

KÜÇÜK YAŞTA EVLENMENİN MÜEYYİDESİ

Dilşad KESKİN*

ÖZET

Evlenme yaşı, MK m. 124'te erkek ve kadın için onyediyedi olarak belirlenmişse de, bu yaşı tamamlamadan evlenenlerin durumu kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu durum ise doktrinde fikir ayrılıklarına yol açmıştır. Butlan sebeplerinin kanunda tahdidi olarak belirlenmiş olmasından hareket eden bir görüş, bu evliliklerin geçerli olduğunu savunmakta; buna karşılık başka bir görüş, bu evliliklere MK m. 153 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Küçük yaşta evlenmenin batıl olduğu görüşü ise butlanın dayandırıldığı gerekçe itibarıyla ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi, butlanın kanuna aykırılıktan kaynaklandığını savunurken; ikinci görüş, butlanı ayırt etme gücünün yokluğuna dayandırır.

Anahtar Kelimeler: *Evlenme yaşı, evlenme ehliyeti, evlenmenin butlanı, ayırt etme gücünün yokluğu, kanuna aykırılık.*

THE SANCTION OF MARRIAGE BEFORE THE MARRIAGEABLE AGE

ABSTRACT

The marriageable age is determined by the Turkish Civil Code as "completion of seventeen years", but the Code didn't regulate the sanction to be applied to marriages which break this rule, and this situation has caused the disagreements in the literature. According to an opinion based on the fact that the diriment impediments to a marriage are regulated restrictively by the Turkish Civil Code, these marriages are valid, but there are different opinions about the validities of these marriages. One of them advocates that article 153 of Turkish Civil Code is applicable to them. The other opinions which defend that these marriages are not valid are different from each other in terms of the reasons. The first one of them grounds the invalidity of the marriage on the breach of law, and the second one on the lack of the judicial faculty.

Key Words: *Marriageable age, marital capacity, invalidity of the marriage, lack of the judicial faculty, breach of law.*

* Yrd. Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD. Öğretim Üyesi

I. GİRİŞ

Evlenmede yaş meselesi MK m. 124 ile hükme bağlanmıştır. Buna göre: “Erkek veya kadın onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemez.” Aynı maddenin ikinci fıkrasında olağanüstü evlenme yaşı belirtilmektedir: “Ancak, hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.”

Kanuna göre normal evlenme yaşı, kadın ve erkek için onyediyi yaşın tamamlanması, olağanüstü evlenme yaşı ise yine kadın ve erkek için onaltı yaşın tamamlanmasıdır. Bu durumda onaltı yaşın tamamlanmasından önce yapılan evlenme MK m. 124’e aykırıdır. Evlenme yaşına erişilmemiş olduğu halde gerçekleştirilen evlenmelerle ilgili problem, kanunda, bunlara uygulanacak müeyyidenin ne olacağının açıkça belirtilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Evlenmenin yokluğuna ve butlanına yol açacak sebeplerin kanunda tahdidi olarak sayılmış olmasına rağmen, yaş küçüklüğünün ne yokluk ne de butlan sebepleri arasında zikredilmemesi, böyle bir evliliğin tabi olacağı müeyyidenin tespitini zorlaştırmaktadır. Küçük yaşta evlenen kişinin velayet ya da vesayet altında olması ihtimalinde velinin ya da vasinin, kendilerinden izin alınmaksızın yapılmış evlenmenin iptali için dava açma hakları düzenlenmiş (MK m. 153/I) ise de bunların iptal davasını artık açamayacakları durumların söz konusu olması ya da evlenmenin zaten veli ya da vasinin iznine dayanması halinde, her nasılsa yapılmış olan bu evliliğin yaş küçüklüğüne rağmen varlığını devam ettirmesi kaçınılmazdır. Bu durum ise evlenme yaşının, kanun koyucunun iradesi hilafına fiili olarak öne çekilmesi gibi sakıncalı bir sonucu beraberinde getirmektedir.

II. EVLENME YAŞI VE KÜÇÜK YAŞTA EVLENME KAVRAMI

Evlenecek kimsenin geçerli bir evlenme sözleşmesi yapabilmesi için sahip olması gereken yeterlilik “evlenme ehliyeti” kavramı ile ifade edilir¹. Bir kimsenin evlenmeye ehil olması, o kimsenin ayırt etme gücüne sahip olmasını, kanunun evlenme için öngördüğü yaşa ulaşmış bulunmasını ve eğer bu kimse ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı ise yasal temsilcinin izni de almış olmasını gerektirir.

¹ HAUSHEER/GEISER/MÜLLER, s. 43.

A- Evlenme Yaşı

Evlenmenin geçerli olarak kurulabilmesi için, evlenecek olan kimsele-
rin kanunda belirlenen yaşı tamamlamış olmaları aranmıştır. Evlenmek için
böyle bir yaş sınırının varlığı, bir yandan tarafların fiziksel açıdan evlenmenin
gerektirdiği koşulları sağlayabilmeleri, diğer yandan da fikri olarak evlenme-
nin mahiyetini ve beraberinde getireceği birtakım sorumlulukları kavrayabil-
mek için gerekli olgunluğa sahip olabilmeleri açısından zorunludur².

1) Olağan Evlenme Yaşı

Medeni Kanun olağan evlenme yaşını, erkek ve kadın ayırımı yapmaksızın, onyediy olarak belirlemiştir. Buna göre kural olarak onyediy yaşını tamamlamamış olan bir kimsenin evlenmesi mümkün değildir³.

Medeni Kanunun evlenme ehliyeti için aradığı yaş, genel olarak erginlik için aranan yaştan farklıdır. Bu sebeple, henüz onsekiz yaşını tamamlamamış olduğu için erginliğine ulaşmamış bir küçük, onyediy yaşını tamamlamış olmak kaydıyla, evlenme ehliyetini haizdir. Burada gözden kaçırılmaması gereken husus, evlenmenin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğini taşımasına rağmen, onyediy yaşını tamamlamış olsa bile henüz tam fiil ehliyeti bulunmayan ayırt etme gücüne sahip küçüğün, evlenme işlemini kendi başına gerçekleştirmesinin mümkün olmadığıdır. Böylece evlenme ehliyeti bakımından onsekiz yaşını tamamlamış olan ayırt etme gücüne sahip bir kimse “evlenmeye tam ehliyetli” şeklinde nitelendirilebilirken, onyediy yaşını tamamlamış ayırt etme gücüne sahip küçük, “evlenmeye sınırlı ehliyetsiz”dir⁴.

Evlenmenin kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliği, evlenmeye sınırlı ehliyetsiz olan bu kimselerin evlenme iradesini bizzat açıklamasını zorunlu kıl-

² Hukukumuzda evlenebilmek için bir üst sınır (en yüksek yaş sınırı) öngörölmüş değildir. Esasen kanun koyucunun evlenme yaşını belirlemekteki amacı dikkate alındığında, böyle bir üst sınır getirilmesinin çok anlamlı olmayacağı da görölmektedir. Böylece ayırt etme gücüne sahip olduğu müddetçe, ileri yaştaki kimselerin de evlenmesi mümkündür. Aynı yönde değerlendirme için bkz. AKINTÜRK/KARAMAN, s. 64; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 48; HONSELL/GEISER/VOGT, s. 622; OĞUZMAN/DURAL, s. 62; GÖTZ, s. 51.

