

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****LEVON BERÇ KUZUKOĞLU VE OHANNES GARBİS BALMUMCİYAN
BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2014/17354

Karar Tarihi : 22/5/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucular :1. Levon Berç KUZUKOĞLU

2. Ohannes Garbis BALMUMCİYAN

Vekili : Av. Setrak DAVUTHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruçuların Türkiye Ermenileri Patrikliği Seçimi yapılması taleplerinin reddedilmesinin din özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucular 29/2/2016 tarihinde aynı konuda bir kez daha başvuruda bulunmuş ve bu yeni başvuru 2016/4240 numarasına kaydedilmiştir. 2016/4240 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/17354 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına ve 2016/4240 numaralı dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. Birinci Bölüm tarafından 13/9/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvuru Yapılmadan Önceki Gelişmeler

11. Türkiye Ermenileri Patriği Karakin Kazancıyan'ın 10/3/1998 tarihinde ölümü nedeniyle boşalan patriklik makamına 1961 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan "*Patrik Seçim Talimatnamesi*"nde belirtilen esaslar (bkz. § 44) çerçevesinde 4/10/1998 tarihinde Başepiskopos Mesrop Mutafyan seçilmiştir.

12. Patrik Mesrop Mutafyan'da 2007 yılı yaz aylarından itibaren bazı davranış değişiklikleri görülmüş ve yapılan tıbbi değerlendirmeler neticesinde kendisinin görevini yapamayacak derecede hasta olduğu çeşitli sağlık kuruluşlarınca ifade edilmiştir.

13. 2009 yılının sonlarında mevcut Patrik'in görevlerini yapamaması nedeniyle yeni bir patrik seçilmesi için İstanbul Valiliğine iki ayrı başvuruda bulunulmuştur. 3/12/2009 tarihli ilk başvuru Patrik Vekili Başepiskopos Şahan Sıvacıyan ve Ruhani Meclis Başkanı Başepiskopos Aram Ateşyan (bundan sonra kısaca Ruhaniler olarak adlandırılacaktır) imzalarıyla yapılmıştır. Ruhaniler, Patrik Mutafyan'ın sağlık sorunları nedeniyle uzun bir süreden beri görev yapamadığını ifade etmişler ve *Türkiye Ermenileri Eş Patriği* unvanıyla yeni bir ruhani önder seçilmesini önermişlerdir. Ruhanilerin dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Patrik hazretlerinin seçimle iş başına geldiğini ve Bakanlar Kurulu'nun 02/11/1998 tarih ve 98/11964 sayılı kararnamesiyle kendisine mabet ve ayın haricinde de ruhani kıyafet giymesine izin verildiğini göz önünde bulunduran Türkiye Ermenileri Patrikliği Ruhani Meclisimiz, kadim örf ve adetlerimize gösterdiği saygının bir ifadesi olarak, kendilerinin son nefeslerine dek Patrik olarak tanınacağını ilan etmiştir.

Zat-ı Alilerinizin de takdir buyuracakları gibi, Patrikliğın ve cemaatimizin dini ve hayri işlerinin düzenli olarak yürütülmesinde tam yetkili bir ruhani önderin seçilme gereği hasıl olmuştur. Yine Ruhani Meclisimiz yeni seçilecek olan ruhani önderin 'Türkiye Ermenileri Eş-Patrik'i' unvanıyla seçilmesini, görevini patriklik tam yetkileriyle icra etmesini ve Patrik

Hazretleri'nin vefatı durumunda ise 'Türkiye Ermenileri Patriği' sıfatıyla hizmetini sürdürmesini bir çözüm yolu olarak görmüştür.

Bu özel ve olağan dışı durumda yapılması öngörülen seçimle ilgili düzenlemelerde bulunmak üzere daha önceki Patrik seçimlerinde olduğu gibi ilimizdeki cemaat ve kilise vakıflarının yönetim kurullarından birer temsilcinin katılımıyla bir istişare toplantısı yapılarak, örf ve adetlerimiz doğrultusunda bir 'Türkiye Ermenileri Eş-Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti' oluşturulacaktır.

Müteşebbis Heyet'in üyelerinin kimlikleri Yüksek Makamınıza arz edilecektir."

14. Başvurucuların da aralarında bulunduğu bir grup 9/12/2009 tarihinde *"Türkiye Ermenileri Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti"*ni (bundan sonra Siviller olarak adlandırılacaktır) oluşturmuştur.

15. Bundan bir gün sonra 10/12/2009 tarihinde Ruhaniler, bir yazı ile cemaat ve kilise vakıflarının yönetim kurullarından birer temsilcinin katılımıyla yapılan istişari toplantıda teşkil edilen *"Türkiye Ermenileri Eş-Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti"* üyelerinin kimliklerini İstanbul Valiliğine bildirmişlerdir.

16. 14/1/2010 tarihinde Siviller, başkan sıfatıyla başvurulardan Levon Berç Kuzukoğlu ve yazman sıfatıyla Ohannes Garbis Balmumciyan tarafından imzalanan dilekçe ile yeni patrik seçimi yapılması talebiyle İstanbul Valiliği aracılığı ile İçişleri Bakanlığına başvurmuşlardır. Siviller Patrik Mutafyan'ın görevini yapamayacak derecede hasta olduğunu ve patriklik makamının fiilen boşaldığını ifade etmişlerdir. Siviller, patrik seçimlerinde ittihaz edilen usul ve esasların kaynağını teşkil eden 1863 tarihli Nizamname-i Milleti Ermeniyân'ın (Nizamname) 2. maddesinin (bkz. § 38) patriklik makamına yenisinin seçilmesini emrettiğini ileri sürmüşlerdir. Sivillerce oluşturulan Müteşebbis Heyete seçilen üyelerin isimleri ile Müteşebbis Heyet tarafından kabul edilen Patrik Seçim Talimatnamesi İstanbul Valiliğine verilmiştir. Siviller seçimin 12/5/2010 tarihinde yapılacağını bildirmişlerdir.

17. İstanbul Valiliği 29/6/2010 tarihli yazısı ile Ruhaniler ve Siviller tarafından verilen dilekçeleri birlikte değerlendirmiştir. Valilik, Sivillerin talebine bir cevap vermeyerek bu talebi zımni olarak reddetmiştir. Valilik, Ruhanilerin talebini ise değerlendirmiş ve Ruhanilerin *"eş-patrik"* seçilmesi önerisini kabul etmemiş, ancak yeni bir öneride bulunmuştur. Valiliğin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapılan müracaatlar ve bu alandaki mevcut düzenlemeler değerlendirildiğinde; Patrik Mesrob II'nin 04/10/1998 tarihinde Patrik seçildiği ve kendisine 02/11/1998 tarih ve 98/11964 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile mabet ve ayin haricinde de ruhani kıyafet giyme izni verildiği, kendisinin halen hayatta olduğu, istifa edemediği, Patrik sıfatının devam ettiği, Patrik seçimine ilişkin düzenlemelerde Patriklik görevinin sağlık sorunları nedeni ile sona ereceğine ve Eş-Patrik seçimine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki Mesrob II'nin vefatına kadar Patrik olarak tanınacağı Ruhani Meclis tarafından da ifade edilmektedir. Bu durumda, Patriklik makamı boşalmadığından yeni Patrik seçimi yapılması veya Eş-Patrik seçimi amacıyla müteşebbis heyet oluşturulmasının hukuki temeli bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanunun 1. maddesinin ikinci fıkrasında; 'Hükümet, her din ve Mezhepten münasip göreceği yalnız bir

ruhaniye mabet ve ayin haricinde dahi ruhani kıyafeti taşıyabilmek için muvakkat müsaadeler verebilir. Bu müsaade müddetinin hitamında Onun aynı ruhani hakkında yenilenmesi veya başka bir ruhaniye verilmesi caizdir' şeklinde düzenleme mevcuttur.

Sonuç olarak, Patriklik makamı boşalmadığından yeni seçim yapılamayacağı ve düzenlemelerde Eş-Patrik müessesesi öngörülmediğinden, Patrikhane yetkili organlarınca Patrikliğin ve cemaatin dini ve hayri işlerinin yürütülmesi amacıyla 'Patrik Genel Vekili' seçimi yapılabileceği, Patrik Genel Vekili seçilmesi durumunda Bakanlar Kurulu tarafından her din ve mezhepten yalnız bir kişiye verilen mabet ve ayin haricinde de ruhani kıyafet giyme izninin, seçilen Patrik Genel Vekiline devredilip devredilmeyeceği hususunda Patrikhaneniz tarafından talepte bulunulmasının yerinde olacağı değerlendirilmiştir..."

18. İstanbul Valiliğinin kararı üzerine 1/7/2010 tarihinde Türkiye Ermenileri Ruhaneler Genel Meclisi tarafından Başepiskopos Aram Ateşyan *patrik genel vekili* seçilmiştir. 18/8/2010 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla, Aram Ateşyan'ın patrik genel vekilliği görevine devam ettiği sürece kendisine mabet ve ayinler haricinde de ruhani kıyafet giyme izni verilmiştir.

19. Sivillerin Müteşebbis Heyet oluşturulması taleplerinin İstanbul Valiliğince reddine ilişkin karara karşı başvurularda, İstanbul 3. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır. Başvurucular, idarenin red gerekçesinin tamamının mevcut patrik seçimi düzenlemesine dair talimatnameler ve cemaat geleneklerine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular öncelikle Ermeni cemaatinin geleneklerinde eş-patrik müessesesinin olmadığını ve dolayısıyla kendilerinin de böyle bir taleplerinin bulunmadığını, mevcut patrik görevlerini yapamadığı için onun görevden ayrılmış sayılmasına karar verilerek yeni patrik seçilmesini talep ettiklerini ifade etmişlerdir. Başvurucular, 1863 tarihli Nizamname'nin *çeşitli nedenlerle* patriklik makamının boşalması hâlinde yeni patriğin seçileceğine ilişkin 2. maddesi uyarınca yeni bir patrik seçilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; idarenin Siviller ile herhangi bir görüşme yapmadığını, idarenin ileri sürdüğünün aksine *patrik genel vekili* görevlendirilmesinin daha doğru olacağı yönünde Ermeni cemaati içinde görüş birliği bulunmadığını savunmuşlardır. Başvurucular, *patrik genel vekili* seçimi yapılmasının uygun olacağı kanaatine yalnızca Ruhani Meclis tarafından yapılan temaslar sonucu ulaşıldığını, Ermeni cemaatinin büyük çoğunluğunun Ruhani Meclis ve dolayısıyla idarenin bu görüşüne karşı olduğunu ve nitekim *"Patriğimi seçmek istiyorum"* inisiyatifinin 5.500 imza topladığını belirtmişlerdir. Başvurucular, mevcut ve önceki patrik seçimlerine dair Bakanlar Kurulu kararı ve eki talimatnamelere göre patrik seçiminin sadece Ruhaneler tarafından değil aksine çoğunluğu Sivillerden oluşan Delegele Meclisince yapılması gerektiğini ifade etmişlerdir.

20. İstanbul 3. İdare Mahkemesi 27/3/2012 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. İlk derece mahkemesine göre yeni patrik seçimi 1863 tarihli Nizamname'ye ve sonraki dönemde uygulanagelen talimatnamelere göre patriğin ölümü ve istifası ya da çeşitli nedenlerle patriklik makamının boşalması durumunda mümkündür. Mahkeme 4/10/1998 tarihinde patrik seçilen Mesrop Mutaşyan'ın hayatta olduğunu, istifa da edemediğini ve dolayısıyla patriklik makamında oluşmuş bir boşalmanın söz konusu olmadığını vurgulamıştır. Mahkeme, Mesrop Mutaşyan'ın patriklik sıfatının devam ettiğini ve yeni patrik seçimi yapılabilmesine olanak bulunmadığını belirtmiş ve seçim yapılması talebinin reddine dair kararda hukuka ve mevzuata aykırı bir durum görmemiştir.

21. İlk derece mahkemesi, kararın gerekçesinde ayrıca -kendisinin önünde açılmış bir dava olmadığı hâlde- patrikliğin ve cemaatin dinî ve hayri işlerinin yürütülmesi amacıyla *patrik genel vekili* seçilmesinin ve Bakanlar Kurulu kararıyla mabet ve ayınlar haricinde de ruhanî kıyafet giyme izninin verilmesinin hukuka aykırı olmadığını ifade etmiştir.

22. İlk derece mahkemesinin kararı başvuru tarafından temyiz edilmiş, Danıştay 10. Dairesi 23/11/2015 tarihinde temyiz talebinin reddine karar vermiştir. Karar 3/2/2016 tarihinde başvurularda tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular ilk olarak 30/10/2014 tarihinde ve ikinci kez 29/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Her iki başvuru birleştirmiştir (bkz. § 6).

B. Bireysel Başvuru Yapıldıktan Sonraki Gelişmeler

24. İstanbul 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 8/3/2016 tarihli kararıyla hastalık nedeniyle 84. Patrik Mesrop Mutafyan'ın kısıtlanmasına ve annesi Mari Mutafyan'ın vasi olarak atanmasına karar verilmiştir.

25. Patriğin kısıtlanması kararı verilmesini müteakip 1/7/2010 tarihinde patrik vekilini seçen (bkz. § 18) Patriklik Ruhaniler Genel Meclisi 14/10/2016 tarihli kararı ile mevcut durumun değerlendirilmesi için bir toplantı yapılmasına karar vermiştir. 26/10/2016 tarihinde Patrik Genel Vekili Başepiskopos Aram Ateşyan'ın davetiyle gerçekleştirilen yeni bir toplantıda, hasta olan patriğin mevcut mahkeme kararı ve rapor doğrultusunda *Patrik Emeritus* (Emekli Patrik) ilan edilerek patriklik makamının münhal olduğu ilan edilmiştir.

26. Patriklik Ruhaniler Genel Meclisi, Başepiskopos Aram Ateşyan'ın da katılımıyla 15/3/2017 tarihinde toplanarak bir oylama yapmış ve boşalan Türkiye Ermenileri Patriklik makamına yeni patrik seçilinceye kadar patrikliğin olağan işlerini ve patrik seçimi sürecinin yürütülebilmesi için Başepiskopos Karekin Bekçian'ı (Dikran Bekçioğlu) *Patrik kaymakamı* olarak seçmiştir. Nizamnamenin ikinci maddesine göre seçilen patrik kaymakamı, yeni bir patrik seçilinceye kadar patrikliğin tüm idari ve dinî yetkilerini kendinde toplamaktadır (bkz. § 38).

