

## Anayasa Mahkemesi'nin Dini Nikah Kararına Dair Kısa Bir Analiz<sup>1</sup>

Anayasa Mahkemesi, 2015/51 sayılı kararında, Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesinin 5. ve 6. fıkrasındaki "Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medeni nikah yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar. Evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kimse hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir." hükümlerinin Anayasa'nın 20. maddesi (özel yaşamın gizliliği) ve 24. maddesine (din özgürlüğü) aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Kararda Mahkeme, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar ile evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapanların cezalandırılmasının ölçüsüz olduğu gerekçesiyle bu kararı verdiğini ifade etmektedir. Mahkeme'nin vardığı anayasaya aykırılık sonucunun yerinde olduğu söylenebilse de, aynı sonuca varırken ölçülülük değerlendirmesini daha ayrıntılı ve daha da önemlisi özel yaşamın gizliliği ve din özgürlüğü açısından ayrı ayrı yapması beklenebilirdi. Ölçülülük ilkesinin ayrıntılı değerlendirilmesi, sonraki yasal düzenlemelerde yasa koyucu açısından yol gösterici olabilecek şekilde -yaş sınırlamaları gibi- daha az sınırlayıcı araçların dikkate alınmasını beraberinde getirecektir.

Mahkeme, evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma fiillerini cezalandırmanın, aile yaşamına saygı bağlamında özel yaşamın gizliliği ile din özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale olduğunu, bu tür bir cezalandırmayı gerektirecek bir zorunluluk bulunmadığını dile getirmekte ve fakat aile yaşamını koruyacak daha az sınırlayıcı araçların/alternatiflerin neler olduğunu açıklamamaktadır. Mahkemeye göre, sadece, kanunda belirtilen memur önünde yapılan resmi nikâh ile evlilik bağının kurulması zorunlu olup, aksi takdirde kişilerin evlilik bağından kaynaklanan -miras gibi- birçok hakka sahip olmaları mümkün değildir. Kararda elverişlilik, zorunluluk, orantılılık (amaç-araç dengesi) unsurlarından oluşan ölçülülük ilkesinin<sup>2</sup> ihlali üzerinden hüküm kurulmakla birlikte, bu unsurlar üzerinden kapsamlı bir değerlendirme yapılmadığı görülebilir. Cezalandırmanın sadece zorunlu olup olmadığı üzerine yoğunlaşmış ve her iki hak açısından ortak bir değerlendirme yapılmış; ilgili düzenlemelerle amaçlanan yararın, aile düzenini korumak olduğu belirtilmiştir. Oysa bu iki hakkın farklı esaslı unsurları içerdiği ve yasa koyucunun sınırlamada bu iki hak açısından farklı çıkarları gözetebileceği unutulmamalıdır.

Kararda aile yaşamına saygı bağlamında özel yaşamın gizliliği hakkı (m. 20) bakımından ölçüsüz bir müdahale olduğu belirtilmektedir. Her unsurunun ayrı ayrı değerlendirildiği ayrıntılı bir ölçülülük değerlendirmesi de bu sonucu getirebilirdi fakat bununla birlikte özellikle zorunluluk unsuru bakımından bu hakkı daha az sınırlayacak alternatiflerin vurgulanmasına da imkan sağlardı. Olayda aile yaşamına saygı bağlamında özel yaşamın gizliliği hakkının koruduğu unsur kişisel özerklik, karar alabilme imkanı olarak belirlenebilir. Bu hakka resmi evlenmeyi yapan kişileri cezalandırarak getirilen sınırlama/araç ile aile düzeninin korunması şeklindeki amaç dikkate alınarak zorunluluk

unsurunun değerlendirilmesi, evlenmenin sadece dinsel törenini yapan kişilerin aile yaşamına saygı bağlamında özel yaşamın gizliliği hakkını, öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza dışında daha az sınırlayacak araçların/alternatiflerin varlığını tartışmayı gerektirmektedir. Örneğin, Türk hukukunda 18 yaş altındakiler için resmi evliliğin dahi ebeveyn rızası veya hakim kararı gibi belli koşullar ile mümkün olduğu dikkate alındığında, dinsel evlenmeyi sadece belli bir yaş altında ve belli koşullarda yapanları cezalandırmak daha az sınırlayıcı araç olarak düşünülebilir. Bu alternatif sadece özel yaşamın gizliliği hakkının esaslı unsuru olan kişisel tercih ve özerkliği korumakla kalmayacak, resmi evliliği dahi yapamayacak olan kişilerin evlenmenin dinsel törenini yaparak haklardan mahrum kalmalarını da engelleyecektir. Orantılılık değerlendirmesinde ise tartıma tabi tutulması gerekenler cezalandırma yoluyla i) kişisel tercihler doğrultusunda karar almaları yönünden özel yaşamın gizliliği hakkına gelen zarar ve ii) devletin aile düzenini koruma amacı ile sağlanan yarar olmalıdır. Bu bağlamda, aile düzenini başka şekillerde de koruma imkanı dikkate alındığında, aile yaşamı bağlamında özel yaşamın gizliliği hakkına gelen yükün daha ağır olduğu, cezalandırmanın orantısız olduğu söylenebilir.

