

MEDENİ VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA EVLENME VE AİLE KURMA HAKKI

The Right to Marry and Found a Family under the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights

Hacı Ali AÇIKGÜL*

Özet

Evlilik ve aile insanlık tarihi boyunca toplumdan topluma değişen farklı şekillerine rağmen evrensel bir değer olarak varlığını sürdürmüştür. Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi başta olmak üzere evrensel ve bölgesel nitelikteki uluslararası temel insan hakları belgelerinde de evlenme ve aile kurma hakkı temel bir insan hakkı olarak tanınmış ve korunması ve geliştirilmesi için devletlere çeşitli yükümlülükler yüklenmiştir. Evlenme ve aile kurma hakkı özel hayata ve aile hayatına saygı hakkından bağımsız ve ayrı bir hak olarak düzenlenmiştir. Uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle sağlanan korumalar evlenme ve aile kurma hakkının ilgili sözleşmedeki düzenlenme şekline göre kaynaklı olarak kapsam ve içerik bakımından çeşitli farklılıklar göstermektedir. Çalışmada, Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında evlenme ve aile kurma hakkı ele alınmıştır. Evlenme ve aile kurma hakları kavram, sınırlandırılma ve devletin yükümlülükleri bakımından her iki sözleşme hükümleri ile sözleşmelerin denetim organları olan İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Evlenme hakkı, aile kurma hakkı, aile kavramı, negatif yükümlülükler, pozitif yükümlülükler

Abstract

Despite different forms from society to society, marriage and family have remained universal values throughout human history. The right to marry and found a family has been recognized as a fundamental human right in universal and regional international human rights documents, particularly the Universal Declaration of Human Rights, and various obligations have been imposed on states for its protection and promotion. The right to marry and found a family is regulated as a right independent of and distinct from the right to respect for privacy and family life. The protections provided by international human rights treaties vary in scope and content depending on how the right to marry and found a family is regulated in the relevant treaty. This study deals with the right to marry and found a family within the framework of the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights to which Türkiye is a party. The concept, limitations, and the state's obligations are examined in light of the

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 12.09.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 30.10.2025

* Dr., Hâkim, Adalet Bakanlığı Yüksek Müşaviri, Ankara/Türkiye, hacikgul@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-5634-1416>

provisions of both treaties, as well as the views of the Human Rights Committee and decisions of the European Court of Human Rights, the supervisory bodies of these treaties.

Keywords: Right to marry, right to found a family, concept of family, negative obligations, positive obligations

GİRİŞ

Evlilik ve aile, nesiller boyunca her toplumda farklı biçimlerde var olmuş, evrensel bir niteliğe ve öneme sahiptir. Aile sistemini toplumsal yaşamın ortak bir biçimi ya da temeli olarak görmeyen hiçbir toplum bulunmamaktadır.¹ Toplumsal hayatta özel ve hayati bir yeri olan evlilik ve aile, aynı zamanda kişisel ve kamusal öneme sahiptir ve insan ilişkilerine önemli bir istikrar ve anlam kazandırır. Sosyal hayatta yakın mahremiyet ilişkilerinin birçok türü olmasına rağmen, evlilik kavramı hukuk sistemi tarafından tanınan bir eş ya da karı-koca ilişkisi oluşturmak anlamına gelir.² Kısaca evlilik ve aile toplumlar için çok değerli birer sosyal kurum olup, aile toplumun temel yapı taşıdır.

Bu nedenle evlenme ve aile kurma hakkı temel bir insan hakkı olarak Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nde³ (Evrensel Beyanname) yer almıştır. Evrensel Beyanname'de belirtilen haklara uluslararası düzeyde bağlayıcı nitelik kazandıran, Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşmelerden biri olan ve evrensel nitelikte bir sözleşme olan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin⁴ (MSHS) 23. maddesinde de evlenme ve aile kurma hakkı koruma altına alınmıştır. Bölgesel nitelikte bir uluslararası sözleşme olan ve yine Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin⁵ (AİHS) 12. maddesinde de evlenme ve aile kurma hakkı güvence altına alınmıştır.

¹ Hem avcı ve toplayıcı hem de tarımsal veya sanayileşmiş olmak üzere çeşitli kategorilerden 250 toplumun incelendiği bir çalışmada bunların her birinde sosyal bir kurum olarak aile tanımına uyan belirli formlar olduğu sonucuna varılmış, farklı şekillerde ortaya çıkmasına rağmen ailenin evrensel bir sosyal kurum olduğunun altını çizilmiştir. Bkz. George Peter Murdock, *Social Structure*, (3rd edn, The Free Press London; The MacMillan Company, New York 1967).

² Rachel A. Washburn, 'Freedom of Marriage: An Analysis of Positive and Negative Rights' 2015 (8)1 Washington University Jurisprudence Review 88 <https://openscholarship.wustl.edu/law_jurisprudence/vol8/iss1/4> E.T. 10 Eylül 2025.

³ Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi 10 Aralık 1948'de BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Bkz. Universal Declaration of Human Rights, <<https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf>> E.T.7 Ağustos 2025.

⁴ 18 Aralık 1966'da BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme'ye halihazırda 173 devlet imza ve onay süreçlerini tamamlamak suretiyle taraf olmuş, 6 devlet imzalamış, 18 devlet ise imza ve onay süreçlerini başlatmamıştır. Türkiye 23 Eylül 2003 tarihi itibarıyla Sözleşme'ye taraftır. Bkz. International Covenant on Civil and Political Rights, <https://indicators.ohchr.org/>, E.T. 03.01.2025.

⁵ 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme'ye halihazırda Avrupa Konseyi üyesi olan 46 devletin tamamı ile Rusya Federasyonu taraftır. Türkiye 18 Mayıs 1954 tarihi itibarıyla Sözleşme'ye taraftır. Bkz. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005) <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full->

Uluslararası insan hakları belgelerinde evlenme ve aile kurma hakkının yanı sıra bu hak ile yakından ilişkili diğer haklar da koruma altına alınmıştır. Evlenme ve aile kurma hakkı Evrensel Beyanname'nin 16. maddesi⁶ ile güvence altına alınırken, maddede ayrıca ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğu belirtilmiş ve kadın ve erkek eşitliği ile ailenin korunması vurgulanmıştır.⁷ Beyanname'nin 12. maddesi⁸ ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı düzenlenmiştir. Yine Beyanname'nin 25/2. maddesinde⁹ anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları ile çocukların sosyal güvenlik hakları yer almıştır.

Evlenme ve aile kurma hakkı MSHS'nin 23. maddesinde ise aile hakkı ve evlenme özgürlüğü ile birlikte düzenlenmiştir. Sözleşme ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğunu vurgulamış ve aileye, evliliğe ve evliliğin sona erdiği hallerde çocuklara yönelik kurumsal korumalar sağlamıştır. Sözleşme'nin 17. maddesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı koruma altına alınmıştır.¹⁰ Yine Sözleşme'nin 24. maddesi¹¹ ile de çocuk hakları güvence altına alınmıştır.

Evlenme ve aile kurma hakkı AİHS'nin 12. maddesi ile de güvence altına alınmış, ancak Birleşmiş Milletler (BM) belgelerinde olduğu gibi hakkın sosyal yönüne vurgu yapılmamıştır. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ise Söz-

list?module=treaty-detail&treatynum=005> E.T. 7 Ağustos 2025. AİHS'nin Evrensel Beyanname'de korunan haklara bağlayıcılık niteliği kazandıran ilk uluslararası sözleşmelerden birisi olduğu belirtilmiştir. Bernadette Rainey, Pamela McCormick and Clare Owey, *Jacobs, White, and Owey The European Convention on Human Rights*, (8th Edn, Oxford University Press 2020) 7.

⁶ Madde 16: “Evlilik çağına ulaşan her erkek ve kadın, ırk, uyruk veya din bakımından herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir. Evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit haklara sahiptirler. Evlenme akdi ancak evlenecek çiftlerin serbest ve tam rızasıyla yapılır. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir ve toplum ve devlet tarafından korunmaya hak sahibidir.”

⁷ Anayasa'nın 41. maddesinde de ailenin Türk toplumunun temeli olduğu belirtilmiş ve ailenin eşler arasında eşitliğe dayalı olduğu, Devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almakla ve teşkilâtı kurmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

⁸ Madde 12: “Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.”

⁹ Madde 25: “Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar.”

¹⁰ Madde 17: “Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.”

¹¹ Madde 24: “Her çocuğun ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ailesi, içinde yasadışı toplum ve devlet tarafından, bir küçük olarak statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerine hakkı vardır. Her çocuk doğumundan hemen sonra nüfusa kaydedilir ve kendisine bir isim verilir. Her çocuğun bir vatandaşlığa sahip olma hakkı vardır.”

leşme'nin 8. maddesi,¹² eşler arasında eşitlik ise daha sonra Sözleşme'ye eklenen Ek 7 No.lu Protokol'ün¹³ 5. maddesi¹⁴ ile koruma altına alınmıştır.

Bilimsel gelişmeler ve toplumsal hayatımızda meydana gelen değişimin bir sonucu olarak aile ve evlenme kurumlarının niteliğinde de önemli değişimler meydana gelmektedir. Günümüzde bazı Avrupa ülkeleri ve Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere eşcinsel evlilikler birçok ülke tarafından yasal olarak tanınmış¹⁵ ve eşcinsellerin evliliğinin de temel bir insan hakkı olduğu ileri sürülmektedir. Aile ve evlilik kurumunun toplum hayatı ve gelecek kuşaklar bakımından hayati önemi ve evrensel niteliği gereğince aileyi kuran temel eylem olan evlenme hakkı ve aile kurma hakkının uluslararası insan hakları perspektifinden incelenmesi gereği hasıl olmuştur. Bununla birlikte konu eşcinsel birliklemlerin durumuna indirgenmemiş, evlenme ve aile kurma hakkının tüm boyutları hak bazlı bir anlayışla incelenmiş ve uluslararası insan hakları hukuku bakımından ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızda evlenme ve aile kurma hakları Türkiye'nin taraf olduğu biri evrensel, diğeri bölgesel nitelikteki iki temel uluslararası insan hakları sözleşmesi olan MSHS ile AİHS kapsamında ele alınmış ve incelenmiş, Evrensel Beyanname başta olmak üzere diğer uluslararası ve bölgesel sözleşme ve belgelere ilişkin gerektiği yerlerde bilgi verilmiştir. Söz konusu haklar her iki sözleşmede düzenlendiği şekilde analiz edilmiş ve MSHS'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi¹⁶ kararları ile AİHS'nin denetim organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi¹⁷ (AİHM ya da Mahkeme) içtihatları ile de uygulamada kazandığı nitelik ortaya konulmuştur. Hakkın unsurlarının genel olarak Türk Hukukunda düzenlendiği hükümler de dipnotlarda belirtilmiştir. Çalışma evlenme ve aile kurma haklarına odaklanmış olup, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı gibi

¹² Madde 8: “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

¹³ 22/11/1984 tarihinde imzaya açılan Protokol, 1/11/1998 tarihinde yürürlüğe girmiş, Türkiye imza ve onay süreçlerinin tamamlanması üzerine 1/08/2016 tarihi itibarıyla Protokol'e taraf olmuştur. Bkz. Protokol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 117) <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=117>> E.T. 29 Ağustos 2025.

¹⁴ Madde 5: “Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.”

¹⁵ Eşcinsel evlilikler Dünya çapında halihazırda 38 devlet tarafından hukuken tanınmaktadır. Bkz. Marriage Equality Around the World, <https://www.hrc.org/resources/marriage-equality-around-the-world> E.T. 18 Ekim 2025.

¹⁶ Human Rights Committee, <<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr>> E.T. 28 Ağustos 2025.

¹⁷ European Court of Human Rights, <<https://www.echr.coe.int/>> E.T. 28 Ağustos 2025.

yakından ilişkili diğer haklar çalışma kapsamında bulunmamakla birlikte gerektiği yerlerde bu haklar yönünden de konuya ilişkin bilgi verilmiştir.

Çalışmamızda öncelikle her iki sözleşmede ve uygulamada evlenme hakkı analiz edilmiş, hakkın kapsamı başta olmak üzere, rıza, yaş ve cinsiyet gibi temel konular ile hakkın sınırlandırılabilmesine ilişkin hususlar incelenmiştir. Daha sonra aile kurma hakkı analiz edilmiştir. Sonraki başlık altında ise evlenme ve aile kurma hakları bakımından devletin uluslararası insan hakları hukuku perspektifinden yükümlülükleri ele alınmıştır.

I. EVLENME HAKKI

A. Genel Olarak

Evlenme ve aile kurma hakkı, uluslararası insan hakları hukuku kapsamında temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Evlenme ve aile kurma hakkı öncelikle Evrensel Beyanname’de aile hakkı ve evlenme özgürlüğü ile birlikte düzenlenmiştir. Evrensel Beyanname ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğunu belirtmiş ve toplum ve devlet tarafından korunmasını öngörmüştür. Aile ve evlilik hakları ile kurumsal garantiler, Evrensel Beyanname’nin kabulünden başlayarak çeşitli uluslararası insan hakları belgelerinde¹⁸ de düzenlenmiştir.¹⁹ Bu durum, her iki kurumun çeşitli kültür ve toplumlarda sahip olduğu önem ve statüden kaynaklanmaktadır.²⁰

¹⁸ Çalışma kapsamında bulunmayan ancak evlenme ve aile kurma hakkının düzenlendiği uluslararası belgeler genel olarak şu şekildedir: İslam İşbirliği Teşkilatı (İİT) Kahire İnsan Hakları Beyannamesi’nin 5. maddesinde, bkz. The Cairo Declaration of the Organization of Islamic Cooperation on Human Rights, <https://oic-iphrc.org/ckfinder/userfiles/files/FINAL%20OHRD%20CLEAN%20%20VERSION%2024_12_2020.pdf>; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 17. maddesinde bkz. American Convention on Human Rights “Pact of San Jose, Costa Rica” (B-32), <https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf>; Arap İnsan Hakları Şartı’nın 33. maddesinde, bkz. Arab Charter on Human Rights <<https://digitallibrary.un.org/record/551368?v=pdf>>; Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı 18 ve 27. maddelerinde, bkz. African Charter on Human and People’s Rights, <<https://www.deepl.com/en/translator#en/tr/African%20Charter%20on%20Human%20and%20People%E2%80%99s%20Rights>> ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 9. maddesinde, bkz. EU Charter of Fundamental Rights, <<https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/9-right-marry-and-right-found-family>> E.T. 28 Ağustos 2025 düzenlenmiştir.