27. Patriklik Ruhaniler Genel Meclisi 28/6/2017 tarihinde yeni bir toplantı yapmış ve -patrik kaymakamı seçilmiş olduğu gerekçesiyle- 1/7/2010 tarihli Ruhaniler Genel Meclis kararıyla patrik genel vekili seçilen Başepiskopos Aram Ateşyan'ın patrik genel vekilliği ile görevin kendisine tanıdığı olduğu tüm yetki ve sorumlulukların sona erdiğini ilan etmiştir. Patriklik Ruhaniler Genel Meclisinin kararı 29/6/2017 tarihinde İçişleri Bakanlığına bildirilmiştir.

28. Örf, adet ve mevzuat gereği Patriklik Kaymakamı tarafından Ermeni cemaati kurumlarına yönelik çağrı üzerine 4/7/2017 tarihinde patrikhanede yapılan toplantıda 85. Patrik Seçimi sürecini takip ve inta edecek olan Mütешеbbis Heyetine seçimle on yedi üye belirlenmiştir. Söz konusu Heyet 10/7/2017 tarihli toplantıda görev bölümü yapmıştır.

29. Son olarak Mütешеbbis Heyet, yaptığı çalışmalar sonucu eski kararname ve talimatnameler ışığında ruhanî delegelerin seçim günü olarak 9/12/2017; sivil delegelerin seçim günü olarak ise 10/12/2017 tarihlerini belirlemiştir. Mütешеbbis Heyet, delegelerden oluşan İntihap Heyeti eliyle Türkiye Ermenileri 85. Patriğinin seçiminin yapılmasını öngörmüştür. Mütешеbbis Heyet 9/8/2017 tarihli yazı ile Heyet üyelerinin kimlik bilgilerini,

üyelerin iş bölümlerini, seçim günlerini İçişleri Bakanlığına bildirmiş ve seçimle ilgili önceki talimatnameler ışığında Bakanlıkça gereğinin ifasını talep etmiştir.

30. İçişleri Bakanlığının Müteşebbis Heyetin talebi hakkında hiçbir cevap vermemesi üzerine Ruhani Meclis Başkanı Episkopos Sahak Maşalyan, Patrik Kaymakamı Başepiskopos Karekin Bekçiyen ve Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti II. Başkanı Hosrof Köletavitoğlu'nun ortak imzasıyla verilen 28/11/2017 tarihli bir dilekçe ile Müteşebbis Heyetin 9/8/2017 tarihli yazısına konu talep yenilenmiştir.

31. İstanbul Valililiği aracılığıyla İçişleri Bakanlığınca 5/2/2018 tarihinde Müteşebbis Heyetin dilekçelerine cevap verilmiştir. Türkiye Ermenileri Patrikhanesine hitaben verilen cevabın ilgili kısmı şöyledir:

"Sayın Mesrob Mutafyan'ın 14/10/1998 günü Patrik olarak seçildiği, ayrıca 1/11/1998 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile mabed ve ayin haricinde de dini kisve giymesine izin verildiği, ancak 2008 yılında Türkiye Ermenileri patriği Mesrob Mutafyan'a 'Frontotemporal Demans' teşhisi konulduğu, İçişleri Bakanlığının 27/6/2010 tarih ve 3708 sayılı yazıları ile patrikhane yetkili organlarınca talep edilmesi halinde patrikliğin ve cemaatin dini ve hayri işlerinin yürütülmesi amacıyla 'Patrik Genel Vekili' seçimi yapılabileceğinin Patrikhaneye bildirildiği, böylece Patrikhane yetkili organlarınca usulüne uygun olarak yapılan talep neticesinde Aram Ateşyan'ın 1/7/2010 tarihinde Patrik Genel Vekili olarak seçildiği, 18/8/2010 tarihli ve 853 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Aram Ateşyan'a dini kisve giymesi müsaadesi verildiği, aynı Bakanlar Kurulu kararı ile II. Mesrob Mutafyan'ın ise dini kisve giyme izninin ise iptal edildiği, Patrik Genel Vekili Aram Ateşyan'ın hali hazırda görevine devam ettiği,

18/9/1961 tarihli ve 1654 sayılı Bakanlar Kurulu ekindeki Patrik seçim talimatnamesi çerçevesinde Patrik seçiminin yapıldığı, 1961 tarihli Patrik Seçim Talimatnamesi sonrasında yapılan seçimlerde ve Patrik seçimlerindeki uygulamada da patriğin ölümü, istifası ve diğer nedenlerle boşalması durumunda yeni patrik seçilmesinin mümkün olduğu, Patrik makamının boşalmasına imkan sağlayan diğer nedenler arasında ise sağlık sorunlarının sayılamayacağına dair yargı kararları bulunduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, patriklik makamının boşalması durumunda ancak bir patrik kaymakamının seçilebileceğinin aşikar olduğu; Karekin Bekçiyen'in Patrik Kaymakamı seçilmesine ilişkin tüm işlemlerin hukuken mutlak butlan olduğu, bu itibarla hukuken geçerliliği bulunmayan sözde Patriklik Kaymakamının da Patrik Genel Vekilliğine ilişkin aldığı iddia ettiği tüm kararların da mutlak butlan ile geçersiz olduğu,

Bu nedenle hali hazırda, 18/9/1961 tarihli Bakanlar Kurulu Kararının ekindeki Patrik Seçim Talimatnamesinin ve İçişleri Bakanlığının 27/6/2010 tarih ve 3708 sayılı yazısının, yine Bakanlar Kurulu'nun 18/8/2010 tarih ve 853 sayılı kararının geçerliliğini sürdürmekte olduğu..."

32. İçişleri Bakanlığının 5/2/2018 tarihli yazısı üzerine Ermeni Cemaatine mensup bir kişi olan Harun Özer tarafından İçişleri Bakanlığının 2/2/2018 tarihli ve 844 sayılı işleminin iptali için idari dava açılmıştır. Davacı, kalıcı sağlık sebepleri nedeniyle patriklik dinî ve yönetsel görevini yerine getiremeyen ve emekliye ayrılmasına karar verilen Mesrop Mutafyan'dan boşalan patriklik makamına yeni Türkiye 85. Ermenileri Patriği seçimi yolunda vaki başvuruları reddeden işlemin iptalini talep etmiştir. Dava Ankara 8. İdare Mahkemesinde derdesttir.

33. Türkiye Ermenileri 84. Patriği Mesrob II 8/3/2019 tarihinde vefat etmiştir. Patrikhane, bireysel başvurunun görüldüğü tarihte henüz yeni patriğin seçimine ilişkin sürece dair herhangi bir resmî açıklama yapmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. Türkiye Ermenileri Patriği Seçimi, Patrikhanenin organları, bu organların işleyişleri, Patrikhane bünyesinde bulunan hayri ve sosyal birimlerin işleyişleri ile Kudüs Patrikliğine dair hükümler 1863 tarihli ve 99 maddeden ibaret Nizamname ile düzenlenmiştir. Anılan Nizamname'nin 1. ila 7. maddelerinde patrik seçimine ilişkin hükümler yer almaktadır. 2. maddede, patriğin ölümü ve kendi isteği ile görevden ayrılması (istifa) ve sair sebeplerle patriklik makamının boşalması durumunda yeni patriğin seçiminde izlenecek yöntem gösterilmiştir. Nizamname, Osmanlı millet sistemi esas alınarak düzenlenmiştir. Osmanlı millet sistemi herhangi bir ayırım gözetmeksizin Müslümanları bir millet kabul ederken diğer gayrimüslim topluluklardan her birini de ayrı milletler olarak kabul etmiştir.

35. Nizamname'nin dibacesinde Osmanlı Devleti'nin gayrimüslim uyruğunun eşit olduğu, bununla birlikte her dinî topluluğun kendine mahsus özel alışkanlıklarının, usulünün ve özel adetlerinin bulunduğu ve bu nedenle "*Ermeni milleti*" (karışıklığı önlemek için *millet* sözü yerine bundan sonra bağlamına göre *toplum* veya *cemaat* terimleri kullanılacaktır) için bu Nizamname'nin hazırlanması gerektiğinden bahsedilmiştir. Dibaceye göre Ermeni patriği, Ermeni toplumunun başkanı ve özel durumlarda yüksek devletin buyruklarının aracısıdır. Patrikhane'de dinî işler için bir Ruhani Meclisin ve dinî işler dışında kalan işler için bir Cismani Meclisin bulunduğu belirtilmiş ve gerektiğinde bu iki Meclisin birleşerek Karma Meclisi oluşturacağı açıklanmıştır. Gerek patriğin gerekse bu meclislerin üyelerinin, toplumun güvenilir kişilerinden oluşan bir Genel Meclis tarafından seçileceği ifade edilmiştir. Dibacede ayrıca söz konusu edilen Meclislerin görev tanımları konusunda yeterli düzenleme olmadığından, çeşitli uygunsuzlukların ortaya çıktığından bahsedilmiştir. Dibace'de, Yüksek Islahat Fermanı hükümlerine atıf yapılmış ve 6-18 Şubat 1856 tarihli Hatt-ı Humayun hükmünce her cemaatin sahip olduğu ayrıcalıkların ve bağısıklıkların zamanın getirdiği çağdaş medeniyetin ve günün bilgilerinin gereklilikleri ile yorumlanması ihtiyacı ortaya konulmuştur. Dibaceye göre Nizamname Ermeni toplumunun güvenilir kişilerinden oluşturulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır.

36. Nizamname'nin dibacesinin dördüncü bendinde Ermeni toplumunu vekâleten temsil ederek "*Millet Heyeti*" mertebesinde bulunan ve adı geçen ortak görevlerin kanuna uygun şekilde yapılmasını ve tamamlanmasını gözetmek ve önlemler almak üzere görevlendirilen yönetime "*Millî İdare*" ismi verildiği ifade edilmiştir. Beşinci bentte yönetimin *millî* olması için milletvekilliği usulüne göre seçilmesinin gerektiği ifade edilmiştir. Altıncı bentte ise toplumun vekilliği sistemine göre kurulan yönetim esasının gereklilik ve hukuk ilkelerine dayanan adalet ilkesi ve çoğunluğun iradesi ile karar almasına dayanan yasallık ilkesi olduğu ifade edilmiştir.

37. Nizamname'nin 1. ila 7. maddelerinde İstanbul Ermeni Patriğinin seçimi ile ilgili kurallar yer almaktadır. Birinci maddede patrik olarak seçilecek kişinin Ermeni toplumunun bütün meclislerinin başkanı ve yürütme gücünün sahibi, özel durumlarda Osmanlı devletinin kanunlarının uygulayıcısı olduğu ifade edilmiştir. Patrik adayının bütün Ermeni toplumunun güvenini, itibarını kazanmış olması ve her yönüyle bu makama layık

olacak özelliklerde, haysiyetli ve eskiden beri patrikliğe mahsus olan episkopos sınıfından olmasıyla birlikte Osmanlı devletinin de tam emniyet ettiği kişilerden ve en az babasından beri Osmanlı uyruğundan bulunması ve otuz beş yaşını tamamlamış olması gerektiği belirtilmiştir. Kural şöyledir:

"Birinci madde: Dersaadet Patriği intihab olunacak zat bilcümle millet meclislerinin riyasetini ve kuvve-i icraiyyesini haiz olarak ahval-i mahsusada devlet-i aliyyenin vasıta-i tenfiz-i ahkamı olduğundan umum milletin emniyet ve itibarını calib olmak için her ne cihetle bu makama layık olacak evsaf ve haysiyet ile muttasıf ve ez-kadim patrikliğe mahsus olan piskoposların sınıfından bulunmasıyla beraber devlet-i aliyyenin dahi emniyet-i kamilesine şayan zevatdan ve la-ekal pederinden beri asl-i tebea-i devlet-i aliyyeden bulunması ve otuz beş yaşını tekmil etmiş olması lazımdır."

38. Nizamname'nin ikinci maddesi patriğin ölümü ve istifası ya da sair sebeplerle patriklik makamının boşalması durumunda Ruhani ve Cismani Meclislerin birleşip bir kaymakam seçeceği ve onaylanmasını Babiali'den isteyeceği kuralına yer vermiştir. İstanbul patriğinin Genel Meclis tarafından seçileceği ancak Ruhani ve Cismani Meclislerin seçilecek kişilerin hak ettikleri dinî derecelerinin ve isimlerin yer aldığı bir liste düzenleyerek oylarını açıklamaya haklarının bulunduğu belirtilmiştir. Kuralın ilgili kısmı şöyledir:

"İkinci madde: Patriğin vefatı ve istifası cihetiyle veyahut esbab-ı saireye mebnî patriklik makamının halli vukuunda ruhani ve cismani meclisleri birleşerek kaimmakamlık etmek üzere bir zata karar verip tasdikini Babialiden istida eder. Dersaadet patriği meclis-i umumide intihab olunur fakat ruhani ve cismani meclislerinin intihab olunan zevatın derece-i istihkakları hakkında bir kıta esamî defteri tanzimiyle beyan-ı rey etmeye hakları vardır..."

39. Nizamname'nin üçüncü maddesinde devletin emrine uygun olarak seçim bittiğinde görevli meclis tarafından hazırlanan tutanağın imzalanarak patrik kaymakamı tarafından Babiali'ye takdim edileceği ve padişah tarafından uygun görüldüğünde seçilen kişinin patrik rütbesini alacağı ve atanacağı ifade edilmiştir. Kural şöyledir:

"Üçüncü madde: Emr-i intihab reside-i hitam oldukda bir kıta mahzar kaleme alınarak huzzar-i meclis tarafından imza ve kaimmakam-ı mumaileyh vasıtasıyla Babialiye takdim kılınır ve ez-kadim olageldiği vechle irade-i seniyyeye tevafuk eylediği halde patrik nash ve tayin kılınır."

40. Nizamname'nin sekizinci maddesinde İstanbul patriğinin görevi ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir. Patriğin görevinin Nizamname hükümlerine göre hareket etmek ve söz konusu Nizamname'nin çeşitli işlerle ilgili hükümlerinin tamamen uygulanmasına dikkat ve nezaret etmek olduğu ifade edilen kuralın ilgili kısmı şöyledir:

"Sekizinci madde: Patriğin vazifesi nizamname-i esası ahkâmına imtisalen hareket ve bir de nizamname-i mezkûrın kâffe-i mevadd-ı müteferriasının temami-i icrasına dikkat ve nezaret eylemek hususlarından ibaretdir..."

41. Nizamname'nin yirmi dördüncü maddesinde Ruhani Meclise ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Kurala göre Ruhani Meclis; din adamı ve bilgili, otuz yaşını doldurmuş ve en az beş yıl önce rahiplik ve papazlık rütbesini almış on dört kişiden oluşur. Kural şöyledir:

"Yirmidördüncü madde: Meclis-i Ruhanî ehl-i kiliseden ve erbab-ı vukûfları olarak otuz yaşını tekmil etmiş ve la-akall beş sene mukaddem rahiblik veya papazlık rütbesini ihraz etmiş olan on dört neferden mürekkebdir."