İbadet bağlamında din özgürlüğü hakkı açısından da kararda ayrıntılı bir ölçülülük değerlendirmesi görülmemektedir. Yukarıda zel yaşamın gizliliği hakkı açısından yapılan zorunluluk değerlendirmesi ve daha az sınırlayıcı alternatif vurgusu olayda ibadet özgürlüğü açısından da yapılabilir. Fakat orantılılık değerlendirmesinin, özel yaşamın gizliliği hakkı açısından yapılan ile aynı şekilde yapılacağı ve aynı sonucu vereceği rahatlıkla söylenemeyebilir. Öncelikle řu belirtilmelidir ki, cezalandırılan başlı başına dini nikah veya tören değil, aralarında evlenme olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptırma dır. Bu bağlamda, orantılılık değerlendirmesi açısından, cezalandırmanın, evlenmenin dinsel törenini dini hassasiyetleri dolayısıyla gerçekleştirenlerin ibadet özgürlüğü üzerinde esaslı bir yük getirip getirmediği incelenmelidir. Yapılacak tartımın bir tarafı bu kişilerin ibadet bağlamında din özgürlüğü üzerindeki yük, diğer tarafı ise devletin bu cezalandırma ile ulaşılacak çıkarıdır. Kararda ibadet özgürlüğünün sınırlanmasında da bu kamusal çıkarın aile düzeninin korunması olduğu izlenimi verilse de, özel yaşamın gizliliği hakkının sınırlanmasından farklı olarak burada ulaşılmak istenenin laik kamusal düzen ve eşler ve çocuklar bakımından evlilik kurumunun sağladığı hukuki himaye gibi yararlar olduğu unutulmamalıdır. Cezalandırma nedeniyle i) laik kamusal düzene ve eşlerin evlilik bağından kaynaklanan haklarına gelen yük (korunmak istenen yarar) ile ii) evlenmenin sadece dinsel törenini yapan kişilerin ibadet özgürlüğüne gelen yük arasındaki denge/orantı değerlendirildiğinde, kişilerin ibadet özgürlüğüne gelen yükün korunmak istenen yararın üzerindeki yükten daha fazla olduğu kısacası cezalandırmanın ilgili kişilerin ibadet özgürlüğü açısından orantılı olduğu söylenebilir. Zira karşı oy yazılarında da belirtildiği üzere, özellikle resmi evliliği olmayıp sadece dini nikah yaptırılanların oranının yüksek olduğu belirli bölgelerde kadın ve doğacak çocuklar bakımından muhtemel hak kayıplarını önlemek amacı da öne çıkmaktadır.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili hükümlere dair iptal kararı resmi evliliğin hukuk düzenindeki yerini değiştirmemekte veya bu evlilik dışındaki

evlilik türlerine hukuki sonuç bağlanmasını beraberinde getirmemektedir. Sadece aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptırılanlar ile evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapan kişilerin cezalandırılmalarına dair hüküm -ölçüsüz bulunarak- iptal edilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin ölçülülük standardını her üç unsur bakımından, ayrıntılı olarak uygulaysaydı da aynı sonuca varacağı, düzenlemeyi ölçüsüz bulacağı, bulması gerektiği söylenebilir. Fakat özellikle ayrıntılı bir zorunluluk ve orantılılık değerlendirmesiyle gerekçenin farklı ve daha doyurucu kurulacağı da açıktır. Kararda zorunluluk unsuru üzerine yoğunlaşmış ise de, sadece cezalandırmanın ağır bir müeyyide olduğu vurgusuyla yetinilmiştir. Oysa ayrıntılı bir zorunluluk değerlendirmesi, kamusal makamlara ve yasa koyucuya yol gösterecek şekilde, düzenlemeyle istenen -aile düzenini koruma şeklindeki- amacı gerçekleştiren, cezalandırma yerine daha az sınırlayıcı alternatifleri vurgulamayı içermelidir. Ayrıca kararda aile yaşamı bağlamında özel yaşamın gizliliği hakkı ve ibadet bağlamında din özgürlüğü aynı ölçülülük değerlendirmesine tabi tutulmuştur. Fakat bu iki hakkın kapsamı ve güvence altına aldığı unsurlar farklıdır. Bu bağlamda cezalandırmanın, aile yaşamına saygı bağlamında özel yaşamın gizliliği hakkı bakımından orantısız, ibadet bağlamında din özgürlüğü açısından ise orantılı bulunacağı; her iki hak açısından zorunluluk unsurunu ise karşılamadığı ve ölçüsüz olduğu değerlendirilmesi yapılabilecektir.

---

<sup>1</sup> Doç. Dr. Saadet Yüksel, İstanbul Üniversitesi

<sup>2</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Saadet Yüksel, Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü, İstanbul, Alfa, 2015, s. 221-240.