

**MUKAYESELİ HUKUKTAKİ GELİŞMELER IŞIĞINDA
TÜRK MEDENİ KANUNU AÇISINDAN
ZORLA EVLENME PROBLEMİNİN DEĞERLENDİRMESİ**

*Consideration of the Problem of Marriages under Compulsion to
Turkish Civil Code in the Light of the Developments in the
Comparative Law*

*Prof. Dr. Ayşe HAVUTCU**

I. GİRİŞ

A. PROBLEMİN ORTAYA KONULMASI

Evlenme hakkı ve özgürlüğü, temel insan hak ve özgürlüklerinden biridir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin¹ 16.maddesine göre,

“Yetişkin her erkeğin ve kadının, ırk, yurttaşlık veya din bakımlarından herhangi bir kısıtlamaya uğramaksızın evlenme ve aile kurmaya hakkı vardır.

Evlenme sözleşmesi, ancak evleneceklerin özgür ve serbest iradeleriyle yapılır.”

Evlenme özgürlüğü, evlenip evlenmeme, evleneceği kişiyi seçme özgürlüğüdür. Evlenmek isteyen kişi, hiç kimsenin baskısı ve zorlaması altında olmaksızın sürekli yaşam ortaklığı kurmak istediği kişiyi kendi özgür iradesi ile belirlemelidir. Evlenme iradesi evlenecek olan kişinin serbest ve özgürce aldığı karar ürünü değilse,

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

¹ <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (erişim: 01.02.2013).

baskı, tehdit, şiddet sonucu karşı çıkma olanağı olmaksızın evlenmeye zorlanmışsa “zorla evlenme” (Zwangsheirat) olgusu söz konusu olur.

Zorla evlenme, bir insan hakkı ihlalidir ve hukuki, sosyal, toplumsal yönden mücadele edilmesi gereken önemli bir problemidir.

Batı ülkelerinde çoğunlukla göçmen ailelerde gözlemlenen zorla evlendirme problemi konusunda yeni yeni farkındalık oluşmuştur. Batı ülkelerinde bu problem önceleri göç olgusunun getirdiği çok kültürlü toplumda farklı kültürlerle ait tolere edilebilir bir gelenek olarak algılanmıştır. Zorla evlenme problemi, mağdurların dramının medyaya yansısıyla kamuoyunun dikkatini çekmiş, siyasetin gündemine girmiştir. Örneğin, Almanya’da zorla evlenme, zorla evlendirildiği eşinden boşanan Hatun Sürücü’nün 2005 yılında Berlin’de erkek kardeşi tarafından öldürülmesinin ardından Alman kamuoyunda yankı bulmuştu². Bu olay sonrasında Almanya’da zorla evlenme problemiyle mücadele için yoğun çalışmalar başlatılmış, zorla evlendirmenin engellenmesi ve zorla evlenme mağdurlarına daha iyi koruma sağlanması amacıyla başta ceza kanunu, medeni kanun olmak üzere, çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmıştır. İsviçre’de de son zamanlarda problem medya ve politikada yoğun tartışmaların konusu olmuş ve çeşitli alanlarda yasa değişiklikleri yapılmasıyla sonuçlanan bir süreç yaşanmıştır. İspanya, Fransa ve daha pek çok Avrupa ülkesinde durum farklı değildir.

Ülkemizde evlenme, kadın-erkek ilişkileri ve eşitliği bakımından toplumsal yapı ve anlayışlarda ve hukuksal alanda olumlu gelişme ve değişimler olmasına karşın ne yazık ki henüz zorla evlenme problemine kamuoyu ve siyasetçiler yeterince duyarlı değildir. Bazı sivil toplum örgütleri, zorla evlenme problemine kamuoyunun ve siyasetçilerin dikkatini çekmek, zorla evlenmenin bir insan hakkı ihlali olduğu konusunda kamuoyunda duyarlık oluşturmak amacıyla zorla ve erken evliliklere karşı projeler ve kampanyalar

² Deutsche Welle Türkçe Haber: Jülide Danışman/Berlin, Editör: Çelik Akpınar <http://www.dw.de/zorla-evlendirilen-kadınların-dramı1/a-15521531> (erişim: 02.02.2013).

başlatmışlardır³. Bu çabalar henüz siyasi-politik alanda karşılık bulamamıştır. Birleşmiş Milletler Örgütü'nün "modern kölelik biçimi" olarak nitelediği, kadınların insan haklarının en ağır ihlal örneği olan zorla evlenme problemine karşı toplumun önemli bir kesimi hâlâ duyarsızdır. Hatta, duyarsızlığın ötesinde bazı yörelerde zorla evlenmeye kurumsal bazı işlevler yüklendiği, korunmak ve sürdürülmek istenen bir uygulama olduğu dahi söylenebilir.

B. İSTATİSTİKİ VERİLER

Zorla evliliğe sürüklenenlerin sayısına ilişkin gerek ülkemizde gerek Avrupa ülkelerinde dayanak alınabilecek sağlam istatistikî veriler bulunmamaktadır. Bunun en önemli sebebi, zorla evlilik konusunun bir tabu olarak görülmesidir. Zorla evlenme mağdurları çeşitli nedenlerle ve çoğu zaman haklı gerekçelerle suskun kalmaktadır. Bu nedenle zorla evlilik konusunda yapılan araştırmaların sonuçları bir aysbergin su yüzündeki kısmına benzetilebilir. Bu araştırmalardan durumun ne kadar vahim olduğu açıkça görülmektedir:

Almanya'da, Almanya Aile Bakanlığı tarafından Hamburg merkezli Lawaetz Vakfı'na yaptırılan "Almanya'da zorla evlendir-

³ Uçan Süpürge Kadın İletişim ve Araştırma Derneği Çocuk Gelinler Projesi; Muş Kadın derneği (MUKADDER) Erken Yaşta Evlilik Kaderimiz Olmasın Projesi; Uçan Süpürge Kadın Derneği Çocuk Gelinler: Yıkıcı Gelenekler ve Ataerkil Sosyal Mirasın Mağdurları Projesi, Sosyal Demokrasi Vakfı (SODEV) Evlilik Değil Evcilik Kampanyası gibi projeler ve kampanyalar, Kadının İnsan Hakları -Yeni Çözümler Derneği Zorla Evlendirilmeye Karşı Eylem Stratejileri Konferansı gibi etkinlikler hakkında bkz: T.C Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı İzmir İl Müdürlüğü, <http://www.izmirshcek.gov.tr/?m=Sayfalar&id=301> (erişim:03.02.2013); Uluslararası Statejik Araştırmalar Kurumu (USAK), (<http://www.usak.org.tr/> erişim: 03.02.2013); <http://www.bianet.org/bianet/toplum/130386-cocuk-gelinler-icin-bir-imza-da-siz-verin> (erişim:03.02.3013); <http://www.sodev.org.tr> (erişim: 03.02.2013); <http://www.cocukevliler.org/content.php?id=00038> (erişim:03.02.2013); <http://www.sabancivakfi.org> (erişim:03.02.2013); <http://www.ucansupurge.org> (erişim:03.02.2013).

melere ilişkin" araştırma, 2008 yılında konuyla ilgili danışma merkezlerine başvuran yaklaşık 3.500 kişi ile yapılmıştır. Araştırmaya katılanların yüzde 60'ı zorla evlendirilmekle tehdit edildiğini, yüzde 40'ı ise zorla evlendirildiğini belirtmiştir. Ancak bu kişilerden yüzde 14 ilâ 43'ünün birden fazla danışma merkezine başvurmuş olduğu tahmin edildiğinden araştırma Almanya'da kaç kişinin zorla evlendirildiğine ilişkin kesin rakamlar ortaya koymamaktadır. Araştırmanın sonucuna göre, zorla evlendirilme tehdidi ile karşı karşıya olan veya zorla evlendirilenlerin çoğunu, yaşı onsekiz ile yirmibir arasında değişen göçmen kökenliler oluşturmaktadır. Mağdurlar arasında, ailesi Türkiye'den göç edenler çoğunlukta yer almaktadır. Mağdurların yüzde 44'ü Türk kökenlidir, bunu Sırp, Irak ve Afgan kökenliler takip etmektedir. Zorla evlendirilen veya bu tehditle karşı karşıya kalanlar arasında genç erkekler de bulunmakla beraber mağdurların çoğunluğunu kızların oluşturduğu, mağdurların üçte ikisinin aile içi şiddet gördüğü, mağdurların ailelerinin çoğunlukla müslüman olduğu araştırmadan çıkan çarpıcı sonuçlardır⁴.

Almanya'da, kadına karşı şiddet çerçevesinde yapılan başka bir araştırmada da, bir Türk ile evli olan ya da önceden evlenmiş 143 kadından %75'i eşlerini memleketten tanıdıklarını; %50'si eşlerini akrabalarının seçtiğini, bu kadınlardan %75'inin bu seçimi benimzedikleri, %23'ünün ise eşlerini kendilerinin seçebilmiş olmayı tercih ettikleri belirlenmiştir. Eşleri akrabalarınca belirlenen kadınların %25'i, evlenme öncesinde kendi fikirlerinin alınmadığını beyan etmişler, %17'si ise bu evliliği yapmak zorunda olduğu duygusuyla hareket ettiklerini söylemişlerdir⁵.

⁴ Deutsche Welle Türkçe Haber: Jülide Danışman/Berlin, Editör: Çelik Akpınar, <http://www.dw.de/zorla-evlendirilen-kadınların-dramı1/a-15521531> (erişim:02.02.2013).

⁵ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend/Hrsg), Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland. Zusammenfassung zentraler Studienergebnisse, Berlin 2008 (Naklen, Yvonne Meier, Zwangsheirat-Rechtslage in der Schweiz, Rechtsvergleich mit Deutschland und Österreich, Dissertation, Bern 2010, s.5, dpn.18) <http://www.swisslex.de> (erişim:03.02.2013).

İsviçre’de Surgir Vakfı’nın 2005 ve 2006 yıllarında Waadt, Genf, Freiburg, Bern, Zürich ve Basel Kantonlarında zorla evlilikle ilişkilendirilebilecek kadın sığınma evleri, okullar, yardım merkezleri, iltica merkezleri gibi muhtelif 50 kurum ve kuruluşta yaptığı araştırmada, toplam 400 zorla evlenme vakıası tespit edilmiştir. Neredeyse bir buçuk yıl süren araştırma sırasında da, 140 yeni olayla karşılaşmıştır. Araştırma sonuçlarına göre İsviçre genelinde 17.000 zorla evliliğin bulunduğu, mağdurların üçte birinin onüç-onsekiz yaşları arasındaki küçük kızlar olduğu tahmin edilmektedir⁶.

Ülkemizde zorla evliliklere ilişkin sağlıklı istatistiki veri bulunmamaktadır. Bazı sivil toplum örgütlerinin yaptığı araştırmalar ve TÜİK tarafından yapılan bazı istatistiklere yansıyan verilerden yararlanılarak bu konuda fikir edinmek mümkündür. Örneğin Uluslararası Stratejik Araştırmalar Vakfı’nın Türkiye’de ve dünyada çocuk yaşta evlilikler üzerinde yaptığı araştırmaya göre, dünyada her yıl 10 milyon kız çocuğu erken yaşta evlendirilmekte, Türkiye’de her üç kadından biri, erken evlilik yapmaktadır⁷. TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu’nun “Erken Yaşta Evlilikler Hakkında İnceleme Yapılmasına Dair Rapor”unda⁸ da çeşitli illerde yapılan istatistiki verilere yer verilmektedir.

C. ULUSLARARASI HUKUKTA VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ÇEŞİTLİ ANLAŞMA, BİLDİRGE VE KARARLAR AÇISINDAN ZORLA EVLENME

Araştırmaların ortaya çıkardığı gerçekler, zorla evlenme probleminin yalnızca insan hakkı ihlali bağlamında ele alınmasının yeterli olmayacağını, problemin kadına karşı ayrımcılık ve kadına

⁶ Meier, s.3, 4.

⁷ Bkz.: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Türkiye’de ve dünyada çocuk yaşta evlilikler üzerinde araştırma raporu (<http://www.usak.org.tr/myazdir.asp?id=1702> erişim:03.02.2013); Ayrıca bkz. “Erken Yaşta Evlilikler Hakkında İnceleme Yapılmasına Dair Rapor” http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor.pdf (erişim: 02.02.2013).

⁸ http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor.pdf (erişim:02.02.2013).

karşı şiddetle sıkı biçimde bağlantılı olduğunu gözler önüne sermektedir. Erkekler de zorla evlenme mağduru olabilir. Ancak zorla evlenme mağdurları ezici çoğunlukla kadın ve kız çocuklardır. Bu sebeple, zorla evlenme, mücadele edilmesi gereken “kadına karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddet”, “ayırıcılık”, “kadının insan haklarının ihlali” olgusudur. Bunların yanında, zorla evlenme çocuk hakları ile de sıkı biçimde ilişkilidir.