42. Nizamname'nin yirmi sekizinci maddesinde Ruhani Meclisin görevleri sayılmıştır. Buna göre cemaatin dinî işlerini yönetmek, dinî inancını desteklemek ve güçlendirmek, Ermeni kilisesinin inanç esaslarını, gelenek ve göreneklerini bozulmaktan korumak, kiliselerin ve kilise ilgililerinin düzenli olmasına dikkat etmek, kilise ilgililerinin mevcut durumlarını iyileştirmek, gelecekteki durumlarını sağlamlaştırmak ve geliştirmek, cemaatin okullarını zaman zaman denetleyerek dinî eğitim konusuna dikkat etmek ve becerikli, yetenekli rahip ve papazlar yetiştirmek, ortaya çıkan dinî meseleleri araştırıp yürürlükteki kilise usullerini uygulayarak çözüm sonuca bağlamak Ruhani Meclisin görevleri arasında sayılmıştır.

"Yirmisekizinci madde: Meclis-i Ruhani'nin vezaîfi milletin umûr-u ruhaniyyesine nezaret ve itikadat-ı mezhebiyyeyi milletce tervic ve tahkim ve Ermeni Kilisesi'nin akaid ve rivayat-ı meriyyesini ihlalden muhafaza ve kiliseler ile ehl-i kilisenin bir hal-i muntazamda bulunmalarına sarf-ı dikkat ve taife-i ruhbanın gerek ahval-i hazıralarının ıslahına ve gerek ahval-i müstakbelelerinin istihsal-i esbab-ı teminiyyesine devam ve ikdam ve mekatib-i milliyyeyi vakit vakit muayene ile talim-i mezheb hususuna bezl-i dikkat eylemek ve ehliyyet ve kabiliyyetiyle muttasıf rahib ve papazlar yetiştirmek ve milletçe tekevvün eden mesail-i mezhebiyyeyi bi't-tahkik usul-i meriyye-i kiliseye tatbikan hal ve tesviye etmek hususlarından ibarettir."

43. Nizamname'nin elli yedinci maddesinde Genel Meclisin yüz kırk üyeden oluştuğu, yirmi üyenin Ruhanilerden ve yüz yirmi üyenin Sivillerden oluşacağı hüküm altına alınmıştır.

"Elliyedinci Madde: Meclis-i Umumi yüz kırk azadan mürekkebdir. Aza-yı merkûme üç kısım olup birinci kısmı olarak bir subu'u ki yirmi neferi İstanbul'da bulunan ehl-i kilise tarafından intihab olunan ehl-i kilise. İkinci kısmı olarak ikinci subu'u olan kırk neferi ki taşralardan gelecek milletvekilleridir. Üçüncü kısmı olarak dört subu'u yani seksen neferi Dersaadet kilise cemaatleri taraflarından intihab olunan vekilleridir."

44. Cumhuriyet Dönemi'nde 1950, 1961, 1990 ve 1998 yıllarında olmak üzere dört defa Türkiye Ermenileri Patrik Seçimi yapılmıştır. Bu seçimlerde uygulanan prosedür özü aynı kalmakla beraber günümüze kadar geçerliliğini korumuştur. 18/9/1961 tarihli ve 511654 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle bir defaya mahsus olarak ve atıye ilişkin hiçbir hukuki hüküm ifade etmemek üzere yürürlüğe giren Patrik Seçimine İlişkin Talimatname (Talimatname), 1990 ve 1998 tarihli Patrik seçimlerinde de aynen uygulanmıştır. Cumhuriyet Dönemi'nde gerçekleştirilen son iki seçimde İçişleri Bakanlığına Patriklik seçimi yapılacağı bildirilmiş, bu bildirimle birlikte seçimde 1961 tarihli söz konusu Talimatname'nin kullanılacağı da ifade edilmiştir. Son iki seçimde İçişleri Bakanlığı, bahse konu Bakanlar Kurulu Kararnamesi gereğince Talimatname'nin uygulanmasının uygun olduğunu bildirmiştir. Talimatname'nin ilgili hükümleri şöyledir:

"Madde 1: Münhal bulunan Türkiye Ermenileri Patrikliği makamı için yapılacak olan yeni patrik seçimi işbu talimatname ile tespit olunan esaslar dairesinde icra edilecektir..."

Madde 2: İstanbul Valiliğince yukarıda zikri geçen tezkere ile verilen talimat gereğince, seçime tekdâim eden günlerde ve seçim gününde seçim propagandası yapmak kat'iyyen yasaktır.

Madde 3: Patrik seçimine iştirak edecek olan sivil delegelerin seçimi 11/10/1998 günü Ermeni kiliselerinin müteveli heyetleri odalarında Ermeni cemaati mensuplarının oyları ile ve aşağıdaki maddeler gereğince yapılır.

Madde 4: İstanbul'da ve taşrada mevcut her bir Ermeni kilisesi müteveli heyeti mıntıkası bir seçim bölgesi addolunur ve her seçim bölgesinde civarındaki cemaat adedine göre hesaplanarak, ilişik listeye dercedilen adette (bir veya birden ziyade) sivil delege seçilir.

Madde 5: Her kilisenin müteveli heyeti kendi mıntikasından seçilecek delegeler seçimini idare etmek üzere, bir bölge seçim komisyonu teşkil eder. Bu seçim komisyonları kilise müteveli heyetleri azaları ile cemaatten davet edilecek iki veya üç şahıstan teşekkül eder...

Madde 8: Delegeliğe namzet olabilmek için aşağıdaki şartlara haiz olmak gerekir.

a) Ermeni Kilisesine mensup olmak

b) Otuz yaşını ikmal etmiş bulunmak

c) Okur yazar olmak

d) Mahkumiyet ve amme hizmetlerinden mahrumiyet gibi seçilebilmek için kanuni manileri bulunmamak...

Madde 10: Taşradaki kilise bölgelerinden seçilecek olan delegelerin delegelik sıfatları mahalli seçim şartlarına göre, mahalli müteveli heyetlerince hazırlanacak mazbatalara göre tesbit ve tasdik olunur. Taşradaki kiliseler çevresinden seçilecek delegelerin İstanbul'da mukim kimseler arasından da gösterilmesi mümkündür.

Madde 11: Seçmen olabilmek için aşağıdaki şartlara haiz olmak lazımdır;

a) Ermeni kilisesine ve aynı bölge cemaatine mensup olmak,

b) Nüfus hüviyet cüzdanına göre 21 yaşını ikmal etmiş bulunmak,

c) Oyunu kullandığı sırada hüviyetini nüfus cüzdanı ile tevsik etmek.

d) Mahkumiyet ve amme hizmetinden memnuiyet gibi, seçime iştirak için kanuni manileri [bulunmamak].

Madde 12: Her seçmen oyunu yalnız kendi ikametgahı seçim bölgesinde ve bizzat kullanır....

Madde 17: Oturdıkları mahallede ermeni kilisesi bulunmayan cemaat mensupları oylarını mahallerine en yakın kilisede kullanacaklardır. Ancak, bunların isimlerini daha evvel o kilisenin seçmen kütüğüne kaydettirmeleri icap eder.

Madde 18: Seçim bölgelerinde yapılacak seçim masrafları kadim teamül vechile kiliseler sandıklarından tesviye olunacaktır.

Madde 19: İlişik Listede gösterilen adette patrik seçimine katılacak olan ruhani delegeler İstanbul'da mevcut ve Ermeni Kilisesine mensup bütün ruhanilerin 9/10/1998 günü patrikhanede yapacakları toplantıda gizli oyla seçilir.

Madde 20: 18 inci [madde] seçilecek olan ruhanilerin en az beş seneden beri ruhaniyet silkine dahil bulunmuş olmaları ve otuz yaşını ikmal etmiş bulunmaları şarttır.

Madde 21: Yeni Patrik yukarıdaki maddelerde belirtilen şekilde cemaatçe ve ruhaniler tarafından seçilen ruhani ve sivil delegeler tarafından aşağıdaki gösterilen şekilde seçilir.

Madde 22: 19 ncu maddede 9/10/1998 günü toplanacağı belirtilen ruhaniler heyeti patrik seçimine iştirak edecek olan ruhani delegeleri seçtikten sonra, durumları patrik seçmeye müsait olan bir listesini de hazırlayarak, patrikhane ruhani meclisinde ve patrik seçimi müteşebbis heyetinde müzakere edilerek bunlar tarafından hazırlanacak olan 5 kişilik patrik namzetleri nihai listesinin tanzimine esas olmak üzere, bu listeyi patrik vekiline tevdi eder.

Madde 23: Patrik namzedi listesine dahil edilecek ruhanilerin aşağıdaki şartlara haiz olmaları lazımdır.

- a) Babadan Türk olmak.*
- b) Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin itimatına mazhar olmak.*
- c) Episkoposluk rütbesine haiz olmak.*
- d) 35 Yaşını ikmal etmiş bulunmak.*
- e) Mahkumiyet ve amme hizmetinden memnuiyet gibi, seçilmeye mani halleri bulunmamak.*
- f) Patriklik vazifesini layikile yapabilecek iktidar ve ehliyetle bulunmak.*

Madde 25: Yeni seçilecek patrik 22 inci madde gereğince hazırlanan 5 kişilik namzet listesine dahil ruhaniler arasında seçilir. Delegeler bu liste dışında kalan ruhanilere de oy vermekte serbest olmakla beraber, namzet listesi haricinde kendilerine oy verilecek ruhanilerin 22 inci madde gereğince ruhaniler heyeti tarafından hazırlanmış olan ilk listeye dahil bulunmuş olmaları şarttır.

Madde 27: Oyların ekseriyetini kazanan namzet Türkiye ermenileri patriği add ve ilan olunur.

Madde 29: Seçim mazbatasının nüshaları kendisine tevdi edilecek olan patrik vekili seçimin neticesini hükümete arz ederek, Kısve kanunu gereğince, yeni seçilen patriğe mabet dışında ruhani kisve giyebilmesi için izin ister.

Madde 30: Yeni patriğe patriklik esasının tevdi ve yemin merasimi patrikhanece tesbit edilecek bir gün ve saatte yine Kunkapı'daki Meryem Ana kilisesinde icra olunur. Yeni patrik tespit edilecek gün ve saatte yapılacak ayin esnasında, kilise mihrabının önünde şu şekilde yemin eder: 'Vazifemi Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına, nizamlarına ve örf ve adetlerimize uygun olarak ifa edeceğime, cemaatimize ait dini, hayri ve içtimai müesseselerin hak ve menfaatlerini koruyacağıma, dindaşlarıma hak, hakikat ve fazilet yolunda rehber olacağıma ve bu yoldan sadakatle hizmet edeceğime huzuru ilahide söz veririm.'

Bundan sonra patrik vekili tarafından yeni patriğe patriklik asası tevdi ve kendisi tebrik olunur."

45. Patrik Seçimi Mütешеbbis Heyetinin oluşturulması usulüne de değinmek gerekir. Talimatname'de Mütешеbbis Heyetin nasıl kurulacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Cumhuriyet Dönemi'nde yapılan patrik seçimleri için oluşturulan Mütешеbbis Heyetler şu şekilde teşekkül etmiştir: Ermeni cemaatine mensup ve sayısı kırk civarında olan (hastahane, yetimhane ve kiliseler gibi) vakıfların seçimle işbaşına gelen Müthevelli Heyetlerinin temsilcileri patrikhanede bir toplantı yaparak cemaat mensubu, bilgi birikimi ile temayüz etmiş kişileri aday göstermiş; adayların oylanması sonucu seçilen en az on beş üyeden oluşmuştur.

B. Uluslararası Hukuk

46. Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi (MSHS)'nin 18. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

1. *Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.*

2. *Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz.*

3. *Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir.*

47. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “*Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü*” kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

1. *Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.*

2. *Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.*

48. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) din özgürlüğünü Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Yunanistan'a karşı Kokkinakis (Kokkinakis/Yunanistan, B. No. 14307/88, 25/5/1993, § 31) kararında Sözleşme'nin 9. maddesindeki özgürlüğün çoğulcu demokratik toplum açısından önemini şu şekilde ortaya koymuştur:

“9. maddede korunan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, Sözleşme'deki anlamıyla ‘demokratik toplum’un temel taşlarından biridir. Bu özgürlük dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimlerini şekillendiren en önemli unsurlardan biri olmanın yanı sıra, aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve din karşısında kayıtsız kalanlar için de çok kıymetli bir değerdir. Yüzyıllar süren bir mücadele sonucunda, büyük bir bedelle kazanılan ve demokratik toplumun ayrılmaz bir unsuru olan çoğulculuk da bu özgürlüğe dayanmaktadır.”

49. AİHM, *Bulgaristan'a karşı Müslüman Cemaatin Yüksek Diyanet Konseyi/Bulgaristan* (B. No: 39023/97, 16/12/2004, § 93) kararında inanç grupları arasındaki meselelerin çözümünde devletin tarafsız davranmasının ve diyalog yollarını daima açık tutmasının demokratik toplumdaki önemine dikkat çekmiştir:

"Mahkeme, dini cemaatlerin özerk varlıklarının demokratik bir toplumdaki çoğulculuk için kaçınılmaz olduğunu hatırlatmaktadır. Demokratik toplumda birarada bulunan farklı dinler ve dini grupların menfaatlerini uzlaştırmak için Devlet'in girişimde bulunması gerekli olabilir, ancak Devletin düzenleyici yetkisini kullanırken ve farklı dinler, mezhepler ve inançlarla ilişkiye girerken nötr ve tarafsız olma ödevi vardır. Buradaki mesele, çoğulculuğun ve temel özelliklerinden birisi bir ülkenin problemlerini usandırıcı oldukları zaman bile diyalog yoluyla çözümleme imkanını sunması olan demokrasinin düzenli işleyişini muhafaza etmektir (bkz. Kokkinakis/Yunanistan, § 33; Bessarabia Metropolitan Kilisesi ve Diğerleri/Moldova, B. No. 45701/99, 13/12/2001, § 123; Hasan ve Chaush/Bulgaristan, B. No: 30985/96, 26/10/2000, § 78)"

50. Lozan Antlaşması'nda Ermenilerle ilgili özel hükümler bulunmamaktadır. Ermenilerin statüsü, diğer Müslüman olmayan azınlıklar gibi Lozan Antlaşması'nın 37. ve 45. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Lozan Antlaşması'nda azınlıkların durumunun ele alındığı maddelerin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 37: Türkiye, 38'den 44'e kadar olan Maddelerde musarrah ahkâmın kavanini asliye şeklinde tanınmasını ve hiç bir kanun, hiç bir nizam ve hiç bir muamelei resmiyenin bu ahkâma münafi veya muarız olmamasını ve hiç bir kanun, hiç bir nizam ve hiç bir muamelei resmiyenin ahkâmı mezkûreye ihrazı tefevvuk etmemesini taahhüt eder.

