtecek şekilde kabullenilmiş durumdadır. Ancak bu kavramın kadın ve erkek kategorilerini pekiştirdiğini düşünen eşcinsel hareketler, cinsiyetin (sex) dahi toplum tarafından inşa edildiği iddiasına başlamışlardır.⁷

³ Kadriye Bakırcı, "İstanbul Sözleşmesi", *Ankara Barosu Dergisi* 2015/4, 135.

⁴ Joan W. Scott, "Toplumsal Cinsiyet: Faydalı Bir Tarihsel Analiz Kategorisi", çev. Derya Demirler-Fahriye Dinçer, *Kültür ve Siyasette Feminist Yaklaşımlar* 12 (Ekim 2010), 113.

⁵ Mehmet Tayfun Amman, "Toplumsal Boyutlarıyla Cinsiyet - Sosyal, Bilimsel Yaklaşımlar", *Dini ve Toplumsal Boyutlarıyla Cinsiyet: Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı* (İstanbul: 2012), 16; Sümeysra Ünalın Turan, *Toplumsal Cinsiyet Tutumları Bağlamında Aile İçi Sorumluluk Paylaşımı: Yükseköğrenim Görmüş Çalışan Dindar Kadınlar ve Eşleri Örneği* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019), 27.

⁶ Scott, "Toplumsal Cinsiyet: Faydalı Bir Tarihsel Analiz Kategorisi", 116.

⁷ Amman, "Toplumsal Boyutlarıyla Cinsiyet", 17.

Toplumsal cinsiyet tanımının bu kadar geniş tutulmasının İslâmî hükümlerle bağdaşma imkânı bulunmamaktadır. İslâm kendisini fıtrat dini olarak isimlendirir ve İslâmî hükümlerin tespitinde fıtrat temel bir nirengi noktasıdır. İslâmî telakkiye göre her canlı hatta cansız eşyanın bir fıtratı olduğu gibi insan türünün, bu tür içinde de kadın ve erkeğin fıtratı vardır. İnsan olma noktasında ortak pek çok özelliği bulunan erkek ve kadının farklı cinsiyetlerde olmaları nedeniyle yaratılıştan gelen farklı özellikleri vardır. Bu hususta yapılan bilimsel araştırmalar da kadın ve erkeğin biyolojik ve psikolojik farklarını ortaya koymuştur.⁸ Bu bilimsel araştırmaların çoğu, çevre etkisinin henüz olmadığı bebekler üzerinde yapılmıştır. Bu çalışmaların ortak sonucu, kız ve erkek çocukları arasında çevre ve kültüre bağlanamayacak azımsanmayacak farklılıklar olduğudur.

Nisa suresi 118-119. ayetlerde anlatılan şeytanın lanetlenmesi üzerine Allah'a meydan okurcasına söylediği şeylerden biri, insana Allah'ın yarattığını değiştirmeyi emredeceğini ifade etmesidir. Bu ayetin tefsirinde müfessirler yaratılışı değiştirme anlamına gelen her hususun ayetin şümulüne girdiğini söylemişler; bazı müfessirler güzel görünmek için döğme yaptırın, kaşının kollarını yolan kadınları bile buraya dâhil etmiştir. Taberî, Allah'ın yarattığı şekli değiştiren ve masiyet kabul edilen hususların tamamının buraya girdiğini ifade etmiştir.⁹ Bu husustaki tefsirleri Elmalılı şöyle özetlemiştir:

“Yaratılışın suretini veya sıfatını değiştirerek vechini tahvil edecekler, fıtratı kemaline götürecek yerde bozacaklar, çıkırından çıkaracaklar. Tefsirlerde gelen misallere göre, kadını erkek, erkeği kadın yapmaya çalışacaklar; kadın yerine erkek, erkek yerine kadın kullanacaklar; bıyıklarını sakallarını yolacaklar, suratlarını boyayacaklar, kılıklarını değiştirecekler; kulak burun kesip göz çıkaracaklar, erkekleri iğdiş edip hadım ağası yapacaklar, uzuvlarını yaratılış vazifelerinin dışında kullanacaklar; nikâh yerine zina edecekler, temizi bırakıp pisliklere koşacaklar, menfaati bırakıp zarar veren şeyleri seçecekler, ciddilikleri atıp eğlenceye heves edecekler, vazifeden kaçıp oyuna gidecekler; doğruluğu budalalık, eğriliği hüner sayacaklar; helâle haram, harama helâl, iyiye kötü, kötüye iyi diyecekler; hayır yerine şer işleyecekler, imar edilmesi gerekeni tahrip, tahrip edilmesi gerekeni imar edecekler; kanun-ı ıstifâ (seçme kanunu)yı kötüye kullanmak sûretiyle yaratılışın zıddına alışkanlıklar edinecekler, yaratılış kanunu zıddına işler yapacaklar, ruhlarının fıtratındaki selâmet ve saflıklarını bozacaklar, hak kanunu “Allah'ın, insanları, kendisine göre yarattığı fıtratı”¹⁰ olan kuvvetli dini, doğru yolu, hakkı tutmayı bırakacaklar; yaratılanı yaratıcı yerine koyacaklar, tevhidten çıkacaklar, batıl dinler ve fikirler arkasında koşacaklar, şuna buna kulluk edecekler, şeytanlık peşinde dolaşacaklar, “Allah'ın yaratmasının değiştiremez”¹¹ olduğunu bilmeyecekler, bilseler bile tanımayacaklar.”¹²

⁸ Mücahit Gültekin, *Bilimsel Araştırmalarda Kadın-Erkek Farklılıkları*, (Bursa: Aile Akademisi Derneği, Nisan 2014)

⁹ bk. Muhammed b. Cerîr et-Taberî, *Câmiu'l-Beyan fi Te'vili'l-Kur'an (Tefsir)*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2000), 9/215-223.

¹⁰ er-Rûm, 30/30

¹¹ er-Rûm, 30/30

İbn Atiyye, zarar veren her tür değişikliğin bu ayetin şümulünde olduğunu, fayda verenin ise ayetin şümulüne girmediğini beyan etmiştir.¹³

Kadının erkeğe, erkeğin kadına benzeme hususu ise kesin yasaklanmıştır. Bir defasında Rasûlullah (s.a.v.) elinde kına olmayan bir kadına, “sizden biri elini erkek eli gibi boş bırakmasın (kınalasın)” buyurmuştur.¹⁴ Bu konuda bile uyarı yapılması, kadın ve erkeğin birbirine benzemesi için yasak getirilmesi İslâm’da kadın ve erkeğe ait özellikler ve rollerin kabul edildiğini gösterir.

Allah Teâlâ Kur’an-ı Kerim’de, insan türünü tek bir nefisten yarattığını,¹⁵ kadın ve erkekten çoğalttığını, üstünlüğün ancak takvada olduğunu,¹⁶ erkek kadın sâlih amel işleyen cennete gireceğini,¹⁷ nurları önlerinde cennete koşacaklarını,¹⁸ mümin erkeklerle mümin kadınların birbirlerinin velileri olup her ikisine de cennet vaat ettiğini,¹⁹ münafık erkek ve münafık kadınların da birbirlerinden olup (et- her ikisinin de cehennemlik olduğunu;²⁰ mümin erkek ve kadınların takva hususunda aynı özelliklerle donatıldığını,²¹ ceza hukukunda eşit hükümlere tâbi olduklarını²² beyan etmiştir. Bu durum kadın ve erkek arasında kulluk hususunda bir farklılık gözetilmediği, hukuk önünde eşitliğe dikkat edildiğini göstermektedir. Bununla birlikte Kur’an-ı Kerim’de geçen, kadının boşanmadan²³ ve kocasının ölümünden²⁴ sonra iddet beklemesi, çocuğu emzirme vazifesinin kadına, nafakasını sağlama vazifesinin erkeğe ait olması;²⁵ erkeğe aynı anda dört kadını evlenmeye müsaade edilip kadına edilmemesi,²⁶ erkeğe mehir sorumluluğu yüklenmesi;²⁷ mirasta erkek çocuğa kız çocuğun iki katı pay verilmesi;²⁸ erkeğe kavamlık vazifesi yüklenip bu çerçevede evliliğin devamı için,

¹² Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili* (İstanbul: Eser Neşriyat, 1979), 3/1472-1473 (kısmen tasarrufla). Tefsirler için bk. Cessâs Ebû Bekir Ahmed b. ‘Alî, *Ahkâmü’l-Kur’an*, thk. Muhammed Sâdık Kumhâvî (Beirut: Dâru İhyâi’t-Türâsî’l-Arabî, 1405), 3/268; Ebü’l-Kâsım Mahmûd ez-Zamahşerî, *el-Keşşâf ‘an Haikâ’iki Ğavâmizi’t-Tenzîl* (Beirut: Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, 1407), 1/567; Ebû Abdullâh Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Câmi’ li-Ahkâmi’l-Kur’an (Tefsîru’l-Kurtubî)*, thk. Ahmed el-Berdûnî – İbrahim Etfîş (Kahire: Dâru’l-Kitâbi’l-Masriyye, 1384/1964), 5/391-393; Nâsirüddîn Ebû Saîd (Ebû Muhammed) Abdullâh b. Ömer b. Muhammed el-Beyzâvî, *Envâru’t-tenzîl ve esrâru’t-te’vîl*, thk. Muhammed Abdurrahman Maraşlı (Beirut: Dâru İhyâi’t-Türâsî’l-Arabî, 1418), 2/98; Ebû Abdillâh (Ebü’l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-Râzî et-Taberistânî, *Mefâtihu’l-ğayb (et-Tefsîru’l-Kebîr)* (Beirut: Dâru İhyâi’t-Türâsî’l-Arabî, 1420) 11/223.

¹³ İbn Atiyye el-Endelüsî, *el-Muharrerü’l-vecîz fî tefsîri’l-kitâbi’l-‘azîz*, thk. Abdüsselam Abdü’ş-şâfi (Beirut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1422/2002), 2/115.

¹⁴ Kurtubî, *Tefsir*, 5/393.

¹⁵ en-Nisâ 4/1, el-A’râf 7/189.

¹⁶ el-Hucurât 49/13.

¹⁷ en-Nisâ 4/124, en-Nahl 16/97.

¹⁸ el-Hadîd 57/12.

¹⁹ et-Tevbe 9/71-72.

²⁰ et-Tevbe 9/67-68.

²¹ el-Ahzâb 33/35.

²² el-Mâide 5/38, en-Nûr 2.

²³ el-Bakara 2/228.

²⁴ el-Bakara 2/234.

²⁵ el-Bakara 2/233.

²⁶ en-Nisâ 4/3, 24.

²⁷ en-Nisâ 4/4.

²⁸ en-Nisâ 4/11.

hafifçe olmak üzere, dövmeye kadar izin verilmesi,²⁹ kadın için ayrı tesettür emri³⁰ gibi hususlar kadın ve erkek için farklı özellikler ve rollerin kabul edildiğini de göstermektedir.

Bu ve benzeri ayetler ile burada zikredilmesi uzun gidecek hadislere binaen fıkıh kitaplarında nikâhta erkeğe ve kadına yüklenen görevler, erkeğin mehir ödemesi, hem karısına hem de çocuklarına karşı nafaka yükümlülüğü bulunması vb. kadının buna karşılık kocasına meşrû hususlarda itaat etmesi gerekliliği; cuma ve bayram namazlarından, cihaddan muaf tutulmaları vb. ibadetler dâhil pek çok hususta kadınlara ait özel hükümler bulunması gibi hususlar, kadın ve erkek için yaratılışa bağlı farklı özellik ve rollerin kabul edildiğini ve buna bağlı hüküm tesisine gidildiğini göstermektedir.

Toplumsal cinsiyet kavramının, Sözleşme'deki şekliyle, çok geniş bir tanımı yapıldığında, başta Kur'an-ı Kerim olmak üzere İslâm'ın temel metinleri ile çelişecektir. Bu sebeple ya bu kavramın daha dar bir tanımı yapılmalı yani kadın ve erkeğin fıtratı dâhilindeki hükümler dikkate alınarak, Allah Teâlâ'nın emretmediği, toplumun yapısı itibariyle kadın ve erkeğe yüklenen, zaman ve zemine göre değişebilecek roller bu tanıma girdirilmeli ya da yeni bir kavram geliştirilmelidir.