¹⁹ Anayasa’da ise evlenme hakkına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu hakkın Anayasa’nın Özel hayatın gizliliği başlıklı 20. ve Ailenin korunması ve çocuk hakları başlıklı 41. maddeleri hükümlerinde içkin olduğu belirtilmiştir. Bkz. Ulaş Karan, ‘Evlenme ve Aile Kurma Hakkı’ içinde Sibel İncoğlu (eds.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Beta Yayınları 2013) 433. Anayasa Mahkemesi de kararlarında Anayasa’nın 20 ve 41. maddelerinin evlenme ve aile kurma hakkı açısından önemli birer normatif dayanak olduğunu belirtmiş, evlenme ve aile kurma hakkının söz konusu maddelere içkin olduğunu belirtmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi 2013/3440, 20/4/2016, § 44; 2014/8203, 21/9/2016, § 51; 2015/11159, 25/9/2019, § 57; 2017/40199, 8/9/2020, § 48; 2019/32487, 29/2/2024 § 40.

²⁰ Scott N Carlson and Gregory Gisvold, *Practical Guide to the International Covenant on Civil and Political Rights* (Transnational Publishers 2003) 137.



Evlenme ve aile kurma hakkı MSHS'nin 23. maddesinde de Evrensel Beyanname ile benzer bir şekilde tanımlanmıştır. Buna göre *“Aile, toplumun doğal ve temel birimidir ve toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir. Evlenme çağına gelen erkeklere ve kadınlara evlenme ve aile kurma hakkı tanınır. Evlenme niyetindeki eşlerin serbest ve tam rızası olmadan hiçbir evlilik yapılamaz. Bu Sözleşme’ye taraf devletler, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde haklar ve sorumluluklar bakımından eşitliğini sağlamak için uygun önlemleri alırlar. Evliliğin sona ermesi halinde, çocukların korunması için gerekli hükümlerin öngörülmesi sağlanır.”*

MSHS’de birbiriyle ilişkili iki sosyal ve hukuki kurum olan aile ve evliliğin sahip olduğu maddi haklar ve korumalar ele alınmıştır. Bu nedenle maddede evlenme hakkı ve aile kurma hakkının yanı sıra aile hakkı, evlenme özgürlüğü ile aileye, evliliğe ve evliliğin sona ermesi halinde çocuklara yönelik kurumsal korumalar da düzenlenmiştir.²¹

Sözleşme’de öncelikle ailenin toplum içinde tarihsel olarak yerine getirdiği çeşitli işlevlere yönelik tehditlere karşı korunması amaçlanmış ve uluslararası insan hakları hukukunun aileye verdiği önem ile devletlerin aileyi korumayı garanti altına alma yükümlülüğünü ortaya koyan iki unsurun altı çizilmiştir. Bu kapsamda ilk olarak, aile toplumun doğal ve temel birimi olarak tanımlanmış²² ve farklı kültür veya sosyal geleneklerden bağımsız olarak, ailenin toplumun tamamına fayda sağlamak için çeşitli şekillerde işlev gördüğü konusunda evrensel bir mutabakat yansıtılmıştır. Böylelikle aile ve toplum arasındaki önemli ilişki vurgulanmış ve taraf devletlerin hukuk sistemlerinde ailelerin çıkarlarının daha fazla dikkate alınması amaçlanmıştır. Öte yandan aileye bir sosyal kurum olarak korunan bir varoluş hakkı açıkça tanınmış ve devlete ve topluma bu korumayı sağlama yükümlülüğü yüklenmiştir.²³ Söz konusu önlemler devletten devlete farklılık gösterebilir. Bununla birlikte tüm taraf devletler ailenin birliğini garan-

²¹ Ibid 137.

²² Bölgesel düzeyde kabul edilen diğer uluslararası insan hakları beyanname ve sözleşmelerinde de evlenme ve aile kurma hakkının hem bireysel hem de sosyal boyutlarına dikkat edildiği ve benzeri düzenlemelerin yer aldığı ve görülmektedir. İİT Kahire İnsan Hakları Beyannamesi’nin 5. maddesinde aile toplumun doğal ve temel birimi olarak kabul edilmekte ve kadın ve erkeğin evlenme hakkı garanti altına alınmaktadır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 17, Arap İnsan Hakları Şartı’nın 33. maddesinde de benzer hükümler yer almaktadır. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı 18 ve 27. maddelerinde görev temelli bir dil tercih edilmiş ve devletin ve bireylerin aileye karşı görevlerine odaklanılmıştır. Buna göre Sözleşme her bireyin ailesine ve topluma karşı görevleri olduğunu belirtmiş ve ailenin toplumun doğal birimi ve temeli olduğunu ve devlet tarafından korunacağını, devletin ailenin fiziksel sağlığını ve ahlaki değerlerini gözetceğinin altını çizmiştir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 9. maddesinde ise evlenme ve aile kurma hakkının sosyal boyutlarına ilişkin hükümlere yer verilmemiştir.

²³ İnsan Hakları Komitesi de aileye yasal, idari veya diğer önlemler şeklinde koruma sağlanması gerektiğini belirtmiştir. CCPR, *General Comment No. 19: Article 23 (The family)* § 3, <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11> E.T. 29 Ağustos 2025.

ti altına alacak yeterli önlemleri almakla yükümlüdür ve aile üyelerinin birlikte yaşama hakkına sahip olduklarını kabul etmelidirler. Ayrıca taraf devletler birtakım mali yardımlar veya vergisel avantajlar dahil olmak ve bunlarla sınırlı olmamak üzere aileye mali destek sağlamakla yükümlüdür. Öte yandan uluslararası belgelerin normatif etkisi ilke olarak devlet dışı kurumları veya kişileri değil, taraf devletleri bağladığı halde aileye koruma garantisi verilmesi ve devlet dışı veya sosyal kurumları bu korumayı sağlamak için uygun önlemleri almakla yükümlü kılınması da oldukça önemlidir.²⁴

Sözleşme evlilik ve aileyi özünde birbiriyle bağlantılı olarak kabul etmiş ve evlenme özgürlüğünün aile kurmanın önemli bir ön şartı olabileceğini belirtmiştir.²⁵ Sözleşme evlenme hakkına meşru bir sınırlama getirmekte ve bu hakkın açıkça evlenme yaşına gelmiş erkek ve kadınlar ile sınırlı olduğunu belirtmektedir. Yine evlenmek isteyen eşlerin rızası şart koşulmak suretiyle evlenme özgürlüğü tanınmış, evlilikte eşlerin eşitliği öngörülmüş ve evliliğin sona ermesi durumunda çocuklara özel korumalar sağlanmıştır.

AİHS'nin 12. maddesinde ise evlenme ve aile kurma hakkı; “*Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metni oldukça kısa bir şekilde ele alınmış ve devletlere geniş bir takdir yetkisi vermiştir. AİHM'in de 12. maddeye ilişkin içtihatlarında temkinli olduğu, özel hayata ve aile hayatına ilişkin 8. maddeye ilişkin içtihatlarında olduğu gibi fazla yenilikçi olmadığı, maddede kadın ve erkeğin evlenme ve aile kurma hakkının düzenlendiği sonucuna vardığını ve yorum yoluyla maddenin kapsamını genişletmediği belirtilmiştir.²⁶ Madde başlığı evlenme hakkı olmasına rağmen maddede ayrıca aile kurma hakkı da düzenlenmiştir. AİHS'de evlenme ve aile kurma hakkı MSHS'ye paralel olarak garanti altına alınmış ve evliliğin erkek ve kadın olmak üzere karşıt cinsler arasında olacağı belirtilmiş, ancak ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğu ve ailenin korunmasına ilişkin herhangi bir özel ifadeye yer verilmemiştir²⁷. Yine AİHS 12. maddesinde rıza, eşitlik ve çocukların korunmasıyla ilgili bir hüküm yer almamıştır. Evlenme ve aile kurma hakkı AİHS'te çok genel olarak düzenlemiş olup, hakkın kullanılmasına ilişkin ulusal

²⁴ Hatta bu hükmün, muhtemelen dini kuruluşlar da dahil bütün sosyal kurumların aileyi korumak için önlemler almakla yükümlü tutulabileceğini ima ettiği belirtilmiştir. Carlson and Gisvold (n 20) 139.

²⁵ Paula Gerber, Kristine Tay and Adiva Sifris, ‘Marriage- A Human Right for All?’ (2014) 36 Sydney Law Review 650.

²⁶ David J. Harris, Michael O’Boyle, Edward P. Bates and Carla M. Buckley, *Harris, O’Boyle and Warbrick Law of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press, 2023) 549.

²⁷ Bununla birlikte söz konusu hususların bir hakkı belirtmekten ziyade bir ilkeyi teyit ettiği, bu nedenle de söz konusu eksikliğin muhtemelen önemli olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. J. G. Merrills and A. H. Robertson, *Human Rights in Europe A Study of the European Convention on Human Rights* (Manchester University Press 2022) 190.

kanunlara atıf yapıldığından hakkın içeriğine ilişkin hususlar AİHM tarafından içtihat yoluyla geliştirilmektedir. Bu bakımdan AİHS'deki evlenme ve aile kurma hakkına ilişkin hükümlerin kapsam bakımından MSHS'den daha dar olduğu ve hakka ilişkin garantilerin de daha zayıf olduğu belirtilmektedir.²⁸

Evlenme hakkı, AİHS'nin 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile yakından bağlantılı olmakla birlikte kapsamı bu hak ile kıyaslandığında daha dardır. AİHS'in 8. maddesi kapsamında aile özerk bir kavram olarak kabul edilmekte ve resmî nikahla kurulup kurulmadığına bakılmaksızın kişilerin aile gibi bir arada yaşadıkları tüm ilişkiler 8. madde kapsamında korunmaktadır.²⁹ Sözleşme'nin 12. maddesi ise evlenme sonucu kurulan aileye ilişkindir. Dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı evlilik yoluyla kurulup kurulmadığına bakılmaksızın mevcut bir aile yaşamı ya da kurulmuş bir aileye ilişkin iken, Sözleşme'nin 12. maddesinde düzenlenen evlenme hakkı ise gelecekte yapılacak evliliğe ya da evlilik yoluyla kurulacak aileye ilişkin güvence sağlamaktadır. Başka bir deyişle Sözleşme'nin 8. maddesi fiili bir aile yaşamını, 12. madde ise evlenme ile aile kurmayı güvenceye almaktadır.³⁰ Evlenme hakkı kişilerin evlenmeme hakkını da korumaktadır.³¹

Her iki sözleşmede de kadın ve erkek arasındaki geleneksel evlilik, ayrıcalıklı bir konuma sahip olup, ayrı bir muameleye tabi tutulmuş ve özel bir statü kazanmıştır. AİHM de Sözleşme'nin 12. maddesi ile güvence altına alınan evlenme hakkının, karşı cinsten kişiler arasındaki geleneksel evliliği ifade ettiği sonucuna varmakta,³² bu yorumun madde metnindeki aile kurma hakkına ilişkin atıf ile desteklendiği belirtilmektedir.³³ Bu kapsamda AİHM de evlilik ilişkilerini de aile hayatı ve ayrımcılık bağlamında değerlendirmiş ve evliliğin özel bir hak ve yükümlülük rejimi ile ilgili olduğundan evli ve evli olmayan çiftlerin vergisel düzenlemeler bakımından benzer konumda olmadıklarını vurgulamıştır.³⁴

²⁸ Carlson and Gisvold (n 20) 137. Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, (2nd Revised Edn, N.P. Engel Publisher 2005) 402.

²⁹ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, *C. 2* (Avrupa Konseyi Yayını 2013) 545; Ufuk Ramazan Çakmak 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Evlenme Hakkı' (2017) 25(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 177.

³⁰ Doğru ve Nalbant (n 29) 539; Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (Turhan Kitabevi 2016) 362.

³¹ Karan (n 19) 426.

³² Schalk and Kopf v. Austria, no. 30141/04 (ECtHR 24 June 2010) § 55, 61-62. Benzer yöndeki kararlar için bkz. Hämäläinen v. Finland (GC), no. 37359/09 (ECtHR 16 July 2014); Oliari and Others v. Italy, nos. 18766/11 and 36030/11 (ECtHR 21 July 2015); Chapin and Charpentier v. France, no. 40183/07 (ECtHR 09 June 2016).

³³ Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights* (6th Edn, Sweet/Maxwell 2019) 853.

³⁴ Lindsay v. United Kingdom, (Commission (Plenary)) no. 11089/84 (ECtHR 11 November 1986).