Madde 38: Türkiye Hükümeti, tevellüt, milliyet, lisan, ırk veya din tefrik etmeksizin Türkiye ahalisinin kâffesine hayat ve hürriyetlerince himaye-i tamme ve kâmile bahşetmeyi taahhüt eder.

Türkiye'nin bütün ahalisi intizamı âm ve adabı umumiye ile gayri kabili telif olmayan her din, mezhep veya itikadın gerek umumi ve gerek hususi surette serbestii icrası hakkına malik olacaklardır. Gayri müslim akalliyetler, bütün Türk tebaasına tatbik edilen ve Türkiye Hükümeti tarafından müdafaa-i millîye veya intizamı âmmın muhafazası için memleketin her tarafında veya bir kısmında ittihaz edilen tedabir mahfuz kalmak şartıyla serbestli seyrü sefer ve hicretten tamamıyla istifade edeceklerdir.

Madde 39: Gayri Müslim akalliyetlere mensup Türk tebaası, Müslümanların istifade ettikleri aynı hukuku medeniye ve siyasiyeden istifade edeceklerdir.

Türkiye'nin bütün ahalisi din tefrik edilmeksizin kanun nazarında müsavi olacaklardır.

Din, itikat veya mezhep farkı hiç bir Türk tebaasının hukuku medeniye ve siyasiyeden istifadesine ve bilhassa hidematı umumiyyeye kabulüne, memuriyete ve meratibe nailiyetine veya muhtelif mesaliki ve sanayii icra etmesine bir mania teşkil etmeyecektir...

Madde 40: Gayrimüslim akalliyetlere mensup olan Türk tebaası hukuken ve fiilen diğer Türk tebaaya tatbik edilen aynı muamele ve aynı teminattan müstefit olacaklar ve bilhassa, masrafları kendilerine ait olmak üzere her türlü müessesatı hayriye, diniye veya içtimaiyeyi, her türlü mektep ve sair müessesatı talim ve terbiyeyi tesis, idare ve murakabe etmek ve buralarda kendi lisanlarını serbestçe istimal ve âyni dinlerini serbestçe icra etmek hususlarında müsavi bir hakka malik bulunacaklardır.

Madde 42. ... Türkiye Hükümeti mezkur akalliyetlere ait kiliselere, havralara, mezarlıklara ve sair müessesatı diniyeye her türlü himayeyi bahşeylemeyi taahhüt eder. Aynı akalliyetlerin hali hazırda Türkiye'de mevcut olan evkafına ve müessesatı diniye ve hayriyelerine her türlü teshilât ve müsaadat ita olunacak ve Türkiye Hükümeti yeni müessesatı diniye ve hayriye ihdası için bu kabil sair müessesatı hususiyeye temin edilmiş olan teshilâtı lâzîmeden hiç birini diriğ etmeyecektir.

Madde 43: Gayrimüslim akalliyetlere mensup Türk tebaası, ahkâmı itikadiyelerine mugayir veya dinî ayinlerini muhil her hangi bir muamelenin ifasına mecbur tutulmayacakları gibi..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 22/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucular;

i. Mevcut Patrik'in hastalık nedeni ile görevini yapamadığı için görevden ayrılmış sayılması gerektiğini ve 1863 tarihli Nizamname'nin "*çeşitli nedenlerle*" (esbabı saire) patriklik makamının boşalması hâlinde yeni patriğin seçileceğini ilişkin 2. maddesi uyarınca yeni bir patrik seçilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

ii. Ermeni cemaatine mensup cemaat vakıflarının temsilcileri tarafından oluşturulan Mütешеbbis Heyetin patrik seçimine ilişkin her türlü fiilî ve hukuki işlemleri yürütmek ve sonuçlandırmak, gerektiğinde hukuka aykırı işlemler hakkında yargı yoluna başvurmak yetkisine sahip olduğunu ifade etmişlerdir. İstanbul Valiliğinin Türkiye Ermenileri Patriğinin seçimine ilişkin görüş oluştururken, herhangi bir iradeden bağımsız olarak sadece patrik seçim prosedürünü uygulamak amacıyla hareket eden, Ruhani Kurul dâhil, hiçbir cemaat kurum ve kuruluşunun talimatıyla hareket etmesi söz konusu olmayan, kendi içinde bağımsız, objektif ve tarafsız bir heyet olan Mütешеbbis Heyetten bilgi almadığını vurgulamışlardır.

iii. Patrik seçimi sürecinde cemaat içi veya dışı kişi, kurul veya kurumlardan seçime dair gelebilecek her türlü itiraz ve benzeri taleplerin çözüm yerinin Mütешеbbis Heyeti olduğunu ileri sürmüşlerdir. İdarenin cemaatin kendi dinamikleriyle halletmeleri gereken bir meseleye müdahale etmesinin ve cemaat geleneklerinde olmayan bir kurum ihdas ederek patrik sorununu çözmeye çalışmasının cemaatin iç işlerine müdahale olduğunu ileri sürmüşlerdir. Patrik seçiminin antidemokratik bir şekilde engellendiğini, temsil sisteminin ortadan kaldırıldığını ve cemaat iradesinin yok sayıldığını ifade etmişlerdir. Başka bir deyişle başvurucular, idarenin müdahalesinin Türkiye Ermeni toplumunun demokratik bir tarzda patriğini seçme hak ve özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olduğunu savunmuşlardır.

iv. Ruhani Meclisin seçim kararı alan ve bunu uygulamak için Mütешеbbis Heyeti oluşturan bir kurul olmadığını, gerek Ermeni toplumunun örf ve adetlerinde ve gerekse öteden beri uygulanagelen hukuki metinlerde Ruhani Heyet için böyle bir yetkiye yer verilmediğini belirtmişlerdir.

v. Bakanlar Kurulunun halkın iradesiyle işbaşına gelmeyen Başepiskopos Aram Ateşyan'a mabet dışında kisve giyme izni vermesi ile seçilmiş Mesrop Mutaşyan'ın patriklik sıfatını sonlandırdığını, böylece idarenin, cemaat iradesini yok sayarak ihdas ettiği genel patrik vekili mevkiine gelecek olan kişiyi patriklik yetkileriyle donattığını ifade etmişlerdir.

vi. Anayasa'nın din ve vicdan hürriyetine ilişkin 24. maddesinin yargılamanın adil olmaması ve kararın gerekçeli olmaması nedeniyle 36. ve 141. maddelerinin, Ermeni cemaatine ayrımcılık yapılması nedeniyle kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesinin, devletin Ermeni cemaatine karşı görevlerini tam olarak yapamaması nedeniyle 5. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

53. Bakanlık görüşünde;

i. İdari makamların Ermeni patriğinin seçiminde mevcut kuralların uygulanmasını gözetme görevi bulunduğu, seçim sürecinin tamamen cemaat yetkililerince 1863 tarihli Nizamname, Talimatname ve teamüllere uygun olarak yürütüldüğü, bu sürece devlet organlarının bir müdahalesinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

ii. İstanbul Ermeni Patriği'nin sağlık sorunları nedeniyle uzun bir süreden beri görev yapamaması nedeniyle ortaya çıkan sorunun çözümüyle ilgili olarak ruhanilerin eş-patrik seçilmesi gerektiği ve Sivillerin yeni bir patrik seçilmesi gerektiği yönündeki görüşlerinin birlikte değerlendirildiği belirtilmiştir. İki farklı görüşü uzlaştırıcı nitelikte, yetkili Patriklik organlarınca yapılacak bir patrik genel vekilliği seçiminin gündeme geldiği, bu önerinin idari mercilerin ilgililerin taleplerini dikkate alarak cemaatin kendi çözümünü bulmasına yardımcı olma amacına hizmet ettiği ve başvuruya konu işlemin devletin pozitif yükümlülüklerinden olan dinsel alanı *düzenleme* görevi çerçevesinde tesis edildiği ifade edilmiştir.

iii. Patrik vekilliği kurumunun Ermeni geleneklerinde bulunduğu, mevcut Patrik Mesrop Mutaşyan'ın 27/8/2004 tarihinde makamından bir süre ayrı kalacağından Ruhani Kurul Başkanı Episkopos Aram Ateşyan'ı patrik genel vekili olarak atadığı ileri sürülmüştür.

54. Bakanlık görüşüne karşı başvuruçular;

i. Bakanlığın görüşünde önemli noktalara değinilmediğini ifade etmişlerdir. Buna göre Bakanlık, 1863 tarihli Nizamname'de patrik genel vekilliği müessesesi bulunmadığı hâlde mevzuatla çelişen bir kurum ihdas edildiğini kabul etmemiş, Nizamname'nin 28. maddesinde Ruhani Genel Meclisinin görevlerinin sayıldığı ve patrik genel vekili seçmenin bu görevlerden olmadığı gözardı edilmiştir.

ii. İdarece patrik genel vekilliğinin tarafları uzlaştırıcı bir formül olarak gösterilmek istenmesine rağmen idarenin mevzuatta ve gelenekte olmayan uygulamaları nedeniyle Ermeni cemaatinin ikiye bölündüğünü ve patrik genel vekilliği müessesesinin getirilmesinin devletin dinî geleneğe açık müdahalesi olduğunu savunmuşlardır.

iii. Ruhaniler Genel Meclisinin 26/10/2016 tarihli kararı ile Patrik'in emekliye sevk edilmiş sayılmasına karar verdiğini hatırlatmışlardır.

B. Değerlendirme

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki niteliğinden dolayı ilgili olmayan olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların Anayasa'nın 5., 10., 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin özü kamu gücü işlemi ve derece mahkemesi kararları ile din özgürlüğünün ihlal edilmiştir. Bu nedenle başvurunun din özgürlüğü yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

56. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “*Din ve vicdan hürriyeti*” kenar başlıklı 24. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

...

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Bakanlık, başvuru sahiplerinin mağduriyet sıfatlarının bulunmadığını ileri sürmüştür. Bununla beraber başvuru sahipleri sırasıyla hem Ermeni cemaati üyesi hem de Sivillerce oluşturulmuş Müteşebbis Heyetin başkanı ve sekreteridir. Türkiye Ermenileri Patrikliği Seçimi'ne ilişkin olarak idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarından başvuru sahiplerinin etkilenecekleri söylenemez.

58. Bakanlık ayrıca başvuru sahiplerinin karar düzeltme yoluna başvurmamış olduklarını da hatırlatmış ve bu sebeple başvuru yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda bulunabilmek için karar düzeltme kanun yolunun tüketilmesi zorunluluğu bulunmadığına pek çok kez karar vermiştir (*Sema Öktem*, B. No: 2013/852, 6/3/2014, § 22).

59. Mevcut davanın koşullarında Anayasa Mahkemesi, başvurucların mağdur sıfatlarına ve başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin daha ileri bir değerlendirmeyi gerekli görmemektedir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

60. Başvurucular; mevcut Patrik'in görevini yapamaması nedeniyle patriklik makamının boşaldığını, Ermeni cemaatinin dinî liderini seçmesinin engellenmesinin din özgürlüğüne müdahale olduğunu savunmuşlardır. Bakanlık; devletin tarafsızlık içinde hareket ettiğini, başvurucların din özgürlüğüne bir müdahalesinin söz konusu olmadığını, Patrik'in hastalığının ortaya çıkmasından itibaren idarenin, Sivil ve Ruhani grup arasında ortaya çıkan anlaşmazlığı çözmeye yardımcı olmayı ve gruplar arasında baş gösteren olumsuzlukları düzeltmeyi amaçladığını ifade etmiştir.

61. İlk olarak eldeki mesele gayrimüslim azınlıklara ilişkin olduğundan Lozan Antlaşması hükümleri meselenin çözülmesinde gözönünde bulundurulacaktır. Lozan Antlaşması'nın 38. maddesinde bir inancın *uygulama* davranışının açık veya özel alanda yerine getirilmesi özgürlüğünden bahsedilmiştir. Kuralda Türkiye'nin bütün ahalisinin, her dinin, mezhebin veya inancın kamu düzeni ve genel ahlak ile çatışmayan gereklerini ister açıkta isterse özel olarak serbestçe yerine getirme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 50).

62. Din özgürlüğüne bir müdahalede bulunulup bulunulmadığı değerlendirilirken AİHM tarafından ortaya konan içtihat da gözetilecektir. AİHM'e göre bölünmüş bir dinî cemaat içinde belli bir lideri ya da grubu destekleyen veya cemaati ya da onun bir bölümünü kendi iradesine karşın tek bir liderliğe tabi olmaya zorlayan devlet müdahaleleri din özgürlüğüne müdahale oluşturmaktadır (*Şerif/Yunanistan*, B. No: 38178/97, 14/12/1999, § 49, 52 ve 53; *Hasan ve Chaush/Bulgaristan*, § 78; *Müslüman Cemaatin Yüksek Diyanet Konseyi/ Bulgaristan*, §§ 76, 85).

63. Bir cemaatin liderliği konusundaki anlaşmazlıklar değerlendirilirken Anayasa'nın 24. maddesi ile birlikte uluslararası sözleşmelerde açığa vurma hâllerine ilişkin olarak yapılan atıflar da gözönünde bulundurulmalıdır. Nitekim MSHS'nin 18. maddesi ve Sözleşme'nin 9. maddesi uyarınca açığa vurma genel olarak bir "*din veya inancın*", "*uygulama, ibadet, öğretim ve ayin*"leri olarak kabul edilmiştir.

64. Anayasa Mahkemesi, *Tuğba Arslan* ([GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 66) kararında ayrıntılı olarak bir davranışın inancın *uygulaması* olup olmadığının belirlenmesinin ehemmiyeti üzerinde durmuştur. Bireyi din veya inancına uygun davranmaktan alıkoymak, inancın kendisinin zayıflatılması ve bireyin din ve inanç özgürlüğünün ihlali ile sonuçlanacağından bir davranışın inancın *uygulaması* olup olmadığının belirlenmesi önem kazanmaktadır. *İnancın uygulaması* teriminin diğer açığa vurma şekillerinden çok daha kapsayıcı nitelikte olması nedeniyle daha ayrıntılı bir şekilde ele alınması gerekmektedir.

65. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak örneğin BM İnsan Hakları Komitesi tarafından, MSHS'nin 18. Maddesi Hakkındaki 22 No.lu Genel Yorum'unda "*öğretme, uygulama, ibadet ve ayin*" terimlerinin içeriğini daha geniş anlamda değerlendiren çeşitli davranış şekillerinin bir listesi verilmiş ve kendi dinî liderlerini seçme özgürlüğü inancın uygulanması teriminin kapsamında kabul edilmiştir. Komiteye göre;

"...bir din veya inancın uygulanması ve öğretilmesi, bir dini grubun iç işlerinin idaresinin parçası olan, diğerlerinin yanında, kendi dini liderlerini, rahiplerini veya öğretmenlerini seçme özgürlüğü... gibi davranışları içerir."

66. *İnancın uygulanması* deyimi Anayasa'nın 24. maddesinde yer almamaktadır. Bununla beraber Anayasa'nın 24. maddesinde herkesin *dini inanç* ve *dini kanaat* hürriyetine sahip olduğu belirtildikten sonra *ibadet*, *dini ayin* ve *dini tören*lerin serbest olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi sözü edilen kavramların yalnızca dar anlamıyla ayinleri ve törensel tapınma davranışlarını ifade etmediği, bu anlamlarına ilave olarak geniş anlamda dinî hayatın bir gerekliliği olduğu kabul edilen çeşitli uygulamaları ve açığa vurum davranışlarını da içerdiği şeklinde yorumlanabileceği kanaatindedir. Aksi bir yaklaşımla "*ibadet*", "*dini ayin*" ve "*dini tören*" kavramlarının yalnızca dar anlamlarının kabul edilmesi uluslararası belgelerde "*inancın uygulanması*" kavramı altında olduğu kabul edilen ve böylece din özgürlüğünün koruması altına alınan tapınma davranışları dışındaki diğer açığa vurum davranışlarını Anayasa'nın 24. maddesinin sağladığı korumanın dışında bırakacaktır.

67. Ermeni patriği, bir dinî topluluk olan Türkiye Ermenileri cemaatinin ruhani lideridir ve patriğin cemaat içinde oynadığı rol ile *ibadet* kavramının ifade ettiği anlam bütünü arasında bir yakınlık olduğu açıktır. Dolayısıyla bilhassa dinî liderlerin seçilmesi ve seçilmiş belirli bir dinî liderin yönetiminde bir cemaat hayatının herhangi bir tartışmaya gerek bulunmayacak şekilde Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında yer alan dinini açığa vurma hakkının koruması altında olduğu kabul edilmelidir.

68. Devletin belirli bir inanç grubu içinde ortaya çıkan bir anlaşmazlığın çözülmesi için arabuluculuk da dâhil olmak üzere bazı politikalar geliştirmesi inanan insanların Anayasa'nın 24. maddesinde korunan haklarına müdahale teşkil etmeyecektir. Başvuruya konu olayda idare, bölünen Ermeni cemaatinin şu ya da bu bölümünü desteklememiş olmakla birlikte mevcut Patrik'in görevlerini yapamayacak kadar hasta olması hâlinde patriklik makamının boşalıp boşalmadığına ilişkin olarak Sivil grup ile Ruhani grup arasında görüş ayrılığı ortaya çıkması üzerine taraflardan hiçbirinin talebini kabul etmeyerek bir anlamda kendi çözüm önerisini uygulamıştır. Tartışmaya konu olan temel mesele, bu hadiselerin anayasal olmayan bir devlet baskısının ya da cemaat tarafından serbestçe belirlenen bir liderlik değişiminin sonucu olup olmadığıdır.

69. Son olarak patriklik müessesesinin Ermeni cemaati için dinsel önemi her türlü izahtan varestedir. Durum böyleyken başta Nizamname olmak üzere mevzuat ve Ermeni cemaatinin gelenekleri ile birlikte değerlendirildiğinde başvuruçuların yeni patrik seçme isteklerinin inançlarından kaynaklandığını kabul etmemek için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla mevcut olayda yeni bir patrik seçilmesi gerekip gerekmediğine karar vermeksizin başvuruçuların yeni patrik seçme taleplerinin engellenmesinin devletin Ermeni cemaatinin iç örgütlenmesine, dolayısıyla başvuruçuların Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve inanç özgürlüklerine bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

70. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 24. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"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."

i. Kanunilik

71. Bir hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin *kanuni* bir dayanağının bulunması zorunludur (din özgürlüğü alanında kanunilik ölçütüne ilişkin geniş açıklamalar için bkz. *Tuğba Arslan*, §§ 81-99; kanunilik şartına başka bağlamalarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 53-69).

72. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence ortaya çıkartır. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden *belirliliğini* garanti altına alır (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, §§ 54, 55).

73. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörebilecek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullananların keyfi davranışlarının önüne geçilmiş olur (*Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 56).

74. Başvurucuların din ve inanç özgürlüklerine idarece yapılan müdahalenin hukuki temellerini hemen tespit etmenin kolay olmadığı vurgulanmalıdır. Nizamname'nin "*İstanbul Ermeni Patriğinin Seçimi ile İlgili Açıklamadır*" kenar başlıklı bölümünün ikinci maddesinde patriklik makamının boşalması durumunda Ruhani ve Cismani Meclislerin birleşerek bir kaymakam seçecekleri ve onaylanmasını Babialı'den isteyecekleri ifade edilmiştir. Bugün itibarıyla bir cismani meclis var olmamakla birlikte *kaymakam* seçimi uygulamasının devam ettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 38).

75. Öte yandan 1961, 1990 ve 1998 yıllarında uygulanan Talimatname'nin Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe girdiği ve Talimatname'nin 2. maddesi uyarınca İstanbul Valiliğine ve dolayısıyla İçişleri Bakanlığına seçim işleri üzerinde düzenleyici bir rol verildiği anlaşılmaktadır. Bundan başka Talimatname'nin 29. maddesinde patrik kaymakamının seçimin neticesini hükümete arz ederek 3/12/1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun gereğince yeni seçilen patriğe mabet dışında ruhani kisve giyebilmesi için izin isteyeceği yazılmıştır.

76. Nizamname'nin ve Talimatname'nin geçerliliği konusunda da bazı açıklamalarda bulunmak gerekir. Söz konusu belgelerde yer alan kuralların bir kısmının ya da tümünün geçerliliği konusunda başvuru ya da Bakanlık bir itirazda bulunmamışlardır. Diğer taraftan Nizamname'nin Ermeni cemaatinin örf, âdet ve geleneklerini gösteren ve başvuru önemli bir belge olduğu açıktır. Nitekim patrikliğın Ruhaniler Meclisinin ve diğer cemaat kurumlarının görev ve sorumlulukları ile işleyişine ilişkin kurallar bu belgede yazmaktadır. Bundan başka Bakanlık da görüşünü gerekçelendirirken Nizamname ve Talimatname'ye dayanmıştır. Ayrıca ilk derece mahkemesi olan İstanbul 3. Idare Mahkemesi de Nizamnamenin birinci maddesini yorumlayarak davayı reddetmiştir (bkz. §§ 20, 21).

77. Bunlara karşılık İçişleri Bakanlığının Türkiye Ermenileri Patrikhanesine hitaben verilen 5/2/2018 tarihli cevap yazısında Nizamname hükümlerine değil, yalnızca 1961 tarihli Patrik Seçim Talimatnamesi ile *"uygulamaya"* dayanılmıştır. Bahsi geçen yazıda *"1961 tarihli Patrik Seçim Talimatnamesi sonrasında yapılan seçimlerde ve Patrik seçimlerindeki uygulamada patriğin ölümü, istifası ve diğer nedenlerle boşalması durumunda yeni patrik seçilmesinin mümkün olduğu"* belirtildikten sonra, *"Patriklik makamının boşalmasına imkan sağlayan diğer nedenler arasında sağlık sorunlarının sayılamayacağına dair yargı kararları bulunduğu"* ifade edilmiştir (bkz. 31).

78. Anayasa Mahkemesi, mahkeme kararlarının ve idari uygulamaların Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda *kanun* olup olmadığını *Tuğba Arslan* kararında etraflı olarak irdelemiştir:

"Türk hukukunun bazı alanlarında, hâkimin yarattığı hukuk, hukukun bir kaynağı olarak kabul edilmekle birlikte insan hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması gibi tamamen biçimsel kanunilik ilkesi temelinde örgütlenen bir alanda hiçbir zaman "kanun" niteliğinde kural özelliği kazanamaz. Öte yandan temel bir hak ve özgürlüğe yapılan müdahalenin süreklilik kazanarak ulaşılabilir ve öngörülebilir hale gelmesi, müdahalenin dayanağı olan kamu gücü işlemini bir "kanun" haline getirmez. Aksi bir düşüncenin kabulü, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kamu gücü işleminden veya eyleminden kaynaklanan hak ihlallerinin "kanuni" dayanaklarının olduğunun kabul edilmesi anlamına gelecektir." (bkz. Tuğba Arslan, § 96; ayrıca bakınız aynı karar § 98)

79. 1863 tarihli Nizamname'den bugüne kadar geçen süreçte yapılan patrik seçimlerinde uygulanan usuller birlikte değerlendirildiğinde mevcut durumda idarenin patrik seçimine ilişkin işlerin en azından düzenlenmesinde bir yetkisinin olduğu kabul edilebilir.

80. Bununla beraber Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hakların sınırlandırılması için mutlaka kanuna ihtiyaç vardır. Başvurucuların din ve inanç özgürlüğünü sınırlandıran söz konusu yetkinin dayanağı olacak şekilde Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

81. Müdahalenin kanuni dayanağı olmadığı yönündeki değerlendirmeye karşın mevcut başvurunun koşullarında Nizamname'nin ve Talimatname'nin ilgili normlarının *kanunla sınırlama* ölçütünü karşılamadığı yönünde başvuruyu sonuçlandıran nihai bir hükme değil müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesine ihtiyaç olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

M. Emin KUZ bu görüşe farklı gerekçe ile katılmıştır.

ii. Meşru Amaç

82. Başvurucular, yetkililerin amacının Ermeni cemaatinin yönetiminin Ruhanilere bırakılarak Sivillerin söz sahibi olmalarının engellenmesi olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bakanlık ise devletin Patrik'in fiilen görev başında olmamasının doğurduğu olumsuzlukların giderilmesini amaçladığını ifade etmiştir.

83. Anayasa'nın 24. maddesinin *"14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir"* biçimindeki ikinci fıkrası ve *"Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz"* şeklindeki son fıkrası Anayasa'daki din özgürlüğünü sınırlama rejiminin temelini oluşturur (*Esra Nur Özbey*, B. No: 2013/7443, 20/5/2015, § 69).

84. Anayasa'nın 24. maddesinde güvenceye bağlanan din özgürlüğü negatif yükümlülüklerin yanında devlete kişilerin din özgürlüğünün korunması çerçevesinde birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Dolayısıyla devletin başkalarının din özgürlüğünün korunmasına ilişkin aldığı tedbirlerin başka bir kimsenin din özgürlüğünü sınırlaması mümkündür.

85. Osmanlı devrinde başlayan ve Cumhuriyet devrinde de devam eden süreçte bakıldığında devletin genel olarak Ermeni cemaatinin patrik seçimine ilişkin meselelerde düzeni sağlama ve cemaat mensuplarının hak ve özgürlüklerini koruma görevinin bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla eldeki olayda idarenin genel kaygısının Patrik'in hastalığı nedeniyle oluşan dinî ve yönetsel otorite boşluğunu gidererek meşru yönetimin tesis edilmesine katkı sunmak olduğu kabul edilmelidir.

86. Dolayısıyla devletin Patrik'in hastalığı nedeniyle oluşan fiilî durumun ortaya çıkardığı olumsuzlukları gidermek amacıyla taraflardan hiçbirinin talebini kabul etmeyerek bir patrik genel vekili seçilmesi biçimindeki kendi çözüm önerisinin uygulanmasını istemesinin ve böylece Ermeni cemaatinin iç organizasyonuna müdahale etmesinin cemaat mensuplarının Anayasa'nın 24. maddesinden kaynaklanan hukukunu koruma amacı taşıdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla patrik seçimlerinin engellenmesi biçimindeki müdahalenin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Din Özgürlüğünün Demokratik Bir Toplumdaki Önemi

87. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca din özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır (*Tuğba Arslan*, § 51; *Esra Nur Özbey*, § 43).

88. Din özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içinde din özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli yasal ve anayasal güvencelere sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (*Ahmet Sil*, B. No: 2017/24331, 9/5/2018, § 31; *Tuğba Arslan*, § 52; *Esra Nur Özbey*, § 44).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

89. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru alan arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "*demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama*" ve "*ölçülülük ilkesine aykırı olmama*" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

90. Din özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Esra Nur Özbey*, § 79; ifade özgürlüğü bağlamında bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

91. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin din özgürlüğü ile Anayasa'nın ilgili maddelerinde bu özgürlüğün sınırlanması konusunda yer verilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun*, §§ 44, 47, 48; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66).

92. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların din özgürlüğüne müdahale ederken din özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (ifade özgürlüğü bağlamında bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, §§ 59, 68).

93. Buna göre din özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

94. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksen, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin din özgürlüğünü kısıtlama bakımından *demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun* olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koymadığı olacaktır. Din özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 24. maddesini ihlal edecektir.

(c) Dinî Toplulukların Örgütlenme Özgürlüğü

95. Eldeki başvuru azınlıklara mensup dinî bir topluluğun liderinin seçimine ve dolayısıyla örgütlenmesine ilişkindir. Din özgürlüğü, dinî toplulukların devletin keyfi müdahalesinden uzak bir şekilde örgütlenmesini de içerir. Buna göre devlet, dinî toplulukların iç işlerine demokratik bir toplumda zorunlu değilse karışmaktan kaçınmak zorundadır.

(d) Demokratik Bir Toplumda Devlet ile Dinî Cemaatlerin İlişkisi

96. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya ilişkin *Tuğba Arslan* kararında din özgürlüğünün hukukun üstünlüğüne dayanan, etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olması nedeniyle Anayasa'nın 24. maddesinin koruduğu hakkın vazgeçilmez olduğunu hatırlatmıştır. Söz konusu kararda Mahkeme, din özgürlüğünün ancak tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık anlayışı ile temellendirilen bir demokraside korunabileceğini ifade etmiştir (tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık kavramlarına ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Tuğba Arslan*, §§ 53, 54; ayrıca bkz. *Esra Nur Özbey*, §§ 45, 46).