Nitekim, Uluslararası alanda, 16 Aralık 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme⁹ (m.23/3), 16 Aralık 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme¹⁰ (m.10/1), Avrupa Konseyi’nin zorla evlendirme ve çocuk

⁹ 16 Aralık 1966 tarihli, 2200A (XXI) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararıyla kabul edilen ve imza, onay ve katılmaya açılan, 49. maddesi uyarınca, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren sözleşmenin 23.maddesi şöyledir:

MADDE 23

1. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir ve toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.

2. Evlenebilecek yaşta bulunan erkeklerle kadınlara, evlenme ve bir aile kurma hakkı tanınacaktır.

3. Evlenmek niyetinde olan eşlerin tam ve özgür rızası olmaksızın hiçbir evlilik bağı kurulamaz.

4. Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaklardır. Evlilik sona erdiğinde, çocuklar için gerekli olan koruyucu hükümler öngörülmesi sağlanacaktır.

Türkiye bu sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde New York’ta imzalamıştır. 4868 sayılı, 04.06.2003 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 18/06/2003 tarihli 25142 Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir (http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar.durumu?kanun_no=4868) erişim: 17.06.2013.

¹⁰ Birleşmiş Milletler tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti adına 15 Ağustos 2000 tarihinde New York’ta imzalanılan “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, 4867 sayılı 04.06.2003 tarihli “Ekonomik, Sosyal Ve Kültürel Hak-

evlilikleriyle mücadeleye ilişkin 2005 yılında aldığı karar (Resolution 1468)¹¹ gibi pek çok bildiri, karar ve uluslararası anlaşmada İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ndeki ilke teyit edilmekte ve cinsiyete bağlı ayrımcılıkla mücadele, kadına karşı şiddetin önlenmesi amacıyla hazırlanan uluslararası anlaşmalarda da zorla evlenme ile ilgili düzenlemelere yer verilmektedir¹². Burada, ülkemizin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalardan ikisi özellikle vurgulanmalıdır:

Birleşmiş Milletlerce 1979 yılında kabul edilen ve Türkiye'nin 1985 yılından bu yana taraf olduğu "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"nin 1 inci maddesine göre;

lara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" ile onaylanmış, 18/06/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. (http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=4867) erişim: 17.06.2013 Sözleşmenin 10. maddesi şu şekildedir:

"MADDE 10

Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler aşağıdaki hususları kabul ederler:

1. Toplumun doğal ve temel birimi olan aileye, özellikle ailenin kurulması için ve aileye bağımlı çocukların bakım ve eğitiminden sorumlu oldukları sürece, en geniş koruma ve yardımın yapılması gerektiğini kabul ederler. **Evlenme, buna istekli olan eşlerin hür rızası ile olmalıdır.**

2. Annelere, doğumdan önce ve sonra makul bir süreyle özel bir koruma sağlanmalıdır. Bu dönem içinde, çalışan anneler ücretli izinden ya da yeterli sosyal güvenlik tedbirlerini kapsayan izinden yararlanmalıdırlar.

3. Bütün çocuklar ve gençler yararına, ebeveynlikten ya da başka koşullardan dolayı hiçbir ayırım gözetilmeksizin, özel koruma ve yardım tedbirleri alınmalıdır. Çocuklar ve gençler ekonomik ve sosyal sömürüden korunmalıdır. Onların ahlaki değerlerine ya da sağlıklarına zararlı olabilecek, hayatlarını tehlikeye sokabilecek ya da normal gelişmelerini engelleyebilecek işlerde çalıştırılmaları yasalarla cezalandırılmalıdır. Devletler, ayrıca, yaş sınırları koyarak, çocukların bu yaş sınırları altında ücretli olarak çalıştırılmasını yasalarla yasaklamalı ve cezalandırmalıdırlar."

¹¹ Resolution 1468 (2005):Forced marriages and child marriages

<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta05/res1468htm> (erişim:2.2.2013)

¹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için:Meier, s.47-53; Bühler, s.725 vd.

“Kadınlara karşı ayırım deyimi kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, Mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelir.” Sözleşme, kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayırımın önlenmesinde taraf devletlerin alması gerekli önlemleri düzenleyen 16’ncı maddesinde, “özgür olarak eş seçme ve serbest ve tam rıza ile evlenme hakkı” tanınmasına yer verilmektedir (m.16/f.1-b). Sözleşmenin 16’ncı maddesinin ikinci fıkrasında ise “Çocuğun erken yaşta nişanlanması veya evlenmesinin hiçbir şekilde yasal sayılmaması ve evlenme asgari yaşının belirlenmesi, evlenmelerin resmi sicile kaydının mecburi olması için”, yasama dâhil gerekli tüm önlemlerin alınması taraf devletlerin bir yükümlülüğü olarak öngörülmüştür¹³.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nde¹⁴, “zorla evliliklerin mağdura aşırı maddi veya idari yük getirmeyecek şekilde yok sayılabilmesi, feshedilmesi ya da sonlandırılabilmesi için gereken yasal veya diğer tedbirlerin alınması (m.32); taraf Devletlerin, “bir yetişkini veya çocuğu evliliğe zorlayan kasıtlı davranışların suç sayılmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alması”, “bir yetişkini veya çocuğu evliliğe zorlamak amacıyla

¹³ <http://www.kadininstatusu.gov.tr/tr/html/160/Uluslararası+Belgeler> (erişim: 02.02.2013)

¹⁴ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120308M1-1.pdf> (erişim:02.02.2013) 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da imzalanan ve 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nin onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 12/1/2012 tarihli ve HUM/7771842 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 10/2/2012 tarihinde kararlaştırılmıştır. Sözleşme, İstanbul’da imzalanması nedeniyle “İstanbul Sözleşmesi” olarak da anılmaktadır.

aldatıcı ve kasıtlı davranışla yaşadığı yerin dışında başka bir ülke ya da Taraf ülkeye götürme biçimindeki davranışların suç sayılmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alması" (m.37/1, 2) öngörülmüştür^{15 16}.

D. İNCELEMENİN AMACI VE SINIRLARI

Zorla evlenme, hukuki açıdan çok yönlü ele alınması gereken bir problemdir. Gerek uluslararası anlaşma ve kararlarda gerek mukayeseli hukukta ulusal hukuk düzenlerinde yapılan yasal düzenlemelerde bu nedenle zorla evlenme problemi geniş bir yelpazede değerlendirilerek çözüm aranmıştır. Biz bu çalışmada sadece medeni hukuk boyutu ile problemi ele alacağız.

Medeni hukuk yönüyle zorla evlenme problemini ele alırken, zorla evlenme kavramı, geleneksel evlenme şekilleri, özellikle İsviçre ve Almanya'daki yasal düzenlemeler üzerinde duracağız. Türk Medeni Kanunundaki düzenlemelerin zorla evlenme problemine yeterli çözüm sunup sunmadığını irdeleyerek, çözüm önerilerimizle çalışmayı tamamlayacağız.

¹⁵ Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin 19 No'lu Genel Tavsiye kararı: http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/kadinlara_karsi_siddet/siddet_cedaw_komitesinin_19_no_1_u_genel_tavsiyesi_kadinlara_.pdf (erişim:3.2.2013).

¹⁶ Konu, Çocuk yaşta yapılan erken evliliklerin çoğunun zorla evlilik olması nedeniyle, Çocuk Hakları Sözleşmesi ile de yakından ilgilidir. Birleşmiş Milletler tarafından 1990 tarihinde yürürlüğe konan Çocuk Hakları Sözleşmesi, Türkiye'de 1995'te uygulanmaya başlanmıştır . Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1'inci maddesine göre, "bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır." "Taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar..." (Sözleşme, m. 12). "Taraf devletler, esenliğine herhangi bir biçimde zarar verebilecek başka her türlü sömürüye karşı" çocuğu korumakla yükümlüdürler (Sözleşme, m.36).

II. ZORLA EVLENME KAVRAMI, ZORLA EVLENMENİN NEDENLERİ VE ZORLA EVLİLİKLE MÜCADELEDE ALINMASI GEREKLİ ÖNLEMLER

A. KAVRAM VE TERİM

Zorla evlenme, eşlerden birinin ya da her iki eşin serbest ve özgür iradesi olmaksızın evlenmesini ifade eder. Zorla evlenmede iradesi serbest ve özgür olmayan eş, fiziksel, sosyal, duygusal ya da cinsel şiddete maruz kaldığından evlenmeye razı olmakta, evliliğe karşı çıkamamakta, karşı çıkmaya cesaret edememekte, istemediği kişi ile evlenmektedir¹⁷. Zorla evlenmede mağdur üzerinde onun davranışlarını kontrol etme gücü ile mağdura şiddet uygulanması arasında sıkı bir ilişki mevcuttur: Mağdurun davranışlarını kontrol etme gücüne sahip olanlar, mağdurun evlenmeye karşı çıkması halinde sahip oldukları güce dayanarak şiddet yoluyla karşı koymasını engellemekte, sonuçta güç, yerini şiddete bırakmaktadır.

Zorla evlenme genel olarak eşlerden en az birinin gerçek ve özgür iradesine karşı gerçekleştirilen evliliği ifade etse de, aslında geniş bir kavramdır: Başlangıçta eşlerin serbest ve özgür iradeleri ile kurulan ancak daha sonra eşlerden en azından birinin bu evliliği sürdürmeye zorlandığı, boşanmasına izin verilmediği hallerde de zorla evlilikten söz edilmelidir. Bu durumda zorlama, evlenme öncesi süreçte değil, evliliğin devam ettiği sırada, evli kalmaya devam edilmesi amacıyla yapılmaktadır. Somut olayda, zorlama konusunda zamansal farklılık birbiriyle örtüşebilir, hem evlenme öncesi süreçte evlenmeye zorlama hem de evlendikten sonra evliliği sürdürmeye zorlama olgusu bir arada olabilir.

Zorla evlenme, erken evlilik olgusunu da içerebilir. Erken evlilik ya da çocuk evliliği, eşlerden en az birinin onsekiz yaşından küçük olduğu hallerde iki kişinin, yasal olarak ya da gayri resmi şekilde evlilik bağıyla birleşmesi anlamına gelir. Evlenecek kişi, evlenmenin anlamını, önemini, evlilik bağının kendisine yüklediği görevleri idrak edebilecek yetenekte olmalıdır. Oysa, henüz onsekiz

¹⁷ Meier, s.19; Bühler, s.726.

yaşını doldurmamış olan bir bireyin, yasal olarak izin verilmiş olsa da henüz onyediyi yaşında iken ya da olağanüstü durumlarda onaltı yaşında iken evlenmenin anlam ve önemini idrak edebilecek yetenekte olduklarını söylenemez¹⁸. Bu durumda, evlenme iradesinin serbest ve özgür olduğu da kabul edilemez. Esasen küçük yaşta yapılan evliliklerin çoğu, ebeveynlerin baskısı ve zorlaması ile gerçekleşmektedir. Aslında erken evlilikte, evlenme iradesinin olup olmadığı dahi sorgulanabilir, erken evliliğin evlenme iradesinin yokluğu nedeniyle hiç kurulmamış olduğu söylenebilir.

Zorla evlenme kavramını ifadede öğretide terim birliği yoktur. Bu kavramı ifadede, “zorla evlilik” (Zwangsehe), “zorla evlendirme”, “zorla evlenme” (Zwangsheirat) gibi terimler kullanılmaktadır¹⁹. Mağdur esas alınarak ve zorlamanın hangi anda mevcut olduğuna bakılarak kavramı ifadede “zorla evlenme” teriminin kullanılması, zorlama esas alındığında “zorla evlendirme” teriminin kullanılması mümkündür. Evlenme öncesi süreçte veya daha sonra zorlamayla kurulan ve devam ettirilmesi istenen evlilik ön plana çıkarılırsa bu kez “zorla evlilik” terimini tercih edilebilir.