³ Eski Medeni Kanun’un ilk halinde evlenme yaşı erkekler için onsekiz, kadınlar için de onyediy yaşın tamamlanmış olması şeklinde belirlenmiş, bu düzenleme 1936 yılında değiştirilmiş ve erkeğin onyediy, kadının ise onbeş yaşını tamamlamak kaydıyla evlenebileceği hükme bağlanmıştı. Halihazırda geçerli olan düzenleme ile kadın ve erkek arasındaki yaş farklılığı ortadan kaldırılmıştır.

⁴ Buna göre evlenme erginliğine erişmemiş olanlar ve evlenme yaşına erişmiş olsalar da ayırt etme gücüne sahip olmayanlar da “evlenmeye tam ehliyetsiz”dirler. Bu ayırımı için bkz. TEKİNAY, s. 65-66; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 48; OĞUZMAN/DURAL, s. 65-68.

masına rağmen, kanun koyucu sınırlı ehliyetsizin evlenmesini yasal temsilcisinin iznine bağlamıştır⁵. Yasal temsilcinin evlenmeye rızasını gösteren irade açıklamasının, mutlaka evlenme merasiminin gerçekleşmesinden önce, yazılı olarak yapılması ve şarta bağlı olmaması gerekir⁶. Velayet altındaki ayırt etme gücüne sahip küçük bakımından, iznin velayet hakkına sahip bulunan anne ve baba tarafından birlikte verilmiş olması zorunludur; bunlardan sadece birinin evlenmeye rıza göstermiş olması yeterli değildir⁷. Evlenme yaşını tamamlamış olan sınırlı ehliyetsiz, evlat edinilmiş olduğu takdirde ise, evlenme izninin sadece evlat edinen tarafından verilmesi yeterli olacaktır, artık evlat edinilenin asıl anne ve babasının izni aranmaz⁸.

Bir kimsenin onyediyi yaşını tamamlamadan önce MK m. 12 hükmüne göre mahkeme kararı ile erginliğini kazanması halinde, henüz evlenme için öngörülmüş olan yaş tamamlanmış olmadığından, evlenmenin gerçekleştirilmesi mümkün değildir; mahkeme kararıyla erginlik, bu kimseyi evlenmeye tam ehliyetli hale getirmez⁹. Ancak mahkeme kararıyla ergin olmuş bir kimse, onyediyi yaşını tamamlamış olduğu takdirde, artık yasal temsilcisinden izin almaksızın evlenebilir¹⁰.

⁵ Yasal temsilcinin evlenmeye razı olduğu yolundaki irade açıklaması, onyediyi yaşını tamamlamış ayırt etme gücüne sahip küçüğün evlenme iradesini açıklamasından tamamen farklıdır. Başka bir ifadeyle sınırlı ehliyetsizin evlenmesinde yasal temsilci, evlenecek olan sınırlı ehliyetsizin yerine geçerek irade açıklamasında bulunmaz, evlenme iradesinin sınırlı ehliyetsiz tarafından bizzat açıklanması, her halde zorunludur.

⁶ VELİDEDEOĞLU, s. 47; HONSELL/VOGT/GEISER, s. 624; GÖTZ, s. 52; OĞUZMAN/DURAL, s. 67.

⁷ TEKİNAY, s. 72; GÖTZ, s. 52; VELİDEDEOĞLU, s. 46; EGGER, s. 48; OĞUZMAN/DURAL, s. 66.

⁸ Tam fiil ehliyeti için aranan onsekiz yaşını tamamlamış olsa bile kanunda sayılan sebeplerden birine dayanılarak kısıtlanmış olan ayırt etme gücüne sahip bir kimsenin durumu da, ayırt etme gücüne sahip olup da evlenme yaşını tamamlamış küçüğün durumu ile aynıdır. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı da ancak yasal temsilcisinin izni ile evlenebilir (MK m. 127).

⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 69; TEKİNAY, s. 71; GÖTZ, s. 50; OĞUZMAN/DURAL, s. 68.

¹⁰ Hakimden aldığı izne dayalı olarak yaptığı evlilik henüz onsekiz yaşını tamamlamadan önce sona ermiş olan bir kimse için de aynı esas geçerlidir. Bu durumda evlenme ile kazanılmış olan erginlik, evlenmenin sona ermesinin ardından da devam eder ve bu arada evlenme yaşını tamamlamış olan kişiyi yasal temsilcinin iznine bağlı olmaktan kurtarır. Böyle bir kimsenin hakimden aldığı izne dayalı olarak yaptığı evlilik henüz onyediyi yaşını tamamlamadan önce sona erdiği takdirde ise durum değişir. Bu ihtimalde hakim izni ile yaptığı evlilik kişinin erginliğini elde etmesini sağlar ise de henüz evlenme yaşını tamamlanmamış olduğundan, hukuki işlem ehliyeti bakımından ergin sayılan ve tam fiil ehliyetine sahip olan bu kişinin, yasal temsilcisinin izni olsa bile, hakimden yeni bir evlenme izni almadan geçerli bir (ikinci) evlilik yapmasına imkan yoktur (OĞUZMAN/DURAL, s. 68).

2) Olağanüstü Evlenme Yaşı

“Olağanüstü evlenme yaşı”, MK m. 124/II hükmü ile düzenlenmiştir. Hüküm, basitçe, henüz evlenme yaşına gelmemiş bir kimsenin, hakim izni ile evlenebilmesini sağlamaya yöneliktir.

Kanun koyucu, hakim evlenme iznini vermesini üç şartın gerçekleşmesine bağlamıştır. Birinci olarak, evlenme erginliğine ulaşmamış olan erkek veya kadının, onaltı yaşını tamamlamış olması gerekir. Onaltı yaşını tamamlamış ve ayırt etme gücüne sahip olan bu kişi, fiil ehliyeti bakımından sınırlı ehliyetsiz durumda olmakla birlikte, evlenmeye izin isteme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliği taşıdığından, yasal temsilcisinin katılımı olmaksızın, kendi başına mahkemeye başvurabilir¹¹. İkinci olarak evlenme izninin talep edilmesi, olağanüstü bir durumun ve pek önemli bir sebebin varlığından kaynaklanmalıdır. Olağanüstü durumun ve pek önemli sebebin somut olayda mevcut olup olmadığına takdir hakime bırakılmıştır¹². Hakim, onyedinci yaşın tamamlanmasından önce evlenme izni verebilmesi için, karardan önce “olanak buldukça” ana ve baba veya vasiyi dinlemesi gerekir. Bu üçüncü şart, eski Medeni Kanunda “yasal temsilcinin dinlenmesi” şeklinde yer alıyordu; böylece sınırlı ehliyetsizin ana babası veya vasisi dinlenmeden evlenme izninin verilmesi mümkün değildi. Yeni Medeni Kanun, yasal temsilcinin dinlenmesini, evlenme izninin verilmesinde zorunlu şart olarak düzenlenmemiştir. Hakim mümkün olduğu takdirde ana babayı veya vasiyi dinler; ancak evlenme izni konusundaki kararını, onların görüşleri ile bağlı olmaksızın verir¹³.

