

## Erken Yaşta Evlilikle Mücadele Kapsamında Ergin Olmayanlarla Evliliğin Bir Süresiz Geçersizlik (Mutlak Butlan) Sebebi Olarak Düzenlendiği İsviçre Medeni Kanunu'nun Revizyonuna Yönelik Ön-Tasarı

A Measure for the Fight Against Early Marriage: Preliminary Draft Law on the Revision of Swiss Civil Code Stipulating Marriage with Minors as an Invalidity Ground Not Subject to a Time Limit (Absolute Invalidity)

Fulya Erlüle\* 

### ÖZ

Yoksulluk, eğitimsizlik, aile içi şiddet, toplumsal cinsiyet eşitsizliği gibi nedenlere bağlı olarak önceleri sadece az gelişmiş ülkelere özgü bir sorun olarak algılanan erken yaşta evlilikler, başta Türkiye olmak üzere Avrupa ülkelerine doğru gerçekleşen zorunlu göç ve iltica akını nedeniyle gelişmiş ülkelerin de mücadele etmek zorunda kaldıkları en önemli hukuki sorunlardan biri haline gelmiştir. İsviçre'de, diğer pek çok Avrupa ülkesinden önce 19 Aralık 2008 tarihli Yetişkinlerin Korunması, Kişilik Hakları ve Çocuk Haklarına İlişkin Federal Kanunla, Medeni Kanunu'muzun 124/2. maddesine karşılık gelen, mehz İsviçre Medeni Kanunu'nun m. 94/2. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. İsviçre'de bu değişikliği 1 Temmuz 2013 tarihinde yürürlüğe giren, Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanun izlemiştir. Yapılan bu değişiklik ile İMK m. 105 hükmüne zorla evlilik (İMK m. 105/bent 5) ve ergin olmayanlarla yapılan evlilik (105/bent 6) şeklinde iki yeni geçersizlik sebebi eklenmiştir. Ancak İMK m. 105/bent 6'da düzenlenmiş olan ergin olmayanlarla yapılan evliliğe ilişkin geçersizlik sebebinin ergin olmadan önce evlenen eşin 18 yaşın tamamlanmasına kadar ileri sürülebilir olması, şayet bu mümkün olmazsa, ergin olmadan önce yapılan bu evliliğin kanun gereği kendiliğinden geçerli hale gelmesi, kanun koyucunun ergin olmayanlarla yapılan evlilikleri engelleme çabalarını sonuçsuz bırakmıştır. Bunun üzerine İsviçre Medeni Kanunu m. 105/bent 6 hükmünde ve hükümle bağlantılı İMK'nun diğer maddelerinde değişiklik öngören, 30 Temmuz 2021 tarihli İsviçre Medeni Kanunu Revizyonu (Ergin Olmayanlarla Yapılan Evliliklere Karşı Tedbirler) başlıklı ön tasarı hazırlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Erken Yaşta Evlilik, Zorla Evlilik, Evlenme Yaşı, Evlenmenin Geçersizliği, Evlenmenin Butlanı, Mutlak Butlan, İsviçre Medeni Kanunu Revizyonu, Ön-Tasarı

\* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-5683-6523.

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** Fulya Erlüle

**E-posta/E-mail:** ferlule@marmara.edu.tr

**Geliş Tarihi/Received:** 01.09.2022

**Kabul Tarihi/Accepted:** 03.12.2022

## ABSTRACT

Early marriages were once a problem perceived to be exclusive to less developed countries because of poverty, lack of education, domestic violence, and gender inequality. Due to forced immigrant and refugee influx to European countries, particularly Turkey, it has become one of the most important legal problems developed countries also have to deal with.

Swiss Civil Code Art. 94/2, corresponding to Turkish Civil Code Art. 124/2, was abolished by the Federal Law on the Protection of Adults, Personality Rights, and Children's Rights dated 19 December 2008. Then, the Federal Law on Measures for the Fight against Forced Marriages came into force on 1 July 2013 followed. Hereby, two new grounds for the invalidity of marriage, namely forced marriage (Swiss Civil Code Art. 105 sub-paragraph 5) and marriage with minors (Swiss Civil Code Art. 105 sub-paragraph 6) were introduced. Yet, invalidity for marriage with minors can only be alleged until the minor spouse turns 18, and if not alleged until then, the marriage becomes valid by itself. The fact that validity could be alleged only for a definite period of time failed the efforts to prevent marriages with minors. Then, the preliminary draft law titled Swiss Civil Code Revision (Measures Against Marriages with Minors) dated 30 July 2021 was prepared, which provides for amendments to Swiss Civil Code Art. 105 sub-paragraph 6 and other related articles.

**Keywords:** Early Marriage, Forced Marriage, Marriage Age, Invalidity of Marriage, Absolute Invalidity, Swiss Civil Code Revision, Preliminary Draft

## GİRİŞ

Erken yaşta evlilik, küresel ölçekte karşımıza çıkan en önemli toplumsal ve hukuki sorunların başında gelmektedir. Çocuk haklarının açık bir şekilde ihlali olan bu sorun, aynı zamanda çocuğun insan haklarına yönelik ihlaller arasında yer almaktadır. Erken yaşta evlilik, erkek çocuklar<sup>1</sup> açısından da önemli bir sorun olmakla birlikte, erken yaşta evliliğe maruz kalanların<sup>2</sup> ve bu evliliklerin sonuçlarından daha yoğun ve olumsuz biçimde etkilenenlerin kız çocuklar<sup>3</sup> olması nedeniyle erken yaşta evlilik, daha çok kız çocukları ve kadınlar açısından ele alınmakta, bu yönüyle kadın haklarına

- 1 Erken yaşta evlilik, daha çok kız çocukları açısından gündeme gelse de erkek çocuklar açısından da önemli bir sorundur. UNICEF, 115 milyon erkeğin çocuk yaşta evlendiğini ve bu erkeklerin evlendiklerinde 15 yaşından küçük olduğunu belirtmektedir. UNICEF (*Unicef*, 06 June 2019) < [- 3 Erken yaşta evlilikler, hem kız hem de erkek çocuklar bakımından çok riskli olmakla birlikte, kız çocukları erken hamilelik te dahil olmak üzere, cinsel sağlık ve üreme sağlığı açısından daha büyük risk altındadır. ibid, 84; Mustafa Talip Şener ve Büşra Baydemir Kılınç, 'Medeni Kanun Kapsamında Erken Evlilik Yapan Olguların Sosyodemografik Özellikleri: Tek Merkez Çalışması', Adli Tıp Bülteni \(2019\) 24 \(3\) 165, 167.](https://www.unicef.org/press-releases/115-million-boys-and-men-around-world-married-children-unicef#:~:text=NEW%20YORK%2C%207%20June%202019,before%20the%20age%20of%2015.> accessed 20.07.2022; Bkz Ayşe Banu Ergöçmen, Faruk Keskin ve İlnur Yüksel Kaptanoğlu, <i>Türkiye'de Çocuk Yaşta Erken ve Zorla Evlilikler: 1993-2018 Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırmaları Veri Analizi Raporu</i>, (Nüans 2020) 14. UNFPA ve Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü ortaklığıyla hazırlanan söz konusu rapor, Türkiye'de çocuk yaşta evliliklerin güncel durumunu analiz etmek amacıyla yürütülmüş nicel verilere dayalı bir çalışmadır. Çalışmada Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırmaları serisinin son 25 yıla ait betimsel veri analizleri yer almaktadır. Bkz ibid 7.</li><li>2 Cinsiyete göre evlilik oranlarına ilişkin olarak yapılmış olan bir çalışmada kız çocuklarının % 94 oranında erkek çocuklara göre daha fazla erken yaşta evlendirildikleri ortaya konmuştur. Asiye Çelebi, Duygu Vefikuluçay Yılmaz ve Tuba Güner Emül, 'Evensel Bir Kadın Sorunu )

yönelik bir ihlal oluşturmaktadır<sup>4</sup>. Kadınların eğitim ve iş yaşamına katılım hakkı, cinsel sağlık ve üreme sağlığı hakları ve şiddetsiz yaşama hakkı gibi sahip oldukları birçok hakkı kullanmalarını engelleyen erken yaşta evlilikler, toplumsal cinsiyet eşitsizliğini<sup>5</sup> de pekiştirmektedir.

Evrensel bir sorun olan erken yaşta evlilik, eşlerden en az birinin 18 yaşından küçük olduğu hallerde iki kişinin, resmi ya da gayri resmi şekilde evlilik bağıyla birleşmesi anlamına gelir<sup>6</sup>. Öğretide 18 yaşından önce erken yaşta yapılan evlilikleri ifade etmek üzere, “erken evlilik”<sup>7</sup>, “erken yaşta evlilikler”<sup>8</sup>, “küçük yaşta evlenme”<sup>9</sup> kavramları kullanıldığı gibi; “çocuk yaşta evlilik”<sup>10</sup>, “çocuk evliliği”<sup>11</sup>, “çocuk gelinler”<sup>12</sup> ifadelerine de yer verilmektedir<sup>13</sup>.

Erken yaşta evlilik ve zorla evlilik kavramları zaman zaman birbirlerinin yerine kullanılsa da içerikleri farklıdır. Zorla evlilik eşlerden birinin ya da her iki eşin serbest ve özgür iradesi olmaksızın evlenmesini ifade eder<sup>14</sup>. Zorla evliliğe ilişkin tanımlara baktığımızda, tarafların yaşlarına vurgu yapılmadan tam ve özgür iradelerine ve rızalarına vurgu yapıldığını görürüz. Erken yaşta evliliğe ilişkin tanımlarda ise tarafların yaşlarının dikkate alındığı bir nitelendirme mevcuttur. Dolayısıyla zorla evlilik hem çocukların hem de yetişkinlerin maruz kalabilecekleri bir olgu iken, erken yaşta evlilik mağdurları her zaman çocuklar, çoğunlukla da kız çocuklarıdır.

Belirtelim ki hem erken yaşta evlilik hem de zorla evlilik, toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin bir türü olarak, tüm dünyada kadınların ve kız çocuklarının güçlenmesinin ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanmasının önünde bir engel olarak karşımıza çıkan, özellikle kız çocukların eğitimini, sağlığını, sosyal, fiziksel, psikolojik ve kültürel gelişimlerini engelleyen, özgürlüklerini kısıtlayan kız çocuklarının yaşam hakkını tehdit eden bu nedenle de mücadele edilmesi ve ortadan kaldırılması gereken bir sorundur. Nitekim gelişmiş ülkelerde erken yaşta ve zorla evlilik çocuğun yüksek menfaatlerinin korunmadığının bir göstergesi olarak kabul edilmekte ve bir ayrımcılık biçimi ve halk

4 Ergöçmen, Keskin ve Yüksel Kaptanoğlu (n 1) 11; İlknur Yüksel Kaptanoğlu ve Hilal Arslan, *Çocuk Yaşta, Erken ve Zorla Evliliklerde Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Haritalama ve İzleme Çalışması* (Elma Teknik 2021) 5.

5 Rukiye Akkaya Kia, ‘Hukukun Kadına Bakışı: Ergen Ve Eşit Olmama Hali’ (2009) 13(1-2) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 87 vd.

6 Çelebi, Vefikuluçay Yılmaz ve Güner Emül (n 2) 85; Ayşe Havutçu, ‘Mukayeseli Hukuktaki Gelişmeler Işığında Türk Medeni Kanunu Açısından Zorla Evlenme Probleminin Değerlendirmesi’ (2013) 8 Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (Özel Sayı) 1341, 1350.

7 Havutçu (n 6) 1350; Şener ve Baydemir Kılınç (n 3) 165.

8 Çelebi, Vefikuluçay Yılmaz ve Güner Emül (n 2) 86 vd.

9 Dilşad Keskin, ‘Küçük Yaşta Evlenmenin Müeyyidesi’ (2011) 15(4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65 vd.

10 Ayşe Elif Ullusu Karataş, ‘Geçici Koruma Altındaki Suriye Vatandaşlarının Çocuk Yaşta Evliliklerinin Mukayeseli Hukuka ve Türk Hukukuna Göre Geçerliliği’ (2020) 78(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 21, 25 vd; Yüksel Kaptanoğlu ve Arslan (n 4) 5 vd.

11 Havutçu (n 6) 1350.

12 *Hukuki Boyutuyla Çocuk Gelinler Uluslararası Konferansı (Bildiriler)* (İzmir Ekonomi Üniversitesi 2012) 1-145.

