DWORKİN'DE HUKUKUN BÜTÜNLÜĞÜ VE KIZ ÇOCUKLARININ ERKEN YAŞTA EVLENDİRİLMESİ SORUNU

Olcay Karacan* - Muhammet Koçakgöl**

Giriş

Erken çocuk evliliği, taraflardan birinin veya her ikisinin 18 yaşından önce evlenmesidir. Elbette erken yaşta evlendirilme sadece kız çocuklarının değil erkek çocuklarının da yaşadığı bir sorundur. Ancak erkek çocuklarından daha fazla sayıda kız çocuğu hem dünyada hem Türkiye'de çocuk yaşta evlendirilmektedir.1

Kız çocuklarının erken yaşta evlendirilmesi kız çocuklarına yönelik cinsiyetçi kalıpları pekiştirmekte, onların eğitimlerine engel olmakta, sağlıklarını tehlikeye atmakta, onları şiddet ve yoksulluk riskiyle karşı karşıya bırakmaktadır.2 Kız çocukların çocuk

1∗ Doktor Öğretim Üyesi, Çukurova Üni. Hukuk F., Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0003-0066-8097.

∗ ∗ Doktor Öğretim Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, ORCID: 0000-0002-1406-2427.

Evrim AKTEPE /İnci Meltem ATAY, "Çocuk Evlilikleri ve Psikososyal Sonuçları", *Current Approaches in Psychiatry/Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar* , Sayı 9.4, 2017, s. 410-411.

2 Damla ALVER/ Emre ŞİMŞEK/ Muhammet KOÇAKGÖL/ Olcay KARACAN/ Selvi Müleyke ŞEN/ Yılmaz ŞAHİN, *Kız Çocuklarının Adalete ve Adli Yardım*

yaşta evlendirilmesinin sosyal, ekonomik, kültürel pek çok sebebi bulunmakla beraber, hukuk da erken çocuk evliliğini meşrulaştırdığında, hukukun çocukların özellikle kız çocuklarının erken evlendirilmesi sorununun bir parçası olacağı söylenebilir.

Hukuk erken çocuk evliliklerine izin veren normlar veya bu evliliklere izin veren normların uygulanması vasıtasıyla erken çocuk evliliklerini meşrulaştırabilmektedir. Bu doğrultuda Türkiye'de Türk Medeni Kanunu'nun 124. maddesindeki "*Erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir.*" düzenlemesi erken çocuk evliliklerine izin veren bir hukuk normu olması bakımından,3 hâkimlerin bu norma dayanarak çocukların özellikle kız çocuklarının evlendirilmelerine izin vermesi4 ülkemizde erken çocuk evliliklerini meşrulaştırabilmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi hukuk erken çocuk evliliğini meşrulaştırdığında erken çocuk evliliği sorununun parçası olmaktadır. Ancak erken çocuk evliliğini ortadan kaldırıcı şekilde norm

---

Hizmetlerine Erişim Rehberi, Avrupa Konseyi ve Uçan Süpürge Vakfı, 2022, s. 18-21.

3 Gülşah VARDAR HAMAMCIOĞLU, "Y*ürürlükten Kaldırılması Gereken Bir Hüküm Olarak Olağanüstü Durumlarda ve Pek Önemli Bir Sebeple Evlenmeye İzin Verilmesi (tmk m. 124/ıı)", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 12, Sayı 1, 2021, s. 85-86.

4 Kanun koyucu bu madede kız veya erkek çocukları arasında ayrım yapmamaktadır. Ancak hâkimlerden erken evlilik izni genellikle kız çocukları için talep edilmektedir (VARDAR HAMAMCIOĞLU, 2021, s. 98).