97. Anayasa Mahkemesi çoğulcu toplumda devletin bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamaları için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunu açıklamıştır. Mahkemeye göre 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 (*Tuğba Arslan*, § 54).

98. Demokratik toplumlarda devletin bir arada bulunan farklı din ve inançlar ile aynı din veya inanç içinde yer alan değişik grupların menfaatlerini uzlaştırmak için tedbirler alma ve girişimlerde bulunma yükümlülüğü vardır. Demokratik toplumlarda inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl bir aradalığını ve toplumda her türlü inancın kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamı sağlama imkanı her zaman vardır (benzer bir yaklaşım için bkz. *Esra Nur Özbey*, § 57).

99. Bu bağlamda Anayasa'nın 24. maddesinin devlete din özgürlüğünü ihlal etmeme şeklinde yalnızca negatif yükümlülükler değil aynı zamanda bu özgürlüğün rahatça kullanılabilmesi bir ortamı sağlama şeklinde pozitif yükümlülükler de yüklediği hatırd tutulmalıdır (*Esra Nur Özbey*, §§ 82-84).

100. Bununla birlikte devlet, Anayasa'nın 24. maddesinden doğan yükümlülüklerini tarafsız bir şekilde yerine getirmelidir. Söz konusu tarafsızlığın sağlanması ve anayasal düzen içinde yer alan farklı din ve inanç gruplarına yönelik hakkaniyetli politikalar geliştirilebilmesi için inanç gruplarının birbirleriyle ve devletle diyalog yollarının daima açık tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesi, tarafların pozisyonlarını değiştirmeyecekleri yönünde kuvvetli işaretler görüldüğünde bile devletin bilhassa inanç alanına ait bir uyuşmazlıkta diyalog yollarını açık tutması gerektiği yönündeki AİHM görüşünü paylaşmaktadır (bkz. § 49). Zira bu, demokrasinin düzenli işlediğinin açık bir kanıtıdır.

(e) Dinî Cemaatlerin Liderlerini Seçmesine İlişkin Anlaşmazlıklarda Devletin Hareket Tarzı

101. Devlet özellikle hassas bir alan olan dinî cemaatlerle ilişkilerinde geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak demokratik bir toplumda devlet, prensip olarak dinî cemaatlerin dinî liderlerini nasıl seçeceklerine ve dinî işlere ilişkin olarak kendilerini nasıl yöneteceklerine karışamaz. Bununla birlikte bir dinî uygulama davranışı olarak kabul edilmiş olan dinî cemaatlerin liderlerini seçmesine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda kamu gücünü kullanan organların karşılaşacakları ilk güçlük, söz konusu uygulama davranışının gerçekten var olup olmadığı ve statüsünün ne olduğunun tespitinde ortaya çıkmaktadır. İkinci güçlük ise *uygulama davranışının* söz konusu din veya inancın ilkeleri çerçevesinde gerçekleştiğinin ispatı, başka bir deyişle dinsel kuralların veya o topluluğun geleneğine ait kuralların neler olduğunun tespit edilmesi sorunudur.

102. Dinî liderlerin seçilmesi ve seçilmiş belirli bir dinî liderin yönetiminde bir cemaat hayatının inancın *uygulanması* kapsamında kaldığı konusunda bir kuşku yoktur (bkz. §§ 53-69). Bununla birlikte eldeki başvurunun çözümünde kritik olan nokta Ermeni cemaatinin yeni dinî liderinin hangi hâllerde seçileceği ve seçim usulünün belirlenmesinde toplanmaktadır.

103. Acil bir toplumsal ihtiyacı karşılama hâli dışında bir din veya inancın en iyi hangi şekilde açığa vurulacağına veya bir davranışın başvurusunun ileri sürüldüğün veya inancın bir gerekliliği olup olmadığına söz konusu din veya inancın mensuplarınca karar verilebilir (*Tuğba Arslan*, § 67; *Esra Nur Özbey*, § 59). Buna karşın öğretisi ve uygulamaları yerleşmiş, belli bir hiyerarşik yapılanmaya sahip din veya inançların pek çoğunda söz konusu din veya inancın öğretileri farklı şekillerde yorumlanabilmektedir. Aynı inanç içindeki farklılıklar belli bir inancın mensupları arasında sıklıkla görülür ve üstelik yargı organları bu tip farklılıkları din özgürlüğü hükümleri bakımından tek başına çözümlmek için yeterince donanımlı değildir. Bundan başka bu hassas alanda belirli bir din veya inancın mensuplarının

hangisinin ortak inançlarının emirlerini daha doğru anladığını araştırmak yargılama faaliyeti ve yetkisi kapsamında değerlendirilemez (*Tuğba Arslan*, § 70).

104. Belirli bir din veya inanca mensup kişilerin kendi dinleri ile ilgili yorumlarının ve *alışıldık dinî uygulamalarının* neler olduğunu sorgulamak da yargı organlarının ilgisi dışındadır. Aksine bir yaklaşım mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan organların kendi değer yargılarını fiilen başvurucların vicdani değerlendirmesinin yerine koyarak onların din veya inancın uygulamaları konusunda neye inanmalarının *yerinde* olduğunu belirlemeleri anlamına gelecektir (*Tuğba Arslan*, § 72; *Esra Nur Özbey*, § 60).

105. Bu sebeplerle eldeki somut olayın odağında yer alan yeni bir patrik seçilmesi gerekip gerekmediği, bir eş-patrik veya patrik vekili seçilmesinin mümkün olup olmadığı veya patrik seçiminin usulüne ilişkin anlaşmazlıklarda olduğu gibi hangi hareket biçiminin bir din veya inancın kurallarına daha uygun olduğunun değerlendirilmesi, söz konusu inanç mensuplarının inancı ihlal edilmeden neleri yapabileceğine, başka bir deyişle bir kişinin neye inanması ve nasıl davranması gerektiğine karar verme (*Tuğba Arslan*, § 71) tehlikesini doğurur. Dolayısıyla mahkemelerin, idarenin ve kamu gücünü kullanan diğer organların böyle bir tehlikeye karşı bu alandaki değerlendirmelerini dikkatli bir şekilde yapmaları beklenir.

106. Eldeki başvuruda olduğu gibi devletin dinî cemaatlerin veya dinsel azınlık gruplarının din ve inançlarından kaynaklanan uygulama davranışlarına müdahalenin gerekliliğini ve orantılılığını değerlendirmede bir takdir payı bulunmaktadır. Buna karşın diğer tüm özgürlüklerde olduğu gibi din özgürlüğünün de parlak bir retorik olarak kalmaması için bu takdir payı hem hukuki durumu hem de hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik kararları kapsayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (*Esra Nur Özbey*, § 76; *Ahmet Sil*, § 36).

107. Demokratik bir toplumda, mevcut başvurudaki gibi çatışan menfaatlerin olduğu durumlarda menfaatlerden birini korumak için din özgürlüğünün özünü zedeleyecek nitelikteki müdahaleler bir çözüm yolu olarak kabul edilemez (*Ahmet Sil*, § 37). Ayrıca belli bir dinsel uygulama davranışına -dinsel grupları uzlaştırmak adına- ölçsüz müdahalelerin çoğulculuğu ve hoşgörüyü devlet eliyle örselemek anlamına geleceği hatırd tutulmalıdır. Bu sebeple demokratik bir toplumda daima hakları korumayı esas alan yaklaşımlar benimsenmeli; bir hakkın kullanılmasından dolayı ortaya çıkabilecek sorunlar, hakkı tümüyle kullanılamaz hâle getiren tedbirler yerine söz konusu hakkın barışçıl kullanımını sağlayacak tedbirler ile çözümlenmelidir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

108. Eldeki başvuruya konu olayda Ermeni cemaatinin mevcut Patrik'i hastalığı nedeniyle vazifesini tamamen yapamaz hâle gelmiştir. Siviller, Nizamname'nin sürekli hastalık nedeniyle görevini yapamayan Patrik'in yerine yeni bir patriğin seçilmesini emrettiğini ileri sürmüştür. Ruhaniler ise patriğin ömür boyu seçildiğini, mevcut patriğin ölmeden yenisinin seçilemeyeceğini savunmuş ve bu sebeple de idarenin -bir patrik vekili seçilmesi gerektiği yönündeki- görüşünü kabul etmiştir.

109. Eldeki başvuruyu değerlendirmeden önce ifade edilmelidir ki gayrimüslim Ermeniler Lozan Barış Antlaşması'nın 1. Bölüm 3. kesiminde "*Azınlıkların Korunması*" kenar başlıklı hükümlerinin kapsamında yer almaktadır. Lozan Antlaşması'nın 37. maddesinden 45. maddesine kadar sıralanmış hükümlerden (bkz. § 50) çıkarılan genel sonuç, Müslümanlar ile gayrimüslim azınlıklar arasında eşitliğin sağlanmasıdır. Gayrimüslim azınlık grupların iç işleyişine ve bu çerçevede dinî liderlerini seçmelerine ilişkin bir hüküm Lozan Antlaşması'nda yer almamaktadır.

110. Osmanlı Devleti sınırları içinde bulunan Patriklik makamını dolduracak patriklerin seçim usulü 1863 tarihli Nizamname ile yazılı hukuka bağlanmıştır. Elbette Ermeni cemaatinin varlığı ve hukuksal statüsü bu tarihten çok önceye, Fatih Sultan Mehmet zamanına kadar dayanmaktadır. Zikredilen Nizamname'nin, Ermeni cemaatinin patrik seçimine ilişkin hükümlerinin bugüne kadarki uygulamalarının temelini oluşturduğu anlaşılmaktadır.

111. Nizamname'nin yeni patriğin hangi hâllerde seçileceğini düzenleyen "*Patriğin vefatı ve istifası cihetiyle veyahut esbab-ı saireye mebni patriklik makamının halli vukuunda...*" biçimindeki kuralında yer alan "*esbab-ı saire*" ibaresinin sürekli hastalık nedeniyle patriğin görevini yapamayacağı hâlleri kapsayıp kapsamadığını belirlemek kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin herhangi bir kurala ilişkin yorumlarının temel hak ve özgürlüklere müdahale ettiği durumlarda söz konusu yorumların anayasal hak ve özgürlüklere vaki müdahaleleri haklı gösterip göstermediğini, keyfi olup olmadığını, başka bir deyişle söz konusu kamu makamlarının ve yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 24. maddesi açısından doğruluğunu denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

112. Başvuru konusu olan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ile müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunları haklı göstermek için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin *ilgili ve yeterli* görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahale davanın bütününe bakarak değerlendirilecektir.

113. Somut olayda başvuru sahiplerinin de aralarında bulunduğu Siviller tarafından oluşturulan Mütesebbis Heyet, Patrik'in ileri derecede hasta olması nedeniyle yeni bir patrik seçileceğini İstanbul Valiliğine bildirmiştir. Aynı tarihlerde Ruhailer de İstanbul Valiliğine Türkiye Ermenileri eş patrik seçimi yapılacağını bildirmişlerdir. İstanbul Valiliği; Patrik'in hayatta olduğunu, istifa edemediğini, patrik sıfatının devam ettiğini, patrik seçimine ilişkin mevzuatta patriklik görevinin sağlık sorunları nedeni ile sona ereceğine ve eş patrik seçimine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını belirterek her iki talebi de reddetmiştir. Başka bir deyişle idare, yeni patrik seçilmesine ilişkin hâlleri *ölüm* ve *istifa* ile sınırlamış ve Nizamname'nin ikinci maddesinde yer alan "*esbab-ı saire*" ibaresini yorumlamayı reddetmiştir (bkz. § 17).

114. Aynı şekilde İstanbul 3. İdare Mahkemesi de kararında 1863 tarihli Nizamname'ye dayanmasına rağmen patrik seçilen Mesrop Mutafyan'ın hayatta olduğu, istifa da edemediği ve dolayısıyla patriklik makamında oluşmuş bir boşalmanın söz konusu olmadığı gerekçesiyle, açılan davanın reddine karar vermiş (bkz. §§ 20, 21) ve Nizamname'de yer alan "*esbab-ı saire*" ibaresinin ne anlama geldiğini yorumlamamıştır.

115. Patrik'in iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanması nedeniyle 2007 yılından itibaren görevinin başında olmadığı konusunda hiçbir ihtilaf bulunmamaktadır. Nizamname'nin yeni patriğin hangi hâllerde seçileceğini düzenleyen kuralı yakından incelendiğinde yeni patriğin patriklik makamının boşalması hâlinde seçileceği belirtilmiş, buna ilave olarak ölüm ve istifa hâllerinde Patriklik makamının boşalacağı örnek olarak zikredilmiştir. Kuralda patriklik makamının boşalacağı tüm hâller sayılmakla tüketilmek yerine "*esbab-ı saire*" denilerek Patriklik makamının boşaldığı benzer hâllerde de yeni patrik seçilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

116. Nitekim Anayasa Mahkemesine sunulan bilgilere göre geçen yüz yıl içinde patriklik makamı genel olarak patriklerin ölümü ile boşalmasına rağmen seçimle işbaşına gelen patriklerden Zaven Der Yeğyayan 1922 yılında istifa dahi etmeden makamı terk ederek Varna'ya gitmiştir. Bu şekilde patriklik makamının boşalmasını müteakip 1922 yılının Aralık ayında Episkopos Kevork Aslanyan patrik kaymakamı olarak seçilmiş ve 1927 yılında ise Başepiskopos Mesrop Naroyan yapılan seçimle patrik seçilmiştir.

117. Dolayısıyla bahsi geçen normda patriklik makamını boşalmış sayan hâllerin tek tek sayılması yerine "*sair sebepler*" denilerek kamusal makamlara uygulamada daha geniş bir yorum alanı tanınmış olduğu gözetildiğinde mevcut başvuruya konu olayda idarenin ve derece mahkemelerinin Patrik'in hastalığının Nizamname'de yer alan sair sebeplerden olup olmadığını değerlendirmeyen kararlarının uygun ve yeterli oldukları kabul edilemez.

118. Söz konusu Nizamname'nin başlangıç hükümlerinde Nizamname hazırlanırken çağdaş medeniyetin ve zamanın gerekliliklerinin gözönüne alınarak *Ermeni milletinin* güvenilir kişilerinden oluşturulan bir komisyon tarafından hazırlandığı ifade edilmiştir. Nizamname'ye göre Episkopos sınıfından olan patrik, cemaat mensuplarıncı seçilen delegeler eliyle iki dereceli bir seçimle iş başına gelmektedir. Bundan başka Nizamname'de Ermeni cemaatinin yönetimine ve patriğin statüsüne ilişkin daha ayrıntılı tespitlere de yer verilmiştir. Başlangıcın altıncı bendinde "*Milletin Vekilliği sistemine göre kurulan milli yönetimin esası, gereklilik ve hukuk ilkelerine dayanan adalet ilkesi ile, çoğunluğun iradesi ile karar almasına dayanan yasallık ilkesidir*" denilerek Ermeni cemaatinin iradesine özel vurgu yapılmıştır (bkz. § 36).