1.2. Şiddet

Sözleşme'de "kadına şiddet" in tanımı şöyledir: "Kadına karşı şiddetten, kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık anlaşılacak ve bu terim ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsinler, söz konusu eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dâhil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı³¹ verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri olarak anlaşılacaktır." (m. 3/a)

Burada kadına karşı ayrımcılık da şiddetin içine girdirilmiştir. "Ayrımcılık" tanımlanmamış ancak Sözleşme'nin girişinden ve genelinden anladığımız, erkekten farklı olduğunu ifade eden her tür söz ve eylem bunun içine girmektedir. Bu pozitif de negatif de olabilir. Ancak sözleşmede söz konusu edilen negatif kabul edilen ayrımcılıktır. Bu ifadeye göre "kadının yeri evidir", "kadın erkek gibi davranmamalı", "kadınlar tek başına gece vakti dışarı çıkmamalı", "başka bir erkekle baş başa kalmamalı" vb. ifadeler bu kapsamda sayılacaktır.

Bu ayrımcılığın ve insan hakları ihlalinin sadece tehdit yoluyla olması bile şiddet olarak kabul edilmeye yeterlidir. Mesela, bir erkek hanımına/kızına "şunu yapma, yoksa seni döverim" demesi şiddet olarak nitelenmek için yeterlidir.

Sözleşme, kasıtlı psikolojik şiddetin (m. 33), taciz amaçlı takibin (m. 34), fiziksel şiddetin (m. 35), cinsel saldırı dâhil cinsel şiddetin (m. 36), zorla evlendirmenin (m. 37), kadın sünnetinin (m. 38), zorla kürtaj ve zorla kısırlaştırmanın (m. 39), kısıtlama ve koruma emirlerinin ihlalinin, suç olarak

²⁹ en-Nisâ 4/34.

³⁰ en-Nûr 24/31; el-Ahzâb 33/59.

³¹ Resmi Gazete'de "İstrap" şeklinde tercüme edilmiş.

düzenlenmesi gerektiğini öngörmekle birlikte³² burada sayılan şiddet türleri üzerinde bir açıklama yapmamıştır. Burada sayılan şiddet türlerinin ne olduğunu, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Hacettepe Üniversitesi iş birliği ile 2008’de yapılan ve 2014’te tekrar edilen, kadına yönelik şiddet (KYŞA) ile ilgili araştırmada yer alan şiddet içeren fiillerin açıklamasından anlıyoruz. Buna göre:

Eş(ler) veya birlikte olduğu erkek(ler) tarafından kadına yönelik fiziksel şiddet fiilleri içinde, “tokat atma ya da bir şey fırlatma” ve “itme, tartaklama ya da saç çekme” orta derecede fiziksel şiddet; “yumrukla ya da bir cisimle vurma”, “tekmeleme, sürüklenme ya da dövme”, “boğazını sıkma ya da bir yerini yakma” ve “bıçak, silah gibi aletlerle tehdit etme ya da bunları kullanma” ağır derecede fiziksel şiddet olarak tanımlanmıştır.

Eş(ler) veya birlikte olduğu erkek(ler) tarafından kadına yönelik cinsel şiddet fiilleri olarak, “zorla cinsel ilişkiye girme”, “kadının istememesine rağmen korkudan cinsel ilişkiye girmesi” ve “cinsel olarak aşağılayıcı ya da küçük düşürücü eylemlere zorlanma”; duygusal şiddet/istismar olarak “hakaret ya da küfür”, “başkalarının yanında aşağılama ya da küçük düşürme”, “korkutma ya da tehdit etme” ve “kadına ya da çevresindekilere zarar vermekle tehdit etme” sayılırken; ekonomik şiddet/istismar için, “kadının çalışmasına engel olma ya da işten ayrılmasına neden olma”, “ev harcamaları için para vermeme” ve “kadının gelirini elinden alma” fiilleri sayılmıştır.³³

Bu araştırmada kadınların yaşamlarını kontrol edici davranışlar, duygusal (psikolojik) şiddetin/istismarın bir parçası kabul edilmiş ve bu minvalde araştırma kapsamında kadınlara, eşlerinin veya birlikte oldukları erkeklerin kadına karışma manasına gelen bazı davranışlar sergileyip sergilemedikleri sorulmuştur. Bu davranışlar:

- 1) Kadının arkadaşlarını görmesini engellemeye çalışma,
- 2) Kadının kendi ailesi ve akrabalarıyla görüşmesini kısıtlamaya/engellemeye çalışma,
- 3) Kadının her zaman nerede olduğunu bilmek isteme,
- 4) Kadını önemsememe ve ilgisiz davranma,
- 5) Kadın başka erkeklerle konuşunca sinirlenme,
- 6) Kadının kendisini aldattığından şüphelenme,
- 7) Kadının sağlık kuruluşuna gitmek için kendisinden izin almasını isteme,
- 8) Kadının kıyafetlerine karışma, kendi istediği biçimde giyinmesini isteme,
- 9) Facebook ve twitter gibi sosyal paylaşım sitelerini kullanmasına karışma olarak tanımlanmıştır.³⁴

Eşler veya birlikte olduğu erkekler haricindekilerden kadına yönelik şiddet tanımı da bu minval üzeredir. Ancak onlar için ayrıca “ısrarlı takip” söz konusudur.³⁵

³² Bakırcı, “İstanbul Sözleşmesi”, 187.

³³ İlknur Yüksel Kaptanoğlu vd., *Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması* (Ankara: 2015), 50-51; Henrica A.F.M. (Henriette Jansen) vd., *Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet* (Ankara: 2009), 35.

³⁴ Kaptanoğlu vd., *Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet Araştırması*, 94-95.

³⁵ Kaptanoğlu vd., *Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddet Araştırması*, 51-52.

Şiddet, Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından, "fiziksel güç veya iktidarın kasıtlı bir tehdit veya gerçeklik biçiminde bir başkasına uygulanması sonucunda maruz kalan kişide yaralanma, ölüm ve psikolojik zarara yol açması ya da açma olasılığı bulunması" durumu olarak tanımlanmıştır.³⁶

Görüldüğü gibi Sözleşme'de DSÖ'nün şiddet tanımı genişletilmiştir. 6284 sayılı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun"un tanımları içeren 2. Maddesindeki tanım Sözleşme'ye uygun bir biçimde yapılmıştır. Tanım şöyledir:

"Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış..." (m. 2/1-d)

Bu tanımlarda psikolojik zarar, acı çekme, zarar ve acı çekme ihtimali hususları dikkat çekmektedir. Çünkü bunların objektif kriterlerini tespit etmek zordur.

Şiddet tanımında iki usul belirlenebilir. Burada sayılan şiddet türlerini kimin uyguladığına ve niçin uygulandığına bakmadan hepsini şiddet olarak tanımlayıp, haklı/kanunî şiddet ve haksız/kanunsuz şiddet ayırımına gidilebilir ya da hukukun belirlediği müeyyideler, kanunun izin verdiklerini tanımdan çıkarıp şiddet, hukuk dışı müdahaleler olarak tanımlanabilir. Şiddet kelimesi nötr bir anlam taşımadığı için hem dil mantığı hem de genel mantık açısından haklı şiddet haksız şiddet ayırımı uygun görülmemektedir. Bu sebeple meşrû güç kullanımı ve müeyyidelerin şiddet tanımı içine dahil edilmemesi daha isabetlidir.³⁷

Fıkıh açısından şiddeti incelemeye önce şunu ifade edelim ki, Sözleşme şiddet hususunda nikâhlı, nikâhsız birlikte yaşama, hatta yabancı ayrımı yapmamaktadır. Nikâhsız birliktelikleri "rıza" şartı ile meşrû görmekte, nikâhlı cinsel ilişkide eğer rıza yoksa meşrû görmemektedir. Hâlbuki İslâm hukuku nikâhsız hiçbir birlikteliği kabul etmemektedir. Böyle bir meşrûiyet tanımı İslâm hukukuna tamamen aykırıdır.

Fıkıh kitaplarımızda bir terim olarak şiddetin tanımı bulunmamaktadır. Burada sayılan şiddet türlerinin ise bir bölümü şiddet kapsamında görülmemekte, bir bölümü de farklı isimlerle fıkıh kitaplarında yer almaktadır. Ayrıca şiddet kapsamında görüldüğünü düşündüklerimizin bir bölümünün de sadece diyaneten yaptırımı olup kazaen bir yaptırımı bulunmamaktadır.

1.2.1. Fiziksel Şiddet

Sözleşme kapsamında fiziksel şiddet olarak tanımlananların tamamını İslâm hukukuna göre de şiddet kapsamına alabiliriz. Ancak bunun yaptırımı hususu farklıdır. Fiziksel şiddet ya ölüm ya yaralama ya da herhangi bir iz bırakmadan sonuçlanabilir. Bunlardan ölüm ve yaralama fıkıhın ceza (ukubât)

³⁶ Muharrem Kılıç, "Yasal Koruma ve Güvence Sistemleri Açısından Şiddetin Hukuksal Çerçevesi", *Şiddet Karşısında İslâm* (Ankara: DİB Yay. 2015), 386.

³⁷ H. Yunus Apaydın, *Din ve Fıkıh Yazıları* (İstanbul: İlkhaf Yayıncılık, 2018), 132.

bölümü ile alakalı iken iz bırakmayan fiziksel şiddet için ancak talak bahislerinde incelenen erkeğin nüşûzu³⁸ ile bağlantı kurulabilir.

Ölümlerle sonuçlanan fiziksel şiddette ya kısas ya da diyet vardır. Yaralama ile sonuçlanan fiziksel şiddette ise eğer iz bırakmışsa, yani organlardan biri kesilmiş, kullanılamaz hale gelmiş ya da fonksiyon kaybı, çirkin görüntü gibi bir şey oluşmuşsa durumuna göre kısas, diyet, erş³⁹ veya hükûmet-i adl⁴⁰ gerekir. İz bırakmadan iyileşme olmuşsa hükûmetü'l-elem⁴¹ vardır. Konumuzla doğrudan ilgili olmadığı için bunların ayrıntısına girmiyoruz.

Fiziksel şiddetin bir ceza ile sonuçlanması gerektiği durumlarda, eğer nas ile belirlenmiş bir ceza ise fail ve mağdurun evli olmasının cezaya bir tesiri bulunmamaktadır. Hâkimin takdirinde olanlarda ise eğer hâkim uygun görürse dikkate alır, uygun görmezse almaz.

Fiziksel şiddet kapsamında kabul edilip de sonucu cezaya müncer olmayan, "tokat atma ya da bir şey fırlatma" ve "itme, tartaklama ya da saç çekme" gibi iz bırakmayan şiddet türleri, yabancı birisi tarafından kasten yapıldığında tedip vardır.⁴² Bunlar koca tarafından yapıldığında ise Malikî mezhebine göre eğer kadın boşanmak istemiyorsa, durumu hâkime ispatladığı zaman hâkim kocasını bundan vazgeçmesi için zorlar. Boşanmak ister ise boşanma sebebi olarak kabul edilir.⁴³ Şafiî ve Hanbelîlerdeki bir görüşe göre de kadının şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanmak için mahkemeye başvurma hakkı vardır.⁴⁴ Malikîler kadına erkeğin zarar vermesini kadının mahkemeye gitme ve boşanma talep etme nedeni olarak görmüşlerdir. Zararı da burada sayılan fiziksel ve duygusal şiddet çerçevesinde, şer'î bir sebep olmadan kadını yatakta terk etmek, dövmek, kendisine veya ailesine sövmek gibi şer'an caiz olmayan hususlar olarak

³⁸ Nüşûz için bk. Mesut Erdal, "Kur'an'da "Nüşûz" Kavramı", *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* III/2 (2001), 37-51; Mesut Bayar, "İslâm Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara Önerilen Çözümler", *e-Şarkiyat İlmî Araştırmalar Dergisi* V (Nisan 2011), 87-111; Şevket Topal-Yunus Emre Küçük, "Aile İçi Şiddet ve İslâm Hukukundaki Önleyici Tedbirler", *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (2012), 11-41.

³⁹ Ölümlerle sonuçlanmayan müessir fiillerde (yaralamalarda), kesilen veya yaralanan uzuvlar için ödenen tazminat (diyet). (Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstîlâhâtî Fıkhiyye* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.), 3/13; Ali Şafak, "Erş", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim: 24 Eylül 2020).

⁴⁰ Hükûmet-i Adl, tazminat miktarının nasla belirlenmediği, duyu organlarının veya fonksiyonlarının kısmen zarar gördüğü, yaranın sabit eser bırakmaksızın iyileştiği durumlarla duyu organlarının dışındaki bir bölgenin fizik bütünlüğünü kısmen yok eden hafif müessir fiillerde hâkimin tazminat miktarını belirlemesi demektir. (Şamil Dağcı, "Hükûmet-i Adl", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim: 24 Eylül 2020). Bu miktarın belirlenmesinde çeşitli kriterler ortaya konmuştur. bk. Bilmen, *İstîlâhâtî Fıkhiyye*, 3/36-37.