oluşturulursa veya hukuk normları böyle evliliklere izin vermeyecek biçimde uygulanırsa hukuk erken çocuk evliliği sorunun değil çözümünün parçası olabilir. Bu noktadan yola çıkıldığında Ronald Dworkin'in hukuk normu oluşturma ve hukuk normu uygulamasına ilişkin görüşleri hem erken çocuk evliliklerini ortadan kaldırıcı şekilde yasa yapmak için hem de böyle evliliklere izin vermeyecek nitelikte mahkeme kararı verebilmek için yol gösterici niteliktedir. Bu doğrultuda kız çocuklarının erken evlendirilmesi problemi Türk Medeni Kanununun çocukların erken çocuk evliliğine izin veren 124. maddesi ve bu maddeden hareketle hâkimlerin kız çocuklarının erken yaşta evlendirilmelerine izin vermeleri Dworkin'in hukukun bütünlüğü anlayışı çerçevesinde norm oluşturma ve hukuk normunun uygulanması bağlamında tartışılacaktır. Ancak Dworkin'in görüşlerinin daha iyi anlaşılabilmesi için ilk önce onun norm oluşturmaya ilişkin görüşlerinden değil normun uygulanmasına ilişkin görüşleri hukukun bütünlüğü çerçevesinde tartışılacaktır.

1. Normların Uygulanması Bakımından Hukukun Bütünlüğü: Kural-İlke Ayrımı

Dworkin'e göre "*hukuk kurallardan ibaret olmayıp ilkelerden de oluşmaktadır. Bu nedenle hâkim sadece kuralların değil ilkelerin de varlığının farkında olup hukuku bir bütün olarak değerlendirme, her olayda ilkeyi sınama sorumluluğu altındadır*."[5] Zaten Dworkin ilkeleri kuralların hem temeli, hem sebebi, hem meşruiyet kaynağı hem de gerekçesi olarak ele almaktadır. Bu nedenle

5 Müslüm ŞENER, *Dworkin'in Yorum Teorisi ve Hüküm Kurmadaki Önemi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2021, s. 3.

tilmesi, yani kız çocuklarının erken yaşta evliliğine hâkimlerce izin verilmemesi gerekmektedir.

Yukarıda Türkiye'de Türk Medeni Kanunu'nun 124/II. maddesindeki düzenlemeden hareketle hâkimlerin erken çocuk evliliklerine özellikle de kız çocukları bakımından izin vermesi[20] Anayasanın, diğer kanunların, uluslararası anlaşmaların, çocuğun yüksek yararı vb ilkeleri standartlar gibi hukukun pek çok bileşeni göz önüne almamakla ilgilidir. Ancak doğrudan erken çocuk evliliğine izin veren bir yasa maddesi var olmasa, erken çocuk evliliğine ilişkin izin talepleri hâkimlerin önüne dahi gitmeyecektir.[21] Bu noktadan yola çıkıldığında erken çocuk evliliğine izin verecek biçimde norm koyulması Dworkin'in görüleri kapsamında incelenebilir.

2. Norm Oluşturma Bakımından Hukukun Bütünlüğü

Dworkin'in görüşleri her ne kadar yaygın biçimde yargılamaya ilişkin olarak ele alınsa da norm oluşturma konusunda da yol göstericidir. Daha doğrusu norm oluşturma ikinci planda değildir. İkinci planda olan veya Dworkin'in daha az ilgilendiği konu yasama organıdır. Hatta çoğu kez yasama organının içsel bakış açısına ve yasama üyelerinin akıl yürütmelerine ilişkin iğneleyici

---

20 Örnek kararlar için bkz. Yargıtay Kararı - 2. HD., E. 2008/8644 K. 2009/4204 T. 9.3.2009; Yargıtay Kararı - 2. HD., E. 2023/2853 K. 2023/2023 T. 27.4.2023; Yargıtay Kararı - 2. HD., E. 2009/4261 K. 2010/8141 T. 26.4.2010; Yargıtay Kararı - 2. HD., E. 2013/20482 K. 2014/5005 T. 10.3.2014.

21 VARDAR HAMAMCIOĞLU, 2021, s. 85-.98.

gözlemlerle yetinmiştir:22

> *"Herkül'ün metodu hukuk pratiğimize sıkıca kök salmış önemli bir ilkeyi göz ardı eder: Yasalar yargıçların onları en iyi kılacağına inandıkları şekilde değil, yasaları fiilen kabul etmiş olan meclis üyelerinin niyetlerine göre anlamlandırılmalıdır."*23

> *"Yasaları imzalayarak metnin yasalaşmasını ve yürürlüğe girmesini sağlayan başkan için ne demeli? Niyeti tek bir senatörünkinden daha fazla kabul edilmeli değil mi? Ya özel şahıslar ne olacak? Zira bir kısmı yasa lehinde veya aleyhinde oy kullanmaları için Kongre üyelerine mektup yazmış veya onlara çeşitli taahhütlerde bulunmuş, hatta belki de tehditler savurmuş olabilirler."*24

