

TÜBAKKOM NAFKA ÇALIŞTAYI SONUÇ BİLDİRGESİ

30.07.2019

NAFAKA HAKKINA MÜDAHALE AYRIMCIDIR, TÜRKİYE ŞARTLARINDA CEDAW VE İSTANBUL SÖZLEŞMESİNE AYKIRIDIR

- Nafaka yükümlülüğü sosyal devlet ilkesine değil yalnızca önceki evlilik birliği sebebiyle var olan dayanışma yükümlülüğüne dayanır. Bu nedenle fonlar kurulması veya sosyal yardımlar yapılması nafakanın alternatifi değildir.
- Ayrımcı toplumsal roller, ücretli işe alımda görünen ve görünmeyen engeller sebebiyle kadınlar aleyhine iş yaşamında cinsiyet ayrımcılığının hüküm sürdüğü bilinen bir gerçektir. Kadınlar aleyhine cinsiyet ayrımcılığı sebebiyle yoksulluk nafakasından en çok kadınların yararlanması ve daha doğrusu yararlanmak zorunda kalması nedeniyle nafaka hakkına yapılacak müdahaleler ağırlıklı biçimde kadınları olumsuz etkileyeceği için kadınlar aleyhine DOLAYLI AYRIMCILIK oluşturur ve CEDAW hükümlerine aykırı düşer. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ev içi şiddetin orantısız biçimde kadınları etkilemesi sebebiyle ev içi şiddetle mücadelede genel pasifliğin ayrımcı nitelik taşıdığını belirtmiştir. Nafaka konusunda da cinsiyet açısından nötr görünen bir düzenleme değişikliği orantısız biçimde kadınlar aleyhine sonuçlar doğuracağı için ayrımcıdır.
- Şiddet döngüsünden kurtulamayan kadınlar üzerinde yoksulluk nafakası üzerinden mali anlamda baskı ve tehdit yaratmak, şiddetle mücadeleyi etkisiz hale getirmek, dahası şiddetle mücadeledeki pozitif yükümlülükleri ihlal etmek anlamına gelir ve bu nedenle taraf olduğumuz İstanbul Sözleşmesine aykırı düşer. Zira şiddetle mücadelede taraf devletlere Sözleşmeyle yüklenen dört temel yükümlülük vardır: önleme, koruma, kovuşturma ve bütüncül politikalar. Önleme yükümlülüğü kapsamında taraf devletlerin fiili eşitliği hayata geçirmesi, eşitsiz konumdaki bireyleri güçlendirecek politikalar izlemesi, haklarını kullanmasının önündeki görünen ve görünmeyen engelleri kaldırması zorunludur.
- Yoksulluğa rağmen, nafakaya hükmedilip hükmedilmeyeceği ve yoksulluğun bitip bitmeyeceği bilinmeden, önceden nafakanın süresinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisi tanımak kadınlar aleyhine dolaylı ayrımcı bir tutumdur, görünmez ve ücretlendirilmemiş emeğin yol açtığı yoksullaşmanın ve işgücü kaybının görmezden gelinmesi anlamına gelir. Yoksulluk bir insan hakları sorunudur ve medeni hukuk içindeki kazanımlardan yararlanıp yararlanamayacağı konusunda takdir yetkisini gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Nafakaya ve yoksulluk nafakasına ilişkin yasal ve fiili duruma ilişkin ayrıntılar aşağıda maddeler halinde şöyle raporlanmıştır:

A - Türk Medeni Kanunu Düzenlemeleri Tutarlıdır

1. Genel olarak nafaka borcu, bakma veya dayanışma yükümlülüğüne dayanır, bir yaptırım değildir

- Nafaka yükümlülüğünün dört farklı temeli vardır: mevcut evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü (birlikte veya ayrı yaşarken), soy bağıının doğrudan sonucu olarak çocuğa bakma yükümlülüğü, önceki evlilik birliğine dayanan dayanışma yükümlülüğü ve hısımlar arasında dayanışma yükümlülüğü.
- Anayasa Mahkemesi de önüne itiraz yoluyla gelmiş olan başvuruya ilişkin 17.05.2012 tarihli kararında aynı gerekçeyle aynı sonuca varmıştır: “Evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da kısmen devamı niteliğinde olan yoksulluk nafakasının özünde, ahlâki değerler ve sosyal dayanışma düşüncesi yer almaktadır. Yoksulluk nafakasının amacı nafaka alacaklısını zenginleştirmek değildir. Yoksulluk nafakasıyla, boşanma sonucunda yoksulluk içine düşen eşin asgari yaşam gereksinimlerinin karşılanması düşünülmüştür.”
- Nafaka yükümlülüğü, hangi ilişkiden kaynaklanırsa kaynaklansın kusurdan bağımsızdır. Zira nafakanın temelinde hukuka aykırı fiil değil; bakma veya dayanışma yükümlülüğü vardır. Kusur değerlendirmesi sadece yoksulluk nafakasında nafaka alacaklısının daha ağır kusurlu olup olmadığını inceleyebilmek için yapılabilir.

2. Yoksulluk nafakası çocuğa ve evlilikte eşe ödenen nafakanın aksine şarta bağlıdır

- Alacaklısının bizzat çocuk olduğu iştirak veya bakım nafakası ve evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğüne dayanan tedbir nafakası koşulsuz şartsız talep edilebilmektedir. Tedbir nafakasını kimin ödeyeceği eşlerin hangi edimlerle (ev işi, çocuk bakımı, para) evlilik birliğinin giderlerine katıldığına göre belirlenir.
- Yoksulluk nafakası ve hısımlar arasında ödenen yardım nafakası ise şarta bağlıdır. Her ikisi de dayanışma yükümlülüğüne dayanır ve yoksulluğa düşecek olma koşuluna bağlıdır. Üstelik yoksulluk nafakası boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olma koşuluna ve ayrıca daha ağır kusurlu olmama koşuluna bağlıdır.

3. İleri sürülenin aksine sadece yoksulluk nafakası değil, yardım nafakası da süresizdir

- Koşulsuz istenebilen ve ödenen tedbir nafakası ile iştirak/bakım nafakası süreyle kısıtlıdır, zira evlilik sona erdiğinde ya da çocuk erginleştğinde veya eğitimi sona erdiğinde son bulur. Koşula bağlı istenebilen ve ödenen yoksulluk nafakası ile yardım nafakası ise süresizdir. Sadece yoksulluk nafakası değil hısımlara ödenen yardım nafakası da süresizdir.
- TMK madde 176 yoksulluk nafakasının sona erme veya kaldırılma sebeplerini tutarlı biçimde nafakanın ödenme koşullarının ortadan kalkmasına bağlamıştır.

Evlenme halinde yoksulluğun ortadan kalkacağı varsayılmış, haysiyetsiz yaşam sürme halinde daha ağır kusurlu olmama şartının kalktığı kabul edilmiş, fiilen evli gibi yaşama halinde kanuna karşı hile söz konusu olduğu varsayılmıştır. Ödeme gücünün ölçüsü nafaka tutarı için belirleyici ölçüt olduğundan ödeme gücünde sonradan gerçekleşen düşme tüm sürekli borç ilişkileri için geçerli biçimde uyarılma ve tutarı azaltma sebebidir. Şarta bağlı yardım nafakasında da durum farklı değildir.

4. Sadece yoksulluk nafakası zamanaşımı süresine tabidir, diğerleri her zaman istenebilir

Yoksulluk nafakası dışındaki nafaka türlerinde nafakanın her zaman yani zamanaşımına tabi olmadan istenmesi mümkündür, bu nedenle mali anlamda bir güçsüzlük durumunda nafakanın kaldırılması hak kaybına yol açmamaktadır. Buna karşılık yoksulluk nafakası bir yıllık zamanaşımına tabi olduğu için nafaka yükümlüsünün görece geçici bir süre için ödemediği güçsüzlüğe düşmesi halinde nafakanın kaldırılması nafakanın bir daha istenememesine, bağlanmamasına yol açacaktır. Bu nedenle hâkime iradı sadece azaltma ya da artırma yetkisi tanınması yoksulluk nafakasının amacı ve bağlı olduğu düzenlemeler dikkate alındığında tutarlıdır.

5. Şartsız destek olma borcu yükleyen mevcut evlilik birliği veya çocuklar için geniş takdir yetkisi tanınmıştır, şarta bağlı dayanışma yükümlülüğü yönünden sınırlı takdir yetkisi tanınmıştır

- Boşanma davasında hâkime tanınan takdir yetkisinin amacı çocuğu koruyucu önlemlerin aksine kamu menfaatini korumak değil, tarafların özgür iradesini olumsuz etkileyecek şartları dikkate alarak tarafların menfaatlerini korumaktır. Yoksulluk nafakasında da çocuğa ödenen iştirak nafakasındaki durumun aksine korunacak bir kamusal menfaat yoktur, dolayısıyla geniş bir takdir yetkisi gerektiren olgu da yoktur.
- Tarafların mali durumları nafakanın yalnızca tutarının belirlenmesinde takdir yetkisini gerektiren bir değişkendir. Üstelik nafaka miktarları ve artırım tutarları çok düşük belirlenmekte ve günlük ihtiyaçları karşılamamaktadır, takdir yetkisi kadınlar aleyhine kullanılmaktadır. Nafakanın artırımı için açılan davalar iki yıl veya daha uzun sürmektedir, hak arama özgürlüğü ihlal edilmektedir.
- Hâkime tanınan takdir yetkisi kapsamında nafakanın biçimini irat yerine toptan ödeme şeklinde belirlemek mümkündür, buna çok kısa süren evliliklerde başvurulabilir.
- TMK madde 169'a göre "boşanma ve ayrılık davası açıldığında hakim ... geçici önlemleri re'sen alır". Bu hükümlerle hâkime tanınan geniş takdir yetkisinin nedeni evlilik birliğinin halen sürmesi ve kadının boşanma hakkını kullanmaktan caydırılmamasıdır.

B - Uygulamaya İlişkin Sorunların Çözümü Yine Kanunda Vardır

- Hakkın kötüye kullanılmasını TMK madde 2 yasaklar ve hukuk düzeninin bunu korumayacağını emreder. TMK 2 tüm özel hukuk ilişkilerinde yedek olarak uygulanabilen bir düzenlemedir, ispatı halinde hâkim buna dayanarak nafakayı kaldırma yetkisine sahiptir.
- Nafakanın hâkim kararıyla kaldırılma sebeplerinden olan haysiyetsiz yaşam sürme Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından cinsiyetçi ahlak kalıplarında yorumlanabilmekte ve aslında haysiyetin gerçekten ne anlama geldiği sorgulanmamaktadır.
- Türkiye’de esasen nafaka alacaklılarının nafakayı tahsil edememe sorunları vardır. Nafaka alacaklısı çocuk da olsa eski eş de olsa nafaka yükümlülerinin ciddi bir kısmının kasıtlı olarak nafaka ödemekten kaçındığı, nafaka ödeme konusunda direnç gösterdikleri sabit olduğu için bu nitelikte özel olarak ve 3 ayı geçmeyen disiplin niteliğinde tazyik (zorlama) hapsinin öngörüldüğü belirtilebilir.
- 3 ayı geçmeyen ve niteliği yükümlülükleri yerine getirmeye zorlamadan ibaret tazyik hapsinden başka hiçbir şekilde borçlular aleyhine özgürlüğü kısıtlayıcı önlem bulunmamaktadır. Borç sebebiyle yıllarca hapiste kalmak tümüyle gerçek dışı bir iddiadır.
- İcra ve İflas Kanunu’na göre hapsin uygulanmasına başlandıktan sonra kararın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir. Dolayısıyla amaç bağcıyı dövmek değil, yalnızca üzüm yemektir.
- Şiddete karşı koruyucu/önleyici tedbir kararlarına karşı direnç göstermek ile nafaka kararına karşı direnç göstermek arasında zihniyet açısından bir fark yoktur.

