

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/36
Karar Sayısı : 2015/51
Karar Tarihi : 27.5.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Pasinler Sulh Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 5., 10., 17., 20. ve 24. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Evlenme akdi olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptıkları ve yaptırdıkları iddiasıyla sanıklar hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Pasinler Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2014/47 esas sayılı iddianamesi ile müşteki sanık... hakkında 5237 sayılı TCK'nın 230/5. fıkrası uyarınca evlenme olmaksızın dinsel törenle evlenme suçunu işlediğinden bahisle sanık ... hakkında, evlenme olmaksızın dinsel törenle evlenme ve kasten yaralamadan, sanık ... hakkında da TCK 230/6. fıkrası uyarınca resmi evlenme işlemi olmadan evlenmek için dinsel tören yapmak suçundan bahisle haklarında kamu davası açıldığı anlaşılmıştır.

24/01/2014 Tarihli celsemizde; söz konusu 5237 sayılı TCK'nın 230/5. Fıkrası ve 230/6. Fıkrasınının 1982 Anayasamıza aykırı olduğu kanaati ile bu kanun hükümlerinin iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderildiği anlaşılmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 230. maddesinin 5. fıkrasının yapılan incelemesinde aralarında evlenme olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında 2 aydan 6 aya kadar hapis cezası verileceği ancak medeni nikahın sonradan yapıldığında kamu davasında hükmedilen bütün cezaların ortadan kalkacağı, yine 6. fıkrasında evlenme hakkının kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kişi hakkında 2 aydan 6 aya kadar hapis cezası verileceği öngörüldüğü anlaşılmıştır.

1982 Anayasamızın, 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Şöyle ki: Devlet Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü ülkenin bölünmezliğini Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaştırmayacak suret de sınırlayan siyasal ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya insanın maddi ve manevi gerekli şartları gelişmesi için hazırlamaya çalışmaktadır. Ayrıca 1982 Anayasamızın 10. maddesinde herkes dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep ve benzeri sebepler ile ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu devletinde kadın ve erkeklerin eşitliğini yaşama geçmesinin sağlamak ile hükümlü olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır. Ayrıca herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu da açıkça yazılmıştır.

1982 Anayasamızın, 17. maddesinde de herkesin yaşama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu, tıbbi zorunluluk ve kanunda yazılan haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı açıkça anlatılmıştır.

Yine 1982 Anayasamızın 20. maddesinde herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu; özel hayatına ve aile hayatının gizliliğinin dokunulamayacağı açıkça Anayasa ile bağlanmıştır.

Anayasamızın 24. maddesi herkesin vicdan, dini inanç ve kanaatine sahip olduğunu 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartı ile ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğu, kimsenin dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı hükmünün yer aldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda bahsettiğimiz anayasal hükümler ve 1982 Anayasamızın bir bütünü ile beraber 5237 sayılı TCK'nın 5 ve 6. fıkralarındaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde resmi evlenme olmadan aralarında evlenme olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar ve yapanlar hakkında ceza müeyyidesi uygulanması yine yukarıdaki anayasal hükümlere aykırı olduğu anlaşılmak ile birlikte bu kanun hükümlerinin mahkemelerce uygulanmasında aksaklıklar olduğu anlaşılmaktadır. Şöyle ki; sanıklar "biz hep beraber oturduk birlikteliğimiz için dua ettik" dedikleri taktirde delil yetersizliğinden beraat kararı vermek gerekirken sanıkların "evet dini nikahımız kıyıldı" dediklerinde cezai müeyyide uygulanması aynı suçu işleyen sanıklar arasında eşitsizliğe sebep olacağı gibi, bu suçun oluştuğunun ispatının zor olduğu aşikardır. Ayrıca, 1982 Anayasamızın kişilere tanıdığı olduğu özel hayatın gizliliği ve din ve vicdan hürriyeti hükümleri dikkate alındığında, bir bayan ve erkeğin birlikte gayrimeşru yaşamaları suç değilken dini nikah kıyarak birlikte yaşamalarının suç teşkil etmesi ayrıca kişilerin dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz hükmünün de ihlal ettiği anlaşılmaktadır. Yine Türkiye Cumhuriyeti'nde zina suç olmaktan çıkmış iken resmi nikah olmadan şahısların dini nikah kıymalarının suç teşkil etmesi yine 1982 Anayasamızın ilgili kanun hükümlerine aykırı olduğu açıktır.

Yukarıda arz ve izah etmeye çalıştığımız hususlar ve resen nazara alınacak diğer hususlar ile birlikte 5237 sayılı TCK'nın 230. maddesinin 5 ve 6. fıkralarının iptaline karar verilmesine Anayasa Mahkemesi'nden arz ve talep ederiz."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren "*Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören*" başlıklı 230. maddesi şöyledir:

"(1) Evli olmasına rağmen, başkasıyla evlenme işlemi yaptıran kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kendisi evli olmamakla birlikte, evli olduğunu bildiği bir kimse ile evlilik işlemi yaptıran kişi de yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Gerçek kimliğini saklamak suretiyle bir başkasıyla evlenme işlemi yaptıran kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı zamanaşımı, evlenmenin iptali kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

(5) 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.

(6) 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."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 5., 10., 17., 20. ve 24. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 13. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 18.2.2014 tarihinde yapılan

ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kurallarla evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma eylemlerinin suç olarak düzenlenip cezai müeyyideye bağlandığı, oysa evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırmanın özel hayat ile din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin hususlar olduğu, dolayısıyla resmî bir evlilik akdi olmaksızın birlikte yaşamının dahi suç olmadığı bir hukuki düzende evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırmanın suç olarak düzenlenmesinin, Anayasa'nın 5., 10., 17., 20. ve 24. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, itiraz konusu kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kurallarda, aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptırınlar ile evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapan kimsenin iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı; ancak, resmi nikâh yapılması halinde dinsel törenle evlilik yaptırınlar aleyhine açılan kamu davasının ve hükmedilen cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılacağı düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.*" denilmek suretiyle özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı; 24. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise "*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.*" hükümlerine yer verilerek din ve vicdan hürriyeti güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 20 maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, bir yönüyle özel hayatın ve aile hayatının gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken, diğer yönüyle, resmî makamların

özel hayata müdahale edememesi yani kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'nın 20. maddesindeki düzenlemeyle özel hayat ve aile hayatı, Anayasa'da belirtilen istisnalar haricinde Devlete, topluma ve diğer kişilere karşı koruma altına alınmıştır.

Anayasa'nın 24. maddesinde düzenlenen din ve vicdan özgürlüğü ise herkesin vicdan, dinî inanç ve kanaat özgürlüğünü güvenceye kavuştururken, bu özgürlüğün özel bir görünümü olan “*dini veya inancı dışa vurma özgürlüğü*”nü de içine almaktadır. Bu özgürlüğün kapsamı Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 22 No'lu Genel Görüşünde şu şekilde açıklanmıştır:

“Dini veya inancı dışa vurma özgürlüğü, ‘gerek alenen gerekse özel alanda bireysel olarak veya topluluk halinde’ kullanılabilir. Dini veya inancı dışa vurma özgürlüğü, ibadet, dinsel ritüellerin yerine getirilmesi, uygulama ve öğretim gibi çok geniş bir davranış yelpazesini kapsar. İbadet kavramı, bir inancın doğrudan ifade edilmesini sağlayan törensel ve ayinsel eylemleri kapsadığı gibi, bu uygulamalara özgü olan ibadet yerlerinin inşası, ayinsel ifade/duaların ve nesnelere kullanılması, sembollerin sergilenmesi ve bayram ya da dinlenme günlerine uyulmasını da kapsar...”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da “*Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*” denilerek özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı; 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise “*Herkes düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına ve topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.*” denilmek suretiyle din ve vicdan özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını önemle ele almakta ve özel hayat kavramının, bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olduğunu, kişinin ismi ve kimliği, bireysel gelişimi, aile yaşamı yanında, dış dünya ile bağlantısını, başkaları ile ilişkisini, ticari ve mesleki faaliyetlerini de kapsadığını belirtmektedir (Bkz. *Niemietz/Almanya*, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29-33). AİHM, aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında, “*aile hayatı*” kavramını da geniş bir şekilde yorumlamakta, bu yönüyle sadece resmî evliliklerin değil, gayriresmî evliliklerin de bu hakkın korumasından yararlanacağını belirtmektedir (Bkz. *Marckx/Belçika*, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 31; *Keegan/İrlanda*, B. No: 16969/90, 26/5/1994, § 44; *Kroon ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 18535/91, 27/10/1994, § 30).

AİHM, din ve vicdan özgürlüğünün önemini ise şöyle vurgulamaktadır:

“Sözleşme’nin 9. maddesinde korunan düşünce, din ve vicdan özgürlüğü, Sözleşme’deki anlamıyla ‘demokratik toplumun’ temel taşlarından birisidir. Bu özgürlük dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimlerini oluşturmalarını sağlayan 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 sonunda, büyük bedellerle kazanılan ve demokratik toplumun ayrılmaz bir unsuru olan çoğulculuk da bu özgürlüğe dayanmaktadır. Din özgürlüğü her ne kadar öncelikle bireysel vicdanı ilgilendiren bir mesele olsa da, o aynı zamanda diğer şeylerin yanı sıra, kişinin ‘dinini açıklama’ (açığa vurma) özgürlüğünü de ifade etmektedir.” (Kokkinakis/Yunanistan, B. No:14307/88, 25/5/1993, § 31)

Buna göre, din ve vicdan özgürlüğü “demokratik toplumun temel taşlarından biri” ve “insanların kimliklerini ve yaşam biçimlerini oluşturmalarını sağlayan” bir temel hak olarak, tıpkı özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı gibi kural olarak devletin ve diğer kişilerin müdahale edemeyeceği bir alan oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayatın korunması hakkına sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Aynı şekilde, her ne kadar Anayasa’nın 24. maddesinde din ve vicdan özgürlüğü yönünden hiçbir sınırlama nedenine yer verilmemişse de bu durum söz konusu özgürlüğün dışsal alanının, yani kişinin dinini ve inancını dışa vurma özgürlüğünün mutlak olduğunu göstermemektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi temel hak ve özgürlüklerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve özgürlüklerin sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının Anayasa’nın bütünü dikkate alınarak belirlenmesi gerekir.

İtiraz konusu kurallarda, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar ile evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapanların cezalandırılması öngörülerek, kişilerin özel hayatlarına ve aile hayatlarına saygı gösterilmesi hakkı ile din ve vicdan özgürlüğüne bir sınırlama getirildiği açıktır. Zira kişiler arasında evlilik bağının nasıl kurulacağına ilişkin tercihte bulunulmasının ve bu bağın dinsel ritüel ve uygulamalara göre yapılabilmesinin kişilerin özel hayatlarına ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında kaldığı tartışmasızdır. Din ve vicdan özgürlüğü yönünden de uluslararası alanda genel kabul görmüş normlar uyarınca, bu özgürlüğün özel bir görünümü olan “dini veya inancı dışa vurma özgürlüğü”; ibadet, dinsel ritüellerin yerine getirilmesi, uygulamalar ve öğretim gibi çok çeşitli davranışları kapsamaktadır. Dolayısıyla, evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptıranın da anılan özgürlük kapsamında kaldığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

İtiraz konusu kurallara ilişkin suçlarla korunmak istenen hukuki menfaat dikkate alındığında, anılan sınırlamanın amacının, evlilikle kurulan aile düzenini korumak olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de söz konusu suçlarla, resmî niteliği bulunmayan dolayısıyla da

hukuki himaye sağlamayan evlenmenin dinsel törenini yapmak ve yaptırmak yasaklanarak, evlilik kurumunun bahsettiği haklardan eşlerin mahrum kalmamalarının sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

Aile düzeninin korunması ve evlilik kurumunun sağladığı haklardan kişilerin yararlanabilmesi, aile bireylerinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesine, dolayısıyla kamu yararının gerçekleşmesine hizmet edeceğinden, anılan amaçla özel hayatın korunması hakkı ile ve din ve vicdan özgürlüğüne sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere kanun koyucunun benimsediği ceza siyasetine göre hangi fiillerin suç olarak nitelendirileceğine karar verilmesi hususunda takdir yetkisi bulunduğundan, bu sınırlamayı suç ve ceza ihdas etmek suretiyle gerçekleştirilmesi de mümkün bulunmaktadır. Ancak getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere bağlı kalınarak yapılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile din ve vicdan özgürlüğü yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Ölçülülük, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

Ölçülülük ilkesi uyarınca, özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile din ve vicdan özgürlüğüne müdahale edilebilmesi için demokratik toplum düzeni bakımından bir zorunluluğun bulunması, itiraz konusu sınırlama bakımından, aile kurumunun sağladığı hukuki himayenin, bir başka ifadeyle kişilerin evlilik bağının kurulmasından kaynaklanan haklarının, bu sınırlama olmaksızın korunamaması gerekir. Oysa hukuk düzeninde, kişilerin evlilik bağının kurulmasından kaynaklanan haklarını koruyacak hukuki müesseselere yer verilmiş bulunmaktadır. Gerçekten de Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca, eşlerin evlilik bağından kaynaklanan haklarını ileri sürebilmeleri için kanunda belirtilen memur önünde resmi nikâh yaptırmaları zorunlu olup, aksi takdirde evlilik bağından kaynaklanan birçok hakka sahip olmaları mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, kişilerin resmî evlilik yaptırmamaları hâlinde maruz kalabilecekleri hukuki yaptırımlar mevcut olup bunlar, kişilerin resmî evlilik yaptırmalarını sağlayabilecek elverişliliktedir. Dolayısıyla kişilerin dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma fiillerini cezalandırmayı gerektirecek bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Sadece evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırmanın suç olarak düzenlenmemesi, bu birlikteliği hukuk düzenince geçerli olarak kabul edilen bir niteliğe

kavuşturmamakta ve evlenmenin dinsel töreninin yapılması evlilik birliğinin kurulmasını ve birlikten kaynaklanan hakların kullanılmasını sağlamamaktadır.

Demokratik toplum düzeni bakımından bir zorunluluk bulunmadığı hâlde, bir başka ifadeyle, itiraz konusu kurallarla getirilen sınırlamanın amacı olan aile düzeninin korunması yönünden gerekli olmadığı hâlde, itiraz konusu kurallarla kişilerin özel hayatları ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile din ve vicdan özgürlükleri kapsamında kalan evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma fiillerinin suç olarak düzenlenip bunlara cezai yaptırım bağlanması, anılan haklara orantısız bir müdahalede bulunulması sonucunu doğurmakta ve ölçülülük ilkesine aykırı düşmektedir.

Ölçülülük ilkesi uyarınca sınırlama amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir sınırlama aracı bulunmaktayken daha ağır bir sınırlama aracının seçilmesi mümkün değildir. Yani itiraz konusu kurallar bağlamında özel hayatın korunması hakkı ile din ve vicdan özgürlüğüne daha hafif bir sınırlama aracıyla müdahalede bulunularak, sınırlama amacı olan “*aile düzenini korumak*” mümkünken bundan daha ağır bir müdahale aracı kullanılması, ölçülülük ilkesine uygun düşmez. Hukuk düzenince resmî evlilik dışındaki hiçbir evlilik türüne hukuki sonuç bağlanmamak suretiyle, bir başka ifadeyle, “*hukuki müeyyide aracı*” kullanılarak itiraz konusu kurallarla amaçlanan aile düzeninin korunmasına yönelik önlem alınmış bulunmaktadır. Dolayısıyla hukuk düzenince bu önlem alınmışken “*hukuki müeyyide*” aracından daha ağır bir müeyyide öngören “*suç ve ceza aracı*”na başvurulması, itiraz konusu kurallarla yapılan sınırlamanın ölçüsüzlüğünü gösteren diğer bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

Esasen, kişilerin herhangi bir dini tören veya nikâh olmaksızın fiilen birlikte yaşamaları ve çocuk sahibi olmaları, özel hayata saygı gösterilmesi bağlamında hukuk düzenince suç olarak nitelendirilip cezalandırılmazken, kişilerin özel hayatlarına ilişkin tercihleri ve dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yaptırımlarının suç olarak düzenlenmesi, anılan ölçüsüzlüğü açıkça ortaya koymaktadır.

Diğer yandan, evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapan kimseler de sonuç itibariyle özel hayatlarına ilişkin tercihleri ve dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yaptırımlara yardım etmek amacıyla hareket ettiklerinden, bu kişilerin fiillerinin cezalandırılmasını öngören kural da yukarıda belirtilen aynı gerekçelerle ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 13., 20. ve 24. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Bu görüşe Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Recep KÖMÜRCÜ katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Kurallar Anayasa'nın 13., 20. ve 24. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiklerinden Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri yönünden incelenmelerine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Recep KÖMÜRCÜ'nün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.5.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

29.6.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören" başlıklı 237. maddesinin itiraz istemine konu (5) ve (6) numaralı fıkraları şu şekildedir:

"(5) Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medeni nikâh yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.

(6) 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."

Hemen işaret etmek gerekir ki anılan düzenlemenin benzeri 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (11.6.1936 tarih ve 3038 sayılı Kanunla eklenmiş) 237. madde ile düzenlenmiş olup, metin olarak düzenleme şu şekildeydi:

"...(3. fıkra) Evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren kağıdı görmeden bir evlenme için dini merasim yapanlar hakkında da bundan evvelki fıkrada yazılı ceza verilir. (Bir aydan üç aya kadar hapis)

(4. fıkra) Aralarında evlenme akti olmaksızın evlenmenin dini merasimini yaptıran erkek ve kadınlar iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."

Mülga 765 sayılı Kanun'un 237. maddesinin itiraz istemine konu kurallar ile paralellik gösteren dördüncü fıkrasının iptali istemiyle yapılan başvuruyu, Anayasa Mahkemesi aşağıdaki gerekçeyle OYBİRLİĞİYLE reddetmiştir:

“...Kanunkoyucu kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak şartıyla, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı veya sayılmayacağı ve suç sayılan eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Medeni Kanun, Türkiye Cumhuriyeti'nin modern, çağdaş ve laik hukuk sistemine geçişinin temel yapı taşlarından birini oluşturmaktadır. **Medeni Kanun'un özellikle resmi nikâh akdine ilişkin hükümlerinin gerektiği şekilde uygulanmasının Türk toplum ve aile hayatı açısından taşıdığı önem ve bu hükümlere uyulmadan dini nikâha dayalı olarak oluşturulan birlikteliklerin özellikle kadın ve çocuklar yönünden doğuracağı olumsuzluklar dikkate alınarak Anayasa'nın 174. maddesiyle resmi nikâh kurumu özel olarak korumaya alınmıştır.**

Anayasa'nın 41. maddesinde de, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunmasını... sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı belirtilerek ailenin ve özellikle ananın ve çocukların korunması devlete bir görev olarak verilmiştir. Devletin, bu görevi de gözetildiğinde dini nikâha dayalı fiili birleşmelerin aile, toplum ve kamu düzenini bozucu sonuçlarını ortadan kaldırmak için resmi nikâhtan önce dini nikâh kısıtlanmasının suç sayılıp cezalandırılmasında, hukuk devleti ilkesine ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın Başlangıç'ında 'Laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı', 14. maddesinde 'Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirinin dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak amacıyla kullanılmayacağı', 24. maddesinde de 'Kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı' belirtilmiştir. Anayasa'nın 24. maddesinin son fıkrasında ise 'Kimse, devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi 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' denilerek **bir bakıma laiklik ilkesi açıklanarak bu ilkenin din ve Devlet işlerinin birbirinden ayrı tutulması biçimindeki klâsik tanımı vurgulanmıştır.**

Anayasa'nın bu kurallarında belirtilen **laiklik**, inanç özgürlüğüne saygıdan kaynaklanan ve dini bu özgürlüğün enginliğine bırakan bir kavram olduğundan, **din düşmanlığı, dinsizlik ya da din karşıtlığı olarak algılanamaz.** Devletin farklı inançlardaki kişilere aynı yakınlıkta ya da uzaklıkta olması, bunlar arasında hiçbir ayırım yapmaması laiklik ilkesinin gereğidir. **Dini nikâhın Medeni Kanun'da öngörülen evlenme akdinden önce yapılmasını yasaklanması, bu akidden sonra yapılmasını engellemediğinden laiklik ilkesine aykırı değildir.**

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 10., 12., 13. ve 24. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir...” (Any.Mah.nin 24.11.1999 tarih ve E.1997/27, K.1999/42 sayılı kararı; RG.2.5.2002, Sayı: 24743)

İptali istenen kuralların gerekçesi ise şu şekildedir:

“...Maddenin beşinci fıkrasında, resmi nikâh bulunmadan evlenmenin dinsel töreninin yaptırılmasının cezalandırılacağı hususundaki hükme yer verilmiştir. **Böylece Anayasa'nın 174. maddesinin (4) numaralı bendi vurgulanmış olmaktadır.** Ancak, medeni nikâhın yapılması durumunda kamu davası ve hükmedilen cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılacağı hükme bağlanarak, resmi nikâhın yapılmasını teşvik edici bir hüküm getirilmiştir. Hâlen insanların fiilen ve uzun süreler, nikâhsız olarak yaşadıkları ve bunun suç oluşturmadığı düşünülecek olursa, böyle bir hükmün yerinde olduğu kabul edilmelidir. **Son fıkrada ise evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kimsenin cezalandırılması öngörülmüştür.**”

Görüldüğü üzere, yasakoyucu, itiraz istemine konu kuralların gerekçesinde, bu düzenlemenin Anayasa'nın 174. maddesinin (4) numaralı bendi gereğince yapıldığına açıkça işaret etmiştir.

Anayasa'nın “İnkılâp Kanunlarının Korunması” başlıklı 174. maddesinde, sekiz bent halinde sayılan “İnkılâp Kanunlarının” Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılmayacağı ve yorumlanamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Bu kanunlardan dava konusu bakımından önemi olan (4) nolu bentte “17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, **evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile** aynı Kanun'un 110. maddesi hükmü”nün bu kapsamda olduğu belirtilmektedir.

Anayasa'nın 174. maddesiyle ilgili bir Anayasa Mahkemesi kararında, madde ile korunan değer konusunun açıklığa kavuşturulduğu görülmektedir:

“... İnkılâp kanunlarının korunması başlığını taşıyan Anayasa'nın 174. maddesi kimi sözcük değişiklikleriyle 1961 Anayasası'nın 153. maddesinin yinelenmesi biçimindedir. Maddede, sıralanan sekiz yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu biçimde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı öngörülürken, bu Yasaların Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacını güden devrim yasaları olduğu belirtilmiştir... 174. maddede belirtilen devrim yasaları birbirleriyle sıkı ilişki içindedir. Hepsi laiklik konusunda ayrı bir alanı düzenleyerek ülkenin çağdaş yapısını kurmuşlardır... **174. maddenin bağımsız olarak, ayrıca Başlangıç bölümü, 2. ve 24. maddelerle birlikte değerlendirilmesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik anlayışını açık biçimde ortaya koyar...**” (Any. Mah.nin 7.3.1989 tarih ve E.1989/1, K.1989/12 sayılı kararı; RG. 5.7.1989, Sayı:20216)

Anayasa'nın "Başlangıç" bölümünde, "...**bu Anayasa**, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman **Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda**;... Hiç bir faaliyetin... **Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya karıştırılmayacağı**;... FİKİR, İNANÇ ve KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna **bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere, TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN**, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da işaret edildiği üzere: "... Anayasa'nın 176 ncı maddesinde, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu açıklanmış, anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının, Anayasa'nın diğer hükümleriyle eşdeğer olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, **Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı**, demokratik, laik ve sosyal hukuk devletidir" kuralı ile **Başlangıçta belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir...**" (Any. Mah.nin 13.6.1985 tarih ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı kararı; RG. 24.8.1985 Sayı:18852)

Benzer bir değerlendirme, 1961 Anayasası'nın Başlangıç ve 2. maddesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesince şu şekilde yapılmıştır:

"... Gerçekte Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri, 1961 Anayasası'nın Başlangıç bölümü ile 2. maddesinde belirgin bir biçimde saptanmıştır. **Cumhuriyetimiz**, milli şuur ve bütünlük içinde, barışa ve insanlık hak ve özgürlüğüne dayalı memleket kalkınmasını sosyal adalet ve **Atatürk Devrimleri** ilkeleri doğrultusunda amaçlayan siyasal bir varlıktır. Burada özellikle **Atatürk Devrimleri** deyiimi üzerinde durmak gerekir. Devrim kavramı, sözcüğün açık anlamından da belirleneceği üzere, durgunluğun, alışkanlığın, hareketsizliğin tercihidir. Devrimcilikte hiç bir zaman duraklama yoktur. Bilim ve tekniğin gelişmesiyle modern toplum yaşamının koşulları da sürekli olarak değişikliğe uğrar. Kendisini bu değişmeye uyduramayan, yani devrim yapamayan sosyal topluluklar çağın gerisinde kalmaya ve ileri toplumların sömürgesi olmaya mahkûmdurlar. **İşte Atatürk devrimlerinde temel amaç, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmaktır. Belirli bir süre geçtikten sonra Atatürk Devrimlerinin amaçlarına ulaştığını ve artık yeni bir atılma gereksinme duyulmayacağını kabul etmeye olanak yoktur. Çünkü Atatürk Devrimleri çağdaş uygarlık düzeyi doğrultusunda sürekli hareket halindedirler ve birbirini aramadan izlerler...**" (Any. Mah.nin 25.2.1975 tarih ve E.1973/37, K.1975/22 sayılı kararı; RG. 3.12.1975, Sayı:15431)

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı 14. maddesinde:

"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü korumayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa da belirtilenlerden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa'nın 174. maddesinin gerekçesinde de "**Atatürk inkılâplarının Atatürk'ün amaç olarak gösterdiği Batı uygarlık düzeyine varıştaki önemleri tartışılmayacak kadar açıktır.** Türk Milleti bu inkılâpların bilincine varmış ve onlarla ilgili değerlendirmelerini etrafında toplandığı fikirler nüvesine katmıştır. **Ancak zaman zaman Atatürk inkılâplarının anlamını kavrayamayanların belirledikleri görüldüğünden, inkılâpları Anayasanın himayesine alan 1961 Anayasasındaki hükmün yeni Anayasada korunması yerinde görülmüştür...**" şeklinde bir belirlemede bulunduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 41. maddesi ise aileyi Türk toplumunun temeli kabul etmiş; Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alması gerektiğine işaret etmiştir.

Anayasa'nın "Din ve Vicdan Hürriyeti" başlıklı 24. maddesinin son fıkrası şu düzenlemeyi öngörmektedir:

"Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi 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."

765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun, laikliğe aykırı olarak devletin içtimai veya iktisadi veya siyasi veya hukuki temel nizamlarını kısmen de olsa dini esas ve inançlarına uydurmak amacıyla propaganda yapmak veya telkinde bulunmak suçunu düzenleyen 163. maddesinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi iptal istemini reddederken şu gerekçeye dayanmıştır: "... Laiklik ilkesini benimseyen Cumhuriyet, hukukun laikliğini sağlamış, böylece Devlet bağımsız ve yansız bir hukuk kurumu olarak çağdaş ve uygar yapısını bulmuştur. Böylece laikliğin Anayasa'nın

2. maddesiyle, temel kural durumunda siyasal ve hukuksal yaşamda geçerli bulunması, **laikliği koruyan Türk Ceza Yasasının 163. maddesini Anayasamızın 2. maddesinin doğal ve zorunlu bir sonucu durumuna getirmektedir...** Laiklik ilkesini koruyan Türk Ceza Yasasının 163. maddesinin 4. fıkrasının, Anayasanın anılan ilkeye saygınlık sağlayan 12. maddesine aykırı bir yönü yoktur... Türk Ceza Kanununun 163. maddesinin 4. fıkrasında tanımlanan suçun maddi ve manevi öğeleri Anayasanın 19. maddesinin 5. fıkrasındakilerin koşutu olup, Anayasanın 19. maddesinde de geçen ‘istismar, kötüye kullanma, yasak dışına çıkma ve kışkırtma’ sözcükleri, Türk ceza Kanununun 163. maddesinin 4. fıkrasındaki ‘propaganda ve telkini’ kapsamaktadır. Anılan Anayasa hükmünde yasaklanan eylemlerin yaptırımının yasada gösterileceği de açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan itiraz konusu kural Anayasanın 19. ve ayrıca 12., 20. ve 33. maddelerine aykırı değildir...” (Any. Mah.nin 3.7.1980 tarih ve E.1980/19, K.1980/48 sayılı kararı; AMKD, Sayı:18)

İtiraz konusu kuralların Anayasa’nın 174. maddesinde sayılan sekiz inkılâp kanunundan birinin (medeni nikâh esasının) ceza hukuku alanında korunmasına yönelik olması karşısında; “Atatürk inkılâpları – laiklik - Anayasal Koruma” konusundaki bir başka Anayasa Mahkemesi kararındaki gerekçeye yer vermek yerinde olacaktır:

“... Atatürk devrimlerinin hareket noktasında laiklik ilkesi yatar ve devrimlerin temel taşı bu ilke oluşturur. Başka bir anlatımla, laiklik ilkesi açısından verilecek en küçük bir ödün Atatürk devrimlerini yörüngesinden saptırarak yok olması sonucunu doğurabilir. Bu nedenledir ki Anayasamız ‘Hiçbir düşünce ve mülâhazanın... Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı’ yolunda kesin bir buyruğa ‘Başlangıç’ta yer vermek zorunluluğunu duymuş bulunmaktadır... Türk devrimi, Atatürk’ün önderliğinde gerçekleştirilen ulusal bağımsızlığın ve çağdaşlaşma hareketinin adıdır ve bu düşünce sistemi 1982 Anayasası’nın temel dayanağını ve felsefesinin oluşturmuştur... **Bu nedenledir ki Anayasamızın 24. maddesinin 4. fıkrası hükmüne başka manalar izafe etmek, Atatürkçü düşünceye ve Türk devrimine ters düştüğü kadar,** bizatihi hükmün açık olan ve yoruma elverişli bulunmayan beyanına ... aykırı olur...” (Any. Mah.nin 25.10.1983 tarih ve E.1983/2 (SPK), K.1983/2 sayılı kararı; AMKD, Sayı:20)

Benzer değerlendirmelerin yapıldığı diğer bir Anayasa Mahkemesi Kararının gerekçesine göz atmak yararlı olacaktır:

“... İnkılâp kanunlarının korunması başlığını taşıyan Anayasanın 174. maddesi, kimi sözcük ve değişiklikleriyle 1961 Anayasasının 153. maddesinin yinelenmesi biçimindedir. Maddede sıralanan sekiz Yasa’nın Anayasaya aykırı olduğu biçimde anlaşılacak ve yorumlanamayacağı öngörülürken, bu yasaların Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti’nin laiklik niteliğini koruma amacını güden devrim yasaları olduğu belirtilmiştir... 174. maddenin içeriğinde sıralanan yasaların adları, Türkiye Cumhuriyeti için önemlerini açıklamaktadır. Çağdaş

uygarlık düzeyini aşmak ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğini korumak amacını taşıdıkları Anayasa'da kabul edilip '**inkılâp kanunları**' olarak anılmaları, **Türk Devrimi ve Atatürk ilkelerinin gerçekleştirme amacı olduklarını göstermektedir...** 174. maddenin bağımsız olarak ayrıca Başlangıç bölümü, 2. ve 24. maddelerle birlikte değerlendirilmesi Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik anlayışını açık biçimde ortaya koyar... 174. maddede belirtilen Devrim Yasaları birbiriyle sıkı ilişki içindedir. Hepsi laiklik konusunda ayrı bir alanı düzenleyerek ülkenin çağdaş yapısını kurmuşlardır. **Her biri başlı başına büyük önem taşıyan ve birer devrim anıtı olan bu Yasalar, Türkiye Cumhuriyeti'ni sonsuza dek yaşatacak değerdedir...**" (Any. Mah.nin 7.3.1989 tarih ve E.1999/1, K.1989/12 sayılı kararı; AMKD, Sayı:25)

Yukarıda kapsamlı olarak metinlerine yer verilen Anayasa hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları birlikte değerlendirildiğinde; Anayasanın 174. maddesinin 4. fıkrası ile koruma altına alınan inkılâp kanunlarından "17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı Kanununun 110. maddesi hükmü" (743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yürürlükten kaldırılmakla beraber, Anayasanın 174/4. maddesinde sözü edilen düzenlemeler 4721 sayılı Kanununun 141., 142. ve 143. maddelerinde aynı muhafaza edilmiştir.) Ceza hukuku alanında 1936 yılından bu yana koruma altına alınmış (765 sayılı TCK.nun 237/3-4 Md; 5237 sayılı TCK.nun 230/5-6 Md) olup; Anayasanın 174/4. md.nin "Başlangıç"taki değinilen ilkeler, 2., 14., 24/son ve 41. maddeleriyle birlikte yorumlanması gerekliliği karşısında, "din ve vicdan hürriyeti"nin bu inkılâp kanununun önüne geçirilebilmesine imkân bulunmadığı, Türk kadınının çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırılması, kadının ve ailenin korunması amacına yönelik olan "medeni nikâh" esasını benimsemesi ve ülkenin laik düzeninin korunmayı hedefleyen bu inkılâp kanununun aksine tutum ve davranışları engellemeye matuf dava konusu kuralların gerçekte bu Anayasal ilkenin korunmasına yönelik bir ceza yaptırımından ibaret olduğu, esasen yasa koyucunun dahi bu kurallara ilişkin gerekçede, düzenlemeyle Anayasa'nın 174. maddesinin (4) numaralı bendinin vurgulanmakta olduğunu ifade ettiği, keza önceki (mülga) Türk Ceza Kanunu'ndaki aynı düzenlemenin Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı görülmeyle iptal isteminin reddedildiği, anılan İnkılâp Kanununu dolaylı yoldan zayıflatabilecek bir yorum biçimiyle düzenlemenin vicdan ve din hürriyeti ile bağdaşmadığının öne sürülmesinin, yorumda Anayasa'nın işaret edilen diğer hükümlerinin birlikte ele alınması gerekliliği karşısında kabul edilemeyeceği, ayrıca işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararlarının da bunu desteklemediği, bilakis aksini ortaya koyduğu, kaldı ki, iptali istenen kuralın (5) numaralı fıkrasının 2. cümlesinde yer alan, "Ancak, medeni nikâh yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar" hükmü de dikkate alındığında aile hukukunu, özel hayatı, din ve vicdan hürriyetini ve medeni nikâh esasını koruyan bu kuralın ölçülü olmadığı da söylenemeyeceği, dolayısıyla kuralların Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı düşmediği ve bu nedenle iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun kuralın iptali yolundaki kararına katılmadık.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

KARŞIOY YAZISI

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesinin (5) numaralı fıkrasında düzenlenen, evlenme akdi olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptırmak ve (6) numaralı fıkrasında yer alan söz konusu töreni yapmak suçlarının Anayasa'ya aykırılığı konusundaki çoğunluk kararına aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayım:

Ulusal kurtuluş savaşı ile elde edilen bağımsızlık ve milli hakimiyet temelinde ve devrimle kurulan Türkiye cumhuriyeti'nin medeni milletler camiasına kendini kabul ettirmesinin başlıca dayanaklarından biri de kadın-erkek eşitliğini esas alan Türk Kanunu Medenisi olmuştur. Medeni Kanun'la çok eşliliğe son verilerek resmi nikah esasının kabul edilmesinden sonra da yeni hukuki kurumların ayakta tutulabilmesi için, bazı önlemler öngörülmüştür. Medeni nikah yapılmadan dini nikah yapılmasının bazı yaptırımlara tabi tutulması da bu kapsamdadır. Konuya salt hukuki ve Anayasal açıdan bakıldığında, Anayasa Mahkemesinin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun bu iptal davasındaki kurallarla aynı düzenlemeyi içeren 237. maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istemini reddeden, 2.5.2002 tarihli ve 24743 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Esas.1999/27, Karar:1999/42 sayılı ve OYBİRLİĞİYLE alınmış kararındaki gerekçeler, bu iptal istemi yönünden de aynen geçerli olup, iptal isteminin reddi gerekmektedir. Ancak bu kere konuya insan hakları ekseninde bir gerekçeyle yaklaşarak farklı bir sonuca varıldığından, iptal istemine konu olan kuralların koruduğu hukuksal değerler ile ihlal edildiği sonucuna varılan Anayasa hükümlerinin yeniden karşılaştırılması yararlı olacaktır.

Modern laik yaşamın ve buna bağlı toplum düzeninin gereklerini yüce dinimizin emirleri ile en güzel şekilde bağdaştırmasını bilen halkımızın büyük bir çoğunluğu, evlilik akdini icra ederken hem hukuki hem de dini ve sosyal vecibeleri yerine getirmeyi usul edinmiş, buna göre öncelikle remi nikahın yapılması, sonra da dini tören ve düğün yapılması şeklindeki uygulama bir örf ve adet haline gelmiştir.

Kanun'un 230. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, aralarında evlenme akdi olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptıranların iki aydan altı aya kadar hapis cezasına çarptırılması öngörülmekle birlikte, ikinci cümlede "*Ancak, medeni nikah yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar*" denilmiştir. Bu düzenlemenin, ceza mevzuatında yer alan diğer suçlara ilişkin etkin pişmanlık ve hafifletici sebeplerden farklı, suçu adeta "tazyik hapsi" niteliğinde bir yaptırıma bağlayan bir kural olduğu görülmektedir. Bundan da amacın, kimseyi dini tören yaptığı için cezalandırmak olmayıp, sadece dini törenin nikah akdinden sonra yapılmasını

sağlamak, böylece resmi evlenme akdinin ertelenerek, dini esasa göre kurulan aile birlikteliğinin hukuk düzeni dışında kalmasından dolayı kadın ve doğacak çocuklar yönünden muhtemel hak kayıplarını önlemek olduğu anlaşılmaktadır.

Konuya sosyolojik açıdan bakıldığında, toplumumuzda hem resmi hem de dini nikah ile evlenen çiftlerin oranının Türkiye İstatistik Kurumu'nun verilerine göre 2011 yılında ilk evliliğinde hem resmi hem de dini nikahla evlenenlerin oranı % 93,7 iken sadece resmi nikahla evlenenlerin oranı % 3,3 ve sadece dini nikahla evlenenlerin oranı % 3'tür. Bölgelere göre nikah türleri incelendiğinde, resmi evliliği olmayıp sadece dini nikah yaptıranların oranının en yüksek olduğu bölgenin Güneydoğu Anadolu bölgesi olduğu (% 8,3), en düşük orana sahip bölgenin ise Batı Marmara bölgesi olduğu (% 0,9) görülmektedir (Türkiye İstatistik Kurumu Bülteni, Sayı:13662, 13 Mayıs 2013).

Yine Civelek ve Koç tarafından 2005 yılında yapılmış aile araştırmasında da sadece dini nikahı olanların oranının 1968'de % 15 iken 1978'de % 12, 1988'de % 8, 1998'de %7 ve 2003'te de % 5,8 olduğu görülmektedir. Bu verilere göre 1968'den 2003'e kadar sadece imam nikahlı birlikteliklerde % 61 azalma meydana gelmiştir. Yine aynı araştırmanın bulgularından, Türkiye genelinde "imam nikahı"nın bölgesel ve sosyo-kültürel faktörlere göre değişiklik arzettiği, bu bağlamda coğrafi olarak Batı'dan Doğu'ya arttığı, eğitim seviyesi yükseldikçe azaldığı, kırsal bölgelerde kentlere daha fazla olduğu, hane refah seviyesiyle de ilgili olduğu, refah seviyesi çok kötü olan ailelerde % 15, orta olan hanelerde % 4, iyi olan hanelerde ise % 1 oranında olduğu görülmüştür. Bu tablodan çıkan sonuç, toplumsal düzenin temel esaslarından biri olarak kabul edilen kadın-erkek eşitliğine dayalı evlilik kurumunun, yani Medeni Kanun'a göre yapılan evlenme akdinin Devletçe bazı yaptırımlarla desteklenmesine ihtiyacın, kalkınmışlık düzeyi arttıkça ters orantılı olarak azaldığı, ancak toplumun bazı kesimleri ve bazı bölgeler itibarıyla halen bazı yaptırımlara ihtiyaç bulunduğu ve iptali istenen kuralın bu yönde önemli bir kamu yararına hizmet ettiği.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri sayılmış, 10. maddesinde eşitlik ilkesi, 17. maddesinde kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, 41. maddesinde ailenin korunması ve çocuk hakları düzenlenmiştir. Eşitliği güvence altına alan 10. maddeye 2004 yılında eklenen fıkrada "*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür*" denilmiştir; fıkraya 2010 yılında eklenen cümlede de "*Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz*" hükmü getirilmiştir. İptali istenen kuralla herkesten önce kadınları korumakta olduğundan, anayasal denetimde işin bu yönünün gözden kaçırılması hatalı sonuçlara götürecektir.

Sosyolojik araştırmalara göre aralarında herhangi bir şekilde evlenme akdi olmadan aile hayatı yaşayan çiftlerin oranı, sadece dini törenle evlenenlerin oranından daha düşüktür. Öte yandan, bu kategorideki kişilerle dini törenle evlenmiş olduğunu düşünen

kişiler arasında eşitlik karşılaştırması yapılması da mümkün değildir. Çünkü eğitim ve ekonomik gücü yüksek olan kişilerin kurduğu birlikteliğin her iki taraftan herhangi birinin isteği ile sona erdirilmesi genelde toplumsal barışı bozucu bir etki yaratmazken, inançları gereği kendisini dini nikahla bağlı sayan taraflar arasında birlikteliğin bozulması çok ciddi sorunlara ve geniş aileleri de karıştıran, toplumsal barışı bozucu ciddi suçlara yol açabilmektedir. Durum ve konumları itibarıyla farklı olanlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı açıktır.

Kuralların öngördüğü cezanın Anayasa'nın 20. ve 24. maddelerindeki temel haklara ölçsüz bir müdahale teşkil ettiğinden de söz edilemez. Çünkü buradaki müdahale, sadece belli bir dini törenin zamanlamasına yönelik, haklı nedenlere dayanan bir müdahaledir. Medeni nikahın yapılmasıyla suç ve cezanın ortadan kalkacak olması, müdahaleyi daha da hafiflettiğinden, ölçsüz sayılamaz. Çoğunluk gerekçesinde de belirtildiği gibi, 20. ve 24. maddelerdeki özgürlüklerin, bunların doğasından kaynaklanan bazı sınırları vardır. Dinsel bir törenin yapılmasından önce kişinin bazı koşulları yerine getirmesinde haklı bir neden ve üstün bir kamu yararı varsa, ölçülü olmak şartıyla Devletçe bazı kurallar konabilir. Nitekim 80 yıldır halkımızın büyük çoğunluğu dini vecibelerini de ihmal etmeden bu kurallara uymuş ve bu kuralların kaldırılması yönünde yasa koyucu üzerinde önemli bir toplumsal talep yaşanmamıştır. Kurullarla sıkıntısı olan kişilerin çoğunlukla, evlilik kurumunun kanuni yükümlülüklerinden kurtulmak ve partnerini, özellikle inançlı bir kişi ise, hukuken evli olmaksızın birlikte yaşamaya ikna etmek için dinin manevi gücünden yararlanmak isteyenler olduğu anlaşılmaktadır. Bunların da özgürlükler kapsamında himaye edilecek meşru bir hukuki yararlarının olmadığı açıktır.

Dini töreni yapan kişiler yönünden de kurallara ilişkin iptal isteminin aynı gerekçelerle reddi gerekir. Kaldı ki, başkalarını evlendirmek gibi dini bir zorunluluk da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 10., 20. ve 24. maddelerine aykırı olmayan yasa kurallarının iptali isteminin reddine karar verilmesi gerekir.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Bu metin editöryel düzeltmelere tabi tutulabilir.