Dworkin'in bu tür gözlemleri hukukun yorum olduğu şeklindeki görüşüyle tutarlıdır ama bunun bir nedeni hâkimin yarattığı hukukun baskın oluşudur. Bu nedenle norm oluşturma konusunun bazen ikinci plandaymış gibi görünmesinin bir nedeni hukuk sistemleri arasındaki farklılıktan kaynaklı olabilir. Zira Amerika hukuk sisteminde hâkimin yarattığı hukuk bizim de dâhil olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sistemine kıyasla çok daha etkilidir. Dolayısıyla Dworkin'in görüşleri sadece yargılamaya ilişkin değildir. Hâkimin yarattığı hukuk da norm oluşturma kapsamında değerlendirildiğinde ve yasalar gibi bağlayıcı olduğu göz önüne alındığında, onun görüşleri hâkimin adaleti, hakları gözetecek şekilde

---

22 Richard EKINS, "Legislative Intent in Law's Empire", *Ratio Juris*, Cilt 24, Sayı 4, 2011, s. 458

23 Ronald DWORKIN, *Hukukun Hükümranlığı*, (Çev. Ertuğrul Uzun) Nora Yayınları, 2018, s. 392.

24 DWORKIN, 2018, s. 397-398.

etik bir sorumluluk almasından ziyade hukuki karar vermeye ilişkindir. Yani dar bir takdir yetkisiyle bağlı olan hâkim bir yandan aktivizme bulaşmadan somut olayı hukuk içerisinde çözme, diğer yandan hukuku en iyi biçimde yaratma sorumluluğu altındadır. Zira Dworkin'e göre hukukun bütünlüğü içerisindeki hâkim tamamen pasif bir konumda değildir ve aynı zamanda hâkim aktivist veya zorba da değildir.25

Dworkin'in takdir yetkisi üzerinde sıkı bir çerçeve içerisinde durmasının nedeni hâkimlere gereğinden fazla alan açmaktan kaçınma veya keyfilik konusunda duyulan endişelerden ibaret değildir. Zira Dworkin'e göre hâkimlerin sorumluluğu en temelde insan onuruna saygıyla ilgilidir. Hukukta kuralların yanında ilkelerin de olması esasen insan onuruna saygıyla ilişkilidir. Bu kapsamda Dworkin özsaygı ve özgünlük unsurlarını insan onuruna saygının bileşenleri olarak görmektedir. Dolayısıyla insan için en doğru hareket ne olur sorusu, hukukla ilgili olarak ise somut davada ve hukukun bütünlüğü içerisinde en doğru yanıt ne olur sorusu temel bir yer tutmaktadır. Buradan hareketle Dworkin etik açıdan başkalarına ne borçluyuz sorusunu rehber edinmektedir ki bu husus sadece norm uygulamakla ilgili değil, norm oluşturmakla da ilgilidir. Dworkin'in norm oluşturmaya ilişkin verdiği zincirleme roman yazma örneği ve yasakoyuculuk bakımından bu örneğin önemi erken yaşta evlilikle ilişkili olarak değerlendirmek mümkündür. Bu kapsamda zincirleme roman metaforunu, insan onurundan ne anladığını, özsaygı ve özgünlük kriterlerinin gerektirdiklerini erken yaşta evliliklerle ilişkili olarak değerlendirmek gerekmektedir.

---

25 DWORKIN, 2018, s. 470-471, 494-495.

Dworkin'in zincirleme roman metaforu emsal oluşturmanın inşa sürecine ilişkindir.26 Yoruma ve hukukun bütünlüğüne ilişkin verdiği örnekte hâkimliğin yazarlığı ve eleştirmenliği birlikte içerdiğini göstermeye çalışmıştır:27

Bu durumda bir grup romancının sırayla bir romanı yazması söz konusu; sırası gelen her bir yazar, yeni bir roman bölümünü yazmak için kendisine teslim edilmiş önceki bölümleri yorumlamak durumundadır. Yazacağı yeni bölüm, kendisinden bir sonraki romancıya, eski bölümlere eklenerek teslim edilecek ve bu böyle devam edip gidecektir. Her bir yazarın işi, kendi bölümünü, romanı olabileceği en iyi şekilde inşa etmek üzere yazmaktır.