C - Kadın Yoksulluğunun Yapısal Sebepleri Vardır

1. Kadın yoksulluğunun yasal ve yargısal sebepleri vardır

- TMK madde 192’de belirtilen eşlerin meslek seçiminde “evliliğin huzur ve yararı göz önünde tutulur” hükmü kadınlar aleyhine yorumlanarak uygulanmaktadır.
- 2016 yılında 55.757 kadın lehine 6284 sayılı yasaya göre tedbir kararı verilmiş olmakla birlikte bunlardan sadece 6’sı kreş yardımından, 10’u ise geçici maddi yardımdan yararlanabilmiştir.
- Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik’e göre emziren kadının işyerinde kreş açma yükümlülüğü vardır. Ancak 2008’de 497 olan kreş sayısı 2016’da yarıya düşmüştür. Yönetmeliğe göre sadece annenin işyerinin kreş açması gerekiyor, babanın işyeri için böyle bir yükümlülük yüklenmemektedir. Dolayısıyla Yönetmelik çocuk bakımını anneye bırakılarak kadınların yoksulluğuna yapısal ayrımcılıkla sebebiyet verilmektedir.

2. Kadın yoksulluğunun politik ve ekonomik sebepleri vardır

- MEB verilerine göre erken evlilik nedeniyle okulu terk eden çocukların % 94'ü kız çocuklardır.
- 112.000 kadın yaşlı bakımı yüzünden eve dönmüştür. 260.000 kadın kreşler pahalı olduğu için, 900.000 kadın çocuğuma ben bakmalıyım diye düşündüğü için işten ayrılmıştır.
- Kadınlar işten çıkarmada ilk gözden çıkarılanlar arasında olmaktadır, işe alımda evli olması ve çocuk bakması engel oluşturmaktadır.
- Norveç ve Finlandiya'da kadınların % 100'ünün kendi adına banka hesabı varken Türkiye'de ise kadınların sadece % 69'unun kendi adına hesabı vardır
- Kadınların ev içi emekle yarattığı ürün ve hizmet üretimi sebebiyle erkekler hem manevi anlamda hem de maddi anlamda tasarrufta bulunmaktadır ve kadın tasarruflarıyla elde edilen mülkler erkekler adına kaydedilmektedir. Ücretsiz ev içi emeğin maliyeti çok büyüktür, tek bir şirket bu işleri yapsaydı yıllık cirosunun 10 trilyon dolar olacağı tahmin edilmektedir.
- Çocuk, engelli ve yaşlı bakımı konusunda devlet tarafından pasif kalınarak politika geliştirilmeyerek dolaylı biçimde kadınlara yüklenilmektedir.

Tüm bu tespitlerimize göre:

- Yoksulluk nafakası düzenlemesinde cinsiyet ayırımı yapılmamıştır. Kadın veya erkek eş boşanmakla yoksulluğa düşecekse ve kusuru diğer taraftan daha fazla olmamak şartıyla diğer eşten yoksulluk nafakası isteyebilir (Madde 175).

- Yoksulluk nafakasının daha çok kadınlara veriliyor olmasının nedeni kadınların ekonomik olarak güçsüz bırakılmaları, bağımlı kılınmaları ve boşanmakla yoksulluğa düşecek olmalarıdır.

- Yoksulluk nafakası ömür boyu değildir. Türk Medeni Kanunu'nda yoksulluk nafakasının sona ermesi, kaldırılması ve indirilmesi şartları belirlenmiştir (Madde 176).

- Anayasa Mahkemesi kararları ve Yargıtay içtihatlarıyla yoksulluk nafakasının ölüm veya evlilik ile kendiliğinden sona erinceye ya da mahkeme kararıyla kaldırılincaya kadar süresiz olması gerektiği karara bağlanmıştır.

- Türkiye taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde kadını güçlendirmeyi, korumayı, şiddeti önlemeyi ve her türlü ayrımcılığa son vermeyi taahhüt etmiştir. Anayasanın 90. maddesi uyarınca bu sözleşmeler kanun hükmündedir.

- Nafakanın süreli hale getirilmesi kadının mağduriyetini artıracak ve onu şiddet gördüğü ve mutsuz olduğu bir evliliğe katlanmak zorunda bırakacaktır.

“YOKSULLUK NAFKASI KONUSUNDA YENİ BİR YASAL DÜZENLEMeye İHTİYAÇ YOKTUR, KADININ NAFKA HAKKINA DOKUNMAYIN” diyoruz.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ KADIN HUKUKU KOMİSYONU (TÜBAKKOM)