13 Ayrıca bkz Aslıhan Doğan Köroğlu, ‘En Az Gelişmiş ve Gelişmekte Olan Ülkelerde Erken Yaşta Evliliklerle Mücadele ve Türkiye Uygulamaları’ (Uzmanlık Tezi Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadın Statüsü Genel Müdürlüğü 2014) 4 .

14 Havutçu (n 6) 1350.

sağlığı sorunu, uluslararası alanda kabul gören bir suç olmanın yanı sıra sürdürülebilir kalkınmanın engeli ve toplumsal cinsiyet temelli şiddet biçimlerinden biri olarak tanımlanmaktadır<sup>15</sup>.

Dünya genelinde 20-24 yaş grubundaki genç kadınların %21'i, 18 yaşını tamamlamadan evlenmekte ya da evli gibi birlikte yaşamaktadır. Bu oran, sayısal olarak yaklaşık 650 milyon kadına karşılık gelmekte, maalesef her yıl 12 milyon kız çocuğu 18 yaşını tamamlamadan evlenmektedir. Erken yaşta evliliklerin sıklığı toplumların yaşam biçimlerine, ülkelerin sosyo-kültürel düzeylerine göre değişmekte, erken yaşta evliliklere gelişmekte olan ülkelerde gelişmiş ülkelere göre daha çok rastlanmakta, Türkiye erken yaşta evliliklerde 202 ülke içinde 87. sırada yer almaktadır<sup>16</sup>.

UNICEF'in güncel istatistiklerine göre, son 10 yıl içinde 25 milyon kız çocuğunun 18 yaşından önce evlenmesi engellenmiştir. Bununla birlikte UNICEF, bu alanda yapılan çalışmalara hız verilmez ise 2030 yılına kadar 120 milyon kadının bu sayıya ekleneceğine dikkat çekmektedir (UNICEF, 2020)<sup>17</sup>. UNICEF'in 2017 yılına ait verilerine göre, Türkiye'de 20-24 yaş arası genç kadın nüfusunda, 18 yaş altı evlilik veya evlilik dışı yaşam birlikteliği oranı % 15, 15 yaş altı yaşam birlikteliği oranı ise %1 olarak tespit edilmiştir<sup>18</sup>.

Türkiye'de 18 yaş altı evliliklerin çoğunluğu ve asgari evlenme yaşı olan 16 yaş altı birlikteliklerin büyük bir kısmı resmi evlilik olarak gerçekleşmediği için resmi kayıt altına alınmamakta, dolayısıyla UNICEF verilerindeki bu oranlar gerçek durumu yansıtmamaktadır. Ancak bu verilere göre dahi, Türkiye, diğer Avrupa devletlerine nazaran, erken yaşta evlilik oranı en yüksek ülkedir.

Gelişmiş ülkelerde erken yaşta ve zorla evlilik, temel bir insan hakkı ihlali ve kız çocuklarına yönelik şiddet olarak değerlendirilmekte, mevcut yasalarda revizyonlar aracılığıyla bu tür evliliklerin engellenmesine yönelik çok sayıda düzenleme yapılmasına rağmen, zorla ve erken yaşta evlilikler toplumsal bir sorun olarak tüm dünyada varlığını sürdürmeye devam etmektedir<sup>19</sup>. Erken yaşta ve zorla evlilik ülkemizde de, evlilik yaşı, zorla evlilikler, çocuk evlilikleri, çocuklara yönelik istismar, çocuklar ile evlenenlere yönelik af ile ilgili kamuoyunda süregelen tartışmaların etkisiyle insan hakları, kadın hakları, çocuk haklarının yanı sıra evlenme yaşının düzenlendiği Medeni Hukuk bakımından da gündemdeki yerini korumaktadır.

## I. ERKEN YAŞTA EVLİLİKLERİN NEDENLERİ

Yoksulluk, ailelerin eğitim düzeyinin düşüklüğü, aile içinde şiddet olgusunun, geleneksel değer yargılarının daha baskın olduğu ataerkil toplumların kadınlara ve kız çocuklarına verdikleri değer, cinsiyetçi bakış açısı nedeniyle toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin varlığı, erken yaşta evliliklerin nedenleri arasında ilk sıralarda yer almaktadır<sup>20</sup>.

15 Ergöçmen, Keskin ve Yüksel Kaptanoğlu (n 1) 11.

16 Yüksel Kaptanoğlu ve Arslan (n 4) 16.

17 ibid 16.

18 Ergöçmen, Keskin ve Yüksel Kaptanoğlu (n 1) 11.

19 Yüksel Kaptanoğlu ve Arslan (n 4) 16.

20 Çelebi, Vefikuluçay Yılmaz ve Güner Emül (n 2) 86.

Kıtlıklar, doğal afetler, siyasi karışıklıklar, zorunlu ya da istemli göçler ve benzeri olguların aile ve toplumun yapısında, gelecek beklentisinde belirsizliğe yol açması da kız çocukların erken evlendirilmesine neden olabilmektedir<sup>21</sup>. Erken yaşta evliliklerin yapıldığı ailelerde, kız çocukları ekonomik bir yük olarak görülmekte, hane halkı refah düzeyi ile kız çocuklarının erken yaşta evlendirilmesi arasında ters orantı bulunmaktadır<sup>22</sup>. Kız çocukları, savaşlar ve siyasi karışıklıklar sonrası görülen tecavüz olaylarından korumak amacıyla da erken yaşta evlendirilebilmektedir. Sosyolojik açıdan değerlendirildiğinde, erken yaşta evlilik tek başına ele alınması gereken bir sorun olarak değil; yoksulluk, ataerkillik, eğitimsizlik gibi kökeni toplumsal üretim ve değişim ilişkilerinde bulunan sorunlar bütünü kaçınılmaz bir sonucu olarak değerlendirilmekte, geçmişte olduğu gibi günümüzde de birçok toplumda kültürel olarak üretilmekte ve süregelmektedir<sup>23</sup>.

Kız çocuklarının ve kadınların hayatlarının şekillenmesinde çok önemli bir rol oynayan erken yaşta evliliklerin nedenleri ve sonuçlarına odaklanan çalışmaların sayısı özellikle son on yılda belirgin şekilde artmıştır. UNICEF başta olmak üzere Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu (UNFPA), Birleşmiş Milletler Kadın Birimi (UN WOMEN), Uluslararası Göç Örgütü (IOM), Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR) ve Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) gibi Birleşmiş Milletler kuruluşları erken yaşta ve zorla evliliklere ilişkin projeler geliştirirken, Türkiye’de kamu kurumları, uluslararası kuruluşlar, üniversiteler, sivil toplum örgütleri ve araştırma şirketleri de alana ilişkin çalışmalarını sürdürmekte, 2000-2019 yıllarına ilişkin alan yazın taraması verileri, ÇEZE ile ilgili yayın sayılarının son iki yıla yoğunlaştığını göstermektedir.

## II. İSVİÇRE HUKUKUNDA ZORLA VE ERKEN YAŞTA EVLİLİKLE MÜCADELE KAPSAMINDA YAPILAN BAŞLICA YASAL DÜZENLEME VE DEĞİŞİKLİKLER

Erken yaşta evlilikle mücadele ve erken yaşta evlenen küçüklerin korunması uzun yıllardan bu yana tüm Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, İsviçre’de de kanun koyucunun başlıca amaçlarından birini oluşturmuş, İsviçre Federal Konseyi erken yaşta evlilikleri engelleme stratejisini zorla evliliklerin önüne geçme mücadelesiyle birlikte yürütmüştür. Federal Konsey bu kapsamda zorla evlilik ve erken yaşta evlilikle mücadele stratejileri geliştirmiş ve sorunun çözümüne yönelik yasal düzenlemelerde bulunmuştur. Federal Konsey bunun yanı sıra zorla evliliklerin ve erken yaşta evlilikler hakkında toplumun bilgilendirilmesinde, konunun bilimsel olarak araştırılmasında ve kamuoyunda erken ve zorla evliliklerle mücadeleye ilişkin farkındalık yaratılmasında önemli bir rol üstlenmiştir<sup>24</sup>.

Nitekim İsviçre Medeni Kanunu’nda, erken yaşta evliliklerle mücadele amacıyla önce 1 Ocak 2013’te yürürlüğe giren, 19 Aralık 2008 tarihli Yetişkinlerin Korunması, Kişilik Hakları ve Çocuk Haklarına

21 Doğan Köroğlu (n 13) 14 vd.

22 Türkiye genelinde, en düşük refah düzeyindeki hanelerde yaşayan kadınların % 41, 8’i erken yaşta evlenirken, en yüksek refah düzeyindeki hanelerde yaşayan kadınların ise % 14, 1’i erken yaşta evlenmiştir. Çelebi, Vefikuluçay Yılmaz ve Güner Emül (n 2) 89.

23 ibid 85.

24 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 16.3897 Arslan “Evaluation des Zivilgesetzbuches vom 15.Juni 2012 (Zwangsheiraten), 3.

İlişkin Federal Kanunla (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht*)<sup>25</sup>, 18 yaşından küçüklerin yasal temsilcilerinin izniyle evlenmelerini mümkün kılan, olağanüstü evlenme yaşına ilişkin İMK m. 94/2 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. İsviçre Medeni Kanunu'nun m. 94/1 hükmüne göre ise evlenebilmek için 18 yaşın tamamlanmış olması ve ayırt etme gücüne sahip olmak gereklidir. İMK m. 94 hükmünde yapılan bu değişikliği takiben, 15 Haziran 2012 tarihli Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanun (*Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten*)<sup>26</sup> kabul edilmiş ve Kanun 1 Temmuz 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1 Temmuz 2013 tarihinde yürürlüğe giren Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanunla hem zorla evliliklerin hem de erken yaşta evliliklerin önüne geçilmesi amacıyla İsviçre Medeni Kanunu'na birisi zorla evliliğe ilişkin İMK m. 105/bent 5, diğeri de ergin olmayanlarla yapılan evliliğe ilişkin İMK m. 105/bent 6 olmak üzere iki süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebi ilave edilmiştir<sup>27</sup>. İsviçre Medeni Kanunu'nun 105. maddesinde, evlenmenin geçersizliği sebepleri, süreli (nisbi butlan) – süresiz (mutlak butlan) sebepleri şeklinde, sınırlı olarak düzenlemiş, mevcut evlilik, ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk ve yasak derecede hısımlık şeklindeki süresiz mutlak butlan sebeplerine, 1 Ocak 2008'de yürürlüğe giren 16 Aralık 2005 tarihli Kanun ile muvazaalı evlilik de eklemiştir.

Belirtelim ki Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanunla İsviçre Medeni Kanunu'nda evlenme akdinin yapılmasından önce, evlenme hazırlıklarına ilişkin süreç ve başvuru aşamasına yönelik olarak ta İMK'da 99/f.1, bent 3'te değişiklik yapılmıştır<sup>28</sup>. İMK m. 99/f.1, bent 3'e eklenen cümle ile evlenme başvurusunu almaya yetkili evlendirme memurlarına (nüfus memurlarına), evlenme başvurusunun nişanlının özgür iradesine uymadığını açıkça ortaya koyan bir durumun var olup olmadığını inceleme ödevi yüklenerek zorla evlilikler, evlenme hazırlıkları aşamasında engellenmeye çalışılmıştır<sup>29</sup>. Ancak başvuru aşamasında nişanlı ya da nişanlılar evlenmeye zorlanmış olsalar bile genelde sessiz kaldıkları için zorla evliliğin tespiti çoğu zaman mümkün olmamakta ve zorla evlilik olgusu evlenme akdinin yapılmasından bir süre sonra ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle başta önlenemeyen zorla evliliğin evlenme akdinin yapılmasından sonra geçersiz kılınabilmesi için İMK'da zorla evliliğin, bir süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebi olarak düzenlenmesi tercih edilmiştir<sup>30</sup>.

İsviçre Medeni Kanunu'na 1 Temmuz 2013 tarihinde yürürlüğe giren Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanunla eklenen İMK m. 105/bent 5'te, “*eşlerden birinin serbest, özgür irade ile evlenmemiş olması*” yani zorla evlilik, zorla evlenen eşin yaşından bağımsız olarak bir süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebi olarak düzenlenmiştir<sup>31</sup>.

25 AS 2011 725, BBl 2006 7001.

26 AS 2013 1035, BBl 2011 2185.

27 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 6.

28 Daha fazla bilgi için bkz Havutçu (n 6) 1367-1368.

29 Havutçu (n 6) 1368; Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 7.

30 Ayrıntılı bilgi için bkz Havutçu (n 6) 1368-1372.

31 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf

İsviçre Medeni Kanunu'na Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanunla eklenen diğer geçersizlik sebebi ise ergin olmayanlar ile yapılan evliliğe ilişkin İMK m. 105/bent 6 hükmüdür. İMK m. 105/bent 6' da "*ergin olmayan eşin üstün menfaati evliliğin devamını gerektirmedikçe, eşlerden birinin ergin olmaması*" (18 yaşından küçük olması) yeni bir süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebi olarak düzenlenmiştir<sup>32</sup>. Ancak, zorla evliliğe ilişkin İMK m. 105/bent 5'ten farklı olarak, İMK m. 105/bent 6 hükmüne göre, ergin olmamanın geçersizliğe yol açması için bu geçersizlik sebebinin, 18 yaşın doldurulmasından önce dava yolu ile ileri sürülmüş olması gerekir. İMK m. 105/bent 6 hükmüne göre, ergin olmamanın evliliğin geçersizliğine neden olmadığı bir diğer durum ise hükümde açıkça ifade edildiği üzere evliliğin devamının 18 yaşından küçük olan eşin üstün menfaatine olmasıdır<sup>33</sup>.

1 Temmuz 2013 tarihinde yürürlüğe giren Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanunla, (Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten), İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) yanı sıra, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (IPRG) İsviçre Yabancılar ve Entegrasyon Kanunu (AIG) İsviçre İltica Kanunu (AsylG) aynı cinsten kişiler arasında tescil edilmiş yaşam ortaklığını düzenleyen 18 Haziran 2004 tarihli Kanun ve İsviçre Ceza Kanunu'nda da erken yaşta ve zorla evliliklerin önlenmesine yönelik önemli değişiklikler yapılmış, bir kişiyi evlenmeye ve tescil edilmiş yaşam ortaklığı kurmaya zorlamak ya da teşebbüs etmek İsviçre Ceza Kanunu'nda ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir<sup>34</sup>.

Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanunla 16 Aralık 2005 tarihli Yabancılar Kanunu m.45'da yapılan değişiklik ile yetkili makamlar, İMK m.105/bent 5 ve bent 6 anlamında bir geçersizlik sebebinin mevcut olup olmadığını araştırmakla yükümlü kılınmış, eşlerden birinin zorla evlendirildiği ya da ergin olmadığının tespiti halinde, incelemeyi yapan yetkili bu durumu İMK. m. 106 gereği ilgili makamlara bildirmekle yükümlü kılınarak<sup>35</sup>, yabancılar arasında 18 yaşından küçüklerin yaptığı evliliklerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır<sup>36</sup>.

Yine Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanunla İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda da (IPRG) iki önemli değişiklik yapılmıştır.

Değişikliklerden ilki, IPRG m. 44 hükmünde evlenmeye uygulanacak hukuka ilişkin olarak gerçekleşmiş, her iki tarafın da yabancı olduğu hallerde, İsviçre'de gerçekleştirilen evliliklerin ehliyet ve şartlarına, tarafların her birinin milli hukukunun uygulanacağına ilişkin IPRG m. 44/2 hükmü yürürlükten kaldırılarak, IPRG m. 44 hükmünde İsviçre'de gerçekleştirilen evliliklerin İsviçre hukukuna tabi olduğu ifade edilmiştir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, İsviçre Medeni

vom 30. Juni 2021, 6.

32 İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca metninde maddenin kenar başlığında "mutlak sebepler" Almanca metninde ise "süresiz geçersizlik" ifadesine yer verilmiştir.

33 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 8.

34 Havutçu (n 6) 1367; Ulusu Karataş (n 10) 33; Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 3, 5.

35 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 7.

36 Havutçu (n 6) 1372; Ulusu Karataş (n 10) 32-34.

Kanunu'na göre evlenebilmek için 18 yaşın tamamlanmış olması ve ayırt etme gücüne sahip olmak gerekir (İMK m. 94/1 ve İMK m. 16). IPRG m. 44 hükmünde yapılan bu değişikliklerle, tarafların yabancı olduğu hallerde dahi, İsviçre'de yapılan zorla ve erken yaşta evlilikler hem evlenme ehliyeti hem de şartları bakımından İsviçre hukukuna tabi kılınarak, İMK m. 105/bent 5-bent 6 gereğince süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebi sayılmıştır<sup>37</sup>.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda (IPRG) yapılan ikinci değişiklik ise IPRG m. 45a hükmünde gerçekleşmiş, IPRG m. 45a'da yapılan değişiklik sonucunda, İsviçre dışında yabancı bir ülkede ergin olmayanlarla yapılan evliliklerin geçersizliği davalarında İsviçre mahkemelerince İsviçre hukukunun (*lex fori*) uygulanacağı hüküm altına alınarak, yabancı bir ülkede, ergin olmayanlarla yapılan evliliklerin de mutlak butlanla batıl olmasını sağlamıştır<sup>38</sup>.

### III. İSVİÇRE MEDENİ KANUNU REVİZYONU (ERGİN OLMAYANLARLA YAPILAN EVLİLİKLERE KARŞI TEDBİRLER) BAŞLIKLİ ÖN TASARI

#### A. İSVİÇRE MEDENİ KANUNU REVİZYONU (ERGİN OLMAYANLARLA YAPILAN EVLİLİKLERE KARŞI TEDBİRLER) BAŞLIKLİ ÖN TASARI'NIN HAZIRLANMA SÜRECİ

İsviçre kanun koyucusunun zorla evlilik ve ergin olmayanlarla yapılan erken yaşta evlilikleri önleme çabalarına rağmen, bu evliliklerin önemli bir kısmının resmi olarak gerçekleşmemesi ve ilgili makamlara da bildirilmemesi nedeniyle zorla ve erken yaşta yapılan evliliklerin beklendiği düzeyde engellenmesi mümkün olmamıştır<sup>39</sup>. Zorla evliliklerle ve ergin olmayanlarla yapılan evliliklerle mücadele kapsamında Yeşiller Partisi Meclis Üyesi Sibel Arslan tarafından 16. 12 2016 tarihinde 16.3987 sayılı ile Federal Kanunun gözden geçirilmesi talebini içeren bir teklif Federal Meclise sunulmuştur<sup>40</sup>. Bunun üzerine Federal Meclis, Federal Konseyi 1 Temmuz 2013'te yürürlüğe giren 15 Haziran 2012 tarihli Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanunun yeterliliğini değerlendirmek ve bir rapor hazırlamak üzere görevlendirmiştir<sup>41</sup>.

Federal Konsey (Hükümet), 29 Ocak 2020 tarihli oturumda, "Medeni Kanundaki Zorla Evlilikler Ve Ergin Olmayanlarla Yapılan Evlilikler İle İlgili Hükümlerin Değerlendirilmesi" başlıklı raporu sunmuştur. Söz konusu rapora göre, İsviçre'de 2013-2017 yılları arasında ergin olmayanlarla 226 evliliğin gerçekleştiği, aynı dönemde 145 zorla evliliğin yapıldığı tahmin edilmektedir<sup>42</sup>. Ancak bu

37 Ulusu Karataş (n 10) 33.

38 Ulusu Karataş (n 10) 34.

39 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 4-5.

40 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 3; Medienrohstoff, Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten-Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Revision des Zivilgesetzbuchs, 1.

41 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 7.

42 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 9; ayrıca bkz Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 7.



süre zarfında, İMK m. 105/bent 5’te düzenlenen zorla evliliklerin geçersizliğine ilişkin iki, İMK m. 105/bent 6’da hüküm altına alınmış olan ergin olmadan (18 yaşın tamamlanmasından önce) yapılan evliliklerin geçersizliğine ilişkin ise on adet dava açılmıştır<sup>43</sup>. 2016 yılında ergin olmayanlarla yapılan evlilikler belirgin bir şekilde artmış, bu artış eğilimi daha sonraki yıllarda da devam etmiştir. İsviçre Zorla Evlenmenin Önlenmesi Kurumunun 2020 verilerine göre İsviçre’de 361 adet zorla evlilik yapılmıştır. Yapılan bu zorla evliliklerin 133’ünde taraflardan en azından birisi 18 yaşın altında olup, ergin olmadan evlenmiştir<sup>44</sup>.

Federal Konsey (Hükümet), “Medeni Kanundaki Zorla Evlilikler Ve Ergin Olmayanlarla Yapılan Evlilikler İle İlgili Hükümlerin Değerlendirilmesi“ konulu raporu sunduğu 29 Ocak 2020 tarihli oturumda ergin olmayanlarla yapılan evliliklere ilişkin bir eylem planı belirlemiş; zorla evlilikler ve ergin olmayanlarla yapılan evlilikler ile ilgili hükümleri değerlendiren raporu, İsviçre Medeni Kanunu’nda yapılması öngörülen revizyona ilişkin fikirlerini almak üzere Kantonların, Siyasi Partilerin, STK’ların, Meslek Birliklerinin görüşlerine sunmuştur<sup>45</sup>. “Medeni Kanundaki Zorla Evlilikler Ve Ergin Olmayanlarla Yapılan Evlilikler İle İlgili Hükümlerin Değerlendirilmesi” konulu raporun görüşmeye açılması süreci 29 Ekim 2021 tarihinde sona ermiştir. Bunun üzerine Federal Konsey (Hükümet), 30 Temmuz 2021 tarihinde İsviçre Medeni Kanunu Revizyonu (Ergin Olmayanlarla Yapılan Evliliklere Karşı Tedbirler) başlıklı ön tasarını hazırlamıştır<sup>46</sup>.

## **B. İSVİÇRE MEDENİ KANUNU REVİZYONU (ERGİN OLMAYANLARLA YAPILAN EVLİLİKLERE KARŞI TEDBİRLER) BAŞLIKLİ ÖN TASARI’NIN GÜNDEME GELME NEDENLERİ**

1 Temmuz 2013’te yürürlüğe giren Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanunla, İsviçre Medeni Kanunu’nda ve diğer kanunlarda yapılan değişikliklere rağmen, zorla ve ergin olmadan (18 yaşın altında) yapılan evliliklerin istenilen düzeyde engellenememesi ve uygulamada yaşanan sorunlar; İsviçre Medeni Kanunu’nun zorla evlilikler ve ergin olmayanlarla yapılan evliliklere ilişkin hükümlerinin yeniden gözden geçirilerek revize edilmesi sürecini başlatmıştır<sup>47</sup>. Federal Konsey, 15 Haziran 2012 tarihli Zorla Evliliklere Karşı Tedbirlere Dair Federal Kanunun yeterliliğinin sorgulandığı 29 Ocak 2020 tarihli “Medeni Kanundaki Zorla Evlilikler Ve Ergin Olmayanlarla Yapılan Evlilikler İle İlgili Hükümlerin Değerlendirilmesi” başlıklı raporunda İMK m. 105/bent 5 ve bent 6 hükümlerini mercek altına almıştır.

43 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 9.

44 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 10-11.

45 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 5.

46 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 1-39.

47 Daha fazla bilgi için bkz. Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten 1-39.

29 Ocak 2020 tarihli raporda Federal Konsey, İsviçre Medeni Kanunu'nun m. 105/bent 5 hükmünde bir süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebi olarak düzenlenmiş olan “*eşlerden birinin serbest, özgür irade ile evlenmemiş olması*” yani zorla evliliğe ilişkin İMK m. 105/bent 5'e yönelik bazı eleştirilere rağmen, hükümde bir değişikliğe gidilmesine gerek olmadığı, toplumun zorla yapılan evliliklerin neden olduğu sorunlar hakkında bilgilendirilmesi ve zorla evliliklere ilişkin olarak kamuoyunda farkındalık yaratılmasının yeterli olacağı ifade edilmiştir<sup>48</sup>. 29 Ocak 2020 tarihli raporda belirtildiği üzere, İMK m. 105/bent 5 hükmü, eşlerin serbest ve özgür iradesi ile yapılmamış tüm evlilikler bakımından zorla evlenen eşin ya da eşlerin yaşından bağımsız olarak bir süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebi oluşturmaktadır<sup>49</sup>. Evliliğin yapılmasında zorlama olgusunun belirlenebildiği her durumda bu tür evlilikler, zorla evlendirilen eşler evliliğin devamında bir sakınca görmeseler bile geçersizdir. Nitekim İsviçre Medeni Kanunu'nun 105/bent 5 hükmünün yürürlüğe girmesinden önce Federal Konsey tarafından önerilmiş olan, somut olayın özelliklerine göre ve belli koşullar altında zorla evliliklerin geçerli hale gelmesine ilişkin öneriler 105/bent 5 hükmünün ilişkin Federal Meclis görüşmeleri sırasında reddedilmiştir<sup>50</sup>. Federal Meclis, zorla evlendirilen eşin kendi rızasıyla bu evliliği devam ettirmek istemesini, baskı ve tehdit altında evlendirilmiş olan tarafın daha çok baskı altında kalmasına neden olabileceği gerekçesiyle reddetmiş ve Federal Hükümetin bu önerisini kabul etmemiştir. Bu nedenle süresiz geçersizlikle (mutlak butlanla) batıl olan zorla evliliklerin hiçbir sebeple geçerli olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Zorla evliliklerden söz edildiğinde, evlenmek zorunda bırakılan tarafların çoğu zaman bu evliliklere, en yakınları olan aile bireylerinin veya yakın aile çevresinin baskıları nedeniyle boyun eğdikleri görülmektedir. Bu durum, zorla evlenen eşlerin, en yakınları olan anne babalarıyla ve diğer aile bireyleri ile olan ilişkilerini sorgulamalarına ve anne, baba ya da yakın aile bireylerine karşı duymuş oldukları vefa borcu nedeniyle zorla evliliğin geçersizliğini ileri sürüp sürmeme konusunda tereddüt etmelerine neden olmakta, dolayısıyla zorla evlendirilen eşlerin harekete geçmelerini engellemektedir. Zorla evlendirilmiş olan eşin, insiyatif alamaması, içinde bulunduğu baskıcı aile ortamı nedeniyle yetkili kişi veya birimlerle birlikte hareket edememesi nedeniyle yetkili kurumlar da evliliğin zorla gerçekleştiğinden haberdar olmamakta ve gerekli tedbirleri almaları çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Bu nedenle zorla evlilikler bakımından uygulamada karşılaşılan en büyük sorun, evliliğin zorla gerçekleştiğinin ispatında yaşanmaktadır<sup>51</sup>. Zira taraflardan birinin ya da her ikisinin evliliğe ilişkin özgür iradesinin varlığından söz edilemeyen bu tür evliliklerin önemli bir çoğunluğu zorla evlendirilen eş ya da eşlerin ailelerinin yoğun baskıları sonucunda gerçekleşmektedir<sup>52</sup>. Öte

48 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 11; Medienrohstoff, Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten-Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Revision des Zivilgesetzbuchs, 1.

49 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 6.

50 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 11.

51 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 11-12.

52 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 11.

yandan zorla evliliklere genellikle, İsviçre'ye yabancı ülkelerden gelen göçmen statüsündeki genç kadınlar maruz kalmakta ve zorla evliliklerin çoğu, aynı zamanda ergin olmayanlarla yapılan evlilik de oluşturmaktadır. Bu nedenle Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanunla, ergin olmayanlarla yapılan evlilikleri engellemeye yönelik önemli tedbirler getirilmiştir. Zorla evliliğin aynı zamanda ergin olmayanlarla yapılan evlilik olarak nitelendirildiği hallerde zorla evlenme olgusunun ispatına kıyasen, bu evliliğin ergin olmadan yapıldığının ispat edilmesi çok daha kolaydır. Bu olasılıkta, evliliğin yasal evlenme yaşı olan 18 yaşın tamamlanmasından önce yapıldığının ispatlanması tek başına yeterlidir, ayrıca zorla evliliğin bir geçersizlik sebebi olarak düzenlendiği İMK m. 105/bent 5'te olduğu gibi, zorlanma olgusunun ispat edilmesine gerek yoktur<sup>53</sup>. Nitekim İsviçre'de uygulamada ergin olmayanlarla yapılan evliliğin bir geçersizlik sebebi olarak düzenlendiği MK m. 105/bent 6 hükmüne daha çok başvurulmaktadır<sup>54</sup>.

Bununla birlikte önemle belirtelim ki ne Federal Meclis, ne de Federal Konsey, yasallaşma sürecinde ergin olmayanlarla yapılan tüm evliliklerin aynı zamanda zorla evlilik olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde ileri sürülen görüşler olmasına rağmen bu görüşleri benimsememiş ve bu yönde yapılan önerileri açık bir tavırla reddetmiştir<sup>55</sup>.

Federal Konseyin belirttiğine göre, evlenen taraflardan en az birinin 18 yaşından küçük olması tek başına bu evliliğin zorla gerçekleştirildiği anlamına gelmez. Zira zorla evlilikten, taraflardan her ikisinin ya da sadece birinin serbest ve özgür iradesi bulunmaksızın evliliğin gerçekleştiği hallerde bahsedilmektedir. Nitekim, ön tasarıya ilişkin gerekçeli raporun eklerinde de işaret edildiği üzere, eskiden olduğu gibi günümüzde de bazı Avrupa ülkelerinde istisnai (olağanüstü) evlenme yaşı 16 olarak kabul edilmektedir<sup>56</sup>. Bu nedenle, her ergin olmayanla evlilik zorunlu olarak ve her durumda bu evliliğin, aynı zamanda eşlerin serbest ve özgür iradelerine dayanmadığı anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde yapılan bazı zorla evliliklerde, evlenme akdinin tarafları, 18 yaşından büyük oldukları için bu evlilik, aynı zamanda ergin olmayanlarla yapılan bir evlilik olarak nitelendirilemez. Anılan gerekçelerle Federal Konsey, 29 Ocak 2020 tarihli raporunda İsviçre Medeni Kanunu'nun m. 105/bent 5'te bir süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebi olarak düzenlenmiş olan "*eşlerden birinin serbest, özgür irade ile evlenmemiş olması*" yani zorla evliliğe ilişkin İMK m. 105/bent 5 hükmünde bir değişikliğe gidilmesine gerek olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>57</sup>.

Buna karşılık Federal Konsey, 29 Ocak 2020 tarihli raporunda "*ergin olmayan eşin üstün menfaati evliliğin devamını gerektirmedikçe, eşlerden birinin ergin olmaması* (18 yaşından küçük olması) nın yani 18 yaşın tamamlanmasından önce ergin olmadan yapılan evliliğin bir süresiz geçersizlik (mutlak

53 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 9.

54 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 9.

55 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 17.

56 Avusturya, İspanya, Belçika, Fransa ve İtalya'da evlenme yaşı 18, istisnai evlenme yaşı ise 16 olarak kabul edilmiştir. Bkz Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 39.

57 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 16-17.

butlan) sebebi olarak düzenlenmiş olduğu İsviçre Medeni Kanunu'nun m. 105/bent 6'da hükmünde değişiklik yapılması gerektiği kanaatine ulaşmıştır<sup>58</sup>.

29 Ocak 2020 tarihli raporda belirtildiği üzere, İsviçre Medeni Kanunu'nda evlenme yaşı 18 olarak belirlenmiş, istisnai evlenme yaşını düzenleyen İMK m. 94/2 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle İsviçre'de 18 yaşın tamamlanmasından önce evlenmek mümkün değildir. Ancak taraflardan birisinin ya da her ikisinin 18 yaşın altında olduğu bir evlilik İsviçre dışında yabancı bir ülkede yapılmış ise 18 yaşın altında olan küçüklerin yaptığı bu evliliğin geçersizliğe yol açması için geçersizliğin, İMK m. 105/bent 6 hükmüne göre, 18 yaşın doldurulmasından önce dava yolu ile ileri sürülmüş olması gerekir<sup>59</sup>. İMK m. 105/bent 6'ya göre, evlenmenin geçersizliği henüz dava yolu ile ileri sürülmeden önce 18 yaşından küçük olan eş 18 yaşını tamamlamış olursa, 18 yaşın tamamlanmasından önce yapılan evlilik kendiliğinden geçerli hale gelmektedir<sup>60</sup>. Ergin olmadan (18 yaşını tamamlamadan) önce yapılan bu evlilik, aynı zamanda bir zorla evlilik (İMK m. 105/bent 5) oluşturmadığı sürece İMK'da bu evliliğin geçersizliğini ileri sürmeye yönelik başka bir imkân da öngörülmüş değildir.

İsviçre Medeni Kanunu'nun 105. maddesinde, sınırlı olarak düzenlemiş olan süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebeplerine ilişkin dava açma hakkı, İMK m. 106/1'de hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, "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."<sup>61</sup>.

Ön-tasarıya ilişkin gerekçeli raporda belirtildiği üzere, uygulamada İMK m. 105'te düzenlenmiş olan süresiz geçersizlik sebeplerinin İMK m. 106 gereğince dava yolu ile ileri sürülmesi pek çok durumda üç aşamada gerçekleşmektedir<sup>62</sup>.

Federal Devlet veya Kantonlar, bir geçersizlik sebebinin varlığını çoğu zaman Nüfus Dairelerinden öğrenmekte ve durumu dava açmaya yetkili makamlara bildirmektedir (İMK m. 106/1, cümle 2).

Kantonlar tarafından dava açmakla yetkili kılınmış makamlar, İMK m. 105 kapsamına giren bir süresiz geçersizlik sebebinin varlığını, örneğin ergin olmadan önce evliliğin yapıldığını öğrendikleri takdirde, yetkili mahkemede re'sen bu evliliğin butlanını dava ederler.

İsviçre'de Kantonlar, İMK m. 106 gereğince süresiz geçersizlik (butlan davası) açma hususunda farklı makamları yetkilendirmişlerdir. Mevcut durumda 6 Kantonda Federal Savcılık makamı, 16

58 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 22.

59 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 17 vd.

60 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 8.

61 Havutçu (n 6) 1374 .

62 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 10.

Kantonda idari bir birim, 4 Kantonda ise Belediyeler, ergin olmadan önce, 18 yaşın altında yapılmış olan evliliklerin geçersiz kılınabilmesi için re'sen butlan davası açmak üzere yetkilendirilmişlerdir.

Son aşamada ise yetkili hukuk mahkemesi, söz konusu evliliğin İMK m. 105 kapsamına giren süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebiyle batıl olup olmadığına karar verir<sup>63</sup>.

İMK m. 106/1, cümle 1'de ifade edildiği üzere, dava açmakta menfaati bulunan herkes ve pek tabii ergin olmadan önce evlenmiş olan 18 yaşından küçük olan eş, evliliğin butlanını dava edebilirler.

Görüldüğü üzere, İMK m. 106 hükmü geniş bir yelpazede; ergin olmadan önce evlenen eşe, evliliğin geçersizliğini ileri sürmede menfaati bulunan herkese ve yetkili makamlara evliliğin geçersizliğini dava yolu ile ileri sürme imkânı tanımıştır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, İMK m. 105/bent 6 hükmüne göre evliliğin geçersizliğine karar verilebilmesi için geçersizliğin, ilgili taraf ya da yetkili makamlar tarafından, ergin olmadan evlenen eşin, 18 yaşını tamamlamasından önce dava yolu ile ileri sürülmüş olması gerekir. Şayet 18 yaşından küçük olan eş, henüz butlan davası açılmadan önce 18 yaşını tamamlamış olursa, ergin olmadan önce yapılan evlilik kendiliğinden geçerli hale gelmektedir<sup>64</sup>.

Federal Konseye göre, bu durumda evliliğin geçersizliğinin 18 yaşını tamamlanmasından önce ileri sürülebilmesi için hem ergin olmadan önce evlenmiş olan eşe hem de yetkililere çok kısa bir zaman dilimi kalmaktadır<sup>65</sup>. Kanun koyucunun amacına uygun olarak, ergin olmadan önce evlenmiş ve çoğu zaman bu evliliği aile üyelerinin baskıları sonucunda yapmış olan eşe, evliliğin geçersizliğini ileri sürmesi için gerekli olan adımları atabileceği uzunlukta bir süre tanımak gerekir<sup>66</sup>. Aynı şekilde Kantonlar tarafından İMK m. 106 gereğince dava açmakla yetkili kılınmış makamlar bakımından da aynı durum söz konusudur. Federal Konseye göre ergin olmadan önce evlenmiş olan tarafa, ergin olma yaşı olan 18 yaşına ulaştıktan sonra da, bu evliliğin geçersizliğini ileri sürebileceği uzunlukta bir süre tanımak gerekir<sup>67</sup>. Buna göre, ergin olmadan önce yapılan evlilik, kendiliğinden 18 yaşın tamamlanması üzerine değil; 18 yaşın tamamlanmasının üzerinden belli bir süre geçtikten sonra geçerli hale gelmelidir. Federal Konseye göre ergin olmadan yapılan evliliklerin geçersizliğini ileri sürmek üzere yetkili kılınmış makamlar bakımından da aynı şekilde, bu tür evliliklerin geçersizliğini ileri sürebilecekleri uzunlukta bir süreye ihtiyaç vardır<sup>68</sup>.

63 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 10.

64 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 12.

65 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 14-16; aynı yönde Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 24-25.

66 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 12.

67 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 12.

68 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 12.

Öte yandan Federal Konseye göre, ergin olmadan önce yapılan evliliğin, geçersizliğinin dava yolu ileri sürülebilmesi için ergin olmadan önce evlenen eşin 18 yaşını tamamlamamış olması gerekli olmakla birlikte, geçersizliğin ileri sürülebilmesi bakımından hangi anın dikkate alınması gerektiği hususunda İMK m. 105/bent 6 hükmünde bir açıklık bulunmamaktadır. İMK m. 105/bent 6 hükmüne göre, ergin olmayanlarla yapılan evliliğin geçersizliğe yol açması için geçersizliğin, ergin olmadan evlenen eşin 18 yaşını doldurmasından önce dava yoluyla ileri sürülmüş olması gerekir, aksi halde bu evlilik 18 yaşın tamamlanmasıyla birlikte kanun gereği kendiliğinden geçerli hale gelmektedir<sup>69</sup>. Öğretide İMK m. 105/bent 6'da düzenlenmiş olan geçersizlik sebebinin ileri sürülebilmesi için butlan davasının değil, mahkeme tarafından butlan kararının verildiği tarihin dikkate alınması gerektiği yönünde bir yaklaşım mevcuttur<sup>70</sup>. Federal Konseye göre, İMK m. 105/bent 6 hükmü bakımından 18 yaşın hangi anda tamamlanmış olması gerektiğine ilişkin bu belirsizlik hukuk güvenliğinin sağlanmasının bir gereği olarak giderilmelidir<sup>71</sup>.

İMK m. 105/bent 6 hükmünde düzenlenmiş olan bu süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebine ilişkin ana kurala, kanun tarafından getirilmiş olan tek istisna, evliliğin devamının 18 yaşından küçük olan eşin üstün menfaatine olması halidir. Buna göre, ergin olmadan (18 yaşını tamamlamadan) önce yapılmış olan bu evlilik, kural olarak geçersiz olmakla birlikte istisnai olarak, evliliğin devamında 18 yaşından küçük olan eşin üstün menfaati var ise evlilik geçerli olarak kabul edilir. Federal Konseye göre, İMK m. 105/bent 6 hükmünün yürürlüğe girmesinden bu yana tartışma konusu olan “menfaat değerlendirilmesi” nin Ergin Olmayanlarla Yapılan Evliliklere Karşı Tedbirler başlıklı ön tasarı ile yeniden gündeme gelmesi ve tartışılacak olması önemli bir fırsattır<sup>72</sup>. Nitekim bu kapsamda elde edilen istatistiki verilere bakıldığında, İsviçre dışında yabancı bir ülkede, ergin olmayanlarla yapılmış evliliklerin büyük bir çoğunluğu hakkında mahkemelerin, bu evliliklerin geçerli olduğu yönünde karar verdikleri görülmektedir. 2013-2017 yılları arasında ergin olmayanlarla yapılan 226 evlilikten sadece 12'sinin İMK m. 105/bent 6 gereğince dava yolu ile geçersizliği ileri sürülmüş ve bunlardan sadece 2 si hakkında süresiz geçersizlik (mutlak butlan) kararı verilmiştir<sup>73</sup>.

### **C. İSVİÇRE MEDENİ KANUNU REVİZYONU (ERGİN OLMAYANLARLA YAPILAN EVLİLİKLERE KARŞI TEDBİRLER) BAŞLIKLİ ÖN TASARI'NIN GETİRDİKLERİ**

İsviçre Medeni Kanunu m. 105/bent 6 hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle, kanun koyucunun ergin olmayanlarla yapılan evlilikleri engelleme amacını gerçekleştirilmede yetersiz kalması üzerine

69 Bkz Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 16.

70 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 18.

71 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 18.

72 Daha fazla bilgi için bkz Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 17-19 ve Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 22.

73 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 9; Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 10.

Federal Konsey (Hükümet), 30 Temmuz 2021 tarihinde İsviçre Medeni Kanunu Revizyonu (Ergin Olmayanlarla Yapılan Evliliklere Karşı Tedbirler) başlıklı ön tasarımı hazırlamıştır.

Daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere, İsviçre Medeni Kanunu'nun 105. maddesinde, süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebepleri, 6 bent halinde sınırlı sayıda düzenlenmiş, 105. maddenin kenar başlığının Almanca metninde süresiz geçersizlik (unbefristete Ungültigkeit), Fransızca metninde ise "mutlak sebepler" (Causes absolues) kavramına yer verilmiştir.

Yürürlükte bulunan İsviçre Medeni Kanunu'nun 105. maddesinin 6. bendinde bir süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebi olarak düzenlenmiş olan ergin olmayanlarla yapılan evliliğe ilişkin geçersizlik sebebi, Ön Tasarımın 105a hükmünde ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir (Art. 105a VE-ZGB)<sup>74</sup>.

Ön tasarıya ilişkin gerekçeli rapora göre, yürürlükte bulunan İMK m.105'in kenar başlığında yokluk (Nichtigkeit) ifadesi yerine süresiz geçersizlik (Unbefristete Ungültigkeit) ifadesine yer verilmiş olması, 105. maddede yer alan sebeplerden herhangi birine dayanarak mevcut evliliğin geçersizliğinin, mutlaka dava yolu ile ileri sürülmesi gerektiğini ortaya koymaktadır<sup>75</sup>.

Ergin olmayanlarla yapılan evliliğin geçersizliğine yönelik dava 18 yaşını tamamlamadan önce evlenmiş olan eşin yanı sıra, evliliğin butlanını ileri sürmede menfaati olan herkes tarafından açılabileceği gibi; butlan davası açmak üzere yetkili kılınmış makamlar tarafından re'sen ve kural olarak, her zaman açılabilir. Ancak yürürlükte olan İMK m. 105/bent 6'da ergin olmayanlarla yapılan evliliğin geçersizliğe yol açması için geçersizliğin, ergin olmadan evlenen eşin 18 yaşını doldurmasından önce; Ön Tasarımın 105a maddesinin 3. fıkrasında ise ergin olmadan evlenen eşin 25 yaşını doldurmasından önce ileri sürülmesi gerekir, aksi halde ergin olmadan önce yapılan evlilik kanun gereği, kendiliğinden geçerli hale gelmektedir<sup>76</sup>. İMK. m. 105 hükmünün kenar başlığında süresiz geçersizlik ifadesine yer verilmiş olmasına rağmen, ergin olmayanlarla yapılan evliliğin geçersizliğinin, her zaman ileri sürülmesi hem mevcut İMK m. 105/bent 6'hükmü, hem de Ön Tasarımın 105a maddesinin 3. fıkrası gereğince mümkün olmamakta, belli bir yaşın tamamlanmasıyla birlikte ergin olmayanlarla yapılan evliliğin kanun gereği, kendiliğinden geçerli hale gelmesi imkanı esasen her iki hükmü, süre yönünden sınırlamaktadır<sup>77</sup>. Görüldüğü üzere, yürürlükte olan İMK m. 105. maddesinin kenar başlığının Almanca metninde yer alan süresiz geçersizlik (unbefristete Ungültigkeit) kavramı, hükmün içeriğini tam anlamıyla karşılamamaktadır.

Bu nedenle, İMK m. 105 maddesinin başlığı, Ön Tasarıda "B. Re'sen (Görev Gereği) Geçersizlik I. Genel Hükümler" şeklinde değiştirilmiş ve yapılan bu değişiklik bakımından İsviçre Medeni

74 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 14, 27; Medienrohstoff, Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten-Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Revision des Zivilgesetzbuchs, 2.

75 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 27.

76 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 27.

77 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 27.

Kanunu'nun süresiz geçersizlikte dava açma hakkını düzenleyen, 106'ncı maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi dikkate alınmıştır<sup>78</sup>. İMK m. 106/1, c.1 göre, “*Dava, eşlerin yerleşim yeri yetkili kanton makamı tarafından resen açılır, bunun dışında menfaati olan herkes dava açabilir (...)*” şeklindedir, belirtelim ki yürürlükte olan İsviçre Medeni Kanun’unun 105. maddesinin başlığının, “B. Re’sen (Görev Gereği) Geçersizlik I. Genel Hükümler” şeklinde değiştirilmiş olması, dava açmakta menfaati olan kişilerin ve bu bağlamda eşin dava açma hakkını ortadan kaldırmamaktadır<sup>79</sup>.

Ön Tasarıda, yürürlükte olan İsviçre Medeni Kanunu’nun 105. maddesinin 6. bendinde düzenlenmiş olan ergin olmayanlarla yapılan evliliğe ilişkin geçersizlik sebebi, Ön Tasarının 105a hükmünde, ayrı bir madde olarak 3 fıkra halinde düzenlenmiştir (Art. 105a VE-ZGB)<sup>80</sup>.

Buna göre Ön Tasarının 105a maddesinin 1. fıkrasında, evliliğin yapıldığı sırada eşlerden birisinin ergin olmaması (18 yaşın altında) olması halinde, bu evlilik mahkeme tarafından geçersiz kılınır denilmek suretiyle evliliğin geçersizliğine ancak hakim tarafından ve eşlerin evlilik akdinin kurulduğu andaki yaşlarının 18 yaşın altında olması halinde karar verilebileceği ifade edilmiştir<sup>81</sup>.

Ön Tasarının 105a maddesinin 2. fıkrasının 1. ve 2. bentlerinde, ergin olmadan önce (18 yaşın tamamlanmasından önce) yapılan evliliklerin geçersiz olduğuna ilişkin kurala, getirilmiş istisnalara yer verilmiştir. İstisnalardan ilkinde göre, ergin olmadan önce yapıldığı için kural olarak geçersiz olan evliliğin devamı 18 yaşından küçük olan eşin üstün menfaatine ise evlilik geçerli olarak kabul edilmektedir. Ön Tasarının gerekçesine göre, evliliğin geçersizliğinin hukuk mahkemesinde ileri sürülmesinden, mahkeme huzurunda görülmesine ve kararın verildiği ana kadar ergin olmadan önce evlenen eş, 18 yaşını tamamlamadıysa ve evliliğin devamı 18 yaşından küçük olan eşin üstün menfaatine ise ergin olmadan önce yapılan bu evlilik geçerli olarak kabul edilecektir<sup>82</sup>.

Ön Tasarıya ilişkin gerekçede belirtildiği üzere, ergin olmadan önce yapılan evliliğin sürdürülmesinin 18 yaşından küçük olan eşin üstün menfaatine olup olmadığı, tıpkı yürürlükteki hukukta olduğu gibi her somut olayın özelliği çerçevesinde, ergin olmayanlarla yapılan evliliklerin ve aynı şekilde zorla evliliklerin engellenmesine yönelik kamu yararı ile ergin olmadan önce evlenen eşin menfaati göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilecektir (Art. 105a VE-ZGB)<sup>83</sup>. Her somut olayın özelliğine göre yapılacak olan menfaat değerlendirilmesinde, ergin olmadan evlenen küçüğün yaşı, olgunluk derecesi ve evlenen eşler arasındaki yaş farkı dikkate alınacaktır. Bu çerçevede yapılacak

78 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 27-28.

79 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 27.

80 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 14, 27.

81 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 28.

82 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 28.

83 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 29.



olan değerlendirmenin yanı sıra, yapılacak olan genel değerlendirme kapsamında hamilelik ve müşterek çocuklara sahip olunması gibi hususlar da dikkate alınacaktır. Ancak önemle belirtelim ki, söz konusu durumlardan herhangi birinin varlığı tek başına, geçersiz olan bu evliliğin sürdürülmesi, başka bir deyişle kural olarak geçersiz olması gereken bu evliliğin geçerli olarak kabul edilebilmesi için yeterli değildir<sup>84</sup>. Nitekim, aynı doğrultuda Avrupa Konseyi 2023 Kararında da net bir şekilde hamileliğin, ergin olmadan önce, erken yaşta yapılan ve bu nedenle de geçersiz olan evlilikleri genel olarak geçerli hale getiren bir olgu olarak kabul edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>85</sup>.