*Her bir romancı, kendisine verilmiş materyalden, kendisinin yapacağı eklemeden ve (kontrol edebileceği ölçüde) kendisinden sonra yazacak romancıların eklemek isteyebileceklerinden yahut ekleyebileceklerinden tek bir roman yaratmaya çalışır. Elindeki malzemeyi en iyi roman yapmalıdır, hem de öyle ki, esasında farklı ellerden çıkmış olduğu halde tek bir yazarın eseriymiş gibi okunabilsin.*28

Verilen örnek hâkimlikle ilgili olmakla birlikte alelade bir hâkimlik pratiğinden söz etmemektedir. Zira zincirleme roman örneğinde görülen şey her bir yazarın daha önce yazılanlarla bağlı

---

26 Stefanie A. LINDQUIST/ Frank B. CROSS, "Empirically Testing Dworkin's Chain Novel Theory: Studying The Path of Precedent" *New York University Law Review*, Volume 80, 2005, s. 1158.

27 DWORKIN, 2018, s. 285.

28 DWORKIN, 2018, s. 286.

olup, daha sonraki yazarları bağlayıcı olmasıdır. Dolayısıyla bağlayıcı olmayan herhangi bir ilk derece mahkemesinin kararını bu örnekle ilişkilendirmek yerine, kural-ilke ayrımıyla ilgili görmek daha yerinde görünebilir. Fakat bu durum kural-ilke ayrımı kadar önemli olan norm oluşturma konusunu da gündeme getirir. Çünkü hâkimin norm oluşturması sadece geçmiş kararlarla uyumlu bütünlük sağlaması olarak değerlendirilebilecek kadar basit değildir. Dworkin en temelde bu faaliyetin insan onurunu temel alması gerektiğini gözden kaçırmaz ve bu gereklilik bildiren özellik onun teorisindeki normatif taraf olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle norm uygularken norm oluşturma, Dworkin'in ifadesiyle hem yazar hem eleştirmen olmak söz konusudur. Haliyle yasama organının çıkardığı kanunlar bakımından yazarın eli çok daha güçlüdür. Geçmiş kanunlarla tutarlı bir bütünlük oluşturma çabası çok daha azdır. Diğer taraftan birtakım anayasal ve evrensel ilkeler kanun koyucuyu bağlamaktadır. Yani emsallerin inşasında norm eleştiren ve norm koyan hâkim nasıl ki tutarlı bütünlüğe uygun davranmak zorundaysa kanun koyucu da daha önce onayladığı temel hak ve özgürlüklere ilişkin birçok mevzuata uygun kanun yapma sorumluluğu altındadır. Çocuk Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi birçok metnin içerisinde yazılı hale getirilmiş ilkelerle de bağlıdır. En temelde ise insan onurunu korumakla bağlı olup, bu bağlayıcı tarafı Dworkin'in insan onuruna ilişkin ilkeleri çerçevesinde değerlendirmek gerekir.

Dworkin insan onuruna saygıyı öz saygı (self-respect) ve özgünlük (authenticity) şeklinde iki özellikle birlikte değerlendirmektedir. Bu iki gereklilik iyi bir yaşama sahip olmak için ne yapmalıyım ve politik topluma karşı bireyler olarak ne yapılabilir sorularını aydınlatmada yardımcı olmaktadır. Özsaygı ilkesi, her birimizin kendi yaşamını ciddiye almak zorunda olduğunu, haya-

tın boşa harcanacak bir mecra olmayıp başarılı bir performans sergilemek gereğini ifade etmektedir. Özgünlük ilkesi ise neyi başarı olarak görüyor isek onu tanımlayıp tasarlama görevidir.29 Dworkin bu ilkeleri basitçe "İyi yaşamak sorumluluğumuzdur" şeklinde özetlemekte ve başkalarına eşit ilgi göstermeyi eklemektedir.30 Yani insan onuruna saygı, ahlaki açıdan başkalarına olan borcumuzu yerine getirme sorumluluğuyla ilgilidir.31