119. Dolayısıyla Ermeni cemaati için çok önemli yetki ve görevler üstlenen patriğin seçimi on yılı aşan bir süre ile Ermeni toplumunun iradesine göre yapılamamıştır.

120. Nizamname'nin "*Ruhani Meclis Açıklamasıdır*" başlıklı bölümündeki 28. maddesinde Ruhani Meclisin görevleri tek tek sayılmakta; genel olarak Ruhani Meclisin dinî işleri yönetme, Ermeni Kilisesinin inanç esaslarını, gelenek ve göreneklerini koruma, destekleme ve güçlendirme, kiliselerin, cemaat okullarının ve dinî eğitimin düzenini sağlama hususlarında bazı görevleri bulunmaktadır. Dolayısıyla Ermeni toplumunu yönetmek, temsil etmek, Patrik veya her ne nam altında olursa olsun bir Patrik vekili seçmek Ruhani Meclisin görevleri arasında sayılmaktadır (bkz. § 42).

121. Nizamname'nin 57. maddesinde ise Genel Meclisin yüz kırk üyeden; yirmi üyenin Ruhanilerden ve yüz yirmi üyenin de Sivillerden oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Başka bir deyişle Ruhaniler Patrik seçiminde 1/7 oranında temsil edilmektedir. Öte yandan Cumhuriyet Dönemi'nde yapılan patrik seçimlerinde uygulanan talimatnamelerde delege

sayısı düşürülmüş, 1998 yılı Seçim Talimatnamesi'nde yetmiş dokuz Sivil ve on Ruhani olmak üzere toplam seksen dokuz üye oy kullanmıştır. Cumhuriyet Dönemi'nde yapılan patrik seçimlerinde Ruhanilerin ve Sivillerin oranlarının korunduğu, Sivillerin bu seçimlerde ağırlığının bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla Ruhaniler Genel Meclisinin patriğin yetkilerini kullanmak üzere bir patrik genel vekili seçmeleri ve bu vekilin oldukça uzun bir süre dinsel ve yönetsel alanlarda patriğin yetkilerini kullanması Ruhanilerin iradesinin öncelenmesine ve Sivillerin iradesinin gözardı edilmesine neden olmuştur.

122. Mevcut başvuruda idare Ruhanilerden bir patrik genel vekili seçmelerini istemiş ve Ruhaniler mevzuatta da cemaat geleneklerinde de bulunmayan bir yetkiyi kullanarak hasta Patrik'in yetkilerini kullanmak üzere bir patrik genel vekili seçmişlerdir. Ruhaniler Genel Meclisinin Ermeni toplumun iradesini temsil edecek bir vekil seçme yetkilerinin olduğu gösterilebilmiş değildir.

123. Oysa bunun aksini gösteren kanıtlar bulunduğu gibi Ruhaniler dahi böyle bir yetkilerinin olmadığını kabul etmiş görünmektedir. Nitekim 8/3/2016 tarihinde patriğin mahkeme kararı ile kısıtlanmasını (bkz. § 24) müteakip Ruhaniler Genel Meclisi 26/10/2016 tarihli toplantıda, hasta olan mevcut Patrik'in *patrik meritis* (emekli patrik) ve patriklik makamının da münhal olduğunu ilan etmiştir. Patriklik Ruhaniler Genel Meclisi, kendisinin de katıldığı toplantıda Başepiskopos Aram Ateşyan'ın patrik genel vekilliği ile görevin kendisine tanımış olduğu tüm yetki ve sorumluluklarının sona erdiğini ilan etmiş ve bahsi geçen karar İçişleri Bakanlığına bildirilmiştir (bkz. § 27). Patriklik kaymakamının çağrısı üzerine toplanan Ermeni cemaat kurumlarının temsilcilerince 85. Patrik Seçimi sürecini takip edecek olan Müteşebbis Heyet seçimle belirlenmiş ve görev bölümü yapmıştır (bkz. § 28). Son olarak Müteşebbis Heyet, Ruhani delegelerin ve Sivil delegelerin seçim günlerini belirleyerek İçişleri Bakanlığına bildirmiştir (bkz. § 29). Başka bir deyişle bizzat Ruhaniler Genel Meclisi süregiden uygulamanın mevzuat ve geleneklerde bulunmadığını kabul etmiştir.

124. Somut olayda Ermeni patriğinin hangi hâllerde seçileceğine açıkça İçişleri Bakanlığı karar vermiştir. Oysa acil bir toplumsal ihtiyacı karşılama hâli dışında yeni bir dinî liderin hangi hâllerde seçileceğine veya dinî liderin seçim usulüne devlet karar veremez. Zira Anayasa Mahkemesinin daha önce de ifade ettiği gibi bir din veya inancın gerekliliklerine ancak söz konusu din veya inancın mensuplarıncı karar verilebilir.

125. Yargı organları ve kamu gücünü kullanan organlar aynı inancın mensupları arasında görülen somut olaydaki gibi farklılıkları din özgürlüğü bakımından tek başına çözümlmek için yeterince donanımlı da değildir (bkz. §§ 102-106). Dolayısıyla devletin yapması gereken farklı grupların menfaatlerini uzlaştırmak için tedbirler almak ve girişimlerde bulunmaktır (bkz. §§ 49, 99, 108).

126. Eldeki başvuruda ise idare, meselenin diyalog yoluyla çözümlenmesi imkânını araştırmamıştır. Daha genel olarak devlet Ermeni kanaat önderleri, din adamları, entelektüelleri ve diğer toplumsal kesimleri bir araya getirerek meselenin Ermeni gelenek ve görenekleri ile dinsel gerekliliklerine uygun bir biçimde çözümlenmesi için politikalar geliştirmemiştir. Bunun yerine idare, kendi çözüm önerisini uygulatarak Ermeni cemaatinin inanç uygulamaları konusunda hangi tarzda hareket edilmesinin daha yerinde olduğunu belirlemiş olmaktadır.

127. Sonuçta Sivil grubun mevzuat ve cemaat geleneklerine dayanarak önerdiği çözümlerin reddedilmesi ve idarenin önerdiği çözümün Ruhaniler tarafından da benimsenmesi ile Siviller dışlanmış ve bunlar cemaatin işlerinin yürütülmesi ve mallarının yönetilmesi süreçlerine katılma imkânından mahrum kalmıştır.

128. Eldeki bireysel başvurunun yapılmasından sonraki gelişmeler -bir kanun hükmü olmaksızın ve ikna edici bir gerekçeye dayanmaksızın- idarenin yeni bir dinî liderin hangi hâllerde seçileceğine veya dinî liderin seçim usulüne ilişkin olarak belirleyici olma arzusunun devam ettiğini göstermektedir (bkz. §§ 24-32). Mevcut durumda, Ermeni cemaati içinde hastalığı nedeniyle görevlerini yapamayacak durumda olan Patrik'in yerine yenisinin seçilip seçilmeyeceği konusunda herhangi bir ihtilaf kalmadığı anlaşılmaktadır.

129. Üstelik Ermeni cemaatinin daha önce nizalı olan tüm yetkilileri herhangi bir ihtilaf söz konusu olmaksızın seçime ilişkin tüm usulü süreçleri işletmişken İçişleri Bakanlığı, Karekin Bekçiyân'ın Patrik Kaymakamı seçilmesi de dâhil olmak üzere yeni bir patrik seçilmesine ilişkin tüm işlemlerin hukuken *mutlak butlan* ile batıl olduğunu belirtmiştir (bkz. § 31).

130. Demokratik toplum anlayışının bir sonucu olarak dinî bir topluluğun liderinin seçimine ve dolayısıyla dinî cemaatlerin iç işlerine bir müdahalede bulunuluyorsa bu müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı toplumsal ihtiyaçlardan kaynaklandığının ortaya konabilmesi gerekir (bkz. § 91). Buna karşın somut olayda idare yeni patrik seçimini engellerken Nizamname'de somutlaştığı anlaşılan Ermeni geleneklerinin ruhuna ve Ermeni cemaatinin iradesine baskın gelen zorlayıcı toplumsal ihtiyacı ortaya koyabilmiş değildir.

131. Dolayısıyla Türkiye Ermenileri patrikliği seçimi yapılması taleplerinin reddedilmesi nedeniyle başvuruçuların din özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

132. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

133. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine

tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

134. Başvurucular, yalnızca ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

135. Türkiye Ermenileri patrikliği seçimi yapılması taleplerinin reddedilmesi nedeniyle başvurucuların Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

136. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 445.60 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.920,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 445.60 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.920,60 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/5/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması'nın "Ekalliyetlerin Himayesi" (Azınlıkların Korunması) başlıklı 3 ncü faslında yer alan 37- 45 nci maddelerinde, Türkiye Cumhuriyeti'ndeki gayrimüslim azınlıkların Statüleri, hakları ve devletin bunlara ilişkin vazifeleri kapsamlı biçimde düzenlenmiştir. Bu fasıldaki 42 nci maddede "... Türk Hükümeti, sözkonusu azınlıklara ait kiliselere, havralara, mezarlıkları **ve öteki din kurumlarına** tam bir koruma sağlamayı yükümlenir. Bu azınlıkların Türkiye'deki vakıflarına, **din ve hayır işleri kurumlarına her türlü kolaylıklar** ve izinler **sağlanacak** ve Türk Hükümeti, yeniden din ve hayır kurumları kurulması için, bu nitelikteki öteki özel kurumlara sağlanmış gerekli kolaylıklardan hiç birini esirgemeyecektir.." denilmektedir. (Metnin günümüz Türkçesi için bkz. Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar-Belgeler, Çeviren: Seha L. MERAY, Cilt:8, İstanbul 2001, s.12.)

2. Osmanlı Devleti döneminde Ermeni cemaatinin dini statüsü, ihtiyaçları ve Ermeni Patrikliği seçimi ile ilgili hususlar 1863 tarihli "Nizamnâme-i Millet-i Ermeniyân" ile düzenlenmiştir. T.C. Külliyyatının incelenmesinde anılan Nizamnâmenin (Tüzüğü) yürürlükte olmadığı ve mer'î tüzükler arasında yer almadığı görülmektedir.

3. 18.9.1961 tarih ve 5/1654 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli olarak kabul edilen "1961 Patrik Seçimi Talimatnamesi"nin (toplam 30 maddeden müteşekkil) ise, bizzat kararname metninde yer alan "...Münhal bulunan İstanbul Ermeni Patrikliği için yapılacak seçimin, **yeni bir kanun ve tüzük çıkarılıncaya kadar ve bir defaya mahsus olmak ve atıye ait hiçbir hukuki hüküm ifade etmemek kayıtları ve şartıyla**, ruhani ve sivillerden müteşekkil İntihap Heyeti vasıtasıyla, babadan Türk Olan şahıslar arasından yapılması..." şeklindeki açık kayıtlama nedeniyle, bir kereliğine hükmünü ifa ettiği ve onun da yürürlükte olmadığı anlaşılmaktadır.

4. Başvurunun somutunda, görevdeki Ermeni Patriğinin tıbbi rahatsızlığı nedeniyle bu görevini fiilen yerine getiremediği gerekçesiyle, ilki, Patrik Vekili ve Ruhani Meclis Başkanı (Ruhaniler); ikincisi ise kendilerine "Türkiye Ermenileri Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti" adını veren kişilerin (Siviller) oluşturduğu bir grup Ermeni cemaati mensubu kişilerce idareye başvuru yapılarak, iki farklı talepte bulunulmuştur. İlk başvuruda, Patriğin son nefesine kadar Patrik olarak tanınacağı, bu nedenle bir "Eş Patrik" seçimi yapılması talep edilirken, ikincisinde doğrudan yeni Patrik Seçimi yapılması isteminde bulunulmuştur. İdare (İstanbul Valiliği) bu iki başvuruyu birleştirerek, ruhanilerin Eş-Patrik seçilmesi önerisini uygun bulmamış ve ancak bir "Patrik Genel Vekili" seçimi yapılabileceğini bildirmiştir. Bu bildirim üzerine, Türkiye Ermenileri Ruhaneler Genel Meclisi tarafından yapılan seçimde belirlenen Patrik Genel Vekilinin adı idareye bildirilmiş, İdarece de bu kişiye 18.8.2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile bu görevinin devamı süresince kendisine mabet ve ayinler haricinde de ruhani kıyafet giyme izni verilmiştir. Sivillerin talebine bir cevap verilmemesi üzerine başvuru, bu zimni red kararının iptali için idari yargıda dava açmış; idare mahkemesi, rahatsız olan Patriğin hayatta olduğunu, istifası da sözkonusu olmadığından, Patriklik makamında bir boşalmanın bulunmadığını, dolayısıyla bir vefat olmadan yeni bir Patrik seçiminin yapılamayacağını, dolayısıyla idarece tesis edilen bir "Patrik Genel Vekili seçimi yapılması gerektiği" yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek davanın reddine karar vermiş; bu karar Danıştay'ca hukuka uygun görülerek onanmıştır.

5. Görüldüğü üzere, Ermeni Cemaati Patrik Seçimi ile ilgili olarak hali hazırda mevzuatta bir hüküm bulunmadığı gibi, Lozan Andlaşmasında da bu konuda bir açık düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, yukarıda belirtilen Lozan Andlaşması'nın 42. maddesi Türk Hükümetine (idareye), Ermeni azınlığın din kurumlarıyla (Patriklik de bu kapsamdadır) ilgili olarak her türlü kolaylığı gösterme ve bu dini kurumları koruma yükümlülüğünü getirmektedir. Bu durumda, Ermeni azınlığa ilişkin olarak en üst norm olan bu Andlaşma hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekmektedir.

6. Her ne kadar Andlaşmanın 42. Maddesinde Patrik Seçimi ile ilgili doğrudan bir hüküm yoksa da, Cumhuriyet'in kuruluşundan itibaren Ermeni Cemaati ile T.C. Hükümetinin karşılıklı iyi ilişkileri çerçevesinde Patrik Seçimlerinde bir sorun yaşanmamış ve 1961'den itibaren de değişik seçimlerde idarece belirlenen Talimatnamelerdeki usullere Ermeni Cemaatince uyulmuştur. 1863 tarihli Nizamname ve 1961 tarihli Talimatname yürürlükte olmasa da, idare bazen her ikisinden de istifade ederek, meseleyi çözücü mahiyette düzenlemeler getirerek Lozan Andlaşması'nın 42. maddesindeki "koruma ve kolaylık gösterme" vazifesini uygulamıştır. Devletle Ermeni Cemaati arasındaki kadim dayanışma ve işbirliğinin sonucu olarak, rahatsız Patriğin vazifesini yerine getirememesinden kaynaklı boşluk, idarenin "Genel Patrik Vekili" seçimi yapılmasının uygun görüldüğü şeklinde öngördüğü formülle (idari işlemle) doldurulmuş ve bu işlemin hukuka uygunluğu derece mahkemesi kararlarıyla ortaya konmuştur.