Öte yandan 18 yaşın tamamlanmasından önce yapılan ve kural olarak geçersiz olan bir evliliğin, geçerli olarak kabul edilebilmesi için ergin olmadan önce evlenen eşin, bu evliliği kendi özgür iradesiyle sürdürmek istemesi yetkili mahkeme tarafından yapılacak olan değerlendirme bakımından son derece önemli ve belirleyicidir. Ergin olmadan önce yapılan evliliğin geçerliliği hakkında karar verecek olan hakim, 18 yaşını tamamlamadan önce evlenen eşin evliliğin sürdürülmesine yönelik iradesini, hiç kimsenin baskısı altında kalmadan, serbestçe ve özgür bir şekilde açıklamış olup olmadığını büyük bir titizlikle araştırmalı ve genellikle 18 yaşını tamamlamadan önce aile baskısı altında yapılan bu tür evliliklerin sürdürülmesinde de her iki eşin aile bireylerinin baskılarının devam edebileceğini göz önünde bulundurmalıdır<sup>86</sup>.

Bu nedenle Ön Tasarıya ilişkin gerekçede, ergin olmadan önce yapılan evliliğin sürdürülmesinin 18 yaşından küçük olan eşin üstün menfaatine olup olmadığını, sadece yetkili mahkemenin değerlendirebileceği önemle ifade edilmiş ve Kantonlar tarafından butlan davası açmakla yetkili kılınmış olan Savcılık makamı, idari birimler ya da Belediyelerin (İMK m. 106), ergin olmayanlarla yapılan bir evliliğin varlığını öğrenmeleri halinde, sadece yetkili mahkemede re'sen bu evliliğin butlanını dava edebilecekleri ve hiçbir şekilde evliliğin geçerliliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunamayacakları bir kez daha vurgulanmıştır<sup>87</sup>. Ön Tasarının gerekçesine göre, ailelerin ve yakın çevrenin baskısı altında ergin olmayanlarla yapılan bu tür evliliklerin geçerliliğine ilişkin en doğru kararı, gerekli tecrübeye sahip hakimler, tarafları usulüne uygun bir şekilde ve ayrı ayrı dinleyerek vereceklerdir<sup>88</sup>.

Ön Tasarı ile ayrı bir hükümde düzenlenmiş olan İMK m. 105a hükmünde, 18 yaşın tamamlanmasından önce yapılan evliliklerin geçersiz olduğuna ilişkin ana kurala, 105a maddesinde ikinci fıkrasında iki istisnanın getirildiğini söylemiştik. Buna göre şayet, ergin olmadan önce evlenen eş, evliliğin geçersizliğine ilişkin kararın verilmesinden önce 18 yaşını doldurarak ergin olursa, artık bu olasılıkta Ön Tasarının 105a maddesinin 2. fıkrasının 2. bendinde yer alan ikinci istisnanın uygulanması söz

84 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 29.

85 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 29.

86 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 29.

87 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 30.

88 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 30.

konusu olacaktır. Ön Tasarının getirdiği ikinci istisnaya göre 18 yaşını doldurarak ergin olan eş, özgür iradesiyle 18 yaşını tamamlamadan önce yapmış olduğu bu evliliği sürdürmek istediğini beyan ederse, 18 yaşın tamamlanmasından önce yapılan evlilik geçerli olarak kabul edilecektir<sup>89</sup>.

Ön Tasarının 105a maddesinin 2. fıkrasının 2. bendinde düzenlenmiş olan bu ikinci istisnada, evliliğin geçersizliğine ilişkin kararın verilmesinden önce, 18 yaşını tamamlayarak ergin olan ve kural olarak geçersiz olan bu evliliği sürdürmek istediğini beyan eden eş bakımından, İMK m. 105a/2 bent 1' den farklı olarak, evliliğin sürdürülmesinin ergin olmadan önce evlenen eşin menfaatine olup olmadığı değil; onun bu evliliğin sürdürülmesine yönelik iradesinin, serbestçe ve özgür bir şekilde, hiç kimsenin baskısı altında kalmadan açıklanmış olup olmadığı değerlendirilecektir<sup>90</sup>. Ön Tasarıya ilişkin gerekçede, İsviçre Medeni Kanunu'na göre, 18 yaşını tamamlayarak evlenme yaşına ulaşmış ve ayırt etme gücüne sahip olan herkes (İMK m. 94/1) evlenebileceği için ikinci istisna bakımından "Kişinin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı"nın bir gereği olarak, evliliği sürdürmek istediğini beyan eden eşin, iradesinin evliliğin geçerliliği bakımından belirleyici olduğu, bu nedenle onun iradesinin titizlikle değerlendirilmesi gerektiği önemle ifade edilmiştir<sup>91</sup>.

Ön Tasarıya ilişkin gerekçede belirtildiği üzere, ergin olmayanlarla yapılan evliliğin tarafları olan eşlerden her ikisi de evliliğin yapıldığı sırada 18 yaşın altında olup, evliliğin geçersizliğine ilişkin kararın verilmesinden önce 18 yaşını tamamlamış ancak henüz 25 yaşını doldurmamışlar ise evliliğin geçerliliği bakımından her iki eşin iradesi belirleyici olacaktır<sup>92</sup>. Eşlerin her ikisi de bu evliliği sürdürmek istediklerini özgür iradeleriyle beyan ederlerse Ön Tasarı m. 105a/2 bent 2'de düzenlenmiş olan ikinci istisna uygulama alanı bulacak, mahkeme tarafından yapılan detaylı değerlendirme sonucunda evlilik geçerli kılınabilecektir. Ancak eşlerden birisi, aksi yönde bir irade beyanında bulunursa yetkili mahkeme tarafından evliliğin geçersizliğine karar verilecektir<sup>93</sup>.

Yukarıda etraflıca açıklamış olduğumuz üzere, yürürlükte bulunan İMK m. 105/bent 6 hükmüne göre, ergin olmadan önce yapılan bir evlilik İMK m. 105/bent 6'ya göre geçersiz olmakla birlikte, bu geçersizliğin, ergin olmadan önce evlenen eşin, 18 yaşını tamamlamasından önce ileri sürülmüş olması gerekir, aksi halde söz konusu evlilik kanun gereği kendiliğinden geçerli hale gelmektedir.

İsviçre Medeni Kanunu'nun 105/bent 6 hükmünde yapılması öngörülen revizyona ilişkin görüşlerinin sorulması üzerine, Kantonlar, Siyasi Partiler, STK'lar ve Meslek Birlikleri, İMK m. 106 hükmünde, evliliğin geçersizliğini dava yolu ile ileri sürme hakkına sahip olan kişilerin ve yetkili makamların,

89 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 30.

90 Medienrohstoff, Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten-Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Revision des Zivilgesetzbuchs, 2.

91 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 30.

92 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 30; Medienrohstoff, Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten-Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Revision des Zivilgesetzbuchs, 2.

93 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 30.

bu haklarını ergin olmadan evlenen eş 18 yaşın tamamlamadan önce çok kısa bir süre içerisinde ileri sürmek zorunda olmalarını, aksi halde evliliğin kendiliğinden geçerli hale gelecek olmasını haklı olarak eleştirmişler, yapılacak olan revizyonda kanun koyucunun erken yaşta evliliklerle mücadele amacına uygun bir yaşın, dolayısıyla ilgililerin ve yetkili makamların dava açmalarına imkan verecek uzunlukta bir sürenin belirlenmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Nitekim, Ön Tasarının 105a maddesinin 3. fıkrasında, Federal Konsey 29 Ocak 2020 tarihli raporu da dikkate alarak<sup>94</sup>, ergin olmayanlarla yapılan evliliklere ilişkin geçersizlik sebebinin, ergin olmadan evlenen eşin 25 yaşını doldurmasından önce ileri sürülmüş olması gerektiğini ifade ederek süreyi yedi yıl daha uzatmıştır. Buna göre geçersizliğin, ergin olmadan (18 yaşını tamamlamadan) önce evlenen eşin 25 yaşını doldurmasından önce dava yolu ile ileri sürülmüş olması, başka bir deyişle davanın açıldığı tarihte ergin olmadan önce evlenen eşin, 25 yaşını tamamlamamış olması gerekir. Şayet evlenme yaşı olan 18 yaşını tamamlamadan önce evlenen eş, bu geçersizlik sebebine ilişkin dava açılmadan önce 25 yaşını tamamlamış olursa, söz konusu evlilik kendiliğinden geçerli hale gelmektedir. Ancak Ön Tasarıya ilişkin gerekçede belirtildiği üzere, 25 yaşın tamamlanmış olması nedeniyle m. 105a/3'e göre, geçerli hale gelen ergin olmayanlarla yapılan evlilik, aynı zamanda bir zorla evlilik te oluşturuyorsa, İMK m. 105/bent 5 hükmüne göre her zaman bu evliliğin geçersizliği ileri sürülebilir<sup>95</sup>.

Ön Tasarıda, tasarının 105. maddesinde “B. Re’sen (Görev Gereği) Geçersizlik I. Genel Hükümler” başlığı altında 5 bent halinde düzenlenmiş olan evliliğin geçersizliği sebepleri ile Ön Tasarının 105a maddesinde ayrı bir geçersizlik sebebi olarak düzenlenmiş olan “II. Ergin Olmayanlarla Evlilik” başlığı altında 3 fıkradan oluşan geçersizlik sebebine ilişkin dava açma hakkının düzenlendiği İMK’nun 106. maddenin 3. fıkrasında da değişiklik yapılarak, evlenmenin (Re’sen-Görev Gereği) geçersizliğine yönelik davanın her zaman açılacağı, ancak evliliğin yapıldığı sırada eşlerden birinin ergin olmamasına ilişkin geçersizlik sebebine (m.105a) dayanılması halinde davanın, ergin olmadan önce evlenen eşin 25 yaşını tamamlamasından önce açılması gerektiği ifade edilmiştir (Art. 106VE-ZGB)<sup>96</sup>.

Öngörülen revizyon kapsamında, yürürlükte olan İMK m. 105 B. de süreli geçersizlik (nisbi butlan) başlığı altında düzenlenmiş olan geçersizlik sebeplerinin kenar başlığı, Ön Tasarının 107. maddesinde “C. Talep Üzerine Geçersizlik I. Nedenler” şeklinde değiştirilmiştir (Art. 107 VE-ZGB)<sup>97</sup>. Böylece, yürürlükte olan İMK 105 A. da süresiz geçersizlik (mutlak butlan) başlığı altında düzenlenmiş olan ancak Ön Tasarının 105. maddesinde “B. Re’sen (Görev Gereği) Geçersizlik I. Genel Hükümler” şeklinde değiştirilmiş olan 105. maddenin kenar başlığı ile paralellik sağlanmıştır (Art. 105VE-ZGB)<sup>98</sup>.

94 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, 24-26.

95 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 31.

96 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 31.

97 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 31.

98 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 31.

Ön Tasarıda, tasarının 107. maddesinde “C. Talep Üzerine Geçersizlik I. Nedenler” başlığı altında düzenlenmiş olan geçersizlik sebeplerine ilişkin dava açma hakkının düzenlendiği İMK'nun “II. Dava” başlıklı 108. maddenin 1. fıkrasında da değişiklik öngörülmektedir<sup>99</sup>. Hatırlatalım ki 1 Temmuz 2013'te yürürlüğe giren 15 Haziran 2012 tarihli Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanunla zorla evliliğin yeni bir süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebebi olarak kabul edilmesi üzerine, İsviçre Medeni Kanunu'nun 107. maddesinin 4. bendinde bir süresiz geçersizlik (nisbi butlan) sebebi olarak düzenlenmiş olan tehdide ilişkin düzenleme yürürlükten kaldırılmıştı. Bu nedenle İMK m. 108/1 yer alan “...veya tehdidin ortadan kalktığı” ifadesi metinden çıkarılmıştır<sup>100</sup>.

## DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yoksulluk, eğitimsizlik, aile içi şiddet, toplumsal cinsiyet eşitsizliği gibi nedenlere bağlı olarak önceleri sadece az gelişmiş ülkelere özgü bir sorun olarak algılanan erken yaşta evlilikler, Suriye'de yaşanan iç savaş nedeniyle başta Türkiye olmak üzere Avrupa ülkelerine doğru gerçekleşen zorunlu göç ve iltica akını nedeniyle gelişmiş ülkelerin de mücadele etmek zorunda kaldıkları en önemli sosyolojik ve hukuki sorunlardan biri haline gelmiştir.