B. Evlenmede Rıza

MSHS 23/3. maddesinde açıkça evlenecek eşlerin serbest ve tam rızası olmadan hiçbir evlilik yapılamayacağı belirtilmiştir.³⁵ Böylelikle Sözleşme evlenme özgürlüğünü tanımış ve evlenmek isteyen eşlerin rızasını şart koşarak aileleri veya diğer kişiler tarafından rızaları hilafına çocukların zorla veya görücü usulü ile evlendirilmelerine karşı koruma sağlamıştır.³⁶ Buna göre evlenmek isteyen eşlerin her biri, yetkili makamlara bireysel olarak özgür ve tam rızasını bildirmelidir.³⁷ Bu rıza şartı taraf devletlere, zihinsel engellilik veya uyuşturucu ya da alkol kullanımının etkisiyle rızasını bildiremeyecek durumda bulunan kişilerin evlenme özgürlüğünü kullanmasını kısıtlama yükümlülüğü getirmektedir. Söz konusu hükümler rızasını bildiremeyen eşin menfaatinin yanı sıra her iki eşin de menfaatinin korunmasını sağlamaktadır.³⁸ Yine Komite cinsel saldırı ya da cinsel istismar suçunun failinin mağdurla evlenmesi halinde cezai sorumluluğunu ortadan kaldıran veya hafifleten yasal düzenlemelerin de bir kadının özgür ve tam rızasını zayıflatabileceğini belirtmiştir.³⁹ Öte yandan madde metninde yer alan tam ve özgür rıza ifadesi reşit olmayanların ebeveynleri ya da diğer kanuni temsilcilerinin rızasıyla evlenebilmelerine bir engel oluşturmamaktadır.⁴⁰

AİHS’de ise rızaya ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin tamamında rıza evlilik için bir koşuldur.⁴¹ Evlenme ehliyetine sahip olan her kadın ve erkek evleneceği kişiyi seçmekte özgürdür. AİHM’de zorla evliliğin rıza göstermeyen tarafın evlenme hakkını ihlal ettiğini ve evlenme hakkının ölen bir kişiyle evlenme hakkını içermediğini de belirtmiştir.⁴²

C. Evlenme Yaşı

MSHS 23/2. maddesinde evlilik hakkı açıkça evlenme çağındaki erkek ve kadınlar ile sınırlandırılmaktadır. Sözleşme evlenilebilir yaş (*marriagible age*) kavramını kullanmıştır. Bununla birlikte Sözleşme evlenme çağı kavramının ne

³⁵ Türk Hukuku’nda da evlenme tarafların karşılıklı rızalarına bağlıdır. Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 8.12.2001 /24607, m. 142.

³⁶ Evlenme özgürlüğü ile birlikte eşlerin eşitliğine ilişkin hükümlerin MSHUS 23. maddeyi, AİHS 12. maddeden ayıran en önemli hükümler olduğu belirtilmiştir. Nowak (n 28) 534.

³⁷ Ibid 534.

³⁸ Carlson and Gisvold (n 20) 140.

³⁹ CCPR, *General Comment No. 28 - Article 3 (The equality of rights between men and women)* § 24, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11 E.T. 30 Ağustos 2025

⁴⁰ Nowak (n 28) 535.

⁴¹ ECtHR, *Guide on Article 12 of the European Convention on Human Rights- Right to Marry*, p. 18, <https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_12_eng> E.T. 30 Ağustos 2025.

⁴² M. v. Federal Republic of Germany, (Commission) no. 12411/86 (ECtHR 04/03/1987).

içeriğine ilişkin herhangi bir yaşı işaret etmemiştir. İnsan Hakları Komitesi ise belli bir yaşı işaret etmemekle birlikte evlenme çağını her bireyin özgür ve tam kişisel rızasını verebileceği yaş olarak yorumlamaktadır.⁴³

Öte yandan BM Genel Kurulu'nun, Evlilikte Rıza, Evlilik için Asgari Yaş ve Evliliklerin Kaydı Sözleşmesi'nin uygulanmasıyla bağlantılı olarak kabul ettiği kararda⁴⁴ evlilik için asgari 15 yaş şartı belirlenmiş olup, taraf devletler evlilik için asgari yaşı 15'ten düşük olmamak üzere⁴⁵ belirleyebileceklerdir.⁴⁶ Komite bu kapsamda konuyu Venezuela hükümeti tarafından sunulan üçüncü periyodik rapora ilişkin sonuç değerlendirmesinde⁴⁷ somut yaş üzerinden inceleme fırsatı bulmuştur. Venezuela'da asgari evlenme yaşı kızlar için 14, erkekler için 16 olarak öngörülmüş ve hamilelik veya doğum durumunda kızlar için bu yaştan sınırsız olarak düşürülebilmesine de yasal düzenleme imkân vermektedir. Komite söz konusu düzenlemenin taraf devletin Sözleşme'nin 24/1. maddesi uyarınca küçüklerin korunması yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle ilgili sorunlar ortaya çıkardığını, bu kadar erken yaşta evliliğin evlenecek kişilerin özgür ve tam rızasını gerektiren Sözleşme'nin 23. maddesi ile uyumlu olmayacağını belirtmiştir. Komite ayrıca kızlar için 12 olarak öngörülen cinsel rıza yaşından da endişelerini dile getirmiştir.⁴⁸ Komite sonuç olarak taraf devletin ilgili mevzuat hükümlerini Sözleşme ile uyumlu olacak şekilde değiştirmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁹ Öte yandan, fiziksel olgunluğun veya hatta reşit olma yaşının çok üzerinde bir asgari evlenme yaşı belirlenmesi de evlenme yaşına ulaşan tüm erkek ve kadınların evlenme hakkıyla çelişecektir.⁵⁰

AİHS'te de evlenme yaşı (marriagible age) kavramı kullanılmasına rağmen, kavram Sözleşme'de tanımlanmamıştır. Bu nedenle evlenme çağı başka bir tabirle evlenme yaşı madde metnindeki atıf uyarınca taraf devletlerin ulusal kanunlarına göre belirlenir.⁵¹ AİHM önüne gelen bir başvuruda 12. maddede düzenlenen

⁴³ CCPR, *General Comment No. 19* (n 23) 4.

⁴⁴ UNGA, Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, General Assembly resolution 2018 (XX), 01 November 1965, <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/recommendation-consent-marriage-minimum-age-marriage-and>> E.T. 30 Ağustos 2025l.

⁴⁵ Bununla birlikte taraf devletlerin asgari bir evlenme yaşı belirleme zorunluluğu bulunmadığı belirtilmiştir. Bkz. Nowak (n 28) 528.

⁴⁶ Türk Hukukunda evlenme yaşı kural olarak 17 olarak öngörülmüş, olağanüstü hallerde hâkim kararıyla 16 yaşını doldurmuş olanlara da evlenme izni verilebilir. TMK, m. 124.

⁴⁷ CCPR, *Concluding observations by the Human Rights Committee : Venezuela. 26-04-2001, CCPR/CO/71/VEN. (Concluding Observations/Comments)* § 18, <https://www.refworld.org/policy/polrec/hrc/2001/en/29371> E.T. 30 Ağustos 2025.

⁴⁸ Ibid 18.

⁴⁹ Ibid 18.

⁵⁰ Nowak (n 28) 528.

⁵¹ Ulusal kanunlarla belirlenen yaş sınırının, makul olarak evlenme yaşı kavramı ile uyumlu olduğu durumlarda hakkın özüne dokunulmadığı kabul edilmektedir. Karan (n 19) 427.

evlenme hakkının kullanılmasının iç hukuk kurallarına tabi olduğunu, bireylerin ulusal mevzuatla belirlenen evlenme yaşına saygı gösterme yükümlülüğü bulunduğunu, bireyin mensup olduğu dini inancının daha genç yaşlarda evlenmeye izin verdiği hallerde dahi yasal evlenme yaşına saygı gösterme yükümlülüğünün devam ettiğini, bu gibi durumlarda küçüklerin evlenmesine izin verilmemesinin evlenme hakkının reddi anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.⁵² Yine Mahkeme yurtdışında dini bir nikah veya başka bir usul ile yapılan bir evlilik esnasında tarafların yaşlarının ilgili taraf ülkenin ulusal mevzuatında belirlenen evlilik yaşının altında olduğu hallerde, söz konusu evliliği Sözleşme'ye taraf olan herhangi bir devletin tanıma yükümlülüğü olduğu şeklinde yorumlanamayacağına karar vermiştir. Kararda Sözleşme'de evliliğin ulusal mevzuat tarafından düzenlenmesinin açıkça öngörülmediği ve ilgili ahlaki değerler, çocukların korunması, güvenli aile ortamlarının teşvik edilmesi gibi temel ilkeler dikkate alınarak toplumun ihtiyaçlarını en iyi şekilde değerlendirebilecek ve bunlara cevap verebilecek makamların ulusal makamlar olduğu vurgulanmıştır.⁵³

D. Evlenmede Eşlerin Cinsiyeti

Geleneksel olarak evlilik kadın ve erkek olmak üzere farklı cinsiyete mensup iki kişinin birlikteliği olarak kabul edilmektedir. Geleneksel anlayış hem MSHS hem de AİHS'de erkek ve kadın kelimelerine açıkça referans yapılmak suretiyle⁵⁴ kabul edilmiştir.⁵⁵ Dolayısıyla her iki Sözleşme açısından evlenme hakkı karşıt cinsten kadın ve erkek açısından geçerli bir hak olarak öngörülmüştür.⁵⁶ Bununla

⁵² Khan v. the United Kingdom, (Commission (Plenary)) no. 11579/85 (ECtHR 7 July 1986).

⁵³ Z.H. and R.H. v. Switzerland, no. 60119/12, (ECtHR 8 December 2015) § 44.

⁵⁴ Türk Hukukunda da evlenme kadın ve erkek arasında mümkün olup hem MSHS hem de AİHS ile uyumludur.

⁵⁵ Nowak (n 28) 525.

⁵⁶ İİT İnsan Hakları Komisyonu da evliliğin erkek ve kadın arasında olduğunu, karı-koca evliliğine dayanan güçlü ailelerin medeniyeti ayakta tutan ahlaki değerleri, gelenekleri ve değerleri gelecek nesillere aktarmanın temel kurumu olarak hizmet edeceğini, bu şekilde bir evliliğin ancak bir çiftin sosyal düzeni bozmadan gerçek tatmin ve yüksek haysiyet elde etmesinin tek geçerli yolu olduğunu, eşcinsel evlilik taleplerinin toplumun ahlaki kurallarına uymak için evlenme hakkını talep etmek anlamına gelmekten ziyade bir efsaneyi çürütmek ve arkaik bir kurumu kökten değiştirmek anlamına geldiğini, tüm İbrahimi dinler olan Yahudilik, Hristiyanlık ve İslam'ın eşcinselliği yasaklamasının nedeninin de bu ilahi bilgelik olduğunu belirtmekte ve 'eşcinsel birliktelikler', 'cinsiyetsiz evlilik' ve 'alternatif aile biçimi' gibi tezlerle evliliğin yeniden tanımlanma girişimlerinin kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. OIC-IPHRC Study on: *Sexual Orientation and Gender Identity in the Light of Islamic Interpretations and International Human Rights Framework*, p. 4-6, < <https://www.oic-iphrc.org/home/post/8>> E.T. 28 Ağustos 2025, Yine diğer bölgesel insan hakları sözleşmelerinde de evliliğin kadın ve erkek arasında olacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte sadece Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 9. maddesinde evlenme ve aile kurma hakkı kadın ve erkek cinsiyetlerini belirtmeksizin düzenlenmiştir. Madde açıklamasında da aynı cinsiyetten kişiler arasındaki birlikteliklere evlilik statüsü verilmesinin ne yasaklandığı ne de zorunlu kılındığı, dolayısıyla da bu hakkın, AİHS'nin tanıdığı hakla benzer olduğu ancak ulusal mevzuatın öngördüğü durumlarda kapsamı daha geniş olabileceği belirtilmiştir.



birlikte günümüzde postmodern yaklaşımın⁵⁷ etkisiyle aynı cinsiyetten ilişkilerin evlilik ve aile kapsamına girdiğinin de yasal olarak tanınmasına yönelik baskılar nedeniyle geleneksel evlilik anlayışı ciddi zorluklarla karşı karşıyadır.⁵⁸ Bu nedenle evlenme hakkının kapsamına ilişkin bazı sorular ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede bir kavram olarak evlilik hakkının kapsamına aynı cinsiyetten kişilerin ilişkilerinin dahil edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır. Eşcinsel evliliği destekleyenler, uluslararası insan hakları belgelerinde belirtilen hükümlerin erkek ve kadınların kendi başlarına bireyler olarak evlenme hakkına atıfta bulunulduğunu ve bu nedenle bu hükümlerin evliliğin heteroseksüel bir birliktelik olmasını zorunlu kılmadığını savunmaktadır.⁵⁹

BM İnsan Hakları Komitesi bu kapsamda Yeni Zelanda’da eşcinsel ilişki yaşayan başvuruların evlilik başvurularının reddedilmesi üzerine yapılan bir başvuruda MSHS 23/2. maddesinde evlenme hakkının sadece erkekler ve kadınlar açısından ifade edilmesi nedeniyle ilgili maddenin cinsiyete özgü bir hüküm olduğu sonucuna varmıştır. Komite aynı Sözleşme’de diğer insan haklarına ilişkin olarak her insan veya tüm insanlar gibi kavramların tercih edildiği, yine aynı maddenin evlilik sırasında eşlerin hakları ve yükümlülüklerine ilişkin 3 ve 4. fıkralarında da eş gibi cinsiyetten bağımsız kavramlar kullanıldığı halde evlenme hakkına ilişkin olarak 2. fıkrada erkek ve kadın kelimelerinin kullanılmasının evliliği cinsiyete özgü kılan maddi hüküm haline getirdiği kanaatine varmış⁶⁰ ve başvuruların evlenme hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁶¹

Bu karar İnsan Hakları Komitesi’nin MSHS 23/2. maddesi kapsamında eşcinsel evliliklerin statüsüne ilişkin görüşünü sergilemeye devam etmektedir.⁶² Ancak BM’nin cinsel yönelim ve cinsel kimlik konularına insan hakları perspektifinden bakma yönündeki eğilimi nedeniyle Komite’ye benzer bir başvuru gelmesi durumunda 23/2. maddeyi farklı bir şekilde yorumlama olasılığı bulunduğu da ileri sürülmüştür.⁶³ Zira Komite Avustralya hakkında yapılan iki başvuruda⁶⁴ eş-

⁵⁷ Geleneksel ve postmodern aile ile ilgi açıklama için bkz. Rajyalakshmi Vundamati, ‘Right to Marry and Found Family: A Most Challenged Human Right in Post Modern Era’ (2021) 59 Indian Journal of International Law 230, <<https://doi.org/10.1007/s40901-020-00119-8>>E.T. 25 Ağustos 2025.

⁵⁸ Bununla birlikte uluslararası insan hakları hukukunun böyle bir hakkı içerip içermediği konusunda henüz küresel bir fikir birliği yoktur. Gerber, Tay and Sifris (n 25) 644.

⁵⁹ Vundamati (n 57) 236-237.

⁶⁰ CCPR, *Human Rights Committee findings on Communication No 902/1999, delivered on 17th July, 2002*, UN Doc CCPR/C/75/D/902/1999 § 8.2.

⁶¹ Karar, tüm insan hakları belgelerinin değişen zamana ayak uydurması gereken yaşayan belgeler olarak görülmesi gerekirken, İnsan Hakları Komitesi’nin sadece semantik yorumuna takılıp kaldığı, 23. maddenin cinsiyete özgü olmadığı, aksine görünürdeki cinsiyete özgülüğün yalnızca tüm sözleşmeden doğan haklardan yararlanmak için kadın ve erkek arasında eşitliğin gerekliliğini vurgulamayı amaçladığı iddia edilerek eleştirilmiştir. Bkz. Gerber, Tay and Sifris (n 25) 646.

⁶² Ibid 645.

⁶³ Ibid 653-655.

⁶⁴ Komite birinci başvuruda evli bir erkek-kadın transseksüel kişinin doğum belgesinde cinsiyetini

cinsel evliliğin yasaklanmasına ilişkin doğrudan bir değerlendirme yapmamış ve bu görüşünü açıkça terk etmemesine rağmen, eşcinsel evlilikle ilgili boşanma durumunda yaptığı değerlendirmeler dikkate alındığında bir sonraki muhtemel başvuruda önceki görüşünü değiştirme ihtimali bulunduğu belirtilmektedir.⁶⁵ Söz konusu kararlar Komite'nin eşcinsel birlikteliklerin diğer insan haklarından yararlanması durumundan farklı olarak, evlenme hakkının kullanılması konusunda cinsiyet ayrımını tercih ettiğini bu durumun da Sözleşme'nin 23/2. maddesi kapsamında eşcinsel evliliklerin evrensel meşrulaştırılmasına karşı ihtiyatlı bir yaklaşım sergilediğini göstermektedir.⁶⁶

AİHM ise düzenli bir beraberlik yaşayan eşcinsel çiftlerin ilişkisinin, heteroseksüel çiftlerin ilişkisi gibi Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayat ve aile hayatı kavramının kapsamına girdiğini belirtmekle⁶⁷ birlikte aynı cinsiyetten kişilerin evliliklerinin yasallaştırılması konusunda temkinli bir duruş sergilemektedir. Mahkeme semantik ve tarihsel bir yorumla Sözleşme'nin 12. madde metninin açıkça evliliğin farklı cinsiyetler arasında olacağını belirttiğini, Sözleşme'nin diğer tüm maddelerinde esasen herkese hak ve özgürlükler tanınmakta veya hiç kimsenin belirli türden yasaklanmış muamelelere maruz kalmayacağına belirtilmekte olduğunu, 12. maddede ise erkek ve kadın ifadelerinin bilerek seçildiğini, Sözleşme'nin kabul edildiği tarihsel bağlam da dikkate alındığında 1950'lerde evliliğin geleneksel anlamda farklı cinsiyetten eşler arasındaki bir birliktelik olarak açıkça anlaşılmakta olduğunu belirtmiştir.⁶⁸ Bununla birlikte mahkeme 12. maddenin lafzının, eşcinsel evlilikleri hariç tutmayacak şekilde yorumlanabileceğini belirtmektedir. Bu kapsamda Mahkeme Sözleşme'nin 12. maddesinin, taraf devletlere eşcinsel çiftlere evlilik hakkı tanıma yükümlülüğü getirmediğini ve eşcinsel evlilik hakkının Sözleşme'de yer almadığını, bununla birlikte, Sözleşme'nin yaşayan bir belge niteliği gereği, evlenme hakkının karşı cinsten iki kişi arasındaki evlilikle sınırlı olmayabileceği olasılığını kabul etmekte ancak eşcinsel evliliğe izin verilip verilmeyeceği konusunun taraf devletlerin

değiştirmesini engelleyen Avustralya yasalarının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. CCPR, *Communication* No 2172/2012, 17 March 2017, UN Doc. CCPR/C/119/D/2172/2012. İkinci kararda ise Komite, yabancı heteroseksüel evlilikler ile yabancı eşcinsel evlilikler arasında ayrım yapmanın Sözleşme kapsamında makul olmayan bir ayrımcılık teşkil ettiğini ve 14/1 maddesi ile 2/1 maddesinin birlikte okunması halinde ihlal oluşturduğu sonucuna varmıştır. CCPR, *Communication* No. 2216/2012, 28 March 2017, UN Doc. CCPR/C/119/D/2216/2012.

⁶⁵ Oscar Roos and Anita Mackay, 'A Shift in the United Nations Human Rights Committee's Jurisprudence on Marriage Equality? An Analysis of Two Recent Communications from Australia' (2019)19/4 Deakin Law School Legal Studies Research Paper, 26, 35. <<http://ssrn.com/abstract=3454967>> E.T. 28 Ağustos 2025.

⁶⁶ Vundamati (n 657) 239.

⁶⁷ Vallianatos and Others v. Greece, (GC) no. 29381/09 and 32684/09 (ECtHR 7 November 2013) § 73-74; Schalk and Kopf v. Austria, (n 32) 92-94; ; P.B. and J.S. v. Austria, no. 18984/02 (ECtHR 22 July 2010) § 30; X and others v. Austria, (GC), no. 19010/07 (ECtHR 19 February 2013) § 95.

⁶⁸ Schalk and Kopf v. Austria, (n 32) 55.



takdirine bırakıldığını⁶⁹belirtmektedir.⁷⁰ Bu kapsamda Mahkeme hetero normatif bir yaklaşımı tercih etmiş ve evlilik kurumunda büyük değişiklikler meydana gelmesine rağmen, aynı cinsiyetten evlilikler konusunda Avrupa’da henüz bir uzlaşma olmadığını gözlemlemiştir.⁷¹ Mahkeme, ne evlenme ve aile kurma hakkına ilişkin 12. maddenin ne de kapsamı daha geniş olan ve özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin 8. maddenin 14. madde ile birlikte taraf devletlere eşcinsellere evlilik hakkı tanıma yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanamayacağını altını çizmiştir.⁷²

Öte yandan hakkın kullanımı taraf devletlerin takdir yetkisine dolayısıyla da ulusal hukukun düzenlemesine bırakıldığından Mahkeme önceleri geleneksel evliliğin tarafları olan erkek ve kadının cinsiyeti belirlenirken taraf devletlerce biyolojik kriter uygulamasını yeterli bulmaktaydı.⁷³ Bununla birlikte Mahkeme, 2002 yılında verdiği bir kararında⁷⁴ bu tutumunu değiştirmiştir. Söz konusu kararda Mahkeme cinsiyet değiştiren trans bir birey olan başvuranın davalı devlet makamlarınca cinsiyet değişikliğinin hukuken tanınmamasının bir sonucu olarak bir erkekle evlenmesine izin verilmemesine ilişkin olarak konuyu incelemiştir. Mahkeme 12. maddenin ilk cümlesinin açıkça erkek ve kadından bahsettiğini, artık bu kavramların sadece biyolojik kriterlere dayalı olarak cinsiyeti belirlenmesinin mümkün olmadığını, çünkü Sözleşme’nin kabulünden bu yana evlilik kurumunda önemli sosyal değişiklikler yaşandığını ve transseksüellik alanında da tıp ve bilimdeki gelişmelerin dramatik değişikliklere yol açtığını belirtmiş⁷⁵ ve cinsiyetini değiştirerek fiilen kadın olan trans bir birey olan başvuranın bir

⁶⁹ Ibid 61-62. Benzer yöndeki kararlar için bkz. Hämäläinen v. Finland, (n 32); Oliari and Others v. Italy, (n 32); Chapin and Charpentier v. France, (n 32).

⁷⁰ Mahkemenin söz konusu yaklaşımı bazı soru işaretlerini gündeme getirmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki 12. madde zaten bu hakkın kullanılmasının ulusal yasalarla düzenleneceğini belirterek devletin geniş bir takdir yetkisi olduğuna işaret etmiştir. Öte yandan Sözleşme’nin 19 ve 32. maddeleri uyarınca AİHM’nin kendisine sunulan hususlara ilişkin olarak sözleşme hükümlerini yorumlama yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca uluslararası insan hakları sözleşmeleri doğası gereği insan hak ve özgürlüklerine ilişkin olarak asgari bir standart oluşturmak ve hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla devletlere bazı yükümlülükler yüklemektedir. Herhangi bir hak veya bireysel tercihin yasaklanmasına yönelik bir hüküm içermesi ise doğası gereği söz konusu olmamaktadır. Hal böyle iken AİHM’nin sözleşmenin eşcinsel evlilikleri yasaklamadığı, devletlerin bu tür birlikteliklere izin verip verme konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunduğuna ilişkin açıklamaların kendisine sunulan bir konuya ilişkin sözleşme hükümlerini yorumlamaktan ziyade eşcinsel birlikteliklere evlilik statüsü verilmesine yönelik yönlendirici bir değerlendirmeye niteliğinde olup olmadığı akla gelmektedir.

⁷¹ Chapin and Charpentier v. France, (n 32) § 38

⁷² Ibid 38.

⁷³ Sheffield and Horsham v. the United Kingdom, (GC) no. 22985/93 and 23390/94 (ECtHR 30 July 1998); Cossey v. the United Kingdom, (Court (Plenary)) no. 10843/84 (ECtHR 27 September 1990); Rees v. the United Kingdom, (Court (Plenary)) no. 9532/81 (ECtHR 17 October 1986).

⁷⁴ Christine Goodwin v. the United Kingdom, (GC) no. 28957/95 (ECtHR 11 July 2002).

⁷⁵ Ibid 100.

erkeklerle evlenmesine izin verilmemesi nedeniyle ihlal kararı vermiştir. Evlilik devam ederken eşlerden birinin cinsiyetini değiştirdiği hallerle ilgili olarak ise her iki eşin de evliliğin devamını istediği nispeten az sayıdaki bu tür evlilikler için cinsiyet değişikliğinin etkilerinin nasıl düzenleneceği konusunun taraf devletlerin takdirine bağlı olduğuna karar vermiş ve yapılan başvuruları kabul edilemez bulmuştur.⁷⁶ Yine yurtdışında yapılan eşcinsel evliliğin davalı ülkede tanınması talebinin reddedildiği bir başvuruda AİHM, eşcinsel evliliklerin tanınması konusunda bir Avrupa konsensüsü bulunmadığını ve tanıma talebinin reddedilmesinin, başvuranları davalı ülkede daha önce tanınan herhangi bir haktan mahrum etmediğini ve ayrıca evliliğin yapıldığı ülkede evlilik yoluyla edindikleri hak ve yükümlülüklerden hala yararlanabileceklerini belirtmiştir.⁷⁷

E. Evlenme Hakkının Sınırlandırılması

Her iki sözleşmede de evlenme hakkı düzenlenmesine rağmen, diğer bazı hak ve özgürlüklerde olduğu gibi hakkın sınırlandırılmasına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte evlenme ve aile kurma hakkının her iki sözleşme bakımından da mutlak olmadığı ve bazı makul sınırlandırmalara tabi tutulabileceği⁷⁸ kabul edilmektedir.⁷⁹

MSHS uyarınca evlenme hakkı, evlenme yaşına gelmiş kadın ve erkek tarafından, özgür ve tam rızaya bağlı olarak kullanılacak şekilde meşru olarak sınırlandırılmıştır. İnsan Hakları Komitesi de akrabalık derecesi veya zihinsel yetersizlik gibi özel nedenlerle⁸⁰ taraf devletlerin evlilik hakkını kısıtlayabileceğini belirtmektedir. Yine çok eşliliğin önlenmesi gibi tarihsel nedenlerle de dar bir şekilde yorumlanması koşuluyla evlenme hakkı sınırlandırılabilir.⁸¹ Bu kapsamda yalnızca taraf devletlerce genel olarak kabul edilen evlenme engelleri ve sınırlandırma nedenlerinin kabul edilebileceği belirtilmektedir.⁸² Bununla birlikte evliliğin daha kapsamlı sınırlandırılması veya engellenmesi, ya da evlat

⁷⁶ Parry v. the United Kingdom, no. 42971/05 (ECtHR 28 November 2006); R. and F. v. the United Kingdom no. 35748/05 (ECtHR 28 November 2006).

⁷⁷ Orlandi and Others v. Italy, no. 26431/12 and 26742/12 (ECtHR 14 December 2017) § 208.

⁷⁸ Anayasa'nın temel haklar ve özgürlüklerle ilgili sınırlama ve güvence rejimine dair 13. maddesinin evlenme ve aile kurma hakkı bakımından da uygulama alanı bulabileceği, her ne kadar bu hakların anayasal dayanağı olarak kabul edilen 20. ve 41. maddelerinde yasayla sınırlandırılacaklarına ve sınırlama nedenlerine yer verilmemesinin bu hakların nesnel sınırlarının olmadığı anlamına gelmeyeceği, bu hakların da hakkın özüne dokunma yasağı ve ölçülülük ilkeleri temelinde sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Bkz. Karan (n 19) 437. Türk Hukukunda evlenme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin hususlar TMK'nın 124 ila 133, evlenme başvurusu ve törenine ilişkin hususlar da 134 ila 144. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

⁷⁹ Nowak (n 28) 529.

⁸⁰ CCPR, *General Comment No. 19* (n 23) 4.

⁸¹ Carlson and Gisvold (n 20) 140.

⁸² Nowak (n 28) 529.

edinme, zina, iktidarsızlık veya bazı hastalıklar gibi nedenlerle evliliğin geçersiz sayılması sebeplerinin ise 23/2. madde ile bağdaşmayabileceği, farklı ırk ve din mensuplarıyla evliliklerin yasaklanması veya yabancılarla evlenmeye kısıtlama getirilmesi gibi her türlü ayrımcı yasağın da maddenin ihlalini teşkil edebileceği belirtilmiştir.⁸³

AİHS’te de evlenme hakkına yönelik bir sınırlandırma getirilmemişse de hakkın kullanılmasına ilişkin ulusal düzenlemelere yapılan atıflar nedeniyle ulusal düzenlemeler yoluyla evlenme hakkına makul sınırlandırmalar getirilebilecektir. Bununla birlikte evlenme hakkının sadece bu şekilde sınırlandırılabilirliğinin kabulünün Mahkeme’ye ulusal düzenlemelerin denetlenmesi rolünü yükleyeceği, halbuki 12. maddenin prensipte ve uygulamada taraf devletlere yükümlülükler getirdiği, bu nedenle de hakkın kullanılmasına yönelik meşru bir amaçla sınırlandırmalar getirilebileceği belirtilmiştir.⁸⁴ AİHM de evlenme hakkının kullanılmasının sosyal, kişisel ve hukuki sonuçlar doğurduğunu bu nedenle de taraf devletlerin ulusal kanunlarına tabi olduğunu, ulusal kanunlarda öngörülen evlenme hakkına ilişkin sınırlamaların, evliliğin ilan edilmesi ve resmileştirilmesi gibi konulara ilişkin şekli kuralları içerebileceği gibi, ehliyet, rıza, yakın hısımların evliliğinin yasaklanması veya birden fazla evliliğin önlenmesi gibi genel kabul gören kamusal yararlarla ilişkin maddi hükümleri de içerebileceğini belirtmiştir.⁸⁵ Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar, hakkın özünü bozacak şekilde veya ölçüde bu hakkı kısıtlamamalı veya etkisiz bir hale getirmemelidir.⁸⁶ Fiil ehliyetine sahip yetişkinlerin rızaları dahilinde evlenmesini engelleyen yasal ve uygulamada ortaya çıkan engeller, hakkın özü ve hakkın etkisiz kınması kapsamında değerlendirilmektedir.⁸⁷

1. Şekli Sınırlandırmalar

Evliliğin yapılma şekline ilişkin her iki sözleşmede de açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle evliliğin yapılma şekli başka bir deyişle evlenme töreni hakkın özüne zarar vermeyecek bir şekilde taraf devletlerin takdir yetkisi kapsamında düzenlenebilecektir.⁸⁸

⁸³ Ibid 529-530.

⁸⁴ Rainey, McCormick and Owey (n 5) 401; Reid (n 33) 854; Merrills and Robertson (n 27) 190.

⁸⁵ F. v. Switzerland, (Court (Plenary)) no. 11329/85, (ECtHR 18 December 1987) § 32.

⁸⁶ Ibid 32. Mahkeme 12. madde kapsamında getirilen sınırlandırmaları 8. madde kapsamındaki gereklilik veya acil sosyal ihtiyaç kriterlerine göre değil, devletin takdir yetkisi kapsamında ve keyfîlik ya da orantısızlık kriterleri esasında incelemektedir. Rainey, McCormick and Owey (n 5) 402.

⁸⁷ I. v. the United Kingdom [GC], no. 25680/94, (ECtHR 11 July 2002) § 79.

⁸⁸ Türk Hukukunda evlenme töreni evlendirme memuru önünde yapılır. Evlendirme memuru belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır. Bkz. TMK. m. 134. Ayrıca il nüfus ve vatandaşlık müdürlüklerine, nüfus müdürlüklerine ve dış temsilciliklere, il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi ve görevi verebilir. Nüfus Hizmetleri Kanunu, Kanun Numarası: 5490, Kabul Tarihi: 25.4.2006, RG 29.4.2006/26153, m. 22/2 (19.10.2017 tarihli ve 7039 sayılı Kanunun 6. Maddesiyle değişik). Anayasanın 174/4. maddesi

MSHS kapsamında eşlerin özgür ve tam rızası olmadan hiçbir evlilik yapılamayacaktır. Sözleşme’de evlilik için belirli bir yaş belirlenmediğinden İnsan Hakları Komitesi ulusal düzenlemelerle belirlenecek evlenme yaşının evlenmek isteyen eşlerden her birinin, yasada öngörülen şekil ve koşullarda özgür ve tam kişisel rızasını verebileceği bir yaş olması gerektiğini belirtmektedir. Komiteye göre bu tür yasal hükümler Sözleşme ile güvence altına alınan diğer hakların tam olarak kullanılmasıyla uyumlu olmalıdır. Bu kapsamda örneğin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü her devletin mevzuatının hem dini nikah ile hem de resmi nikah ile evliliklerin yapılmasına imkân tanımasını gerektirmektedir. Bununla birlikte Komite bir devletin dini nikah ile yapılan bir evliliğin resmi nikah ile de yapılmasını ve medeni hukuk hükümlerine göre onaylanmasını veya tescil edilmesini şart koşabileceğini belirtmektedir.⁸⁹

AİHS kapsamında da taraf devletler evliliğin resmi nikah ile yapılmasını şart koşabilecekleri gibi, takdir yetkileri kapsamında dini nikah ile yapılan evlilikleri de tanıyabilirler. Mahkeme eski bir kararında belli dini ritüellere göre yapılan bir evliliğin kanunda belirtilen şekil şartlarına göre yapılmadığından dolayı kabul hukuken tescil edilmemesi nedeniyle yapılan bir başvuru üzerine evliliğin sadece düşünce, vicdan veya din özgürlüğü kapsamında bir ifade biçimi olarak değerlendirilemeyeceğini, Sözleşme ile düzenlenmiş ayrı bir hak olduğunu ve kullanımının ulusal düzenlemelere bırakıldığını, belirli bir dini ritüel yerine, kanunların öngördüğü şekillerde evlilik yapma yükümlülüğünün, evlenme hakkının reddi anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.⁹⁰

Öte yandan Mahkeme, İspanyol hukukunda Katolik, Protestan, Müslüman ve Yahudi dini rıza ifade biçimleri kabul edilerek yapılan evliliklerin resmi nikah ile yapılan evlilikle aynı hukuki sonuçları doğurmasına rağmen, Roman ritüellerine göre yapılan evliliklerin aynı sonucu doğurmaması nedeniyle yapılan şikâyeti Sözleşme’nin 12. maddesi temelinde 14. maddesi kapsamında ayrımcılık teşkil etmeyeceği gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.⁹¹ AİHM söz konusu dini ritüellerin devletle yapılan anlaşma kapsamında tanındığını, diğer dinlere ilişkin ritüeller ve roman ritüellerinin tanınmadığının altını çizmiştir. Mahkeme, bunun dini aidiyetten kaynaklanan bir ayrım olduğunu ve Roman topluluğu için geçerli olmadığını belirtmiş ve bu ayrımın, Romanların topluluğuna ait olmayan kişilerle aynı eşitlik koşulları altında medeni evliliği engellemediğini veya yasaklamadığını, yasama organının takdir yetkisi dahilinde bir husus olduğunu belirtmiştir.⁹²

uyarınca da evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına ilişkin bu hükmün anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecektir. Yine TMK 153. Maddesi uyarınca evlenme töreni tamamlanınca verilecek aile cüzdanı gösterilmeden evlendirmenin dini töreni yapılamayacaktır.

⁸⁹ CCPR, *General Comment No. 19* (n 23) 4.

⁹⁰ X v. Federal Republic of Germany, (Commission) no, 6167/73 (ECHR 8 December 1974).

⁹¹ Muñoz Díaz v. Spain, no. 49151/07 (ECtHR 8 December 2009).

⁹² Ibid 80.

2. Maddi Sınırlandırmalar

Gerek MSHS’de gerekse de AİHS’de açık bir hüküm bulunmamakla birlikte evlenme hakkına getirilen tek eşlilik, yakın akrabalık, akıl hastalığı gibi maddi sınırlandırmalara her iki sözleşmenin bakışı önem taşımaktadır.⁹³

MSHS kapsamında İnsan Hakları Komitesi kadınlar ve erkekler arasında hakların eşitliğine ilişkin genel yorumunda çok eşliliğin evlenme hakkı ile ilgili eşit muamele ilkesiyle bağdaşmadığını ima ettiğini, çok eşliliğin kadınların onurunu ihlal ettiğini ve kadınlara karşı kabul edilemez bir ayrımcılık olduğunu ve taraf devletlerin çok eşliliği kesin olarak kaldırması gerektiğini belirtmiştir.⁹⁴ Yine Komite belli dereceye kadar akrabalar arasında ve belli derecedeki zihin hastalığı nedeniyle evlenme hakkının sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir.⁹⁵ Zira fiil ehliyeti tarafların rızasını da doğrudan etkilemektedir. Bununla birlikte bu tür sınırlandırmaların dar yorumlanması ve taraf devletlerce kabul edilen genel sınırlandırmalarla uyumlu olması gerekmektedir.⁹⁶ Öte yandan boşanma hakkı Sözleşme’de açıkça belirtilmemesine rağmen,⁹⁷ ulusal düzeyde getirilebilecek bir mutlak boşanma yasağının hem 17. maddede düzenlenen özel hayata ve aile hayatına müdahale teşkil edeceği, hem de 23/2. madde uyarınca evlenme hakkını ihlal edeceği belirtilmiştir.⁹⁸ Bununla birlikte söz konusu boşanma yasağının eş ve çocuklarının haklarının korunması şeklindeki dogmatik bir amaçla değil de eşlerin eşitliği prensibi gibi diğer Sözleşme ilkeleri ile uyumlu olduğu takdirde 23/2. madde ile çelişmeyeceği belirtilmiştir.⁹⁹

AİHM de AİHS 12. madde hükmünün evlenme hakkının üye devletlerde benimsenen tek eşlilik ilkesine uygun olarak bekar bir erkek ile bekar bir kadın arasındaki evliliği ima ettiğini belirtmiştir.¹⁰⁰ Bu nedenle de halen evli bir bireyin bekar birisiyle evlilik yapmasının yasaklanmasıyla 12. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁰¹ Ayrıca Sözleşme’de ve Ek 7 No.lu Protokol’ün 5. maddesinde de boşanmaya bir atıf yapılmamış olup, Mahkeme de boşanma hakkının

⁹³ Türk Hukukunda 17 yaş ve ayırt etme gücüne sahip olma evlenme koşulu olarak, belli derecede yakın hısımlık, mevcut evlilik ve akıl hastalığı evlenme engelleri olarak kabul edilmiştir. TMK. m. 124-133.

⁹⁴ CCPR, *General Comment No. 28 (n 39)* 24.

⁹⁵ CCPR, *General Comment No. 19 (n 23)* 4.

⁹⁶ Nowak (n 28) 529.

⁹⁷ Her ne kadar 23/4. madde de evliliğin sona ermesinden bahsedilmişse de söz konusu ifadenin boşanma hakkının tanınması anlamında kullanılmadığı, boşanma da dahil evliliğin sona ermesi durumunda eşlerin eşit muamele görmesinin garanti edilmesi anlamında kullanıldığı belirtilmiştir. Ibid 530.

⁹⁸ Ibid 530.

⁹⁹ Ibid 530.

¹⁰⁰ *Jonhston and Others v. Ireland*, (Court (Plenary)) no. 9697/82, (EÇtHR 18 December 1986) § 52

¹⁰¹ *X v. the United Kingdom*, (Commission (Plenary)) no. 3898/68 (ECtHR 22 July 1970).

bilinçli bir şekilde Sözleşme’de belirtilmediğini ve böyle bir hakkın tanınmasının amaçlanmadığını, dahası ulusal mevzuat ile istisnasız olarak getirilen boşanma yasağının Sözleşme’nin 12. maddesiyle çelişmediğini belirtmiştir.¹⁰²

Öte yandan kan bağı veya evlilik bağı olan akrabalar arasındaki evlenme yasağı ile ilgili daha önce evli olduğu eşinin kız kardeşiyle evlenen ancak iç hukukun üçüncü dereceye kadar doğrudan soy ve yan akrabalık bağı olan kişiler arasındaki evliliği yasaklaması nedeniyle yaklaşık on yıl sonra evliliğin feshedilmesi nedeniyle yapılan başvuru üzerine AİHM konuyu değerlendirme fırsatı bulmuştur. Mahkeme öncelikle başvuranların evliliğinin geçersizliği konusunun sonradan gündeme geldiğini, evlilikten sonra yetkili makamlar tarafından herhangi bir itirazda bulunulmadığının altını çizmiştir. Ayrıca söz konusu engelin başvuranın önceki evliliğinden olan kızının olası kafa karışıklığını veya duygusal güvensizliğini ya da akrabalık ilişkisi veya derecesi konusunda kafa karışıklığını önlemeye hizmet etmediğini belirtmiş ve Avrupa Konseyi üye devletleri arasında sadece iki üye devletin eski baldız ve kayınbiraderle evliliğe bir engel getirdiğini bu nedenle evliliğinin feshedilmesinin evlenme hakkını orantısız bir şekilde kısıtladığı ve hakkın özüne zarar verdiğini belirtmiştir.¹⁰³

Yine Mahkeme eski eşlerin her ikisinin de ölmesine rağmen kayınvalide ve kayınpeder ile damat ve gelin arasındaki evliliğin yasaklanmasını somut başvurunun özel koşulları bağlamında 12. maddenin ihlali olduğu sonucuna varmıştır.¹⁰⁴ Yüksek güvenlikli gözetim altına alınan başvuranın evlenmeye ilişkin izin talebinin vasi tarafından reddedilmesi ve vesayet hakiminin de sosyal ekonomik durum araştırması ve psikiyatrik değerlendirme temelinde bu kararı onaylaması nedeniyle yetkililerin, hem itiraz edilen yasal hükümler hem de iznin reddi konusunda, başvurayı etkili bir şekilde koruyabilmek ve böylece onun çıkarlarına

¹⁰² Babiarz v. Poland, no. 1955/10 (ECtHR 10 January 2017). Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Elif Çelikdemir Ankıtcı ve Yücel Arslan ‘Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı (2024) 41(2) Anayasa Yargısı 507–548.

¹⁰³ Theodorou and Tsotsorou v. Greece, no 57854/15, (ECtHR 5 September 2019) § 27-36.

¹⁰⁴ Mahkeme çocukların genellikle ebeveynlerinden daha uzun yaşadıkları için eski eşlerin her ikisinin de ölmesi durumunda evliliklerin gerçekleşebileceği gerçeğinin öngörülemez ve genel olarak olasılığı düşük bir varsayım olduğunu ve bu durumun başvuranların evlenme hakkının özünü bozan durumu ortadan kaldırmadığı sonucuna varmış, somut evlilik yasağının ailenin bütünlüğünü korumayı (ebeveynler ve çocuklar arasında cinsel ilişkiyi önlemeyi) ve çevrelerindeki yetişkinlerin değişen ilişkilerinden etkilenebilecek çocuklara zarar gelmesini önlemeyi amaçladığını ve bunların da şüphesiz meşru amaçlar olduğunu, benzer derecede akrabalık bulunan evliliklere izin verme konusunda aynı endişeleri yansıtan ve benzer engeller getiren çok sayıda taraf devlet bulunduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Birleşik Krallık hukukuna göre, bu derecede akrabalık bulunan kişilerin evliliğine ilişkin yasak mutlak olmayıp, Parlamento’nun kişisel bir yasası uyarınca evlilik gerçekleşebilmekte benzer durumda olan kişilerin evlenmelerine izin verilebilmektedir. Bu durumun da evliliğe getirilen engelin kamu politikası açısından hiçbir yararı olmadığı, bazı durumlarda uygulanan ehliyetsizlik ve feragat arasındaki tutarsızlığın bu önlemin rasyonelliğini ve mantığını zayıflattığı sonucuna varılmıştır. B. and L. v. the United Kingdom, no. 36536/02 (ECtHR 13 September 2005) § 34-41.

zarar verebilecek sonuçları öngörebilmek için takdir yetkisine sahip olduğunu ve evlenme hakkının keyfi veya orantısız bir şekilde kısıtlanmadığını belirtmiştir.¹⁰⁵

Ceza infaz kurumlarında bulunanların da evlenme hakkından mahrum bırakılmaması gerekmektedir. Bu hak ceza infaz kurumunun güvenliğine bir tehdit ya da suçun veya düzensizliğin önlenmesi gibi meşru amaçlarla ancak sınırlandırılabilir.¹⁰⁶ Öte yandan Mahkeme boşanmış kadınların yeniden evlenmek istemeleri halinde uygulanan 300 günlük bekleme süresi ya da bu süre içerisinde hamile olmadığını kanıtlayacak tıbbi muayene zorunluluğunu cinsiyet temelinde eşitsiz muamele teşkil ettiğine ve devlete tanınan takdir yetkisinin dar olduğunu belirtmiş, yeniden evlenme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁷

Mahkeme ayrıca devletlerin haklı nedenlerle, yalnızca göçmenlik avantajı elde etmek amacıyla yapılan muvazaalı evlilikleri önleme hakkına sahip olabileceğini, bu kapsamda ulusal mevzuat uyarınca evlenmeye ehliyet belgesi almayı gerektiren maddi kuralların Sözleşme'nin 12. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.¹⁰⁸ Bununla birlikte, Sözleşme'nin gerektirdiği erişilebilirlik ve açıklık standartlarını karşılaması gereken ilgili yasaların tam ehliyetli bir kişiyi veya bir grup kişiyi, kendi seçtikleri eşlerle evlenme hakkından mahrum bırakamayacağını vurgulamıştır.¹⁰⁹

II. AİLE KURMA HAKKI

Her iki sözleşmede de evlenme hakkı ile birlikte aile kurma hakkı da ayrıca belirtilmiştir. Aile kurma hakkı evlenme hakkı ile yakın bir şekilde ilgilidir. Bununla birlikte aile kavramının kapsamı her iki sözleşmenin evlenme ve aile kurma hakkının düzenlendiği maddelerinde farklı bir şekilde düzenlenmiştir.¹¹⁰ MSHS aile kavramını daha geniş bir perspektiften ele alırken, AİHS aileyi evlilik ilişkisi ile sınırlandırmış ve dar bir tanımla tercih etmiştir.

A. Aile Kavramı

Aile anlayışı ülkeden ülkeye hatta bir ülke içinde bölgeden bölgeye farklılık gösterebileceğinden standart bir tanımla bulunmamaktadır.¹¹¹ Bununla birlikte

¹⁰⁵ Delecalle v. France, no. 37646/13 (ECtHR 25 October 2018) § 50-62.

¹⁰⁶ Frasik v. Poland, no. 22933/02 (ECtHR 5 January 2010) § 94-95.

¹⁰⁷ Nurcan Bayraktar v. Türkiye, no. 27094/20 (ECtHR 27 June 2023) § 78-93.

¹⁰⁸ Sanders v. France, (Commission) no. 31401/96 (ECtHR 16 October 1996).

¹⁰⁹ Frasik v. Poland, no. 22933/02 (ECtHR 5 January 2010) § 89.

¹¹⁰ Anayasa'da ise evlenme hakkında olduğu gibi aile kurma hakkına ilişkin olarak da açık bir düzenleme bulunmadığı, bununla birlikte aile kurma hakkının da Anayasa'nın özel hayatın gizliliği başlıklı 20. ve ailenin korunması ve çocuk hakları başlıklı 41. maddeleri hükümlerinde içkin olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Karan (n 19) 434-435. AYM de Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinin evlenme ve aile kurma hakkı açısından önemli birer normatif dayanak olduğunu belirtmiştir. Bkz. AYM, 2013/3440, § 44.

¹¹¹ Türk Hukukunda en geniş anlamıyla aile, karı-koca ve çocukların yanı sıra aynı çatı altında

Komite ulusal mevzuat ve uygulamalar uyarınca aile olarak kabul edilen grup veya kişilerin MSHS 23. maddesi kapsamındaki aileye tanınan korumadan yararlanacağını belirtmektedir.¹¹² Dolayısıyla ulusal mevzuat ve uygulama uyarınca aile olarak kabul edilen kişiler veya gruplar Sözleşme kapsamında aile olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle MSHS’de aile kavramı, taraf devletlerin ilgili kültürel anlayışlarına uygun olarak geniş bir şekilde yorumlanmaktadır. Kan bağı ile evlilik ve evlat edinme gibi yasal ilişki kurma biçimlerine ek olarak, bir ailenin varlığı için birlikte yaşam, ekonomik bağlar veya yoğun ve düzenli bir ilişki gibi diğer kriterler de esas alınmaktadır.¹¹³ Bu nedenle evlilik yoluyla kurulan ailelerin yanı sıra, evlilik dışı ilişkilerle birbirine bağlı birey grupları ve geniş aile, boşanma sonrası anne-baba ve çocuk arasındaki ilişkiler vb. de korunmaktadır.¹¹⁴ Bununla birlikte salt kağıt üzerindeki resmi evliliğin örneğin karı-koca ilişkisi veya kan bağına ilişkin örneğin ebeveyn çocuk ilişkisinin tek başına bir aile oluşturmak için yeterli olmadığı, bu tür ilişkilerin bir dereceye kadar fiili bir aile yaşamı sergilemesi gerektiği belirtilmektedir.¹¹⁵ İnsan Hakları Komitesi evli olmayan çiftler ve çocukları veya bekar ebeveyn ve çocuklarını aile tanımı kapsamında kabul ederken, bir annenin kızından 17 yıl ayrı yaşamasından sonra artık ailevi ilişkilerinin bulunmadığını, resmî ilişkilerin tek başına onları bir aile olarak nitelendirmek için yeterli olmadığını dolayısıyla da artık bir ailenin var olmadığını belirtmiştir.¹¹⁶ Komite ayrıca aile kavramının yalnızca evlilik süresince var olan aile evinde yaşayan aile üyelerini kapsamadığını, ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkilerin de aile kavramı kapsamında bulunduğunu belirtmektedir. Bu kapsamda Komite boşanmanın, evliliği yasal olarak sona erdirmesine rağmen baba veya anne ile çocuk arasındaki bağı ortadan kaldıramadığını, bu bağı evliliğinin devamına bağlı olmadığını vurgulamıştır.¹¹⁷ Dolayısıyla bu tür farklı yaşam şekilleri ailevi ilişkilere yol açacak şekilde yorumlanabilecek ve e devam ettikleri sürece devlet ve toplum tarafından korunma hakkına sahip olabilecektir. Zira geleneksel evlilik aile hayatı kurmak için gerekli bir ön koşul olarak görülmemektedir.¹¹⁸

yaşayan ve tek bir otorite tarafından yönetilen kişiler topluluğudur. Başka bir deyişle aile, evlilik ve hısımlık ilişkileriyle birbirine bağlı bulunan kişileri kapsayan bir kurumdur. Bilge Öztan, Aile Hukuku (Turhan Kitapevi 2015) 4; Turgut Akıntürk, Aile Hukuku (Beta Basım Yayın 2024) 6; Şahin Akıncı, ‘Medenî Kanun’da Kadın ve Aile’ (2004) 8(2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17.

¹¹² CCPR, *General Comment No. 19* (n 23) 2.

¹¹³ CCPR, *Baluguer Santacana IJ, Spain*, Communication No. 417/1990, 27 July 1994, CCPR/C/51/D417/1990, § 10.2,

¹¹⁴ Nowak (n 28) 517.

¹¹⁵ Carlson and Gisvold (n 20) 138.

¹¹⁶ CCPR, *A.S. v. Canada*, Communication No. 68/1980, 31 March 1981, CCPR/C/12/D/68/1980, § 8.2(b).

¹¹⁷ CCPR, *Hendriks f}, the Netherlands*, Communication No. 201/1985, 2 August 1988, CCPR/C/33/D/201/1985, § 10.3.

¹¹⁸ Carlson and Gisvold (n 20) 138.

AIHS’de ise 12. maddede düzenlenen aile kurma hakkı bağlamında aile kavramı geleneksel görüşe uygun olarak sadece evlilik ilişkileri kapsamında korunmaktadır. Bu nedenle AIHS’nin 12. maddesi MSHS’nin 23. maddesi ile kıyaslandığında kapsamı çok daha dar olup, Sözleşme aile kurma hakkını sadece evlilik yoluyla tanımaktadır.¹¹⁹ Bununla birlikte AIHS 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı bağlamında aile kavramı ise çok daha geniş bir şekilde ele alınmakta ve korunmaktadır. AIHM de aile hayatının var olup olmadığının yakın kişisel bağların gerçekte var olup olmadığına bağlı bir olgusal sorun olduğunu belirtmekte ve aile hayatının yasal olarak tanınmadığı durumlarda, başvuranların birlikte yaşamaları gibi fiili aile bağlarına bakmaktadır.¹²⁰ Ayrıca ilişkinin uzunluğu ve çiftlerin birlikte çocuk sahibi olarak birbirlerine olan bağlılıklarını gösterip göstermedikleri gibi faktörler de dikkate alınmaktadır.¹²¹ Kısaca 8. madde uyarınca aile hayatı hukuken tanınan bir evlilik gerektirmemekte olup herhangi bir birlikte yaşama ilişkisi de madde kapsamında aile hayatı olarak korunmaktadır.¹²² Dini usullere göre yapılan evlilikler de devlet müdahalesi olmaksızın 8. madde kapsamında korunmaktadır. Bununla birlikte bu hak devletlere bu şekilde yapılan evlilikleri hukuken tanıma zorunluluğu yüklemeyiz.¹²³ Bu kapsamda madde evliliğe dayalı ilişkilerin yanı sıra, tarafların evlilik dışı birlikte yaşadığı veya diğer faktörlerin ilişkinin yeterli sürekliliğe sahip olduğunu gösterdiği eşcinsel çiftler arasındaki ilişkiler de dahil olmak üzere her türlü fiili aile yaşamını kapsamaktadır.¹²⁴ Mahkeme ayrıca kural olarak aile hayatının birlikte yaşamayı gerektirdiğini ve biyolojik ebeveyn ile çocuk arasında, yakın kişisel bir ilişkinin varlığını gösteren başka herhangi bir hukuki veya fiili unsur olmadığı durumlarda biyolojik akrabalığın 8. maddenin korumasını sağlamak için yeterli olmadığını belirtmiştir.¹²⁵

B. MSHS’de Aile Kurma Hakkı

Sözleşme’nin 23/2. maddesinde düzenlenen aile kurma hakkı¹²⁶ prensip olarak, birlikte yaşama ve üreme imkânını içerir.¹²⁷ Bu nedenle aile kurma hakkının odak

¹¹⁹ Christine Goodwin v. the United Kingdom (n 74) § 98.

¹²⁰ Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], no. 25358/12 (ECtHR 24 January 2017) § 140; Johnston and others v. Ireland, (Court (Plenary), no. 9697/82, (ECtHR 18 December 1986), § 56.

¹²¹ X, Y and Z v. the United Kingdom, (Court (Grand Chamber), no. 21830/93 (ECtHR 22 April 1997) § 36.

¹²² Serife Yigit v. Turkey, (GC), no. 3976/05 (ECtHR 2 November 2010) § 94.

¹²³ Rajnaara Akhtar, ‘The Human Right to Marry: A Refugee’s Perspective’ (2018) Journal of Social Welfare and Family Law 5 <<https://doi.org/10.1080/09649069.2018.1451013>> E.T. 10 Eylül 2025.

¹²⁴ Paradiso and Campanelli v. Italy (n 110) § 140.

¹²⁵ Katsikeros v. Greece, no. 2303/19 (ECtHR 21 July 2022) § 43.

¹²⁶ AYM’de Anayasa’nın 20. ve 41. maddelerinde normatif dayanağını bulan evlenme/aile kurma hakkının, öncelikle aile olarak nitelendirilen bir birlikteliğin ya da yakın bağ varlığını gerektiren aile hayatına saygı hakkından farklı olarak, belirli şartları taşıyan bireylerin yasalara uygun şekilde evlenebilmeleri açısından hakkın amacına uygun şekilde gerekli koşulların ve kolaylığın sağlanmasını güvence altına aldığını belirtmektedir. AYM, 2019/32487 § 42.

¹²⁷ CCPR, *General Comment No. 19* (n 23) 5.

noktasının üremeye yönelik devlet veya özel kişilerin müdahalesine karşı koruma sağlamak olduğu belirtilmiştir.¹²⁸

MSHS kapsamında evlenme hakkına sahip olan kişilerin aile kurma hakkı güvence altına alınmış olsa da evlilik bu hakkın kullanılması için bir ön koşul olarak kabul edilmemektedir. Zira Sözleşme'nin 23/2. maddesi ailenin tüm kültürel biçimlerine kapsamlı ve kurumsal koruma sağlayan bir hüküm niteliğindedir. Ayrıca maddede her iki hak ayrı ayrı belirtildikten sonra AİHS'de olduğu gibi her ikisini de kapsayacak şekilde 'bu hak' kelimesi kullanılmamıştır.¹²⁹ Bu nedenle evliliklerin yanı sıra ilgili devletin hukuk düzeni ve sosyo-kültürel yapısına uygun olarak çocuklu veya çocuksuz birlikte yaşama ve diğer tüm aile biçimleri de dahil olmak üzere aile kurmayı amaçlayan her türlü eylemin aile kurma hakkının kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte aile kurma hakkının Sözleşme'de düzenlenme şekli ve evlenme hakkı ile yakınlığı nedeniyle evlenme hakkına getirilebilecek sınırlandırmalar ve düzenlemeler örneğin eşcinsel evliliklere yönelik sınırlandırmalar kıyas yoluyla aile kurma hakkına da getirilebilecektir.¹³⁰

Aile kurma hakkının özünde eşlerin çocuk sahibi olma hakkı bulunduğundan, bu hak doğal veya yapay üreme yoluyla kullanılabilmesi gibi, evlat edinme veya ebeveyn-çocuk ilişkisinin yasal olarak tanınmasının diğer şekilleriyle de kullanılabilir. Bu nedenle taraf devletlerin üremeyi sınırlandırmaktan kaçınmasının yanı sıra evli ve evli olmayan heteroseksüel çiftlerin ulusal mevzuatta belirtilen belirli koşullar altında evlat edinebilmelerini veya onlara başka bir imkân sağlama konusunda belirli bir pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.¹³¹

Evlenme hakkı gibi aile kurma hakkına ilişkin de sözleşme metninde bir sınırlandırma hükmü yer almamaktadır. Bu nedenle devletin takdir yetkisi kapsamında bu hakka yönelik getirilecek sınırlandırmalar da taraf devletlerde genel olarak tanınıp tanınmadığı ve Sözleşme kapsamında meşru bir amaca hizmet edip etmediği dikkate alınarak dar yorumlanmak suretiyle getirilebilecektir. Bu kapsamda evli olmayanlara evlatlık hakkı tanınmaması yönünde taraf devletler arasında genel olarak kabul edilmiş bir sınırlandırma bulunmaktadır. Öte yandan modern yapay üreme biçimleri olan ücretli taşıyıcı annelik, sperm ve yumurta bağışçıların tamamen anonim kalması, üreme klonlaması ve rahimde veya tüp bebekte embriyolarla yapılan her türlü genetik manipülasyon ve deneyin yasaklanması ise Sözleşme'nin diğer haklarını (6, 7, 8, 17, 24 ve 26. maddeler) korumak için meşru bir amaca hizmet edebilecektir.¹³²

¹²⁸ Carlson and Gisvold (n 20) 140.

¹²⁹ Nowak (n 28) 532

¹³⁰ Çocuklu veya çocuksuz birlikte yaşayan eşcinsel çiftler 23. maddedeki aile kurma hakkından yararlanamamaktadır. Ibid 532.

¹³¹ Nowak (n 28) 533.

¹³² Ibid 534.

İnsan Hakları Komitesi aile kurma hakkı bağlamında taraf devletlerin, üreme ve birlikte yaşamaya yönelik olarak ayrımcı veya zorunlu nitelikte olmaması koşuluyla aile planlaması tedbirleri alabileceğini kabul etmektedir.¹³³ Komite ayrıca 23/2. madde hükmünün taraf devletleri, aile birliğini garanti altına almayı ve aile birliğini sağlamayı amaçlayan uygun tedbirler almaya mecbur kıldığını belirtmektedir.¹³⁴

C. AİHS’de Aile Kurma Hakkı

Aile kurma hakkı AİHS’nin 12. maddesinde güvence altına alınmış ve evlenme hakkının bir sonucu olarak düzenlenmiştir. AİHS’te evlenme ve aile kurma hakkının tek bir hak olarak tanınması, başka bir deyişle madde metninde ‘bu hakkın kullanılması’ denilmek suretiyle her iki hakkın tek bir temel hak olarak kabul edilmesi eleştirilmiştir.¹³⁵ Dolayısıyla aile kurma hakkı sadece evlilik içinde geçerli olarak kabul edilmekte olduğundan bir çiftin varlığı esas olup, bu hak evlilik dışı çocuk sahibi olma hakkını garanti altına almamakta,¹³⁶ evlilik dışı birlikteliklere ilişkin bir koruma sağlamamaktadır.¹³⁷ Bununla birlikte aile kurabilme evlilik için bir koşul değildir. Başka bir deyişle, bir çiftin veya ebeveynin çocuk sahibi olamaması evlenme hakkından yararlanma haklarını ortadan kaldırdığı şeklinde yorumlanamaz.¹³⁸

Aile kurma hakkı, ailenin kurulması ile sınırlı bir koruma sağlamakta olup, çocukların koruna altına alınması evliliğin ötesinde ve aile yaşamına ilişkin bir güvence getirmemektedir. Mahkeme aile kurma hakkının, salt üreme veya torun sahibi olma hakkı doğurmadığını belirtmiştir.¹³⁹ Ayrıca aile kurma hakkı mutlak olmakla birlikte, bir kişiye her zaman üreme imkânı verilmesi gerektiği anlamına gelecek şekilde de yorumlanamayacaktır.¹⁴⁰ Eşinin itirazına rağmen hamileliğini sonlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin olarak AİHM, madde 8/2 kapsamında haklı görülen aile hayatına bir müdahalenin aynı zamanda 12. maddenin ihlalini teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte gebeliğin annenin sağlığını koruma amacıyla ve ulusal mevzuata uygun olarak sonlandırıldığını belirtmiş hem 8, hem de 12. madde kapsamındaki şikayetler bakımından başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.¹⁴¹ Yine Mahke-

¹³³ CCPR, General Comment No. 19 (n 23) 5.

¹³⁴ Ibid 5.

¹³⁵ Rainey, McCormick and Owey (n 5) 404.

¹³⁶ X. v. Belgium and Netherland, (Commission (Plenary)) no. 6482/74 (ECtHR 10 July 1975).

¹³⁷ Harris et al (n 26) 715.

¹³⁸ Christine Goodwin v. the United Kingdom (n 74) § 98.

¹³⁹ Šijakova and Others v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 67914/01 (ECtHR 06 March 2003).

¹⁴⁰ X. v. The United Kingdom, (Commission (Plenary)) no. 3075/67 (ECtHR 19 July 1968).

¹⁴¹ Boso v. Italy, no. 50490/99 (ECtHR 05 September 2002).

me bir mahkûm ve eşine suni dölleme tesislerinin kullanımının reddedilmesine ilişkin bir başvuruda bu tesislere yalnızca istisnai durumlarda erişim sağlanabileceğine ilişkin genel politikayı incelemiş ve politikanın yapılandırıldığı şekliyle, çatışan bireysel ve kamu menfaatlerinin gerçek anlamda değerlendirilmesini fiilen dışladığı ve herhangi bir bireysel davada sınırlandırmanın orantılılığının gerekli şekilde değerlendirilmesini engellediği sonucuna varmış ve orantılılık değerlendirmesine izin vermeyen söz konusu düzenlemenin takdir yetkisinin dışında kaldığını belirtmiş ve Sözleşme'nin hem 12 hem de 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁴²

Aile kurma hakkı doğal yollarla çocuk sahibi olmayı kapsamakta, çiftin bir çocuğu evlat edinme veya başka bir şekilde bir aileye entegre etme hakkını güvence altına almamaktadır.¹⁴³ Ayrıca aile kurma hakkı bir çiftin varlığını gerektirdiğinden evli olmayan bir kişi tarafından evlat edinmeyi de kapsamamaktadır.¹⁴⁴ Evlat edinmeye ilişkin hususlar özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının düzenlendiği 8. madde kapsamında incelenmektedir.

Öte yandan özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler için aile kurma hakkının kullanılmasının önünde fiili engeller bulunmaktadır. Avrupa Konseyi üyesi devletlerin yarısından fazlası çeşitli kısıtlamalara tabi olarak, özgürlüğünden yoksun kişiler için eş ziyaretlerine izin vermesine rağmen, Mahkeme Sözleşme'yi taraf devletlerin bu tür ziyaretler için düzenleme yapmasını gerektirecek şekilde yorumlamamıştır. Dolayısıyla özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin eş ziyareti devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu bir alandır.¹⁴⁵

III. DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Evlenme hakkına ilişkin Evrensel Beyanname uyarınca devletin çeşitli yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁶ Buna göre devletin ailenin varlığı için yasal bir temel oluşturması, yani ebeveynlerin birliğini ve çocuklarıyla olan ilişkilerini koruyan aile hukuku hükümleri ve ailenin dağılması durumunda çocukların korunmasını sağlaması gerekmektedir. Ayrıca ailelerin toplum tarafından korunma hakkına sahip olduğuna dair yatay yükümlülüğün devlete meşru bir amaç olmaksızın aileye müdahale edilmemesini hukuki yollarla sağlama yönünde bir yükümlülük yüklediği kabul edilmektedir.¹⁴⁷

¹⁴² Dickson v. the United Kingdom, (GC), no. 44362/04 (ECtHR 4 December 2007).

¹⁴³ X. and Y. v. the United Kingdom, (Commission (Plenary)) no. 7229/75 (ECtHR 15 December 1977).

¹⁴⁴ X. v. Belgium and Netherland; Di Lazzaro v. Italy, (Commission (Plenary)) no. 31924/96 (ECtHR 10 July 1997); Emonet and others v. Switzerland, no.39051/03 (ECtHR 13 December 2007).

¹⁴⁵ Dickson v. the United Kingdom (n 142) 81.

¹⁴⁶ Anayasa'da evlenme ve aile kurma hakkı bakımından devletin yükümlülüklerine ilişkin açık bir hüküm yer almamakla birle Türk Hukukunda da devletin çeşitli negatif ve pozitif yükümlülükleri gündeme gelmektedir. Bkz. Karan (n 19) 437.

¹⁴⁷ Gudmundur Alfredsson and Asbjørn Eide, *Universal Declaration of Human Rights: A Common*



MSHS'nin 2. maddesi uyarınca da taraf devletlerin Sözleşme'de tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda taraf devletlerin Sözleşme'de tanınan hak veya özgürlükleri ihlal edilenlere, ihlal fiili resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler tarafından işlense dahi, etkili başvuru yolları sağlamak zorundadır. Ayrıca Sözleşme'nin 23. maddesi uyarınca aile toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir. Bu kapsamda taraf devletler evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona erdiği hallerde eşlerin eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olmaları için gerekli önlemleri alma ve evliliğin sona erdiği hallerde çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır.