¹¹ Esasen bu durumda sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin mahkemeye başvurarak evlenme izni talep etmesi mümkün değildir (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 49). Bununla birlikte Yargıtay 2. HD. 2004/3737 E., 2004/4675 K. sayılı kararında şu ifadeye yer vermiştir: “Bu madde gereğince, mümeyyiz küçük ya da onun yasal temsilcileri davayı açabileceklerdir. Yasal temsilci tarafından açılan davada, mümeyyiz küçük de dinlenecek, evlenme için gerekli kişiliğe, bedeni ve fikri olgunluğa erişip erişmediği hakim tarafından gözlenecektir.” Yargıtay 2. HD.’nin, sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin de evlenme izni için mahkemeye başvurabileceğine işaret eden başka kararları da vardır: 2009/16479 E., 2010/18720 K.; 2009/4262 E., 2010/8639 K. (kararlar için bkz. www.hukukturk.com).

¹² Burada hakim takdir yetkisi, olağanüstü bir durumun ve pek önemli bir sebebin var olup olmadığına tespiti ile birlikte evlenmeye izin verip vermemek hususunu da kapsar. Somut olayda olağanüstü bir durum gerçekleşmiş olsa ve pek önemli bir sebep de bulunsa bile, bu suretle taraf menfaatlerinin ihlal edileceği, hatta daha doğru bir ifade ile evlenme izni verilmesinde “bir fayda bulunmadığı” kanaatine varan hakim, evlenme iznini vermeye mecbur değildir. Bu yönde bkz. AKINTÜRK/KARAMAN, s. 68; VELİDEDEOĞLU, s. 60; ÖĞÜZMAN/DURAL, s. 63.

¹³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 50; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 68. Yargıtay da aynı yönde

Onaltı yaşın tamamlanması üzerine hakimın izni ile evlenme hakkını kazanmış olan bir kimsenin, bu karardan sonra artık genel ve soyut olarak evlenmeye ehil olacağı söylenemez. Hakimın evlenmeye izin veren kararı, ancak evlenme izni için talepte bulunan kişinin, kararda belirtilen kişi ile evlenmesini sağlar; yoksa onaltı yaşını tamamlamış olan talep sahibini evlenmeye tam ehliyetli hale getirmez. Kararda belirtilen kişi ile herhangi bir sebepten evlenememiş olan bu kişinin, artık bu izne dayanarak bir başkası ile evlenmesi mümkün değildir¹⁴. Bu esas, böyle bir kimsenin hakimden izin alarak yaptığı evlilik henüz onyediyi yaşını tamamlamadan önce sona erdiği takdirde de geçerlidir; hakim tarafından verilen izin, belirli bir kişi ile evlenmeye ilişkin olduğundan ve genel evlenme ehliyeti sağlamadığından, aynı izne dayalı olarak başka bir kimse ile ikinci bir evlilik yapılması da söz konusu olamaz¹⁵.

B- Küçük Yaşta Evlenme Kavramı

Medeni Kanunun erginlik yaşı ile ilgili düzenlemesi sebebiyle kural olarak onsekiz yaşını tamamlamamış olanlar küçük sayılırlar. Evlenme söz konusu olduğunda ise “küçük” kavramı tespit edilirken, kanundaki evlenme yaşının da dikkate alınması gerekir.

Onsekiz yaşını tamamlamış, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlanmamış olan bir kimse, hukuki işlem ehliyeti bakımından olduğu gibi evlenme ehliyeti bakımından da tam ehliyetlidir. Ancak kanunda evlenme yaşı olarak belirlenmiş olan onyediyi yaşın tamamlanması, ayırt etme gücüne sahip küçüğe, yasal temsilcisinin izni olmadan geçerli bir evlilik yapma ehliyetini sağlamaz; dolayısıyla normal evlenme yaşı olan onyediyi yaşını tamamlamış olsa bile, yargısal erginlik ya da evlenme yoluyla ergin olmamış bir kimse, evlenmeye tam ehliyetli kabul edilemez. Olağanüstü evlenme yaşı olarak belirlenen onaltı yaşın tamamlanmasında da durum aynıdır. Olağanüstü evlenme yaşının tamamlanmış olması, ayırt etme gücüne sahip küçüğün evlenmeye tam ehliyetli olduğu anlamına gelmez; küçüğün evlenebilmesi için hakimın evlenmeye izin vermesi şarttır. Buna karşılık henüz onsekiz yaşını tamamlamamış olsa bile, yargısal erginlik kararı ya da evlenme yoluyla erginliğini kazanmış bir kimsenin evlenmeye tam ehliyetli olarak nitelendirilmesi için onyediyi yaşını tamamlama-

çok sayıda karar vermiştir. Bunlardan bazıları: 2006/3187 E., 2006/10108 K.; 2007/19532 E., 2009/2335 K.; 2007/19533 E., 2009/2336 K.; 2006/6047 E., 2006/14205 K. (kararlar için bkz. www.kazanci.com).

¹⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 49.

¹⁵ ÖZTAN, s. 107; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 49.

miş olması gerekli ve yeterlidir. Bu duruma göre “küçük yaşta evlenme” kavramı, esasen onsekiz yaşın tamamlanmasından önce yapılan evlilikleri kapsar. Bununla birlikte kendilerine uygulanacak müeyyide itibarıyla problem yaratan evlilikler, kanun koyucunun evlenme yaşı olarak belirlediği yaşın tamamlanmasından önce yapılan evliliklerdir. Gerçekten, onyedinci yaşını tamamlamış olup da yasal temsilcisinin iznini almadan evlenen kimsenin evliliği MK m. 153 hükmü gereği, nispi butlan ile sakattır. Onaltı yaşını tamamlamış olduğu halde hakimnin izni olmaksızın evlenen kimseler ile henüz onaltı yaşını bile tamamlamamış olduğu halde bir şekilde evlenmiş olanların yaptıkları evliliğin hukuki akıbeti ise kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiş değildir. Bu sebeple bu evliliklerin “küçük yaşta evlenme” kapsamında değerlendirilmeleri ve tabi olacakları müeyyidenin tespiti gerekir.

III. KÜÇÜK YAŞTA EVLENMENİN HÜKMÜ

Kanun koyucu, küçük yaşta evlenmenin kamu düzenine aykırı olduğu görüşünü benimsemeyerek yaş küçüklüğünü butlan sebepleri arasında saymamış; bu tutumun sonucu olarak da, henüz evlenme yaşını tamamlamadan evlenmiş olan ayırt etme gücüne sahip kimselerin yaptıkları evliliğin hükmü, tartışmalara konu olmuştur.

Evlenme ehliyetinin diğer şartlarının yokluğu halinde, evlenmeye uygulanacak müeyyidenin kanunda açıkça tespit edilmiş olmasına rağmen¹⁶ kanun koyucunun evlenme yaşı meselesinde susması, doktrinde farklı görüşlerin savunulmasına yol açmıştır. Bu görüşlerden ilki, evlenme yaşının tamamlanmamış olmasına rağmen yapılan evliliğin geçerli olacağını savunur. Diğer görüşler ise böyle bir evliliğin geçersiz sayılması gerektiği hususunda hemfikir olmakla birlikte, geçersizliğin türü ile ilgili olarak ayrılığa düşmüşlerdir.

A- Küçük Yaşta Evlenmenin Geçerli Olduğu Görüşü

Evlenmenin mutlak butlanına yol açan sebepler MK m. 145 hükmünde sayılmıştır. Buna göre; eşlerden birinin evlenme sırasında evli olması ya da sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, eşlerden birin-

¹⁶ Evlenme ehliyetinin birinci şartı ayırt etme gücünün varlığıdır. Ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunan bir kimsenin evlenemeyeceği MK m. 125 hükmünde açıkça belirtilmiş, ayrıca MK m. 145/2’de eşlerden birinin sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olması hali evlenmenin butlanına yol açan sebepler arasında sayılmıştır. Evlenme ehliyetinin ikinci şartı, ayırt etme gücüne sahip olan ve evlenme yaşını da tamamlamış bulunan küçük ile kısıtlının yasal temsilcilerinin iznini almış olmalarıdır. Yasal temsilcinin izninin alınmamış olması, MK m. 153’te bir nispi butlan sebebi olarak zikredilmiştir.

de evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması ve eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması hallerinde yapılan evlilik mutlak butlanla sakat bir evlilik olur. Görüldüğü üzere eşlerden birinin evlenme sırasında henüz evlenme yaşını tamamlamamış olması durumu, mutlak butlan sebepleri arasında sayılmamıştır. Madde hükmünde anılan sebeplerin tadadı olmayıp tahdidi oldukları hususunda bir fikir ayrılığı yoktur¹⁷; dolayısıyla burada sayılan sebeplerin dışında kalan bir durumun evliliğin mutlak butlanına yol açacağı kabul edilemez. Bu durum sebebiyle doktrinde, evlenme yaşını tamamlamamış olduğu halde evlenen kimsenin yaptığı evliliğe mutlak butlan hükümlerinin uygulanamayacağı, dolayısıyla böyle bir evliliğin geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁸.

Kanaatimizce “erkek veya kadın onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemez” hükmünü getiren MK m. 124 karşısında, evlenme yaşı tamamlanmamış olduğu halde her nasılsa gerçekleştirilmiş olan bir evliliğin geçerli kabul edilmesi mümkün değildir. Küçük yaşta evlenmenin müeyyidesinin kanunda açıkça düzenlenmemiş oluşu ya da her nasılsa evlenmiş olan küçüğün ve bu evlilikten doğması muhtemel çocuğun menfaatlerinin korunması düşüncesi de bu görüşün kabulü ile söz konusu evliliklerin geçerli kılınması için yeterli değildir¹⁹. Bu şekilde evlenme yaşının tamamlanmış olup olmamasına bakılmaksızın, çok kere ailelerin rızası ve hatta zorlamasıyla gerçekleştirilen evliliklerin geçerli kabul edilmesi, bu uygulamaların devamına ve dolayısıyla evlenme erginliğinin elde edilmesi için onyediyi yaşın tamamlanmasını arayan MK m. 124 hükmünün uygulanamaz hale gelmesine yol açacaktır²⁰.

¹⁷ OĞUZMAN/DURAL, s. 92; HONSELL/VOGT/GEISER, s. 623; GÖKTÜRK, s. 35; VELİDEDEOĞLU, s. 252; TEKİNAY, s. 123; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, s. 46.

¹⁸ HONSELL/VOGT/GEISER, s. 623; TEKİNAY, s. 163.

¹⁹ Esasen özellikle böyle bir evlilik içerisinde doğmuş çocuğun menfaatleri açısından, evliliğin geçerli kabul edilmesiyle geçersiz sayılması arasında bir farklılık olmayacağı belirtilmelidir. MK m. 156 hükmü gereğince evlilik batıl olsa bile, butlan kararı verilinceye kadar geçerli bir evlilik gibi hüküm ve sonuç doğurur. Böylece batıl bir evlilik içinde doğmuş olan çocuk da geçerli bir evlilik içinde doğmuş çocuk gibi olur. Butlan kararının çocuk üzerindeki etkisi, boşanmanın etkisinden daha farklı değildir (OĞUZMAN/DURAL, s. 107; TUOR/SCHNYDER, s. 157; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, s. 49; TEKİNAY, s. 173).

²⁰ Evlenme yaşının 3453 sayılı kanunla erkek için 18’den 17’ye, kadın için de 17’den 15’e indirilmesinin, son derece isabetli olarak “geleneğin, toplumsal ve biyolojik durumun kanunu zorladığı ve nihayet onu alt ederek kendine uydurduğu bir durum” şeklinde değerlendirilmesi için bkz. VELİDEDEOĞLU, s. 45.

B- Küçük Yaşta Evlenmenin Geçersizliğine İlişkin Görüşler

Doktrinde, evlenme yaşını tamamlamamış olduğu için evlenme ehliyetine sahip olmayan, buna rağmen her nasılsa evlenmiş olan bir kimsenin yaptığı evliliğin geçersiz olduğunu kabul eden, ancak bu geçersizliğin türü ve gerekçesi itibarıyla birbirinden ayrılan üç görüş vardır²¹. Bu görüşlerden ilki nispi butlan görüşüdür ve böyle bir evlilik söz konusu olduğunda, nispi butlan başlığı altında yer alan ve yasal temsilcinin dava hakkını düzenleyen MK m. 153'ün olaya kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır²². Nispi butlan görüşünün dışındaki iki görüşün aynı neticeye farklı yollardan ulaştıkları söylenebilir. Bunlardan birincisine göre, onyedinci yaşını tamamlamamış olduğu halde evlenme iradesini açıklamış olan kimsenin yaptığı evlilik, erkek veya kadının onyedinci yaşını doldurmadıkça evlenemeyeceğini açıkça hükme bağlamış olan MK m. 124'e aykırı davranılmış olduğundan, bizatihi kanuna aykırılık sebebiyle mutlak butlan müeyyidesine tabi olmalıdır²³. İkinci görüş ise yaş küçüklüğünün evlenmenin mutlak butlanına yol açan sebeplerin sayıldığı MK m. 145 hükmünde zikredilmediği vakıtasından yola çıkarak, bu durumda evlenmenin yaş küçüklüğü sebebiyle batıl sayılamayacağını, ancak yaş küçüklüğünün evlenecek kimsenin evlenme için gereken ayırt etme gücüne sa-

²¹ Burada belki dördüncü bir görüş olarak “yokluk” müeyyidesi değerlendirilebilirdi. Esasen Yargıtay 2. HD.’nin 14.09.1945 tarihli ve 2786/4001 sayılı kararında “akit tarihinde onyedinci yaşını ikmal ile evlenme ehliyeti iktisap etmeyen taraflar arasındaki evlenme akdi keensizdir” denilmek suretiyle yokluk görüşü benimsenmiştir (VELİDEDEOĞLU, s. 76). HATEMİ de olağanüstü evlenme yaşının altında olan bir kimsenin yaptığı evliliğin aslında yok evlilik sayılmasının isabetli olacağını ifade etmiştir. Aksi halde evlilik batıl bile olsa hakim kararına kadar geçerli bir evlilik gibi hüküm ve sonuç doğuracak ve kişi evlenme ile erginlik kazanmış olacaktır (HATEMİ/SEROZAN, s. 111). Buna karşılık VELİDEDEOĞLU’na göre; henüz evlenme ehliyetini kazanmamış küçüklerin evlenme konusundaki rızalarının hükümsüz olacağı, dolayısıyla bunlar arasındaki evlenmenin de yasal temsilcilerinin izni bulsa bile, hiç meydana gelmemiş olduğu düşünülebilir. Ancak böyle bir sonuç, Medeni Kanunun lafzına ve ruhuna uymamaktadır. Kanun koyucu, ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunanların evliliğini yok saymayarak batıl kabul etmiştir. Küçük bir çocuk, evlenme ehliyetini haiz olmadığı gibi, evlenme bakımından ayırt etme gücüne de sahip değildir. Bu durum, ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluk şeklinde değerlendirilmeli ve böylece yokluk müeyyidesi bunların evliliği hakkında söz konusu edilmemelidir (VELİDEDEOĞLU, s. 248). Kanaatimizce de evlenme yaşının tamamlanmamış olması, evliliğin yokluk müeyyidesine tabi tutulması için yeterli değildir. Karşı cinsten iki kişinin evlendirme memuru önünde evlenme hususundaki iradelerini açıkladıkları andan itibaren artık evliliğin yok olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte yalnızca henüz evlenme hususunda bir iradeleri oluşması mümkün olamayacak kadar küçük çocuklar açısından, ortada bir irade açıklaması bulunamayacağından, yokluk düşünülebilir.

²² AKINTÜRK/KARAMAN, s. 232; GÖTZ, s. 61; EGGER, s. 41.

²³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 50.

hip olmaması sonucunu da doğuracağını, böylece söz konusu evliliğin de ayırt etme gücünün sürekli olarak bulunmaması sebebiyle batıl olacağını ileri sürmektedir²⁴.

1) Nispi Butlan Görüşü

Medeni Kanunun “batıl olan evlenmeler” başlıklı dördüncü ayrımında mutlak butlan ve nispi butlan sebepleri ayrı ayrı sayılmış; nispi butlan sebepleri düzenlenirken de “eşlerin dava açma hakkı” ile “yasal temsilcinin dava açma hakkı” birbirinden ayrılarak farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Yasal temsilcinin dava hakkını düzenleyen MK m. 153 hükmüne göre, “küçük veya kısıtlı, yasal temsilcisinin izni olmadan evlenirse, izni alınmayan yasal temsilci evlenmenin iptalini dava edebilir”.

Nispi butlan görüşü, henüz evlenme yaşını tamamlamamış olduğu halde her nasılsa evlenenlerin durumuna, evlenme yaşını tamamlamış küçüklerin izinsiz evlenmeleri ile ilgili MK m. 153 hükmünün kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadır²⁵.

Olağanüstü evlenme yaşını tamamlamış olduğu halde hakimin iznini almadan evlenmiş olanlarla henüz olağanüstü evlenme yaşını dahi tamamlamadan evlenen kimselerin, yasal temsilcilerinin izni olmaksızın gerçekleştirdikleri evlilikler bakımından MK m. 153 hükmünün uygulanması ve yasal temsilciye butlan davası açma hakkının tanınması mümkündür. Bununla birlikte, bu hükmün evlenme yaşının tamamlanmamış olduğu durumların tamamı için genel bir müeyyide olarak kabulü isabetli değildir. Öncelikle MK m. 153 hükmü, evlenmenin yasal temsilcinin izni alınmaksızın gerçekleştirilmesinin müeyyidesi olarak öngörülmüştür. Yasal temsilcinin izniyle yapılan evlenmelerde, yasal temsilcinin sonradan iptal talebinde bulunması söz konusu olamaz²⁶. İkinci olarak, yasal temsilcinin izni alınmamış olsa bile, yapılan evliliğin iptal edilemeyeceği durumlar vardır ve bunlar kanunda açıkça düzenlenmiştir. Gerçekten MK m. 153/II hükmü uyarınca, yasal temsilcisinin izni olmaksızın evlenen kimse, sonradan onsekiz yaşını doldurmak suretiyle ergin olur, kısıtlı olmaktan çıkar veya karı gebe kalırsa, evlenmenin iptaline karar verilemez. Bir diğer problem de, küçüğün evlenmesi halinde iptal davasının

²⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 95; kısmen VELİDEDEOĞLU, s. 249; ÖZTAN, s. 108; HATEMİ/SEROZAN, s. 111.

²⁵ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 232; EGGER, s. 41; GÖTZ, s. 61.

²⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 95; OĞUZMAN/AYBAY/SARI, s. 34.

yalnızca yasal temsilcisi tarafından açılabilir olmasıdır; yasal temsilci sıfatını taşıyan anne-babaları tarafından evlenmelerine rıza gösterilen -ya da evlenmeye teşvik edilen- küçükler ya da durumdan haberdar olan üçüncü kişiler ve cumhuriyet savcısı, MK m. 153/II hükmüne dayanarak evliliğin iptalini isteyemez. Kanaatimizce bu husus, nispi butlan görüşünün en önemli sakıncasını teşkil eder. Bu şekilde, anne-babanın, teşviki bir parça aşan ancak tehdit seviyesine de ulaşmayan zorlamalarına ya da toplumun bu yöndeki dayatmasına karşı koyamayarak evlenmeye mecbur olan küçüklerin korunması imkansız hale gelmekte ve çok daha ciddi bir problem olarak, küçük yaşta evlendirildiği çocuğunun evliliği hakkında butlan talebinde bulunmayan anne-babalar vesilesiyle evlenme yaşı, fiilen, kanun koyucunun ancak olağanüstü durumlarda ve hakimnin izniyle evlenmeyi mümkün gördüğü onaltı yaşın bile altına çekilmiş olmaktadır.

2) Mutlak Butlan Görüşü

Evlenme yaşının tamamlanmamış olmasına rağmen, her nasılsa yapılmış olan evliliklerin mutlak butlan ile batıl olduğunu savunan görüşü, gerekçeleri bakımından iki ayrı başlık altında değerlendirmek gerekir.

a- Kanuna Aykırılığa Dayanan Görüş

Küçük yaşta evlenmenin mutlak butlan ile batıl oluşunun gerekçesini kanuna aykırılıkta bulan görüş, evlenme yaşına gelmemiş olanların evliliklerinin geçersiz olmasını, bunların, kanunun aradığı evlenme yaşına gelmedikleri için, evlenme hakkına sahip olmayışlarına dayandırmaktadır²⁷.

Esasen teknik olarak son derece yerinde olan bu fikre karşı ileri sürülebilir yegane husus, kanun koyucunun aile hukukunda benimsediği katı tutumdur. Gerçekten aile hukukundaki hükümlerin çoğu emredici niteliktedir. Kanun koyucunun evlenme için onyediyi yaşın tamamlanmasını ya da olağanüstü durumlarda onaltı yaşın tamamlanması ile hakimnin izninin alınmasını öngören iradesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Onyediyi yaşın tamamlanmasından önce ya da onaltı yaş tamamlanmış olsa bile hakimnin izni olmaksızın evlenme iradesini açıklamış olan bir kimsenin evliliği, kanunun emredici hükmüne aykırı bir hukuki işlem niteliği taşımaktadır. Böyle bir işlemin de kanuna aykırılık sebebiyle batıl addedilmesi gerektiğinde şüphe yoktur. Bununla birlikte, Medeni Kanunun evlenmenin mutlak butlanını gerektiren hal-

²⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 50.

leri düzenlediği MK m. 145 hükmünün de emredici niteliği tartışmasızdır. Ayrıca bu hükümde sayılan durumların örnek kabilinden sayılmadıkları, aksine tahdidi mahiyette oldukları açıktır. Hal böyle olunca, ilgili hükümde sayılmamış bir durumun evliliğin butlanına yol açacağına kabulü, mümkün görünmemektedir²⁸.

b- Ayırt Etme Gücünün Yokluğuna Dayanan Görüş

Kanunun yaş küçüklüğünü ayrı bir butlan sebebi olarak düzenlememiş olduğu ve kanunda sayılan sebepler dışında bir sebeple evlenmenin butlanına karar verilemeyeceği dikkate alındığında, küçük yaşta evlenmenin batıl addedilmesinin gerekçesi, ancak, küçük yaşta evlenen kimsenin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunduğunun kabulü olabilir²⁹.

Ayırt etme gücünün yokluğunun evlenme ehliyetine etkisi, kanunda açıkça düzenlenmiştir. MK m. 125 uyarınca, “ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemezler”. Eşlerden birinin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması, MK m. 145/II hükmünde de, evlenmenin mutlak butlanına yol açan sebeplerden biri olarak zikredilmektedir. Bu iki hüküm dikkate alındığında öncelikle belirlenmesi gereken husus, “ayırt etme gücü”nden anlaşılması gerekenin ne olduğudur³⁰.

Ayırt etme gücü, MK m. 13’te olumsuz biçimde tanımlanmıştır. Madde hükmü şu şekildedir: “Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.” Tanıma göre ayırt etme gücünün esası, akla uygun biçimde davranma yeteneğidir. Akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksunluğun sebeplerinden biri de yaş küçüklüğüdür. Bu noktada ayırt etme

²⁸ Kanunda mutlak butlan sebeplerinin tahdidi olarak sayılmış olmasından dolayıdır ki, bir evlenmenin muvazaa sebebiyle ya da evlenme iradesinin açıklanmasıyla güdülen gayenin ahlaka ve adaba aykırı olduğu veya evlenmede bir hakkın kötüye kullanıldığı iddiasıyla batıl sayılması mümkün değildir (GÖKTÜRK, s. 35, dñn. 1).

²⁹ OĞUZMAN/DURAL, s. 95; VELİDEDEOĞLU, s. 249.

³⁰ Burada söz konusu olan, “evlenme bakımından” ayırt etme gücüdür ki; o da evlenmenin amacı ve anlamı ile evlenmeyle birlikte ortaya çıkacak sorumlulukları kavrama yeteneğine işaret eder (TUOR/SCHNYDER, s. 150; OĞUZMAN/DURAL, s. 64; HONSELL/VOGT/GEISER, s. 623; EGGER, s. 43; VELİDEDEOĞLU, s.43). Ergen olan küçüklerle olmayanlar arasında bir ayırım yaparak birincilerde evlenme hususunda ayırt etme gücünün bulunduğunu kabul ederek, ergen bir küçüğün evlenmesini nispi butlan ve ergen olmayanın evlenmesini de mutlak butlan hükümlerine tabi kılmak gerektiği hakkında bkz. VELİDEDEOĞLU, s. 249.

gücünün nispi bir kavram olduğunu ve olaydan olaya, kişiden kişiye değişebileceğini belirtmek gerekir. Kişinin hangi yaştan itibaren ayırt etme gücüne sahip olacağını söylemek, ayırt etme gücünün varlığına ilişkin bir asgari yaş belirlemek, hukuk sistemlerinde çok tercih edilen bir uygulama değildir³¹. Bununla birlikte kanun koyucunun bir hukuki işlemin gerçekleştirilmesi için belirli bir yaşın tamamlanmasını öngördüğü durumlarda, genel olarak fiil ehliyetinin şartlarını da göz önünde bulundurarak, bu belirlenen yaşın tamamlanmış olmasının, kişinin o işlem bakımından ayırt etme gücüne sahip olduğuna dair bizzat kanun koyucu tarafından kabul edilmiş bir faraziye niteliği taşıdığı söylenebilir³². Bu düşünce biçiminin evlenme yaşına uygulanması, küçük yaşta yapılan evlenmelerin MK m. 145/b.2 hükmü uyarınca mutlak butlan ile batıl olduklarının kabulünü gerektirir. Gerçekten de kanun koyucu, evlenme yaşını bu konuda ayırt etme gücünün başlangıç sınırı olarak belirlemiş ve asgari evlenme yaşı koymakla, bir kimsenin evlenmenin mahiyetini ve neticelerini idrak edebileceği asgari yaşı, bir faraziye olarak kabul etmiştir³³. Evlenme yaşını tamamlamamış olanlar evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip sayılamayacaklarından, butlan sebepleri arasında ayırt etme gücü dışında bir de yaş küçüklüğünün ayrıca zikredilmesine gerek görülmemiştir. Böylece evlenme için öngörülen yaşın tamamlanmamış olmasına rağmen gerçekleştirilen evlilikler, mutlak butlan ile sakat evliliklerdir³⁴.

Konuyla ilgili bir başka önemli nokta, olağanüstü evlenme yaşı meselesidir. Kanun koyucu, onyediyi yaşın tamamlanmasını olağan evlenme yaşı olarak belirlemiş; ancak olağanüstü durumların varlığı halinde, hakimnin iznini almak kaydıyla, onaltı yaşını tamamlamış kimsenin de geçerli bir evlilik ya-

³¹ Bazı Medeni Kanunlarda ayırt etme gücüne sahip olma yönünden belirli yaş sınırları getirilmiştir. BGB §104, 828 uyarınca fiil ehliyeti yönünden yedi yaşın tamamlanması gerekir. AGBG §21'de de yedi ile ondokuz yaş arasında derecelendirme yapılmıştır. Buna karşılık İsviçre Federal Mahkemesi, yaşın ayırt etme gücüne etkisine ilişkin olarak kesin bir sınır konulmasının mümkün olmadığını, her olay bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiğini çeşitli kararlarında belirtmiştir (DURAL/ÖĞÜZ, c.II, s. 55).

³² Kanuni faraziye kavramı, belirli bir olaya kanunun kesin bir sonuç bağladığı durumları ifade eder. Kanuni faraziyenin aksi iddia ve ispat olunamaz. Bu sebeple kanuni faraziye için “kanuni kesin karine”, “kesin yasal karine” veya “kanuni karine” ifadeleri de kullanılmaktadır (GÖNENÇ, s. 143).

³³ Kanunun asgari evlenme yaşı koymakla kabul ettiği bir karine değil kanuni faraziye olduğundan, aksinin ispat edilebilmesi de mümkün değildir (OĞUZMAN/DURAL, s. 64; HATEMİ/SEROZAN, s. 111).

