

MÜFTÜLERE EVLENDİRME YETKİSİ VERİLMESİNİN ANAYASALLIĞI SORUNU

THE CONSTITUTIONALITY QUESTION OF GIVING AUTHORITY TO MARRY TO MUFTIS

Hakemli Makale

Sezgin BAŞ*

Seda BAŞ**

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1418
I. MÜFTÜLERE EVLENDİRME YETKİSİ VERİLMESİ İLE İLGİLİ MEVZUAT	1419
II. MEVZUATTA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER SONRASI KAMUOYU VE DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER.....	1424
A. LEHE GÖRÜŞLER.....	1424
B. ALEYHE GÖRÜŞLER.....	1427
III. ANAYASA MAHKEMESİNİN NÜFUS HİZMETLERİ KANUNU'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN İPTALİ DAVASI HAKKINDAKİ KARARI	1432
A. ANAYASA MAHKEMESİNİN İLGİLİ KARARI	1432
B. KARAR HAKKINDA GENEL BİR DEĞERLENDİRME	1436
C. ÖLÇÜLÜLÜK DEĞERLENDİRMESİ	1439
IV. MÜFTÜLERE EVLENDİRME YETKİSİ VERİLMESİ DÜZENLEMESİNE KARŞI İLERİ SÜRÜLEN HUKUKİ İTİRAZLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	1444
A. ANAYASA M.174/F.1 B-4 VE TMK M.143'E AYKIRILIK İDDİALARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ	1444

DOI: 10.32957/hacettepehdf.961193

Makalenin Geliş Tarihi: 02.07.2021

Makalenin Kabul Tarihi: 18.11.2021

* Arş. Gör., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

E-Mail: szgnbas@gmail.com

ORCID: 0000-0002-6368-7263

** Arş. Gör., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

E-Mail: yildizs@cu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-5382-2663

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

B. DİB GENELGESİ'NİN ANAYASA M.174 VE TMK M.143'E AYKIRILIĞI İDDİASINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ.....	1449
C. LAİKLİK İLKESİNİN İHLALİ İDDİALARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ ..	1450
D. DİN VE VİCDAN HÜRRİYETİNE AYKIRILIK İDDİALARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ.....	1453
E. EŞİTLİK İLKESİNİN İHLALİ İDDİALARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ	1455
F. ANAYASA'NIN 90'INCI MADDESİNE AYKIRILIK İDDİALARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ.....	1460
SONUÇ	1461
KAYNAKÇA.....	1463

ÖZ

19 Kasım 2017 tarih ve 7039 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi ile, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 22'nci maddesine "il ve ilçe müftülükleri" ibaresi eklenmiştir. Böylece, İç İşleri Bakanlığına il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi verebilmesi imkan tanınmıştır. Bu çalışma, söz konusu düzenlemenin anayasallığı sorununu inceler. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda yapılan değişiklikten sonra İç İşleri Bakanlığı, 28 Kasım 2017 tarihinde Evlendirme Yönetmeliği'nde değişiklik yapmıştır. Akabinde, Diyanet İşleri Başkanlığı, 1 Şubat 2018 tarihinde "Resmi Nikah Yetkisi Hakkında Genelge"yi yayımlamıştır. Bu Genelge'nin 6'ncı maddesinin 7'nci fıkrası, evlendirme işlemine başlamadan önce ve evlenme kütüğü imzalandıktan sonra bazı dini ritüellerin müftü tarafından yerine getirilmesi suretiyle evlendirme töreninin yapılacağını düzenlemektedir. Genelge'nin Türk Medeni Kanunu hükümlerine ve Anayasa'nın 174'üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Kanaatimizce, Diyanet İşleri Başkanlığının Resmi Nikaha ilişkin Genelgesi Türk Medeni Kanununa aykırı değildir.

Müftülüklere evlendirme yetkisi verilebileceğine dair düzenlemeye karşı olanlar, söz konusu düzenlemenin, Anayasa'nın 2'nci maddesindeki laiklik ilkesine, 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 24'üncü maddesindeki din ve vicdan hürriyetine, 90'ıncı ve 136'ncı madde hükümlerine ve medeni nikahı Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyecek inkılap kanunları arasında sayan 174'üncü maddeye aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda yapılan değişikliğe karşı Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davası, Anayasa Mahkemesinin 6 Aralık 2018 tarihli kararıyla oybirliği ile reddedilmiştir. Mahkeme, bu kararında pasif laiklik ilkesi kavrayışını devam ettirmiştir. Kanaatimizce de müftülüklere evlendirme yetkisi verilebilmesine dair kanuni düzenleme, 1982 Anayasası'na aykırı değildir.

Anahtar Kelimeler: Evlendirme yetkisi, müftü nikahı, laiklik, din ve vicdan hürriyeti, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT

With article 6 of Law No. 7039 dated 19 November 2017, the phrase “provincial and district mufti offices” was added to Article 22 of the Population Services Law. Therefore, Thus, the ministry was given the opportunity to authorize the provincial and district mufti offices to be a marriage officer. This study examines the constitutionality question of aforementioned regulation. After the amendment made in the Population Services Law, the Ministry of Interior amended the Marriage Regulation on 28 November 2017. Then, The Presidency of Religious Affairs published “Circular on Official Marriage Authority” on 1 February 2018. The 7th paragraph of article 6 of this Circular arrange that wedding-ceremony is made by means of some religious ritual are fulfilled by mufti before marriage process and after the marriage certificate is signed. Paragraph 7 of article 6 of this Circular regulates that the marriage ceremony will be held by the mufti by means of making some religious rituals before the marriage process is started and after the marriage certificate is signed. It has been argued that the Circular is contrary to the provisions of the Turkish Civil Code and Article 174 of the Constitution. In our opinion, the Circular on Official Marriage Authority of the Presidency of Religious Affairs is not contrary to the Turkish Civil Code.

Those who are against the regulation that mufti offices can be authorized to marry have argued that the aforementioned regulation is contrary to the principle of laicism in article 2 of the Constitution, the principle of equalism in article 10 of the Constitution, the freedom of religion and conscience in Article 24 of the Constitution, and Articles 90 and 136 of the Constitution, and article 174 of the Constitution, which considers civil marriage among the reform laws that cannot be claimed to be unconstitutional. The Annulment case filed against the amendment made in the Population Services Law on the grounds that it is unconstitutional was rejected unanimously by the decision of the Constitutional Court dated 6 December 2018. In this decision, the Court continued its understanding of the principle of passive secularism. In our opinion, the legal regulation on authorizing muftis to marry is not contrary to the 1982 Constitution.

Keywords: Authority to marry, mufti marriage, laicism, freedom of religion and conscience, Constitutional Court.

GİRİŞ

19 Kasım 2017 tarih ve 7039 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesi, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun “Evlendirme Yetkisi” başlıklı 22’nci maddesinin 2’nci fıkrasına il ve ilçe müftülüklerine” ibaresini eklemiştir. Bu düzenleme sayesinde İçişleri Bakanlığı, il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilir

hale gelmiştir. Söz konusu kanun değişikliğinin Anayasa'ya aykırı olduğu itirazları siyaset, kamuoyu ve akademi çevresinde dile getirilmiştir. Bu doğrultuda, müftülükler evlendirme yetkisi verilebilmesi düzenlemesinin, Anayasa'nın 2'nci maddesindeki laiklik ilkesine, 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 24'üncü maddesindeki din ve vicdan hürriyetine, 90'ıncı ve 136'ncı maddesi hükümlerine ve medeni nikahı, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyecek inkılap kanunları arasında sayan Anayasa'nın 174'üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Daha ötesi, bazı yazarlar, Diyanet İşleri Başkanlığının 1 Şubat 2018 tarihli Resmi Nikah Yetkisi Hakkında Genelge'sinin, Türk Medeni Kanunu'nun 143'üncü ve Anayasa'nın 174'üncü maddesine aykırı olduğunu savunmuştur.

Bu araştırmanın birinci bölümünde müftülükler evlendirme yetkisi verilmesi kapsamında mevzuatta yapılan değişikliklere yer verilecektir. İkinci bölümde, araştırmanın temel sorusu ile ilgili kamuoyunda ve doktrinde ileri sürülen düşünce ve görüşlere yer verilecektir. Üçüncü bölümde ise Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda yapılan düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasına yer verilecektir. Anayasa Mahkemesi 6 Aralık 2018 tarih ve E.2017/180, K.2018/109 sayılı kararı ile söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu bölümde Mahkemenin ilgili kararı değerlendirilecektir. Son bölümde ise müftülükler evlendirme yetkisi verilmesine dair düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığı argümanları irdelenecek ve bu argümanlar hakkındaki değerlendirmelerimiz sunulacaktır.

I. MÜFTÜLERE EVLENDİRME YETKİSİ VERİLMESİ İLE İLGİLİ MEVZUAT

25 Temmuz 2017 tarihinde Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) Hükümeti tarafından TBMM Başkanlığına 1/868 sayılı “Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” sunulmuştur. Bu tasarı, 27 Temmuz 2017'de esas komisyon olarak İçişleri Komisyonuna ve tali komisyon olarak Adalet Komisyonuna gönderilmiştir. 38 maddeden oluşan ilgili kanun tasarısı hakkındaki en önemli tartışma, il ve ilçe müftülüklerinin evlendirme memurları arasına katılmasını düzenleyen madde hakkında yaşanmıştır. Kanun Tasarısı'nın 6'ncı

maddesinde, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 22'nci maddesine “il ve ilçe müftüleri” ibaresinin ekleneceği belirtilmiştir¹. Kanun Tasarısı'nın genel gerekçesinde ise vatandaşların nikah işlemlerini kolaylaştırmak ve daha hızlı ve kolay bir şekilde hizmet almalarını sağlamak amacıyla *il ve ilçe müftülüklerine* de evlendirme yetkisi memurluğu verileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, Tasarı'nın genel gerekçesinde “il ve ilçe müftülükleri” ibaresi yer almasına rağmen Tasarı'nın madde değişiklik metninde “il ve ilçe müftüleri” ibaresi kullanılmıştır. Tasarı metninin daha ayrıntılı bir şekilde görüşülmesi için İçişleri Komisyonu tarafından alt komisyon kurulması kararlaştırılmıştır². Alt Komisyon, tasarı üzerinde bazı revizyonlar yaparak kabul ettiği metni üst komisyona göndermiştir. Bakanlar Kurulunun teklif ettiği Tasarı'nın 6'ncı maddesinde “il ve ilçe müftüleri” ibaresi olmasına ve alt komisyonun bu 6'ncı maddeyi aynen kabul etmesine rağmen, alt komisyonun metninde “il ve ilçe müftülükleri” ibaresi yer almıştır³. Esas Komisyon da alt komisyonun kabul ettiği 6'ncı madde metnini aynen kabul etmiştir⁴.

İçişleri Komisyonu raporuna iktidar grubu dışındaki gruplardan muhalefet şerhleri düşülmüştür⁵. Muhalefet şerhinde, öncelikle Türkiye'nin böyle bir sorunu olmadığı ve

¹ Söz konusu kanun tasarısına ulaşmak için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0868.pdf> (erişim tarihi 11.05.2021).

² Alt Komisyon'un müftülere evlendirme yetkisi verilmesi ile ilgili kanun değişikliği hakkındaki görüşü şu şekildedir: “6 ncı madde ile mevcut olan evlendirme memurluklarının içine il ve ilçe müftülüklerinin de ekleneceği, müftülüklerin diğer evlendirme memurlarıyla farklı bir nikah işlemi yapmayacağı; müftülüklerin de aynı metni, terimleri kullanacakları ve aynı kütüğü imzalatacakları ve ayrıca yürürlükteki mevzuata göre mabetlerde nikah işlemleri yapılamayacağı açıklanmıştır. Bu maddeye yönelik yapılan eleştirilerde, müftülüklere nikah kıyma yetkisinin verilmesinin Türkiye'nin öncelikli meselelerinden olmadığı, yetkilendirmenin toplumda ayrışmalara yol açacağı ve anayasanın temel ilkelerine aykırı olduğu eleştirileri getirilmiştir”. İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi 26, Yasama Yılı 3, Sıra Sayısı 497, s. 17-18. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss497.pdf> (erişim tarihi 11.05.2021).

³ İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, s. 20, 28.

⁴ Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) İstanbul Milletvekili Mahmut Tanal, imamların nikah kıymasının önünün açıldığını ifade ediyor: “Tasarı geldiği gibi geçmedi, il, ilçe müftüsü yerine ‘müftülüklerine’ ibaresi eklenerek nikâh imama indirildi. Müftülük, yetkilerini ne kadar imam varsa devredebilir. Laikliğin içini boşaltarak anayasayı ihlal ediyorlar. Bu laik hukuk devletine karşı bir meydan okumadır”. <http://www.diken.com.tr/muftulere-nikah-yetkisinde-degisiklik-imamlar-da-nikah-kiyabilecek/> (erişim tarihi 11.05.2021).

⁵ Milliyetçi Hareket Partisi (MHP), parti olarak bu değişikliği desteklemesine rağmen Komisyon üyesi MHP Muğla Milletvekili Mehmet Erdoğan müftülüklerle evlendirme yetkisi verilmesine muhalefet şerhi düşerek partisi ile aynı fikirde olmamıştır. <https://www.yenicaggazetesi.com.tr/mobi/-174886h.htm> (erişim tarihi 11.05.2021). CHP'li komisyon üyelerinin muhalefet şerhi için bkz. İçişleri

çok daha mühim meselelerin ortasında böyle bir kanun teklifinin milletin gerçek sorunlarına sırt dönmek anlamına geldiği belirtilmiştir⁶. Evlenmenin dini bir alan değil medeni bir alan olduğu; medeni nikahın resmi görevlileri arasına müftü ve imamların dahil edilmesinin laiklik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir⁷. 1982 Anayasası'nın 174'üncü maddesiyle korunan inkılap kanunlarının, nikahın evlendirme memuru önünde yapılacağını ortaya koyduğu ve müftülerin görev alanlarının dini alanla sınırlı olduğu; dolayısıyla, müftülerin medeni nikahı kıyma yetkisine kanundaki görevleri itibarıyla haiz olmadığı ileri sürülmüştür⁸. Ayrıca, kanun tasarısında belirtilen evlendirme işlemlerini hızlandırma ve kolaylaştırma amacına karşılık olarak evlendirme işlemlerinde sıra beklemekten kaynaklı mağduriyetlerin olup olmadığı; böyle bir durum var ise idari personel sayısının artırılması yerine neden müftülüklerin gündeme getirildiği sorulmuştur⁹. Evlendirme işlemlerine dair yetkilerin, Aile ve Sosyal Politikalar İl ve İlçe Müdürlüklerine veya muhtarlara verilerek hızlandırılabilmesi iddia edilmiştir¹⁰. Kanuni düzenlemenin, “müftülükte nikah kıydıranlar” ve “belediyede nikah kıydıranlar” şeklinde bir ayrımaya yol açarak toplumu böleceği ve farklı din ve mezheplere sahip çiftler arasında sorunlara yol açabileceği; bu nedenle, düzenlemenin toplumsal ayrışma meydana getireceği ve toplumsal barışı bozacağı ileri sürülmüştür¹¹. Sünni ekol dışındaki din ve mezhepteki vatandaşların da kendi din adamları önünde

(Esas) Komisyonu Raporu, s. 41-52; HDP (Halkların Demokratik Partisi) İstanbul milletvekili Hüda Kaya'nın muhalefet şerhi için bkz. İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, s. 53-60; MHP Muğla Milletvekili Mehmet Erdoğan'ın muhalefet şerhi için bkz. İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, s. 61-64.

⁶ İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, s. 43, 58, 62.

⁷ İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, s. 44, 59.

⁸ İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, s.46, 58. Bu iddia ile ilgili olarak 633 Sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1 ve 8'nci maddelerine dayanılmıştır:

Madde 1: “İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere; Cumhurbaşkanlığına bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur.”

Madde 8: “İl ve ilçe kuruluşlarının başında birer müftü bulunur. İl müftüleri Diyanet İşleri Başkanlığına, ilçe müftüleri ise il müftülüklerine bağlıdır. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümleri saklıdır. İl ve ilçe müftüleri, bölgelerinde Diyanet İşleri Başkanlığını temsil eder, din hizmetlerini, dini müesseseleri yönetir ve din görevlilerinin hizmetlerini düzenleyip denetler. İl ve ilçe müftülüklerinde ihtiyaca göre şube müdürlükleri kurulabilir.”

⁹ İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, s. 46, 58, 62.

¹⁰ İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, s. 46, 62.

¹¹ İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, s. 46, 62.

evlenmek istemeleri halinde nasıl bir uygulama ortaya koyulacağı sorulmuştur¹². Resmi nikahın, dini nikahın yapılmasına mani olmadığı; nitekim, Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) istatistiklerine göre vatandaşların %85.9'unun resmi evlilikten sonra dini nikahlarını yaptırdığı, dolayısıyla böyle bir düzenlemeye gerek olmadığı belirtilmiştir¹³.

Kanun Tasarısı TBMM Genel Kurulunda kabul edildikten sonra Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylelikle, 25 Nisan 2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun "Evlendirme Yetkisi" kenar başlıklı 22'nci maddesine "dış temsilciliklere" ibaresinden sonra gelmek üzere "il ve ilçe müftülüklerine" ibaresi eklenmiştir¹⁴. Bakanlar Kurulu, kanuni değişikliğin mevzuata uyumunu sağlamak amacıyla 28 Kasım 2017 tarih ve 2017/11079 sayılı kararıyla, 10 Temmuz 1985 tarih ve 85/9747 sayılı Bakanlar Kurulu ile yürürlüğe giren Evlendirme Yönetmeliği'nde bazı değişiklikler yapmıştır. Evlendirme Yönetmeliği'nin 8'inci maddesine "İl ve ilçe müftülüklerinde evlendirme memurluğu yetkisi verilecek personel Bakanlıkça belirlenir" hükmü eklenmiştir. Ayrıca, Evlendirme Yönetmeliği'nin 53'üncü maddesinde yapılan değişiklik, il ve ilçe müftülerinin, görev sınırları içerisindeki evlendirme daire ve memurlarını denetlemeye yetkili olduklarını belirtmiştir. Evlendirme Yönetmeliği'nde yapılan bu iki değişiklik, müftülüklerde evlendirme işlemleri ile yetkilendirilecek kişilerin, ilk görünüşte, müftülerden ziyade müftülerin alt kademesinde yer alan personellerden belirleneceği izlenimi ortaya koymaktadır. Çünkü, il ve ilçe müftülerinin, kendi bünyesindeki evlendirme memurlarını denetleyeceği ifade edilmiştir. Ancak, nihayetinde, evlendirme işlemleri ile yetkili kişi, il veya ilçe müftüsü tarafından değil, Bakanlık tarafından belirlenecektir.

¹² İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, s. 47, 62.

¹³ İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, s. 47.

¹⁴ "Evlendirme yetkisi

MADDE 22- (1) Bakanlık, evlendirme işlemlerinin nüfus ve vatandaşlık hizmetlerinin bütünlüğü içerisinde yürütülmesi için gereken her türlü tedbiri alır ve uygular.

(2) Evlendirme memuru; belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır. Bakanlık, il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklere, il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilir. Eşlerden birinin yabancı olması halinde evlendirmeye, belediye evlendirme memurlukları ile nüfus müdürleri yetkilidir."

İçişleri Bakanlığı, 30 Kasım 2017 tarih ve 132911 sayılı oluru uyarınca, il ve ilçe müftülüklerinde evlendirme işlemleri ile yetkili memurların, il ve ilçe müftüleri olduğuna karar vermiştir¹⁵. Hiç şüphesiz İçişleri Bakanlığı, il ve ilçe müftülüklerinde evlendirmeye yetkili kişileri, il ve ilçe müftüsünün altındaki personele de verebilirdi. Hukuki açıdan bunu engelleyecek bir kural yoktur. Ancak, İçişleri Bakanlığı, evlendirme yetkisini sadece il ve ilçe müftüsüne vermiştir¹⁶. Ayrıca, aşağıda bahsedeceğimiz Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Resmi Nikah Yetkisi Hakkında Genelgesi'nin başlangıç ifadelerinde il ve ilçe müftüsü dışında hiçbir personelin evlendirme memurluğu yapamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Evlendirme Yönetmeliği'nde yapılan değişiklik ve İçişleri Bakanlığının il ve ilçe müftülerini evlendirme memuru olarak yetkilendirmesinden sonra Diyanet İşleri Başkanlığı, 1 Şubat 2018 tarihli "Resmi Nikah Yetkisi Hakkında Genelge" yayımlamıştır. Bu Genelge, il ve ilçe müftülerinin resmi nikah işlemlerini nasıl gerçekleştireceğine yönelik ayrıntılı hükümler içermektedir. Evlenme engellerini düzenleyen Genelge'nin 3'üncü maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri ile paralellik arzeder. Böylece, İslam hukukunda süt kardeşler arasındaki evlenme yasağı gibi evlenme yasaklarının dikkate alınması, Genelge uyarınca mümkün değildir. Genelge'nin 5'inci maddesinde müftünün evlenmeyi erteleyebileceği ve reddedebileceği haller düzenlenmiştir. Bu maddeye göre müftü, belgelerin incelenmesi neticesinde evlenme engellerinden birisini tespit etmesi halinde evlenme işlemini gerçekleştirmez veya taraflardan birisinin iradesini açıklamasını engelleyici bir ruh hali içinde bulunduğunu anlarsa evlenmeyi erteleyebilir. Anlaşıldığı üzere müftü, Genelge hükümleri uyarınca, gayrimüslim bir erkek ve müslüman bir kadının nikahını kıymama iradesini gösteremeyecektir. Bu Genelge'nin 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası, mabetlerde evlenme töreni yapılamayacağını ve müftülerin evlendirme töreninde giyeceği cübbenin modelinin dahi, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Müdürlüğüne belirleceğini düzenler. Bu maddenin 7'nci fıkrası, evlendirme işlemine başlamadan önce ve evlenme kütüğü

¹⁵ Bu bilgiye, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Resmi Nikah Yetkisi Hakkında Genelge'sinin başlangıç ifadelerinden ulaşılmıştır.

¹⁶ Bazı siyasilerin, müftülerin, yetkilerini, ne kadar imam varsa devredebileceğinden bahisle bütün imamların nikah kıyma yetkisine sahip olduğu iddiasının da ne kadar temelsiz olduğu belli olmuştur. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/imam-nikahina-dogru-839636> (erişim tarihi 11.05.2021).

imzalandıktan sonra bazı dini ritüellerin müftü tarafından yerine getirilmesi suretiyle evlendirme töreninin yapılacağını belirtir. Bu fıkra, müftü veya görevlendireceği bir kişinin, evlendirme işlemine başlamadan önce Kur'an-ı Kerim'den bir bölüm okuyacağını; evlenme kütüğünün imzalanmasından sonra müftünün, içeriği Genelge'nin ekinde matbu şekilde belirtilen ailenin önemine dair konuşmayı yapacağını ve duayı edeceğini düzenler.

II. MEVZUATTA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER SONRASI KAMUOYU VE DOKTRİNDE İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER

Müftülüklere evlendirme yetkisi verilmesi ile ilgili düzenleme hakkında kamuoyu ve doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu görüşleri, lehe ve aleyhe görüşler olarak iki grupta toplayabiliriz.

A. LEHE GÖRÜŞLER

Nuray Mert, müftülerin kıyacağı nikahın da Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılacağını, İslam aile hukukundaki hükümlerin geçerli olmadığını, hukuki güvenceye sahip olmayan evlilik akitlerinin olumsuz sonuçlarını önlemek açısından faydalı olabileceğini ve son olarak evliliğe dair hukuki çerçeve değişmediğinden müftülerin evlendirme yetkisi ile donatılmalarında bir yanlışlık olmadığı görüşünü ortaya koyar¹⁷. Taha Akyol da resmi kayıt şartıyla insanların istediği yerde nikahlarını yaptırabilecekleri düşüncesindedir¹⁸.

Muhammed Erinç, müftülere evlendirme yetkisi verilmesi düzenlemesini, Müslümanların çoğunluğunun resmi nikahtan sonra dini nikah kısıtlaması uygulamasını

¹⁷ MERT, Nuray, **Müftü Nikâhı ve İslami Rejim**, 04.08.2017 <https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/nuray-mert/muftu-nikahi-ve-islami-rejim-795894> (erişim tarihi 12.05.2021).

¹⁸ AKYOL, Taha, **Müftü Nikahı**, 17.10.2017. <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/taha-akyol/muftu-nikahi-40612802> (erişim tarihi 12.05.2021).

sona erdirmesi yönüyle yerinde bulur¹⁹. Ahmet Bayraktar'a göre müftülere evlendirme memurluğu yetkisinin verilmesi, öncelikle resmi nikah - dini nikah ikilemini ortadan kaldırır²⁰. Ayrıca, müftü nikahının, kadının nikah akdinden ortaya çıkan hukuki ve İslami haklarının korunmasına yardımcı olacağını ileri sürer²¹. Bayraktar, resmi nikah ile dini nikahın farklı şeylermiş gibi algılanması nedeniyle bazı erkeklerin mahkemede boşandığı eşlerine karşı dinen boşamama tehdidinin, tek bir nikahın yapılması nedeniyle ortadan kalkacağını savunur²². Memet Zeki Uyanık, düzenlemeyle beraber dini nikah – resmi nikah ayrımının ortadan kalkacağını, böylelikle tarafların ikinci bir nikah yapma uygulamasından kurtulacağını ileri sürerek müftülere evlendirme yetkisi verilmesini yerinde bulur²³. Ancak, müftünün, evlendirme işlemlerini Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre yapmasının, İslam hukuku ile medeni hukuk arasındaki farklılıklar nedeniyle İslam hukuku açısından bir takım problemleri doğuracağını savunur²⁴.

Adnan Küçük'e göre, Başörtüsü serbestisi gibi müftülere nikâh kıyma yetkisinin verilmesi de toplumda bireylerin dini temelli hassasiyetlerinden kaynaklanan taleplerini karşılamaya yönelik bir imkân sunmaktadır. Kısaca toplumun dini hassasiyetleri temelli bir ihtiyacına cevap verilmektedir. Başörtüsünü serbest bırakmak ile müftülere resmî mahiyette nikâh kıyma yetkisinin verilmesi arasında hiçbir fark yoktur²⁵. Küçük'e göre, laikliğe aykırılık iddiasında isabet yoktur. Genellikle iki tür laiklik vardır. Birincisi, laikçilik temelli otoriter militan laiklik, ikincisi demokratik laikliktir. Otoriter militan laiklikte, laik devletin din ve vicdan hürriyetinin alanına müdahalesi en üst düzeye kadar çıkabilir. Pozitivist temelde toplumun yukarıdan aşağıya dönüştürülmesini; bu

¹⁹ ERİNÇ, Muhammed, “Dîni Nikâh - Resmî Nikâh Karşılaştırması Ve Müftülere Nikâh Görevinin Verilmesi”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2017, Sayı: 30, s. 336.

²⁰ BAYRAKTAR, Ahmet, “Müftülere Nikah Kıyma Yetkisi Verilmesi Sonrasında Türk İnsanınin Nikaha Bakış Açısı”, **Eskiye**, Yıl: 2017, Sayı: 35, s. 26.

²¹ Ibid., s. 27.

²² Ibid., s. 27.

²³ UYANIK, M. Zeki, “Müftülükler Resmî Nikâh Kıyma Yetkisinin Verilmesi Ve İslam Hukuku Açısından Uygulamada Karşılaşılabilecek Muhtemel Problemler”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı: 31, s. 401.

²⁴ Ibid., s. 401, 402.

²⁵ KÜÇÜK, Adnan, **Otoriter Militan Laiklik ve Müftü Nikahı**, Star Gazetesi, (28.10.2017), <https://www.star.com.tr/acik-gorus/otoriter-militan-laiklik--ve-muftu-nikahi-haber-1269111/>, (erişim tarihi 12.05.2021).

yolla dinin toplumsal ve kamusal hayattan uzaklaştırılmasını, hatta mümkünse bireysel hayattan da dışlanmasını amaçlar. Bu telakkide Devlet, kişinin başörtüsüne de, diğer kılık kıyafetlerine de, nikâhını nasıl kıyacağına da, zararlı gördüğü bazı düşünce ve inançları kabul etmesine de karışır ve mümkün olduğu kadar bu alanlarda yasaklayıcı olur. Otoriter militan laiklikte, öngörülen çağdaş hayat tarzı ile çeliştiği ölçüde, din ve vicdan hürriyetinin alanı en üst düzeye varıncaya kadar daraltılabilir. Müftülere resmi nikah kıyma yetkisinin verilmesinin, otoriter militan laiklikle uyumlu olmadığı söylenebilir. Demokratik laikliğe göre ise başkalarına zarar vermediği ve kamu düzenini bozmadığı ölçüde din ve vicdan hürriyetinin alanı maksimum düzeyde koruma altındadır. Herkes, bireysel olarak dilediği inancı benimser ve gereklerini yerine getirir. Bu laiklikte, temel ölçüt, dini pratiklerin ve kuralların herkes için uyulması zorunlu kurallar haline getirilmemesidir. Müftülere nikah kıyma yetkisinin verilmesi, kişilere zorlama değil serbesti sağlamaktadır. Müftülere nikah kıydırma tercihinin sağlanması, bir zorlamayı içermediği, din ve vicdan hürriyetinin kullanılmasının kolaylaştırılmasının ve toplumda mevcut olan dini hassasiyetlere cevap verilmesinin amaçlandığı, burada bir hürriyetin kullanılmasına müsaade etme durumu söz konusu olduğu için, demokratik laiklik ile uyumludur. Müftünün dini nikâh kıyması herkese zorunlu kılınsa idi o zaman laiklik ihlal edilmiş olurdu²⁶.

Küçük'e göre, demokratik laikliğin geçerli olduğu bazı Batılı ülkelerde de din adamları tarafından kıyılan nikâhın çok sayıda örnekleri vardır. Yunanistan'da 1982 yılında (L 1250) kabul edilen bir kanunla, dini nikâhın (kilise nikâhı) da sivil resmi nikâh gibi aynı derecede geçerli olduğu kabul edilmiştir. İngiltere'de seküler usullerle yapılan resmi nikâh yanında, Hıristiyan, Yahudi, Müslüman ve diğer dinlerin kendi usullerine uygun olarak kendi ibadethanelerinde yaptıkları dini nikâhlar da resmi nikâh gibi geçerli kabul edilmektedir. Danimarka'da 1969 yılından sonra, dini gruplara, resmi olarak geçerli sonuçlar doğurmak üzere dinî nikâh törenleri düzenleme yetkisi verilmiştir. İtalya'da 1929 tarihli Lateran Antlaşmasıyla, Katolik dinî nikâh da medeni nikâhla birlikte geçerli kabul edilmiştir. İspanya'da 3 Ocak 1979'da İspanya Devleti ile Vatikan arasında yapılan anlaşma kapsamında kilise nikâhının medeni nikâhla

²⁶ Ibid.

eşdeğerde sayılması kabul edilmiştir. Polonya’da Vatikan’la yapılan ve 1997 yılında parlamento tarafından onaylanan antlaşmaya göre Katolik Kilisesinin dini nikâh kıyma yetkisi mevcuttur. Bu yetki, 1998 yılında Medeni Kanun’da yapılan değişiklikle devlet tarafından tanınan diğer bazı dini cemaatlere de tanındı. Dolayısıyla, Türkiye’de müftülere nikâh kıyma yetkisinin verilmiş olması ileri demokrasinin geçerli olduğu bazı ülkelerdeki uygulamalarla da uyumluluk arz etmektedir²⁷.

B. ALEYHE GÖRÜŞLER

Ersan Şen’e göre müftülere evlendirme yetkisinin verilmesi, Anayasa’da belirtilen medeni nikah esasının ve laik niteliğin ihlal edilmesi anlamına gelir. Şen, kanun değişikliğinin, dini nikah ile medeni nikahın aynı anda gerçekleştirileceğini gösterdiğinden, bu durumun Anayasa ve Türk Medeni Kanunu’na aykırı olduğunu ifade eder²⁸. Laik devlet ilkesinin, bir veya birkaç din veya mezhep kurallarından oluşan bir hukuk düzenini ifade etmediğini; din farkı gözetilmeksizin bütün bireylerin aynı hukuk kuralına tabi olduğunu ileri sürer²⁹. Şen’e göre müftüye evlendirme yetkisi verilmesi idari bir yetkilendirme gibi gözükmesine rağmen müftülüğün sadece Sünni Müslümanlar ile irtibatlı olması, din ve vicdan hürriyetinin korunması açısından Anayasa’nın 10’uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır³⁰. Kanun Tasarısı’nda evlendirme işlemlerinin hızlandırılması amaç olarak belirtildiği dikkate alındığında Ersan Şen, belediyelerin güçlendirilmelerinin daha isabetli olacağını ileri sürer³¹. Sonuç olarak, Şen, resmi nikah ile dini nikahın beraber yapılamayacağını ve evlendirme memurunun dini referanstan arındırılmış bir kişi olması gerektiğini; dolayısıyla bu

²⁷ Ibid.

²⁸ ŞEN, Ersan, **Müftülüklerin Evlendirme Yetkisi**, 20.10.2017, <https://www.hukukihaber.net/muftuluklerin-evlendirme-yetkisi-makale,5485.html> (erişim tarihi 12.05.2021).

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

düzenlemenin, Anayasa m.174/4'e ve güvenceye aldığı Türk Medeni Kanunu m.143'e aykırı olduğunu belirtir³².

Nazan Moroğlu, laikliğin, din ve devlet işlerinin ayrı olması gerektiği anlamına geldiğini ve kadın haklarının da temel güvencesi olduğunu belirtir. Ayrıca “resmi evlilik töreninin” Anayasa m.174/4 hükmü gereğince korunduğunu, resmi evlendirme yetkisinin din görevlilerine verilemeyeceğini ve dolayısıyla bu değişikliğin bir Anayasa ihlali olduğunu ileri sürer³³. Verilen hizmetten sadece Sünni Müslümanların yararlanacağını ve bunun, ayrımcı bir şekilde diğer dinlerdeki ve mezheplerdeki insanları dışlayacağını savunur.

Kerem Altıparmak ise bu düzenlemenin sadece laiklik açısından değil aynı zamanda din ve vicdan hürriyeti açısından da sorunlu olduğunu ve bireylerin yaşam tarzıyla doğrudan ilişkili olduğunu belirtir³⁴. Ayrıca, özgürlük açısından, yarardan çok zarar getireceğini iddia eder. Altıparmak inanmayan, Alevi olan veya seküler bir yaşama sahip olan insanların toplumda dışlanmamak veya iş hayatında zor bir durumda kalmamak için zorunlu olarak müftü nikâhı kıydıracaklarını ve bu durumun da söz konusu bireylere büyük bir yük getireceğini ileri sürer³⁵.

Türkiye Barolar Birliği, yayımladıkları kısa bir açıklamada, bu düzenlemenin müftülükte evlenenler ve belediyede evlenenler şeklinde toplumu böleceğini ve müftülükte evlenenlerin ne kadar dindar, belediyede evlenenlerin ise ne kadar dinsiz olduğu temasının işlenmesine yol açacağını ifade etmiştir³⁶. Türkiye Barolar Birliği, resmi nikahın, Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle koruma altına alınan inkılap kanunları arasında yer aldığını; bu düzenlemenin dini nikahı resmileştirmesi dolayısıyla

³² Ibid.

³³ <https://www.birgun.net/haber/muftulere-nikah-yetkisi-turkiye-ye-en-buyuk-darbe-173519> (erişim tarihi 12.05.2021).

³⁴ <http://ahmetsaltik.net/2017/08/07/dini-nikah-ve-din-ve-vicdan-ozgurlugu/> (erişim tarihi 12.05.2021).

³⁵ Ibid.

³⁶ TBB açıklaması için bkz. **Barobirlik**, Yıl: 2017, Cilt: 30, s. 19.

Anayasa'nın özüne aykırı olduğunu belirtir³⁷. Daha ötesi, bu düzenlemenin laik düzeni doğrudan tehdit ettiğini ileri sürer.

Sibel Özel, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun kişisel statü değişikliklerinin kayıt edilmesi sistemine dair uygulama kanunu olduğunu ve bu kanunla Türk Medeni Kanunu'nun değiştirilemeyeceğini savunur³⁸. Düzenleme neticesinde vatandaşların din işleri ile ilgilenmesi dolayısıyla dini bir makam olan müftünün evlendirme memuru olarak atanmasının, inkılap kanunu yollamasıyla anayasal korumaya sahip Türk Medeni Kanunu'na aykırı olduğunu belirtir³⁹. Özel, Anayasa'nın 174'üncü maddesinde anayasaya aykırı şekilde yorumlanamaz inkılap kanunları arasında sayılan evlendirme memuru önünde medeni nikah esasındaki evlendirme memurunun, dini referanstan arındırılmış bir memur olduğunu; dolayısıyla evlendirme memurunun dini referanstan azade kılınması hususunun anayasal güvenceye sahip olduğunu ileri sürer⁴⁰. Laik devletin en önemli özelliğinin dini inanca göre ayırım yapmaksızın aynı hukukun tatbik edilmesi olduğunu belirttikten sonra resmi nikahın dini referans taşımayan bir memur tarafından gerçekleştirilmesinin bu açıdan önemli olduğunu ifade eder⁴¹. Dolayısıyla, müftülere nikah yetkisi verilmesi laik devlet ilkesine aykırıdır ve müftülüklerin sadece Müslümanların din işleri ile ilgilenmesi, gayrimüslim vatandaşlar dikkate alındığında eşitlik ilkesini ihlal eder ve ayrımcılık meydana getirir⁴². Özel, gayrimüslim dini cemaatlerin, herkese uygulanan hiçbir dini referans taşımayan bir medeni kanunun kabul edilmesi karşılığında Lozan Barış Andlaşması'nın 42'nci maddesine dayanan haklarından⁴³ feragat ettiklerini; ancak müftülere evlendirme yetkisinin verilmesi ile kendi din görevlilerine de aynı yetkinin tanınmasını talep edebileceklerini ileri sürer⁴⁴.

³⁷ ÖZEL Sibel, "Müftülüklere Nikâh Kıyma Yetkisinin Verilmesi", **Barobirlik**, Yıl: 2017, Cilt: 30, s. 19.

³⁸ Ibid., s. 21.

³⁹ Ibid., s. 21.

⁴⁰ Ibid., s. 21.

⁴¹ Ibid., s. 21.

⁴² Ibid., s. 21-22.

⁴³ Lozan Andlaşması'nın 42'nci maddesi, gayrimüslim azınlıkların aile ve şahsi statüyle ilgili konularda geleneksel hukuklarını uygulamaları imkanını vermiştir.

⁴⁴ Ibid., s. 22.

Özel'e göre müftünün yapacağı işlem resmi nikah olmasına rağmen bu nikahın dini karakter taşıyan memur tarafından yapılması, Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen resmi nikahın anlamını bozacaktır⁴⁵. Değişikliğin, toplumu, nikahın nerede yapılacağı hususunda anlaşmazlığa düşüreceğini ve ayrıştıracığı iddiasını ortaya koyar⁴⁶. Özel, son olarak, müftülerin ve imamların resmi nikahtan sonra dini nikahı bütün usulleriyle kıyabildiklerini, müftülere evlendirme yetkisi verilmesinin pratik bir ihtiyaca dayanmadığını; dolayısıyla asıl derdin, şeri hukuka geçişin zeminini hazırlamak olduğunu iddia eder⁴⁷.

Osman Serkan Gülfidan, laiklik ilkesinin, din ve vicdan hürriyetinin güvencesi olduğunu, laik devlette dini inanç farketmeksizin aynı kuralların tatbik edilmesi gerektiğini, laiklik presibinin eşitlik unsuru uyarınca bir dine sağlanan imkan ve hizmetlerin diğer dinlere de sağlanması gerektiğini vurgular. Dolayısıyla, Gülfidan, sonuç olarak, Bakanlığın Müftülüklere evlendirme memurluğu yetkisi verilebilmesine dair düzenlemenin, diğer din adamlarına da aynı imkanı sağlamaması nedeniyle laiklik ilkesine aykırı olduğunu savunur⁴⁸.

Özlem Tüzüner, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda yapılan değişikliğin neticesinde il ve ilçe müftülerinin evlendirme memuru arasına katılmasını, ikinci defa imam nikahı kıyma zorunluluğunu ortadan kaldırması yönüyle yerinde bir düzenleme olarak değerlendirir⁴⁹. Tüzüner, bir taraftan, bu düzenlemenin Türk hukukuna özgü bir gelişme olarak takdir edilmesi gerektiğini; ancak, diğer taraftan, kanun yapım tekniği ve normlar hiyerarşisi düzeninin ıskalanması nedeniyle problemliliğini ifade eder⁵⁰. Tüzüner, Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda yapılan değişikliğin, Anayasa'nın 174'üncü maddesinin

⁴⁵ Ibid., s. 22.

⁴⁶ Ibid., s. 22.

⁴⁷ Ibid., s. 22.

⁴⁸ **GÜLFİDAN**, Osman Serkan, "Anayasa Mahkemesi'nin İl ve İlçe Müftülüklerine Evlendirme Memurluğu Yetkisi ve Görevi Verilmesi Meselesine İlişkin E. 2017/180, K. 2018/109 sayı ve 06.12.2018 tarihli Kararı Üzerine Bir Not", **Hukuk Defterleri**, Yıl: 2019, Sayı: 18, s. 12,13.

⁴⁹ **TÜZÜNER**, Özlem, **Müftülerin Evlendirme Memurları Arasına Katılması**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 38.

⁵⁰ **TÜZÜNER**, Özlem, "Müftülerin Evlendirme Memurları Arasına Katılması Hakkında Güncel Hukukî Gelişmeler ve Öneriler", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt: 10, Sayı: 2, s. 619.

koruduğu inkılap kanunlarına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürer. Ona göre, İnkılap kanunlarından birisi olan “evlendirme memuru önünde medeni nikah esası”ndaki evlendirme memuru, hiçbir dini referans taşımayan devlet memuru anlamına gelir ve bu nikah esası anayasal koruma altındadır⁵¹. Tüzüner, Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulması öncesinde kadı veya imam huzurunda yapılmayan nikahlara dahi geçerlilik tanındığını; Cumhuriyetle beraber resmi nikahtan dini unsurların çıkarıldığını ve dini nikahın resmi nikahın öncesinde yapılmasının yasaklandığını vurgular⁵². Bu çerçevede, Tüzüner, kanun değişikliğinin Anayasa’nın 174’üncü maddesinin 4’üncü bendini ihlal ettiğini düşünür.

Daha ötesi, Özlem Tüzüner’e göre, Diyanet İşleri Başkanlığının müftülüklerde yapılacak evlendirme törenlerine ilişkin Genelgesi’nde düzenlenen resmi ve dini nikah karması tören, resmileştirilmiş dini nikahtan başka bir şey değildir⁵³. Ona göre, Genelge, Türk Medeni Kanunu’nda öngörülen resmi ve dini nikah ayırımını ortadan kaldırdığından Türk Medeni Kanunu m.143/2’ye aykırıdır⁵⁴. Ayrıca, Diyanet İşleri Başkanlığının müftülüklerde yapılacak evlendirme törenlerine ilişkin Genelgesi, Anayasa’nın 174’üncü maddesine aykırıdır. Tüzüner’e göre, normlar hiyerarşisine uygunluğun sağlanabilmesi için ya Anayasa m.174/4 ve Türk Medeni Kanunu m.143/2 değiştirilmeli ya da Türk Medeni Kanunu m.143/2’ye uygun bir Genelge ile sui generis bir evlendirme merasimi tanzim edilmelidir⁵⁵.

⁵¹ TÜZÜNER, 2018, s. 66.

⁵² Ibid., s. 67.

⁵³ Ibid., s. 69.

⁵⁴ Ibid., s. 69.

⁵⁵ Ibid., s. 67.

III. ANAYASA MAHKEMESİNİN NÜFUS HİZMETLERİ KANUNU'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN İPTALİ DAVASI HAKKINDAKİ KARARI

Bu bölümde, öncelikle, Anayasa Mahkemesinin ilgili kararı, önemli kısımları belirtilerek ortaya konacaktır. Sonrasında, Mahkemenin kararı genel bir şekilde değerlendirilecek ve söz konusu düzenleme, ölçülülük incelemesine tabi tutulacaktır.

A. ANAYASA MAHKEMESİNİN İLGİLİ KARARI

Cumhuriyet Halk Partili milletvekilleri müftülere evlendirme yetkisi veren kanuni değişikliğin, Anayasa'nın 2'inci maddesindeki hukuk devleti ve laiklik ilkesine, 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 24'üncü maddesindeki din ve vicdan hürriyetine, 90'ıncı maddeye ve 136'ıncı maddeye aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmıştır⁵⁶. Anayasa Mahkemesi, 6 Aralık 2018 tarih ve E.2017/180, K.2018/109 sayılı kararında *oybirliği* ile söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin beş üyesi ise farklı gerekçeyle karara katılmıştır.

⁵⁶ İptal davası açanlar, öncelikle, müftülerin dini kimlikleri ve evlenme işlemlerindeki dini öğeler nedeniyle evlenme işleminin dini bir nitelik kazanacağını ve bu dini evliliğin toplumdaki inanç gruplarından birisine tanındığı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemenin, devletin bütün dinler karşısında tarafsız bir tutum takınmasını gerektiren laiklik ilkesine; devletin, bireylere din temelinde farklı bir muamelede bulunulmasını yasaklayan ayrımcılık yasağına ve devletin, bireylerin dinlerine saygı göstermesini gerekli kılan inanç hürriyetine aykırı olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede, düzenlemenin, Anayasa'nın 2, 10 ve 24'üncü maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Düzenlemeyle, belirli inanç mensubu bireylerin ihtiyaçlarını karşılamının amaçlanmadığı; bütün bireyler için geçerli olacak bir dini nikah tasarlandığı ileri sürülmüştür. Bu yönüyle düzenlemenin Anayasa'nın 24'üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Kanun koyucunun, düzenlemeyi, kamu yararı gereklerince çıkarmadığı; dolayısıyla Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu savunulmuştur. Diyanet İşleri Başkanlığının taşra teşkilatı olan müftülüklerle, özel kanunundaki görevi dışında bir görev verilerek laikliğe aykırı bir şekilde evlendirme yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 136'ncı maddesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bazı bireylerin toplumsal baskı yoluyla müftülüklerde nikah kıydıracağı ve toplumda yeni bir ayrışma ve kutuplaşma alanının yarattığı iddia edilmektedir. Düzenlemenin müftülüklerde nikah kıydırmak istemeyen gayrimüslimler açısından yeterli kanuni güvence verilmemesi nedeniyle inanç hürriyetlerinin ihlal edildiği; dolayısıyla, gayrimüslim vatandaşların inanç hükümlerine aykırı ya da dinsel ayinlerini bozucu herhangi bir muamelede bulunmaya zorlanamayacaklarını öngören Lozan Andlaşması'nın 43'üncü maddesine aykırılığı uyarınca Anayasa'nın 90'ıncı maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Son olarak, müftülüklerle evlendirme yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 174. maddesinde Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyecek inkılap kanunları arasında sayılan evlenme töreninin evlendirme memuru önünde yapılacağı hükmüyle bağdaşmadığı savunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, öncelikle, Anayasa’da düzenlenen din ve vicdan hürriyetinin içsel (*forum internum*) ve dışsal alanlarından (*forum externum*) bahseder. Ardından, Anayasa’da laiklik ile ilgili hükümlere atıfta bulunur. Katı laiklik anlayışı yerine, dini, kişinin vicdanına hapsedmeyen ve kamusal alanda görünürlüğüne imkan tanıyan pasif laiklik anlayışını benimsediğini açıkça ortaya koyar⁵⁷. Laik devletin, dini farklılıklardan dolayı kimsenin ayrımcılığa maruz kalmayacağı anlamına geldiğini belirtir. Ayrıca, önemli olarak, laik devletin din ve vicdan hürriyetini gerçekleştirmek için uygun ortamı hazırlamak ve gerekli önlemleri alma yükümlülüğü taşıdığını belirterek devletin bu hususla ilgili olarak sadece negatif değil, aynı zamanda pozitif yükümlülüğe sahip olduğunu vurgular⁵⁸. Mahkeme, dinler karşısında tarafsızlık ilkesinin laik devletin özünü teşkil ettiğini belirtmekle birlikte, toplumun dini nitelikteki ihtiyaçlarının karşılanmasına da tamamen kayıtsız kalmadığı görüşündedir⁵⁹.

Mahkeme, müftünün, diğer nikah memurları gibi Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde evlendirme işlemlerini yapacağını; dini törenin ise resmi evlilik işlemlerinden sonra gerçekleştirileceğini ifade eder⁶⁰. İl ve ilçe müftülüklerinde görevli personelin de diğer nikah memurları gibi kamu personeli olduğunu; düzenlemenin Türk Medeni Kanunu hükümlerinde bir değişiklik meydana getirmediğini; müftülere evlendirme yetkisi verilmesinin resmi evlilik işlemlerine dini bir nitelik kazandırmadığını; dolayısıyla, Anayasa m.24/f.son hükmünün ihlal edilmediğini belirtir⁶¹. Mahkeme’ye göre, Türk Medeni Kanunu m.143/f.2’de resmi evlilikten sonra “dini tören” terimi belirtilerek diğer din mensuplarının da kendi inançları doğrultusunda törenlerini düzenleme imkanı verilmiştir⁶².

⁵⁷ Anayasa Mahkemesinin 6 Aralık 2018 tarih ve E.2017/180, K.2018/109 sayılı kararı, para. 13.

⁵⁸ Ibid., para 14. Laikliğin devlete yüklediği negatif ve pozitif yükümlülükleri şu şekilde ifade etmiştir: “Negatif yükümlülük, bireylerin din özgürlüğüne zorunlu nedenler olmadıkça müdahale edilmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin din özgürlüğünün önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir. Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasa’nın 24. maddesinin yanı sıra 5. maddesidir” Ibid., para. 15.

⁵⁹ Ibid., para. 16.

⁶⁰ Ibid., para. 19, 20.

⁶¹ Ibid., para. 22.

⁶² Ibid., para. 24.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu düzenleme ile birlikte, resmi nikahın müftü tarafından kısılmasından sonra tarafların talep etmesi halinde dini nikahlarının da yapılacağını ve böylelikle, toplumun çoğunluğunu oluşturan Müslüman bireylerin dini nikah uygulamalarının da kolaylaştırıldığına amaçlandığını vurgular⁶³. Mahkeme, laiklik ilkesinin dini hizmetlerin devlet tarafından sunulmasına imkan tanıdığını; buradan hareketle, müftülükler evlendirme yetkisi verilmesinin, bireylerin din ve vicdan hürriyetinin kapsamındaki evlenmenin dini töreninin yapılmasını kolaylaştırma yoluyla söz konusu hürriyeti koruma işlevini yerine getirdiğini belirtir⁶⁴. Ayrıca, Mahkeme, müftülüklerde yapılacak evlendirmelerin bireyler için zorunlu değil ihtiyari olduğunu vurgular⁶⁵.

Mahkeme, Diyanet İşleri Başkanlığına (DİB) bağlı müftülüklerin sadece kendi özel kanunlarında gösterilen işleri yerine getirebileceği itirazına, DİB'e başka bir kanunla görev verilebileceğini ve dava konusu kanun maddesi ile müftülükler evlendirme memurluğu yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 136'ncı maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir⁶⁶.

Mahkeme, İslam dini dışındaki inanç grupları aleyhine eşitlik ilkesinin bozulduğu itirazına, öncelikle, aynı hukuksal durumda olanlara aynı hukuk kurallarının, farklı hukuksal durumda bulunanlara ise farklı hukuk kurallarının uygulanmasının Anayasa'daki eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceğini belirterek cevap verir⁶⁷. Sonrasında, Mahkeme, toplumsal ihtiyaçların giderilmesine hizmet eden tedbir ve uygulamaların eşitlik ilkesine aykırı olmayacağını; bu doğrultuda toplumun büyük çoğunluğunun mensup olduğu İslam dinine inananların din ile ilgili işlerini yürütmek amacıyla DİB kurulduğunu ifade etmiştir. İşte Mahkeme, kararında, bu düzenlemenin de toplumun büyük çoğunluğunu oluşturan müslümanların din ve vicdan hürriyetleri gereğince

⁶³ Ibid., para. 25.