Kız çocuklarının erken evlendirilmesine izin veren TMK 124 bu çerçevede değerlendirildiğinde, kanun koyucunun kız çocuklarına olan borcunu yerine getirmediği açıktır. Benzer şekilde yargılamalar yapılırken başkalarına karşı olan sorumluluk yerine "pek önemli haller" ve "toplumun gerekleri gibi klişeler" tercih edilerek eşitsiz koşulları pekiştirmekten öteye gidilememiştir.32 Örneğin gebe olmak, kadının ana ve babasının olmaması, karı koca gibi yaşamak gibi haller uygulamada yaygın olarak olağanüstü durum

29 Deniz GÜNSEL, *Ronald Dworkın'in Görüşleri Üzerinden Ötanazi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016, s. 57

30 Ronald DWORKIN: "We have a Responsibility to Live Well", https://www.theguardian.com/books/2011/mar/31/ronald-dworkin-morality-dignity-hedgehogs (Erişim Tarihi: 11.06.2023)

31 Kenneth W. SIMONS, "Dworkin's Two Principles of Dignity: An Unsatisfactory Nonconsequentialist Account of Interpersonal Moral Duties" *Boston Law Review*, Number 101, 2010, s. 101.

32 15 yaşındaki kız çocuğunun 2 aylık hamile olması ve 14 yaşında hamile kalmasına rağmen evliliğe izin verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay Kararı - 2. HD., E. 2023/2853 K. 2023/2023 T. 27.4.2023

ve pek önemli sebep şeklinde nitelendirilmiştir.33 Hatta bazı durumlarda hâkimler 16 yaşından küçük olmasına rağmen evlilik izni vermiş ve kanun yararına bozma yoluna gidilse de yerel mahkemenin hükmü bozulmadığı için 16 yaş altındaki çocukların evlenmelerine neden olunmuştur.34

Kız çocuklarının erken evlendirilmesi elbette en başta onlara karşı olan sorumluluğun yerine getirilmemesidir. Fakat Dworkin'in "iyi bir yaşam sorumluluğumuzdur" derken ifade ettiği gibi kız çocuklarının da iyi yaşamak gibi bir sorumlulukları bulunmaktadır. Yaşam hakkı, sağlık hakkı ve eğitim hakkı gibi birçok hakkın ihlal edilmesine zemin sunan bir düzenleme o çocuğun bu sorumluluğunu imkânsız kılabilmektedir. Hatta başkalarına olan borcunu yerine getirme sorumluluğunu imkânsız kılabilmektedir. O yüzden sadece yargılamada değil yasamada da eşitliğin hayata geçmesi adalete erişimin temel gereklerinden biri olarak görülebilir. Dworkin'in şu ifadeleri yasamanın önemini özetler niteliktedir:

Hakkaniyet şartları da, tekrar etmek gerekirse, siyasal eşitliğin gerçek şartlarıdır. Siyasal eşitlik, sayıları değil statüyü dikkate alır. Siyasal eşitlik ancak insanların eşit söz hakkına sahip olduğu, yasama sürecinde herkesin çıkarının eşit biçimde gözetildiği ve

---

33 Nazlı Hilal ÇELİK, "Evlenme Yaşı ve Olağanüstü Evlenme Yaşı Kapsamında Hâkimin Değerlendirmesi" *Türk Medeni Hukuku Çerçevesinde Aile Hukukunda Güncel Meseleler Sempozyumu (Editör Yasemin GÜLLÜOĞLU ALTUN), On İki Levha Yayınları, 2021, s. 98-99.*

34 Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay Kararı - 2. HD., E. 2008/8644 K. 2009/4204 T. 9.3.2009, Yargıtay Kararı - 2. HD., E. 2023/2853 K. 2023/2023 T. 27.4.2023; Yargıtay Kararı - 2. HD., E. 2009/4261 K. 2010/8141 T. 26.4.2010; Yargıtay Kararı - 2. HD., E. 2013/20482 K. 2014/5005 T. 10.3.2014.

bireysel onurla bağdaşmayan ortak kararların dayatılmadığı bir toplumda gerçeklik kazanabilir. Siyasal eşitliğin anlamı budur.[35]

Dolayısıyla, normu insan onurunu temel alarak uygulayan hâkim veya zincirleme roman örneğinde olduğu gibi norm oluşturma sürecinde yer alan hâkimler kadar norm oluşturan yasakoyucu da eşitliğin hayata geçmesi ve kız çocuklarına olan borcun yerine getirilmesinde sorumluluk altındadır. Erken yaşta evlilik konusunda bu sorumluluğun yerine getirilmediği ise açıktır.