¹⁸ Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Kadın Sorunları Araştırma ve Uygulama Merkezi'nin (DİKASUM) Mayıs 2012 tarihinde yaptığı 'Çocuk Gelinler' konulu araştırmaya göre, Türkiye genelinde 181 bin çocuk gelin bulunmaktadır. Dicle Üniversitesi öğretim üyesi Prof. Remzi Oto danışmanlığında yapılan araştırmada, 300 kadın ile bire bir veya grup halinde görüşülmüştür. Araştırma sonucunda, çocuk gelinlerin sadece yüzde 12'si okur-yazar olduğu; resmi nikahla evli olanların oranının yüzde 86.3 olduğu; **çocuk gelinlerin yüzde 45.7'sinin başlık parası karşılığı evlendirildikleri; çocuk gelinlerle evlenen erkeklerin yüzde 20'sinin çocuk yaşta olduğu; çocuk gelinlerin yüzde 72'sinin “rızası” olmadan evlendirildiği; çocuk gelinlerin yüzde 30'undan fazlasının eşini daha önce hiç görmediği; çocuk gelinlerinin yüzde 75'inin, evde alınan kararlarda söz haklarının olmadığını belirttiği; çocuk gelinlerin yüzde 20'ye yakını henüz adet görmeden evlendirildiklerini ifade ettikleri belirtilmektedir. Bkz.: <http://yenidunya.biz/haber/1709/dikasum-cocuk-yasta-evlilikler-cinsel-istismar> (erişim: 03.05.2013).**

¹⁹ Terim konusunda bkz: Meier, s.20'deki açıklamalar.

Biz bu çalışmada evlenme öncesi süreçte evlenmeye zorlama olgusunu esas alarak “zorla evlendirme” terimini, zorla yapılan evliliği vurgulama amacıyla da zorla evlilik terimlerini kullanacağız.

B. ZORLA EVLENME VE GELENEKSEL EVLENME ŞEKİLLERİ İLE İLİŞKİSİ

Zorla evlenme olgusuna varlık kazandıran unsur, evlenmenin en azından eşlerden birinin serbest ve özgür iradesine dayanmamasıdır. Geleneksel evlenme şekilleri içinde de bu unsur mevcutsa zorla evlenmeden söz edilebilir.

Zorla evlenme ile ülkemizde yaygın geleneksel evlenme şekillerinden biri olan “görücü usulü evlenme” kural olarak birbirinden ayırt edilmesi gereken farklı kavramlardır.

Ailenin (ya da akrabaların, arkadaşların) inisiyatifi veya aracılığıyla gerçekleşen ancak evlenecek olan kişinin rızasının olduğu evlilik, görücü usulü evliliktir. Görücü usulü ile evlenmede (arrangierte Ehe), evlenmeye hazırlık ve eş seçimi sürecinde evlenecek olan kişinin ailesi, akrabaları devreye girmektedir. Eş adayı, aile büyükleri, akrabalar tarafından aranmakta, uygun bir aday bulunduğu evlenecek olan kişiye gösterilmektedir. Burada evlenecek kişinin, her zaman seçilen adayı reddederek seçime etki etme imkânı vardır. Buna karşılık zorla evlendirmede seçilen adayı reddetme imkânı yoktur. Görücü usulü evliliklerde müstakbel eş adayının seçilmesinde aile merkezi konumdadır ancak kararı evlenecek kişi verir. Evlenecek kişi dışında müstakbel eş adayının başkalarının seçilip belirlenmesi, bu adayın herhangi bir zorlama olmadan serbest rıza ile benimsenilip kabullenilmesi halinde zorla evlenmeden söz edilemez. Ancak, aile-yakın akrabaların seçimiyle belirlenen adayın benimsenmemesine, karşı çıkılmasına rağmen baskı, zorlama, tehdit nedeniyle seçilen adayla evlenmeye zorlanma söz konusu olduğunda artık görücü usulü evlenme aynı zamanda zorla evlenme niteliği kazanacaktır.

Ataerkil aile yapısına sahip olan toplumlarda ailenin evlenecek kişi üzerindeki etkisi, yetişme tarzı, aileye ekonomik bağımlılık, dışlanma korkusu gibi nedenlerle, çoğu zaman kolektif biçimde aile

tarafından belirlenen aday, evlenecek kişi tarafından kabullenilir. Bu nedenle, zorla evlenme ve görücü usulü evlenme arasında kesin bir sınır koymak güçtür, çoğu zaman bu kavramlar birbiri içine geçer. Buna rağmen, görücü usulü evlenmenin aynı zamanda zorla evlenme teşkil ettiği biçiminde bir genelleme yapılamaz²⁰. Uygun olan, her somut olayda hal ve şartlara göre görücü usulü ile evlenen kişinin, seçilen adayla ilgili karar verme serbestisinin olup olmadığına bakılarak değerlendirme yapılmasıdır. Seçilen eş adayıyla evlenme kararına yaş, seçilen adayın yakın akraba olması, adayın evlenmeden önce hiç görülmemiş olması, evliliğin daha doğumda planlanmış olması, rızanın verilmiş tarzı (susma) gibi olguların refakat etmesi halinde karine olarak zorla evlenmenin varlığı kabul edilebilir²¹.

Ülkemizde geleneklerin şekillendirdiği evlenme türlerine bakıldığında, bir çoğunun zorla evlenmenin ayırt edici unsurunu barındırması olasılığı son derece yüksektir. Zorla evliliğin en önemli sebeplerinden biri geleneklerdir ve gelenekler, evlenme şekilleri üzerinde de etkili olmuştur. Türk toplumunda, ailelerin ekonomik durumu, toplumsal kökeni, eğitim düzeyi ve yaşadığı yere göre evlilikle ilgili geleneklerin uygulanma şekli de farklılaşmaktadır. Berdel, beşik kertmesi, başlık parası evliliği, kan bedeli evliliği, kuma evliliği, levirat, sororat gibi geleneksel evlilik tiplerinde, çoğunlukla eşlerden biri ya da her ikisi için de eş seçme özgürlüğü ortadan kalkmaktadır.

Örneğin berdel adıyla bilinen evlilik çeşidinde bir aile, genellikle yoksulluk sebebiyle, başka bir aileden gelin almak için kendi kızını gelin olarak o aileye vermeyi kabul etmektedir. Berdel olarak gelin gidecek kız evlenme yaşında olmasa bile önemsenmemekte, gayri resmi evliliğe engel olmamaktadır. Kan bedeli evliliğinde öldürülen kişinin kan bedeli olarak para, altın, ev ve tarla gibi malvarlığı değerleri yanında kan davasının güdülmemesi için öldürülen kişinin ailesine kız da verilmektedir. Beşik kertmesinde, birbirlerine yakın ya da çok samimi, iyi anlaşılan, birbirlerini seven iki aile

²⁰ Meier, s.21.

²¹ Meier, s.21.

bu sevginin ve dostluğun ilerde de sürmesi için çocukları olduğunda onları daha beşikteyken nişanlamakta, büyüdüklerinde de birbiriyle evlenmeye zorlamaktadır. Bazı bölgelerde küçük yaştaki kızlar, kendilerinden yaşça büyük erkeklerle başlık parası karşılığında evlenmeye zorlanmaktadır. Bazı yörelerde ise, evli olan erkek kardeş öldüğünde, bekar olan erkek kardeş ölen kardeşinin eşiyle evlendirilmekte (levirat) ya da bir erkek, karısı öldüğünde karısının kız kardeşi ile evlendirilmektedir (surorat). Töre olarak benimsenen bu uygulamalarda evliliğe karşı koymak töreyi çiğnemek anlamındadır ve törenin çiğnenmesi halinde de sonuç töre ve namus cinayetlerinin işlenmesine kadar gitmektedir.

C. ZORLA EVLENMENİN NEDENLERİ

Zorla evlenme problemi çok yönlü ve karmaşık toplumsal ilişkilerle bağlantılıdır. Zorla evliliğe yol açan etkenleri, zorla evliliğin nedenlerini anlayabilmek için, zorla evliliğin ardında yatan tarihsel, kültürel, sosyal sebeplerin incelenmesi gereklidir.

Ülkemizde zorla evlilik mağdurları genellikle ataerkil aile yapısına sahip, sosyo- ekonomik bakımından zayıf, eğitim seviyesi düşük ya da tamamen eğitimsiz, küçük yaşta ve aileye sıkı biçimde bağımlı durumdadır. Eğitim düzeylerinin yetersizliği, ekonomik yönden aileye bağımlılık, ailenin kız çocuklarının yaşamını kontrol etme güçleri ve alışkanlıkları, zorla evlilik mağdurlarını aileye karşı koyma gücünden yoksun bırakmaktadır. Ailede ana babanın geleneksel roller üstlenmesi, kız çocuklara yaklaşımları, evlilik öncesi süreçte evlenecek bireylere bağımsız karar verme ve seçme hakkı tanımamaktadır. Özellikle kız çocuğunun namusunun ailenin onur ve namusunu temsil ettiği inancı ile beslenen ve muhtelif sosyo ekonomik, kültürel etkenlerle yoğrularak gelişip biçimlenen geleneksel evlilik türlerine bakıldığında, zorla evlilik probleminin etkenlerinin birbirinden kesin çizgilerle ayırt edilemeyeceğini, bir çok etkenin iç içe geçmiş olduğunu görülmektedir. Bu durum aynı zamanda zorla evlilik problemiyle başa çıkmanın güçlüğü ve çok yönlü mücadele gerektirdiğini de ortaya koymaktadır.

Kesin çizgilerle ayırmak mümkün olmamakla beraber zorla evliliklerin muhtemel sebepleri kabaca gelenek-görenekler, ekonomik nedenler, akrabalık bağı kurma-güçlendirme arzusu, mülkiyet-malvarlığının parçalanmaması, dini inanışlar, göç veya çalışmak ve yaşamak üzere yurt dışına gitme gibi nedenler olarak belirtilebilir. Özellikle batı ülkelerinde yapılan araştırmalar, yurt dışında yaşayan ve çalışan göçmen ailelerde toplumla entegre olmamanın da zorla evlenmelerde çok önemli bir rol oynadığını göstermektedir²².

D. ZORLA EVLENDİRME İLE ETKİLİ BİÇİMDE MÜCADELEDE ALINMASI GEREKLİ ÖNLEMLER

Zorla evlendirme ile mücadele, evlenmenin gerçekleşmesinden önce bu tür evliliklerin kurulmasını engelleyici; evlenme gerçekleşmişse mağdurun bu evlilikten kurtulmasını sağlayıcı; zorla yapılan evlilik sona erdirildikten sonra mağdurun sosyal ve ekonomik anlamda desteklenmesini sağlayıcı tedbirlerin alınmasını gerekli kılmaktadır.

Mukayeseli Hukukta, zorla evlendirmeye karşı mücadelede alınması gerekli önlemler, önleyici tedbirler (präventive Massnahmen), yasal tedbirler (Gesetzliche Massnahmen) ve koruma tedbirleri (Schutzmassnahmen) olmak üzere başlıca üç grupta değerlendirilmektedir.

Önleyici tedbirler, zorla evliliğe sürüklenenlerin aydınlatılması, hakları konusunda bilinçlendirilmesi, kamuoyunda duyarlılık oluşturulması amacıyla seminerler, kampanyalar yapılması, mağdurlarla

²² Bu nedenle göçmen ailelerde ya aynı memlekette gelip orada yaşayan kişilerle çocukların evlendirilmesi ya da kendi memleketinden gelin/damat getirilmesi veya evlenme çağına gelen çocukların memlekete götürülerek orada evlendirilmesi yoluna gidilmektedir. Almanya'da Lawaetz Vakfının yaptığı araştırmada zorla evlenme olayları Almanya'da zorla evlenme, ithal gelin, göç, tatil evliliği ve diğerleri şeklinde, beş kategoride değerlendirilmiştir: Meier s. 20, Eisele/Majer, Eisele, Majer: Strafbarkeit der Zwangsheirat nach § 237 StGB im Lichte des Internationalen Straf- und Privatrechts, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2011, Heft 10, s.548 <http://www.beck-online.de> (erişim: 15.6.2013).

iletişim kurabilecek resmi görevlilerin eğitilmeleri, mağdurların başvurabilecekleri danışma ve yardım merkezlerinin kurulması, online danışma hizmetleri verilmesi, acil telefon hatlarının tesisi gibi önlemleri ifade etmektedir.

Zorla evlendirmeye karşı mücadelede alınması gerekli yasal tedbirler, başta medeni kanun, ceza kanunu olmak üzere zorla evlendirme mağdurların korunması amacıyla bir dizi değişiklik yapılmasını içermektedir. Bu yasal önlemler arasında medeni kanunda, evlenmenin koşullarının değiştirilmesi, evlenmenin geçersizliğine yol açan sebeplerin gözden geçirilerek zorla evliliğin yeni bir geçersizlik sebebi olarak yasaya eklenmesi; ceza kanununa zorla evlendirmeyi suç sayan yeni bir maddenin eklenmesi, iltica, göç ile ilgili yasalarda, milletlerarası özel hukuk ile ilgili düzenlemelerde değişiklikler yapılması gibi önlemler yer almaktadır.

Üçüncü grup ise, kolayca erişilebilecek danışma - yardım hizmetlerinin sağlanması ve gizliliğinin temin edilmesi, zorla evlilik mağdurlarına yönelik sığınma evlerinin açılması ve geçici olarak da olsa barınma olanağı sağlanması, ayrıca mağdurların kendi ayakları üzerinde durabilecek, kimseye bağımlı olmadan yaşamlarını sürdürebilecek duruma gelmelerini sağlayıcı bakım ve destek hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin bir dizi önlemi içermektedir²³.

III. MUKAYESELİ HUKUKTA ZORLA EVLENDİRME KONUSUNDAKİ GELİŞMELER

Mukayeseli hukukta, ulusal hukuk düzenlerinde yasa koyucular zorla evlendirmeye mücadele amacıyla özel yasal düzenlemeler yapmışlardır. Bu yasal düzenlemelerde ön planda olan zorla evlendirmenin suç sayılarak cezalandırılmasıdır. Medeni hukuk alanında da zorla evlendirme ile mücadele amacıyla evlilik hukukunda, evlenmenin geçersizlik sebeplerinde reform yasalarıyla değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Zorla evlendirme ile etkili bir mücadele için Avrupa ülkelerinde yasal değişiklikler yabancılar hukukunda, iltica yasalarında ve ilgili diğer alanlarda da gerçek-

²³ Ayrıntılı bilgi: Meier, s. 9-12.

leşmiştir. Aşağıda bazı ülkelerdeki yasal düzenlemelerden kısaca bahsedilecek, daha sonra Almanya ve İsviçre Hukukundaki duruma değinilecektir.

A. BAZI AVRUPA ÜLKELERİNDEN ÖRNEKLER

İsveç:

İsveç'te, "Evlilik Hukuku ve Evlilik Hukukuna İlişkin Kanunlar İhtilafı Kurallarında Değişiklik Yapılmasına Dair Reform Kanunu" 1.5.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁴. Reform yasası ile İsveç'te, herhangi bir süreye tabi olmaksızın zorla evliliğin her hazaman ortadan kaldırılabilmesine imkân tanınmıştır. Evlenmeye zorlama, ceza kanununa göre suç sayılan bir fiil olarak kabul edilmiştir.

Hollanda:

Hollanda'da 1989 tarihli evlenme akdine ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarıyla ilgili yasada zorla evlendirme de düzenlenmiştir. 1990 yılında yürürlüğe giren bu yasanın yanısıra, Hollanda Medeni Kanunu'na zorla evlendirmeye mücadeleyle ilişkin yeni düzenlemeler ilave edilmiş ve muvazaalı evlilikler hakkında özel bir yasa çıkarılmıştır²⁵.

İngiltere:

Zorla evlilik mağdurlarının çoğunu Hintli ve Pakistanlı kadınların oluşturduğu İngiltere'de, önleyici tedbirler çerçevesinde evlenme yaşı ele alınmış, yabancı unsurlu evliliklerde evliliğin amacının çoğunlukla İngiltere'ye gitmek olduğu dikkate alınarak evlenme yaşı istisna gözetmeksizin 18 olarak kabul edilmiştir²⁶. Zorla evlendirmede evliliğin geçersizliği sağlanabilmektedir. 2007 tarihli "Forced Marriage Act" ile zorla evlendirmede yargıya koruyucu

²⁴ Bühler, Zwangsheirat, s.732 dpn.26.

²⁵ Bühler, Zwangsheirat, s.735.

²⁶ İngiltere'de evlenme yaşı 18 olup, istisnai hallerde yasal temsilcisinin izni ile 16 yaşındaki küçüklerin evlenmesine izin verilmektedir: Bühler, Zwangsheirat, s. 737.

önlemi alma yetkisi veren çok sayıda kurala ve bunlara ilişkin usuli kurallara yer verilmiştir. Koruma önlemlerinin mağdurun durumuna uygun düşecek biçimde alınması esas kabul edilmiş, mağdurun sürekli kontrol altında olması ve izlenmesi sebebiyle dışarıdan yardım alabilecek durumda olmaması halinde, üçüncü kişilerin talebiyle koruma tedbirlerinin alınabilmesine, koruma önlemlerinin ihlali durumunda yargıcın tutuklama emri vermesine imkân tanınmıştır. 26 Temmuz 2007 tarihinde kraliyet onayı alan bu kanun 1996'da çıkarılan "Family Law Act" içine "bölüm 4A" olarak dahil edilmiştir²⁷.

Fransa:

Fransa'da çoğunluğu Afrika kökenli olan zorla evlendirme mağdurlarının sayısının yaklaşık 70.000 civarında olduğu belirtilmektedir²⁸. Zorla evliliği engellemek için özel hukuka ilişkin bir çok yasada reform yapılan Fransa'da, Fransız Medeni Kanunu m.146'da tarafların karşılıklı uygun iradelerinin eksikliği halinde evlenmenin meydana gelmeyeceği öngörülmüş, nüfus (evlendirme) memuruna, tarafların iradelerinin serbest ve özgür olduğunda tereddüt halinde yeni bir yükümlülük olarak onları ayrı ayrı ya da birlikte dinleme yükümlülüğü getirilmiş; nüfus (evlendirme) memuruna, hal ve şartlardan zorla evlendirmeye dair ciddi emareler olduğunu görürse savcılığı harekete geçirebilme yetkisi verilmiştir. Fransız Hukukunda yapılan reformlara göre, savcılık bu durumda kendisine başvurulması tarihinden itibaren iki hafta içinde evlenme akdinin yapılmasını engellemeye, evlenmeye izin vermeye yetkili olduğu gibi, bu süre içinde yaptığı araştırmada bir sonuca varamamışsa evlenmenin ertelemesine karar verebilir. Zorla yapılan evlilik, Fransız Medeni Kanunu'nun 180'inci maddesine göre iptal edilebilir, iptal davasını

²⁷ Bühler, Zwangsheirat, s.737; Andrea Büchler, Die Eheschliessung in rechtsvergleichender Sicht - Aktuelle Entwicklungen in den Familienrechten des Okzidents, FAMPRA - Die Praxis des Familienrechts Herausgeber Ingeborg Schwenzer, Andrea Büchler Bern s.112 <http://www.swisslex.ch> (erişim:5.3.2013).

²⁸ Bühler, Zwangsheirat, 737,738. Büchler, Eheschliessung, s. 111.

ilgililer yanında savcılık da açabilir. İptal davası açma süresi, yasada yapılan revizyon ile altı aydan beş yıla çıkarılmıştır²⁹.

B. ALMAN HUKUKU

1. Genel Olarak Evlenmenin Koşulları, Geçersizliği ve 23.06.2011 tarihli Zorla Evlendirme İle Mücadele Yasası Hakkında Açıklamalar

Alman Hukukunda evlenmenin maddi koşulları Alman Medeni Kanunu'nun 1303-1309'uncu maddelerinde düzenlenmiştir.

Alman Medeni Kanunu'na göre 18 yaşını doldurmamış olan kişiler evlenemez. Fakat, evleneceği kişinin 18 yaşını tamamlamış olması koşuluyla, 16 yaşını tamamlamış olan kişinin başvurusu üzerine, yargıç evlenmesine izin verebilir. İzin vermeden önce küçüğün yasal temsilcisinin dinlenilmesi, yasal temsilci küçüğün evlenmesine karşı çıkıyorsa, karşı çıkma nedenlerinin dikkate alınmaya değer, önemli nedenler olması durumunda yargıcın izin vermekten kaçınması gerekir. Aksi halde yargıç, yasal temsilcinin karşı çıkmasını dikkate almayarak evlenmeye izin verebilir (BGB § 1303).

Alman Hukukunda evlenme akdinin resmi memur önünde onun katılımı ile yapılması şarttır. Evlenmenin koşulları mevcutsa, evlenmenin geçersizliğine yol açan sebeplerden birinin varlığı açıkça anlaşılacakça, evlendirme memuru nikah törenini yapmaktan kaçınmaz (BGB § 1310). Yabancıların evlenmesinde, tabi oldukları iç hukuk düzenine göre evlenmeye ehil olduklarını, evlenme engeli bulunmadığını gösteren bir belge olmaksızın evlenme akdi yapılamaz (BGB §1309).

Alman Medeni Kanunu'na göre, evlenmenin geçersizliğine yol açan sebepler varsa evlilik ancak yargıç kararıyla ortadan kaldırılabılır ve karar ileriye etkili olarak evliliği sona erdirir (BGB § 1313 vd.). Geçersizlik sebepleri Alman Medeni Kanunu'nun 1314. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır: 1314'üncü maddenin 1'inci fıkrasına göre evlenme ehliyetinin olmaması (BGB § 1303: yaş, BGB § 1304:

²⁹ Ayrıntılar için: Bühler, Zwangsheirat, s. 737, 738

işlem ehliyeti); mevcut evlilik veya tescil edilmiş yaşam ortaklığı (BGB § 1306); hısımlık (BGB §1307); evlat edinme ilişkisi (BGB § 1308); evlenme iradesinin açıklanması sırasında tarafların hazır olması ya da şahsen açıklanmamış olması veya evlenme iradesinin şarta veya süreye bağlı olarak açıklanması (BGB § 1311) iptal sebebi olarak sayılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında sayılan geçersizlik sebepleri ise, birinci bendinde “evlenme akdinin yapılması sırasında eşlerden birinin bilincinin yerinde olmaması ya da geçici olarak ayırtım gücünden yoksun olması”; ikinci, üçüncü ve dördüncü bentlerinde evlenme iradesinin hata, hile, tehdit nedeniyle sakatlanmış olması; beşinci bentte ise muvazaalı evlilik olarak sayılmıştır.

İrade sakatlığı hallerinde evlenmenin geçersizliğini sadece iradesi sakatlanan eş ileri sürebilir. İradesi sakatlanan eş dışında bir başkasına geçersizlik davası açma yetkisi tanınmamıştır (BGB § 1316/f.1, bent 2). Diğer geçersizlik sebeplerinde her bir geçersizlik nedenine bağlı olarak eşler dışında yetkili idari makamlar ve üçüncü kişilere de dava açma yetkisi tanınmıştır (BGB § 1316/1,b.1). Alman Medeni Kanunu’nun 1315’inci maddesinde düzenlenen koşullarda bazı geçersizlik nedenlerinde dava açma hakkı tamamen ortadan kalkmaktadır. İrade sakatlığı hallerinden tehdit ile ilgili olarak, Alman Medeni Kanunu’nun 1315’inci maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde, tehdidin ortadan kalkmasından sonra, tehdit nedeniyle iradesi sakatlanmış eşin evliliği sürdürmek istediği anlaşılırsa, bu durum evliliği onaylamak anlamına gelmekte ve artık dava açma hakkının ortadan kalktığı kabul edilmektedir.

Alman Medeni Kanunu’nda, irade sakatlığı nedeniyle evlenmenin iptalini dava etmek süreye bağlanmıştır: Hata ve hile sebebiyle iptal davası, hata veya hilenin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık sürede açılmalıdır. Alman Medeni Kanunu’nda 23 Haziran 2011 tarihli “Zorla Evlilikle Mücadele ve Zorla Evlilik Mağdurlarına Daha İyi Koruma Sağlanması İçin İkamet Yasası, İltica Yasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un (Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Aenderung weiterer aufenthalts-und asylrechtlicher

Vorschriften)³⁰ altıncı maddesiyle ile yapılan değişiklik sonrasında, **tehdit nedeniyle iptal davasını açma süresi bir yıldan üç yıla çıkarılmıştır**. Üç yıllık süre, tehditin ortadan kalkmasından itibaren işlemeye başlar. Hile ve hatada iptal davası açma süresi bir yıl olarak muhafaza edilirken tehditte sürenin üç yıla çıkarılması, zorla evlilik mağduru lehine bir değişiklik olarak düşünülmüştür. Değişikliğin gerekçesi, zorla evlendirme mağdurunun tehditin ortadan kalkmasından sonra duygusal açıdan hemen kendisine gelemeyeceği, dava açmak için hemen girişimde bulunamayacağı, bu nedenle bir yıllık sürenin yeterli olmayacağı düşüncesidir³¹.

23 Haziran 2011 tarihli zorla evlendirmeye mücadele yasası 1 Temmuz 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yasa, Alman Medeni Kanunu'nda zorla evlendirme ile ilgili olarak başkaca bir değişiklik getirmemiştir. Ancak bu yasa ile zorla evlendirmeyi ayrı, bağımsız bir suç olarak kabul eden 237'inci madde Ceza Kanununa eklenmiş, zorla evlendirme olgusuna daha çok göçmen ailelerde rastlanıldığı için, zorla evlendirmeyi önlemek amacıyla Medeni Kanun ve Ceza Kanunu dışında, İltica Yasası, Serbest Dolaşım Yasası gibi bir dizi yasada da değişiklik yapılmıştır³². Zorla evlendirmeyle mücadele yasasının kabulü, hukuk politikası açısından, zorla evlendirmenin eski zamanlardan ve farklı kültürlerden gelen tolere edilebilir bir gelenek olduğu konusundaki yanlış tasavvurlara karşı yasa koyucunun açıkça tavır almasıdır. Yasa koyucu, zorla evlendirmenin Almanya'da mağdurun haklarına ciddi bir saldırı olarak değerlendirildiğini ortaya koymuştur³³.

³⁰ <http://www.rechtliches.de/Gesetzgebung.html>, BundesgesetzblattJahrgang 2011 Teil I Nr.33, ausgegeben zu Bonn am 30.Juni 2011, s.1266 erişim:05.03.2013.

³¹ Bkz.:Brudermüller, s.78.

³² Ayrıntılı bilgi için: Sering, Cristian, Das neue Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz, NJW 2011, Heft:30, 2161 -2240, <http://www.beck-online.de> (erişim: 15.6.2013); Brudermüller, Gerd, Aktuelle Entwicklungen des deutschen Familienrechts, FamPra.ch 2012 s. 78 <http://www.swislex.ch> (erişim: 15.6.2013); Koch, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2013, Rn 192 <http://www.beck-online.de> (erişim: 15.06.2013).

³³ Sering, s.2161.

Medeni Kanun'da yapılan bu değişiklik sonrasında, zorla evlendirme Alman Hukukunda evlenme iradesinin tehdit nedeniyle sakatlanması, bir tehdit olgusu olarak görülmüş olmaktadır. Alman Medeni Kanununun 1314'üncü maddesinde sayılan iptal sebeplerinin bir kısmı kamu düzeni düşüncesiyle süresiz olarak iptal davası açılmasına imkân vermektedir³⁴. Fakat zorla evlendirme olgusu tehdit kapsamında bir geçersizlik hali olduğundan, süreli geçersizlik sebebidir. Zorla evlendirmeye iradesi sakatlanan eşin menfaatleri açısından yaklaşmıştır ve kamu düzenini ilgilendiren bir geçersizlik nedeni olarak algılanmadığından, zorla evlendirilen eş dışında başka bir kişiye ya da resmi makama dava açma hakkı verilmemiştir.

2. Alman Hukukunda Zorla Evlendirmenin "Tehdit" Kapsamında İrade Sakatlığı Oluşturmasının Koşulları

Alman Hukuku'nda zorla evlendirme Alman Medeni Kanunu'nun 1314'üncü maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendinde düzenlenen irade sakatlığı hallerinden tehditin unsurlarını taşıması halinde, mağdur tehditin etkisinin ortadan kalkmasından itibaren üç yıl içinde evlenmenin iptalini dava edebilir.

İsviçre Medeni Kanunu'nun değişiklikten önceki halinden ve Türk Medeni Kanunu'ndan farklı olarak Alman Medeni Kanunu'nda "eşlerden birinin hukuka aykırı bir korkutma eylemi ile evlenmeye razı edilmesi" tehdit oluşturur ve tehdit altında yapılan evlenme geçersizdir. Alman Medeni Kanunu'nda eşlerden birinin kendisi veya yakınlarının "hayat, sağlık veya namus ve onur" biçimindeki kişilik değerlerine yönelik bir tehlike ile korkutulması aranmamıştır. Evlenme iradesinin tehdit nedeniyle sakatlanmasında da tehdit kavramı genel hükümlere göre (BGB § 123) açıklanmaktadır³⁵.

³⁴ Bkz.: Kemper, Rainer, *Aufhebung der Ehe*, § 1307, Rn. 1-5 (Schulze u.a., *Bürgerliches Gesetzbuch* 7. Auflage 2012) <http://www.beck-online.de> (erişim: 15.6.2013).

³⁵ Bkz.: Wellenhofer, *BGB §1314, Aufhebungsgründe*, Rn.23: *Münchener Kommentar zum BGB*, 6.Auflage, 2013, <http://beck-online.beck.de> (erişim: 15.06.2013); Hahn, *BeckOK BGB § 1314 Rn 9: Beckscher Online-Kommentar*

Tehdit, objektif ve sübjektif iki unsur içerir: Objektif unsur, tehdit edenin zarar vermekle korkutmak veya hukuken veya ahlaka kurallarına göre zararı önleme yükümlülüğü olmasına rağmen var olan zarar tehlikesinin devam etmesini sağlamak biçimindeki eylemidir. Sübjektif unsur ise tehdit edenin iradesinin doğrudan belirli bir sonuca -tehdit edilenin evlenmeye razı olmasını sağlamaya-yönelmiş olmasıdır³⁶. Evlenmeye zorlanan kişinin iradesini etkileyebilecek her türlü zarar tehlikesi korkutma teşkil eder. Bu nedenle, mağdurun yakınlarına yönelik bir tehlike ile korkutma da tehdit kapsamındadır. Tehdit eden ciddi olmasa da mağdurun tehditi ciddiye alması ve tehdit edenin bunu hesaba katmış olması yeterlidir³⁷. Buna karşılık zaten var olan bir zarar tehlikesine işaret etmek ya da ortaya çıkması veya devamında ilgilinin herhangi bir etkisinin olmadığı tehlike halinden sadece yararlanmak tehdit oluşturmaz³⁸. Alman Hukukunda da tehdit bizzat diğer eş ya da üçüncü kişinin fiili olabilir, hileden farklı olarak diğer eşin üçüncü kişinin tehditinden haberdar olması gerekli değildir³⁹.

Alman Hukukunda, tehdit oluşturan olay kategorileri içinde özellikle Türk ailelerle ilgili zorla evlendirme olaylarının önemli bir yer tuttuğu belirtilmektedir⁴⁰. Tehdit niteliğini taşıyan zorla evlendirme ile görücü usulü evlenme birbirinden ayırt edilmekte, eşlerden en az birinin özgür iradesine dayanmayan evlilik, zorla evlendirme ve dolayısıyla tehdit olarak kabul edilmektedir⁴¹.

Tehdit nedeniyle evlenme iradesinin sakatlanmasında tehditin hukuka aykırı olması şarttır. Genel olarak, korkutmayla güdülen amacın ya da tehdit aracı olarak başvurulmuş aracın hukuka aykırı olması ya da baskı yoluyla ulaşılmak istenen amacın hukuk düze-

BGB Hrsg: Bamberger/Roth Stand:01.05.2013, Edition:27 <http://beck-online.beck.de> (erişim: 15.06.2013).

³⁶ Wellenhofer, Rn.9; Hahn, Rn.4.

³⁷ Wellenhofer, Rn.9; Hahn, Rn.4.

³⁸ Wellenhofer, Rn.9.

³⁹ Wellenhofer, Rn.9; Hahn, Rn.4.

⁴⁰ Wellenhofer, Rn.10.

⁴¹ Wellenhofer, Rn.10.

nince tasvip edilmemesi halinde hukuka aykırılık unsuru gerçekleşir⁴². Zorla evlendirmede amaç hiçbir zaman hukuka aykırı sayılmaz, çünkü burada güdülen amaç evlenmeye sevk etmektir. Tehditle ulaşmak istenilen böyle bir sonuç hukuka uygundur⁴³. Wellenhofer'e göre⁴⁴, zorla evlendirmede hukuka aykırılık unsuru açısından, evlenmeye zorlayanın evlenme akdinin yapılmasında ahlaki açıdan haklı görülebilecek, dikkate alınmaya değer bir menfaatinin olup olmadığına ve başvurulmuş aracın hakkaniyet ve adalet anlayışlarına göre evlenmenin sağlanmasında "uygun" bir araç olup olmadığına bakılmalıdır; Burada, evlenme akdinin, evlenmeye zorlananın bundan sonraki tüm yaşamı bakımından etkisi ve önemi çok sıkı bir ölçüt olarak dikkate alınmalıdır. Bu açıklamalar ışığında, nişanın bozulması halinde malvarlığına ilişkin olarak doğacak sonuçlara dikkat çekilmesi hukuken caiz - dolayısıyla hukuka uygun- görülebilir. Fakat, suç duyurusunda bulunmakla korkutmak, intihar etmekle korkutmak veya mirastan yoksun bırakmakla⁴⁵ korkutmak, zorla evlendirmenin tehdit oluşturması bakımından hukuka aykırılık unsurunu sağlar.

⁴² Wellenhofer, Rn.25

⁴³ Wellenhofer'e göre (Rn.25) amaç-araç ilişkisi temelinde, tehdit edenin evlenmenin gerçekleşmesini sağlamak konusunda yasal olarak hakkı bulunmadığına bakılarak, hukuka aykırılıktan bahsetmek hatalı olur. Aksi halde, araç hukuka aykırı olmaksızın bir kimsenin evlenmesini sağlamayı amaçlamak, bu konuda yasal olarak hakkı olamayacağı için daha baştan hukuka aykırı sayılması gerekir.

⁴⁴ Wellenhofer, Rn.25.

⁴⁵ Wellenhofer, Rn.25. Buna karşılık, evlenmeye zorlamanın Alman Ceza Kanunu m.237 anlamında suç sayılarak cezalandırılması için çok sıkı şartlar aranmaktadır. Evlenmeye zorlama konusunda mağdur üzerinde kurulan baskı açısından, aile tarafından dışlanma, başka bir onur kırıcı veya kontrol edici tedbire başvurulması ya da ölümle tehdit gibi araçlara başvurulması yeterli görülürken örneğin, anne babanın, çocuğunu evlenmediği takdirde olmadığını mirastan mahrum edeceğini söylemesi, hamilelik nedeniyle evlenme konusunda toplumsal baskı kurulması yeterli görülmemektedir: Valerius, BeckOK StGB § 237.

Rn 3-7 : Beck'scher Online-Kommentar StGB, Hrsg: von Heintschel-Heinegg, Stand:01.12.2012 Edition: 21 <http://beck-online.beck.de> (erişim: 15.06.2013).

Tehdit nedeniyle zorla evlendirilenin iptal davası açabilmesi için, evlenme ile tehdit arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Öğretide, nedensellik unsuru bakımından tehditin evlenmenin yegane sebebi olması aranmamakta, evlenme kararının verilmesine etkili olan sebeplerden sadece biri olması yeterli görülmektedir⁴⁶. Bunun gibi, bir kimseyi kendi seçtiği kişiyle, planlanan zamandan önce evlenmeye zorlama da tehdit kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁷.

C. İSVİÇRE HUKUKU

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun mehzazı İsviçre Medeni Kanunu'nda, evlenmenin koşulları ve evlenmenin geçersizliği ile ilgili hükümlerde, 15.06.2012 tarihli Federal Yasa'nın kabulü öncesinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri, dolaylı olarak zorla evlendirme ve erken yaşta evlilikle mücadele bakımından önem taşımaktadır. İsviçre Medeni Kanunu'nun 94'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre evlenebilmek için 18 yaşın tamamlanmış olması gerekir. TMK m.124/f.2'nin mehzazı olan bu maddenin ikinci fıkrasında, olağanüstü evlenme yaşı ve koşulları düzenlenmekteydi. İMK. m.94/f.2 hükmü, 19 Aralık 2008 tarihli "Yetişkinlerin Korunması, Kişilik Hakları ve Çocuk Haklarına İlişkin Federal Yasa" (Bundesgesetz über Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht von 19. Dezember 2008)⁴⁸ ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Yasa, 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Diğer taraftan, İsviçre'de, zorla evlendirmeye karşı acil bir önlem olarak 28 Nisan 2004 tarihli Kişisel Hal Tüzüğü'nün (Zivilstandsverordnung) 65'inci maddesi yeniden kaleme alın-

⁴⁶ Wellenhofer, Rn.26; Hahn, Rn.10.

⁴⁷ Wellenhofer, Rn.26; Valerius, § 237 StGB Rn.6.

⁴⁸ AS 2011 725; BBl 2006 7001 <http://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2012/7501.pdf> (erişim:5.3.2013).

mıştır⁴⁹. 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe giren yeni 65'inci maddeye göre nüfus memuru/memuresi (evlendirmeye yetkili memur), nişanlıları evlenmenin serbest ve özgür irade ile yapılması gerektiği konusunda uyaracaktır. Tescil edilmiş yaşam ortaklığının kurulmasında da benzer düzenlemeye yer verilmiştir (Kişisel Hal Tüzüğü 75d/f.1). Bunun dışında, evlenme başvurusuna eklenecek belgelerden biri olan matbu haldeki evlenme koşullarına dair beyannamede (Erklärung betreffend die Ehevoraussetzungen), iki eşlilik ve birden fazla tescil edilmiş yaşam ortaklığı kurulmasının suç oluşturduğu, evlenme akdinin nişanlıların serbest ve özgür iradelerini gerektirdiği ve evlenmeye zorlamanın ceza hukukuna göre suç oluşturacağı uyarılarına yer verilmektedir. Evlendirme memurlarının resen veya talep üzerine nişanlı/nişanlılarla/tescil edilmiş yaşam ortaklığı kurmak isteyen taraf/taraflarla görüşme gibi başka önlemlere başvurabileceği de kabul edilmektedir⁵⁰.

Zorla evlendirmeye mücadele konusunda İsviçre Hukuku'ndaki en önemli gelişme, 15 Haziran 2012 tarihli Federal Yasa'nın kabul edilmesidir. 1 Temmuz 2013 tarihinde yürürlüğe giren "Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Yasa" (Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten)⁵¹, çeşitli kanunlarda değişiklik yapmıştır. Bu değişiklikler, 16 Aralık 2005 tarihli Yabancılar Yasasında; 26 Haziran 1998 tarihli İltica Yasasında; Medeni Kanun'da; aynı cinsten kişiler arasında tescil edilmiş yaşam ortak-

⁴⁹ SR 211.112.2 <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20040234/index.html> (erişim:5.3.2013; İsviçre Medeni Kanunundaki değişiklikler konusunda bilgi için ayrıca bkz.: Barbara von Rütte, Jahrbuch für Migrationsrecht 2010/2011 - Annuaire du droit de la migration 2010/2011, Rechtsentwicklungen in der Schweiz, Herausgeber Alberto Achermann, Martina Caroni, Amarelle Cesla, Astrid Epiney, Walter Kälin, Peter Uebersax, Bern 2011 s.294 <http://www.swislex.ch> (erişim:5.3.2013).

⁵⁰ Bkz: Botschaft, 1.1.3.1 altındaki açıklamalar: Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten vom 23. Februar 2011 <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2011/2185.pdf> (erişim: 5.3.2013).

⁵¹ Amtliche Sammlung Nr. 14 vom 16. April 2013 (<http://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2013/1035.pdf> (erişim: 15.05.2013).

lığını düzenleyen 18 Haziran 2004 tarihli yasada; 18 Aralık 1987 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Yasa'da ve Ceza Kanunu'nda gerçekleşmiştir. Ceza Kanunu'na eklenen 181a maddesi ile evlenmeye ve tescil edilmiş yaşam ortaklığı kurmaya zorlama ya da teşebbüs etme ayrı bir suç olarak kabul edilmiş, bir kimsenin şiddet veya ciddi bir zarar verme tehdidiyle veya hareket özgürlüğünü kısıtlama yoluyla bir başkasını evlenmeye ya da yaşam ortaklığı kurmaya zorlaması halinde beş yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı ceza veya para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

15 Haziran 2012 tarihli Yasa, tescil edilmiş yaşam ortaklıklarında yaşam ortaklığı kurmaya zorlanma konusunda zorla evlendirmeye ilişkin hükümlere paralel düzenlemeler hükümler içermektedir.

2. Zorla Evlendirmeye Karşı Mücadele Hakkında Federal Yasa ile İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler

Genel olarak bakıldığında zorla evlendirme ile etkili bir mücadele için İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan değişikliklerle, evlenme öncesi safhada, evlenmeye hazırlık sürecine ve evlenme akdi yapıldıktan sonraki sürece ilişkin olarak bazı tedbirler alınmaktadır. Evlenme öncesi safhada, evlenme hazırlıkları aşamasında evlenme başvurusunu alan memurun inceleme ödevinin kapsamına evlenmek üzere başvuruda bulunanların iradelerinin serbest ve özgür olup olmadığını inceleme ödevi dâhil edilmiş ve evlenmeye zorlama konusunda açık emareler varsa yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Evlenme akdinin yapılmasından sonra, zorla yapılan evliliğin geçersizliğinin sağlanması konusunda da zorla evlendirme yeni bir süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebi olarak kabul edilmiş, süreli geçersizlik (nispi butlan) sebebi olarak tehdiye ilişkin düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır.

a) Evlenme Hazırlıkları ve Başvuru Sürecine İlişkin Değişiklikler

Zorla Evlendirmeye Karşı Mücadele Yasası ile İsviçre Medeni Kanunu'nun 99. maddesi 1. fıkrası 3. bendine eklenen cümlede,

evlenme başvurusunu almaya yetkili nüfus memurlarına, evlenmenin koşullarını mevcut olup olmadığını inceleme yanında yeni bir ödev olarak “evlenme başvurusunun nişanlının özgür iradesine uymadığını açıkça gösteren bir durumun olup olmadığını inceleme” ödevi de verilmiştir.

Zorla Evlendirme Yasası ile İsviçre Medeni Kanunu’nun 43a maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen “kişisel hal makamlarının görevlerini yaptıkları sırada suç teşkil eden herhangi bir fiili tespit ettiklerinde kovuşturmaya yetkili makamlara bildirme yükümlülüklerine” dair hüküm, İMK. m.99/f.1, üçüncü bendine eklenen cümle ile birlikte değerlendirildiğinde, evlenme hazırlıkları aşamasında evlendirme (nüfus) memurlarının zorla evlendirmenin önlenmesi konusunda önemli bir rol oynadıkları görülmektedir.

İsviçre Hukuku’nda artık kendi seçimi olmayan bir kimseyle evlenmeye zorlamak veya zorlamaya teşebbüs etmek suç olduğundan, evlendirmeye yetkili memur (nüfus memuru veya memuresi) evlenme hazırlıkları aşamasında, evlenmeyle kurulması planlanan bağıllığın nişanlılardan birinin ya da her ikisinin de özgür iradesine dayanmadığını tespit ederse yeni İMK 43a/f.3’e göre kovuşturmaya yetkili makamlara bildirecek, evlenme başvurusu da kovuşturma sonuçlanıncaya kadar askıya alınacaktır.

b) Zorla Evlendirmenin Süresiz Geçersizlik (Mutlak Butlan) Sebebi Sayılması

İsviçre Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanunu’ndan farklı olarak, evlenmenin geçersizliği sebeplerini “sürelî”(nispi butlan)-“süresiz”(mutlak butlan) geçersizlik terminolojisi altında sınırlı sayıya bağlı olarak düzenlemektedir. Mutlak butlan sebeplerinin hukukumuzla tam olarak örtüşmediği İsviçre Medeni Kanunu’nda mevcut evlilik, ayırtım gücünden sürekli yoksunluk, yasak derecede hısımlık şeklindeki süresiz geçersizlik hallerine 1 Ocak 2008 tarihinde

yürürlüğe giren 16 Aralık 2005 tarihli Federal Yasa⁵² ile muvazaalı evlilik de eklenmiştir. Süresiz geçersizlik sebepleri, Zorla Evlendirmeye Karşı Mücadele Yasası ile 105'inci maddeye beşinci ve altıncı bentler olarak iki süresiz geçersizlik sebebi daha ilave edilerek genişletilmiştir:

Yeni İMK m.105/bent 5'e göre "eşlerden birinin serbest, özgür irade ile evlenmemiş olması" yani zorla evlenme durumunda evlenme akdi süresiz olarak geçersizdir (mutlak butlan). İsviçre yasa koyucusu, yalnızca evlenme başvurusu sırasında evlenme iradesinin serbest ve özgürce alınmış bir karara dayanıp dayanmadığını araştırmakla yetinmenin yeterli olmayacağını düşünmüştür. Yasa koyucuya göre, "nişanlılar, evlenme hazırlıkları aşamasında evlendirmeye yetkili memurla kısa bir süreç içinde yüz yüze temas kurarlar. Bu süreçte de evlenmeye zorlanmış olsalar bile çoğunlukla suskun kalırlar. Başvuruyu alan memur ancak hal ve şartlar zorlanma olgusunun açıkça anlaşılabilmesine elverişli ise durumu fark edebilir. Memurun, muvazaalı evliliklerde olduğu gibi nişanlıları ayrı ayrı ya da birlikte dinleme yetkisi de yoktur. Bu nedenle çoğu zaman zorla evlendirme olgusunun varlığı, evlenme akdinin yapılmasından bir müddet sonra anlaşılır."⁵³ Diğer taraftan yasa koyucu, dava açma süresi ve tehditin yöneldiği hukuken korunan değerlerin sınırlandırılmış olduğu irade sakatlığına dayanılarak dava açılmasının zorla evliliğin geçersizliğinin sağlanmasında yetersiz kalacağı endişesiyle zorla evlendirmeyi süresiz geçersizlik sebebi olarak düzenlemeyi uygun bulmuştur. Böylelikle, başvuru sürecinde fark edilemediği için başta önlenemeyen zorla evliliğin sonradan geçersiz kılınabilmesi, tehdite ilişkin mevcut düzenlemeye dayanılarak dava açma bakımından var olan kısıtlamaların bertaraf edilmesi amaçlanmıştır. Sonuçta, tehditin bir süreli geçersizlik sebebi olarak muhafaza edilmesi de gereksiz görülerek, İMK.m.107/4.bent hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵² Bundesgesetz vom 16. Dez. 2005 über Ausländerinnen und Ausländer, yürürlük: 1 Ocak 2008 BBl 2005 7365 (-7424) <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2005/7365.pdf> (erişim: 5.3.2013).

⁵³ Bkz.:Botschaft, 2214.

Zorla Evlendirmeye Karşı Mücadele Yasasının hazırlıkları aşamasında, önceleri tehdite ilişkin İMK.m.107/b.4'ün uygulama alanının "evliliğin özgür iradeye dayanmamasını" da kapsayacak şekilde genişletilmesiyle bir çözüm bulunabileceği düşünülmüştür. Fakat maddenin uygulama alanının tek başına bu şekilde genişletilmesinin yeterli olmayacağı, dava açma süresinin uzatılması veya süre kısıtının da kaldırılmasının gerektiği; bunlar yapılırsa da yine de böyle bir çözümün tercihe değer olmadığı kabul edilmiştir. Yasa koyucuyu bu çözümü benimsemekten alıkoyan tereddüt şudur: Bu şekilde düzenleme yapılarak çözüm aranır, zorla yapılan evliliğin geçersizliği için mağdurun dava açması gerekir, ondan başka bir kişinin ya da savcının dava açma imkânı olmaz. Oysa zorla evlendirmede mağdurun dava açma hakkını kullanması ihtimali de zayıftır. Öte yandan, bu çözüm önerisi kabul edildiğinde mağdurun dava açmaması-evlenmenin varlığını sürdürmesi ihtimaline karşın, -evlenmeye zorlama suç oluşturduğundan- fail hakkında cezai yönden takibat başlatılabilecektir. Açıklanan nedenlerle yasa koyucu, mevcut tehdite dayalı süreli geçersizlik sebebinin uygulama alanının genişletilmesi yoluyla zorla yapılan evliliğin geçersiz kılınabilmesi fikrine sıcak bakmamıştır⁵⁴.

Yasa hazırlıkları sırasında önerilen başka bir çözüm, medeni hukukun geçersizlik sebeplerinin ceza hukuku ile koordine edilmesidir⁵⁵. Burada İMK. m.105/5.bent olarak eşlerden birinin ceza mahkemesinin zorla evlendirme suçu nedeniyle verdiği mahkumiyet kararına dayanarak evlenmenin geçersizliğini dava edebilmesi amaçlanmıştır. Buna göre, medeni hukuk yönünden geçersizlik kararı verecek olan hukuk yargıcı, özel hukuk yönünden evlenmenin geçersizliğini ayrıca incelemek zorunda kalmadan ceza mahkemesinin kararını dayanak alıp, evlenmenin geçersizliğine hükmedebilecektir. Bu çözüm tarzında, süreli geçersizlikte evlenme akdinin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacak olan azami (mutlak) süre, ceza kanunundaki daha uzun süreye tabi olacaktır. Ancak, bu öneri de

⁵⁴ Bkz.: Botschaft, 2204.

⁵⁵ Bkz.: Botschaft, 2204.

hukuku uygulayan makamların karşılıklı bağımsızlığı, özel hukuk davasının ceza davasının sonucuna bağlı tutulması ve en önemlisi, özel hukuk meselesinin çözümünü özel hukuka yabancı olan hukuk uygulayıcılarının anlayışına bırakma anlamına gelmesi bakımından ikna edici görülmemiştir.