⁶⁴ Ibid., para. 26.

⁶⁵ Ibid., para. 27.

⁶⁶ Ibid., para. 29.

⁶⁷ Ibid., para. 30.

yerine getirdikleri dini nikah törenlerinin gerçekleştirilmesini kolaylaştırmaya hizmet ettiğini belirtmiştir⁶⁸.

Anayasa Mahkemesi; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Büyük Dairesinin, *Lautsi/Italy* kararında, objektif ve zorunlu olduğu taktirde çoğunluk dinine inanan bireylere karşı farklı tutumun tek başına çoğulculuk ilkelerinden uzaklaşma ve ideoloji aşılama anlamına gelmediği ve dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) aykırı olmadığı görüşüne atıfta bulunmuştur⁶⁹.

Mahkeme, Müslümanlar dışındaki inanç gruplarına böyle kolaylaştırıcı bir imkan tanınmamasının din ve vicdan hürriyeti açısından ayrımcılık oluşturacağı itirazına, Türk Medeni Kanunu m.143 uyarınca kendi dini törenlerini gerçekleştirmeleri önünde bir engel olmadığı, müftü nikahının zorunlu olmadığı ve evliliğin Türk Medeni Kanunu hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilmesinin zorunlu olması yönüyle hiçbir dini gruba ayrıcalık tanınmadığı şeklinde cevap vermiştir⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi kararına farklı gerekçeyle katılan üyeler, söz konusu düzenlemenin, toplumun büyük çoğunluğunca uygulanan dini nikah ihtiyacının kolaylaştırılması veya din ve vicdan hürriyetinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler çerçevesinde değerlendirilmemesi gerektiği görüşündedir. Çünkü, bu düzenlemenin, kanun tasarısı gerekçesinden de anlaşılacağı üzere resmi evlendirme işlemlerini hızlandırma amacıyla çıkarıldığı belirtilmiştir. Farklı gerekçeyle katılan üyeler, din hizmetleri sınıfında kamu görevlisi olan müftülere dini öğeler taşımayan bir yetki verildiğini ve müftülüklerle böyle bir yetki verilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi altında olduğunu vurgular. Görüldüğü gibi, bu üyeler açısından, müftülüklerle evlendirme yetkisinin verilmesi, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmiştir.

⁶⁸ Ibid., para. 31.

⁶⁹ Ibid., para. 32.

⁷⁰ Ibid., para. 33.

B. KARAR HAKKINDA GENEL BİR DEĞERLENDİRME

Anayasa Mahkemesi, öncelikle, “4+4+4 kanunu” olarak bilinen 30 Mart 2012 tarih ve 6287 sayılı “İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” hakkında verdiği 20 Eylül 2012 tarih ve E.2012/65, K.2012/128 sayılı kararında kullandığı gerekçelendirme tarzını, müftü nikahı düzenlemesine ilişkin kararında da devam ettirmiştir⁷¹. Anayasa Mahkemesi, söz konusu düzenlemeyi bir temel hak ve hürriyet sınırlaması görmediğinden Anayasa’nın 13’üncü maddesi bağlamında bir denetime tabi tutmamıştır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, kararında, temel hak ve hürriyetler açısından bir ölçülülük değerlendirmesi yapmamıştır. Aksine, Mahkeme, önceki kararlarında kısmen din ve vicdan hürriyetine değinerek laiklik ilkesi üzerinden yaptığı değerlendirme tarzını bu kararında da sürdürmüştür. Daha ötesi, 2012 tarihli kararında dolaylı bir şekilde yapılan “çoğunluk” vurgusu, müftülere evlendirme yetkisi verilmesine dair kararında daha açık ve görünür şekilde yapılmıştır⁷².

Anayasa Mahkemesine göre müftülük personeli de Türk Medeni Kanunu’ndaki hükümlere uygun olarak resmi nikah işlemlerini gerçekleştirecektir. Mahkeme, resmi nikah sonrasında tarafların talebi halinde, müftünün dini nikah kıyma işlemi yerine getirebileceğini varsayar. Ancak bu varsayım, Diyanet İşleri Başkanlığının Genelgesi’nde öngördüğü hukuki durum ve uygulamadaki fiili durum ile bağdaşmaz. Şöyle ki; Diyanet İşleri Başkanlığı’nın Resmi Evlendirme Yetkisi Hakkında Genelgesi’nin 6’ncı maddesinin 7’nci fıkrası, resmi evlendirme işlemine dini öğeler eklemiştir. Genelge’de belirtilen usulde, Anayasa Mahkemesinin kararında öngördüğü gibi resmi nikah işleminden sonra evlenmenin dini töreni ayrı olarak yapılmayacaktır. Burada, başında Kur’an-ı Kerim tilavetinin, sonunda duanın bulunduğu tek bir evlendirme işlemi vardır. Oysaki, Anayasa Mahkemesi kararı verilmeden çok daha önce Diyanet İşleri Başkanlığı Genelgesi yürürlüğe girmişti. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin bu Genelge’den haberdar olmaması imkansızdır. Anayasa Mahkemesi, kararının hiçbir yerinde Diyanet İşleri Başkanlığı Genelgesi’nden de bahsetmemiştir.

⁷¹ GÜLFİDAN, 2019, s. 12.

⁷² GÜLFİDAN, 2019, s. 12-13; TÜZÜNER, 2019, s. 620.

Doktrinde bazı yazarlar, Anayasa Mahkemesinin, AİHM'in *Lautsi* kararına yaptığı atfın yanlış olduğunu veya yanlış anlaşılmalara sebep olabileceğini ileri sürer. Özlem Tüzüner, *Lautsi* kararında asıl vurgulananın devletin tarafsızlığı olduğunu, çoğunluk din vurgusunun ise olayın koşulları bağlamında tali nitelikte olduğunu ifade eder⁷³. Daha ötesi, Mahkemenin, iptal talebi gerekçesini, ret gerekçesi olarak kullandığını vurgular. Osman Serkan Gülfidan ise AİHM içtihadının Anayasa Mahkemesi kararını gerekçelendiremediğini; AİHM kararının temellendirme ve gereçlendirme tarzı bakımından AİHM ile Anayasa Mahkemesinin farklı yerlerde durduğunu ileri sürer⁷⁴. Gülfidan'a göre Anayasa Mahkemesi, çoğunluk dinin mensuplarına farklı muamelenin neden objektif ve gerekli olduğu hakkında bir gerekçe sunmamıştır. Ayrıca, ona göre AİHM'nin ilgili karardaki esas kriteri, çoğunluk dinine ayrıcalık değil, çoğulculuk ve devletin tarafsızlık ödevinin yerine getirilmesidir⁷⁵.

Anayasa Mahkemesi, AİHM'in Büyük Dairesinin verdiği *Lautsi* kararında⁷⁶, objektif ve zorunlu olduğu taktirde çoğunluk dinine inanan bireylere karşı farklı tutumun, AİHS'e aykırı olmadığını; okul ortamında sınıflarda asılı çarşıya gerilmiş İsa figürünün tek başına çoğulculuktan uzaklaşma ve ideolojik fikir yayma anlamına gelmediğinin vurgulandığını aktarmıştır. AİHM Büyük Dairesi, *Lautsi* kararında, öncelikle olayın koşulları ve özellikleri çerçevesinde bir değerlendirme yapmıştır. Söz konusu olayın, din ve vicdan hürriyeti karşısında özel bir hüküm olan 1 No'lu Ek Protokol'ün 2'nci maddesindeki eğitim ve öğretimin anne ve babanın dini inanç ve felsefi kanaatlerine göre yapılmasına saygı gösterilmesi hakkı kapsamına girdiğini; ancak, aynı zamanda sözleşmecî devletlere, "tarafsız ve yansız olma ödevi" yükleyen

⁷³ TÜZÜNER, 2019, s. 622, 623.

⁷⁴ GÜLFİDAN, 2019, s. 19.

⁷⁵ Ibid., s. 20.

⁷⁶ "Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de objektif ve gerekli olduğu takdirde çoğunluk dininin mensuplarına farklı muamelenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil etmeyeceğini kabul etmektedir. Mahkemenin Büyük Dairesi, *Lautsi/İtalya* davasında Hristiyanlığın sembollerinden olan çarşıya gerilmiş İsa figürünün sınıflarda asılı olmasının çoğunluk dini olan Hristiyanlığın okul ortamında baskın bir görünürlüğe sahip olması anlamına geldiğini kabul etmiştir. Ancak Mahkeme bu durumun tek başına çoğulculuk ilkelerinden uzaklaşma ve ideoloji aşılama anlamına gelmediği sonucuna ulaşmıştır (B. No: 30814/06, 18/3/2011, §§ 71,76)". Anayasa Mahkemesinin, 6 Aralık 2018 tarih ve E.2017/180, K.2018/109 sayılı kararı, (para. 32).

din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 9. madde ışığında okunması gerektiğini belirtir⁷⁷. Kararda, AİHM Büyük Daire, dini sembolün, yaşları 10 ve 12 olan öğrenciler üzerindeki etkisinin kanıtlanmadığını ifade eder⁷⁸. Mahkeme, 1 No’lu Ek Protokol’ün 2’nci maddesindeki anne ve babanın kendi dini inanç ve felsefi görüşleri doğrultusunda eğitim yapılması hakkına saygı ile devletin eğitim ve öğretim alanındaki düzenlemeleri arasındaki uzlaşmada, devletin belirli bir takdir marjına sahip olduğunu; devletin bu alandaki seçimlerinin ideolojik bir aşlamaya dönüşmediği sürece Sözleşme’yi ihlal etmeyeceği görüşündedir⁷⁹. Mahkeme, dini figür kullanılmasına ilişkin düzenlemenin, çoğunluk dinine okul ortamında belirgin bir görünürlük sağladığını⁸⁰ kabul etmekle birlikte öğretici bir dini konuşmaya maruz kalmakla aynı veya benzer bir etkinin söz konusu olmadığını ifade eder⁸¹. Mahkeme ilgili dini sembolü, “güçlü bir dış işaret” değil, pasif bir dini sembol olarak görmektedir⁸². Ayrıca, Büyük Daire, ayrımcılık yasağı açısından inceleme yapma gereği duymamıştır⁸³.

Lautsi kararı örneğinde, dini sembole zorunlu olarak maruz kalan bireyler söz konusu iken, müftülere evlendirme yetkisi verilmesine dair düzenlemede gayrimüslim veya müslüman vatandaşlar açısından zorlayıcı bir durum söz konusu değildir. İhtiyarilik ilkesi geçerli olduğundan ideolojik bir aşılama ve çoğulculuğun ortadan kaldırılması da mümkün değildir. O halde, AİHM kararı ile AYM kararı bu yönlerden farklılaşmaktadır ve *Lautsi* kararındaki standartların, hiç değilse bu açıdan, fazlasıyla karşılandığı aşıkardır. Gerçekten de AİHM, *Lautsi* kararında, din hürriyeti ile ilgili olarak devletin nesnel yükümlülüğünün tarafsızlık olduğunu belirtir⁸⁴. Bununla birlikte, AİHM, ideolojik aşlamaya varmayan dini sembol ve eğitime ilişki düzenlemelerde

⁷⁷ *Lautsi and Others v. Italy*, 18 Mart 2011, ECtHR, No. 30814/06, para. 59,60. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116490> (erişim tarihi 13.06.2021).

⁷⁸ Ibid., para. 66.

⁷⁹ Ibid., para. 69.

⁸⁰ Ibid., para. 71.

⁸¹ Ibid., para. 72.

⁸² Ibid., para. 73.

⁸³ Ibid., para. 80.

⁸⁴ VURAL, Hasan Sayim, , “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Din Özgürlüğü”, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2015, Sayı: 32, s. 347, 348.

sözleşmeci devletlere geniş bir takdir marjı verir⁸⁵. Sonuç olarak, din hürriyeti ile ilgili hususlarda dini sembol veya dini ritüeller, tek başına devletin tarafsızlık ilkesini ihlal etmez. Hiç şüphesiz, bu kararlar, olayların kendi bağlamı içinde değerlendirilmesini gerektirir.

C. ÖLÇÜLÜLÜK DEĞERLENDİRMESİ

Anayasa Mahkemesinin din ve vicdan hürriyetine ilişkin incelemelerinde, din ve vicdan hürriyetine kısmen değinerek laiklik temelinde inceleme yapması bazı yazarlarca eleştirilir. Saadet Yüksel, bu tarz bir değerlendirme yerine, temel hak ve hürriyet incelemesine ve yarışan değerler arasında bir tartıma imkan veren ölçülülük değerlendirmesinin yapılmasını teklif eder⁸⁶. Böylelikle, ölçülülük ilkesi, karşı karşıya gelen veya yarışabilir olan iki hak ve hürriyetin veya ilkenin her iki tarafının da dikkate alınmasını sağlar⁸⁷. Aksi takdirde, Yüksel'e göre bu tarz bir incelemenin yapılmaması, laik devlet temelinde inceleme yapılarak dinle ilgili taleplerin kategorik olarak ret veya kabul edilmesine, dolayısıyla güvencesiz bir durumun doğmasına yol açabilir⁸⁸. Ayrıntılı bir temel hak ve hürriyet incelemesi ve yarışan değerler arasında bir tartım yapmak, aynı zamanda, farklı dine inananların (azınlık din) veya inanmayanların inanç hürriyetini güvence altına alınıp alınmadığını da incelemek açısından yararlı olabilir⁸⁹. Daha açık bir anlatımla, Yüksel, ibadet hürriyeti taleplerine yönelik düzenlemelerin incelenmesinde, diğer bireyler üzerinde bir baskı veya yaşamları üzerinde orantısız bir zorluğun meydana gelip gelmediğinin de değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürer⁹⁰. Yüksel'e göre bir ibadet hürriyeti talebine ilişkin esaslı ve ayrıntılı bir yargısal inceleme, sakıncayı sadece devletin tarafsızlığı açısından devletin belirli bir dini

⁸⁵ DOĞRU, Derya, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 175, 176, 247; ESEN, Egemen, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 163.

⁸⁶ YÜKSEL, Saadet, **Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü**, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 292.

⁸⁷ Ibid., s. 241.

⁸⁸ Ibid., s. 291-292.

⁸⁹ Ibid., s. 292.

⁹⁰ Ibid., s. 326.

desteklemesinde değil, aynı zamanda, din ve vicdan hürriyeti açısından devletin azınlık dinlerini dışladığı izlenimini uyandıracak uygulamalarında da görmelidir⁹¹. Osman Serkan Gülfidan, devletin bazı durumlarda çoğunluk ile azınlığa farklı muamelede bulunulabileceğini; ancak, bu muamelenin anayasallığı için düzenlemenin meşru bir amaca dayanması ve ölçülü olması gerektiğini belirtir⁹².

O halde, müftülere evlendirme yetkisi verilebilmesine dair düzenleme, ölçülülük incelemesine tabi tutulduğunda ne gibi bir sonuç meydana getirir? Temel hak ve hürriyetlere ilişkin ölçülülük değerlendirmesinde elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık aşamalarına geçmeden önce amacın, meşru bir amaç olup olmadığı değerlendirmesi yapılmalıdır⁹³. Bu doğrultuda, düzenlemenin takip ettiği hedeflerin çoğunun meşru olması gerekir. Ayrıca, önemli olan yapılan düzenlemenin objektif olarak meşru olup olmadığıdır. Düzenlemenin amacı, kanun değişikliğinin gerekçesinde evlendirme işlemlerinin hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi şeklinde belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında ise amacın, yaygın ve müşterek bir uygulama olan dini nikâhın yapılmasını kolaylaştırmak olduğu ifade edilmiştir. Düzenlemenin amacının, evlendirme memurları arasına müftülerin de dahil edilmesi suretiyle toplumun çoğunluğunun dini bir pratiği olan dini nikahın yapılmasının kolaylaştırılması olduğunu tespit edebiliriz. Bu amaç, ibadet hürriyetinin geliştirilmesini sağlayacağından söz konusu düzenlemenin meşru bir anayasal amaç taşıdığı söylenebilir. İbadet hürriyetine yönelik seçilen araç ise Bakanlığın müftülüklerle evlendirme yetkisi verebileceğine yönelik kanuni düzenlemedir. Araç ve amacı belirledikten sonra ölçülülük değerlendirmesine geçebiliriz.

Elverişlilik unsuru, amaç ile araç arasındaki uygunluğu ifade eder. Bu açıdan yapılan inceleme, seçilen aracın, öngörülen amacı gerçekleştirmeye katkı sunup sunmadığını değerlendirir⁹⁴. Örnek olayda, seçilen araç, sınırlama amacını

⁹¹ Ibid., s. 308.

⁹² GÜLFİDAN, 2019, s. 16.

⁹³ METİN Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2017, Vol: 7, No: 1, s. 7; GÖZLER Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020, s. 235; KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2013, s. 159.

⁹⁴ METİN, 2017, s. 8; GÖZLER, 2020, s. 237.

gerçekleştirmeye elverişli bir araçtır. Çünkü müftülere evlendirme yetkisi verilmesiyle, toplumda resmi evlilikten sonra bireylerin çoğunluğu tarafından yapılan yaygın dini nikah uygulamasına son verilecektir. Hakikatte, müftünün kıyacağı nikah, Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilecek bir resmi nikahtır. Bu açıdan, müftünün bir dini nikah kıldığını söyleyemeyiz. Aslında, dini nikah ile resmi nikahın, İslam'daki bazı istisnai durumlar dışında aynı nikah olduğunu ileri sürebiliriz. Ancak, Müslüman bireyler, gerek geleneksel saiklerle gerekse iç dünyalarında bir tereddütün oluşmasını engellemek amacıyla dini nikah pratiğini gerçekleştirirler. Sonuç olarak, seçilen araç, kanunun amacını gerçekleştirmeye katkı sunacak niteliktedir.

Zorunluluk unsuru, seçilen araç ile sınırlama amacı arasında bir zorunluluğun bulunup bulunmadığını inceler⁹⁵. Bu unsur, sınırlama amacını gerçekleştirebilecek alternatifler arasında en az sınırlayıcı olanın seçilmesi anlamına gelir⁹⁶. Bu aşamada dikkat edilecek husus, daha az sınırlandırıcı alternatiflerin de seçilen araç ile aynı etki ve yoğunlukta olması gerekliliğidir. Zorunluluk incelemesinde, alternatif araçlar arasında gerçekçi davranmak önemlidir⁹⁷. Sadece gerçekte uygulanabilir alternatiflerin devlet tarafından sunulması beklenebilir⁹⁸. Daha az sınırlandırıcı bir tedbir olarak diğer dini kurumlara da böyle bir yetki vermek düşünülebilirdi. Ancak, diğer dinlere mensup yetkililer, kamu görevlisi olmadıkları gibi, devlete ek bir maliyetin çıkarılması da söz konusudur. Daha ötesi, müslümanlar veya gayrimüslimler belediyelerde veya konsoluklarda evlilik işlemlerini gerçekleştirebilme hakkına sahiptir. Evlendirme işlemlerinin müftülüklerde yapılacağına dair bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bireylerin seçme yetkisi her daim bulunmaktadır. Bu nedenle zorunluluk unsurunun yerine getirildiğini ifade edebiliriz.

Orantılılık unsuru ise amaç ile araç arasında bir orantının bulunmasıdır⁹⁹. Daha açık bir anlatımla, orantılılık, sınırlama amacıyla elde edilecek yarar ile sınırlama

⁹⁵ METİN, 2017, s. 11.

⁹⁶ METİN, 2017, s. 11; GÖZLER, 2020, s. 238.

⁹⁷ YÜKSEL, 2015, s. 251.

⁹⁸ Ibid., s. 251.

⁹⁹ METİN, 2017, s. 13; GÖZLER, 2020, s. 239.

aracının temel hak ve hürriyet üzerindeki etkisi veya zararı arasındaki dengenin değerlendirilmesi aşamasını ifade eder¹⁰⁰. Orantılılık incelemesinde, bazen temel hak ve hürriyetler yarışır halde bulunabilirken bazen de bir hak ile anayasal değerdeki bir ilke yarışabilir. Bu karşılaştırma, taraflar arasında yapılan bir önem karşılaştırması değildir¹⁰¹. Temel hak ve hürriyete verilen zarar ile devletin düzenlemesindeki çıkarı arasında bir karşılaştırma, yani tartım yapılmasıdır¹⁰². Sınırlama aracının hak ve özgürlüğe verdiği zararın, sınırlamayla elde edilen yararı aşması halinde orantılılık unsurunun yerine getirilmediği ileri sürülebilir¹⁰³. Orantılılık aşaması, temel hak ve hürriyetler ile devletin kamusal çıkarları arasında optimum düzeyde denge sağlama arayışı olduğundan din hürriyeti talepleri açısından en önemli değerlendirme aşamasıdır¹⁰⁴. Orantılılık unsuru, sınırlamayla temel hak ve hürriyete verilen zarara odaklanırken, elverişlilik ve zorunluluk unsuru ise sınırlama aracının amacı sağlayıp sağlamadığına odaklanır¹⁰⁵.

Orantılılık aşamasında, müftülere evlendirme yetkisi verilebilmesi düzenlemesinin toplumun çoğunluğunun yerine getirdiği dini nikahı kolaylaştırılması faydası ile bu düzenlemenin devletin tarafsızlığına ve diğer dinlere inanan veya inanmayan bireylerin din ve vicdan hürriyetlerine verdiği zarar arasında bir tartım yapılmalıdır. Sadece devletin tarafsızlığı ile ilgili olarak laiklik ilkesi üzerinden yapılacak bir değerlendirme yetersiz kalacaktır. Aynı zamanda, söz konusu düzenlemenin, İslam dini dışındaki bireylerin ve hatta müftülüklerde evlendirme işlemlerini yaptırmayan Müslüman bireylerin din hürriyetleri ile ilgili olarak baskı ortamı ve yaşamları üzerinde orantısız bir zorluk oluşturup oluşturmadığının ve onların ibadet hürriyetlerini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesi yapılmalıdır¹⁰⁶.

¹⁰⁰ YÜKSEL, 2015, s. 237.

¹⁰¹ Ibid., s. 240.

¹⁰² METİN, 2017, s. 14.

¹⁰³ YÜKSEL, 2015, s. 239.

¹⁰⁴ Ibid., s. 240, 252.

¹⁰⁵ Ibid., s. 252-253.

¹⁰⁶ Ibid., s. 308, 328.

İnanç hürriyeti incelemesi açısından bireylerin müftülüklerde evlendirme işlemlerini yerine getirmesi zorunluluğu söz konusu değildir. Ayrıca, diğer dine mensup bireylerin TMK m.143/f.2 uyarınca resmi evlilikten sonra dini tören yapma hakları saklı tutulmuştur. Bireylerin, toplum içindeki çoğunluk tarafından damgalanmamak ve dışlanmamak amacıyla ve toplum baskısıyla müftü nikahı yaptıracakları iddiası ise toplumsal gerçeklikle bağdaştırılmaz. Nitekim, 2018 yılından 2021 yılına kadarki dönemde müftü nikahı ile ilgili olarak sosyolojik anlamda bir tartışma veya ayrışma yahut toplumsal baskı haberi kamuoyuna yansımamıştır. Bugüne kadarki müftü nikahı pratiği, bu iddiaların gerçekçi olmadığını ve temelsizliğini kanıtlamıştır.

Devletin düzenleme ile amaçladığı fayda, evlilikle ilgili bazı sosyolojik sakınca ve zararları ortadan kaldırmak ve dini nikah yaptıran vatandaşların bu işlemlerini kolaylaştırmak, hızlandırmak ve güvenli hale getirmektir. Bu düzenlemenin olumsuz etkisi (zararı) ise bu imkanın diğer din ve mezheplere verilmeyerek dışlayıcı bir uygulamaya maruz bırakıldıkları görüntüsüdür. Yarar ve zarar tartımında farklı dine inanan veya inanmayan bireylere aşırı bir yük yüklendiği iddia edilebilir mi? Kanaatimizce, çoğunluk dininin önemli bir dini uygulamasının, vatandaşlara ihtiyari olarak tanınması yararı, çok az bir kesime bu hakkın tanınmaması dolayısıyla ortadan kaldırılamaz. Toplumun çoğunluğunun yararı karşısında çok az bir kesime bu imkanın tanınmaması zararı tartıma girdiğinde, azınlığa getirilen sınırlamanın orantısız olduğu ileri sürülemez. Toplumun çoğunluğunun elde edeceği fayda karşısında bu imkandan yararlanamayan kişilerin uğradığı zarar, çok daha azdır. Müftü nikahı uygulamasında hukuki ve sosyolojik zorunluluk¹⁰⁷ bulunmadığı gibi bireyler, din farketmeksizin, dini törenlerini yapma haklarına hukuken sahiptir.

¹⁰⁷ İsrail’de evlenme ve boşanma işleri Yahudi dini hukukuna göre gerçekleştirilmektedir. Bu çerçevede, evlenme ehliyetine ilişkin sınırlandırmalar yer aldığı gibi, evlenmenin dini töreni zorunludur. Ayrıca, diğer mezhep ve tarikatlar dışlanarak sadece ortodoks hahamların evlendirme işlemlerini yapma yetkisi vardır. Daha ötesi, evlilik ve boşanma hükümlerinde erkek ve kadın arasında eşitlik söz konusu değildir. LIFSHITZ, Shahar, “Civil regulation of Religious Marriage from the Perspectives of Pluralism, Human Rights, and Political Compromise”, **Institutionalizing Rights and Religion: Competing Supremacies**, (ed. Leora Batnitzky), Princeton University Press, New Jersey, 2017, s. 207-210; Gideon Sapir ve Daniel Statman, İsrail’deki gibi evlilik üzerindeki dini tekelin dini olmayan kişiler açısından problemli olduğunu kabul etmekle birlikte dini inanç ve pratiklerden kaynaklanan devletin evlilik hukukunun kendiliğinden problemli olmadığını ileri sürer. Bu tarz kanunların dini olmayan argümanlar tarafından gerekçelendirilebilir olması halinde kamusal aklın (public reason) gerekliliklerini sağlayacağını ve böylelikle bireylerin özerkliklerine saygısızlık yapmayacağını belirtir.

IV. MÜFTÜLERE EVLENDİRME YETKİSİ VERİLMESİ DÜZENLEMESİNE KARŞI İLERİ SÜRÜLEN HUKUKİ İTİRAZLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu bölümde, müftülere evlendirme yetkisi verilmesine dair hukuki düzenlemeler ile ilgili ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiaları ve diğer itirazlar irdelenecek değerlendirilecektir.

A. ANAYASA M.174/F.1 B-4 VE TMK M.143'E AYKIRILIK İDDİALARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Müftülere resmi nikâh kıyama yetkisi verilmesine itiraz edenlerin önemli gerekçelerinden birisi, inkılap kanunları olması nedeniyle Anayasa m.174/4 gereğince anayasal korumaya sahip olduğu ileri sürülen “medeni nikâh esasını” getiren kanun hükmüne ve Türk Medeni Kanunu'nun 143'üncü maddesine aykırı olmasıdır. Dolayısıyla, söz konusu düzenlemenin 1982 Anayasası m.174/f.1-b.4'e ve TMK m.143'e aykırı olduğu ileri sürülmüştür. “İnkılap Kanunlarının Korunması” kenar başlıklı Anayasa'nın 174'üncü maddenin ilk fıkrası şöyledir:

“Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılap kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz”.

Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülemeyen kanun ve hükümlerden konumuzu ilgilendiren kısmı, 174'üncü maddenin birinci fıkrasının 4'üncü bendi şu şekildedir:

“7 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esasını ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmüdür”.

SAPIR, Gideon / STATMAN, Daniel, “Religious Marriages in a Liberal State”, **Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival**, (ed. Susanna Mancini - Michel Rosenfeld), Oxford University Press, New York, 2014, s. 275.

Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilemeyen hüküm, 22 Kasım 2001 tarihli Yeni Türk Medeni Kanunu'nun 143'üncü maddesi, Mülga Kanun'daki hüküm ile aynıdır¹⁰⁸:

“3. Aile cüzdanı ve dinî tören

Madde 143- Evlenme töreni biter bitmez evlendirme memuru eşlere bir aile cüzdanı verir.

Aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dinî töreni yapılamaz.

Evlenmenin geçerli olması dinî törenin yapılmasına bağlı değildir”.

Anayasa Mahkemesi, kararında, Anayasa'nın 174'üncü maddesinin yorumuna ilişkin olarak, TMK'nın 143'üncü maddesindeki evlendirme işlemlerinin evlendirme memuru önünde yapılacağı ve evliliğin dini töreninin resmi evlilikten sonra yapılacağı kuralının, Anayasa'nın 174'üncü maddesi uyarınca inkılap kanunları arasında sayıldığını belirtmenin dışında bir ifadeye yer vermemiştir¹⁰⁹.

Doktrinde bazı yazarlar, yukarıda değindiğimiz üzere, müftülere evlendirme yetkisi veren kanuni düzenlemenin, Anayasa'nın 174'üncü maddesinde inkılap kanunları arasında sayılan Türk Medeni Kanunu'nun 143'üncü maddesine aykırı olduğunu iddia eder. Onlara göre, Anayasa'nın 174'üncü maddesi, ilgili TMK hükümlerine anayasal koruma verdiğiinden bu inkılap kanunları aleyhine herhangi bir kanuni düzenlemeye gidilemez. Aksi taktirde, bu düzenleme, Anayasa'nın 174'üncü maddesine aykırılık teşkil eder.

Kanaatimizce, bu iddianın pozitif hukuk konsepti karşısında savunulması mümkün değildir. Şöyle ki; düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığını iddia eden yazarların Anayasa'nın 174'üncü maddesine ilişkin yorumları, kanun hükmünü (TMK m.143) bir anayasa kuralı haline getirmektedir. Ancak, Anayasa'nın 174'üncü maddesi, sadece, evlendirme işleminin evlendirme memuru önünde yapılacağı anlamına gelen medeni nikah esasının ve TMK m.143 hükümleri uyarınca dini törenin resmi evlilikten sonra yapılması gerekliliğinin inkılap kanunu olarak Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtir. Bu

¹⁰⁸ 743 sayılı Mülga Kanun'un 110'uncu maddesi hükmü şöyledir:

“III - Evlenme kağıdı ve dini merasim :

Madde 110 – Evlendirme memuru merasimin hitamı üzerine derhal karı ve kocaya bir evlenme kağıdı verir. Evlenme kağıdı ibraz edilmeden, evlenmenin dini merasimi yapılamaz. Bununla beraber evlenmenin tamamıyeti dini merasimin icrasına mütevakıf değildir”.

¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesinin 6 Aralık 2018 tarih ve E.2017/180, K.2018/109 sayılı kararı, para. 19.

evlendirme ile ilgili hükümler, Türk Medeni Kanunu'ndan kaynaklanan hükümlerdir. 1982 Anayasası, bu hükümlerin anayasaya aykırılık itirazlarını doğrudan kendisi cevaplandırmak suretiyle Anayasa'ya uygun olduğunu düzenlemiş ve Anayasa Mahkemesinin yorum yetkisini sınırlandırmıştır. Bu hükümlerin Anayasa tarafından Anayasa'ya uygun olduklarının belirtilmesi, yorum yoluyla iddia edildiği üzere bu hükümleri, anayasa normu haline getirmez¹¹⁰. Anayasa, bu kuralların, sadece, Anayasa Mahkemesi önünde anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini belirtir.

Dolayısıyla, Anayasa'nın 174'üncü maddesi, TMK m.143'e aykırı bir kanuni düzenleme yapılamayacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın hiçbir maddesinde bu inkılap kanunları hilafına bir kanunlaştırma faaliyetine girilemez şeklinde bir hüküm bulunmamaktadır. Belirtilen inkılap kanunları, anayasal niteliği haiz bir hukuk kuralı değildir; sadece Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülemeyen yani yargısal denetimden muaf olan belgelerdir. Anayasa'nın 174'üncü maddesinde değinilen inkılap kanunu hükümleri ile normal bir kanundaki hükümler arasındaki tek fark, birinin anayasa yargısına konu olabiliyorken diğerinin olamamasıdır. Hukuki normların anayasallık denetimi ise normlar hiyerarşisinin bir ölçütü değildir¹¹¹. Peki, parlamento inkılap kanunlarında yer alan hükümlere aykırı bir düzenleme yaptığı takdirde bu kanun ihtilafı nasıl çözümlenir? Bu ihtilaflar, “*lex specialis derogat legi generali*” (özel kanun genel kanunu ilga eder)¹¹² ve “*lex posterior derogat legi priori*” (sonraki kanun önceki kanunları ilga eder)¹¹³ çatışma kuralları gereğince çözümlenir. Çünkü, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan iki normun çatışması söz konusudur. Daha ötesi, inkılap kanunları, daha önce birçok defa yapıldığı gibi, parlamento tarafından değiştirilebilir. Nitekim, Anayasa, “yürürlükte bulunan hükümlerinin” ifadesiyle, inkılap kanunlarında yer alan maddelerin ilga edilebileceğini

¹¹⁰ Mümtaz Soysal, Kemal Gözler, Yavuz Atar, Şeref Gözübüyük gibi birçok hukukçu, Anayasa'nın 174'üncü maddesinde inkılap kanunlarının belirtilmesinin, bunları bir anayasa normu haline getirmediğini ve bu kanunların değiştirilmesinin diğer normal kanunlar gibi olduğunu ileri sürmüşlerdir. AKSOY, Batıkan, “İnkılap Kanunlarının Hukuki Statüsü, Normatif Değeri Ve Anayasal Bağlamı Üzerine Bir İnceleme”, **Yasama Dergisi**, Yıl: 2020, Sayı: 41, s. 53.

¹¹¹ GÜLGEÇ, Yahya Berkol, **Normlar Hiyerarşisi**, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 153.

¹¹² GÖZLER, Kemal, **Hukuka Giriş**, 13. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, s. 344.

¹¹³ *Ibid.*, s. 343.

veya değiştirilebileceğini açıkça belirtmiştir. Ayrıca, inkılap kanunlarının anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini belirten Anayasa'nın 174'üncü maddesi de bir tali kurucu iktidar olayı olarak değiştirilebilir. Anayasa'nın 174'üncü maddesi, Anayasa'nın değiştirilemeyecek maddeleri arasında belirtilmemiştir.

Anayasa'nın 174'üncü maddesine aykırılık iddialarını cevapladıktan sonra TMK'nın ilgili hükümlerine aykırılık iddialarına geçebiliriz. İddiaların ortaya koyduğu hukuki sorun şöyledir: Müftülere evlendirme yetkisi verilebilmesine dair kanuni düzenleme, iddia edildiği üzere, Türk Medeni Kanunu ile kabul edilen “evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası”na ve m.143'e aykırı mıdır? Az önce belirttiğimiz üzere, ilgili TMK hükümleri de diğer normal kanun hükümleri gibi bir hukuk kuralı olduğundan müftü nikahı düzenlemesinin ilgili TMK hükümlerine aykırı olduğu itirazı yerinde değildir. Buna rağmen, biz yine de söz konusu itirazı değerlendirelim. Müftülüklere evlendirme yetkisi veren kanuni düzenlemenin, TMK'nın 143'üncü maddesine aykırılığı incelemesinde tartışılacak husus, 143'üncü maddenin 2'nci fıkrasıdır. Bu fıkra göre, “aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dinî töreni yapılamaz”. Yani, resmi evlendirme işlemi yapılmadan, dini nikah (evlenmenin dini töreni) işlemi gerçekleştirilemez. TMK'nın terminolojisine göre resmi nikâh, evlendirme memurlarının kıydığı nikâhtır; dini nikâh ise Türkiye Cumhuriyeti nazarında bir resmiyeti olmayan ve genellikle bir din adamı tarafından kıyılan nikâhı ifade eder. Müftülüklerde kıyılacak nikâh, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre tatbik edilecek bir resmi nikâhtır. Bu nedenle, müftülüklerde kıyılacak nikâhın, belediyenin evlendirme memurları tarafından kıyılan nikâhtan bir farkı yoktur. Müftülüklerde kıyılacak resmi nikâh, Türkiye Cumhuriyeti nazarında bütün hukuki sonuçlarını doğuran resmi bir işlemdir. O halde, Müftülere resmi evlendirme memurluğu yetkisi veren kanun değişiklik ile müftüler de resmi nikâh kıyacağından söz konusu düzenleme TMK m.143/2'yi ihlal etmez. Müftünün kıyacağı nikâhın, aynı zamanda dini nikâhın şartlarını yerine getirip getirmediği ise ayrı bir tartışma konusudur. Yine de, İslam'ın öngördüğü evlilik şartlarını yerine getiren nikah

işlemlerinin ister müftülükte ister belediyede yapılsın “nikah” (dini) olarak kabul edileceğini söyleyebiliriz¹¹⁴.

Kanaatimizce, TMK m.143-f/2’de yasaklanan şey, resmi geçerliliği olmayan dini nikahdır. TMK hükümlerine göre kamu görevlisi tarafından kıyılan bir nikah, TMK’da geçen “evlenmenin dini töreni” (dini nikah) tabirinin kapsamına girmez. Dini nikahın resmi evlilikten önce yapılmasını yasaklayan kuralın amacı, dini nikahla yapılan evliliklerin kanuni güvenceye sahip olmamasından kaynaklı mağduriyetleri önlemektir. O halde, müftünün yapacağı evlendirme işlemi, resmi bir evlilik olarak taraflara bütün kanuni hakları bahşedeceğinden TMK’da belirtilen dini nikah nitelemesi ile örtüşmez. Müftülüklerde veya belediyelerde yapılacak evlendirme işlemleri öncesinde bir imam veya herhangi bir kimse¹¹⁵ tarafından kıyılacak nikâh ise TMK m.143/2’yi ihlal edecektir. Bu maddenin ihlali, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na göre 6 ay hapis cezası ile cezalandırılıyordu. Ancak, Anayasa Mahkemesi, hapis cezası öngören Türk Ceza Kanunu düzenlemesini, isabetli bir şekilde, eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle iptal etmiştir¹¹⁶.

Diğer taraftan, medeni nikah esnasındaki evlendirme memurunun dini karakter taşımayan bir memur olduğu iddia edilmiştir. Öncelikle, evlendirme memurunun tamamen dini karakterden arınmış bir figür olması gerekliliğinin ileri sürülmesi, doktrindeki yazarların kanunu yorumlamalarından öte bir şey değildir. Ne Anayasa’da ne TMK’da ne de Evlendirme Yönetmeliği’nde evlendirme memurunun laik karakterde bir memur olması gerektiği belirtilmemiştir. Daha ötesi, pozitif kurallar çerçevesinde müftülerin dahi dini karakter veya referansa sahip olmadığı ileri sürülebilir. Çünkü, Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), anayasal bir kurum olarak idari hizmetler sınıfına dahildir ve faaliyetlerini laiklik ilkesi doğrultusunda yürütür. O halde, müftünün, her ne kadar din hizmetler sınıfına dahil olsa da Anayasa ve kanunlar ile bağlı ve laiklik ilkesi doğrultusunda görev ve yetkilerini yerine getirmek zorunda olan bir kamu görevlisi

¹¹⁴ ERİNÇ, 2017, s. 336.

¹¹⁵ İslam dinine göre imam nikahını herhangi bir Müslüman erkeğin kıyma yetkisi vardır. Diğer bir deyişle, nikahı bir din adamının kıyması zorunluluğu bulunmamaktadır. AKBULUT, 2016, s. 309, 310.

¹¹⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 27.05.2015 tarihli, 2014/36 E. ve 2015/51 K. sayılı kararı.

olduğu; dolayısıyla TMK'ya aykırılık teşkil eden bir durumun söz konusu olmadığı ileri sürülebilir.

Diğer bir iddia; 633 Sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un birinci maddesinde DİB'in İslam dininin inanç, ibadet ve ahlak ile ilgili işlerini yürütmek amacıyla faaliyet yürütmesi nedeniyle başka kanunlarla DİB'in görev tanımı kapsamının dışında bir görev ve yetki verilemeyeceğinden bahisle müftülükler evlendirme işlemlerini yapmak ile yetkilendirilemeyeceğidir ve bu düzenlemenin Anayasa'nın 136'ncı maddesini ihlal ettiğidir. Kanaatimizce, bu iddia savunulabilir değildir. Çünkü İslam'a göre evlilik hem bir akittir hem de ibadet hükmündedir. Evlilik kurumu bir ibadet olarak kabul edildiğine göre Diyanet İşleri Başkanlığı'nın görev kapsamına girmektedir. Ayrıca, başka kanunlar ile DİB'e yeni görev ve yetkiler verilmesi kanun koyucunun takdir yetkisi altındadır. Anayasa Mahkemesi de ilgili kararında, DİB'e başka kanunlarla yeni görev ve yetkiler verilebileceğini belirtmiştir¹¹⁷.

B. DİB GENELGESİ'NİN ANAYASA M.174 VE TMK M.143'E AYKIRILIĞI İDDİASINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Özlem Tüzüner, Diyanet İşleri Başkanlığının 1 Şubat 2018 tarihli "Resmi Nikah Yetkisi Hakkında Genelge"sinin¹¹⁸, evlendirme memurunun seküler bir karaktere sahip olması zorunluluğunu ihlal etmesi nedeniyle Anayasa 174'üncü maddesine ve dini nikah ve resmi nikah ayrımını ortadan kaldırdığı için TMK'nın 143'üncü maddesine aykırı olduğunu ileri sürer¹¹⁹. Genelge'ye göre müftü, nikah işlemlerine başlamadan önce kendisi veya belirleyeceği bir kişi, Kur'an-ı Kerim'den belirli bir bölüm tilavet eder. Evlilik işlemi tamamlandıktan sonra müftü ailenin önemi hakkında bir konuşma yapar ve hayırlı olması temennisiyle dua eder.

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesinin 6 Aralık 2018 tarih ve E.2017/180, K.2018/109 sayılı kararı, para 26.

¹¹⁸ Genelge hakkında ayrıntılı açıklama için bkz, s. 5, 6.

¹¹⁹ Söz konusu iddia için bkz TÜZÜNER, 2018, s. 67-69.

Kanaatimizce, Diyanet İşleri Başkanlığının Resmi Nikaha ilişkin Genelgesi Türk Medeni Kanunu'na aykırı değildir. Çünkü, Müftülerin yapacağı evlendirme işlemleri, Türk Medeni Kanunu'ndaki evlilik kuralları çerçevesinde yürütülür ve hukuki niteliği itibarıyla dini değil, resmi bir evlilik işlemi yapılır. Genelge'de evlendirmenin başlangıcına ve sonuna eklenen dini öğeler ise pratikte bazı belediye nikah memurlarının da yerine getirdiği ifadelerden ibarettir. Nasıl ki pratikte bazı nikah memurlarının dini unsurlar içeren ifadeleri evlendirme işlemi dini nikah haline getiriyorsa müftülüklerde yapılan evlendirme işlemlerinde kullanılan dini öğeler de evlendirme işleminin resmi nikah özelliğine zarar vermez. Türk Medeni Kanunu m.143'teki dini nikah (evlenmenin dini töreni), resmi nikah sonrasında yaptırılabilen, herhangi bir kimse tarafından gerçekleştirilebilen ve resmi niteliği haiz olmayan nikahı ifade eder. İnkılap kanunları arasında sayılan medeni nikah esası ise Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davası gerekçesinde de belirtildiği üzere, evlendirme memuru önünde yapılan resmi nikahı ifade eder. Genelge'de gösterilen veya düzenlenen nikah da resmi evlendirme memuru olan müftünün kıyacağı tek bir nikahı belirtir. Genelge'de iki ayrı nikah işlemine yer verilmemiştir. TMK'nın terminolojisinde resmi nikah memuru önünde yapılmayan nikah, dini nikahtır. Bu nedenle, müftünün bir kamu görevlisi olması ve evlendirme işlemlerini Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde yapması, Kanun terminolojisindeki dini nikah anlamını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla, TMK ile Genelge hükümlerinin uyumlu olduğu ileri sürülebilir.

C. LAİKLİK İLKESİNİN İHLALİ İDDİALARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Laikliğin dar ve geniş olmak üzere iki anlamından bahsedilir. Dar anlamda laiklik, din işlerinin devlet işlerinden ayrılması şeklinde ifade edilir. Geniş anlamda laiklik ise din ve vicdan hürriyeti olarak açıklanır. Hukukçular, çoğunlukla, laikliği, bu iki unsuru birleştirerek açıklar. Bu çerçevede, laikliğin bir unsuru, din ve vicdan hürriyetini, diğer

unsuru ise din ve devlet işlerinin ayrılığını ifade eder¹²⁰. Laikliğin bir yönünü oluşturan din ve vicdan hürriyeti, inanç hürriyeti ve ibadet hürriyetinden oluşur¹²¹. Laikliğin ikinci yönü olan din ve devlet işlerinin ayrılığı ise doktrinde belirli alt unsurları sayılarak açıklanmıştır. Din ve devlet işlerinin ayrılığı unsuru, öncelikle din ve devlet kurumlarının birbirlerinin fonksiyonunu görememesi nedeniyle birbirinden ayrılığı anlamına gelir¹²². Laik devlet ilkesinde, devletin resmi bir dininin olamayacağı varsayılır¹²³. Laiklik, devletin bütün dinler karşısında tarafsız olması gerekliliğini ortaya koyar¹²⁴. Laiklik, devletin siyasi ve hukuki düzeninin din kurallarına dayanması zorunluluğuna yer vermez¹²⁵. Daha açık bir ifadeyle, laik devlet, hukuk kurallarının yapılması ve uygulanmasında herhangi bir dinin ilke, kural ve değerlerine uygun olup olmadığına bakmayan bir konsepti ortaya koyar¹²⁶. Laik devlet ilkesi, dinler karşısında bir ayrımcılık yapmadan bütün din mensuplarına eşit davranmayı öngörür¹²⁷.

Laiklik ilkesi, “hukuk kurallarının oluşumunda dini kurallardan etkilenmeme” anlayışını içermez¹²⁸. Mustafa Erdoğan’a göre bu anlayış, “olsa olsa din karşıtı bir ideolojiyi benimsemiş veya toplumsal hayatı tümüyle sekülerleştirmeyi temel amaç

¹²⁰ GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2019, s. 166; ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 70; DEMİR, Hande Seher, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü**, Adalet Yayınları, Ankara, 2011, s. 30.

¹²¹ FENDOĞLU, Hasan Tahsin, **Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 351; BACCOUCHE, Neji, “Laiklik ve Din Özgürlüğü”, **Laiklik ve Demokrasi**, (der. İbrahim Ö. Kaboğlu), İmge Kitabevi, Ankara, 2001, s. 144.

¹²² GÖZLER, 2019, s. 178; ATAR, 2019, s. 72; ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011(a), s. 248.

¹²³ GÖZLER, 2019, s. 172; ATAR, 2019, s. 73.

¹²⁴ GÖZLER, 2019, s. 175; ATAR, 2019, s. 73; ERDOĞAN, 2011(a), s. 251; KANADOĞLU, Korkut, “Laiklik ve Din Özgürlüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2013, Sayı: 109, s. 364.

¹²⁵ GÖZLER, 2019, s.180; ATAR, 2019, s.73; ERDOĞAN, 2011(a), s. 247; DÖNER, Ayhan, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 108.

¹²⁶ KUÇURADİ, İoanna, “Laiklik ve İnsan Hakları”, **Laiklik ve Demokrasi**, (der. İbrahim Ö. Kaboğlu), İmge Kitabevi, Ankara, 2001, s. 217.

¹²⁷ YÜCEL, Bülent, “Türkiye’de Laiklik İlkesinin Siyasi Sistemle Bütünleştirilmesi ve Anayasa Mahkemesi’nin Siyasi Partileri Kapatma Kararları Işığında Anlamlandırılması”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2017, Cilt: 12, Sayı: 153-154, s. 34; KANADOĞLU, 2013, s. 364.

¹²⁸ Bazı kanunların dini kaygılarla motive edilmesinin din ve vicdan hürriyeti ile ilgili olarak herhangi bir ilkeyi ihlal etmeyeceği yönünde bkz. SAPIR / STATMAN, 2014, s. 273.

edinmiş bir devletin tercihi olabilir”¹²⁹. Laik devlet ilkesi, hukuk kurallarının din kurallarından etkilenmemesini değil; hukuk kurallarının dini ilke, değer ve kurallara uyma zorunluluğunu yasaklar¹³⁰. Din karşıtı bir görüşün resmileştirilmesi de laiklik ilkesinin inançlar karşısındaki tarafsızlığına aykırıdır¹³¹. Daha ötesi, dini nitelikteki yaygın ve müşterek bir toplumsal pratiği dikkate alan etkilenmeler laiklik ilkesine aykırı değildir¹³². Hatta, Mustafa Erdoğan, dini nitelikteki yaygın bir toplumsal ihtiyacın gerçekleştirilmesinin kolaylaştırılmasına yönelik düzenlemelerin, demokratik bir devlette gerekli olabileceğini ileri sürer¹³³.

Türkiye’de, aşırı derecede bir din ve devlet ayrılığı ve devletin din üzerindeki kontrolü uygulaması olarak anılan Fransız tipi laiklik anlayışı söz konusuydu¹³⁴. Anayasa Mahkemesi de kuruluşundan bu yana katı ve ideolojik bir tutumla laiklik ilkesini (dışlayıcı laiklik) tatbik etmekteydi. Anayasa Mahkemesinin katı, ideolojik ve hatta din karşıtı laiklik anlayışı, kendisini özellikle başörtüsü ve siyasi partilerin kapatılması davalarında göstermiştir. Mahkeme, 2010’lu yılların başlarından itibaren, dini, bireylerin vicdanına hapseden bu dışlayıcı laiklik anlayışı¹³⁵ yerine, dinin kamusal alanda görünür olmasına imkan tanıyan pasif laiklik anlayışını¹³⁶ benimsemiştir¹³⁷. Anayasa Mahkemesi, “4+4+4 kanunu” olarak bilinen 30 Mart 2012 tarih ve 6287 sayılı “İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” hakkında verdiği 20 Eylül 2012 tarih ve E.2012/65, K.2012/128 sayılı kararında iki laiklik anlayışını vurgulamıştır. Birisi katı (dışlayıcı) laiklik anlayışı diğer ise esnek

¹²⁹ ERDOĞAN, 2011(a), s. 253.

¹³⁰ GÖZLER, 2019, s. 181; ATAR, 2019, s. 73; DÖNER, 2021, s. 109.

¹³¹ ERDOĞAN, 2011(a), s. 251; DÖNER, 2021, s. 104.

¹³² ERDOĞAN, 2011(a), s. 254.

¹³³ Ibid., s. 254.

¹³⁴ YÜKSEL, Saadet, “The Clash Between Free Exercise of Religion and Secularism Within the Turkish Legal System”, **Public and Private International Law Bulletin**, Year: 2013, Volume: 33, Issue: 2, s. 121.

¹³⁵ KURU, Ahmet T., **Pasif ve Dışlayıcı Laiklik: ABD, Fransa ve Türkiye**, (çev. Eylem Çağdaş Babaoğlu), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s. 14.

¹³⁶ Ibid, s. 14.

¹³⁷ YILDIRIM, Mine, “Are Turkey’s Restriction on Freedom of Religion or Belief Permissible?”, **Religion and Human Rights**, Year: 2020, Vol: 15, s. 176.

ve ılımlı (pasif) laiklik anlayışıdır. Özellikle ılımlı (pasif) laiklik anlayışına ilişkin değerlendirmesi önemlidir.

“Laikliğin tarihsel gelişimi incelendiğinde, din olgusuna yönelik yaklaşım farklılıklarına bağlı olarak, kavramın iki farklı yorumu ve uygulamasının bulunduğu görülmektedir. Bunlardan, katı laiklik anlayışına göre din, bireyin sadece vicdanın yer bulan, bunun dışına çıkarak toplumsal ve kamusal alana kesinlikle yansımaması gereken bir olgudur... Laikliğin daha esnek ya da özgürlükçü yorumu ise dinin bireysel boyutunun yanında aynı zamanda toplumsal bir olgu olduğu tespitinden yola çıkmaktadır. Bu laiklik anlayışı, dini sadece bireyin iç dünyasına hapsedmemekte, onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laik bir siyasal sistemde, dini konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir.”

Anayasa Mahkemesi bu kararında değiştirdiği laiklik kavrayışını, 2018 tarihli müftülüklere evlendirme yetkisi verilmesine dair kararında da devam ettirmiştir. Din karşıtlığı ihtiva etmeyen laiklik anlayışına göre müftüye resmi olarak evlendirme yetkisinin verilmesi, Anayasa'nın 2'inci maddesindeki laiklik ilkesini ihlal etmez. Toplumsal tabana yayılmış geniş bir pratiğin din işlerini yürüten kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilmesi, halkın çoğunluğunun müşterek ihtiyacının karşılanmasına ve devletin temel amaçları arasında yer alan manevi yaşamın geliştirilmesine bir katkı niteliğindedir. Devletin dinler karşısındaki tarafsızlık ödevinin ve dini çoğulculuk ilkesinin ortadan kaldırıldığı iddia edilemez.

D. DİN VE VİCDAN HÜRRİYETİNE AYKIRILIK İDDİALARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Din ve vicdan hürriyeti, Anayasa'nın 24'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre inanç hürriyeti sınırsız; ancak, ibadet hürriyeti Anayasa'nın 14'üncü maddesi hükümlerine aykırı olmadıkça serbesttir. Din ve vicdan hürriyeti, genel olarak manevi varlığın gelişimi kapsamında ele alınır. Ancak, bir Müslüman için din ve vicdan hürriyeti sadece manevi gelişimi değil aynı zamanda maddi gelişimi ile de ilgilidir. Zira İslam, sadece bireylerin kalpleri ile Allah arasındaki manevi bir irtibat anlamına gelmez. İslam, hayatı anlamlandırmaya yönelik bilgileri içermenin yanı sıra ahlak, ibadet, hukuk ve siyasete ilişkin temel ilke ve kuralları barındırır. Doktrinde, din ve vicdan

hürriyetinin, bireysel alanda, bir dine iman etme (inanç), dinin gereklerini yerine getirme (ibadet), dini öğrenme, öğretme, yayma ve telkin hakkını¹³⁸; kolektif alanda ise önceliklere ek olarak topluluk oluşturma, topluluk içi rolleri belirleme, ibadet yeri kurma ve bağış toplamayı da içerdiği belirtilir¹³⁹. Servet Armağan, bu unsurlara ek olarak devletin, din ve vicdan hürriyeti karşısında imkan hazırlama ve engel olmama yükümlülüklerine sahip olduğunu belirtir¹⁴⁰. Armağan, nasıl ki devlet, seyahat hürriyetinin sağlanabilmesi için yollar yapıyor, güvenliği temin ediyor ve pasaport kanunu çıkarıyorsa din ve vicdan hürriyetinin gerçekleştirilebilmesi için de imkan hazırlama yükümlüsü olduğunu vurgular¹⁴¹. Bu doğrultuda, cemaat ile kılınması zorunluluğu bulunan Cuma namazı vaktinde kamu ve özel sektörde çalışanlara izin verilmesi uygulaması, devletin din ve vicdan hürriyetinin gerçekleştirilmesi çerçevesindeki yükümlülüklerinden biridir¹⁴². Ayrıca, şehirlerarası otobüslerin müslüman bireylerin vakit namazlarını kılması amacıyla mola vakitlerini düzenlemesi de yine din ve vicdan hürriyetinin gerçekleştirilmesi ve anlamlı kılınması kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak, Hasan Sayim Vural, devletin, din hürriyeti ile ilgili olarak kişilere verilen güvencelerin, devlet açısından negatif bir formda tarafsızlık ve bu çerçevede ayrımcılık yapmama yükümlülüklerini yüklediğini belirtir¹⁴³. Vural, pozitif bir edim olarak devletin imkan hazırlamasını din hürriyeti kapsamında bir yükümlülük olarak saymaz.

Söz konusu kanun değişikliği ile müftülüklere evlendirme yetkisi verilmesi düzenlemesi de din ve vicdan hürriyetinin gerçekleşmesine imkan sağlama yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilebilir. Şöyle ki; İslam'a göre nikah tektir. Dini

¹³⁸ ERDOĞAN, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 2. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011(b), s. 203-211.

¹³⁹ VURAL, Hasan S., “Anayasa’da Din Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Yıl: 2014, Cilt 69, No.2, s. 261; ARMAĞAN, Servet, **Din-Vicdan Hürriyeti ve Laiklik: Teori-Pratik**, 2. Baskı, İnsan Yayınları, İstanbul, 2012, s. 159-188; SAMBUR, Bilal, “Yeni Anayasa’da Din ve Vicdan Özgürlüğünün Düzenlenmesi”, **Liberal Düşünce**, Yıl: 2012, Cilt: 17, Sayı 66, s. 95-96.

¹⁴⁰ ARMAĞAN, **2012**, s. 177-188.

¹⁴¹ Ibid., s. 177.

¹⁴² Ibid., s. 182.

¹⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. VURAL, Hasan S., **Türkiye’de Din Özgürlüğüne İlişkin Anayasal Güvence**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 163-194.

nikah ve resmi nikah şeklinde bir ayırım İslam hukukunda yoktur. İslam hukukuna göre evlilik, kural ve şartları bulunan bir akit ve aynı zamanda bir ibadettir. Bu akit, tarafların icap ve kabulü ve şahitlerin bu akde şahitlikleri ile gerçekleşir¹⁴⁴. O halde, İslam aile hukukundaki bazı evlilik engelleri de dikkate alındığında resmi nikah ile dini nikah arasında bir fark yoktur. Ancak, müslüman bireyler, resmi evlilik öncesi veya sonrası, dini unsurlarla bezenmiş evlilik törenlerini aile arasında veya bir diyanet görevlisinin önünde gerçekleştirirler. Söz konusu düzenleme, resmi nikah ve dini nikah ikilemini hiç değilse müftülükte evlilik işlemlerini yaptırınlar açısından ortadan kaldıracığından, ibadet hürriyetinin gerçekleştirilmesini sağlayan bir adım olarak nitelendirilebilir.

Diğer taraftan, bireylerin toplum baskısıyla müftülüklerde evlendirme işlemlerini gerçekleştirmek zorunda kalacağı varsayılarak Anayasa'nın 24'üncü maddesindeki dini ayin ve törenlere katılmaya veya dini inançlarını açıklamaya zorlanmama ilkesinin ihlal edildiği iddiası, sosyolojik gerçeklik karşısında savulabilir değildir. Bu görüşü savunanlara göre üniversitede ve kamusal alanlarda başörtüsünün kullanılması da başörtülü olmayanlara karşı bir baskı ve ayrımcılık arz eder nitelikteydi. Böyle bir yaklaşım, ancak din karşıtı bir tutumun yansıması olabilir. Bu gibi gerekçelerle Müslümanların dini yaşamlarını vicdanlarına hapsedmek din hürriyetini anlamsız bir hale getirirerek, geçmişte yaşanıldığı gibi, büyük hak mağduriyetlerine yol açar¹⁴⁵. Dolayısıyla, söz konusu düzenlemenin din ve vicdan hürriyetini ihlal ettiği söylenemez.

E. EŞİTLİK İLKESİNİN İHLALİ İDDİALARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Müftülüklere evlendirme memurluğu yetkisi veren kanuni düzenlemenin, devletin, bireylere din temelinde farklı bir muamelede bulunmasını yasaklayan ayrımcılık yasağına aykırı olduğundan Anayasa'nın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. 1982 Anayasası'nın 10'uncu maddesinin birinci

¹⁴⁴ KÖSE, Saffet, "Aile Hukuku", **İslam Hukuku El Kitabı**, (der.Talip Türcan), Grafiker Yayınları, Ankara, 2013, s. 287; AKBULUT, Olgun, **Anayasal Dinsel Çoğulculuk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 309.

¹⁴⁵ KÜÇÜK, Adnan, "Laikliğe İlişkin Tartışmalar ve İki Laiklik Modeli", **Türkiye'de Din Özgürlüğü ve Laiklik**, (der. Hasan Yücel Başdemir), Liberte Yayınları, Ankara, 2011, s. 58.

fıkrasına göre, “herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”. Ayrımcılık yasağı ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14’üncü maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır”. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı genellikle birlikte anılan kavramlardır¹⁴⁶. Eşitlik ilkesi, pozitif bir yükümlülük olarak eşitliğin sağlanmasını ifade ederken; ayrımcılık yasağı aynı olgunun negatif yükümlülüğü olarak ayrımcılık yapmanın önlenmesini ifade eder¹⁴⁷.

Eşitlik kavramı, hem bir anayasal ilkeyi hem de bireyler açısından bir temel hakkı ifade eder¹⁴⁸. Eşitlik kavramı genellikle şekli ve maddi eşitlik olarak ifade edilir. Aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara farklı davranılması *şekli eşitlik*; aynı durumda olanlar arasında haklı bir neden olmadan yapılan farklı bir muamele ise *doğrudan ayrımcılık* olarak adlandırılır¹⁴⁹. Maddi eşitlik anlayışı ise kanun önünde aynı durumda oldukları halde fiili koşullar nedeniyle dezavantajlı durumda bulunanlara yönelik özel tedbirler alınmasını ifade eder¹⁵⁰. Fiili olarak dezavantajlı durumda bulunan kişilerin bu durumdan kurtulması amacıyla makul tedbirlere başvurulması *maddi eşitlik*; haklı ve makul bir neden olmaksızın kişilerin dezavantajlı bir duruma sokulması ise *dolaylı ayrımcılık* olarak adlandırılır¹⁵¹. Diğer bir deyişle, farklı durumda bulunanlara aynı muamelenin yapılması durumunda farklı durumda bulunan kişi veya grupların olumsuz etkilenmesi halinde dolaylı ayrımcılık söz konusu olur¹⁵².

¹⁴⁶ EREN, Abdurrahman, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 388.

¹⁴⁷ EREN, 2020, s. 388; KARAN, Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2015, Sayı: 32, s. 237.

¹⁴⁸ Merih ÖDEN, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.132. KARAN, 2015, s.254; EREN, 2020, s. 387.

¹⁴⁹ EREN, 2020, s. 390.

¹⁵⁰ EREN, 2020, s. 390.

¹⁵¹ EREN, 2020, s. 391.

¹⁵² DOĞAN, İlyas, “Ayrımcılık Yasağı”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, (der. İlyas Doğan), Astana Yayınları, Ankara, 2019, s.321; KARAN, 2015, s. 241.

Anayasa Mahkemesi, birçok kararında, Anayasa'nın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesinin fiili değil hukuki eşitlik öngördüğünü; farklı durumda bulunan kişilere farklı kuralların uygulanabileceğini; durum ve koşullardaki özellikler nedeniyle bazı kişi ya da toplulukların farklı kurallara bağlı tutulmasının eşitlik ilkesini ihlal etmediğini belirtir. Mahkemeye göre kişilerin diğer kişilere göre farklı hukuk kurallarına bağlı tutulması haklı bir nedene dayanıyorsa eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermektedir¹⁵³. Anayasa Mahkemesi, 11 Nisan 2019 tarih ve E.2019/6, K.2019/25 sayılı kararında haklı neden kıstası yerine “objektif ve makul bir nedene dayanma” ile “ölçülülük ilkesine aykırı olmama” kıstaslarını kullanmaya başlamıştır¹⁵⁴. Anayasa Mahkemesi, öncelikle aynı veya benzer durumda bulunan bireylere farklı bir muamelenin yapılıp yapılmadığını tespit etmekte; bunun ardından farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı incelemesi yapmaktadır.

AİHM, ayrımcılık yasağına ilişkin kararlarında, aynı veya benzer kişiler arasında her türlü farklı muamelenin ayrımcılık anlamına gelmediğini; “objektif ve makul bir nedene” dayalı farklı muamelenin ayrımcılık olmadığına karar vermektedir¹⁵⁵. Mahkeme, öncelikle karşılaştığı durumlar arasında benzerlik olup olmadığına bakmakta; sonrasında benzer durumda olanlar arasında haklardan yararlanma bakımından farklı bir muamelenin yapılıp yapılmadığını saptamakta; en sonunda bu farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığını incelemektedir¹⁵⁶. Ayrıca, ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği, davanın kendi koşulları ve özellikleri çerçevesinde değerlendirilir¹⁵⁷. AİHM'in objektif ve makul neden ölçütü iki ayrı unsur altında incelenir¹⁵⁸. İlk olarak farklı muamelenin, meşru bir amaca sahip olup olmadığı, sonrasında araç ve amaç arasında orantı bulunup bulunmadığı incelenir¹⁵⁹. AİHM, meşru amaç kriterinde sözleşmeci devletlere geniş bir

¹⁵³ KARAN, 2015, s. 284.

¹⁵⁴ DÖNER, 2021, s. 148.

¹⁵⁵ DOĞAN, 2019, s. 318.

¹⁵⁶ EREN, 2020, s. 391.

¹⁵⁷ DOĞAN, 2019, s. 323.

¹⁵⁸ KARAN, 2015, s. 280.

¹⁵⁹ Ibid., s. 280.

takdir marjı vermekle birlikte her türlü meşru amaç, farklı muameleyi haklılaştırılmaz¹⁶⁰. Anayasa Mahkemesinin kararlarında ise meşru amaç kriteri çok daha geniş bir şekilde yorumlanır¹⁶¹. Araç ile amaç arasındaki orantılılık ise AİHM'in kimi kararlarında ölçülülük ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesini arar¹⁶².

Anayasa Mahkemesi, müftülüklere evlendirme yetkisi verilmesine dair düzenleme ile ilgili kararında; öncelikle, fiili değil hukuki eşitliği dikkate aldığını ve farklı durumda bulunanlara farklı kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceğini belirttiikten sonra toplumun din ve vicdan hürriyeti kapsamına giren yaygın ve müşterek nitelikteki ihtiyaçlarının giderilmesini kolaylaştıran düzenlemelerin eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceğini vurgulamıştır. Söz konusu düzenlemenin de bu yönde bir uygulama olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararında, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik ölçütlerini kullanmamıştır.

Tarunabh Khaitan ve Jane Calderwood Norton, öncelikle, din özgürlüğü hakkı ile dini ayrımcılık yasağı hakkını iki ayrı hak olduğunu belirterek, sıfır toplamı olmayan yararların (*non-zero-sum-benefits*) din özgürlüğünü ihlal etmeyeceğini ancak yüzeysel olarak dini ayrımcılık yasağını ihlal edeceğini savunmaktadırlar¹⁶³. Sıfır toplamı olmayan yararlar, diğer dinlere bağlılığa yük getirmeyen ve bir dine bağlılık nedeniyle verilen yararlardır¹⁶⁴. Örnek olarak, müslümanlara hacca gitmek için devlet tarafından yardım yapılması, işyerinde hristiyanlar için mabed yapılması veya devlet dini olarak Budaizmin tesisi verilebilir¹⁶⁵. Bunlar, bir dinin bağlılığına fayda sağlarken, diğer dinin bağlılarına yük yüklemeyiz. Bu nedenle yazarlar, dine bağlı olmayanların dini özgürlüğünü ihlal etmeyeceğini savunmaktadırlar. Ancak, yazarlara göre, temel mallar veya temel haklar konusunda yapılan bir sıfır toplamı olmayan yarar, din ve vicdan

¹⁶⁰ Ibid., s. 292.

¹⁶¹ Ibid., s. 292.

¹⁶² Ibid., s. 283.

¹⁶³ KHAITAN, Tarunabh / NORTON, Jane Calderwood, "Religion in Human Rights Law: A Normative Restatement", **International Journal of Constitutional Law**, Year: 2020, Vol: 18, No: 1, s. 122.

¹⁶⁴ Ibid., s. 122.

¹⁶⁵ Ibid., s. 122.

hürriyetini de ihlal eder¹⁶⁶. Çünkü, bu gibi örneklerde, diğer dinlere bağlılığı etkileyecek bir zorlama veya manipülasyon söz konusudur¹⁶⁷. Bu duruma, din temeline dayalı bir vatandaşlık veya eğitim hakkı düzenlemesi örnek olarak verilebilir¹⁶⁸. O halde, Khaitan ve Norton'a göre müftülüklerde resmi evlilik işlemlerinin yapılması yoluyla dini nikah işlemlerinin kolaylaştırılması, din ve vicdan hürriyetini ihlal etmez. Sadece bir dini bağlılığa yapılan bir yardımın, diğer dinlere yapılmaması söz konusudur. Daha açık bir anlatımla, diğer din mensuplarına karşı evlenmenin dini töreninin yapılması ile ilgili bir kolaylaştırma söz konusu değildir. Ancak, yüzeysel bir bakış içinde bu durum, onlara göre, dini ayrımcılık yasağının ihlalidir.

Söz konusu kanuni düzenleme, müslümanların dini nikah törenlerinin yapılmasını kolaylaştırırken, aynı imkanı diğer dinlere veya mezheplere tanımamaktadır. Ancak kanaatimizce, şu hususa dikkat çekmek gerekir ki; müftülüklerde resmi evlilik işlemlerini yaptırmayan müslüman bireyler de diğer din mensupları kategorisine düşerek dini nikah kolaylığından faydalanamayacaktır. Aslında, bu dini tören kolaylığı bir zaman kolaylığından başka bir şey değildir. Belediyelerde nikah yaptıranlar da daha sonrasında müftülüklere başvurarak evlenmenin dini törenlerini gerçekleştirebilecektir. Dolayısıyla, bu gibi düzenlemeler, ilk bakışta, din temelinde bir ayrımcılık gibi görünmekle birlikte maddi bir din temelli ayrımcılık olarak görülmemesi gerekir. Bu doğrultuda, Müslümanların dini bayramlarının resmi tatil ilan edilmesine karşı diğer din mensuplarına bu hakkın verilmemesi ayrımcılık yasağını ihlal etmediği gibi bu düzenleme de ayrımcılık yasağını ihlal etmez. Aynı şekilde, Batı ülkelerinde, Noel için resmi tatil ilan edilirken müslümanların dini bayramları için resmi tatil ilan edilmez. Hukuk kuralları, toplumsal yaşamdan azade kılınmaz. O halde, ister dini ister seküler nitelikte olsun, toplumun çoğunluğunun önem verdiği bir uygulamanın kolaylaştırılması veya imkan verilmesi yönündeki düzenlemelerin eşitlik ilkesini (dolayısıyla ayrımcılık yasağını) ihlal ettiği ileri sürülemez.

¹⁶⁶ Ibid., s. 122.

¹⁶⁷ Ibid., s. 122.

¹⁶⁸ Ibid., s. 122-123.

F. ANAYASA’NIN 90’INCI MADDESİNE AYKIRILIK İDDİALARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİMİZ

Anayasa Mahkemesinde söz konusu düzenlemenin iptali davasını açanlar, gerekçelerinde, söz konusu düzenlemenin Lozan Barış Andlaşması’nın 43’üncü maddesine¹⁶⁹ aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Lozan Barış Andlaşması’nın 43’üncü maddesi, gayrimüslim Türk vatandaşlarının inanç hükümlerine aykırı veya dini ayinlerini bozucu herhangi bir muamelede bulunmaya zorlanmayacaklarını güvence altına almıştır. Bu çerçevede, gayrimüslim vatandaşların evlendirme işlemlerinin müftülüklerde yapılamayacağına dair kanuni güvenceye yer verilmemesi nedeniyle, inanç hürriyetlerinin ihlal edildiği savunulmuştur. Lozan Andlaşması’nın ilgili hükümlerinin temel hak ve hürriyetlerle ilgili olması dolayısıyla Anayasa’nın 90’ıncı maddesi uyarınca normal kanunlar karşısında öncelikle uygulanması gerektiğini; bu nedenle söz konusu düzenlemenin Anayasa’nın 90’ıncı maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Öncelikle Lozan Barış Andlaşması’nın ilgili hükümleri, iç hukukta kanun karşısında üstünlük tanınan diğer temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmalar gibi değerlendirilmelidir¹⁷⁰. Ancak, Anayasa Mahkemesi, söz konusu düzenleme ile Anayasa’nın 90’ıncı maddesi arasında bir ilgi kurulamayacağına karar verdiğinden değerlendirme yapma gereği duymamıştır. Andlaşmanın 40’ıncı maddesi uyarınca gayrimüslim azınlıkların dini ayinlerini serbestçe yapacakları düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 143’üncü maddesi, hiçbir din ayırt edilmeksizin dini törenin resmi tören sonrasında yapılabileceğini düzenleyerek bu serbestliği belirtmiştir. Andlaşmanın 43’üncü maddesi uyarınca Müftülüklere evlendirme memurluğu yetkisinin verilebilmesine dair düzenlemenin, gayrimüslim azınlıkların müftülüklerde

¹⁶⁹ Madde 43:

“Gayrimüslim akalliyetlere mensup Türk tebeası, ahkâmı itikadiyelerine mugayir veya dinî âyinlerini muhil her hangi bir muamelenin ifasına mecbur tutulmayacakları gibi hafta tatilleri gününde mahkemelerde ispatı vücut etmekten veya her hangi bir muamelei kanuniye icrasından istinkâf ettiklerinden dolayı bunların hiç bir hakları sakıt olmayacaktır.

Mamafih bu hüküm, mezkûr Türk tebaasını intizamı âmnenin muhafazası için diğer herhangi Türk tebaasına tahmil edilen mecburiyetlerden azade kılmıyacaktır.”

¹⁷⁰ VURAL, 2013, s. 184.

evlenmelerini önleyecek yeterli güvencelerden yoksun olması nedeniyle din hürriyetlerini ihlal edeceği iddiasının ise Türkiye bağlamında bir karşılığı yoktur. Gayrimüslim azınlıkların toplum baskısı veya başka bir nedenle müftülüklerde nikah kıydırmak zorunda kalacakları iddiası, temelsiz ve soyuttur. Dolayısıyla Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin ihlal edildiği iddiaları da kabul edilebilir değildir.

SONUÇ

Müftülere evlendirme yetkisi verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi temel itibarıyla, din ve vicdan hürriyetine değinerek laiklik ilkesi üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, bu kararında da dinin kamusal görünümüne izin veren pasif laiklik anlayışını takip ederek ve devletin din ve vicdan hürriyetinin gerçekleştirilmesi kapsamındaki pozitif yükümlülüğüne atıfta bulunarak toplumun çoğunluğunun yaygın ve müşterek dini ihtiyaçlarının giderilmesine veya kolaylaştırılmasına dair düzenlemelerin Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir. Ancak, Mahkeme, söz konusu düzenlemenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığını değerlendirmemiştir. Doktrinde ve bazı yargı düzenlerinde önemlice üzerinde durulan temel hak ve hürriyetlerin yargısal incelemesinde ölçülülük ilkesinin uygulanması talebi doğrultusunda müftülüklerde evlendirme yetkisi verilebilmesi düzenlemesi ölçülülük testine tabi tutulmuştur. Ölçülülük incelemesi sonucunda, müftülüklerde evlendirme yetkisi verilebilmesine dair düzenlemeden elde edilen fayda karşısında gayrimüslimlere bu imkanın sağlanmaması nedeniyle ortaya çıkan zarar veya yükün daha az olduğu ortaya çıkmıştır. Ayrıca, müftülüklerde evlendirme işlemlerini yaptırmak, Müslüman veya gayrimüslim farketmeksizin hiçbir birey nazarında zorunlu değildir. Gayrimüslimler, resmi evlilik işlemlerini yaptırdıktan sonra dini törenlerini istedikleri yerde yaptırabilme hürriyetine sahiptir.

Diyanet İşleri Başkanlığı, Müftülüklerde kıyılacak nikah işlemlerinin gerçekleştirilme usulünü düzenleyen bir Genelge yayımlamıştır. Genelge'ye göre müftülüklerde gerçekleştirilecek evlendirme işlemleri, sadece il ve ilçe müftüleri

tarafından yapılacaktır. Bu kamu görevlileri dışındaki kişilerin kıyacakları nikahın geçersiz olduğu belirtilmiştir. Genelge'ye göre müftü, nikah işlemlerine başlamadan önce kendisi veya belirleyeceği bir kişi, Kur'an-ı Kerim'den belirli bir bölüm tilavet eder. Evlilik işlemi tamamlandıktan sonra müftü ailenin önemi hakkında bir konuşma yapar ve hayırlı olması temennisiyle dua eder. Doktrinde, müftülerin kıyacakları nikahın, resmi nikahı ve dini nikahı birleştirmesi nedeniyle Anayasa'nın 174'üncü maddesine ve Türk Medeni Kanunu'nun 143'üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Kanaatimizce, müftülerin kıydığı nikah, Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde yapıldığından resmi nikahtır. Resmi nikah sırasında dini metinlerden bazı bölümlerin okunması ise Türk Medeni Kanunu'ndaki resmi nikahın önce, dini nikahın sonra icra edilmesi sıralamasını ortadan kaldırmaz. Çünkü, pratikte zaten bazı belediye nikah memurları, evlendirme töreni esnasında dini ifadeler kullanırlar. Bu nikah memurları, evlilik ile ilgili bazı hadisi şerifleri paylaşır ve birkaç kısa cümle de olsa dua sayılan ifadeler kullanırlar. Diğer taraftan, Türk Medeni Kanunu'ndaki dini nikah ifadesi, evlendirme işlemlerinin resmi evlendirme (nikah) memuru önünde yapılacağını ifade eden "medeni nikah esas"ının zıddı anlamında kullanılmıştır. Başka bir deyişle, dini nikah, resmi olmayan (devlet güvencesi altında olmayan) nikah demektir. Genelge'de gösterilen veya düzenlenen nikah ise aynı zamanda resmi evlendirme memuru olan müftünün kıyacağı tek bir nikahı ifade eder. Genelge'de iki ayrı nikah işlemine yer verilmemiştir. Resmi nikah memuru önünde yapılmayan nikah, dini nikahtır. Bu nedenle, müftünün bir kamu görevlisi olması ve evlendirme işlemlerini Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde yapması, Kanun terminolojisindeki dini nikah anlamını ortadan kaldırmaktadır. Söz konusu kanun çıkmadan önce bazı belediye nikah memurlarının besmele çekmeleri veya bazı dini ifadeler kullanmaları nasıl ki Türk Medeni Kanunu'nun 143'üncü maddesini ihlal etmiyorsa, müftülerin evlendirme işlemlerinde kullandıkları dini ifadeler de medeni nikah esasını ihlal etmemektedir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Olgun, **Anayasal Dinsel Çoğulculuk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- AKSOY, Batikan, “İnkılap Kanunlarının Hukuki Statüsü, Normatif Değeri Ve Anayasal Bağlamı Üzerine Bir İnceleme”, **Yasama Dergisi**, Yıl: 2020, Sayı: 41, (s. 39-85).
- AKYOL, Taha, **Müftü Nikahı**, 17.10.2017. <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/taha-akyol/muftu-nikahi-40612802> (erişim tarihi 12.05.2021).
- ARMAĞAN, Servet, **Din-Vicdan Hürriyeti ve Laiklik: Teori-Pratik**, 2. Baskı, İnsan Yayınları, İstanbul, 2012.
- ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- BACCOUCHE, Neji, “Laiklik ve Din Özgürlüğü”, **Laiklik ve Demokrasi**, (der. İbrahim Ö. Kaboğlu), İmge Kitabevi, Ankara, 2001, (s. 141-150).
- BAYRAKTAR, Ahmet, “Müftülere Nikah Kıyımaya Yetkisi Verilmesi Sonrasında Türk İnsanın Nikaha Bakış Açısı”, **Eskiyeni**, Sayı: 35, 2017, (s. 21-31).
- DEMİR, Hande Seher, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü**, Adalet Yayınları, Ankara, 2011.
- DOĞAN, İlyas, “Ayrımcılık Yasağı”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, (der. İlyas Doğan), Astana Yayınları, Ankara, 2019, (s. 317-324).
- DOĞRU, Derya, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- DÖNER, Ayhan, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011(a).
- ERDOĞAN, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 2. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011(b).
- ERİNÇ, Muhammed, “Dinî Nikâh - Resmî Nikâh Karşılaştırması ve Müftülere Nikâh Görevinin Verilmesi”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2017, Sayı: 30, (s. 299-336).
- ESEN, Egemen, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, **Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- GÖZLER, Kemal, **Hukuka Giriş**, 13. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016.

- GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2019.
- GÖZLER, Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020.
- GÜLGEÇ, Yahya Berkol, **Normlar Hiyerarşisi**, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- GÜLFİDAN, Osman Serkan, “Anayasa Mahkemesi’nin İl ve İlçe Müftülüklerine Evlendirme Memurluğu Yetkisi ve Görevi Verilmesi Meselesine ilişkin E. 2017/180, K. 2018/109 sayı ve 06.12.2018 tarihli Kararı Üzerine Bir Not”, **Hukuk Defterleri**, Yıl: 2019, Sayı: 18, (s. 12-22).
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2013.
- KANADOĞLU, Korkut, “Laiklik ve Din Özgürlüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2013, Sayı: 109, (s. 353-384).
- KARAN, Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2015, Sayı: 32, (s. 235-306).
- KHAITAN, Tarunabh / NORTON, Jane Calderwood, “Religion in Human Rights Law: A Normative Restatement”, **International Journal of Constitutional Law**, Year: 2020, Vol: 18, No: 1, (s.111-129).
- KÖSE, Saffet, “Aile Hukuku”, **İslam Hukuku El Kitabı**, (der. Talip Türcan), Grafiker Yayınları, Ankara, 2013, (s. 71-105).
- KUÇURADİ, İoanna, “Laiklik ve İnsan Hakları”, **Laiklik ve Demokrasi**, der. İbrahim Ö. Kaboğlu, İmge Kitabevi, Ankara, 2001, (s. 211-236).
- KURU, Ahmet T., **Pasif ve Dışlayıcı Laiklik: ABD, Fransa ve Türkiye**, (çev. Eylem Çağdaş Babaoğlu), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.
- KÜÇÜK, Adnan, “Laikliğe İlişkin Tartışmalar ve İki Laiklik Modeli”, **Türkiye’de Din Özgürlüğü ve Laiklik**, (der. Hasan Yücel Başdemir), Liberte Yayınları, Ankara, 2011, (s. 39-95).
- KÜÇÜK, Adnan, **Otoriter Militan Laiklik ve Müftü Nikahı**, Star Gazetesi, (28.10.2017), <https://www.star.com.tr/acik-gorus/otoriter-militan-laiklik--ve-muftu-nikahi-haber-1269111/> (erişim tarihi 12.05.2021).
- LIFSHITZ, Shahar, “Civil regulation of Religious Marriage from the Perspectives of Pluralism, Human Rights, and Political Compromise”, **Institutionalizing Rights and Religion: Competing Supremacies**, (ed. Leora Batnitzky), Princeton University Press, New Jersey, 2017, (s. 206-223).

- MERT, Nuray, **Müftü nikâhı ve İslami rejim**, 04.08.2017. <https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/nuray-mert/muftu-nikahi-ve-islami-rejim-795894> (erişim tarihi 12.05.2021).
- METİN, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Year: 2017, Vol: 7, No: 1, (s. 1-74).
- ÖDEN, Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- ÖZALP, Nihan Yancı, **Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- ÖZEL, Sibel, “Müftülüklere Nikâh Kıyma Yetkisinin Verilmesi”, **Barobirlik**, Cilt 30, 2017, (s. 19-22).
- SAMBUR, Bilal, “Yeni Anayasa’da Din ve Vicdan Özgürlüğünün Düzenlenmesi”, **Liberal Düşünce**, Yıl: 2012, Cilt: 17, Sayı: 66, (s. 93-102).
- SAPİR, Gideon / STATMAN, Daniel, “Religious Marriages in a Liberal State”, **Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival**, (ed. Susanna Mancini - Michel Rosenfeld), Oxford University Press, New York, 2014, (s. 269-282).
- ŞEN, Ersan, **Müftülüklerin Evlendirme Yetkisi**, 20.10.2017, https://www.hukukihaber.net/muftuluklerin-evlendirme-yetkisi_makale,5485.html (erişim tarihi 12.05.2021).
- TÜZÜNER, Özlem, **Müftülerin Evlendirme Memurları Arasına Katılması**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018.
- TÜZÜNER, Özlem, “Müftülerin Evlendirme Memurları Arasına Katılması Hakkında Güncel Hukukî Gelişmeler ve Öneriler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt: 10, Sayı: 2, (s. 614-632).
- UYANIK, M. Zeki, “Müftülüklere Resmî Nikâh Kıyma Yetkisinin Verilmesi Ve İslam Hukuku Açısından Uygulamada Karşılaşılabilecek Muhtemel Problemler” **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı: 31, (s. 389-413).
- VURAL, Hasan Sayim, **Türkiye’de Din Özgürlüğüne İlişkin Anayasal Güvence**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- VURAL, Hasan Sayim, “Anayasa’da Din Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2014, Cilt: 69, No.2, (s. 241-278).
- VURAL, Hasan Sayim, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Din Özgürlüğü”, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2015, Sayı: 32, (s. 343-353).

YILDIRIM, Mine, “Are Turkey’s Restriction on Freedom of Religion or Belief Permissible?”, **Religion and Human Rights**, Year: 2020, Vol. 15, (s. 172-191).

YÜCEL, Bülent, “Türkiye’de Laiklik İlkesinin Siyasi Sistemle Bütünleştirilmesi ve Anayasa Mahkemesi’nin Siyasi Partileri Kapatma Kararları Işığında Anlamlandırılması”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 153-154, 2017, (s. 31-59).

YÜKSEL, Saadet, “The Clash Between Free Exercise of Religion and Secularism Within the Turkish Legal System”, **Public and Private International Law Bulletin**, Year: 2013, Volume: 33, Issue: 2, (s. 115-135).

YÜKSEL, Saadet, **Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü**, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2015.

<https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0868.pdf> (erişim tarihi 11.05.2021).

İçişleri (Esas) Komisyonu Raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi 26, Yasama Yılı 3, Sıra Sayısı 497. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss497.pdf> (erişim tarihi 11.05.2021).

<http://www.diken.com.tr/muftulere-nikah-yetkisinde-degisiklik-imamlar-da-nikah-kiyabilecek/> (erişim tarihi 11.05.2021).

<https://www.yenicaggazetesi.com.tr/mobi/-174886h.htm> (erişim tarihi 11.05.2021).

<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/imam-nikahina-dogru-839636> (erişim tarihi 11.05.2021).

<https://www.birgun.net/haber/muftulere-nikah-yetkisi-turkiye-ye-en-buyuk-darbe-173519> (erişim tarihi 12.05.2021).

<http://ahmetsaltik.net/2017/08/07/dini-nikah-ve-din-ve-vidan-ozgurlugu/> (erişim tarihi 12.05.2021).

Lautsi and Others v. Italy, 18 Mart 2011, ECtHR, No. 30814/06, para. 59,60. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116490> (erişim tarihi 13.06.2021).