

İslâm Hukuku Açısından

İstanbul Sözleşmesi

Dr. Akif DURSUN

İslâm Hukuku Açısından İstanbul Sözleşmesi

Dr. Akif DURSUN





Dr. Akif DURSUN

Nisan 2022

İstanbul Aile Vakfı Yayınları

Sahifeler Serisi: 3

İstanbul Aile Vakfı

Beylerbeyi Mahallesi Cennet Camii Yolu Sokağı

Numara: 13 Üsküdar/İSTANBUL

+90 (850) 308 31 93  +90 (530) 148 31 93

www.istanbulailevakfi.org

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. Yerinde bir kararla Türkiye 20 Mart 2021’de Sözleşme’den çekilmiş, 1 Temmuz 2021 itibariyle de Sözleşme Türkiye açısından sona ermiştir. Ancak hâlâ tartışmaları devam etmektedir. Bu yazıda Sözleşme’nin İslam hukuku ile çelişen tarafları anlatılmaya çalışılacaktır.

Tanımlar

İstanbul Sözleşmesi bir giriş ve 12 bölümden oluşmaktadır. Bir sözleşme için epey uzun bir metindir ve ayrıntılı kabul edilecek çok sayıda düzenleme/öneri¹ bulunmaktadır.

¹ Bu risale, Dr. Öğretim Üyesi Akif Dursun’un Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi’nde yayınlanan “İstanbul Sözleşmesi’nin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi” başlıklı makalenin yeniden gözden geçirilmesi ve sadeleştirilmesiyle oluşturulmuştur. 10/19(Ocak/January 2021/1): 41-68.

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

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 olup neredeyse bu kavram üzerine kurulmuş gibidir. 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 çıkmış ve feminist hareketlerin etkisiyle 1970’li yıllarda geliştirilmiş bir kavramdır. Bu tanıma göre toplum tarafından kadın ve erkeğe yüklenen roller, görevler, davranış kalıpları toplumsal cinsiyet kapsamındadır. Buna 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 üremedeki rol ile ilgili farktır. Bunun haricinde kadın ve erkeğe yüklenen her rol, özellik vb. toplumsal cinsiyet kapsamındadır.

Toplumsal cinsiyet tanımının bu kadar geniş tutulmasının İslâmî hükümlerle bağdaşma imkânı bulunmamaktadır. İslâm kendisini fitrat dini olarak isimlendirir ve İslâmî hükümlerin tespitinde fitrat temel bir nirengi noktasıdır. İslâmî telakkiye göre her canlı hatta cansız eşyanın bir fitratı olduğu gibi insan türünün, bu tür içinde de kadın ve erkeğin fitratı 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 çevre ve kültüre bağlanamayacak biyolojik ve psikolojik farklarını ortaya koymuştur.

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 söylemişlerdir. Bu husustaki tefsirleri özetleyen Elmalılı, “kadını erkek, erkeği kadın yapmaya çalışacaklar; kadın yerine erkek, erkek yerine kadın kullanacaklar; bıyıklarını sakallarını yolaracaklar, suratlarını boyayacaklar, kılıklarını değiştirecekler; uzuvlarını yaratılış vazifelerinin dışında kullanacaklar; nikâh yerine zina edecekler, temizi bırakıp pisliklere koşacaklar, helâle haram, harama helâl, iyiye kötü,

kötüye iyi diyecekler; hayır yerine şer işleyecekler, yaratılış kanunu zıddına işler yapacaklar, ruhlarının fitratındaki selâmet ve saflıklarını bozacaklar, batıl dinler ve fikirler arkasında koşacaklar, şuna buna kulluk edecekler, şeytanlık peşinde dolaşacaklar, “Allah’ın yaratmasının değiştirilemez” (Rûm, 30/30) olduğunu bilmeyecekler, bilseler bile tanımayacaklar.” demektedir.

Allah Teâlâ Kur’an-ı Kerim’de insan türünü tek bir nefisten yaratıldığını (Nisa 4/1, Araf 7/189), kadın ve erkekten çoğaltıldığını, üstünlüğün ancak takvada olduğunu (Hucurat49/13), erkek kadın sâlih amel işleyenin cennete gireceğini (Nisâ 4/124, Nahl 16/97), nurları önlerinde cennete koşuşacaklarını (Hadîd57/12), mümin erkeklerle mümin kadınların birbirlerinin velileri olup (Tevbe 9/71) her ikisine de cennet vaat ettiğini (Tevbe 9/72), münafık erkek ve münafık kadınların da birbirlerinden olup (Tevbe 9/67) her ikisinin de cehennemlik olduğunu (Tevbe 9/68); mümin erkek ve kadınların takva hususunda aynı özelliklerle donatıldığını (Ahzab 33/35), ceza hukukunda eşit hükümlere tâbi olduklarını (Mâide 5/38, Nur 24/2) 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 boşanmadan (Bakara 2/228) ve kocasının ölümünden (Bakara 2/234) sonra iddet beklemesi, çocuğu emzirme vazifesinin kadına, nafakasını sağlama vazifesinin erkeğe ait olması (Bakara 2/233); erkeğe mehir sorumluluğu yüklenmesi (Nisâ 4/4); mirasta erkek çocuğa kız çocuğun iki katı pay verilmesi (Nisâ 4/11); erkeğe kavvamlık vazifesi yüklenip bu çerçevede evliliğin devamı için,

çeşitli tedbirler almasının istenmesi (Nisâ 4/34), kadın için ayrı tesettür emri (Nur 24/31; Ahzab33/59) vb. hususlar kadın ve erkek için farklı özellikler ve rollerin kabul edildiğini de göstermektedir. **Zaten kadının erkeğe, erkeğin kadına benzeme hususu kesin yasaklanmıştır.**

Şiddet

Sözleşme’de “kadına şiddet”in tanımı şöyledir: “Kadına karşı şiddet-ten, kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık anlaşılacak ve bu terim ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsinler, söz konusu eylem-lerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dâhil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı 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 batı düşüncesine göre negatif kabul edilen ayrımcılıktır. Bu ifadeye göre “kadının yeri evidir”, “erkek gibi davranma”, “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.

Sözleşme, şiddet tanımını çok genişletmiştir. Bu tanımlarda “psikolojik zarar”, “acı çekme”, “zarar ve acı çekme ihtimali” gibi objektif kriterlerini tespit etmenin zor olduğu hususlar bulunmaktadır.

Sözleşme şiddet hususunda nikâhlı, nikâhsız birlikte yaşama, hatta yabancı ayrımı yapmamaktadır. Nikâhsız birliktelikleri “rıza” şartı ile meşrû görmek, nikâhlı cinsel ilişkide eğer rıza yoksa meşrû görmemektedir. Hâlbuki İslâm hukuku nikâhsız hiçbir birlikteliği kabul etmemektedir. Böyle bir meşrûiyet tanımı İslâm hukukuna tamamen aykırıdır.

İslam’da şiddet kime yönelik olursa olsun uygun görülmemiştir. Ancak İslam fıkhrındaki şiddet tanımı ile Sözleşme’deki şiddet tanımları arasında fark olduğu gibi bunların önlenmesi için alınacak hukukî tedbirler arasında da fark vardır.

Psikolojik Şiddet

Sözleşme psikolojik şiddeti çok genişlettiği için Sözleşme’ye istinaden kadına yönelik şiddet araştırması yapanlar, kadının bir yere gitmek için kocasından izin almasının istenmesini, giyimine karışmasını da duygusal şiddetin bir parçası olarak kabul etmişlerdir. Halbuki bu hususlar İslâm fıkhrına göre erkeğin kadın üzerindeki hakkı kapsamındadır.

Fakihlere göre kadının kocasına meşrû hususlarda itaati vaciptir. Fukaha, şer’î bir ihtiyaç ve zaruret haricinde, kadının kocasının izni

olmadan dışarı çıkamayacağını söylemiştir. Bu hususta açık hadisler vârid olmuştur. Kocas kadına farz olan hususlarda yasaklama getiremez. Ancak cuma namazına, mescide gitmek gibi mendup hususlarda bile yasak getirebilir. Aynı şekilde kocanın izni olmadan kadın kocasının evine kimseyi alamaz.

Ekonomik Şiddet

Sözleşme'ye istinaden “Kadının çalışmasına engel olma ya da iş-ten ayrılmasına neden olma” hususu ekonomik şiddete girdirilmiştir. İslam âlimlerine göre kadın, nafaka temin etmek zorunda olmadığı için, kazanç hususunda çalışması mubah kapsamındadır. Mubah bir husus ile vacip bir konu karşılaştığında vacibin tercih edilmesi gerekir. İslam’a göre erkeğe nasıl evin nafakasını kazanmak vacipse kadına da evin işlerini yapmak, kocasının hakkına dikkat etmek, çocukların terbiyesi ile ilgilenmek gibi hususlar vaciptir. Kadının dışarıda çalışması vazifeleri aksatacağı için ancak zaruret halinde buna izin verilebilir. 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.

Cinsel Şiddet

Şiddet türleri içerisinde fıkhîya göre en problemli tanım cinsel şiddet tanımıdır. Sözleşme’de “eşlerin birinin rızası olmaksızın girilen cinsel ilişki” (m. 36/1-a) ve “rızası olmaksızın, cinsel nitelikli diğer ey-

lemlere girişmek” (m. 36/1-b) cinsel şiddet kapsamına alınmış; rıza da “mevcut koşullar bağlamında değerlendirilmek üzere, şahsın özgür iradesi sonucunda gönüllü olmak” (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. Bunu kabul ederek evlenen bir kadının şer’î bir zaruret olmadan kocasının cinsel ilişki teklifini reddetme hakkı yoktur. Hatta meşrû bir mazeret olmadan kocasının ilişki talebini reddeden kadına Allah’ın laneti olacağına dair hadisler bulunmaktadır.² Bu durum erkek için de geçerlidir. Erkeğin de bir özü yoksa karısı ile ilişkiye girmesi vaciptir. Hatta kadın kendisi ile ilişkiye girmediği için kocasından ayrılmayı talep edebilir. 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.

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 oldu-

² Buhârî, Nikah 86 (No: 5193); Müslim, Nikah 122 (No: 1436); Ebû Dâvûd, Nikah 39-40 (No: 2141).

ğu gibi ta'zîrden başlayıp ölüme kadar varan cezaları vardır.

Aile/Hane İçi Şiddet

Şiddet ile bağlantılı olarak Sözleşme’de “aile içi şiddet” tanımı yapılmıştır. Bu tanımda aile kavramı çok genişletilmiş, aynı çatı altında yaşamayan, dinen hatta hukuken aralarında bir bağ bulunmayan fertler aileye dâhil edildiği gibi nikâhsız birliktelikler ve aynı cinsten olanların birliktelikleri meşrû görülmüş ve bunlar da aile kavramının içerisine dahil edilmiştir. Böyle bir tanımın İslâm hukukundaki aile kavramı ile bağdaşmayacağı açıktır.

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 alınırsa aynı şiddet türünün erkeklere de yöneltebileceğinin; mesela, “sen nasıl erkeksin? Erkek adam böyle mi yapar?” gibi ifadelerin ve bu kapsamdaki sert sözlerin psikolojik şiddet

kapsamında kabulü gerekir.

Kadın/Kız

Son tanım ise kadın kelimesinin kimi kapsadığı ile ilgilidir: Sözleşme'ye göre “*Kadın terimi, 18 yaşından küçük kızları da kapsayacaktır.*” (m. 3/f)

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.

14 Bu tanım, anne-babanın tedip hakkını neredeyse tamamen elinden almaktadır. Kız çocuğuna örf âdet veya dinden kaynaklanan roller, vazifeler öğretilmesi ayrımcılığa girdirilecektir. 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 karışan bir ebeveyn şiddet uygulamış konumuna düşecektir. Dahası zina eden kızına karışamayan ebeveyn durumu oluşacaktır. Kızının yanlış yollara düşeceğinden korkan bir anne-baba, kızını evde kalmaya mecbur etse, kızıp bağırıp çağırma psikolojik şiddet; harçlık vermese ekonomik şiddet; hafifçe vursa veya saçını çekse fiziksel şiddet uygulamış olacaktır.

Bir diğeri de eğer bu tanım esas alınırsa 18 yaş altı kız çocukları-

nın 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.

Maddeler

Sözleşme'nin 4. maddesine göre, Sözleşme'yi imzalayan ülkeler kadın erkek eşitliğini temin edecek hukukî düzenlemeleri anayasa dâhil gerçekleştireceklerdir.³ 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.

³ Türkiye bu hususta eşitlikten de öte bir kadına karşı vaziyet almış pozitif ayrımcılığı anayasasına girdirmiştir.

Cinsel Yönelim

Bu maddenin 3. fıkrası Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında kimseye ayırım yapılmamasını ifade sadedinde kaleme alınmıştır. 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 çevirilmektedir. 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. Bu hususta genlerin ve toplumun değerleri değil, kişinin kendi belirlemesi önemlidir.

Cinsel yönelim ise kişinin hangi cinsten kişilere cinsel ilgi duyduğunu, cinsel arzularının hangi cinse yöneldiğini ifade etmek için kullanılmaktadır. Her çeşidinden cinsel yönelimin normal olduğunu savunanlara göre cinsel yönelimin nasıl ortaya çıktığı belli değildir. Bu hususta yazan ve homoseksüellik, lezbiyenlik gibi cinsel sapkınlıkları normal kabul edenlere göre cinsel yönelim kişilerin tercihleri ile oluşmaz ve değiştirme imkânı yoktur.

Nedense kadınla erkek arasında biyolojik (üreme) farklılık haricinde bir farklılığın olmadığını, bunun dışındaki her şeyin toplum tarafından sonradan belirlendiğini, kişinin biyolojik cinsiyetini bile de-

ğıştirebileceğini 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.

Her türü ile eşcinselliğin ve kadının nikahlanabileceği bir erkeğe, erkeğin de nikahlanabileceği bir kadına cinsel ilgi duyması hariçindeki 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. Âlimler bu sapkınlıkların ölüme varacak kadar şiddetli cezalandırılacağını kabul etmişlerdir.

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.⁴ Bu husustaki hadislerin hadis kitaplarının genellikle giyim kuşamı anlatan bölümlerinde geçmesi, giyim hususunda bile kadın ve

⁴ Buhârî, Libâs 61-62; Ebû Dâvûd, Libâs 28; Tirmizî, Edeb 34.

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.**

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:

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.

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 kavuşturmaktadır: *“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)

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. Bu sebeple 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. Ancak Kur’an sünnete aykırı bir örf adet, gelenek hiçbir şey için dayanak kabul edilemez.

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 vurgulanmış ve taraflardan bunu dikkate alarak tedbir almaları istenmiştir. Ayrıca bu tedbirlerin hiçbirisi şikâyetle bağlı olmayacaktır.

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.

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. 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, 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, bu şiddet türleri aile içi olursa şikâyete bağlı olmaktan 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.

Suç Fâilinin Kimliği

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

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.

Evden Uzaklaştırma

Sözleşme'nin "Acil durumlarda uzaklaştırma emirleri" başlıklı 52.

maddesinde evden uzaklaştırma düzenlenmiştir. 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. Kocanın şiddet uyguladığı durumlarda eğer bu kadın tarafından ispat edilirse hâkim ya kocayı tedip eder veya hafifçe olmak üzere ta’zîr cezası uygular ya da boşamaya karar verir. Boşama veya ta’zîr cezası olmadığı halde “ani tehlike durumu” gibi net olmayan sebeplerle kocanın evden hatta yaşadığı bölgeden uzaklaştırılması gibi bir ceza İslâm hukukunda yer almamaktadır.

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.

Değerlendirme ve Sonuç

Kız ve erkek çocukları arasındaki farklılıklar üzerine çok sayıda araştırma yapılmıştır. Bu araştırmaların ortaya koyduğuna göre bazı konularda kız ve erkek çocukları arasında fark bulunmasa da pek çok ko-

nuda aralarında bazen ciddi denen farklar vardır. Bazı konularda kızlar daha iyi iken bazılarında da erkekler daha iyidir.⁵ 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, 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. Nikahı 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.

⁵ Gültekin, *Bilimsel Araştırmalarda Kadın-Erkek Farklılıkları*.

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

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.⁶

Bu sebeplerle Türkiye'nin Sözleşme'den çekilmesi çok yerinde bir karardır. Şimdi yapılacak olan Sözleşme'nin başta 6284 sayılı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" olmak üzere kanunlardaki etkisini kaldırılması ve ilgili kanunların örf âdetimize ve dînî değerlerimize uygun hale getirilmesidir.

⁶ Bkz. Meryem Şahin - Mücahit Gültekin, *Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Dayalı Politika Uygulayan Ülkelerde Kadın ve Aile (İzlanda, Finlandiya, Norveç, İsveç, Türkiye)* (İstanbul: SEKAM Yayınları, 2014)

Kaynakça

- Acar, Halil İbrahim. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul, 2017.
- 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, 2018.
- Aydın, Mehmet Âkif. “Aile”, *DİA*, 2/196-200.
- Aynî, Bedrüddîn. *Şerhu Sünen-i Ebî Dâvud*, Riyad, 1420/1999.
- Bakırcı, Çağrı Mert. “Cinsel Kimlik: Biyolojik Cinsiyet, Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Nedir?”. <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.
- Bayraktar, Tuğba. “İstanbul Sözleşmesi ve 2017 Türkiye Gölge Raporuna İlişkin Bir Değerlendirme”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/3 (2018), 87-111.
- Beyzâvî, Nâsirüddîn. *Envârü't-tenzîl ve esrârü't-te'vîl*, Beyrut, 1418.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve İstîlâhâtü Fıkhiyye*, İstanbul, ts.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail. *el-Câmi'ü's-sahîh*, b.y., 1422.
- Canikoğlu, Seher Kırbas. “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.
- Cessas, Ebû Bekir. *Ahkâmü'l-Kur'an*. Beyrut, 1405.
- Desûkî, Şemsüddîn. *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebir*. by. Dâru'l-Fikr, ts.
- Ebû Dâvûd, Süleymân. *Sünen*. Beyrut, ts.
- Erdal, Mesut. “Kur'an'da “Nüşûz” Kavramı”. *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* III/2 (2001), 37-51.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh İlmine Giriş*. İstanbul: Dem Yayınları, 2012.
- Fahreddin Râzî, *Mefâtihu'l-Gayb (et-Tefsiru'l-Kebir)*. Beyrut, 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.
- Halil b. İshak. *el-Muhtasar*. Kâhire, 1426/2005.
- Haraşî, Muhammed b. Abdillâh. *Şerhu Muhtasari Halil*. Beyrut, ts.
- Henrica A.F.M. (Henriette Jansen) vd. *Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet*. Ankara

2009.

Heyet. *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye*. Kuveyt: Vezâretü'l-Evkaf, 1404-1427.

İbn Nüceym, Zeynuddîn. *el-Bahrü'r-râ'ik*. b.y.: Dâru'l-Kütübü'l-İslâmiyye, ts.

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.

Kazırmirci, Treysi. "Cinsel Yönelim", *İstanbul Psikiyatri Derneği*. Erişim 8 Ağustos 2020. <http://www.ipe.com.tr/tr/icerik/71/cinsel-yonelim>.

Kılıç, Muharrem. "Yasal Koruma ve Güvence Sistemleri Açısından Şiddetin Hukuksal Çerçevesi". *Şiddet Karşısında İslâm*. Ankara, 2013, 385-416.

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* V/52 (2017), 383-404.

Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed. *el-Câmi' li-Ahkâmî'l-Kur'an (Tefsîru'l-Kurtubî)*. Kahire, 1964/1384.

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. *et-Tâc ve'l-iklîl li-Muhtasarı Halîl*. Beyrut, 1994.

Müslim, *el-Câmi'u's-Sahih*. Beyrut, ts.

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.

Şahin, Meryem – Gültekin, Mücahit. *Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Dayalı Politika Uygulayan Ülkelerde Kadın ve Aile (İzlanda, Finlandiya, Norveç, İsveç, Türkiye)*. İstanbul, 2014.

Taberî, Ebû Ca'fer. *Câmiu'l-Beyan fî Têvîli'l-Kur'an (Tefsir)*, Beyrut, 2000.

Tirmizî, *el-Câmi'u'l-kebir (Sünen-i Tirmizî)*. Mısır, 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.

Yaman, Ahmet– Çalış, Halit. *İslâm Hukuku*. Ankara, 2019.

Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi. *Hak Dini Kur'an Dili*. İstanbul, 1979.

Zemahşerî, *el-Keşşâf'an Hakâ'iki Gavâmi'zi't-Tenzil*. Beyrut, 1407.

Zeydan, Abdülkerim. *el-Mufasssal fî ahkâmî'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fî ş-şer'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut, 1993.



 www.istanbulailevakfi.org  +90 (850) 308 31 93  +90 (530) 148 31 93

 merhaba@isavak.org  Aile TV  [istnblailevakfi](https://twitter.com/istnblailevakfi)  [istanbulailevakfi](https://www.instagram.com/istanbulailevakfi)

Beylerbeyi Mahallesi Cennet Camii Yolu Sokak. No: 13 Üsküdar/İSTANBUL