Avrupa Konseyi'nin 1468 sayılı kararına, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye uygun olarak, *"Evlenme akdinin eşlerden birinin özgür iradesi ile yapılmaması"* (ein Ehegatte die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat) şeklinde formüle edilen⁵⁶ yeni düzenleme çerçevesinde, zorla yapılan evliliğin geçersiz kılınabilmesi için evlenmeye zorlama fiilinin evlenmeye zorlanan kişinin veya yakından bağlı olduğu kişilerin belirli kişilik değerlerini hedef alması ve bu kişilik değerlerine zarar verme tehlikesi taşınması zorunlu değildir. Fakat, zorlama fiili ile yaratılan tehlike önceden olduğu gibi, yeni düzenleme kapsamında da ciddi, ağır bir tehlike olmalıdır⁵⁷. Tehlikenin ciddi ve ağır olmasında ölçü sübjektiftir. Fakat tehlikenin ve evlenmeye zorlananın evliliğe karşı çıkma gücünü, irade serbestisini ortadan kaldıracak yoğunlukta olması gerekir. Zorla evlendirme olgusunun özelliği nedeniyle ciddi zarar tehlikesinin varlığını kabul etmek için, açık olması gerekmez, hal ve şartlardan böyle bir tehlikenin var olduğunun anlaşılabilmesi yeterli sayılır⁵⁸. Hatta süreli geçersizlik sebebi olarak tehdit için yeterli sayılmayan "sosyal baskı" dahi, evlenmeye zorlama unsurunu gerçekleştirebilecektir⁵⁹. Diğer taraftan, diğer eş tarafından zorlanma ya da anne-baba, diğer bir aile bireyi ya da akraba tarafından zorlanmış olma önem taşımaz. İsviçre Medeni Kanunu m.105/b.5'te düzenlenen yeni süresiz geçersizlik nedeninde bu kapsam ve genişlikte kabul edilen "zorlama", değişikliğe kadar yürürlükte olan İMK. m. 107/b.4 kapsamına giren bütün durumları da içine alacak genişliktedir.

⁵⁶ Botschaft, 2215, 2216.

⁵⁷ Botschaft, 2215.

⁵⁸ Botschaft, 2215.

⁵⁹ Botschaft, 2215.

Yeni düzenlemeye göre zorla yapılan evliliğin geçersizliğine karar verilirken yargıç mağdurun menfaatlerini dikkate alarak hareket etmelidir. Evlenmeye zorlananın durumunu kabullenerek benimsemiş olması, evliliği sürdürme niyeti taşıması halinde yargıcın geçersizliğe karar vermemesi gerekir. Başlangıçta istememesine rağmen sonradan kabullenilen evlilik sona erdirildiğinde mağdurun tekrar aynı kişi ile evlenme ihtimali varsa zaten geçersizliğe hükmetmek mağdurun korunması amacına hizmet etmez ve anlamsızlaşır. Bu nedenle, yargıç her olayda mağdurun evliliği sürdürmek isteyip istemediğini araştırmalı ve ancak mağdurun sürdürme niyeti taşıdığı evlilik için geçersizlik kararı vermelidir⁶⁰.

c) Eşlerden Birinin Evlenme Akdinin Yapıldığı Sırada Ergin Olmamasının Süresiz Geçersizlik (Mutlak Butlan) Sebebi Sayılması

İsviçre Medeni Kanunu'nun 105'inci maddesine altıncı bent olarak eklenen diğer süresiz geçersizlik sebebi evlenme akdinin yapıldığı sırada eşlerden birinin ergin olmamasıdır. Ergin olmamanın evlenmenin geçersizliğine yol açması için, ergin olmayan eşin evliliğin devamı konusunda üstün bir menfaati olmamalıdır (einer der Ehegatten minderjährig ist, es sei denn, die Weiterführung der Ehe entspricht den überwiegenden Interessen dieses Ehegatten). Yasanın hazırlık sürecinde, bu geçersizlik sebebi konusunda kanuna bir geçiş hükmü konulması bazı üyelerce önerilmişse de öneri kabul görme-miştir⁶¹.

Yeni düzenlemelere göre artık yabancılar arasında 18 yaşından küçüklerin yaptığı evlilikler dahi tolere edilemeyecektir. Çünkü, Zorla Evlendirmeye Karşı Mücadele Yasasıyla 16 Aralık 2005 tarihli Yabancılar Kanunu m.45a'da yapılan değişiklik ile eşlerin birleşmesinin koşullarını düzenleyen m.42-45'teki koşulların varlığını tetkik ederken, yetkili makamların İMK m.105/b.5 veya b.6'ya göre bir

⁶⁰ Botschaft, 2216.

⁶¹ Botschaft, 2205 2217.

geçersizlik sebebi olup olmadığını da araştırmakla yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Eş birleşmesinin koşullarının incelenmesinde evlenmeye zorlama ya da eşlerden birinin ergin olmadığı tespit edilirse, incelemeyi yapan yetkilinin bu durumu İMK. m. 106 gereği ilgili makamlara bildirme yükümlülüğü vardır. Bildirim üzerine, eş birleşmesi talebi ilgili makamın kararına kadar askıya alınır. İlgili makam dava açarsa, bu durumda başvuru kararın kesinleşmesine kadar askıda kalır.

Buna paralel bir değişiklik, İltica (sığınma) Kanunu m.51'de yapılmıştır. İltica eden evli kişilerin başvurularının değerlendirilmesi aşamasında İMK m.105/b.5 ve b.6 kapsamına giren bir geçersizlik sebebi olup olmadığı araştırılarak, varsa ilgili makama bildirilmesi, iltica talebinin inceleme tamamlanıncaya kadar askıya alınması söz konusudur.

Anılan düzenlemeler, evlenme yaşının kamu düzenini ilgilendiren bir durum olarak algılandığını, evlenme yaşına sadece küçükün menfaatleriyle ilgili bir problem olarak yaklaşmadığını göstermektedir⁶². 18 yaşından küçük olanın yaptığı evliliğin geçersizliği yine de bir çıkar tartımını gerektirir; evliliğin geçersiz kılınmasından sağlanacak yarar ile evliliğin devamına ilişkin yarar kıyaslandığında, evliliğin devamındaki yararın üstün olması halinde evlilik iptal edilmeyecektir. Somut olayda geçersiz olan evlilikte örneğin neredeyse ergin olacak olan ve belirli bir olgunluğa ulaşmış olan küçük söz konusu ise yargıç evliliğin devamına ilişkin çıkarı dikkate almalıdır. Aksi halde, geçersizlik kararından sonra eşler yeniden evleneceklerse, geçersizliğe karar verilmiş olmasının bir anlamı olmayacaktır⁶³. Evliliğin kanunun yürürlüğünden önce veya sonra yapılması yeni geçersizlik nedenine ilişkin hükmün uygulanmasında önem taşımaktadır.

⁶² Bkz: Eva Duarte-Schaufelberger, Art. 94 ZGB, ZGB Kommentar - Schweizerisches Zivilgesetzbuch Auflage 2 Jahr 2011, Herausgeber Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf (<http://www.swislex.ch> (erişim: 02.03.2013)).

⁶³ Botschaft, 2217.

d) Süresiz Geçersizlik (Mutlak Butlan) Davası ile İlgili İMK.m.106'da Yapılan Değişiklik:

İsviçre Medeni Kanunu'nun 106'ncı maddesi süresiz geçersizlikte dava açma hakkını düzenlemektedir. Bu maddenin 1.fikrasına, Zorla Evlendirmeye Mücadele Yasası'yla ikinci bir cümle eklenmiştir. Böylelikle, 106.maddenin 1.fikrası, " Dava, eşlerin yerleşim yeri yetkili kanton makamı tarafından resen açılır, bunun dışında menfaati olan herkes dava açabilir. Federal Devlet ve Kanton Makamları, görevleriyle bağdaştığı ölçüde, görevlerini yaptıkları sırasında bir geçersizlik sebebinin bulunduğunu öğrendiklerinde bunu dava açmaya yetkili makamlara bildirirler" şeklini almıştır.

İMK.m.106/f.1'e eklenen bu cümle, mevcut geçersizlik sebeplerini de kapsayıcıdır. Amaç, süresiz geçersizlik davasını resen açmaya yetkili makamın harekete geçebilmesi için geçersizlik sebebi konusunda bilgilenmesini sağlamaktır⁶⁴.

Sonuç olarak, Yeni İBK m.105/b.5'te yer alan düzenleme ile zorla evlilik mağduruna etkili bir koruma sağlanmıştır. Bu düzenleme sayesinde zorla evlilik mağduru bizzat dava açmak zorunda olmayıp, dava, geçersizlik sebebinin niteliği gereği ilgili diğer kişiler ve yetkili makamlar da geçersizliği dava edebileceklerdir. Dava, her zaman açılabilir, ceza davasında karar verilmesinden sonra hatta ceza davasının zamanaşımına uğramış olmasına rağmen, özel hukuk bakımından evlenmenin geçersizliğinin dava edilmesi mümkündür⁶⁵. Ergin olmayan kişinin yaptığı evliliğin de geçersizliğinin kabul edilmesi ve her iki yeni geçersizlik sebebinin yabancılık unsuru taşıyan evlilikleri kapsayacak şekilde düzenlemeler yapılması, geçiş hükmü konulmaması, zorla evlendirmeye mücadelede son derece olumlu bir gelişmedir.

⁶⁴ Botschaft, 2205

⁶⁵ Botschaft, 2216

IV. HUKUKUMUZ AÇISINDAN ZORLA EVLENMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Hukukunda mukayeseli hukukta olduğu gibi henüz zorla evlendirmenin önlenmesi, zorla yapılan evliliklerinin ortadan kaldırılmasına yönelik özel bir yasal düzenleme yapılmamıştır.

Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlemeler açısından zorla evlendirme problemi konusunda şu değerlendirmeler yapılabilir:

A. EVLENME HAZIRLIKLARI, EVLENMENİN KOŞULLARI

Medeni Kanunumuzda, evlenme başvurusunu alan memurun inceleme yetkisi, başvurunun usulüne uygun olup olmadığı, evlenmek isteyen kişilerin evlenmeye ehil olup olmadığı, evlenme engelinin bulunup bulunmadığı konularıyla sınırlıdır (TMK.m.137). Evlendirme memuru, evlenme koşullarının varlığını tespit ederse evlenecekler evlenme gün ve saatini bildirir veya isterlerse evlenme izin belgesi verir(TMK.m.139). Bu izin belgesi altı ay geçerlidir. Mevcut düzenlemelere göre, evlenme başvurusunu alan memurun, evlenmek üzere başvuranın/başvuranların gerçekten evlenme iradesi taşıyıp taşımadığını, başvurunun özgür irade ile alınan karara dayanıp dayanmadığını araştırma, inceleme, kuşku duyulan hallerde ilgili mercilere durumu bildirme yükümlülüğü yoktur. Evlenme töreni açık (aleni) olup, iki tanık huzurunda yapılır, evlendirme memuru evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar, evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Olumlu cevap verme konusunda evlendirme memuru gerçekten istenerek olumlu cevap verilmiş olup olmadığı konusunda şüpheye düşerse, evlenme akdini yapmaktan kaçınmalıdır.

İsviçre ve Alman Hukukundan farklı olarak hukukumuzda onyedinci yaşını tamamlayan kadın veya erkek, yasal temsilcisinin rızasıyla evlenebilir. Olağanüstü durumlarda ve çok önemli bir sebeple hâkim on altı yaşını tamamlamış erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir (TMK m.124, m.126.)

Evlenme hazırlıkları aşamasında evlendirme memurunun zorla evlendirilmeyi engelleyici bir rolü yoktur. Gerek olağan gerek

olağanüstü evlenme yaşıyla ilgili kural, erken yaşta zorla evlendirme olaylarının yasal kılıfa bürünerek gerçekleştirilmesine çanak tutmaktadır⁶⁶.

B. ZORLA EVLİLİĞİN ANCAK "TEHDİT" BİÇİMİNDEKİ NİSPİ BUTLAN KOŞULLARININ OLUŞMASI HALİNDE GEÇERSİZ OLMASI

Türk Medeni Kanunu'na göre evlenme, "karşıt cinsten iki kişinin sürekli bir yaşam ortaklığı kurmak üzere karşılıklı, birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulan" bir aile hukuku sözleşmesidir. Evlenme kararının kişinin özgür iradesine dayanması, bu iradenin sağlıklı oluşması esastır. Kanun koyucu, evlenme iradesinin sağlıklı oluşmasına önem vermiş, hata, hile, tehdit nedeniyle evlenme iradesinin sakatlanmasını geçersizlik nedeni kabul ederek iradesi sakatlanana butlan davası açma hakkı tanımıştır. Ne var ki, tehdit sebebiyle zorla evlendirmenin geçersizliği ancak TMK m. 151'deki koşullar altında mümkündür.