³⁴ HATEMİ/SEROZAN, s. 111; OĞUZMAN/DURAL, s. 95; OĞUZMAN/AYBAY/SARI, s. 34; ÖZTAN, s. 108, 242.

pabileceğini hükme bağlamıştır. Bu durumda, ayırt etme gücünün yokluğuna ilişkin faraziye açısından, olağan evlenme yaşı ile olağanüstü evlenme yaşı arasında bir fark gözetilip gözetilmeyeceği hususunun açıklığa kavuşturulması ve onaltı yaşını tamamlamış olduğu halde hakimin iznini almadan evlenen kimse ile henüz onaltı yaşını bile tamamlamamış olduğu halde, mesela yalnızca yasal temsilcisinin iznini alarak evlenen kimsenin durumunun da aynı olup olmayacağını belirlenmesi gerekir.

Kanaatimizce kanun koyucu, olağanüstü evlenme iznine ilişkin MK m. 124/II hükmü ile onaltı yaşını tamamlamış bir kimsenin evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip olabileceğini kabul etmiştir. Aksi takdirde varılacak sonuç, kanuni faraziye gereğince, onaltı yaşını tamamlamış bir kimsenin de evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip bulunmadığı olacaktır ki; böyle bir sonuç, MK m. 124/II hükmüyle çelişir. Kanun koyucunun evlenme bakımından ayırt etme gücünün varlığı için belirlediği asgari yaştan onyediyi yaşın tamamlanması olduğunun kabulü, henüz normal evlenme yaşını tamamlamamış olduğu için kanunen, aksi ispat edilemez bir biçimde, evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip olmadığı kabul edilmiş bir kimse hakkında hakimin, evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip bulunduğu yolunda bir değerlendirme yaparak, ona evlenme izni vermesinin mümkün olamayacağı anlamına gelir. Oysa kanun koyucu, onaltı yaşını tamamlamış küçüğün geçerli bir şekilde evlenebileceğini, MK m. 124/II ile açıkça öngörmüş bulunmaktadır. Bu duruma göre; onaltı yaş -olağanüstü de olsa- evlenme yaşı olarak kanunda zikredilmiş olduğundan, onaltı yaşını tamamlamış kişiler, evlenme yaşının altında olanların ayırt etme gücüne sahip bulunmadıkları kanuni faraziyesinin dışında kalmaktadırlar. Bununla birlikte onaltı yaşın tamamlanması üzerine hakim izniyle evlenme “olağan” bir hal değildir. Buna bağlı olarak onaltı yaşını tamamlamış olan küçüğün, evlenme bakımından ayırt etme gücünün bulunmadığı kanuni faraziyesinin dışında olması da, onun her halde evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip bulunduğu anlamına gelmez. Böyle bir evliliğin yapılabilmesini olağanüstü durumun ve pek önemli bir sebebin varlığı halinde hakimin izin vermesi şartına bağlayan MK m. 124/II hükmü, hakime, evlenme izni verilecek küçüğün, evlenmenin anlamını ve mahiyetini, kendisine yükleyeceği sorumlulukları anlayabilecek yeteneğe sahip olup olmadığının değerlendirilmesini de kapsayan, çok geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Hakim, somut olayda evlenmeye izin verilmesini gerektirecek olağanüstü bir durumun ve pek önemli sebebin varlığını araştırarak, bunun yanı-

sıra evlenme izni verilecek küçüğün, evlenmenin anlamını ve mahiyetini, kendisine yükleyeceği sorumlulukları anlayabilecek yeteneğe sahip bulunup bulunmadığını da değerlendirerek evlenme izni verilmesinin küçüğün menfaatine olup olmadığını takdir edecektir. Kanun koyucunun, onaltı yaşın tamamlanmış ve olağanüstü bir durumun da mevcut olduğu durumlarda dahi hakimi evlenme iznini vermeye mecbur etmeyişi, onaltı yaşını tamamlayan küçüğün evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip olup olmadığıнын her somut olayda değerlendirilmesi yönündeki iradesinin tezahürüdür. Böylece onaltı yaşını tamamlamış olsa bile, küçüğün evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip olup olmadığıнын tespiti hakim tarafından yapılacak ve ancak hakim bu hususta olumlu kanaat sahibi olması ve diğer şartların da gerçekleşmesine dayanarak evlenme izni vermesiyle, evlenme mümkün olabilecektir³⁵. Onaltı yaşını tamamlamış olan bir kimsenin hakim iznini almamış olduğu halde bir şekilde evlenmesi halinde, yapılan evliliğin tabi olacağı müeyyideye ilişkin bir hüküm ise kanunda bulunmamaktadır. Bu hususta, yapılan evliliğin geçersiz olmayacağı, sadece kadın hamile değilse ve bu arada normal erginlik yaşına henüz erişmemişse, kurulan evlenme akdinin akıbetinin ne olacağına ilişkin bir hüküm kanunda bulunmadığından, bu boşluğun MK m. 153/II hükmünden yararlanılarak kıyasen doldurulmasının ve yasal temsilciye nispi butlan davası açma hakkının verilmesinin isabetli olacağı savunulmuştur³⁶. Her ne kadar onaltı yaşını tamamlamış küçüğün hakim izni olmaksızın evlenmesi durumunda sadece yasal temsilciye evliliğin iptali talebinde bulunma hakkının tanınması, bu tür evliliklerin önemli bir kısmının zaten yasal temsilcinin rızasına dayanmakta oluşu sebebiyle yeterli değilse de, kanaatimizce de kanundaki düzenlemeler karşısında başka bir çıkış yolu görünmemektedir. Hakimin izninin bulunmaması, küçüğün evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip olup olmadığıнын tespit edilmediği anlamına gelir; ancak bu durumun her halde ayırt etme gücünün bulunmadığı şeklinde değerlendirilmesi ve evlenmenin bu sebeple batıl sayılması mümkün değildir. Mutlak butlan sebep-

³⁵ Küçüğün evlenmesine izin verme hususunda geniş bir takdir yetkisine sahip olan hakim dikkat edeceği en önemli noktanın, evlenme izni isteyen küçüklerin bu evlenme için gereken bedeni ve fikri olgunluğa sahip bulunup bulunmadıkları meselesi olduğuna dair bkz. VELİDEDEOĞLU, s. 49; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 70; ÖZTAN, s. 107. Yargıtay 2. HD'nin 2003/6480 E. ve 2003/7586 K. sayılı kararında da evlenme izni için açılacak davada, "küçüğün evlenme için gerekli kişiliğe, bedeni ve fikri olgunluğa erişip erişmediği hakim tarafından gözlemlenerek, gerekirse bu konularda uzman bilirkişiden rapor alınacaktır" ifadesine yer verilmiştir.

³⁶ ÖZTAN, s. 108.

lerini düzenleyen MK m. 145'teki sınırlı sayı esası karşısında, evliliğin geçerliliği için kanunda öngörölmüş şartların gerçekleşmediğinden bahisle mutlak butlan müeyyidesini uygulamak da isabetli bir çözüm olmayacaktır³⁷.

Henüz onaltı yaşını tamamlamamış küçük bakımından ise durum farklıdır. Burada kanuni faraziye geçerli olduğundan, yapılan evlenme, ayırt etme gücünün yokluğu sebebiyle geçersizdir. Bu durumda hakim, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığını takdir ederek -olağanüstü bir durumun varlığından ya da küçüğün evlenmekteki menfaatinden bahisle- küçüğe evlenme izni verme yetkisi yoktur³⁸. Başka bir ifadeyle küçük, henüz onaltı yaşını tamamlamamış ise, her halde evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip olmadığı kabul edildiğinden, evliliği MK m. 145/b.2 uyarınca mutlak butlan ile geçersizdir³⁹.