Sonuç

Yukarıda belirtildiği gibi Ronald Dworkin hukuku kurallar, ilkeler ve politikadan oluşan bir bütün olarak ele aldığı için Dworkin'in bütünlüklü hukuk anlayışı sadece yargılama faaliyetiyle sınırlı ele alınmamalıdır. Elbette Dworkin hukuk normlarının uygulanmasına, özellikle hâkimlerin takdir yetkisini ilkeleri de gözetecek biçimde uygulamasına hukukun bütünlüğü çerçevesinde özel önem vermektedir.[36] Diğer bir ifadeyle Dworkin'e göre "hukuk kurallardan ibaret olmayıp ilkelerden de oluşmaktadır. Bu nedenle hâkim sadece kuralların değil ilkelerin de varlığının farkında olup hukuku bir bütün olarak değerlendirme, her olayda ilkeyi sınama sorumluluğu altındadır."[37] Ayrıca Dworkin'e göre hâkimler takdir yetkilerini hukukun bütünlüğünü gözetecek bi-

---

35 Ronald DWORKIN, "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri", *Anayasa Yargısı*, Sayı 28, 2011, s. 39.

36 DEMİRDAL, 2014, s. 796-797.

37 ŞENER, 2021, s. 3.

çimde kullanmalıdırlar. Bu noktadan hareket edildiğinde Dworkin'in hukuka bütünsel yaklaşımı hâkimlere Türkiye'de çocukların özellikle de kız çocuklarını erken evlendirilmelerine izin vermeyecek biçimde karar vermeleri için yol gösterici niteliktedir. Şöyle ki Türk Medeni Kanunu 124. maddesinden hareketle aile mahkemelerinde çok sayıda hâkim çocukların özellikle de kız çocuklarının erken yaşta evlendirilmesine izin vermektedir. Bu doğrultuda hâkimler çocuklara özellikle de kız çocuklarına evlilik izni verirken kendilerini çoğunlukla sadece Medeni Kanunu uygulamakla yükümlü görmektedir. Ancak salt teknik hukuk sınırları içinde kalınsa dahi hâkimler Anayasa'ın 90/5. maddesi uyarınca temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler kanunlar ile çatıştığında uluslararası sözleşmeyi esas almak zorundadır. Ayrıca Anayasa'nın 138. Maddesi gereğince hâkimler Anayasaya, kanuna, hukuka uygun biçimde vicdani kanaatlerine göre vermekle yükümlü olmalarına rağmen hâkimler Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, CEDAW, Lanzarote Sözleşmesi gibi temel haklara ilişkin pek çok uluslararası sözleşmeyi yok sayarak ve vicdani kanaatlerini ataerkil önyargı ve kişisel tutumlardan hareketle oluşturarak hüküm vermektedirler. Dolayısıyla kız çocuklarının erken yaşta evliliği problemine Dworkin'in hukuku hem kurallar, ilkeler ve standartlar bütünü olarak yaklaşması, hem de bu bütünlük içinde hâkimin takdir yetkisini ele alma biçimi aile mahkemeleri hâkimlerine kız çocuklarına yönelik evlendirme izinleri konusunda Anayasayı, uluslararası sözleşmeleri, çocuğun üstün yararı vb ilkeleri gözetip, ataerkil klişelere saplanmadan, bağlama bakarak hukuka uygun vicdani kanaat oluşturmaları için perspektif sağlayabilir.