7. İdarenin Lozan Andlaşması'nın 42. maddesine uygun biçimde öngördüğü formüle, Ermeni Cemaati Patrik Vekili ve Ruhani Meclis Başkanından oluşan "Ruhaniler"ce itirazda bulunulmamış ve tarafların ortak iradesine dayalı bu yöntem sonucunda Patrik Genel Vekili seçimi yapılmış ve seçilen kişiye mabet ve ayinler dışında da ruhani kıyafet giyme izni verilmiştir. Kendilerine "Türkiye Ermenileri Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti" (siviller) adını veren ve Ermeni Cemaati mensubu bazı kişilerden oluşan başvuru sahiplerinin kendiliklerinden bu sürece müzahir olmalarının ve idareden talepte bulunmalarının ise yasal dayanağı olmadığı gibi, idarenin tesis edeceği idari işlem (öngörülen formül) yönünden dikkate alınması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti (idare) Lozan Andlaşması'nın 42. maddesinin kendisine verdiği görev ve vecibe uyarınca, Ermeni Patrikliği konusunda muhatabının kim olacağını ve yapıcı işbirliğini ne şekilde gerçekleştireceğini belirlemede tam bir takdir hakkına sahiptir. Nitekim kullanılan bu takdir yetkisi derece mahkemelerince denetlenmiş, ilgili ve yeterli gerekçelerle hukuka aykırı olmadığı saptanmıştır. Cumhuriyet'in ilanından bu yana geçen yaklaşık bir asır boyunca Ermeni Patrikliği seçimlerinde gösterilen idari tavrın bir devamı mahiyetindeki bireysel başvuru konusu işlemin din özgürlüğüne bir müdahale şeklinde nitelendirilmesi mümkün olmadığı gibi, bireysel başvurunun somutunda öne sürülen iddialar kanun yolu incelemesinde gözetilecek hususlar olup, ortaya konan takdirde bariz bir hata ve zaaf da söz konusu olmadığından, gerekçeli karar hakkı yönünden de bir hukuka aykırılık mevcut değildir.

Açıklanan nedenlerle, din özgürlüğünün ihlâlini gerektiren herhangi bir neden bulunmadığından; Anayasanın 24. maddesinin ihlâl edilmediğine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz

Başvuru Numarası : 2014/17354

Karar Tarihi : 22/5/2019

FARKLI GEREKÇE

Başvurucuların Patriklik seçimi yapılmasına ilişkin talebinin reddedilmesinin din özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir.

İhlal kararına katılmakla birlikte, başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı görüşüne -aşağıdaki sebeplerle- farklı gerekçeyle katılıyorum.

Kararda kanunilik incelemesi yapılırken; Anayasanın 24. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanunî bir dayanağının bulunmasının zorunlu olduğu, bunun şekli bir kanunun varlığını gerekli kıldığı, konuyla ilgili Nizamnamenin ve Talimatnamenin geçerliliği konusunda başvuru ve Bakanlık bir itirazda bulunmamış ve ilk derece mahkemesi davayı reddederken Nizamnamenin ilgili maddesini yorumlayarak karar vermiş olsa da Anayasanın 13. maddesinin aradığı anlamda erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı belirtilerek kanunî dayanağının olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (§§ 71-81).

Kararda da belirtildiği üzere, temel hak hürriyetlere bir müdahale söz konusu olduğunda, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Anayasanın 24. maddesi kapsamındaki bir müdahale için de aynı ilke geçerlidir.

Diğer taraftan, kanunilik ölçütünün maddî bir içeriği de gerektirdiği ve kanunun niteliğinin önem taşıdığı, bu anlamıyla kanunilik ölçütünün, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliği ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini de garanti altına aldığı bilinmektedir (§72).

Çoğunluğun kararında, söz konusu Nizamnamenin geçerliliği konusunda başvuru ve Bakanlığın bir itirazda bulunmadığının ve ilk derece mahkemesinin Nizamnamenin ilgili maddesini yorumlayarak davayı reddettiğinin belirtilmesine rağmen, anılan düzenlemenin Anayasanın 13. maddesinin aradığı anlamda “keyfî davranışların önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü” olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bilindiği gibi, Osmanlı döneminde yürürlüğe konulan mevzuattan hâlen yürürlükte bulunan kanunlar ve bu güçteki nizamnameler, Başbakanlık tarafından yayımlanan Yürürlükteki Kanunlar Külliyyatının 1. Cildinin baş kısmına alınmış ve bunların yürürlükte olduğunun 14/8/1981 tarihli ve 8/3468 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kurulan Proje Yönetim Kurulu tarafından tespit edildiği belirtilmiştir (Yür. Kan. Kül., C. I, s. IX ve s.1-126/3).

Yürürlükteki Kanunlar Külliyyatının başlangıcında “Osmanlı Dönemi Mevzuatından Yürürlükte Bulunan Kanunlar ve Bu Güçteki Nizamnameler” başlığı altında söz konusu Nizamname yer almamakla birlikte, bu Nizamnamenin yürürlükten kaldırıldığına veya yargı yerlerince iptal edildiğine dair bir bilgi de bulunmamaktadır.

Kuşkusuz yukarıda sözü edilen Proje Yönetim Kurulunun tespiti idarî bir tasarruftur ve mahkemelerce Nizamnamenin -veya bazı hükümlerinin- yürürlükte olduğu belirlenerek, verilecek kararlara esas alınması mümkündür.

Patrik seçimi, Patrikhanenin organları ve bunların işleyişine dair hükümler içeren 1863 tarihli Nizamnamenin, o tarihte geçerli olan Osmanlı devlet düzeninde kanun gücünde olduğu bilinmektedir. Yukarıda belirtilen Külliyyatta hâlen yürürlükte bulunduğu ve kanun gücünde olduğu belirtilen nizamnameler arasında sayılmasa da, kararda aktarılan hükümlerinden (§§ 35-43) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin hukuk düzeni ile çelişmeyen ve açıkça ya da zımnen yürürlükten kaldırılmayan bazılarının yürürlükte olduğu açıktır. Nitekim -kararda da belirtildiği gibi- derece mahkemeleri de başvuruçuların davasını Nizamnamenin ilgili maddesine dayanarak reddetmiştir.

Başka bir anlatımla, başvuruçular Nizamnamenin 2. maddesine göre Patriğin vefatı ve istifası sebebiyle veya “sair sebeplerle” Patriklik makamının boşalması hâlinde Patrik seçiminin yapılması gerektiğini ve Patriğin durumunun “sair sebepler” kapsamında olduğunu belirterek seçimin başlatılmasını talep etmişler ve aynı sebeple dava açmışlar; İstanbul 3. İdare Mahkemesi de aynı hükmü yorumlayarak davayı reddetmiş ve Danıştay bu kararı onamıştır.

Bu sebeple müdahalenin başvuruçular bakımından erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmamasından değil idare ve derece mahkemeleri tarafından yorumlanmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Kuşkusuz müdahalenin dayanağını oluşturan düzenlemelerin “kanunilik” ölçütünü karşıladığının kabul edilebilmesi için aranan güvencelerin mevzuatta bulunmaması gibi mevzuatın uygulanmaması veya etkisizleştirilmesi de anayasal hakları ihlal eder.

Mezkûr Nizamnamenin Türkiye Cumhuriyeti hukuk düzeni ile bağdaşmayan ve zımnen yürürlükten kaldırdığı anlaşılan birçok maddesine karşılık -Lozan Antlaşması ile de teminat altına alınan din hürriyetinin gereği olduğunda tartışma bulunmayan- Patrik seçimi konusundaki 2. maddesinin kanun gücünde ve yürürlükte olduğu düşüncesiyle, yani müdahalenin dayanağını oluşturan mezkûr düzenlemelerin Anayasanın 13. maddesinin aradığı anlamda erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte kanun hükümleri olmaması sebebiyle değil, müdahaleyi oluşturan idarî ve yargısal kararların anılan hükmü etkisizleştirilmesi sebebiyle “kanunilik” bakımından ihlal sonucuna katılıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Başvuru Numarası : 2014/17354
Karar Tarihi : 22/5/2019

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuru, başvuruçuların Türkiye Ermenileri Patrikliği Seçimi yapılması taleplerinin reddedilmesinin din özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

Türkiye Ermenileri Patriği Karakin Kazancıyan'ın 10/3/1998 tarihinde ölümü nedeniyle boşalan Patriklik makamına 1961 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan "Patrik Seçim Talimatnamesi"nde belirtilen esaslar çerçevesinde 4/10/1998 tarihinde Başpiskopos Mesrop Mutaftyan seçilmiştir.

Patrik Mesrop Mutaftyan'da 2007 yılı yaz aylarından itibaren bazı davranış değişiklikleri görülmüş ve yapılan tıbbi değerlendirmeler neticesinde Patrik Mesrop Mutaftyan'ın görevini yapamayacak derecede hasta olduğu çeşitli sağlık kuruluşlarınca ifade edilmiştir.

2009 yılının sonlarında mevcut Patrik'in görevlerini yapamaması nedeniyle yeni bir patrik seçilmesi için İstanbul Valiliğine iki ayrı başvuruda bulunulmuştur.

3/12/2009 tarihli ilk başvuru Patrik Vekili Başepiskopos Şahan Sıvacıyan ve Ruhani Meclis Başkanı Başepiskopos Aram Ateşyan (Ruhaniler) imzalarıyla yapılmıştır. Ruhaniler, Patrik Mesrop'un sağlık sorunları nedeniyle uzun bir süreden beri görev yapmadığını; kadim örf ve adetlere gösterdiği saygının bir ifadesi olarak, kendilerinin son nefeslerine dek Patrik olarak tanınacağını ifade etmişler ve "Türkiye Ermenileri eş patriği" unvanıyla yeni bir ruhani önder seçilmesini; görevini patriklik tam yetkileriyle icra etmesini ve Patrik Hazretleri'nin vefatı durumunda ise "Türkiye Ermenileri Patriği" sıfatıyla hizmetini sürdürmesini bir çözüm yolu olarak önermişlerdir.

Başvuruçuların da içinde bulunduğu bir diğer grup ise 9/12/2009 tarihinde "Türkiye Ermenileri Patrik Seçimi Müteşebbis Heyeti"ni (Siviller)oluşturmuştur. 14/1/2010 tarihinde Siviller, başkan sıfatıyla başvuruçulardan Levon Berç Kuzukoğlu ve yazman sıfatıyla Ohannes Garbis Balmumciyan tarafından imzalanan dilekçe ile yeni patrik seçimi yapılması talebiyle İstanbul Valiliği aracılığı ile İçişleri Bakanlığına başvurmuşlardır. Siviller Patrik Mutaftyan'ın görevini yapamayacak derecede hasta olduğunu ve Patriklik makamının fiilen boşaldığını ifade etmişlerdir. Siviller, patrik seçimlerinde ittihaz edilen usul ve esasların kaynağını teşkil eden 1863 tarihli Nizamname-i Milleti Ermeniyân'ın (Nizamname) 2. maddesinin Patriklik makamına yenisinin seçilmesini emrettiğini ileri sürmüşlerdir. Sivillerce oluşturulan Müteşebbis Heyete seçilen üyelerin isimleri ile Müteşebbis Heyet tarafından kabul edilen Patrik Seçim Talimatnamesi İstanbul Valiliğine verilmiştir.

İstanbul Valiliği 29/6/2010 tarihli yazısı ile Ruhaniler ve Siviller tarafından verilen dilekçeleri birlikte değerlendirmiştir. Valilik, hem Sivillerin, hem de ruhanilerin ayrı taleplerine karşın yeni bir öneride bulunmuştur. Valiliğe göre yapılan müracaatlar ve bu alandaki mevcut düzenlemeler değerlendirildiğinde; Patriklik makamı boşalmadığından yeni Patrik seçimi yapılması veya Eş-Patrik seçimi amacıyla müteşebbis heyet oluşturulmasının hukuki temeli bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Patriklik makamı boşalmadığından yeni seçim yapılamayacağı ve düzenlemelerde Eş-Patrik müessesesi öngörülmediğinden, Patrikhane yetkili organlarınınca

Patrikliğin ve cemaatin dini ve hayri işlerinin yürütülmesi amacıyla "Patrik Genel Vekili" seçimi yapılabileceği, İstanbul Valiliğinin kararı üzerine 6/7/2010 tarihinde Türkiye Ermenileri Ruhaneler Genel Meclisi tarafından Başepiskopos Arem Ateşyan "patrik genel vekili" seçilmiştir. 18/8/2010 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla, Arem Ateşyan'ın patrik genel vekilliği görevine devam ettiği sürece kendisine mabet ve ayinler haricinde de ruhani kıyafet giyme izni verilmiştir.

Patriğin hastalığı nedeniyle görevini yapamadığı bir hal daha önce yaşanmamıştır. Bu nedenle mevcut olayın kendine özgü bir sorun içerdiği kabul edilmelidir. Olayların bütününe bakıldığında İstanbul Valiliğinin Türk Ermeni Cemaati içerisinde Patrik seçimi hususunda mevcut olan ihtilafı gidermek ve muhtemel çatışmayı engellemek amacı taşıdığı açıktır. İstanbul Valiliğinin ortaya koyduğu orta yolcu çözüm her iki tarafın da görüşlerini yansıtmaktadır.

Ermeni cemaatinin geleneklerinde eş-patrik müessesesinin olmadığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan mevcut patrik görevlerini yapamadığı için onun görevden ayrılmış sayılacağına ilişkin bir kural veya uygulama bulunduğu da gösterilebilmiş değildir. Kanaatimize göre yeni patrik seçilmesine kadar, ara bir çözüm olarak "patrik genel vekili" görevlendirilmesinin daha doğru olacağı yönündeki İstanbul Valiliğinin çözüm önerisinin mevcut talimatnamelere ve cemaat geleneklerine aykırılık teşkil etmediği kanaatine ulaşılmıştır. Söz konusu çözüm önerisinin geçici bir uygulama olduğu da unutulmamalıdır. Bu gerekçeler ile sayın çoğunluğun ihlal kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU