

“....

1. 19.10.2017 tarih ve 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 6. maddesi ile 5490 sayılı Kanunun 22. maddesinin ikinci fıkrasına “dış temsilciliklere” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “il ve ilçe müftülüklerine” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

Getirilen yasal düzenleme ile müftülüklere nikâh kıyma yetkisi tanınmaktadır. Buna göre İçişleri Bakanlığı il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilecektir.

Aşağıda ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı gibi bu düzenleme ile evlenme törenine dini bir nitelik kazandırılmıştır ve bu nitelik toplumdaki inanç gruplarından sadece birine hitap etmektedir. Bu nedenle düzenleme hem diğer inanç grupları için yeterli güvence içermemesi hem de sadece bir inanç grubu için böyle bir imkân tanınması bakımından bireylerin inanç özgürlüğünü güvence altına alan ve devletin tüm inanç grupları karşısında yansız olmasını gerektiren laiklik ilkesine aykırı olduğu gibi, diğer inanç gruplarına aynı imkânı tanımaması bakımından ayrımcı nitelik taşımakta ve yeterli güvence içermemesi dolayısıyla da inanç özgürlüğünü ihlal etmektedir.

Öncelikle getirilen düzenleme ile evlenme törenine dinsel bir nitelik kazandırılmıştır.

Bunu açıklayabilmek için Türk hukukunda evlenme törenine ilişkin düzenlemeler ve buna ilişkin tarihsel gelişim ele alınacak, evlenmenin dinsel töreni ve niteliği üzerinde durularak iptali istenen düzenlemenin evlenme törenine fiilen nasıl bir dinsel nitelik kazandırdığı gösterilecektir.

Evlenme, Türk Hukukunda 4271 sayılı Türk Medeni Kanununda düzenlenmiştir. Buna göre evlilik ancak evlendirmeye yetkili memur önünde yapılacak resmi evlilik sözleşmesi ile kurulabilir. Dolayısıyla bu sözleşme resmi şekle tabi olup evlendirme memuru önünde yapılmayan evlenme geçersiz olacaktır. 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 134. maddesine göre evlendirme memuru belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır. Kanun'un bu hükmünde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Medeni Kanun'un 141. maddesinde evlenme töreninin yeri düzenlenmiştir. Buna göre evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Ancak, tören evleneceklerin istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabilir. Kanun'un 142. maddesinde evlenme töreninin şekli düzenlenmiştir. Buna göre evlendirme memuru, evleneceklerden her birine, birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar. Kanunun 143. maddesinde evlenme töreninin bitiminde evlendirme memuru tarafından eşlere bir aile cüzdanı verilmesi

öngörülmüştür. Aynı maddede evlenmeye ilişkin dini tören de düzenlenmiştir. Buna göre aile cüzdanı verilmeden evlenmenin dini töreni yapılamaz. Evlenmenin geçerli olması dini törenin yapılmasına bağlı değildir.

Görüldüğü gibi Medeni Kanunda medeni nikâh usulü benimsenmiştir. Yani evlenme töreni ancak resmi memur önünde gerçekleştirilebilir. Bu ilke Türkiye'nin modernleşme sürecinde önemli bir devrimsel anlam taşımaktadır. Zira evlenmenin resmi bir kaydının tutulmadığı, çok eşle evliliğin ve küçük yaşta evlenmelerin yaygın olduğu bir toplumsal yapı içinde küçüklerin ve kadınların haklarını korumak mümkün değildir. Bu toplumsal yapıda dini kurallara göre çocukların küçük yaşta evlenmeye zorlanması, kadınların çok eşli erkeklerle evlendirilmesi, erkeklerin tek taraflı irade beyanı ile eşlerini boşayabilmesi ve evlenme kaydının tutulmaması dolayısıyla kadınların ve çocukların evlenmeden kaynaklanan haklarının güvence altında olmadığı açıktır. Böyle bir toplumsal yapıdan küçüklerin ve kadınların haklarını güvence altına alan bir hukuk düzenine geçme arayışının sonucu olarak Türk hukuk devriminin en önemli unsurlarından biri olan 765 sayılı Türk Kanunu Medenisinde medeni nikâh usulü benimsenmiştir.

Anayasa'nın 174 üncü maddesinin madde başlığı "inkılâp kanunlarının korunması"dır. Bu maddeye göre Anayasa'nın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden, inkılâp kanunlarının Anayasa kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz. Maddenin dört numaralı bendi "17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası..." hükmünü içermektedir.

Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 21. maddesine göre "Bu Kanunun ve Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş bulunan kanunların maddelerine, diğer mevzuat tarafından yapılan yollamalar, o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış sayılır." Dolayısıyla Anayasa'nın 174. maddesi hükmü, yeni Medeni Kanun'un 141., 142. ve 143. maddeleri açısından da geçerlidir.

Buna göre Anayasa medeni nikâh esasını Türkiye Cumhuriyetinin laik niteliğini korumayı amaçlayan inkılâp kanunları arasında görmüş ve özel bir koruma altına almıştır.

Dolayısıyla evlenme işleminin geçerli olması resmi memur önünde gerçekleştirilmiş olmasına bağlıdır. Ancak ne Anayasa ne de Kanun vatandaşların dini tören yapmasını yasaklamamaktadır. Medeni Kanun açık bir şekilde dini törenin düzenlenebileceğini hükme bağlamış, yalnızca bunun zamanı ile ilgili bir kısıtlama getirmiştir. Buna göre dini tören evlenme cüzdanı verilmeden yani evlenme işlemi tamamlanmadan düzenlenemez. Ayrıca kanun laiklik ilkesinin gereği olarak kişileri dini tören

yapmaya zorlamamak açısından evlenmenin geçerliliğinin dini tören yapılmasına bağlı olmadığını da düzenlemiştir.

Görüldüğü gibi, Medeni Kanunda evlenme törenine ilişkin düzenlemelerin amacı bir taraftan evlenme işleminin resmi memur huzurunda yapılmasını zorunlu tutarak küçüklerin zorla evlendirilmesinin önüne geçmek, diğer taraftan da evlenme işleminin resmi kayıt altına alınması suretiyle evlilikten doğan hakları eşler, özellikle de kadınlar, açısından güvence altına almaktır. Bu nedenle Kanun, resmi evlenme gerçekleşmeden dini tören yapılmasını yasaklamıştır. Zira toplumda dini tören ile evlenmenin gerçekleştiği yönünde yaygın bir kanaat bulunmakta ve dini tören yapılmasının birlikte yaşamayı meşrulaştırdığı düşünülmektedir. Böylece evlenme ehliyetine sahip olmayan küçükler, aile ve çevrenin zoruyla dini tören ile evlendirilmekte, mevcut evlilik ve benzeri nedenlerle evlenme ehliyetine sahip olmayan kişiler dini tören düzenleyerek birliktelik sağlamakta, ancak bu birliktelik dolayısıyla kadınlar evliliğin tanıdığı hiçbir haktan yararlanamamaktadır. Yasa koyucu bu şekilde çocukların ve kadınların istismarını engellemek amacıyla resmi evlenme gerçekleşmeden dini tören yapılmasını yasaklamış, bu şekilde tören düzenlemeyi de hem eski TCK hem de yeni TCK döneminde cezai yaptırıma tabi tutmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören" başlıklı 230. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarına göre: "Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medeni nikâh yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar." (f. 5), "Evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kimse hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir." (f. 6).

Her ne kadar TCK'nın 230. maddesinin yukarıda belirtilen (5) ve (6) numaralı fıkraları Anayasa Mahkemesinin 27.05.2015 tarih ve E.2014/36, K.2015/51 sayılı kararıyla resmi nikâh yaptırmadan dini nikâh yaptırmanın resmi olarak tanınmaması suretiyle evlilikten doğan hukuki haklardan yararlanmasının engellenmesi suretiyle hukuki yaptırıma tabi tutulduğu ve ayrıca cezai yaptırım uygulanmasının özel hayatın korunması ve inanç özgürlüğü haklarına ölçsüz müdahale oluşturduğu gerekçesiyle iptal edilmiş ise de dini tören yaptırarak birlikte yaşama ile diğer nikâhsız birliktelikler arasında toplumsal algı açısından çok büyük bir farklılık olduğu göz ardı edilmiştir.

Toplum nazarında dini tören yapılması birlikte yaşamayı meşrulaştırdığından özellikle zayıf durumda olan küçüklerin ve kadınların çevrelerinin baskısıyla bu tür birlikteliklere zorlandığı herkesçe bilinen bir gerçektir. Başlık parası alma, geleneklere uyma vb gerekçelerle küçükler salt dini tören yaparak "evlenme adı altında" başkalarıyla birlikte yaşamaya zorlanmaktadır. Hatta mutlak olarak yasaklanmış olmasına rağmen dini tören yapmak suretiyle evli kişiler birden fazla kadınla "dini nikâhla evlenmekte", kadınlar çeşitli ailevi ve toplumsal baskılarla bu şekilde istemedikleri kişilerle birlikte yaşamaya zorlanmaktadır.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin adı geçen kararında belirtilen nikâhsız birlikte yaşamamanın herhangi bir yaptırımını yokken, resmi evlenme olmadan dini tören yapanlara yaptırım uygulanmasının ölçüsüz olduğu gerekçesi doğru değildir. Kişilerin herhangi bir nikâh yaptırmadan birlikte yaşamaları tüm toplumsal baskıları göze alarak bilinçli bir tercihte bulunmalarını gerektirmektedir. Oysa dini tören, özellikle geleneksel ve muhafazakâr çevrelerde, birlikte yaşamaya toplumsal bir meşruiyet sağlamaktadır. Bu da yukarıda sözünü ettiğimiz zayıf durumda olan küçüklerin ve kadınların bu çevrelerde istismarına kapı aralamıştır.

Evlenmenin dini töreninin ne olduğunu da ortaya koymak gerekmektedir. Genellikle kabul edilen görüşe göre evlenme sözleşmesinin kurulması bakımından İslam hukukunda kabul edilen usul medeni nikâh usulüdür. Buna göre evlenme ehliyetine sahip bir kadın ve bir erkek şahitlerin huzurunda evlenme iradelerini beyan etmekle evlilik gerçekleşir. Evliliğin geçerliliği için herhangi bir dinsel kişiliğin törene katılması, töreni kutsaması ya da dini bir ayinde bulunması gerekli değildir (Hayrettin Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, Cilt 1, s.263-274, (3. Baskı, 1986). Bununla birlikte uygulamada nikâh kıyma işleminin bir dua (hutbe) ile başlatılması yaygın bir gelenek haline gelmiştir.

Günümüzde de pek çok çift resmi nikâh ile yetinmemekte ayrıca bir dinsel tören düzenlemektedir. Türkiye İstatistik Kurumu'nun verilerine göre 2011 yılında ilk evliliğinde hem resmi hem de dini nikâhla evlenenlerin oranı % 93.7 iken sadece resmi nikahla evlenenlerin oranı % 3.3 ve sadece dini nikahla evlenenlerin oranı % 3'tür. 2016 yılında yapılan Aile Yapısı Araştırmasına göre ise hem resmi hem de dini nikah yapanların oranının % 97.1, sadece resmi nikah yapanların oranının %1.8, sadece dini nikah yapanların oranının ise %1.1 olduğu görülmüştür. Ancak yaş gruplarında bu oranlar dikkat çekici bir şekilde farklılaşmaktadır. 15-19 yaş grubunda hem resmi hem de dini nikah yapanların oranı %81.8, sadece resmi nikah yapanların oranı %0.5, sadece dini nikah yapanların oranının ise %17,1 olduğu görülmüştür. 20-24 yaş grubunda ise hem resmi hem de dini nikah yapanların oranı %94.5, sadece resmi nikah yapanların oranı %0.7, sadece dini nikah yapanların oranının ise % 4.8 olduğu görülmüştür (Türkiye İstatistik Kurumu, Haber Bülteni, 18 Ocak 2017, Sayı: 21869).

Bölgelere göre nikâh türleri incelendiğinde 2011 yılında, resmi evliliği olmayıp sadece dini nikâh yaptıranların oranının en yüksek olduğu bölgenin Güneydoğu Anadolu bölgesi olduğu (% 8.3), en düşük orana sahip bölgenin ise Batı Marmara bölgesi olduğu (% 0.9) görülmüştür (Türkiye İstatistik Kurumu Bülteni, Sayı:13662, 13 Mayıs 2013). 2016 yılında ise sadece dini nikah yaptıranların oranının en yüksek olduğu bölgenin Güneydoğu Anadolu bölgesi olduğu (% 2.5), en düşük orana sahip bölgenin ise Doğu Karadeniz bölgesi olduğu (% 0.2) görülmüştür (Türkiye İstatistik Kurumu, Haber Bülteni, 18 Ocak 2017, Sayı: 21869).

Anlaşıldığı kadarıyla İslam hukukunda herhangi bir dini tören zorunluluğu bulunmamasına ve resmi memur önünde gerçekleştirilen evlenmenin dini açıdan da geçerli

olmasına karşılık, bireylerin çok büyük bir çoğunluğu ayrıca dini tören yapmayı da gerekli görmektedir. Dini tören içeriği itibariyle bir imamın törene katılarak dua okuması ve taraflara şahitler huzurunda birbirleri ile evlenme iradeleri olup olmadığını sormasından ibarettir. Yani törene dini nitelik katan unsur törene bir imamın katılarak dua okumasından ibarettir.

İptali istenen düzenleme ile İçişleri Bakanlığına il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verme yetkisi tanınmıştır. Bu kural ile yetkilendirilecek kişi değil makam belirlenmektedir. 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesine göre müftülükler, Diyanet İşleri Başkanlığının taşra teşkilatı olup, il müftüleri Diyanet İşleri Başkanlığına, ilçe müftüleri ise il müftülerine bağlıdır. Dolayısıyla müftülük makamı müftü dâhil taşra teşkilatında çalışan tüm görevlileri kapsamaktadır. Buradan da müftülüğe bağlı çalışan, müftü, imam, vaiz müezzin gibi görevlilerin evlendirme memuru olarak görevlendirilebileceği anlaşılmaktadır.

633 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre "İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere; Başbakanlığa bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur." Görüldüğü gibi Diyanet İşleri Başkanlığının kuruluş amacı İslam dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmektir. Dolayısıyla kurum münhasıran İslam dinine ilişkin din hizmetlerini yürütmek üzere kurulmuştur. Müftülükler de bu Kurumun taşra teşkilatı olup, aynı işleve sahiptir. Yasaya göre "il ve ilçe müftüleri bölgelerinde Diyanet İşleri Başkanlığını temsil eder, din hizmetlerini, dini müesseseleri yönetir ve din görevlilerinin hizmetlerini düzenleyip denetler".

Tamamen İslam dinine ait dini hizmetleri yürütmek üzere oluşturulan bir kurumun görevlilerine evlendirme memurluğu yetkisi verilmesi halinde bu kişiler dini kimliklerinden arınmayacaklardır. Her ne kadar evlendirme memurluğu yetkisi tanınan müftülük görevlileri (Müftü, imam vb) Medeni Kanun hükümlerine göre evlenme törenini gerçekleştirecek olsa da, uygulamada fiilen çoğunlukla evlenen çiftler ya da yakınlarınca nikâh kıyan müftü ya da imamdan dua etmesi talebinde bulunulacaktır. Hatta böyle bir talep olmasa bile bu din görevlileri fiilen dua edeceklerdir.

Nitekim yasayı savunan İktidar milletvekilleri de getirilen düzenleme ile resmi tören ile dini törenin birleştirileceğini ileri sürmüşlerdir. BBC Türkçenin haberine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) Erzurum Milletvekili Orhan Deligöz düzenlemenin vatandaşların işlemlerini kolaylaştıracağını belirterek 'kolaylaştırma hedefini' şöyle anlatmıştır: "Bazı vatandaşlarımızın dini hassasiyeti var geçmişten kalma. Diyorlar ki, 'İslami manada bir dini nikâh lazım'. Vatandaşlarımız gidiyor, belediyede nikâh yaptırıyorlar, o nikâhı yaptırdıktan sonra da nikâh evrakını götürüp imamlara da imam nikâhı yaptırıyorlar. Malumunuz bizde imam nikâhının bir resmi geçerliliği yoktur. Vatandaşlarımızın işi kolaylaşsın diye, öyle düşünen vatandaşlarımızın diyelim, o manada düşünen vatandaşlarımız bir defada iki iş olmasın, isteyen gitsin müftüye." (BBC Türkçe, 31.07.2017, <http://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-40768127>).

Aynı şekilde yasanın çıkması yönünde kulis faaliyetinde bulunan ve bu yetkiyi kullanacak olan din görevlilerinin örgütünü temsil eden Diyanet-Sen Genel Başkanı, “Diyanet-Sen’in 2007 yılından beri toplu sözleşme masasına taşıdığı müftülere de nikâh kıyma yetkisi verilmesi düzenlemesinin kadın hakları açısından son derece önemli bir düzenleme olduğunu” söylemiş ve “pratikte, dini ve resmi nikâh şeklinde iki uygulamanın olduğu ülkemizde, müftülere nikâh kıyma yetkisi vermek iki başlılığı ortadan kaldıracaktır. İki başlı nikâh, kayıtsızlığı beraberinde getirdiğinden, müftülerin nikâh yetkisi kayıtsızlığı da sona erdirecektir. Böylece kayıtsızlığın ortaya çıkardığı istismar ve mağduriyetler de ortadan kaldırılmış olacaktır.” demiştir. (<http://www.diyamet-sen.org.tr/muftuluklere-nikah-kiyma-yetkisi-verilmesi-kadin-haklari-acisindan-cok-onemli-bir-duzenlemedir>).

İslam’da ruhban sınıfı olmadığı, dolayısıyla müftü ve imamların dini bir otorite değil devlet memuru olduğu söylemi de durumu değiştirmemektedir. Zira teorik olarak İslam dininde herhangi bir dini otoritesi olmamakla birlikte bu dine ait din hizmetlerini yürütmek üzere ülkemizde bir Diyanet İşleri Başkanlığı ihdas edilmiştir ve bu makam İslam dinine ait bütün inanç ve ibadet konularını düzenlemekte ve yönetmektedir. Kanunu gereği İslam dininin gerektirdiği hizmetleri yürüten kişilerin herhangi bir dini niteliği olmadığını, sıradan devlet memuru olduklarını söylemek mümkün değildir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi Lautsi ve diğerleri/İTALYA (2011) davasında, çarmıha gerilmiş İsa figürünün dini anlamının ötesinde batı medeniyetinin ve demokrasinin temelini oluşturan ilke ve değerleri sembolize ettiği argümanını kabul etmemiş bu işaretin Hıristiyanlığın sembollerinden biri olduğuna karar vermiştir (Başvuru No: 30814/06, K.T: 18.03.2011, § 71). Aynı şekilde Buscarini ve diğerleri/San Marino davasında AIHM (BD) milletvekili yemininde yer alan “İncile” ibaresinin dini bir nitelik taşımadığı, aksine tarihi ve sosyal değerlere atıf yaptığı argümanını kabul etmemiş ve başvurucuların İncil üzerine yemin etmeye zorlanmalarının din özgürlüğüne müdahale oluşturduğuna karar vermiştir (Başvuru No:24645/94, K.T: 18.02.1999, § 36).

Sonuç olarak hem müftü ve imamların kendi yasalarından kaynaklanan dini kimlikleri, hem de uygulamada fiilen evlenme merasiminde dua etmek suretiyle nikâh kıyacak olmaları dolayısıyla bu görevlilerin yapacakları evlendirme işlemi dini bir nitelik kazanacaktır. Nitekim hem yasayı çıkararak partinin temsilcileri hem de bu görevi talep eden görevlilerin örgütlü temsilcileri dini ve resmi törenin birleştirileceğini açık bir şekilde dile getirmişlerdir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki burada belli bir inanca mensup bireylerin dini ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bir düzenleme söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi Türkiye’de baştan beri laiklik ilkesinin anayasal düzeyde ve uygulamada Devlet ile İslam dini arasındaki kurumsal ilişkiyi mutlak surette dışladığının söylenemeyeceğini belirtmiş ve Anayasanın, resmî bir dine yer vermemekle birlikte, çoğunluk dininin mensuplarının inanç, ibadet ve eğitim gibi ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik resmî mekanizmalar öngördüğünü ifade etmiştir. Bu çerçevede Anayasa’nın 136. maddesinde, Diyanet İşleri

Başkanlığını 'laiklik ilkesi doğrultusunda' özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirmek üzere, genel idare içinde yer alan bir anayasal kurum olarak tanımlandığına dikkat çekmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı, 20.09.2012 tarihli, E.2012/65, K.2012/128 sayılı). Ancak belirtmek gerekir ki burada çoğunluk dininin mensuplarının inanç, ibadet eğitim ihtiyacının karşılanmasına yönelik bir düzenleme söz konusu değildir. Burada inanç ayırımı yapılmaksızın tüm vatandaşların medeni ihtiyacı olan evlenmenin hukuksal töreninin bir inanç grubunun pratik ritüeliyle birleştirilmesi söz konusudur.

Bu nedenle aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi getirilen düzenleme ile il ve ilçe müftülüklerinin resmi evlendirme memurları arasına alınması, devletin tüm inanç grupları karşısında tarafsız olmasını gerektiren laiklik ilkesi başta olmak üzere, bireylerin din, inanç ve ibadet özgürlüğünü güvence altına alan 24. maddesi ve devletin inançlar temelinde ayrımcılık yapmasını yasaklayan 10. maddesine açıkça aykırıdır. Diğer taraftan iptali istenilen kural yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılması gereğine de tamamen aykırı olarak yasalaştırılmıştır. Ayrıca laiklik ilkesine aykırı olarak Diyanet İşleri Başkanlığının taşra teşkilatı olan müftülüklere evlendirme memurluğu yetkisi verilmesi Anayasanın 136. maddesine de aykırıdır. Son olarak Lozan Antlaşması hükümlerine aykırı olarak din özgürlüğünü ihlal eden düzenlemenin Anayasanın 90. maddesine de aykırı olduğu belirtilmelidir.

Hukuk Devleti İlkesine Aykırılık

Kanun koyucu, takdir yetkisini kullanırken belirli sınırlamalara tabidir. Bu sınırlamalardan ilki kanun koyucunun takdir yetkisini kullanırken kamu yararını gözetmesi zorunluluğudur. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenebilir (29.3.2017 tarihli, E: 2016/168, K:2017/82 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı). Ayrıca belirtilmesi gerekir ki, hukuk devleti ilkesi; devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak egemenliğinin bulunmasını, yasa koyucunun da her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı sayması sonucunu yaratan bir niteliktedir. Bu bağlamda yasa koyucunun yasal düzenlemelerin yapılmasındaki takdir yetkisi, sınırsız ve keyfi olmayıp, hukuk devleti ilkesiyle sınırlıdır.

İptali istenen yasanın gerekçesinde düzenlemenin çıkarılış amacının vatandaşların evlenme işlemlerini kolaylaştırmak, daha kolay ve seri bir şekilde hizmet almalarını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Ülkede vatandaşların evlenme işlemlerini yaptırmakta ne tür zorluklarla karşılaştığı, bu sorunların kapsam ve yoğunluğunun ne olduğu, mevcut sistem içinde gerçekten bir sıkıntı varsa alınacak ilave tedbirlerle, mesela belediyelerin daha fazla evlendirme memuru istihdam etmesi sağlanarak niçin çözülemediği konusunda her hangi bir açıklama yer almamaktadır. Yasanın TBMM’de görüşülmesi sürecinde de bu yönde herhangi bir tatmin edici bilgi ve açıklama sunulmamıştır. Eğer gerçekten mevcut sistem ihtiyacı karşılamıyorsa, ki bu yönde herhangi bir şikâyet ya da bulgu yoktur, dinsel nitelik taşımayan onlarca başka kuruma, mesela çok daha konuyla ilgili olan Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının taşra teşkilatına bu görev verilebilecekken katı bir şekilde müftülüklerde ısrar edilmesi, gerçek amacın vatandaşların evlenme işlemlerini kolaylaştırmak değil, dinsel tören ile resmi törenin birleştirilmesi olduğunu göstermektedir.

Nitekim yukarıda alıntılanan iktidar partisi milletvekilinin ve Diyanet-Sen Başkanının açıklamalarında da görüldüğü gibi gerçek amacın evlenmenin dinsel töreni ile resmi törenini birleştirmek olduğu ve vatandaşların işlerini kolaylaştırmaktan kastedilenin resmi ve dinsel olmak üzere iki ayrı tören yapmaktan kurtarmak olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Bu ise Türk devrimlerinin temel amacı olan cinsiyet eşitliğini sağlama ve eşit yurttaşlık temelinde inanç farkı gözetilmeksizin tüm vatandaşların haklarını eşit bir şekilde koruma hedefinden geriye gidiş anlamına gelmektedir. Aşağıda açıklanacağı gibi evlenme töreninin belli bir inancın pratikleri çerçevesinde dinsel bir nitelik kazanması, pek çok vatandaşın, özellikle de toplum içinde kendini azınlıkta hisseden inanç gruplarına mensup bireylerin kendilerini sistem karşısında yabancılaşmış hissetmelerine neden olacaktır. Böyle bir yasanın kamu yararı amacıyla çıkarıldığını söylemeye olanak yoktur.

Dikkat edilirse yasanın çıkarılış amacı bireylerin dinsel ihtiyaçlarını karşılamak olarak ifade edilmemiştir. Eğer temel hedef bu olsaydı bütün farklı inanç ya da inançsızlık gruplarına mensup bireylerin inançsal ihtiyaçlarını karşılamaya uygun, eşitlik ilkesini gözeten ve devletin inançlar karşısında tarafsızlığına hanel getirmeyecek çözümler üretilebilirdi. Oysa böyle yapılmamış, tamamen maddi ihtiyaç temelinde asılsız bir gerekçe ileri sürülerek resmi evlenme töreni bir inancın pratikleri doğrultusunda dinsel bir niteliğe büründürülmüştür. Bireylerin inanç özgürlüğüne saygı göstermeyen, ayrımcı nitelik taşıyan ve devletin inançlar karşısında yansız olması gereğine uymayan bir düzenlemenin kamu yararı amacıyla çıkarılmadığı açık olup hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenle iptali istenen düzenleme hukuk devleti ilkesini devletin temel nitelikleri arasında düzenleyen Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

Laiklik, Ayrımcılık Yasağı ve İnanç Özgürlüğü Hakkına Aykırılık

İptali talep edilen düzenleme üç farklı nedenle devletin tüm inançlar karşısında yansız davranmasını ve tüm bireylerin inanç özgürlüğüne saygı göstermesini gerektiren laiklik ilkesine, bireylere inançları temelinde farklı muamele yapılmasını yasaklayan ayrımcılık yasağı ilkesine ve devletin bireylerin inançlarına saygı göstermesini gerektiren inanç özgürlüğü hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

Öncelikle yukarıda açıklandığı gibi müftülükler evlendirme memuru yetkisi tanınmasıyla dinsel bir nitelik kazanan bu uygulamanın istemeyenlere uygulanmamasını güvence altına alan bir düzenleme öngörülmemiştir. Ne yasada ne de yönetmelikte istemeyen kişilerin nikâhlarının müftü ya da imamlarca kıyılmamasını güvence altına alacak herhangi bir güvence öngörülmemiştir. Medeni Kanun'un 141. maddesine göre tören yeri evlendirme daireleridir. Ancak, tören evleneceklerin istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabilir. Yasanın bu hükmünde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Müftülükler evlendirme memuru yetkisi tanınması halinde bu kişilerin evlendirme dairelerine mi geleceği yoksa müftülükler de evlendirme dairesi açma yetkisi mi verileceği belli değildir.

Evlenme bir bireyin hayatındaki en önemli anlardan birisidir ve bu özel anı kişilerin kendi inanç ve istekleri doğrultusunda yaşamayı talep etmesi en doğal hakkıdır. Özellikle farklı din veya mezheplere mensup ya da inançsız olan veya Müslüman olmakla birlikte bir din adamı tarafından nikâhının kıyılmasını istemeyen kişilerin istemedikleri halde nikâhlarının din adamlarınca kıyılması açıkça din özgürlüğü hakkını ihlal ettiği gibi, devletin tüm bireylerin din özgürlüklerini güvence altına alması ve tüm inanç gruplarına ve inançsızlara eşit mesafede durmasını gerektiren laiklik ilkesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde devletin nitelikleri arasında laiklik ilkesi de sayılmıştır. Anayasa Mahkemesinin yaptığı özgürlükçü laiklik yorumuna göre dini konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir. Dinler ve inançlar, mensuplarının yaşam biçimlerini, kimliklerini ve diğer insanlarla ilişkilerini etkiler. Din ve inanç yönünden toplumların çeşitlilik arzettiği, toplumda farklı dinlerin, inançların ya da inançsızlıkların bulunduğu da tarihsel ve sosyolojik bir gerçekliktir. Bu nedenle, demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak, bireylerin sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşabilecekleri siyasal düzenleri inşa etmektir. Laiklik, devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığını sağlayan, devletin din ve inançlar karşısındaki hukuki konumunu, görev ve yetkileri ile sınırlarını belirleyen anayasal bir ilkedir. Laik devlet, resmî bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dini inançlarını barış içerisinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlettir. Devletle dinin ayrılığı, din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olmanın yanında, dinin siyasi müdahalelerden korunması ve

bağımsızlığını sürdürmesi için de gereklidir. Farklı dini inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Devlet, din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşebileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır (Anayasa Mahkemesi Kararı, 20.09.2012 tarihli, E.2012/65, K.2012/128 sayılı).

Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararında laikliğin, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklediği belirtilerek, negatif yükümlülüğün, devletin bir dini ya da inancı resmî olarak benimsememesini ve bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirdiği ifade edilmiştir. Pozitif yükümlülüğün ise devletin, din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirdiği belirtilmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı, 20.09.2012 tarihli, E.2012/65, K.2012/128 sayılı).

Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu; Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlardır. Günümüzde eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçasıdır. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir. Anayasa'nın 10. maddesi "ayrımcılık yasağı" biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin, anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Anayasa Mahkemesi Kararı, B.N. 2014/256, 25.06.2014. § 107, 108).

Ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir (Anayasa Mahkemesi Kararı, B.N. 2014/256, 25.06.2014. § 114).

Bu ilkeler ışığında iptali istenen kural değerlendirildiğinde belli bir inanç grubunun evlenme törenine ilişkin pratiklerini resmi evlenme törenine entegre etmek suretiyle devletin bir dini ya da inancı resmi olarak benimsememesi gereğine uymadığı, farklı inanç gruplarına mensup kişilerin bu resmi uygulamaya tabi tutulmamasını güvence altına alacak herhangi bir tedbir öngörmediği görülmektedir. İl ve ilçe müftülüklerine evlendirme memuru yetkisi tanınması halinde, her il ve ilçede ve hatta her evlendirme dairesinde bu kişilerin dışında

yeterli sayıda evlendirme memuru bulundurulması ve istemeyen hiç kimsenin nikâhının müftüler ya da diğer müftülük çalışanı imamlar tarafından kıyılmamasının sağlanması laiklik ilkesinin bir gereğidir.

Ancak ne yazık ki ne yasada ne de yasanın uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan ve 02.12.2017 tarihli ve 30258 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Evlendirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikte bu konuda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bireylerin inanmadıkları bir dinin ritüeline uymaya zorlanması açık bir şekilde inanç özgürlüğü hakkını ihlal eder. Yasadaki bu belirsizlik bireylerin inanç özgürlüklerine müdahale yapıp yapılmayacağı konusunda öngörülemeyen bir durum yaratmaktadır. Bu belirsizlik ve güvencesizlik dolayısıyla iptali istenilen kural Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan laiklik ilkesine, farklı inanç grupları arasında farklı muameleye neden olması bakımından Anayasa'nın 10. maddesine ve bireylerin inanç özgürlüğünü öngörülemeyen müdahalelere açık hale getirdiğinden Anayasa'nın 24. maddesine açıkça aykırıdır ve iptali gerekir.

Diğer taraftan, iptali istenen düzenleme ile il ve ilçe müftülerini evlendirme memuru olarak görevlendirme olanağı getirilirken bu imkân diğer inanç gruplarının din görevlilerine tanınmamıştır. Yukarıda belirtildiği gibi yasanın çıkarılış amacı bireylerin dinsel ihtiyaçlarını karşılamak olarak ifade edilmemiştir. Eğer temel hedef bu olsaydı bütün farklı inanç ya da inançsızlık gruplarına mensup bireylerin inançsal ihtiyaçlarını karşılamaya uygun, eşitlik ilkesini gözeterek ve devletin inançlar karşısında tarafsızlığına halel getirmeyecek çözümler getirilmesi mümkün olabilirdi. Ancak böyle yapılmamış, resmi evlenme töreni bir inancın pratikleri doğrultusunda dinsel bir niteliğe büründürülmüştür. Bu nedenle burada toplumun çoğunluğunun dini ihtiyaçlarına öncelik tanıyan objektif ve gerekli bir düzenlemeden söz edilemez. Anayasa Mahkemesi kişilere din ve vicdan özgürlüğü alanında seçenekler sunan, toplumu oluşturan bireylerin bu alandaki yaygın ve müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasını kolaylaştıran tedbir ve uygulamaların laiklik ilkesine aykırı olarak görülemeyeceğini belirtmiş ve hemen her ülkenin din eğitim ve öğretiminde, hâkim dine belli bir ağırlık verildiği, diğer dinler karşısında çoğunluk dininin mensuplarına bazı öncelikler tanındığını ifade etmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı, 20.09.2012 tarihli, E.2012/65, K.2012/128 sayılı).

İptali istenen düzenlemenin çoğunluğa sahip inanç grubunun dinsel ihtiyaçlarına cevap vermek üzere çıkarılmadığı açıktır. Yasanın ne gerekçesinde ne de metninde buna yönelik herhangi bir açıklama söz konusu değildir. Söz konusu düzenleme kişilere din özgürlüğü konusunda seçenekler sunmadığı gibi, bir inancın pratik bir ritüelini resmi evlenme töreni ile birleştirmekle bütün bireyleri aynı uygulamaya tabi tutmaktadır. Bu yönüyle iptali istenilen kural, inançlar arasında ayrımcı bir yaklaşıma dayandığı gibi, devletin tüm inançlar karşısında yansız davranmasını gerektiren laiklik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Diğer taraftan bu düzenleme herhangi bir ayırım yapmaksızın tüm inançlara mensup bireylerin evlenme merasimlerini evlendirme memuru sıfatıyla müftü ve imamların yapmasını öngörmekle din özgürlüğü hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 24. maddesine de

aykırıdır. Anayasanın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğü hakkının bir yansıması da Lozan Antlaşmasında yer almaktadır. Müslüman olmayan Türk vatandaşları için bazı güvenceler öngören Antlaşma'nın 43. maddesine göre, "Gayri Müslim ekalliyetlere mensup Türk tebaası, ahkâmı itikadiyelerine mugayir veya dinî ayinlerini muhil her hangi bir muamelenin ifasına mecbur tutulmayacakları gibi hafta tatilleri gününde mahkemelerde ispatı vücut etmekten veya her hangi bir muamelei kanuniye icrasından istinkâf ettiklerinden dolayı bunların hiç bir hakları sakit olmayacaktır. Maamafih bu hüküm, mezkûr Türk tebaasını intizamı âmmenin muhafazası için diğher her hangi Türk tebaasına tahmil edilen mecburiyetlerden azade kılmayacaktır."

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurucu antlaşması olan bu belge aynı zamanda Anayasanın 90. maddesi gereği kanunlara göre öncelikle uygulanması gereken bir kuraldır. İptali istenen kural, Lozan Antlaşması'nın adı geçen 43. maddesine de aykırıdır. Zira söz konusu hükümde Müslüman olmayan azınlıklara mensup Türk vatandaşlarının, inançlarına aykırı ya da dinsel ayinlerini bozucu herhangi bir işlem yapmaya zorlanamayacakları açık bir şekilde düzenlenmiştir. Müslüman olmayan vatandaşların nikâhının müftülerce kıyılması onların inançlarına aykırı işlem yapmaya zorlanmaları anlamına gelecektir.

İptali istenen kural ile getirilen düzenlemenin en önemli etkilerinden birisi de farklı inanç gruplarına mensup kişiler ile ateistler, agnostikler, kuşkucular ve ilgisizler üzerinde yoğun bir toplumsal baskıya neden olmasıdır. Yukarıda dile getirilen mahzurlar ortadan kaldırılsa, yani istemeyen kişilerin nikâhını müftülerin kıymasını engelleyecek tedbirler alınmış olsa bile pek çok birey istemediği halde aile ya da toplum baskısı dolayısıyla nikâhlarını müftüye kıydırma zorunluluğu hissedeceklerdir. Anayasa'nın 24. maddesinde din ve vicdan hürriyeti güvence altına alınmıştır. Buna göre herkes vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olup, kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. İnanç özgürlüğü demokratik toplumun temellerinden birini oluşturur.

Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 24. maddesinin koruduğu hakkın vazgeçilmez olması, din ve vicdan özgürlüğünün, hukukun üstünlüğüne dayanan, etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olması nedeniyledir. Öte yandan din ve vicdan özgürlüğü ancak tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık anlayışı ile temellendirilen bir demokraside korunabilir. Din özgürlüğü bağlamında "tanıma", devlet-birey ilişkilerinde devletin, tüm din veya inanç guruplarının varlıklarını eşit şekilde kabul etmesini gerektirir. Devletin çoğulcu bir tanıma siyaseti, bir yandan devleti toplumda herkese karşı eşit mesafede durmaya zorlarken öte yandan, devletin herhangi bir dini ya da ideolojiyi resmen benimsemesine izin vermez. Çoğulculuk ise herkesin kendi kimliğiyle ve kendisi olarak toplumsal ve siyasal yaşama katılmasıyla mümkündür. Farklılıkların ve farklı olanların tanınmadığı ve tehditler karşısında korunmadığı bir yerde çoğulculuktan bahsedilemez. Çoğulcu toplumda devlet, bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür. Devlet, toplumda var olan görüşlerden veya yaşam tarzlarından birini "yanlış" kabul etme yetkisine

sahip değildir. Bu bağlamda Anayasa'da yer alan sınırlama sebepleri bulunmadıkça, farklılıkların bir arada yaşatılması, çoğunluğun ya da azınlığın hoşuna gitmese de çoğulculuğun bir gereğidir. Din ve vicdan özgürlüğünü koruyan üçüncü anlayış ise bireylerin din ve vicdan özgürlüğünün eşit düzeyde korunmasının teminatı olan laiklikten doğan tarafsızlıktır (Anayasa Mahkemesi Kararı, B.N. 2014/256, 25.06.2014. § 53,54).

AİHM, Kokkinakis/Yunanistan kararında Sözleşme'nin 9. maddesinde güvence altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkının Sözleşme'deki anlamıyla 'demokratik toplum'un temel taşlarından biri olduğunu belirterek bu özgürlüğün dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimlerini şekillendiren en önemli unsurlardan biri olduğunu ve bu özgürlüğün aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve din karşısında kayıtsız kalanlar için de çok kıymetli bir değer olduğunu vurgulamıştır. Aynı zamanda Mahkeme, yüzyıllar süren mücadeleler sonucu ve büyük bedeller ödenerek kazanılan ve demokratik toplumun ayrılmaz bir unsuru olan çoğulculuğun da bu özgürlüğe dayandığını belirtmiştir (Kokkinakis/Yunanistan, B. No. 14307/88, 25.5.1993, 31). Bu hak, bir inanca sahip olma ya da inanmama özgürlüğünü içerdiği gibi, ibadet etme ya da etmeme özgürlüklerini de kapsar.

Ancak iptali istenen düzenleme ile getirilen müftülüklere evlendirme memuru yetkisi tanınmasıyla toplumda yeni bir ayrışma ve kutuplaşma alanı yaratılmıştır. Toplum, nikâhını müftüye kıydıranlar ve belediye memuruna kıydıranlar şeklinde yeni bir ayrışma noktasıyla karşı karşıya bırakılmıştır. Bu ayrışma, azınlık inançları üzerinde büyük bir toplumsal baskıya dönüşecek ve bireyler dışlanma korkusuyla istemedikleri halde nikâhlarını müftüye kıydırmak ve istemedikleri ritüelleri yapmak zorunda kalacaklardır.

Bu koşullar altında Devletin gerçekten din özgürlüğünü güvence altına aldığı, çoğulcu bir tanıma siyaseti yürüttüğü ve toplumda herkese karşı eşit mesafede durduğunu söylemeye olanak yoktur. Anayasa Mahkemesinin din özgürlüğünü tanımanın gerekleri arasında saydığı bu hususların iptali istenen düzenleme ile ortadan kaldırıldığı açıktır. Mahkemeye göre din özgürlüğünün tanınması devletin herhangi bir dini ya da ideolojiyi resmen benimsemesine izin vermez. Oysa yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi iptali istenen düzenleme ile bir inancın pratik ritüelleri resmi evlenme töreniyle bütünleştirilmiştir. Bu, fiilen devletin bir dini benimsemesi sonucunu doğurmuştur. Böyle bir baskı altında azınlık inanç gruplarına mensup bireylerin kendi kimliğiyle ve kendisi olarak toplumsal ve siyasal yaşama katılması mümkün olmadığından getirilen düzenleme ile çoğulculuk olanağı da ortadan kaldırılmıştır.

Dolayısıyla iptali istenen kural devletin tüm inançlar karşısında yansız bir tutum almasını gerektiren laiklik ilkesine aykırı olduğu gibi toplumda zayıf durumda olan inanç gruplarına mensup bireyler açısından hem ayrımcılık hem de inanç özgürlüğü ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Diğer taraftan yukarıda açıklandığı gibi iptali istenen düzenleme Lozan Antlaşmasının 43. maddesine aykırı olarak Müslüman olmayan Türk vatandaşlarının dini inançlarına saygı göstermeksizin resmi evlenme törenine İslam din adamlarının katılmasına olanak tanımaktadır. Anayasa'nın 90. maddesi temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerle yasaların çatışması halinde uluslararası sözleşmelerin uygulanmasını öngörmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurucu antlaşması olan Lozan Antlaşmasının 43. maddesinin temel hak ve özgürlük alanını düzenlediği konusunda kuşku bulunmamaktadır. Lozan Antlaşmasının 43. maddesine aykırı olan kural, Antlaşma hükümlerine öncelik tanıyan Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Son olarak Anayasa'nın 136. maddesinde genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığının laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak özel kanununda gösterilen görevleri yerine getireceği öngörülmüştür. Öncelikle belirtmek gerekir ki, iptali istenen kural ile Diyanet İşleri Başkanlığının taşra teşkilatı olan müftülüklere özel kanununda gösterilmeyen bir görev verilmektedir. Diğer taraftan bu görev yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi laiklik ilkesine açıkça aykırıdır. Diyanet İşleri Başkanlığına tanınacak yetkinin laiklik ilkesine aykırı olamayacağı Anayasanın 136. maddesinde ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla iptali istenilen kural, hem laiklik ilkesine aykırı olarak Diyanet İşleri Başkanlığını görevlendirmesi, hem de özel kanununda yer almayan bir görevi vermesi bakımından Anayasanın 136. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 10., 24., 90. ve 136. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

2. 19.10.2017 tarih ve 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 11. maddesi ile değiştirilen 5490 sayılı Kanunun 45. maddesinin birinci fıkrasında bulunan "kimlik verilerini" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenilen kurallar ile merkezî veri tabanında tutulan kimlik ve adres verilerinin Bakanlıkça, kamu hizmeti sunan tüzel kişilikler, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan sigorta ve emeklilik şirketleri, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde faaliyette bulunan bankalar, Risk Merkezi ve 5411 sayılı Kanun'un 73. maddesinin son fıkrası uyarınca bilgi paylaşımı amacıyla kurulmuş şirketler, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu kapsamındaki finansal kiralama şirketleri ile finansman şirketleri ile paylaşılması öngörülmektedir.

Söz konusu kural ile bireylerin kimlik bilgileri kamu kurumlarının yanı sıra bankacılık ve sigortacılık yapan özel şirketlerle de paylaşılacaktır. Paylaşım yapılacak bilgiler arasında özel nitelikli veriler de bulunmaktadır. 5490 sayılı Kanun'un 7. maddesinde aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel bilgiler düzenlenmiştir. Buna göre bir kişinin aile kütüğünde şu bilgiler yer alacaktır: a) Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, b) Kayıtlı bulunduğu il, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası, c) Kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba ve ana adı ile soyadları, evli kadınların önceki soyadları, ç) Doğum

yeri ile gün, ay ve yıl olarak doğum tarihi ve kütüğe kayıt tarihi, d) Evlenme, boşanma, soybağının kurulması veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumda meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler, e) Dini, f) Medenî hali, g) Yerleşim yeri adresi, ğ) Fotoğrafi, h) Biyometrik verisi, ı) Velayete ve vesayete ilişkin bilgileri. Yine aynı maddede yer alan kurala göre bu bilgilerden bir kısmı sadece elektronik ortamda kayıt altına alınacaktır. Bunlar; Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, yerleşim yeri adresi, fotoğrafı, biyometrik verisi ve velayete ve vesayete ilişkin bilgilerdir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 6. maddesine göre kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

Görüldüğü gibi paylaşım açılacak bilgiler arasında kişilerin dini ve biyometrik verileri gibi özel nitelikli kişisel veriler de bulunmaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesine göre herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel bilgiler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.

İptali istenen düzenleme ile özel nitelikli bilgiler dâhil bireylerin kişisel bilgilerinin, ilgilinin bilgisi ve rızası olmaksızın diğer kamu kurumları ve özel şirketlerle paylaşılmasına olanak tanınmış ve özel nitelikli verilerin paylaşılmasını önleyecek bir tedbir alınmamıştır.

5490 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasında veri paylaşımından yararlanacakları belirlemek, paylaşımın kapsamına ve hangi yöntemle yapılacağına karar vermek üzere Genel Müdürlük bünyesinde bir "Veri Paylaşımı Kurulu" oluşturulması öngörülmüştür. Veri paylaşımından yararlanacak kurumların kendi iş ve işlemlerine esas olmak üzere sadece ilgili kişilerin bilgilerini alabilecekleri ve aldıkları bilgileri tanımlanmış hizmetlerin yerine getirilmesi dışında başka hiçbir amaçla kullanamayacakları ve bu bilgileri başkalarıyla paylaşamayacakları belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi bilgilerin kötüye kullanılmasını engellemek üzere bazı yasaklar öngörülmüştür. Ancak bireylerin kişisel verilerinin ve adres bilgilerinin kendi bilgisi ve rızası olmaksızın tamamen kamunun tasarrufuyla özel şirketlerle paylaşılması, hatta bu paylaşım dâhil edilebilecek şirketler arasında 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesinin son fıkrasına göre bilgi paylaşımı amacıyla kurulmuş şirketlerin de bulunması Anayasa'nın 20. maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bilgi paylaşımı amacıyla kurulmuş şirketler

sadece yurt içinde değil, yurt dışından gelen taleplere de cevap vermek üzere oluşturulmuştur. Ayrıca bu şirketler sır saklama yükümlülüğü dışında tutulmuştur. Bu da özel nitelikli veriler de dâhil, kişisel verilerin yabancı finansal kurumlar da dâhil pek çok özel şirketle paylaşılmasına olanak tanındığı anlamına gelmektedir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinde temel ilkeler düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verilerin işlenmesinde "İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma" ilkesine de uyulmalıdır. Ancak görüldüğü gibi iptali istenen düzenlemede bu ilkeye uyulmamış bütün verilerin paylaşılmasına olanak sağlanmıştır. Ayrıca 6698 sayılı Kanun'un 9. maddesinde kişisel verilerin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamayacağı belirtilmiştir. Getirilen düzenlemede bu konuda da herhangi bir güvence öngörülmemiş kişilerin rızası olmaksızın kimlik ve adres bilgilerinin yurt dışına aktarılmasına olanak tanınmıştır.

Anayasa'nın 20. maddesindeki "Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir." hükmü karşısında bireylerin kimlik bilgilerinin, adres bilgilerinin, din ve biyometrik veriler gibi özel nitelikli verilerin açık rızaları olmaksızın işlenmesi ve kontrolsüz bir şekilde paylaşılması Anayasa'ya aykırıdır.

5490 sayılı Kanun'un 41. maddesinde biyometrik verilerin, kimlik doğrulaması işlemi dışında kullanılamayacağı hüküm altına alınmış olmakla birlikte bu verilerin özel şirketlerle ve yabancı şirketlerle paylaşılması halinde bu amaçla sınırlı kullanımın nasıl güvence altına alınacağı düzenlenmemiştir. Bu maddede belirtilen paylaşımın, aynı amaçla, ilgili kurumlar tarafından da sadece kimlik doğrulaması amacıyla kullanılmak üzere paylaşılacağı beklenir ise de bunun yasa metninde açıkça belirtilmemiş olması farklı uygulamalar yapılmasına sebep olabilecek niteliktedir. Özel nitelikli veri niteliğindeki biyometrik verilerin paylaşımına ilişkin kuralın bütün çerçevesinin açık ve net olarak düzenlenmesi; bu verilerin işlenebilmesi için ilgili bireyin açık rızasının bulunması gerekir. Aksi takdirde bireylerin özel hayatına öngörülemeyen müdahalelere kapı aralanmış olacaktır.

Temel haklar arasında yer alan kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılması mümkün ise de söz konusu sınırlamanın da Anayasa'nın 13. maddesine uygun olması gerektiği kuşkusuzdur. Anılan kurala göre "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." Kanunla sınırlama ölçütünün temel gereklerinden biri söz konusu kanunun izin verdiği sınırlamaların öngörülebilen olmasıdır. Sınırları belli olmayan düzenlemeler birey haklarına öngörülemeyen müdahaleler yapılmasına zemin hazırlayacaktır ve bu tür düzenlemeler temel hakların kanunla sınırlanması ölçütüne uymaz.

Dolayısıyla, kişisel verilerin ve özellikle biyometrik verilerin işlenmesine ve yabancı şirketler de dâhil pek çok özel şirket ve kurumla paylaşılmasına olanak sağlayan

kuralların ölçülü olmadığı ve yapılacak müdahalenin kapsamı açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamanın Anayasal ilke ve kurallara da uygun olması şarttır. Bu alandaki sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olması ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gereklidir. İptali istenen kural ile bireylerin özel nitelikli veriler de dâhil olmak üzere kişisel verilerinin yabancı şirketleri de kapsayacak şekilde pek çok özel şirket ve kurumla paylaşılmasına olanak tanınması demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gibi ölçülü de değildir, bu nedenle Anayasanın 13. maddesine aykırıdır.

Biyometrik veriler gibi özel nitelikli verilerin paylaşımına olanak tanınması ve bu verilerin kimlik doğrulama amacı dışında kullanılmayacağına ilişkin yasağın diğer kurumları da kapsayacak şekilde açık bir şekilde genişletilmemiş olması bireylerin özel hayatına öngörülemez müdahaleler yapılmasına olanak tanımıştır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 6. maddesi ile 5490 sayılı Kanunun 22. maddesinin ikinci fıkrasına “dış temsilciliklere” ibaresinden sonra gelmek üzere “il ve ilçe müftülüklerine” ibaresi eklenerek müftülükler nikâh kıyma yetkisi tanınmıştır. Bu düzenleme ile evlenme törenine dini bir nitelik kazandırılmıştır. Toplumdaki inanç gruplarından birinin pratik ritüellerinin resmi evlenme törenine entegre edilmesi dolayısıyla diğer inanç gruplarına mensup bireylerin inanç özgürlüğü ihlal edildiği gibi, sadece bir inanç grubu için böyle bir imkân tanınması bakımından ayrımcı nitelik taşımakta ve bireylerin inanç özgürlüğünü güvence altına alan ve devletin tüm inanç grupları karşısında yansız olmasını gerektiren laiklik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Cumhuriyetin temel niteliklerinden olan laiklik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı, ayrımcı ve inanç özgürlüğünü ihlal edici bir düzenlemenin uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu nedenle kuralın iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Diğer taraftan 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 11. maddesi ile 5490 sayılı Kanunun 45. maddesinde yapılan değişiklikle bireylerin özel nitelikli verileri de içerecek şekilde kimlik ve adres bilgilerinin yabancı şirketler dâhil pek çok özel şirketle ölçüsüz ve kontrolsüz bir şekilde paylaşılmasına olanak tanıyan düzenlemenin yürütülmesi halinde milyonlarca vatandaşın kişisel verilerinin özel şirketlerin ve bu arada yabancı şirketlerin eline geçmesi ihtimali vardır. Bu ise telafisi imkânsız hak kayıplarına neden olacaktır. Bu nedenle kuralın iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Esas Sayısı : 2017/180
Karar Sayısı : 2018/109

Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

19.10.2017 tarih ve 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1. 6. maddesi ile 5490 sayılı Kanunun 22. maddesinin ikinci fıkrasına “dış temsilciliklere” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “il ve ilçe müftülüklerine” ibaresinin Anayasa’nın 2., 10., 24., 90. ve 136. maddelerine,

2. 11. maddesi ile değiştirilen 5490 sayılı Kanunun 45. maddesinin birinci fıkrasında bulunan “kimlik verilerini” ibaresinin Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine,

aykırı olduğundan iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”