Diğer taraftan Dworkin'e göre ilkellerle sadece hâkimler bağlı değildirler. Yasama organı da yasa yaparken politikalar ve ilke-

ler arasında denge kurmak durumundadır. Ancak denge kurmanın hakların politika tarafından çiğnenmesi anlamına gelmediği, aksine yasamanın ilkeleri de hesaba katarak norm koyması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Dworkin'in görüşlerinden yola çıkıldığında Türk Medeni Kanununun 124. maddesinde erken çocuk evliliğine izin veren yasa hükmünün çocuğun üstün yararı, ayırımcılık yasağı, çocuğun varlığını ve gelişimini sağlama ilkelerine uygun olarak değiştirilmesi gerekmektedir. Zira Dworkin'in görüşleri norm oluşturma konusunda da yol göstericidir. Daha doğrusu norm oluşturma ikinci planda değildir. Norm oluşturma konusunun ikinci planda görünmesinin nedenlerinden biri hukuk sistemleri arasındaki farklılıktan kaynaklı görülebilir. Zira Amerika hukuk sisteminde hâkimin yarattığı hukuk bizim de dâhil olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sistemine kıyasla çok daha etkilidir. Dolayısıyla Dworkin'in görüşleri sadece somut olay yargılamasına ilişkin değildir. Hâkimin yarattığı hukuk da norm oluşturma kapsamında olduğu için her ne kadar yasama faaliyeti olmasa da bizdeki yasama faaliyetlerine benzer niteliktedir. Bu nedenle Dworkin'in görüşlerinden hareketle erken yaşta evliliğe izin veren bir hükmün ilkeleri de hesaba kararak hâkimler tarafından uygulanmaması gerektiği gibi aynı zamanda erken çocuk evliliğine izin veren hukuk normunun insan onuruna eşit saygı temelinde oluşturulan normun kendisinin problemli olduğu belirtilebilir.

Kaldı ki norm oluşturma konusunda mahkemenin yaptığı hukuka kıyasla kodifiye edilmiş yasaların olduğu bir hukuk sistemi hak koruyuculuk bakımından daha avantajlıdır. Çünkü zincirleme roman örneğinde olan sınırlamalar nispeten daha azdır. Bu yüzden ilkelerin çok daha kolay uygulama bulması gerekirken, yargılamalarda sağlık hakkı ve eğitim hakkı gibi hukuki nedenler varken kız çocuğunun hamile kalması gibi hallerin evlilik yaşını 16'ya

hatta daha aşağıya düşürmeye hizmet edecek şekilde kullanılması hem Medeni Kanunun erken çocuk evliliğe izin vermesi bakımından yetersizdir ve bu nedenle insan onurunu temel almaktan uzaktır. Hem de hukukun bütünlüğü içerisinde çocuğun üstün yararı gibi ilkelerin ve sağlık hakkı, eğitim hakkı gibi hakların unutulması, görmezden gelinmesi nedeniyle verilen kararların hukuki olmadığı anlamına gelmektedir.

Kaynakça

Kitap ve Makaleler

AKTEPE, Evrim/ ATAY, İnci Meltem: "Çocuk Evlilikleri ve Psikososyal Sonuçları", *Current Approaches in Psychiatry/Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar* , Sayı 9 (4), 2017, ss. 410-420.

ALEXY, Robert: "On the Structure of Legal Principles", *Ratio Juris*, Vol. 13, No.3, 2000, ss. 294-304.

ALVER, Damla/ ŞİMŞEK, Emre/ KOÇAKGÖL, Muhammet/ KARACAN, Olcay/ ŞEN, Selvi Müleyke/ ŞAHİN, Yılmaz: *Kız Çocuklarının Adalete ve Adli Yardım Hizmetlerine Erişim Rehberi*, Avrupa Konseyi ve Uçan Süpürge Vakfı, 2022.

ÇELİK, Nazlı Hilal: "Evlenme Yaşı ve Olağanüstü Evlenme Yaşı Kapsamında Hâkimin Değerlendirmesi" *Türk Medeni Hukuku Çerçevesinde Aile Hukukunda Güncel Meseleler Sempozyumu (Editör Yasemin GÜLLÜOĞLU ALTUN), On İki Levha Yayınları, 2021, ss. 93-102.*

DEMİRDAL, M. Balkan: "Ronald Dworkın'ın Hukuk Teorisi IşığındaYargıçların Rolü", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt 18. Sayı 3, 2014, ss. 789-820.

DWORKIN, Ronald: "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri", *Anayasa Yargısı*, Sayı 28, 2011, ss. 27-39.

DWORKIN, Ronald: "We Have a Responsibility to Live Well", https://www.theguardian.com/books/2011/mar/31/ronald-dworkin-morality-dignity-hedgehogs (Erişim Tarihi: 11.06.2023)