⁴¹ Müessir fiilin sabit eser bırakmaksızın iyileşmesi durumunda mağdurun çektiği acı için hâkimin takdir edeceği tazminatın adıdır. Bu görüş İmam Ebû Yusuf'a göredir. İmam Muhammed ile Mâlikîler'den İbn Arafе ise bu durumlar için hükûmet-i adl takdirinde mağdurun doktor, ilâç ve diğer tedavi giderleriyle iyileşinceye kadar ihtiyacı olan nafakasının dikkate alınması (maddî tazminat) gerektiğini ifade etmişlerdir. (Şamil Dağcı, "Hükûmet-i Adl").

⁴² bk. Bilmen, *İstîlâhâtî Fıkhiyye*, 3/83.

⁴³ Ebû Abdullah Muhammed b. Abdillâh el-Harâşî, *Şerhu Muhtaşarı Halîl* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), 4/7; Halil b. İshak b. Mûsâ el-Cündî, *el-Muhtaşar*, thk. Ahmed Câd (Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 1426/2005), 111.

⁴⁴ Geniş bilgi için bk. Halil İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017), 282-284; Mehmet Selim Aslan, *İslâm Aile Hukuku* (Bursa: Emin Yayınları, 2019), 239-242.

tefsir etmişlerdir.⁴⁵ Malikîler, kadının şiddeti ispat edememesi durumunda, hâkimin erkeğe sâlih insanların bulunduğu bir yere taşınmasını emretmesini, o sâlih kişilerden de durumu takip etmelerini istemesi gerektiğini söylemişlerdir.⁴⁶ Hanefiler de kocanın karısını şiddetli dövmesi sebebiyle ta'zîr olunacağını, şiddetli elem vermeyen dövmeler için ta'zîr olmayacağını kabul etmişlerdir.⁴⁷

Bu açıklamalara binaen, fakihlere göre, yukarıda orta fiziksel şiddet denilen hususlara kazaen bir yaptırım olmayacağı, belki sadece uyarı yapılacağı söylenebilir. Tabii bu hususta devletin ve hâkimin duruma göre şiddetli olmayan ta'zîr cezası verme yetkisi de vardır. Bu arada şunu da belirtmek gerekir ki, hadis kaynaklarındaki rivâyetler, Rasûlullâh'ın eşlerini döven erkeklere ceza vermediğini göstermektedir.⁴⁸

1.2.2. Psikolojik Şiddet

Yukarıda sayılan psikolojik (duygusal) şiddet türleri de İslâm hukukuna göre şiddet kapsamında değerlendirilebilir. Abdülkerim Zeydan, buna manevî zarar demiş ve yüz asıp kaş çatmaya kadar kadına eziyet verecek hususları bunun içine almıştır. Ona göre sadece maddî zarar (fiziksel şiddet) değil, manevî zarar (psikolojik şiddet) da haramdır.⁴⁹ Bununla birlikte böyle bir durum ancak Malikîlere göre kocanın uyarılması ve kadının boşanma hakkı için bir gerekçe teşkil etmektedir. Bununla birlikte devletin bu hususta bir düzenleme yapmasının önünde engel yoktur. Ancak devletin müdahalesinin aileyi bozacak şekilde dönmemesi gerekir. Yani duygusal şiddet için ağır cezalar tespiti uygun değildir. Malikîlerin ortaya koyduğu üzere erkeğin uyarılması ve vazgeçmediği zaman kadının bu sebeple boşanma talebinin kabul edilmesi uygun olanıdır.

Burada şunu söylemek gerekir ki, tüm fakihler tarafından erkeğin kadını tedip hakkı kabul edilmiştir.⁵⁰ Fakihlerin çoğunluğuna göre bu tedip içerisinde, duygusal şiddete girecek şekilde sert konuşma da fiziksel şiddete girecek şekilde yaralamadan hafifçe dövme de vardır.⁵¹ Bu husustaki ayet ve hadisler istinaden kadının farzları terk etmesi halinde bu tedip (öğüt ve uyarı) vaciptir. Kadının nüshûzu kapsamında değerlendirilen bazı durumlarda ise fakihlerin çoğunluğuna göre yaralamayacak şekilde dövmeye varana kadar tedip mubahtır.⁵² Böyle bir durumda tedip çerçevesinde yapılan şeyler sınırı aşmadığı müddetçe şiddet olarak değerlendirilemeyecektir.

⁴⁵ Ebû Abdillâh Muhammed el-Mevvâk, *et-Tâc ve'l-İklîl li-Muhtaşarı Halîl*, (Beirut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994), 5/265; Şemsüddin Hattab er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl li-Şerhi Muhtaşarı Halîl* (Beirut: Dâru'l-Fikr, 1992), 4/17; Şemsüddin ed-Desûkî, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebîr* (by. Dâru'l-Fikr, ts.), 2/345.

⁴⁶ Mevâk, *et-Tâc ve'l-İklîl*, 5/263.

⁴⁷ Zeynüddin İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'îk* (b.y.: Dâru'l-Kütübü'l-İslâmiyye, ts.), 3/237.

⁴⁸ Bu husustaki rivayetler için bk. Feyza Betül Köse, "Cahiliye'den İslâm'a Kadına Yönelik Şiddet", *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18/1 (2018), 73-94.

⁴⁹ Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal fi ahkami'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fi's-Şer'i'ati'l-İslâmiyye* (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 1993), 7/234-235 ve 8/438.

⁵⁰ Topal- Küçük, "Aile İçi Şiddet ve İslâm Hukukundaki Önleyici Tedbirler", 24-25.

⁵¹ bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, 3/148; Taberî, *Tefsir*, 8/290-291; Bilmen, *Istîlâhâtü Fıkhiyye*, 2/166; Zeydan, *el-Mufassal*, 7/277. Fakihlerin görüşleri için bk. İbrahim Kutluay, "Kadına Şiddeti Meşrûlaştırdığına Delil Olarak Kullanılan Bazı Âyet ve Hadislerin Değerlendirilmesi", *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi [Bilimsel Birikim]* 18/2 (2018), 457-458.

⁵² Geniş bilgi için bk. Zeydan, *el-Mufassal*, 7/309-319.

Kadına yönelik şiddet araştırması yapanlar tarafından duygusal şiddetin bir parçası olarak sayılan dokuz maddeden, “kadını önemsememe ve ilgisiz davranma” ile “kadının kendisini aldattığından şüphelenme” hususları ve “kadının kendi ailesi ve akrabalarıyla görüşmesini kısıtlamaya/engellemeye çalışma” konusunda şer’î sınırları aşıldığı zaman, kadınlarla güzel geçinme (ma’ruf muaşeret) emrine ters olduğu için İslâm hukukuna göre de duygusal şiddet kapsamına alınabilir. Ancak bunun haricindeki maddeler fakihler tarafından erkeğin kadın üzerindeki hakkı olarak görülmüştür.

Fakihlere göre kadının kocasına meşrû hususlarda itaati vaciptir.⁵³ Fukaha, şer’î bir ihtiyaç ve zaruret haricinde, kadının kocasının izni olmadan dışarı çıkamayacağını söylemiştir. Bu hususta açık hadisler vârid olmuştur. Kocasına kadına farz olan hususlarda yasaklama getiremez. Ancak cuma namazına, mescide gitmek gibi mendup hususlarda bile yasak getirebilir.⁵⁴ Aynı şekilde kocanın izni olmadan kadın kocasının evine kimseyi alamaz. Bazı fakihler bunun şümûlüne kadının anne babasını bile girdirmiştir⁵⁵

1.2.3. Ekonomik Şiddet

Ekonomik şiddet kapsamında sayılanlardan, “ev harcamaları için para vermeme” ve “kadının gelirini elinden alma” hususu İslâm hukuku tarafından da yasaklanan hususlardandır. Ev harcamaları yerine fıkhîta kullanılan kavram “nafaka”dır. Nafakanın içeriği hususunda bazı görüş farklılıkları⁵⁶ olsa da tüm ulemânın ittifakı ile kadın zengin bile olsa kadının ve çocuklarının nafakasını temin etmek erkeğin vazifesidir.⁵⁷ Nafaka hakkının kadının nüşûzu yani kocanın cinsel ilişki talebine, mazeretsiz olumsuz cevap vermesi, izinsiz evden gitmesi gibi dik başlılık kabul edilecek şeyler ile düşeçeği kabul edilmiştir.⁵⁸

“Kadının çalışmasına engel olma ya da işten ayrılmasına neden olma” hususu ise kadının üzerine vacip olan hususları (vazifeleri) ve erkeğe itaat çerçevesinde değerlendirilmiştir. Kadının, nafaka temin etmek zorunda olmadığı için, kazanç hususunda çalışmasının mubah kapsamında olduğunu, mubah bir husus ile vacip bir konu karşılaştığında vacibin tercih edilmesi gerektiğini söyleyen Abdülkerim Zeydan (1921-2014), kadının dışarıda kazanç için çalışmasının üzerine vacip olan, evin işlerini yapmak, kocasının hakkına dikkat etmek, çocukların terbiyesi ile ilgilenmek gibi hususları aksatacağını, bu sebeple caiz olmadığını, ancak zaruret halinde buna izin verilebileceğini söylemektedir.⁵⁹ Ayrıca ulemâ, kadının bu tür bir çalışma için kocasından izin alması gerektiğinde de ittifak halindedir. Bu sebeple İslâm hukukuna göre, bunun şiddet olarak kabul edilmesinin imkânı bulunmamaktadır.

⁵³ Geniş bilgi için bk. Zeydan, *el-Mufasssal*, 7/280-283.

⁵⁴ Geniş bilgi için bk. Zeydan, *el-Mufasssal*, 7/287-297.

⁵⁵ Geniş bilgi için bk. Zeydan, *el-Mufasssal*, 7/297-300.

⁵⁶ Ayrıntılar için bk. Zeydan, *el-Mufasssal*, 7/189-205.

⁵⁷ Heyet, *el-Meôsü’atü’l-fıkhiyyetü’l-Kuveytiyye* (Kuveyt: Vezâretü’l-Evkaf, 1404-1427), 41/34.

⁵⁸ Bilmen, *Istılâhâtı Fıkhiyye*, 2/478-479.

⁵⁹ Zeydan, *el-Mufasssal*, 4/265-267.

1.2.4. Cinsel Şiddet

Şiddet türleri içerisinde fıkhîya göre en problemlî tanım cinsel şiddet tanımıdır. Sözleşme'de "eşlerin birinin rızası olmaksızın girilen cinsel ilişki" (m. 36/1-a) ve "rızası olmaksızın, cinsel nitelikli diğer eylemlere girişmek" (m. 36/1-b) cinsel şiddet kapsamına alınmış; rıza da "mevcut koşullar bağlamında değerlendirilmek üzere, şahsın özgür iradesi sonucunda gönüllü olmak"⁶⁰ (madde 36/2, s. 13) şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre kadının, istemediği halde herhangi bir sebeple kocası ile cinsel ilişkiye girmesi cinsel şiddet kapsamında olduğu gibi, kocanın karısına, karısı istemediği halde sarılıp öpmesi, saçını okşaması vb. de cinsel şiddet olarak değerlendirilebilir.

Fakihlere göre evliliğin ana amacı cinsel ilişkidir. Klasik fukaha tarafından nikah "milk-i mut'a" şeklinde tanımlanmıştır. Bunu eşten istifade etmek olarak tercüme edebiliriz. Mehre hak kazanma da cinsel ilişki ile bağlantılıdır. Bunu kabul ederek evlenen bir kadının şer'î bir zaruret olmadan kocasının cinsel ilişki teklifini reddetme hakkı yoktur.⁶¹ Hatta meşrû bir mazeret olmadan kocasının ilişki talebini reddeden kadına Allah'ın laneti olacağına dair hadisler bulunmaktadır.⁶² Bu durum erkek için de geçerlidir. Erkeğin de bir özürlü yoksa karısı ile ilişkiye girmesi vaciptir.⁶³ Hatta kadın kendisi ile ilişkiye girmediği için kocasından ayrılmayı talep edebilir.⁶⁴ Bu sebeple cinsel şiddet içerisinde sayılan, "zorla cinsel ilişkiye girme" durumu normal halde gerçekleşmemesi gerekir. Bu ancak kadının meşrû bir mazereti olduğu halde, mesela kadın hayızlı iken erkeğin zorla ilişkiye girmesi olabilir ki bu durum yasaklanmıştır. Ancak tecavüz kapsamında değerlendirilmemiş, ta'zîr cezası verilmesi kabul edilmiştir.⁶⁵ Çünkü tecavüz kapsamında değerlendirildiğinde ölümle cezalandırılması gibi bir durum ortaya çıkacaktır. "Kadının istememesine rağmen korkudan cinsel ilişkiye girmesi"nin cinsel şiddet olarak kabul edilmesi ise çok gariptir. Kadın veya erkek istemediği halde vazife icabı bazı şeyleri yapmaktadırlar. İnsanlar iş yerlerinde veya okullarda her şeyi isteyerek mi yapmaktadırlar? Kişi sevdiğini kırmaktan da korkar. Kadının korkudan ilişkiye girdiğinin objektif kriteri ne olacaktır? Bu durumda sadece kadının beyanı esas alınması gerekir ki, kocası ile ihtilafa düşen ve ayrılmaya karar veren bir kadının bu husustaki beyanına ne kadar güvenilecektir?

"Cinsel olarak aşağılayıcı ya da küçük düşürücü eylemlere zorlanma" durumunun neleri içerdiği çok net değildir. Ancak bunu kadını başkalarının

⁶⁰ Resmî Gazete'deki tercüme: "mevcut koşulları değerlendiren kişinin hür iradesinin sonucunda isteğe bağlı olarak verilmeli" şeklindedir.

⁶¹ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn er-Remlî, *Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, thk. Halid er-Ribat vd. (Feyyum: Dâru'l-Fellâh, 1437/2016), 9/468; Bilmen, *Istîlâhâtı Fıkhiyye*, 2/33. Zeydan, *el-Mufasssal*, 7/282-283.

⁶² Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmi'u's-Şahîh*, thk. Muhammed Zühayr b. Nâsır (b.y.: Dâru Tavkî'n-Necât, 1422/2001), "Bed'ü'l-Halk", 7 (No: 3237), "Nikâh", 86 (No. 5193); Ebu'l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc, *el-Câmi'u's-Şahîh*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Beyrut Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.), "Nikâh", 122 (No. 1436); Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as es-Sicistânî, *Sünen*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid (Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye), "Nikâh", 39-40 (No. 2141).

⁶³ Bilmen, *Istîlâhâtı Fıkhiyye*, 2/165.

⁶⁴ Zeydan, *el-Mufasssal*, 7/239-243.

⁶⁵ Zeydan, *el-Mufasssal*, 5/73-75.

yanında küçük düşürme, ya da arkasından ilişkiye girme, çirkin şeyler yapma şeklinde değerlendirir isek bunların haram olduğu açıktır. Bu hususta erkeğe ta'zîr uygulanacağı da kabul edilmiştir.⁶⁶

Burada şunu tekrar etmek gerekir ki İslâm hukukunda cinsel ilişki ve cinsel eylemler rıza bağlamında değil nikah bağlamında ele alınmıştır. Nikahlı olmayanların her tür cinsel eylem ve ilişkisi haram olduğu gibi ta'zîrden başlayıp ölüme kadar varan cezaları vardır.

1.2.5. Aile/Hane İçi Şiddet

Şiddet ile bağlantılı diğer bir tanım "aile içi şiddet" tanımıdır. Sözleşmenin İngilizce metninde "domestic" geçmektedir. Bunun ev içi hatta hane içi şeklinde tercümesi daha uygun olduğu ifade edilmiştir. Bu tanım şöyledir:

"Eylemi gerçekleştiren, mağdurla aynı ikametgâhı paylaşmakta olsun veya olmasın veya daha önce paylaşmış olsun veya olmasın, aile içinde veya aile biriminde veya mevcut veya daha önceki eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri olarak anlaşılacaktır." (m. 3/b)

Burada dikkatimizi çeken nikâhsız birliktelikler ve aynı cinsten olanların birlikteliğinin meşrû görülmesi ve bunların da aile kavramının içerisine dahil edilmesidir. Aile kelimesi dar manada karı koca ve çocuklardan oluşan birimi ifade ederken, geniş manada "bir aile reisinin başkanlığında eş, çocuk, torun, gelin, damat, amca, dayı, hala ve teyzelerden oluşmaktadır."⁶⁷ Sözleşme'deki tanım ise aile kavramını çok genişletmekte, aynı çatı altında yaşamayan, dinen hatta hukuken aralarında bir bağ bulunmayan fertleri de buraya dahil etmektedir. Böyle bir tanımın İslâm hukukundaki aile kavramı ile bağdaşmayacağı açıktır.

1.2.6. Kadına Karşı Şiddet

Şiddet bağlantılı tanımlardan biri de "kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet" tanımıdır. "Bir kadına karşı, kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları orantısız bir biçimde etkileyen şiddet" (m. 3/d) şeklindeki bu tanım yine toplumsal cinsiyeti esas almıştır. Bu tanıma göre, toplumca kadın vazifesi veya rolü kabul edilen bir hususla ilgili yaptırımlar hatta uyarılar şiddet olarak değerlendirilebilir. Mesela "neden yemeği pişirmedin?" ya da "neden böyle bir elbise giydin?" diye kızılmış olsa bu şiddet olacaktır. Kadınları orantısız etkileyen şiddetin ne olduğu ise açık değildir. Ayrıca eğer toplumsal cinsiyet eşitliği temel alınrsa aynı şiddet türünün erkeklere de yöneltebileceğinin kabulü gerekir. Mesela, "sen nasıl erkeksin? Erkek adam böyle mi yapar?" gibi ifadelerin ve bu kapsamdaki sert sözlerin psikolojik şiddet kapsamında değerlendirilebilir. Burada da hukuk önünde eşitlik ilkesi bozulmuş gözükmektedir.

1.3. Kadın/Kız

Son tanım ise kadın kelimesinin kimi kapsadığı ile ilgilidir: "Kadın terimi, 18 yaşından küçük kızları da kapsayacaktır." (m. 3/f)

⁶⁶ Zeydan, *el-Mufassal*, 5/450, 7/284.

⁶⁷ Mehmet Akif Aydın, "Aile", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1989), 2/196.

Bu tanım giriş kısmındaki bazı ifadelerle çelişmektedir. Çünkü giriş kısmında hem genç kızlar (girls) hem de kadın (women) kelimesi birlikte geçmektedir. Kadın kelimesinin kız manasına da kullanılması problemli olsa da Sözleşme'de bir terim değişikliği değil, Sözleşme'nin 18 yaş altı kız çocuklarını da kapsamının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu tanıma göre Sözleşme'de kadınlarla ilgili hangi düzenleme yapılmış ise hepsi 18 yaş altı kız çocukları için de geçerli olacaktır. 18 yaş üstü kadınlar için şiddet ve ayrımcılık kabul edilen her şey kız çocukları için de kabul edilecektir.

Bu tanım, anne-babanın tedip hakkını neredeyse tamamen elinden almaktadır. Kız çocuğuna örf âdet veya dinden kaynaklanan roller, vazifeler öğretilmesi ayrımcılığa gindirilecektir. Kız çocuklarının terbiyesi hususunda yapılabilecek bazı fiiller, alınabilecek bazı tedbirler de şiddet kapsamı içerisinde değerlendirilecektir. Örneğin, 15 yaşındaki kızının tek başına başka bir şehre gitmesine engel olan, okul tercihlerine, giyimine, kimlerle görüştüğüne karışan bir ebeveyn şiddet uygulamış konumuna düşecektir. Kızının yanlış yollara düşeceğinden korkan bir anne-baba, kızını evde kalmaya mecbur etse, kızıp bağırıp çağırıp psikolojik şiddet; harçlık vermese ekonomik şiddet; hafifçe vursa veya saçını çekse fiziksel şiddet uygulamış olacaktır.

Bir diğeri de eğer bu tanım esas alınrsa 18 yaş altı kız çocuklarının rıza ile girdiği cinsel ilişkiler suç kabul edilmeyecek ancak anne ve babasının isteği ile evlendirilmesi suç olacaktır.

İslâm hukukuna göre kız çocukları evlenene kadar velayet altındadır ve velisinin izni olmadan bir yere çıkamazlar. Öncelik babada olmak üzere ebeveynin evlat üzerinde tedip hakkı vardır. Baba ailesini cehennem ateşinden korumak için tedbir almak zorundadır.⁶⁸ Çocuğun namaz kılması için, sert olmayacak şekilde dövme kadar zorlanması kabul edilmiştir.⁶⁹

2. Maddeler

Sözleşme'nin 4. maddesine göre, Sözleşme'yi imzalayan ülkeler kadın erkek eşitliğini temin edecek hukukî düzenlemeleri anayasa dâhil gerçekleştireceklerdir.⁷⁰ Kadına karşı ayrımcılığa karşı da düzenleme öngören Sözleşme'ye göre kadınların toplumsal cinsiyete karşı korunması için alınan tedbirler ayrımcılık kapsamında değerlendirilmemektedir. Kadın erkek eşitliğini her alanda savunan bir metnin, hukuk önünde eşitliğin kadın lehine bozulabilir olmasını kabul etmesi ve Sözleşme'de ayrımcı bir dil kullanması kendi içinde çelişkili bir durumdur. Hukuk/kanun önünde eşitlik ilkesi hukukun genel ilkeleri arasında olup tüm hukuk sistemlerinde geçerli bir ilkedir.

2.1. Cinsel Yönelim

⁶⁸ et-Tahrîm 66/6.

⁶⁹ Ebu Davud, "Salat", 26, (494); Ebû 'Îsâ Muhammed b. 'Îsâ et-Tirmizî, *el-Câmi' u'l-kebir (Sünen-i Tirmizî)* (Mısır: Mustafa Babi'l-Halebî, 1975), "Salat", 299. Hanefiler bunu mendup, Şafîiler vacip kabul etmiştir: bk. Bedrüddîn el-Aynî, *Şerhu Sünen-i Ebî Dâvud*, thk. Ebu'l-Münzir Hâlid b. İbrâhim (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1420/1999), 2/414-415; Ebû'l-Ferec Zeynüddîn b. Receb, *Fethu'l-bârî 'alâ Şahîhi'l-Buhârî* (Medîne: Mektebetü'l-Gurebâ, 1417/1996), 8/20.

⁷⁰ Türkiye bu hususta eşitlikten de öte bir kadına karşı vaziyet almış pozitif ayrımcılığı anayasasına girdirmiştir.

Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrası Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında kimseye ayırım yapılmamasını ifade sadedinde kaleme alınmıştır:

"Taraflar bu Sözleşme hükümlerinin, özellikle de mağdurların haklarını korumaya yönelik tedbirlerin, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka tür görüş, ulusal veya sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlantılı olma, mülk, doğum, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği,⁷¹ sağlık durumu, engellilik, medeni hal, göçmen veya mülteci statüsü veya başka bir statü gibi, herhangi bir temele dayalı olarak ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmasını temin edeceklerdir." (m. 4/3)

Burada "cinsel yönelim/sexual orientation" ile "toplumsal cinsiyet kimliği/gender identity" şeklinde iki terim daha geçmektedir. Bu terimlerden "toplumsal cinsiyet kimliği" şeklinde tercüme edilen "gender identity" yaygın olarak "cinsiyet kimliği" şeklinde tercüme edilmektedir. Cinsiyet kimliği, kişinin kendisini ait hissettiği cinsiyeti yani kendini kadın veya erkek hissetmesini ifade etmektedir. Buna göre biyolojik olarak erkek olan biri kendini kadın, kadın olan biri de erkek hissedebilir.⁷² Bu hususta genlerin ve toplumun değerleri değil, kişinin kendi belirlemesi önemlidir.⁷³

Cinsel yönelim ise kişinin hangi cinsten kişilere cinsel ilgi duyduğunu, cinsel arzularının hangi cinsce yöneldiğini ifade etmek için kullanılmaktadır.⁷⁴ Her çeşidinden cinsel yönelimin normal olduğunu savunanlara göre cinsel yönelimin nasıl ortaya çıktığı belli değildir. Kimileri cinsel yönelimin, kalıtsal bozukluklara, hormonal düzensizliğe, sosyal öğrenmeye, yanlış ebeveyn tutumlarına, kültürel etkenlere, beyinle ilişkili hasarlara ve çeşitli duygusal sorunlara bağlı olarak ortaya çıktığını iddia ederken;⁷⁵ kimi de muhtemelen anne karnında belirlendiği ve değiştirme ihtimalinin olmadığını iddia etmektedir.⁷⁶ Bu hususta yazan ve homoseksüellik, lezbiyenlik gibi cinsel sapkınlıkları normal kabul edenlere göre cinsel yönelim kişilerin tercihleri ile oluşmaz ve değiştirme imkânı yoktur. Hatta bu hususta yazanlardan biri "cinsel yönelimin değiştirilmeye çalışılması etik ve ahlâkî değildir" demektedir.⁷⁷

Amerikan Psikiyatri Derneği, 1987 yılında eşcinselliği bir bozukluk olarak değerlendirmeden çıkarmış; 1992 tarihinde de Dünya Sağlık Örgütü'nce (WHO) cinsel yönelimler "Uluslararası Hastalıklar Sınıflandırması"ndan da çıkartılmıştır.

⁷¹ Resmî Gazete'de "cinsel kimlik" şeklinde tercüme edilmiştir.

⁷² Umut Güner vd., *Türkiye'de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu 1 Ocak – 30 Haziran 2010*, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi (İstanbul: Şubat 2011), 20.

⁷³ Şükrü Keleş, *Psikiyatristlerin ve Cinsel Azınlıkların Cinsel Kimlik ve Cinsel Yönelim Konusuna İlişkin Değersel Söylemleri*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015), 12-16; Çağrı Mert Bakırcı, "Cinsel Kimlik: Biyolojik Cinsiyet, Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Nedir?", *Evrimağacı* (Erişim: 08 Ağustos 2020).

⁷⁴ Dilek Bilgiç Çelik - Nevin Hotun Şahin, "Cinsel Yönelimler: Sağlık Personelinin Yaklaşımı", *Literatür Sempozyum Dergisi* 2014/01, 15.

⁷⁵ Çelik - Şahin, "Cinsel Yönelimler: Sağlık Personelinin Yaklaşımı", 18-19.

⁷⁶ bk. Mert Bakırcı, "Cinsel Kimlik...?".

⁷⁷ Treysi Kazmirci, "Cinsel Yönelim", *İstanbul Psikiyatri Enstitüsü* (Erişim: 08 Ağustos 2020).

Bu değerlendirmeleri kabul eden bilim çevreleri ve araştırmacılar tarafından artık eşcinsellik insan cinselliğinin normal bir formu olarak algılanmaktadır.⁷⁸

Nedense kadınla erkek arasında biyolojik (üreme) farklılık haricinde bir farklılığın olmadığını, bunun dışındaki her şeyin toplum tarafından sonradan belirlendiğini, kişinin biyolojik cinsiyetini bile değiştirebileceğini söyleyenler konu sapkınlığa gelince bunun adeta kader olduğunu iddia etmektedirler. Bunlara göre bir kadının başka bir kadına veya bir erkeğin başka bir erkeğe ilgi duyması normal olduğu gibi, bir kadın rahatça kendini erkek, erkek de kadın olarak tanımlayabilmelidir.

Sözleşmenin bu maddesinin LGBT+ üyelerini korumayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Nitekim Sözleşme'yi açıklayan Kadriye Bakırcı bunu açıkça ifade etmiştir.⁷⁹ Hatta Sözleşme'deki "domestic" kelimesinin "ev içi" değil de "aile içi" şeklinde tercümesi, eşcinsel birliktelikleri dışarıda bırakmak için yapıldığı gerekçesi ile eleştirilmiştir.⁸⁰ Ancak bu madde ve "aile içi şiddet" tanımı ile birlikte değerlendirildiğinde, "aile içi" tercümesinin, eşcinsel birlikteliklerin de aile kapsamında değerlendirilmesine yol açacağı düşünülmelidir. Çünkü Sözleşme'de bir aile tanımı bulunmamaktadır. "Domestic" kelimesinin aile şeklinde tercümesinin böyle bir anlayışa yol açma ihtimali vardır.

Her türü ile eşcinselliğin ve kadının nikahlanabileceği bir erkeğe, erkeğin de nikahlanabileceği bir kadına cinsel ilgi duyması haricindeki her tür cinsel yönelimin İslâm'da kabul edilmediği çok açık ve nettir. Eşcinselliğin yaygın olduğu Lût (as) kavminin bu sebeple helaki Kur'an-ı Kerim'de değişik yerlerde anlatılmaktadır.

İslâm hukukunda erkeklerin eşcinsel ilişkilerine (gaylik) livâta; kadınların eşcinsel ilişkilerine (lezbiyenlik) sihak denmektedir. Livâta ve sihakın suç olduğu tüm ulemâ tarafından kabul edilmiştir. İmam Ebû Hanife, livâtayı zina kapsamında değerlendirmedeği için bu fiile şiddetli ta'zîr cezası verilmesi gerektiği görüşündedir. Hanefîlerden İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e, Şâfiîler ve Ahmed b. Hanbel'den gelen bir görüşe göre livâta zina kapsamındadır ve zina haddi uygulanır. Mâlikîler ve Ahmed b. Hanbel gelen diğer görüşe göre ise livâta yapanlar haddeden öldürülür. İsrar edilmesi halinde livâta yapana ta'zîren ölüm cezası verileceğini İmam Ebû Hanife de kabul etmiştir. Sihak ise dört mezhebe göre de livâtadan daha hafif bir suçtur ve ta'zîr ile cezalandırılır.⁸¹

Bir kadının kendini erkek, bir erkeğin kendini kadın olarak tanımlaması ise asla kabul edilecek bir durum değildir. Rasûlullah, kadına benzemeye çalışan erkekleri ve erkeğe benzemeye çalışan kadınları lanetlemiştir.⁸² Bu husustaki hadislerin hadis kitaplarının genellikle giyim kuşamı anlatan bölümlerinde

⁷⁸ Çelik - Şahin, "Cinsel Yönelimler: Sağlık Personelinin Yaklaşımı", 19.

⁷⁹ Bakırcı, "İstanbul Sözleşmesi", 147. Ayrıca bk. Tuğba Bayraktar, "İstanbul Sözleşmesi ve 2017 Türkiye Gölge Raporuna İlişkin Bir Değerlendirme", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/3 (2018), 94.

⁸⁰ Seher Kırbas Canikoğlu, "Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun)", *Ankara Barosu Dergisi* 2015/3, 366-367.

⁸¹ Geniş bilgi için bk., Üzeyir Köse, "Eşcinsellik ve İslâm Ceza Hukukundaki Durumu", *Asos Journal: The Journal of Academic Social Science*, V/52 (2017), 383-404.

⁸² Buhârî, "Libâs", 61-62; Ebû Dâvûd, "Libâs", 28; Tirmizî, "Edeb", 34.

geçmesi, giyim hususunda bile kadın ve erkeğin birbirine benzemesinin men edildiğini gösterir ki, bundan daha ileri bir durumun kesin yasak olacağı bellidir.

Burada şunu da ifade etmek gerekir ki, eğer bu tür yönelimler hormonal dengesizlikten kaynaklanıyor, yani sağlıkla ilgili bir durum ise öncelikle bunun araştırılıp tedavi edilmesi gerekir.

2.2. Kadın Erkek Eşitliği

Sözleşme'nin 6. maddesi, Sözleşme'yi imzalayan ülkelerden kadın erkek eşitliği ve kadınların güçlendirilmesi politikalarının yaygınlaştırılmasını, bunu yaparken de toplumsal cinsiyet bakış açısı ile değerlendirme yapılmasını istemektedir:

“Taraflar bu Sözleşme'nin uygulanmasına ve Sözleşme hükümlerinin etkilerinin değerlendirilmesine bir toplumsal cinsiyet bakış açısı katacak ve kadınlarla erkekler arasında eşitliğe ve kadınların güçlendirilmesine ilişkin politikalarını yaygınlaştıracak ve etkili bir biçimde uygulayacaklardır.” (m. 6)

Bu maddeye göre kadın erkek eşitliği sadece hukuk önünde eşitliği kapsamamaktadır. Kadın erkek arasında üreme görevi haricinde hiçbir farklılık aranmamaktadır. Kadın işi erkek işi, kadın giyimi erkek giyimi, kadın eğitimi erkek eğitimi vb. şeyler olması eşitliğe aykırıdır. Bunun da kadınların erkeğe, erkeklerin kadına benzemesi durumunu ortaya çıkaracağı için İslâm hukuku açısından kabul edilemezliği açıktır.

Sözleşme, Önleme başlıklı III. bölümün ilk maddesinde taraflara, kadınlar ve erkeklerin rolleri ile ilgili toplumda oluşmuş önyargı, gelenek, örf vb. hususları ortadan kaldıracak, bu husustaki davranış kalıplarını değiştirecek tedbirleri almayı yüklemektedir:

“Taraflar kadınların daha aşağı düzeyde olduğu düşüncesine veya kadınların ve erkeklerin toplumsal olarak klişeleşmiş rollerine dayalı ön yargıların, törelerin, geleneklerin ve diğer uygulamaların kökünün kazınması amacıyla kadınların ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarının değiştirilmesine yardımcı olacak tedbirleri alacaklardır.”⁸³ (m. 12/1)

Bu maddeye göre kadın ve erkeğin rolleri, konumları ile ilgili toplumda oluşmuş fikirlerin kaynağı (din de dâhil) ne olursa olsun ortadan kaldırılmalı, kökü kazınmalıdır.

Bu maddenin 5. fıkrası bu hususu biraz daha açığa kavuşturmuştur: “Taraflar kültür, töre, din, gelenek veya sözde “namus” gibi kavramların bu Sözleşme kapsamındaki herhangi bir şiddet eylemine gerekçe olarak kullanılmamasını temin edeceklerdir.” (m. 12/5)

Bu maddeye göre kadının nüfûzundan bahseden ayetteki⁸⁴ nasihat haricindeki hiçbir tedbir uygulanamayacaktır. Nasihat bile psikolojik şiddete girdirilebilir.

⁸³ Resmî Gazete'deki tercüme şu şekildedir: “Taraflar kadınların daha aşağı cins olduğu veya kadınlar ve erkekler için alışlagelmiş rollerin bulunduğu düşüncesine dayanan ön yargıları, örf ve âdetleri, gelenekleri ve her türlü farklı uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla kadınlar ve erkeklerle ilişkin sosyal ve kültürel davranış modellerinin değişimini sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”

⁸⁴ en-Nisâ 4/34.

Geleneksel toplumsal cinsiyet rollerini reddeden Sözleşme'nin, eğitim başlıklı 14. Maddesinde,⁸⁵ tarafların sözleşmede öngörülen hususları resmî müfredata girdirmesi istenirken “toplumsal klişelerden arındırılmış⁸⁶ toplumsal cinsiyet rolleri” şeklinde tercüme edilen “non-stereotyped gender roles” ifadesini kullanmıştır. “Basmakalıp olmayan (toplumsal) cinsiyet rolleri” şeklinde de tercüme edilebilecek bu ifadeden ne anlaşılacağı çok net değildir. Ancak ifadenin akışından Sözleşme'nin, toplumsal cinsiyete dair bazı rolleri kabul ettiği ancak bunun basmakalıp, toplum tarafından oluşturulan şeyler olmaması gerektiği anlaşılmaktadır. Böyle bir cinsiyet rolünü kim belirleyecek? Toplum değerlerini oluşturan, din, örf âdet gibi hususları reddettikten sonra, ne ile rol belirlenebilecektir? Bu ve benzeri soruların cevabı belli değildir.

İslâm hukukunda erkek ve kadının rolleri belirlenirken öncelik Kur'an ve sünnettir. Ayrıca bu hususta Kur'an ve sünnete aykırı olmayan örf âdetin hüküm tesisinde dikkate alınacağı da bilinmektedir. Mecelle'nin küllî kaideleri içerisinde çok sayıda örf âdet ile ilgili hüküm vardır. Bunların konumuzla doğrudan ilişkili iki tanesi: “Âdet muhakkemdir.” (36. Madde) ve “Nâsın isti'mâli bir hüccettir ki anınla amel vâcib olur.” (37. Madde) şeklindedir. Hakkında hüküm bulunmayan hususlarda örf âdete göre hükmedileceğini belirten bu kaidelere nazaran kadın ve erkek giysilerinde, naslarla belirlenen tesettürü sağlamak kaydıyla, toplumun örfü dikkate alınacak, yine bir kısım kadın ve erkek davranışlarını ayırt etmek için toplumun kabulüne başvurulacaktır.

2.3. Suçların Takibi

Sözleşmenin 14-29. maddeler arası sözleşmenin uygulanması, kadına şiddetin engellenmesi ile alakalı taraf ülkelerin alacağı tedbirler, yapacağı uygulamalarla ilgilidir. Burada kadınlara yönelik şiddet ile aile içi şiddetin temelinde toplumsal cinsiyet olduğu vurgulanmış⁸⁷ ve taraflardan bunu dikkate alarak tedbir almaları istenmiştir. Ayrıca bu tedbirlerin hiçbiri şikâyete bağlı olmayacaktır.⁸⁸ Bu konu 55. maddede daha açık düzenlenmiştir. Buna göre taraf devletler, Sözleşme'nin 35 (fiziksel şiddet), 36 (cinsel saldırı dahil cinsel şiddet), 37 (zorla evlilik), 38 (kadın sünneti) ve 39. (zorla kürtaj ve zorla kısırlaştırma) maddeleri uyarınca belirlenen suçların soruşturulması veya kovuşturmalarının; suçun kısmen veya tamamen taraf devlette işlenmesi durumunda suçun mağdur tarafından bildirilmesi veya şikâyette bulunulmasına bağlı olmamasını ve mağdur şikâyetini veya ifadesini geri alsın bile kovuşturmanın devam etmesini sağlamak üzere gerekli hukuki veya diğer önlemlerin alınmasını öngörmektedir (m. 55/1).⁸⁹

⁸⁵ “Taraflar, yerine göre, tüm eğitim seviyelerinde resmi müfredata, kadın erkek eşitliği, toplumsal klişelerden arındırılmış toplumsal cinsiyet rolleri, karşılıklı saygı, kişisel ilişkilerde çatışmaların şiddete başvurmadan çözüme kavuşturulması, kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ve kişilik bütünlüğüne saygı gibi konuların, öğrencilerin zaman içinde değişen öğrenme kapasitelerine uyarlanmış bir biçimde dâhil edilmesi için gerekli tedbirleri alacaklardır.” (m. 14/1)

⁸⁶ Resmî Gazete’de “kalıplaşmamış” şeklinde tercüme edilmiştir.

⁸⁷ Madde 18/3

⁸⁸ Madde 18/5

⁸⁹ Bakırcı, “İstanbul Sözleşmesi”, 189.

Tanımı net olmasa da zorla evlendirmenin engellenmesi, zorla kürtaj ve zorla kısırlaştırmanın yasaklanması için düzenlemede bulunulması olumlu bir durumdur. Ancak bu maddeye göre kocasının kendisini dövdüğü veya kocasının kendisi ile istemediği halde ilişkiye girdiği iddiası ile yetkili makamlara başvuran bir kadın bu şikâyetinden vazgeçse bile yargılama devam edecektir. Aynı şekilde zorla evlendirildiği veya küçüklüğünde sünnet edildiğini söyleyen bir kadın bu hususta mahkemeye başvurursa, sonra bundan vazgeçse bile, bu durum dava açılmasına ve devam etmesine engel olmayacaktır.

İslâm hukuku açısından fiiller ana hatlarıyla, sırf Allah hakkı olan fiiller, sırf kul hakkı olan fiiller ve Allah ve kul hakkının birlikte bulunduğu fiiller olarak üçe ayrılır. Allah ve kul hakkının birlikte bulunduğu fiilleri de Allah hakkı baskın olanlar ile kul hakkı baskın olanlar olarak ikiye ayırabiliriz.⁹⁰ Genel kabule göre sırf Allah hakkı olan fiiller kamu davası kapsamında, sırf kul hakkı olan fiiller ise özel hukuk kapsamındadır. Allah hakkı baskın olan karma fiillerde her iki taraf da dikkate alınır.

Sözleşme kapsamında sayılan fiziksel ve cinsel şiddet türlerinin bir bölümü, yukarıda açıkladığımız üzere, İslâm hukukuna göre şiddet kapsamında olmadığı gibi şiddet kabul edilenlerin de önemli bölümü sırf kul hakkı olan veya kul hakkının baskın olduğu fiillerdir. Bu sebeple bunların kamu davasına sokulma ihtimali bulunmamaktadır. Mesela, kocasından dayak yiyen bir kadın yaralansa bile bu husustaki taleplerinden vazgeçebilir ve kocasını affedebilir veya anlaşma yoluna gidebilir. Bu durumda hâkim ve savcıların re'sen dava açma durumu olmadığı gibi, şikâyet geri çekildiğinde de dava düşer. İlginç olanı pek çok ülkede, yürürlükteki ceza hukuklarında burada sayılan şiddet türlerinin yabancı birinden olması halinde şikâyete bağlı olduğu halde,⁹¹ bu şiddet türleri aile içi olursa şikâyete bağlı olmadan çıkarılmak istenmektedir. Bu hususa daha yaygın olduğu ve aile içinde şiddete uğrayanların korumasız olduğu gibi bir gerekçe getirilmesi makul gözükse de iyi düşünüldüğünde, barışma ile sonuçlanabilecek aile içindeki nice tartışmanın ailenin bozulması ile neticeleneceği görülecektir. Nitekim medya organlarında bu minvalde çok sayıda haber çıkmaktadır.

2014 yılında yapılan araştırmada eşinden şiddete maruz kaldığını söyleyen kadınların yüzde 89'u bu hususta herhangi bir kurum ve kuruluşa başvurmadığını söylemiş;⁹² bunun sebebi olarak da yüzde 62'si maruz kaldıkları şiddetin çok ciddi bir sorun olmadığını, yüzde 16'sı da birlikte olduğu kişiyi sevdiğini, affettiğini veya değişeceğini düşündüğünü ifade etmişlerdir.⁹³ Bu kadınların sadece yüzde 17'si nereye başvuracağını bilmedikleri ve yardım alabileceğine inanmadığı için yardım talep etmemiştir. Bu durum şiddete uğradığını ifade eden kadınların çok büyük bir bölümünün, araştırma kapsamında sorulan şiddeti aileden daha önemli

⁹⁰ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh İlmine Giriş* (İstanbul: Dem Yayınları, 2012), 82-83; Ahmet Yaman – Halit Çalış, *İslâm Hukuku* (Ankara: Bilay Yayınları, 2019), 82-83.

⁹¹ Türk Ceza Kanunundaki şikâyete bağlı suçlar için bk. Mustafa Albayrak, "Şikâyete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar", *TBB Dergisi* 77 (2008), 281-306.

⁹² Kaptanoğlu vd., *Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet Araştırması*, 162.

⁹³ Kaptanoğlu vd., *Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet Araştırması*, 169.

görmediklerini ifade etmektedir. Ancak anlaşıldığı kadarı ile Sözleşme'yi hazırlayanların böyle bir derdi bulunmamakta; belki de aksi bulunmaktadır.

2.4. Kadın Sünneti

Takibi şikâyete bağlı olmaktan çıkarılması istenen bir suç olarak tanımlanan ve kadın sünneti olarak çevrilen kadın genital mutilasyonu Sözleşme'nin 38. maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddenin Resmî Gazete'deki çevirisi ile Sözleşme sitesindeki çevirisi arasında ciddi bazı farklar vardır.

Maddenin aslı: "Excising, infibulating or performing any other mutilation to the whole or any part of a woman's labia majora, labia minora or clitoris" şeklinde;

Sitedeki çevirisi: "Kadının labia majora, labia minora veya klitorisinin tümünün kesilip çıkartılması, labia majoranın kenarlarının birleştirilmesi veya başka türlü bir kesmeye tabi tutulması" şeklinde;

Resmî Gazete'deki çevirisi ise: "Bir kadının dış dudakları, iç dudakları veya klitorisinin tamamını veya bir kısmını kesip çıkarma, infibülasyon veya işlevini yapamaz hale getirme" şeklindedir.

Her iki çeviri de çok iyi değildir. Bunun yerine şöyle bir tercüme yapılabilir: "Kadının labia majora (vajina dış dudağı), labio minora (vajina iç dudağı) veya klitorisinin (bızır) tamamının veya bir kısmının eksizyon, infibülasyon⁹⁴ veya başka herhangi bir sakatlama işlemine tabi tutulması..."

Ayrıca başlığın da "Kadın Sünneti" yerine "Kadın Cinsel Organını Sakatlama" şeklinde tercüme edilmesi daha uygundur.

Tanımdan anlaşılan kadınların cinsel organlarına zarar veren işlemlerin yasaklanmasıdır. Ancak kadın sünneti başlığı ile verildiğinden içlerinde bazı İslâm ülkelerinin de olduğu çok sayıda ülkede uygulanan kızların sünnetinin mahkûm edilmesi anlaşılmaktadır. Halbuki Hanefîlere göre kadın sünneti fazilet, Malîkîlere göre sünnet, Şafîî ve Hanbelîlere göre vaciptir.⁹⁵ Herhalde kadına zarar verecek bir işleme sünnet veya vacip denemez. Bazı araştırmacılar kadına herhangi bir zarar vermeden faydasına olacak şekilde sünnetin yapılabilmesini ifade etmektedir.⁹⁶ Tanımda da zarar öne çıkarılmıştır. Bu sebeple genel şekilde kadın sünnetini yasaklamak yerinde değildir. Ancak her tür kadın sünnetinin bu sahanın ehli ilim adamlarınca zararının faydasından çok olduğu ortaya konursa⁹⁷ bu yasağın yerinde olduğu söylenebilir.

2.5. Suç Fâilinin Kimliği

Sözleşmede şiddet olarak tanımlanan söz ve eylemlerde akrabalık ilişkisi dikkate alınmaması için 43. maddede ayrıca düzenleme yapılmıştır:

⁹⁴ Eksizyon: Klitoris ve iç dudakların, bazen de dış dudakların kesilmesi. İnfibülasyon: Dış genital organların tümüyle ya da kısmen kesilip sadece dar bir vajina girişi kalacak şekilde dikilmesi.

⁹⁵ Nebi Bozkurt, "Sünnet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Erişim: 3 Ekim 2020).

⁹⁶ Bk. Ali Rıza Demircan, "Kız – Kadın Sünnetine Nasıl Bakmalıyız?", *Mirat Haber* (Erişim: 3 Ekim 2020)

⁹⁷ Geniş bilgi için bk. Aynur Eryiğit Bader, "Sünnet Olma ve Kadın Sünneti, *Eski Yeni: Anadolu İlahiyat Akademisi Araştırma Dergisi*, 37 (2018). 81-107.

“Bu Sözleşme uyarınca belirlenen suçlar, mağdurla fâil arasındaki ilişkinin mahiyetinden bağımsız olarak geçerli olacaktır.”⁹⁸

Buna göre karı koca, ebeveyn çocuk, abi kardeş, amca/hala-yeğen gibi akrabalık bağının bir önemi yoktur. Bu madde kocaya aile reisi olarak tanınan bazı hakları ortadan kaldırdığı gibi, başta ebeveyn olmak üzere tüm terbiye hakkı olan kişileri de devre dışı bırakmaktadır.

Sözleşme'nin 46. maddesinde Sözleşme kapsamındaki suçların ağırlaştırıcı sebepleri sayılırken, eş ya da partner tarafından yapılması ile beraber yaşayan aile bireyleri tarafından işlenmesi de sayılmıştır. Buna göre babanın çocuğuna tokat atması yabancı biri tarafından atılan tokattan daha fazla cezalandırılacaktır. Ayrıca nikâhsız birliktelikler de korunmuş olmaktadır.

Şiddet ile ilgili bölümde belirttiğimiz üzere velisinin çocuk üzerinde, kocanın karısı üzerinde tedip hakkı olduğu ulemânın tamamınca kabul edilmiştir. Sözleşme kapsamında suç sayılan hususların en azından bir bölümünde yabancı ile akraba ayrımı yapılmaması, hatta akrabalık ilişkisinin ağırlaştırıcı neden kabul edilmesinin İslâm hukuku ile bağdaşır bir tarafı bulunmamaktadır. Bu madde de aileyi hedef alan maddelerden biridir.

2.6. Uzlaştırma

Sözleşmenin 48. maddesi “zorunlu anlaşmazlık giderme alternatif süreçlerini” yasaklamaktadır:

“Taraflar bu Sözleşme kapsamında yer alan her türlü şiddet olayıyla ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dâhil olmak üzere, zorunlu anlaşmazlık giderme alternatif süreçlerini yasaklamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.” (m. 48/1)

Bu madde ilk bakışta, Sözleşme kapsamındaki tüm şiddet olaylarında arabuluculuğu yasakladığı için, Kur'an-ı Kerim'de karı koca arasındaki anlaşmazlıkların çözümü için tavsiye edilen iki taraftan hakem tayin edilmesi (Nisa 4/35) hususunu da yasakladığı düşünülebilir. Ancak günümüzdeki arabuluculuk ve uzlaştırma yöntemi ve yetkileri ile İslâm hukukundaki hakemlik müessesesi örtüşmemektedir. Ayetin emrine göre kadın ve erkeğin ailelerinden birer hakem tayin edilmelidir. Cumhuriyet fukahaya göre de dışarıdan hakem tayin edilemez, ancak aileden uygun biri olmadığında dışarıdan hakem tayinine cevaz verilmiştir. Ancak arabuluculuğun kabul edildiği ülkelerde bu iş profesyoneller tarafından ve genellikle tek kişi tarafından ifa edilmektedir. Hanefîlere, Şâfiîlerde tercih edilen, Ahmed b. Hanbel'den rivayet edilen bir görüşe göre hakemlerin sadece eşleri barıştırma vazifesi vardır. Hakemler karı koca arasını tefrik edemezler. Malikîlere ve Ahmed b. Hanbel'den rivayet edilen diğer görüşe göre hakemin kararları bağlayıcıdır ve eşlerin arasını ayırma yetkileri de vardır. Hiçbir mezhebe göre hakemler bunun haricinde hâkim yetkisi kullanamazlar. Yani eşlerden birine ceza verilmesi gerekiyorsa bunu affetme, para cezasına çevirme

⁹⁸ Resmî Gazete tercümesi: “Bu Sözleşme uyarınca belirlenen suçlar, mağdurla fail arasındaki ilişkinin niteliğine bakılmaksızın tatbik edilecektir.”

gibi hakları bulunmamaktadır. Yine hakem tayini hâkimin yetkisinde kabul edilmiştir.⁹⁹

Günümüzdeki arabuluculuk müessesesi ile örtüşme de eğer Sözleşme'nin bu maddesi aşırı yorumlanırsa, 1917 tarihinde yürürlüğe giren Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nde yapıldığı gibi, Malikî mezhebine göre bir düzenleme yapılamayacaktır.

2.7. Evden Uzaklaştırma

Sözleşme'nin "Acil durumlarda uzaklaştırma emirleri" başlıklı 52. maddesinde evden uzaklaştırma düzenlenmiştir. Bu maddenin Resmî Gazete'deki tercümesi¹⁰⁰ şöyledir:

"Taraflar, ani tehlike durumlarında, ilgili yetkililerin aile içi şiddet fâiline, yeterli bir süre zarfında mağdurun veya risk altındaki kişinin ikamet ettiği bölgeyi terk etmesini emretme ve fâilin, mağdurun veya risk altındaki kişinin ikamet bölgesine girmesini veya onlarla irtibat kurmasını yasaklama yetkisine sahip olmalarını sağlamak üzere gerekli hukukî veya diğer tedbirleri alacaklardır. Bu madde uyarınca alınan tedbirler mağdurun veya risk altındaki kişinin güvenliğini ön planda tutar."¹⁰¹

Bu madde tercüme edilirken Resmî Gazetede "residence" kelimesinin karşılığı olarak "ikamet bölgesi"; sitedeki çeviride ise "ikametgâh" kelimesi tercih edilmiştir. "Residence" kelimesinin karşılığı, yaşanan yer manasına, ikametgâh olmalıdır. İkamet ettiği bölge denilince alan genişlemekte mahalle ya da en azından sokak buna dâhil olmaktadır. Tercüme ile alan genişletilmiş görünmektedir. Buna göre eğer uzaklaştırma sadece ikametgâhı kapsarsa, fâil mağdurun ikamet ettiği evin/dairenin yanındaki başka bir eve/daireye gelebilir. İkamet bölgesi olduğunda ise en azından evin/dairenin bulunduğu sokağa giremez.

Madde evden uzaklaştırmayı "ani tehlike durumları" ile sınırlamıştır. Ani tehlikenin ne olduğu açık değildir. Burada yetkili makamların takdir yetkisi devreye girmektedir. Buna bir sınır belirlenmemesi hukuk istikrarı açısından uygun değildir. İslâm hukukunda karı koca problemleri nedeniyle kocanın kadının şikâyeti ile evden uzaklaştırılması şeklinde bir tedbir bilinmemektedir. Ta'zîr cezaları arasında böyle bir husus sayılmamıştır. Şiddet ile ilgili bölümde ifade edildiği üzere, kocanın şiddet uyguladığı durumlarda eğer bu kadın tarafından ispat edilirse hâkim ya kocayı tedip eder veya hafifçe olmak üzere ta'zîr cezası

⁹⁹ Hakemlik için bk. Bilmen, *İstîlâhâtı Fıkhiyye*, 2/363-368; Acar, *İslâm Aile Hukuku*, 212-216; Suat Erdoğan, "İslâm Aile Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik (Şikâk) Durumunda Hakem Tayini ve Tayin Edilen Hakemlerin Yetkileri", *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/2 (2017), 45-57; İbrahim Yılmaz, "İslâm Aile Hukukunda Boşanmaları Önleyici Bir Tedbir Olarak Tahkîm Müesseselerine Hukuki İşlerlik Kazandırılması", *Turkish Studies = Türkoloji Araştırmaları: International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* 12/10 (2017), 329-360.

¹⁰⁰ Orijinal metin: "Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the competent authorities are granted the power to order, in situations of immediate danger, a perpetrator of domestic violence to vacate the residence of the victim or person at risk for a sufficient period of time and to prohibit the perpetrator from entering the residence of or contacting the victim or person at risk. Measures taken pursuant to this article shall give priority to the safety of victims or persons at risk."

¹⁰¹ Asıl metinde olduğu halde sitedeki çeviride ikinci cümle bulunmamaktadır.

uygular ya da boşamaya karar verir. Boşama veya ta'zîr cezası olmadığı halde "anı tehlike durumu" gibi net olmayan sebeplerle kocanın evden hatta yaşadığı bölgeden uzaklaştırılması gibi bir ceza İslâm hukukunda yer almamaktadır. Sadece Malikîler kadının kendisine yapılan şiddeti ispatlayamadığı durumlarda, hâkimin kocaya sâlih insanların arasında oturmasını ve sâlih insanlardan da durumu takip etmelerini isteyebileceğini söylemişlerdir.

Türkiye'deki uygulamada kadının, ayrıca bir delil sunmadan, sadece talepte bulunması yeterli olmakta ve koca için uzaklaştırma verilmektedir. İddia sahibine ispat yükümlülüğü getirmeyen bu düzenleme hukukun genel ilkeleri ile uyumlu olmadığı gibi, düzenlemeden istenen sonucu ne kadar gerçekleştirdiği de tartışmalıdır.

3. Değerlendirme

Mücahit Gültekin tarafından yapılan incelemede 30 konuda kız ve erkek çocukları arasındaki farklılıklar üzerine yapılan araştırmalar özetlenmiştir. Bu incelemede net olarak ortaya konduğu gibi bazı konularda kız ve erkek çocukları arasında fark bulunmasa da pek çok konuda aralarında bazen ciddi denilen farklar vardır. Bazı konularda kızlar daha iyi iken bazılarında da erkekler daha iyidir.¹⁰² Bu araştırmalar kadın ve erkeğin kendilerine ait bir doğası, bizim ifademizle fitratı olduğunu, kadın ve erkeğin her alanda eşit olduğu iddialarının bilimsel bir temeli bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır. İslâm'da hükümler konulurken bu farklılıklar dikkat alınmış; İslâm hukukunu inşa eden fakihler de bu minvalde, eşitliği değil adaleti tesis edecek şekilde hükümler tespit etmeye çalışmışlardır.

İstanbul Sözleşmesi adıyla tanınan "Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi" batı dünyasında oluşan, gelişen kadın erkek ilişkileri dikkate alınarak hazırlanmış bir sözleşmedir. Sözleşme'nin Türkçe başlığında her ne kadar "aile" terimi geçse de Sözleşme'de aile korunmamaktadır. Kadını korumayı esas aldığı iddiasındadır ancak bu korumayı feminist ideolojinin kavramları çerçevesinde ele almıştır.

Sözleşme, kadın ve erkek fitratını reddeden, toplumsal cinsiyet kavramı üzerine oturtulmuş, şiddetin kaynağı olarak da kadın ve erkeğe toplum, örf, âdet, din tarafından yüklenen nitelik ve rolleri, hak ve vazifeleri görmüştür. Nikâhı önemsiz bir konuma indirmiş, İslâm'a hatta diğer dinlere göre cinsel sapkınlık kapsamında olan hususları normal olarak değerlendirmiştir. Kadın erkek ilişkilerini sadece rıza bağlamına indirerek, rıza çerçevesinde her tür ilişkiyi serbest, rıza bulunmayan her tür ilişkiyi de yasak görmüştür. Sözleşme'nin cinsiyetsiz bir toplumu hedeflediği eleştirisi yapılmıştır¹⁰³ ki, yerinde bir eleştiridir. Sözleşme'nin üzerine kurulduğu esas terimlere ve düşünceye bakıldığında böyle bir durumun ortaya çıkacağı görülmektedir.

Bu hususların İslâm'ın değerleri ile bağdaşmayacağı açıktır. İslâm kendini fitrat dini olarak tanımlamış; ulemâ çeşitli ayet ve hadisler çerçevesinde, her canlı

¹⁰² Gültekin, *Bilimsel Araştırmalarda Kadın-Erkek Farklılıkları*.

¹⁰³ Böyle bir değerlendirme için bk. BİLKA (Bilge Kadın Araştırma Merkezi), "İstanbul Sözleşmesi, 6284 sayılı Kanun ve Tedip Hakkı" (duyuru metni), *Bilka* (Erişim: 3 Ağustos 2020).

gibi kadın ve erkeğin de bir fıtratı olduğunu ifade ile buna göre hüküm tesisi yoluna gitmiştir.

Sözleşme şiddet tanımını çok genişletmiş, İslâm hukukunda şiddet olarak yer almayan çok sayıda unsuru şiddetin içerisine girdirmiştir. Ebeveynin, özellikle kız çocukları üzerindeki tedip hakkını ortadan kaldırıcı düzenlemeler yapmış, güya kadın lehine, hukukun genel ilkeleri ile çelişen maddeler tesis etmiştir. Bu maddelerin değiştirilme imkânı çok çok zordur. Çünkü Sözleşme'de nasıl değişiklik yapılacağını düzenleyen 72. maddeye göre taraflardan herhangi birinin bu Sözleşme'de değişiklik yapmak üzere getireceği her teklif, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine iletilecek ve Genel Sekreter tarafından Avrupa Konseyi üye Devletlerine ile tüm taraflara gönderilecek; teklif Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından diğer ülkelerin görüşleri de alınarak değerlendirilecek ve oylama ile kabul veya reddedilecektir. Eğer değişiklik kabul edilirse değişiklik metni, onaylanmak üzere Taraflara gönderilecek ve tüm Tarafların onaylarını Genel Sekretere bildirdikleri tarihten itibaren bir aylık sürenin bitimini izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girecektir.

Bu maddeye göre ülkemizin kendi değerlerine göre bir değişikliği yaptırabilme imkânı çok zordur. Sözleşme'nin çekinceleri düzenleyen 78. maddesi Sözleşme'yi imzalayan tarafların koyabileceği çekinceleri sıralamıştır. Bu maddeye göre, Sözleşme'nin esasını oluşturan ve temel değerlerimizle çelişen maddelere çekince koyma imkânı bulunmamaktadır. Sözleşme'den çekilmek ise çok daha kolaydır. Belki de bu yüzden Polonya gibi Katolik bir ülke doğrudan sözleşmeden çekilme kararı almıştır.¹⁰⁴

Sözleşmenin feshini düzenleyen 80. maddeye göre, "Taraflardan herhangi biri, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir bildirimle, herhangi bir zaman bu Sözleşmeyi feshedebilir." (m. 80/1) ve bu fesih, "konuya ilişkin bildirim Gen. Sekreterine ulaştırıldığı tarihten itibaren üç aylık sürenin bitimini izleyen ayın birinci gününde yürürlüğe girer." (m. 80/2)

Toplumsal cinsiyet eşitliğini kabul eden ve buna dayalı uzun yıllardır politika uygulayan İzlanda, Finlandiya, Norveç ve İsveç için 2014 yılında kadın ve aile üzerine yapılan bir araştırma, bu ülkelerde bu politikalar başladıktan sonra belirgin şekilde aile kurumunun çözüldüğünü, kadına şiddetin azalmadığını, evlilik dışı doğumların çok yüksek oranlara çıktığını göstermektedir. Türkiye'de de benzer duruma gidiş vardır.¹⁰⁵

Erkek ve kadın beyni konusunda çok ses getiren iki kitabın yazarı olan bayan nöro –psikiyatr Dr. Brizendine'nin şu sözleri oldukça çarpıcıdır: "Özgür irade ve politik olarak doğru davranmak adına biyolojinin beyin üzerindeki etkisini görmezden gelmeyi deniyoruz, kendi doğamızla savaşıyoruz"¹⁰⁶

Sonuç

¹⁰⁴ <https://tr.euronews.com/2020/07/27/polonya-istanbul-sozlesmesi-nden-cekiliyor>. (Erişim: 5 Ekim 2020).

¹⁰⁵ Bk. Meryem Şahin - Mücahit Gültekin, *Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Dayalı Politika Uygulayan Ülkelerde Kadın ve Aile (İzlanda, Finlandiya, Norveç, İsveç, Türkiye)* (İstanbul: SEKAM Yayınları, 2014)

¹⁰⁶ Gültekin, *Bilimsel Araştırmalarda Kadın-Erkek Farklılıkları*, 25

İstanbul Sözleşme'sinin dayandığı temel kavramlar, insanın doğası yani fıtratla, dolayısıyla İslâm'ın temel değerleri ile çelişmektedir. Sözleşme'de İslâm'ın korumayı vaat ettiği beş temel esasa çelişen hükümler ve düzenlemeler bulunmaktadır. Kadın ve erkek rollerinin belirlenmesinde dinin rolünün ortadan kaldırılmasını isteyen maddeler din emniyetini; nikahsız birliktelikleri, cinsiyetsizliği ve sapkınlıkları koruyan hatta teşvik eden maddeler ise nesil emniyetini tehdit edici düzenlemeler içermektedir. Sözleşme aileyi ortadan kaldıracak hükümler taşımaktadır.

Bunun haricinde çok sayıda maddesi İslâm Hukuku ve hukukun temel ilkeleri ile uyuşmamaktadır. Özetle söylemek gerekirse:

Toplumsal cinsiyet kavramı, toplumsal cinsiyet eşitliği, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, tedip hakkının engellenmesi, nikahsız birlikteliklerin meşrû görülmesi, ailenin korunmayıp adeta dağıtılmaya çalışılması, şiddet kavramının çok geniş tanımlanması hususları İslâm hukuku ile bağdaşmamaktadır. Bir kısım maddeleri hukukun genel ilkeleri arasında yer alan masumiyet karinesi, ispat yükümlülüğünün iddia edene ait olması, kanun önünde eşitlik gibi hukukun temel ilkeleri ile çelişmektedir.

Sözleşme'nin düzeltilme imkânı da bulunmamaktadır. Bu sebeple Türkiye'nin vakit geçirmeden bu Sözleşme'den ayrılması gerekir. Bu alanda düzenleme yapan 6284 sayılı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" ele alınarak eksikleri giderilmeli, toplumumuzun değerleri göz önüne alınarak yeniden düzenleme yoluna gidilmelidir.

Kaynakça

- Acar, Halil İbrahim. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2017.
- Albayrak, Mustafa. "Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlı Hukuki Sonuçlar". *TBB Dergisi* 77 (2008), 281-306.
- Amman, Mehmet Tayfun. "Toplumsal Boyutlarıyla Cinsiyet - Sosyal, Bilimsel Yaklaşımlar". *Dini ve Toplumsal Boyutlarıyla Cinsiyet: Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı*. İstanbul: 2012, 13-55.
- Apaydın, H. Yunus. *Din ve Fıkıh Yazıları*. İstanbul: İlkharf Yayıncılık, 2018.
- Aslan, Mehmet Selim. *İslâm Aile Hukuku*. Bursa: Emin Yayınları, 2019.
- Aydın, Mehmet Âkif. "Aile". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1989, 2/196-200.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebu's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed. *Şerhu Sünen-i Ebî Dâvud*. thk. Ebu'l-Münzir Hâlid b. İbrâhim. 7 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1420/1999.
- Bader, Aynur Eryiğit. "Sünnet Olma ve Kadın Sünneti". *Eski Yeni: Anadolu İlahiyat Akademisi Araştırma Dergisi* 37 (2018), 81-107.
- Bakırcı, Çağrı Mert. "Cinsel Kimlik: Biyolojik Cinsiyet, Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Nedir?". *Evrım Ağacı*. Erişim 8 Ağustos 2020. <https://evrimagaci.org/cinsel-kimlik-biyolojik-cinsiyet-cinsel-yonelim-ve-toplumsal-cinsiyet-nedir-1470>.
- Bakırcı, Kadriye. "İstanbul Sözleşmesi". *Ankara Barosu Dergisi* 2015/4, 133-214.

- Bayar, Mesut. "İslâm Aile Hukukunda Karı-Koca Arasında Meydana Gelen Anlaşmazlıklara Önerilen Çözümler". *e-Şarkiyat İlmî Araştırmalar Dergisi* (www.e-sarkiyat.com- ISSN: 1308-9633) 5 (Nisan 2011), 87-111.
- Bayraktar, Tuğba. "İstanbul Sözleşmesi ve 2017 Türkiye Gölge Raporuna İlişkin Bir Değerlendirme". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/3 (2018), 87-111.
- Beyzâvî, Nâsirüddîn Ebû Saîd (Ebû Muhammed) Abdullâh b. Ömer b. Muhammed el-Beyzâvî. *Envâru't-tenzîl ve esrâru't-te'vîl*, thk. Muhammed Abdurrahman Maraşlı. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1418.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve Istulâhâtı Fıkhiyye*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.
- Bozkurt, Nebi. "Sünnet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 3 Ekim 2020. <https://islamansiklopedisi.org.tr/sunnet--hitan#2-islamda>
- Buhârî, Muhammed b. İsmail b. İbrahim. *el-Câmi'u's-şâhih*, thk. Muhammed Zühayr b. Nâsir. 9 Cilt. b.y.: Dâru Tavki'n-Necât, 1422.
- Canikoğlu, Seher Kırbâş. "Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun)". *Ankara Barosu Dergisi* 2015/3, 357-378.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. 'Alî. *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Muhammed Sâdık Kumhâvî. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1405.
- Cündî, Halil b. İshak b. Musa el-. *el-Muhtaşar*. thk. Ahmed Câd. Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 1426/2005.
- Çelik, Dilek Bilgiç – Şahin, Nevin Hotun. "Cinsel Yönelimler: Sağlık Personelinin Yaklaşımı". *Literatür Sempozyum Dergisi*, 2014/1, 15-23.
- Dağcı, Şamil. "Hükûmet-i Adl". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 24 Eylül 2020. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hukumet-i-adl>
- Demircan, Ali Rıza, "Kız – Kadın Sünnetine Nasıl Bakmalıyız?". *Mirat Haber*. Erişim 3 Ekim 2020. <https://www.mirathaber.com/kiz-kadin-sunnetine-nasil-bakmaliyiz/>
- Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe. *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebîr*. 4 Cilt. by. Dâru'l-Fikr, ts.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî. *Sünen*. thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid. 4 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, ts.
- Erdal, Mesut. "Kur'an'da "Nüşûz" Kavramı". *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/2 (2001), 37-51.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh İlmîne Giriş*. İstanbul: Dem Yayınları, 2012.
- Erdoğan, Suat. "İslâm Aile Hukukunda Şiddetli Geçimsizlik (Şikâk) Durumunda Hakem Tayini ve Tayin Edilen Hakemlerin Yetkileri". *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/2 (2017), 45-57.
- Fahreddin Râzî, Ebû Abdillâh (Ebü'l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-Râzî. *Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsiru'l-Kebîr)*. 32 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1420.
- Gültekin, Mücahit. *Bilimsel Araştırmalarda Kadın-Erkek Farklılıkları*. Aile Akademisi Derneği. Bursa: Nisan 2014.

- Güner, Umut vd. *Türkiye’de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu 1 Ocak – 30 Haziran 2010*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Şubat 2011.
- Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh el-Haraşî. *Şerhu Muhtaşarı Halîl*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Fikr, ts.
- Henrica A.F.M. (Henriette Jansen) vd. *Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet*. Ankara 2009.
- Heyet. *el-Mevsû’atü’l-fikhiyyetü’l-Kuveytiyye*. 45 Cilt. Kuveyt: Vezâretü’l-Evkaf, 1404-1427/1984-2007.
- İbn Atıyye, Ebû Muhammed Abdülhak b. Gâlib b. Abdirrahmân b. Gâlib el-Muhâribî el-Girnâfî el-Endelüsî. *el-Muharrerü’l-vecîz fi tefsîri’l-kitâbi’l-‘azîz*. thk. Abdüsselam Abdü’ş-şâfî. 6 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1422/2002.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrâhîm el-Mısırî. *el-Bahrü’r-râ’ik*. 8 Cilt. b.y.: Dâru’l-Kütübü’l-İslâmiyye, ts.
- İbn Receb, Ebû’l-Ferec Zeynuddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdirrahmân Receb el-Bağdâdî. *Fethu’l-bârî ‘alâ Şahîhi’l-Buĥârî*. 9 Cilt. Medîne: Mektebetü’l-Gurebâ, 1417/1996.
- Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi*. İstanbul, 11.V.2011.
- Kaptanoğlu, İlknur Yüksel vd.. *Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması*. Ankara: 2015.
- Kazmirci, Treysi. “Cinsel Yönelim”, İstanbul Psikiyatri Derneği. Erişim 8 Ağustos 2020. <https://www.ipe.com.tr/tr/icerik/71/cinsel-yonelim>
- Keleş, Şükrü. *Psikiyatristlerin ve Cinsel Azınlıkların Cinsel Kimlik ve Cinsel Yönelim Konusuna İlişkin Değersel Söylemleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Doktora tezi, 2015.
- Kılıç, Muharrem. “Yasal Koruma ve Güvence Sistemleri Açısından Şiddetin Hukuksal Çerçevesi”. *Şiddet Karşısında İslâm*. Ed. Kollektif. 385-416. Ankara: DİB Yayınları, 2013,
- Köse, Feyza Betül. “Cahiliye’den İslâm’a Kadına Yönelik Şiddet”. *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18/1 (2018), 73-94.
- Köse, Üzeyir. “Eşcinsellik ve İslâm Ceza Hukukundaki Durumu”. *Asos Journal: The Journal of Academic Social Science* 5/52 (2017), 383-404.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Ferh el-Kurtubî. *el-Câmi’ li-Ahkâmi’l-Kur’an (Tefsîru’l-Kurtubî)*. thk. Ahmed el-Berdûnî – İbrahim Etfîş. 20 Cilt. Kahire: Dâru’l-Kitâbi’l-Masriyye, 1384/1964.
- Kutluay, İbrahim. “Kadına Şiddeti Meşrûlaştırdığına Delil Olarak Kullanılan Bazı Âyet ve Hadislerin Değerlendirilmesi”. *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi [Bilimsel Birikim]* 18/2 (2018), 439-467.
- Mevvak, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi’l-Kâsım el-Mevvâk el-Abderî. *et-Tâc ve’l-iklîl li-Muhtaşarı Halîl*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1994.

- Müslim, Ebu'l-Huseyn b. el-Haccâc en-Neysâbü'rî. *el-Câmi'u's-Sahîh*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Remlî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Hüseyin b. Hasen er-Remlî el-Makdisî. *Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*. thk. Halid er-Ribat vd. 20 Cilt. Feyyum: Dâru'l-Fellâh, 1437/2016.
- Ruaynî, Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed Hattab er-. *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtaşarı Halîl*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1412/1992.
- Scott, Joan W.. "Toplumsal Cinsiyet: Faydalı Bir Tarihsel Analiz Kategorisi". çev. Derya Demirler-Fahriye Dinçer. *Kültür ve Siyasette Feminist Yaklaşımlar* 12 (Ekim 2010), 112-138.
- Şafak, Ali. "Erş", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. Erişim 24 Eylül 2020. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ers>
- Şahin, Meryem – Gültekin, Mücahit. *Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Dayalı Politika Uygulayan Ülkelerde Kadın ve Aile (İzlanda, Finlandiya, Norveç, İsveç, Türkiye)*. İstanbul: SEKAM Yayınları, 2014.
- Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî et-. *Câmiu'l-Beyan fi Te'vîli'l-Kur'an (Tefsir)*. thk. Ahmed Muhammed Şâkir. 26 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2000.
- Tirmizî, Ebû 'Îsâ Muhammed b. 'Îsâ es-Sulemî. *el-Câmi'u'l-kebîr (Sünen-i Tirmizî)*. 5 Cilt. Mısır: Mustafa Babi'l-Halebî, 1975.
- Topal, Şevket – Küçük, Yunus Emre. "Aile İçi Şiddet ve İslâm Hukukundaki Önleyici Tedbirler". *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (2012), 11-41.
- Turan, Sümeyra Ünalan. *Toplumsal Cinsiyet Tutumları Bağlamında Aile İçi Sorumluluk Paylaşımı: Yükseköğrenim Görmüş Çalışan Dindar Kadınlar ve Eşleri Örneği*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019.
- Yaman, Ahmet– Çalış, Halit. *İslâm Hukuku*. Ankara: Bilay Yayınları, 2019.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdî. *Hak Dini Kur'an Dili*. 10 Cilt. İstanbul: Eser Neşriyat, 1979.
- Yılmaz, İbrahim. "İslâm Aile Hukukunda Boşanmaları Önleyici Bir Tedbir Olarak Tahkîm Müesseselerine Hukuki İşlerlik Kazandırılması". *Turkish Studies = Türkoloji Araştırmaları: International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* 12/10 (2017), 329-360.
- Zemahşerî, Ebü'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Hârizmî ez-Zemahşerî. *el-Keşşâf 'an Hakkâ'iki Ğavâmizi't-Tenzîl*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1407.
- Zeydan, Abdülkerim. *el-Mufasssal fi ahkami'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fi'ş-şer'ati'l-İslâmiyye*. 11 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1993.