Olağanüstü evlenme yaşını dahi tamamlamamış küçüklerin evliliği ile ilgili olarak temas edilmesi gereken son husus, bunların hakimden izin almak suretiyle evlenmeleri durumunda yaptıkları evliliğin tabi olacağı müeyyidenin niteliğidir. Onaltı yaşını tamamlamamış küçüğe evlenme izni verilmesine ilişkin olarak, ilk derece mahkemelerinin sıklıkla verdikleri müspet yöndeki kararların çok zaman temyize gidilmeden kesinleşmesine rağmen Yargıtay, bu türden kararlar hakkında kanun yararına bozma müessesesini işletmekte ve böylece onaltı yaşın tamamlanmasından önce hakim izni ile evlenmenin mümkün olamayacağı şeklindeki isabetli görüşünü net biçimde ortaya koymaktadır. Kanaatimizce de henüz onaltı yaşını tamamlamamış küçüğün bir şekilde hakimden izin almış olması, yaptığı evliliği geçerli kılmaz; hakim onaltı yaşın tamamlanmasından önce olağanüstü durum söz konusu olsa bile evlenme izni vermeye yetkisi bulunmadığı gibi, kanun koyucu da onaltı yaşını tamamlamamış küçüğün evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip bulunmadığını bir faraziye olarak kabul etmiştir⁴⁰.

³⁷ Kanunun kesin bir sayımla sınırladığı mutlak butlan sebeplerinin "genel hükümlere dayanılarak" çoğaltılmayacağı hakkında bkz. TEKİNAY, s. 131.

³⁸ Olağanüstü evlenme yaşını tamamlamamış bir kimsenin yaptığı evliliğin yok evlilik sayılmasının isabetli olacağı hususunda bkz. HATEMİ/SEROZAN, s. 111.

³⁹ Bu noktada onbeş yaşını tamamlamış ve mahkeme kararıyla ergin olmuş kimseler söz konusu olduğunda ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığının tartışılması tereddüt yaratabilirse de, hatırlamak gerekir ki; "yargısal erginlik evlenme yaşını beraberinde getirmez, çünkü bir kimsenin bir işi yapabilecek veya bir işletmeyi idare edebilecek fikri olgunluğa ulaşması, onun aynı zamanda bir ailenin kaderini de düzenleyebileceği anlamına gelmez" (ÖZTAN, s. 104; GÖTZ, s. 50).

⁴⁰ OĞUZMAN/DURAL, s. 95.

Evlenme yaşını tamamlamamış küçüğün butlan davasına kadar evlenme yaşını tamamlamış olması halinde, yaşının küçüklüğü dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip bulunmadığı hakkındaki faraziye ortadan kalkar. Bundan sonra artık butlan davasının her ilgili ve cumhuriyet savcısı tarafından açılabilmesi mümkün değildir; MK m. 147/II hükmü uyarınca dava açma hakkı yalnız eşlere aittir⁴¹.

IV. SONUÇ

Evlenme ehliyetinin şartlarından biri evlenme yaşıdır. Medeni Kanuna göre, erkek veya kadın onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple hakim, onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir.

Evlenme ehliyetinin diğer iki şartı (ayırt etme gücünün bulunması ve belirli durumlarda yasal temsilcinin izninin alınmış olması) bulunmadığı takdirde söz konusu evliliğe uygulanacak müeyyideyi açıkça düzenleyen kanun koyucu, evlenme yaşının tamamlanmasından önce her nasılsa yapılmış olan evliliklerin akıbetine kanunda yer vermemiştir.

Küçük yaşta evlenmenin müeyyidesi ile ilgili olarak doktrinde üç farklı görüş savunulmaktadır. Bunlardan birincisine göre, evlenme yaşının tamamlanmamış olması, evliliğin mutlak ya da nispi butlanına yol açan durumlar arasında sayılmadığından, küçük yaşta evlenme geçerlidir. İkinci görüş, küçük yaşta evlenmelere, yasal temsilcinin izninin alınmaması halini düzenleyen MK m. 153 hükmünün kıyasen uygulanmasını savunmaktadır. Üçüncü görüş ise küçük yaşta evlenmelerin mutlak butlan ile batıl olduğunu ileri sürer. Evlenme yaşının tamamlanmamış olmasının, evliliği mutlak butlan ile saktatlamasının gerekçesiyle ilgili de iki ayrı görüşten söz edilebilir. Birinci görüş, bu evliliklerin, evlenme yaşını düzenleyen MK m. 124 hükmüne aykırılık sebebiyle batıl olduğunu söylerken, bizim de katıldığımız ikinci görüş, küçük yaşta evlenen tarafın ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunduğu ve evliliğin MK m. 145/II hükmü gereğince batıl olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Gerçekten de kanun koyucu, MK m. 124 hükmü ile bir evlenme yaşı belirlerken, aynı zamanda, evlenecek kimselerin evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip olup olmamalarıyla ilgili bir kanuni faraziyeyi de kabul et-

⁴¹ OĞUZMAN/AYBAY/SARI, s. 35.

miş olmaktadır. Buna göre, evlenme yaşını tamamlamamış kimselerin evlenme bakımından ayırt etme gücüne sahip olmadıklarını kabul etmek zorunludur. Böylece küçük yaşta evlenmenin müeyyidesi, MK m. 145/II hükmü uyarınca mutlak butlan olarak ortaya çıkmaktadır.

KISALTMALAR

AGBG	: Österreich Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
bkz.	: bakınız
c.	: cilt
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN, Derya : Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İstanbul 2010.
- BERKİ, Şakir : Medeni Hukuk: Umumi Esaslar Şahıs ve Aile Hukuku, İstanbul 1969.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2010.

- EGGER, August : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. 2
Das Familienrecht Abt. 1 Das Eherecht Art. 90 – 251, Zürich 1936.
- GMÜR, Max/GÖTZ, Ernst :Schweizerisches Zivilgesetzbuch: Das
Familienrecht: 1. Teilband, 1. Hälfte, Die Eheschliessung: Art. 90-136
ZGB, Bern 1990.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni : Medeni Hukuk II Aile Hukuku, Ankara 1943.
- GÖNENÇ, Fulya İlçin : Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler,
Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2 (2008), s.
137-155.
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona : Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/
- AEBI-MÜLLER, Regina E. : Das Familienrecht des Schweizerischen
Zivilgesetzbuches, Bern 2007.
- HONSELL, Heinrich/
- VOGT, Nedim Peter/GEISER, Thomas : Kommentar zum Schweizerischen
Privatrecht, Basel 1996.
- OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa : Aile Hukuku, İstanbul 1998.
- OĞUZMAN, Kemal/AYBAY, Aydın/
- SARI, Suat : Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, İstanbul 2004.
- ÖZTAN, Bilge : Aile Hukuku, Ankara 2004.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi : Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990.
- TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard : Das Schweizerische Zivilgesetzbuch,
Zürich 1986.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet : Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku
Cüz 1, İstanbul 1960.