TMK m.151'e göre, "*kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namus ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmeye razı edilmiş eş, evlenmenin iptalini dava edebilir.*"

Burada kuşkusuz üzerinde durulması gereken en önemli unsur, "evlenmeye zorlama" fiilinin tehdit oluşturmasıdır. Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenleme, yaşam, sağlık, namus ve onur şeklindeki belirli kişi varlığı değerlerini esas alarak, bu değerlere yönelik hukuka aykırı fiille ciddi bir zarar tehlikesi olduğuna inanan, evliliği istememesine rağmen evlenmeye razı olarak zarar tehlikesini önlemeye çalışan eşi korumaktadır. Evlenmediği takdirde yaşamının tehlikeye girmesi, beden bütünlüğünün ihlal edilme tehlikesi, fiziksel şiddete maruz kalma, başkalarının bilinmesi istenilmeyen giz alanına giren bir hususu ifşa ederek toplum önünde kötü duruma düşürme, yürürlükteki maddeye göre tehdit oluşturacaktır. Ancak, örneğin

⁶⁶ Türkiye İstatistik Kurumu'nun (TÜİK) Ekim 2012 itibarıyla açıkladığı verilerde, bir önceki yıla göre Türkiye'de 18 yaşın altındaki kızlarını evlendirmek için mahkemeye başvuranların sayısındaki artış %94.2'dir.

evlenme konusunda sosyal baskı, aile tarafından dışlanma, reddedilme açısından kolaylıkla aynı sonuca varılamayacaktır. Oysa dışlanma, aile tarafından reddedilme korkusuyla evlenmeye razı edilme halinde de evlenmeye zorlanan yoğun biçimde psikolojik/duygusal şiddete maruz kalmakta, manevi açıdan ağır bir baskı altına alınmaktadır. Ailenin baskısına karşı koyamayan ancak evlenmeyi de kesinlikle istemeyen çoğu mağdur, kendi yaşamlarına son vermeyi son çare olarak görebilmektedir.

C. NİSPİ BUTLAN DAVASININ TABİ OLDUĞU HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELERİ VE DAVA AÇMA YETKİSİNİ BAKIMINDAN TMK M.151'İN ZORLA EVLENDİRMEDE YETERSİZ KALMASI

Türk Medeni Kanunu'nun 152'nci maddesine göre korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her halde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle tehdit nedeniyle iptal davası açma hakkı düşer. Öte yandan, tehdit nedeniyle iptal davasını ancak tehdit edilen eş açabilir (TMK.m.151).

Dava açma hakkının altı aylık nispi süre, beş yıllık azami süreye bağlı olması ve iptal davasını tehdit edilen eş dışında başka birinin açma hakkı olmaması, iptal davası açılarak zorla evliliğin geçersiz kılınabilmesi için son derece elverişsizdir. Ülkemizde, evlenme öncesi yoğun baskı ve şiddete maruz kalan mağdur, evlendikten sonra da evliliği sürdürmesi amacıyla baskı ve şiddet görmeye devam etmektedir. Bu gibi hallerde dava açma hakkının azami süre ile sınırlandırılması, hakkı fiilen kullanılamaz hale getirmektedir. Mağduru, korkunun etkisi ortadan kalktıktan sonra altı ay içinde iptal davası açmaya zorlamak da gerçekçi değildir. Mağdurun dava açmak için hemen harekete geçemeyeceği, daha uzun bir süreye ihtiyaç olduğu açıktır. Alman Medeni Kanunu'nda salt bu nedenle bir yıllık süre üç yıla çıkarılmıştır.

Yargıtay kararları tarandığında, tehdit nedeniyle evlenmenin iptali davasının nadir hallerde açılmış olduğu görülmektedir. Neredeyse yok denecek kadar az olan kararlara konu olan olaylar dikkate alındığında, bu sebepten yararlanılarak zorla evliliğin iptali yoluna

gidilmesinde mevcut hükmün çok sınırlı bir işlevi olduğu düşünce-sindeyiz⁶⁷.

⁶⁷ Tespit edebildiğimiz Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2002/2316 E. 2002/3472 K. Sayılı, 14.03.2002 tarihli kararı, ailesinin ve kendisinin direnmesine karşın kaçırılarak zorla evlendirilen mağdurun evliliğinin iptaline ilişkindir:

“Davacının, davalı ve arkadaşı Sezai Y. tarafından 7.3.2001 günü Savaştepe'nin Güvem Köyündeki babasının evinden gece saat 21.30-22.00 sıralarında eve girilerek zorla sürüklenerek dışarı çıkarılmak suretiyle arabaya bindirilerek kaçırıldığı, engel olmak isteyen davacının annesi, kız kardeşi ve dedesinin direncinin kırıldığı, nikahın kaçırılmadan dokuz tarih sonra 16.3.2001 gününde Soma ilçesine bağlı Turgutalp Kasabası belediye evlendirme memurluğunda, evlendirme memuru Coşkun K. tarafından gece saat 22.20 de kıyıldığı, nikahtan sonra ihbar üzerine, 17.3.2001 gününde saat 15.00 sıralarında Soma ilçesinde Sezai Y.'ın evinde davacı, davalı ve Sezai Y.'ın kolluk kuvvetlerince yakalandıkları, davacının aynı tarih istemi üzerine babasına teslim edildiği sabittir.

Davacı, jandarmadaki 17.3.2001 günlü ilk ifadesinde “..zorla, eve girilerek sürüklenip dışarı çıkarılmak suretiyle Yunus ve arkadaşı Sezai tarafından kaçırıldığını, Soma'da bir çiftliğe götürüldüğü, burada davalı Yunus tarafından zorla ırzına geçildiğini, muhtelif yerlerde alıkonulduğunu, 16.3.2001 gününde de korkutularak nikahın kıyıldığını, Sezai'nin “...imza atmazsan babanı da getirir sana nikah şahidi yaptırırım, evinize bomba gömersem ne anan kalır ne kardeşlerin...” biçiminde tehdit ettiğini kendisinin de korkusundan ve ailesine zarar vermesin diye nikah defterini imzaladığını..” ifade etmiştir.

Nikâh şahidi olarak dinlenen Sezai Y. hakkında davalı ile birlikte Ağır Ceza mahkemesinde derdest ceza davası bulunmaktadır. Bu sebeple beyanı hükme esas alınamaz. Sair nikah şahidi Ersen ise, Sezai tarafından kahveden bulunup getirilmiş ve Sezai'nin arkadaşı olan kişidir. Beyanı inandırıcı değildir. Nikah, bir başka yer evlendirme memurluğunda gece 22.200 de aktedilmiştir. Bu şartlar altında, davacının nikah sırasında korku ve manevi zorlama altında olduğunun kabulü gerekir. Açıklanan nedenlerle evlenmenin feshine karar verilmesi gerekirken davanın reddi usul ve kanuna aykırıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, oybirliğiyle karar verildi.” Bkz.: <http://www.troyahukuk.com/mevzuat/page/2> (erişim:05.03.2013)

İsviçre Medeni Kanunu'nda değişiklik yapılması öncesinde, zorla evlendirilenin İMK.m.107/b.4 kapsamında psikolojik şiddet ya da fiili zorlama

V. SONUÇ

Mukayeseli hukuk analizleri, zorla evlendirmeye karşı etkili bir mücadele için çeşitli alanlarda birbiriyle koordineli olarak çok yönlü tedbir alınması gerektiğini ortaya koymaktadır. Birçok ülkede zorla evlendirme ayrı bir suç sayılarak cezalandırılırken, medeni hukuk bakımından zorla evliliğin geçersizliğinin sağlanmasını kolaylaştırıcı yasa değişiklikleri yapılmış, yabancı unsurlu evliliklerde bağlama noktası olarak başka bir ülkenin hukukunun uygulanması yoluyla zorla evliliklerin korunabilmesine izin verilmemiştir. Asgari evlenme yaşına ilişkin önleyici tedbirlerle, ailenin birleşmesinin zorla evlendirmede bir etken olması önlenmek istenilmiştir.

Hukumuzda mevcut düzenlemelerin zorla evlendirme problemine, bu olgunun özellik ve niteliğinin gerektirdiği duyarlıkla çözüm sunamayacağı açıktır.

“Kadına karşı şiddet” bağlamında 6284 sayılı Yasa çerçevesinde zorla evlendirme mağduruna koruma sağlanması mümkündür. Ancak, Özel Hukuk açısından zorla evlenmenin önlenmesi ve zorla evliliğin geçersiz sayılması bakımından Türk Medeni Kanunu’nda değişiklik yapılması kaçınılmaz bir durumdur. Yapılacak değişikliklerle, evlenme yaşı 18’e yükseltilmeli⁶⁸, daha erken bir yaşta yasal temsilcinin rızası ya da hakimın izniyle evlenme olanağı tanınmamalıdır. Bu değişiklik, 18 yaşına kadar herkesin çocuk olduğunu belirten ve ülkemizin de taraf olup imzaladığı ve uzulüne göre onaylanarak yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmelerin getirdiği bir zorunluluktur.

olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin tereddüt için: Andrea Lanz Müller, ZGB Kommentar - Schweizerisches Zivilgesetzbuch Auflage 2, 2011 Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf, s.221 <http://www.swisslex.ch> (erişim:5.3.2013)

⁶⁸ Ne yazık ki daha önce CHP Adana Milletvekili Prof. Dr. Gaye Batur’un evlenme yaşının 18’e yükseltilmesi hakkında verdiği 17.3.2011 tarihli kanun teklifi reddedilmiştir. Teklif için: http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=89795 Erişim: 05.02.2013

Medeni Hukuk açısından, zorla evlilik bir mutlak butlan sebebi olarak kabul edilmeli, böylelikle mağdur dışında savcının da butlan davası açabilmesine olanak sağlanmalıdır. Butlana karar verilmesinde ön planda, mağdurun menfaatleri olmalıdır.

Erken evliliklerin bir çoğunun hukuken “yok” hükmünde olduğu, dini törenle sosyolojik anlamda gerçekleştiği dikkate alınarak 4+4+4 biçiminde kesintili eğitim terk edilmeli, kesintisiz eğitim süresi TBMM’ye sunulan raporda⁶⁹ da ayrıntılı biçimde gerekçelendirildiği gibi, okul öncesi eğitimle birlikte sekiz yıldan on üç yıla çıkarılmalıdır.

⁶⁹ TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu’nun “Erken yaşta evlilikler hakkında inceleme yapılmasına dair raporu için: http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor.pdf (erişim:02.02.2013).

KAYNAKÇA

- Barbara** von Rütte, Rechtsentwicklungen in der Schweiz, Jahrbuch für Migrationsrecht 2010/2011 - Annuaire du droit de la migration 2010/2011, Jahr 2011, Herausgeber Alberto Achermann, Martina Caroni, Amarelle Cesla, Astrid Epiney, Walter Kälin, Peter Uebersax, Bern (<http://www.swislex.ch>).
- Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten** vom 23. Februar 2011 (<http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2011/2185.pdf>).
- Brudermüller**, Gerd, Aktuelle Entwicklungen des deutschen Familienrechts, FamPra.ch 2012 (<http://www.swislex.ch>).
- Büchler**, Andrea, Die Eheschliessung in rechtsvergleichender Sicht - Aktuelle Entwicklungen in den Familienrechten des Okzidents Publikation FAMPra - Die Praxis des Familienrechts, Herausgeber Ingeborg Schwenger, Andrea Büchler, Bern (<http://www.swislex.ch>).
- Bühler**, Andrea, Zwangsehen in zivilrechtlicher und internationalprivat-rechtlicher Sicht, Publikation FAMPra - Die Praxis des Familienrechts FamPra.ch 2007, Herausgeber Ingeborg Schwenger, Andrea Büchler Bern, (Zwangsheirat) (<http://www.swislex.ch>).
- Eisele/Majer**: Strafbarkeit der Zwangsheirat nach § 237 StGB im Lichte des Internationalen Straf- und Privatrechts, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2011, Heft 10, s.548 (<http://www.beck-online.beck.de>).
- Eva Duarte-Schaufelberger**, Art. 94 ZGB, ZGB Kommentar - Schweizerisches Zivilgesetzbuch Auflage 2 Jahr 2011, Herausgeber Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf (<http://www.swislex.ch>).
- Hahn**, Beckscher Online-Kommentar BGB Hrsg: Bamberger/ Roth Stand:01.05.2013, Edition:27 (<http://beck-online.beck.de>).

- Kemper**, Rainer, Aufhebung der Ehe, § 1307, Rn. 1-5 (Schulze u.a., Bürgerliches Gesetzbuch 7.Auflage 2012) (<http://www.beck-online.beck.de>).
- Koch**, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2013, Rn 192 (<http://www.beck-online.beck.de>).
- Müller**, Andrea Lanz ZGB Kommentar - Schweizerisches Zivilgesetzbuch Auflage 2, 2011 Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf (<http://www.swislex.ch>).
- Sering**, Cristian, Das neue Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz, NJW 2011, Heft:30, 2161 -2240, (<http://www.beck-online.beck.de>).
- Valerius**, Beck'scher Online-Kommentar StGB, Hrsg: von Heintschel-Heinegg, Stand:01.12.2012 Edition: 21 (<http://beck-online.beck.de>).
- Wellenhofer**, Münchener Kommentar zum BGB, 6.Auflage, 2013(<http://beck-online.beck.de>).
- Yvonne Meier**, Zwangsheirat-Rechtslage in der Schweiz, Rechtsvergleich mit Deutschland und Österreich, Bern 2010 (<http://www.swislex.ch>).