Yukarıda etraflıca açıklandığı üzere İsviçre'de, diğer pek çok Avrupa ülkesinden önce 19 Aralık 2008 tarihli Yetişkinlerin Korunması, Kişilik Hakları ve Çocuk Haklarına İlişkin Federal Kanunla, Medeni Kanunu'muzun olağanüstü evlenme yaşının düzenlediği 124/2. maddesine karşılık gelen, mehz İsviçre Medeni Kanunu'nun m. 94/2. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. İsviçre'de bu değişikliği 1 Temmuz 2013 tarihinde yürürlüğe giren, Zorla Evliliklere Karşı Tedbirler Hakkında Federal Kanun izlemiş ve süresiz geçersizlik (mutlak butlan) sebeplerinin dört bent halinde düzenlendiği İMK m. 105 hükmüne zorla evlilik ve ergin olmayanlarla yapılan evlilik şeklinde iki yeni geçersizlik sebebi eklenmiştir. Ancak istisnai evlenme yaşının düzenlendiği İMK m. 94/2 hükmü yürürlükte kaldırılmış olmasına rağmen, İsviçre'ye göçmen statüsünde gelen ve geldikleri ülkede ergin olmadan önce evlenenlerin yapmış oldukları evlilikler nedeniyle yapılan bu değişiklikler yeterli olmamıştır. Özellikle, İMK m. 105/bent 6'da düzenlenmiş olan ergin olmayanlarla yapılan evliliğe ilişkin geçersizlik sebebinin 18 yaşın tamamlanmasına kadar ileri sürülebiliyor olması, şayet bu mümkün olmazsa, ergin olmadan önce yapılan bu evliliğin kanun gereği kendiliğinden geçerli hale gelmesi bu alanda yürütülen mücadeleyi önemli ölçüde zayıflatmıştır. Bu nedenle İsviçre Medeni Kanunu m. 105/bent 6 hükmünde ve hükümle bağlantılı İMK'nun diğer maddelerinde değişiklik öngören, 30 Temmuz 2021 tarihli İsviçre Medeni Kanunu Revizyonu (Ergin Olmayanlarla Yapılan Evliliklere Karşı Tedbirler) başlıklı ön tasarı hazırlanmıştır.

Erken yaşta evliliklerle mücadele kapsamında İsviçre hukukunda bu gelişmeler yaşanırken, diğer Avrupa ülkelerine oranla en fazla iltica talebini kabul eden Almanyada erken yaşta evlilikleri engellemek üzere 17 Temmuz 2017 tarihli Çocuk Evlilikleri İle Mücadele Kanunu (Gesetz zur

99 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 31-32.

100 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 31.

Bekämpfung von Kinderehen)<sup>101</sup> kabul edilmiştir. 22 Temmuz 2017’de yürürlüğe giren kanunla, Alman Medeni Kanunu (BGB), Alman Kanunlar İhtilafı Kurallarının düzenlendiği kanun (EGBGB), Alman İltica Kanunu ve Alman Yabancılar Kanunu gibi kanunlarda değişiklikler yapılmıştır<sup>102</sup>.

17 Temmuz 2017 tarihli Çocuk Evlilikleri İle Mücadele Kanunu ile Alman Medeni Kanunu’nun evlenme yaşının düzenlendiği 1303’üncü maddesi değiştirilerek, 1303. maddenin 1. cümlesinde evlenebilmek için erginlik yaşına ulaşılmış olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. (BGB § 1303). 22 Temmuz 2017 tarihinde yürürlüğe giren bu değişiklikle, 16 yaşını tamamlayanların, ergin biriyle evlenmesine hakim kararıyla imkan veren Alman Medeni Kanunu’nun 1303. maddesinin 2. fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve Alman Medeni Kanunu’nda evlenme yaşı istisnasız 18 olarak kabul edilmiştir<sup>103</sup>. Bu değişikliğin bir sonucu olarak Alman Medeni Kanunu’nda 16 yaşın tamamlanmasından önce yapılan evlilikler yok hükmünde kabul edilirken (BGB § 1303 cümle 2); 18 yaşını tamamlamadan önce yapılan evlilikler ise AMK m. 314’te iptal edilebilirlik sebebi olarak düzenlenmiştir (BGB § 1314/1 bent 1). Alman Medeni Kanunu m. 1314/1 bent 1’de, evlilik, AMK m. 1303 cümle 1’e aykırı olarak evlenmenin yapıldığı sırada 16 yaşını tamamlamamış birisiyle yapılmış olursa bu evliliğin iptal edileceği ifade edilmiş, AMK m. 1315/1’de ise AMK m. 1314/1 bent 1’in istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre, ergin olmadan (18 yaşını tamamlamadan) önce evlenen eş, ergin olduktan sonra bu evliliği sürdürmek istediğini açıklarsa ya da içinde bulunulan olağanüstü koşullar, evliliğin iptal edilmesi halinde, ergin olmadan önce evlenen eş bakımından istisnai olarak evliliğin sürdürülmesini gerekli kılacak kadar ağır sonuçlara yol açacaksa evliliğin iptali söz konusu olmayacaktır.

Alman Medeni Kanunu’nda yapılan bu değişikliklere paralel olarak, 17 Temmuz 2017 tarihli Çocuk Evlilikleri İle Mücadele Kanunu ile Alman Kanunlar İhtilafı Kurallarının düzenlendiği kanunda da (EGBGB)<sup>104</sup> değişiklik yapılarak, Almanya dışında yabancı bir ülkede, 16 yaşını doldurmadan önce yapılan ve yabancı hukuka tabi evlenmelerde doğrudan Alman Medeni Kanunu’nun uygulanacağı ve yapılan bu evliliğin yok hükmünde sayılacağı ve yine eşlerden birinin 16 yaşını tamamladığı fakat 18 yaşını tamamladığı hallerde de BGB § 1315/1’de düzenlenen istisnalar saklı kalmak kaydıyla doğrudan Alman Medeni Kanunu’nun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (EGBGB m. 13/3)<sup>105</sup>. Alman hukukunda, EGBGB m. 13/3 hükmüne Çocuk Evlilikleri İle Mücadele Kanunu ile getirilen ve Almanya dışında yabancı bir ülkede yapılan 16 yaş altı evlilikler bakımından kamu düzenine aykırılık değerlendirilmesine gidilmeksizin doğrudan Alman hukukunun uygulanarak bu tür evliliklerin yok hükmünde sayılması tartışmalara yol açmış ve EGBGB m. 13/3 düzenlemesi Alman Federal Mahkemesinin kararına konu olmuştur<sup>106</sup>.

101 Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil I, Nr. 48.

102 Daha fazla bilgi için bkz Ulusu Karataş (n 10) 36.

103 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 738).

104 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 21 September 1994 (BGBl. I S 2494)

105 Ulusu Karataş (n 10) 37.

106 BGH 14.11.2018-XIIIZB 292/16. Daha fazla bilgi için bkz Ulusu Karataş (n 10) 38-40.

Alman Medeni Kanunu'nda erken yaşta evliliklerin engellenmesine yönelik yapılan bu değişiklikler Avusturya hukuk çevresi ve kamuoyunu da etkilemiş, normal evlenme yaşının 18 istisnai evlenme yaşının 16 olarak düzenlendiği Evlilik Kanunu'nun 1. maddesi (§ 1 EheG)<sup>107</sup> tartışılmaya başlanmıştır. Siyasi partilerden Yeni Avusturya ve Liberal Forum partisi, Avusturya'da erginlik yaşına ulaşmamış genç kadınların ailelerinin baskıları nedeniyle erken yaşta evlendirildiklerine dikkat çekerek, erken yaşta evlilikleri engellemek amacıyla Almanya'da yıllar önce evlenme yaşı istisnasız 18 yaşına yükseltilmiş olmasına rağmen Avusturya'da, 16 yaşını tamamlayanların istisnai olarak yasal temsilcilerinin izniyle evlenmelerine imkan tanıyan Evlilik Kanunu'nun 1. maddesinin değiştirilerek, Avusturya'da da evlenme yaşının istisnasız 18 yaşının tamamlanması şeklinde düzenlenmesini istemektedirler<sup>108</sup>. Aynı şekilde Avusturya Federal Gençlik Temsilciliği de kadın politikasına ilişkin deklarasyonunda, Avusturya'da erken yaşta ve zorla evliliklerin önlenmesi için evlenme yaşını istisnasız 18 yaşına yükselten bir reform yapılmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir<sup>109</sup>.

Ülkemizde özellikle 2000'li yıllardan bu yana bir sorun alanı olarak kabul edilen erken yaşta evlilikler, toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin sonuçlarından biri olarak geçmişte olduğu gibi günümüzde de varlığını sürdürmektedir. İstatistiki verilere göre, Türkiye'de evlenme yaşı yıllar içinde bir miktar yükselme eğilimi göstermişse de, Suriye iç savaşının neden olduğu zorunlu göçün de etkisiyle yeniden yükselişe geçmiştir.

Erginlik yaşının 18 olarak düzenlendiği (TMK m. 11) hukukumuzda, evlenme yaşı Medeni Kanunu'muzun 124. maddesinin 1. fıkrasında kadın ve erkek için 17 yaşın doldurulması olarak belirlenmiş; 124. maddenin 2. fıkrasında ise olağanüstü evlenme yaşı düzenlenmiştir. TMK m. 124/2'ye göre, *"Ancak, hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak buldukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir."* denilmek suretiyle belli koşullar dahilinde 16 yaşını doldurmuş olanların da hakim kararıyla evlenmesine imkan tanınmıştır. Kanun koyucunun TMK m. 124 hükmünde erginlik yaşı olan 18 yaşından (TMK m.11) ayrılarak, henüz ergin olmayanların 18 yaşından önce 17 yaşında ve hatta olağanüstü hallerde 16 yaşında evlenmesine izin vermiş olması aşağıda görüleceği üzere başta Anayasa olmak üzere, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle uyumlu değildir.

Erken yaşta evliliklerle mücadele kapsamında ele alınması gereken uluslararası metinler arasında ilk sırada BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin gelmektedir. Türkiye tarafından 14 Eylül 1990 tarihinde imzalanmış ve 9 Aralık 1994 tarihinde onaylanmış<sup>110</sup> olan Çocuk Hakları Sözleşmesinin 1. maddesinde, sözleşmenin amaçları açısından çocuğa uygulanabilecek kanun uyarınca daha erken yaşta ergin kılınma durumu hariç; on sekiz yaşına kadar her insan çocuk olarak sayılır denilmiştir.

107 En son 01.07.2018'de değişikliğe uğrayan Evlilik Kanunu (EheG).

108 <https://www.bundesregierung.de> accessed 22.08.2022

109 <https://www.parlament.gv.at> accessed 22.08.2022

110 Çocuk Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından 14.09.1990 tarihinde imzalanmış, 09.12.1994 tarihinde 4058 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu tarafından 23.12.1994 tarihinde 94/6423 sayılı kararla onaylanarak 27.01.1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Türkiye Çocuk Hakları Sözleşmesinin 17, 29 ve 30. madde hükümlerine 1982 Anayasa'sı ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşması çerçevesinde çekince koymuştur.

Bilindiği üzere, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi uluslararası hukuk açısından çocuklara yönelik tutum ve davranışlara ilişkin evrensel ölçü ve ilkeleri düzenleyen ve bağlayıcı güce sahip hukuksal bir metindir. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin çocukluk yaşı için önerdiği ölçüt 18 yaş olarak belirlenmiştir. Uluslararası metinlerin hemen hepsinde BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin çocukluğa ilişkin yaş ölçütüne atıfta bulunularak çocukluk yaşı 18 olarak tanımlanmıştır.

Uluslararası metinlere baktığımızda 18 olarak belirlenmiş olan çocukluk yaşı ölçütünden farklı olarak, metinlerin pek çoğunda evlenme yaşına ilişkin bir ölçüte yer verilmediğini görürüz<sup>111</sup>. Konu ile ilgili ilk sözleşme olan ve 1964 yılında yürürlüğe giren Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair Sözleşmenin 2. maddesinde taraf Devletler asgari evlenme yaşının belirlenmesi konusunda teşvik edilmektedir<sup>112</sup>. Benzer şekilde Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi de (CEDAW), evlenme yaşına ilişkin bir ölçüt önermemektedir<sup>113</sup>. Bununla birlikte, evlenme yaşının asgari 18 olması 1993 yılında Dünya İnsan Hakları Konferansı'nın sonuçlarının yer aldığı Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı ile bundan bir yıl sonra yayınlanan CEDAW 21 sayılı Genel Tavsiye Kararı'nda belirtilmiştir<sup>114</sup>. Pekin Eylem Planı'nda da asgari evlenme yaşının belirlenmesi ve evlenme yaşının düşük olduğu ülkelerde yükseltilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır<sup>115</sup>.

Çocukluk yaşı için 18 yaşını ölçüt olarak kabul eden BM Çocuk Hakları Sözleşmesinde de asgari evlenme yaşına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun nedeni hiç şüphesiz çocuklar ile evlilik kurumunun bağdaştırılamamasıdır. Nitekim BM Çocuk Hakları Komitesi'nin 4 No.lu Genel Yorumunda Komite; erken yaşta evliliklerin ve gebeliklerin, HIV/AIDS dahil olmak üzere cinsel ve üreme sağlığıyla ilgili sorunlara yol açan önemli etkenler olmasından ötürü kaygılı olduğunu ifade etmiştir. BM Çocuk Hakları Komitesi, taraf devletlerin bazılarında evlenme yaşının çok düşük olmasının erken yaşta evlendirilen kız çocukların sağlıklarını tehdit etmeye devam etmesini ve eğitim hayatlarını çocuk yaşta sona erdirmesini de endişe ile karşılamaktadır. BM Çocuk Hakları Komitesine göre, bazı taraf devletlerde erken yaşta evlenmiş çocukların, 18 yaşın altında olsalar bile yetişkin sayılmaları nedeniyle BM Çocuk Hakları Sözleşmesinde düzenlenmiş olan özel koruma önlemlerinden yoksun kalmaları da kaygı vericidir. Bu nedenle Komite, taraf devletlerin mevcut yasal düzenlemelerini ve uygulamalarını gözden geçirmelerini, gerektiğinde evlenme yaşının yasal temsilcinin rızası olsun olmasın, hem erkekler hem de kadınlar için 18'e çıkarılmasını tavsiye etmiştir. Nitekim Avrupa Konseyi Zorla Evlilik ve Çocuk Evlilikler konusunda 1723 sayılı Tavsiye Kararı'nda asgari evlenme yaşının belirlenmesi gerektiği vurgulanmış, Avrupa Konseyi Zorla Evlilikler ve Çocuk Evlilikler konusunda 1468 sayılı Önergede de asgari evlenme yaşı 18 olarak belirtilmiştir<sup>116</sup>.

111 Uluslararası sözleşme ve metinlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Doğan Köroğlu (n 13) 14 vd; . s. (n 120) Hamamcıoğlu, ' s. y4) 20-36.mesleki bir amaç taşımamalı. Karma amaçta da tüketici işemi sayılmaz.me faaliyeti dah Yüksel Kaptanoğlu ve Arslan (n 4) 20-36.. s. (n 120) Hamamcıoğlu, ' s. y4) 20-36.mesleki bir amaç taşımamalı. Karma amaçta da tüketici işemi sayılmaz.me faaliyeti dah

112 Doğan Köroğlu (n 13) 14 vd.

113 ibid 32-33.

114 ibid 33; Yüksel Kaptanoğlu ve Arslan (n 4) 26-27.

115 Yüksel Kaptanoğlu ve Arslan (n 4) 36.

116 ibid 31, 41.

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere, erken yaşta evlilik temel bir insan ve çocuk hakkı ihlali olmasının yanı sıra kız çocuklarına yönelik şiddet olarak da kabul edilmektedir. Yapılan birçok çalışma erken yaşta ve zorla yapılan evliliklerin erkek şiddetini, özellikle fiziksel ve cinsel şiddeti arttırdığını göstermektedir<sup>117</sup>. Tarafı olduğumuz Çocukların Cinsel Suiistimale ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinde taraf devletlerin çocuklara karşı her türlü istismar ve sömürüyü engellemek üzere gerekli tedbirleri almak zorunda oldukları ifade edilmiştir. Nitekim Anayasamızın 41. maddesinde “...Devlet her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.” denilmek suretiyle, çocukların her türlü istismar ve şiddete karşı korunmasına yönelik tedbirler, Devletin yerine getirmesi gereken bir yükümlülük olarak Anayasa tarafından teminat altına alınmıştır.

Öte yandan Avrupa Konseyinin 2005 ve 2018 tarihli kararlarında erken yaşta evlilikler, bir zorla evlilik türü olarak nitelendirilmiş ve Konsey üyesi devletlerin iç hukuk mevzuatlarında, asgari evlenme yaşını kadın ve erkek için 18 yaşına yükseltmeleri ve yabancı ülkelerde yapılan erken yaşta evlilikleri tanımalarını engelleyen değişiklikler yapmaları tavsiye edilmiştir<sup>118</sup>. Ancak inceleme konumuz olan 30 Temmuz 2021 tarihli İsviçre Medeni Kanunu Revizyonu (Ergin Olmayanlarla Yapılan Evliliklere Karşı Tedbirler) başlıklı Ön Tasarıya ilişkin gerekçeli raporda, Federal Konsey bazı Avrupa ülkelerinin mevzuatlarında<sup>119</sup> istisnai (olağanüstü) evlenme yaşına yer verildiğine dikkat çekerek; her erken yaşta evliliğin mutlaka ve her durumda, eşlerin serbest ve özgür iradeleri bulunmaksızın gerçekleşen zorla evlilik olmadığı görüşünü benimsemiştir.

Görüldüğü üzere, 18 yaşın tamamlanmasından önce yapılan erken yaşta evlilik, bir zorla evlilik türü olarak nitelendirilmiş olsun ya da olmasın insan hakları, kadın hakları ve çocuk hakları ile ilgili pek çok milletlerarası sözleşmenin kapsamına girmekte ve bir ihlal sebebi oluşturmaktadır. Medeni Kanunu'muzun 124. maddesinin 1. fıkrasında henüz ergin olmayan 17 yaşını doldurmuş olanların yasal temsilcilerinin izniyle, aynı hükmün 2. fıkrasında olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebebin varlığı halinde 16 yaşını doldurmuş olanların hakim kararıyla evlenmesine imkan verilmiş olması hem Anayasa'nın 41. maddesine hem de tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere aykırıdır. Bu nedenle hukukumuz bakımından da yapılacak bir revizyon kapsamında 17 olan evlenme yaşı yabancı hukuklarda olduğu gibi erginlik yaşı olan 18 yaşına yükseltilmeli, olağanüstü evlenme yaşı olarak nitelendirilen ve 16 yaşını dolduranların belli koşullar altında evlenmesine imkan veren TMK m. 124/2 hükmü yürürlükten kaldırılmalı ve ergin olmayanlarla yapılan evlilik bir mutlak butlan sebebi olarak düzenlenmelidir. Nitekim Türk hukuk öğretisinde TMK m. 124 hükmü haklı olarak eleştirilmekte ve TMK m. 124/2 hükmünün yürürlükten kaldırılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>120</sup>.

117 Çelebi, Vefikuluçay Yılmaz ve Güner Emül (n 2) 86.

118 Ulusu Karataş (n 10) 31.

119 Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere Avrupa ülkelerinden, Avusturya, İspanya, Belçika, Fransa ve İtalya'da evlenme yaşı 18, istisnai evlenme yaşı ise 16 olarak kabul edilmiştir. Bkz Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 39.

120 Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, 'Yürürlükten Kaldırılması Gereken Bir Hüküm Olarak Olağanüstü Durumlarda ve Pek Önemli Bir Sebeple Evlenmeye İzin Verilmesi (TMK m. 124/II)' (2021) 12(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 85, 96 vd; Meral Sungurtekin Özkan, 'Erken Yaşta Evliliklerin Önlenmesi Konusunda Yargının Üstlenebileceği Rol' (2013) 8 Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (Özel Sayı) 2177, 2182 vd.



Bu görüşte olan yazarlara göre, hüküm yürürlükten kaldırılıncaya kadar TMK m. 124/2'de aranan 16 yaşın doldurulmuş olması koşulunu ve olağanüstü durumlar ve pek önemli bir sebebin varlığını değerlendirmek durumunda olan hakim, ancak çok istisnai hallerde evlenmeye izin vermeli ve olağanüstü hal ve pek önemli bir sebebin başlıca örneği olarak gösterilen kadının hamile kalmış olmasını evlenmeye izin verilmesi için tek başına yeterli görmemelidir<sup>121</sup>. Aynı şekilde olağanüstü hal ve pek önemli bir sebebe örnek olarak gösterilen nişanlı kadının öksüz, bakımsız ve yoksul olması gibi olgular da 16 yaşında evliliğe izin verilmesi için bir gerekçe oluşturmamalıdır<sup>122</sup>. Zira sosyal hukuk devleti ilkesinin (AY m. 2) bir gereği olarak Devlet, korunmaya ve sosyal yardıma muhtaç bireyleri destekleyici ekonomik önlemleri almalı (AY m. 65) ve asli görevlerinden biri olan sosyal adaleti sağlamalıdır. Hatırlatalım ki Avrupa Konseyi 2023 Kararında hamileliğin, 18 yaşından önce yapılan ve bu nedenle de geçersiz olan evlilikleri genel olarak geçerli hale getiren bir olgu olarak kabul edilmemesi gerektiğini belirtmiştir<sup>123</sup>.

Son olarak ifade edelim ki , TMK 124/2 hükmü yürürlükten kaldırılabilirliği gibi öğretide haklı olarak belirtildiği üzere hükmün Anayasa'ya aykırılığı da ileri sürülebilir<sup>124</sup>. Nitekim TMK m. 124/2 hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuşsa da, 22.6.2016 tarih ve 2016/126 E., 2016/119 K., sayılı kararında Anayasa Mahkemesi somut olay bakımından TMK m. 124/2 hükmünün uygulanma olanağı olmadığı için Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle davayı reddetmiştir.

## KAYNAKÇA

- Akkaya Kia R, 'Hukukun Kadına Bakışı: Ergen Ve Eşit Olmama Hali' (2009) 13(1-2) Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 87-102.
- Çelebi A, Vefikuluçay Yılmaz D ve Güner Emül T, 'Evrensel Bir Kadın Sorunu "Erken Yaş Evlilikler"' (2020) 46 Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi 83-95.
- Doğan Köroğlu A, 'En Az Gelişmiş ve Gelişmekte Olan Ülkelerde Erken Yaşta Evliliklerle Mücadele ve Türkiye Uygulamaları' (Uzmanlık Tezi Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadın Statüsü Genel Müdürlüğü 2014).
- Ergöçmen AB, Keskin F ve Yüksel Kaptanoğlu İ, *Türkiye'de Çocuk Yaşta Erken ve Zorla Evlilikler: 1993-2018 Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırmaları Veri Analizi Raporu* (Nüans 2020).
- Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 16.3897 Arslan "Evaluation des Zivilgesetzbuches vom 15.Juni 2012 (Zwangsheiraten)".
- Havuçtu A, 'Mukayeseli Hukuktaki Gelişmeler Işığında Türk Medeni Kanunu Açısından Zorla Evlenme Probleminin Değerlendirmesi' (2013) 8 Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (Özel Sayı) 1341-1382.
- Hukuki Boyutuyla Çocuk Gelinler Uluslararası Konferansı (Bildiriler)* (İzmir Ekonomi Üniversitesi 2012) 1-145.
- Keskin D, 'Küçük Yaşta Evlenmenin Müeyyidesi' (2011) 15(4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65-83.

121 Vardar Hamamcıoğlu (n 120) 90.

122 Sungurtekin Özkan (n 120) 2188.

123 Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021, 29.

124 Vardar Hamamcıoğlu (n 120) 97.

- Revision des Zivilgesetzbuches (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten) Erläuternder Bericht zum Vorentwurf vom 30. Juni 2021.
- Sungurtekin Özkan M, 'Erken Yaşta Evliliklerin Önlenmesi Konusunda Yargının Üstlenebileceği Rol' (2013) 8 Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (Özel Sayı) 2177-2189.
- Şener MT ve Baydemir Kılınc B, 'Medeni Kanun Kapsamında Erken Evlilik Yapan Olguların Sosyodemografik Özellikleri: Tek Merkez Çalışması' (2019) 24 (3) Adli Tıp Bülteni 165-170.
- Ulus Karataş AE, 'Geçici Koruma Altındaki Suriye Vatandaşlarının Çocuk Yaşta Evliliklerinin Mukayeseli Hukuka ve Türk Hukukuna Göre Geçerliliği' (2020) 78(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 21-81.
- Vardar Hamamcıoğlu G, 'Yürürlükten Kaldırılması Gereken Bir Hüküm Olarak Olağanüstü Durumlarda ve Pek Önemli Bir Sebeple Evlenmeye İzin Verilmesi (TMK m. 124/II)' (2021) 12(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 85-99.
- Yüksel Kaptanoğlu İ ve Arslan H, *Çocuk Yaşta, Erken ve Zorla Evliliklerde Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Haritalama ve İzleme Çalışması* (Elma Teknik 2021).