AİHS'nin 1. maddesi uyarınca da taraf devletler kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamakla yükümlüdür. Sözleşme'nin 13. maddesi ise hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahip olması gerektiğini belirtir. Sözleşme'nin 14. maddesi uyarınca da taraf devletlerin 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 herkesin hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Uluslararası insan hakları hukuku, bireylerin veya grupların insan haklarını ve temel özgürlüklerini geliştirmek ve korumak, herkesin insan haklarından faydalanmasını sağlamak amacıyla devletlerin belirli şekillerde hareket etme veya belirli eylemlerden kaçınma yükümlülüklerini ortaya koyar. Bu kapsamda devletlerin uluslararası sözleşmeler kapsamında insan haklarından yararlanılmasına müdahale etmekten veya kısıtlamaktan kaçınması gerektiği anlamına gelen saygı gösterme yükümlülüğü, bireyleri ve grupları insan hakları ihlallerine karşı korumasını gerektiren koruma yükümlülüğü ve temel insan haklarından yararlanılmasını kolaylaştırmak için olumlu adımlar atması gerektiği anlamına gelen yerine getirme yükümlülüğü olmak üzere üç tür yükümlülükleri bulunmaktadır. Genel olarak saygı gösterme yükümlülüğü devletin negatif yükümlülükleri kapsamında değerlendirilirken koruma ve gerçekleştirme yükümlülükleri pozitif yükümlülükler olarak ele alınmaktadır.¹⁴⁸

Standard of Achievement (Martinus Nijhoff Publishers 1999) 343.

¹⁴⁸ Jean-François Akandji-Kombe, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights - A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights* (Council of Europe 2007) 5-6.

Devletin negatif yükümlülüğü, meşru bir sebep olmadan bireylerin sözleşmede tanımlanan haklarını kullanmasına müdahale etmekten kaçınma yükümlülüğünü ifade eder. Pozitif yükümlülükler ise hakkın kullanılması için devletin olumlu bir müdahalesi başka bir deyişle gerekli adımları atması anlamına gelir. Pozitif yükümlülük sözleşme metninde açıkça yer alabileceği gibi metnin zorunlu bir sonucu olarak da ortaya çıkabilmektedir.¹⁴⁹ İnsan haklarının korunmasına ilişkin olarak önceleri devletin negatif yükümlülüğü gündeme gelmişken,¹⁵⁰ zamanla bu yaklaşımın yetersiz olduğu anlaşılmış devletin birtakım olumlu müdahalelerde bulunmasının, insan haklarının korunması bakımından zaruri olduğu ortaya çıkmıştır.

Bu kapsamda evlenme ve aile kurma hakkı ile ilgili olarak da her iki sözleşme bakımından devletin birtakım negatif ve pozitif yükümlülükleri gündeme gelmektedir.

A. Negatif Yükümlülükler

MSHS aileyi toplumun temel ve doğal bir birimi olarak tanımlamakta ve aynı maddede aile hakkı ile birlikte evlenme ve aile kurma hakkını da düzenlediğinden söz konusu haklara yönelik olarak devletlere çok geniş yükümlülükler yüklemektedir. Hatta devletlerin dışında topluma ve özel kişilere de bu yönde yükümlülükler yüklemektedir.¹⁵¹

Sözleşme devletlerin evlilik çağına gelen bireylerin evlenme ve aile kurma iradelerine müdahale etmeme, çocukların ebeveynlerinden zorla ayrılmasında ve yabancıların sınır dışı edilmesi ve sürgün edilmesi yoluyla aile hayatına farklı şekillerde müdahale edilmemesi gibi çeşitli negatif yükümlülükler yüklemektedir.¹⁵² Bununla birlikte 23/1. maddenin gerçek öneminin devlet müdahalesini engellemekten ziyade ailenin varlığının korunmasında yatmakta olduğu, dolayısıyla da negatif yükümlülüklerin esasen 17. maddede düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında gündeme geldiği belirtilmiştir.¹⁵³ Öte yandan birlikte yaşama ve üreme imkânı 23/2. maddede düzenlenen aile kurma hakkının

¹⁴⁹ Harris et al (n 26) 24.

¹⁵⁰ Örneğin AİHM'nin bu kavramı ilk kez 1968'de Belgian Linguistic davasında kullandığı belirtilmiştir. Bkz. Malu Beijer, 'The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights' in Sacha Prechal and others (eds), *Limits of Fundamental Rights Protection by the EU: The Scope for the Development of Positive Obligations* (Intersentia 2018) 38 <<https://doi.org/10.1017/9781780684727>> E.T. 10 Eylül 2025.

¹⁵¹ Sözleşme, Evrensel Beyanname ve AİHS'den farklı olarak devletlerin evlenme ve aile kurma hakkını tanımak zorunda olduğunu belirlemektedir. Zira her iki belgede de evlenme ve aile kurma hakkına 'sahiptir' denilirken, Sözleşme'de evlenme ve aile kurma hakkı 'tanınır' şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Bununla birlikte söz konusu ifade değişikliğinin devletin yükümlülüklerine ilişkin olarak farklı bir durum ortaya çıkarmadığı belirtilmiştir. Bkz. Nowak (n 28) 527.

¹⁵² Türk Hukukunda da diğer tüm haklarda olduğu gibi evlenme ve aile kurma hakkı bakımından da devletin negatif yükümlülükleri söz konusudur. Karan (n 19) 437.

¹⁵³ Ibid 519-520.

özünü oluşturduğundan aile birliği ve üremeye yönelik devlet ya da özel kişilerin müdahalesine karşı koruma sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁵⁴

AİHS ise genel olarak ailenin sosyal boyutlarına atıf yapmamış ve aile ile ilgili hakları bireysel bir hak olarak öngörmüştür. 12. maddede de sadece evlenme ve aile kurma hakkı düzenlenmiş olup açık bir yükümlülüğün bahsedilmemiştir. Bununla birlikte devletlerin evlenme ve aile kurma hakkına müdahale etmeme gibi bir negatif yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir.¹⁵⁵ Bu kapsamda doğal yollarla çocuk sahibi olunmasına müdahale teşkil eden doğum kontrolü yöntemlerine başvurma zorunluluğu getirilmesi, zorla kısırlaştırma veya kürtaj kararı verilmesi gibi aile kurma hakkı bağlamında devletin negatif yükümlülüğü gündeme gelmektedir.¹⁵⁶ Bununla birlikte evlenme hakkı prensip olarak, evliliğin coğrafi konumunu seçme hakkını içermediğinden çiftin nişanlısının ikamet ettiği ülkede evlenebilmesi durumunda, yabancı nişanlıya bir devlete giriş izni verilmesi yükümlülüğü bulunmamakta olup, izin verilmemesi 12. maddeye göre bireyin evlenme hakkını ihlal etmeyecektir.¹⁵⁷

B. Pozitif Yükümlülükler

MSHS 23. maddede ailenin sosyal bir kurum olarak korunması ve güçlendirilmesi amacıyla taraf devletlerin gerekli tedbirleri alma ve yasal düzenlemeler yapmalarını içeren pozitif yükümlülükler yüklemektedir.¹⁵⁸ Ayrıca her iki eşin de evlilik haklarını eşitlik ilkesine göre güvence altına alma yükümlülüğünü ortaya koymakta ve bir evliliğin sona ermesi durumunda çocukları korumaktadır.

Madde 23/1 öncelikle aileyi toplumun doğal ve temel birimi olarak tanımlamakta ve bu ifade kültürel veya sosyal farklılıklardan bağımsız olarak, ailenin toplumun tamamına fayda sağlamak için çeşitli işlevler gördüğü konusunda evrensel bir mutabakat olduğunu göstermektedir. Böylelikle aile ve toplum arasındaki ilişkinin önemi vurgulanmakta ve ulusal hukuk sistemlerinde ailelerin menfaatlerinin daha fazla dikkate alınmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Ayrıca aileye toplumsal bir kurum olarak korunan bir varoluş hakkı tanınmakta ve devlet ve

¹⁵⁴ Carlson and Gisvold (n 20)140.

¹⁵⁵ Karan (n 19) 436.

¹⁵⁶ Çakmak (n 29) 180.

¹⁵⁷ Savoia and Bounegru v. Italy, no. 8407/05 (ECtHR 11 July 2006).

¹⁵⁸ Anayasa'nın 5. maddesi genel olarak 41. maddesi ise özel olarak devlete evlenme ve aile kurma hakkına ilişkin çeşitli pozitif yükümlülükler yüklemektedir. 41. maddenin gerekçesinde yer alan "ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medeni Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir" ifadesi devletin pozitif yükümlülüklerinin temelini oluşturabilecektir. Madde metninde yer alan "ananın ve çocukların korunması" ifadesi ve maddenin gerekçesinde yer alan "ailenin korunması yanında, ananın ve çocuğun da korunması hükmüne bağlanmıştır" ifadeleri evli çiftlerin çocuk sahibi olma, başka bir deyişle aile kurma hakkının korunabilmesini olanaklı hale getirme bakımından devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Karan (n 19) 437.

toplumu¹⁵⁹ bu korumayı sağlamakla yükümlü kılmaktadır. Söz konusu koruma tedbirleri ülkeden ülkeye farklılık gösterebilecek ve yasal, idari veya diğer tedbirler şeklinde olabilecektir.¹⁶⁰ Bununla birlikte tüm taraf devletler ailenin birliğini koruyan yeterli önlemleri almakla yükümlüdür ve aile üyelerinin birlikte yaşama hakkına sahip olduğunu kabul etmelidirler. Dahası taraf devletler, aileye belirli mali yardım veya vergi avantajı dahil olmak ve bunlarla sınırlı olmamak üzere mali destek sağlama konusunda pozitif bir yükümlülük altındadır.¹⁶¹

Öte yandan 23/4. madde eşler arasında eşitliği kolaylaştırmak ve evlenme esnasında, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi hallerinde cinsiyete dayalı ayrımcılığı ortadan kaldırmaya yönelik bir pozitif yükümlülük yüklemektedir. Bu kapsamda taraf devletlerin eşlerin hak ve sorumluluklarının eşitliğini teşvik etmek için uygun tedbirleri almakla yükümlüdür. Evlenmek isteyen eşlerden birinin vatandaşlığını kaybetmesini veya yeni bir vatandaşlık edinmesini zorunlu kılmaya yönelik düzenlemeler evlilikte eşitliği zedeleyecektir. Ayrıca eşlerden her birinin kendi soyadını kullanma haklarının da güvence altına alınması gerekmektedir. Yine miras, evlilik malları, nafaka ve çocuk velayeti konusunda yasalara uygun olarak eşitlik garanti edilmeli, evliliğin sona ermesi halinde her bir ebeveynin çocuklarıyla düzenli görüşme hakkı ve gerektiği takdirde çocuklara devlet tarafından özel koruma imkânı sağlanmalıdır. Bununla birlikte 23/4. maddede belirtilen özel koruma, meşru çocuklarla sınırlı olup, evlilik dışı doğan ve bu nedenle gayri meşru kabul edilen çocuklar 24. madde kapsamında sağlanan korumalardan faydalanırlar.¹⁶²

AIHS kapsamında pozitif yükümlülükler ise oldukça sınırlı bir şekilde gündeme gelebilmektedir.¹⁶³ Zira devletin, kişilerin evliliğini kolaylaştırma, ailenin desteklenmesi ve bazı sosyal programların kabulü şeklinde bir pozitif yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹⁶⁴ Bununla birlikte evlenmeyi engelleyen dolayısıyla evlenme hakkının kullanılmasını etkileyen tali durumların ortadan kaldırılmasına ilişkin olarak devletin bir pozitif yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Bu husus özellikle cezaevinde bulunan kişilerin evlenme hakkını kullanabilmesi için geçici olarak salıverilmesi ya da evlilik töreninin cezaevinde gerçekleştirilmesine imkân sağ-

¹⁵⁹ Esasen uluslararası araçların normatif etkisi taraf devletleri bağladığı halde Sözleşme ile devlet dışı kuruluşlar veya sosyal kurumların da ailenin korunmasını sağlamak için uygun önlemleri almaya mecbur kılınması önemli bir yeniliktir. Söz konusu hükmün muhtemelen inanç temelli örgütler de dahil olmak üzere sosyal kurumların aileyi korumak için önlemler almakla yükümlü tutulabileceğini göstermekte olduğu belirtilmiştir. Bkz. Carlson and Gisvold (n 20) 139.

¹⁶⁰ CCPR, *General Comment No. 19* (n 31) 5.

¹⁶¹ Nowak (n 28) 520.

¹⁶² Ibid 520; Carlson and Gisvold (n 20) 140.

¹⁶³ Karan (n 19) 436.

¹⁶⁴ Harris et al (n 26) 712.



lanması şeklinde devletin pozitif yükümlülüğü olarak gündeme gelmektedir.¹⁶⁵ Bununla birlikte madde aile kurma hakkı bağlamında dahi ola evli bir mahkûma eş ziyareti tanınmasına yönelik bir yükümlülük getirmemekte olup, bu husus taraf devletlerin takdirine bırakılmıştır.

Aile kurma hakkı kapsamında evlat edinme ve yapay üremenin bazı durumlarda 12. madde kapsamına girebileceği ancak bu konudaki içtihatların henüz gelişmediği bu nedenle de Mahkeme içtihatlarıyla maddenin evlat edinme ve yapay üremeye ilişkin devlete pozitif yükümlülükler yüklediği şeklinde yorumlanabileceği ileri sürülmüştür.¹⁶⁶

Öte yandan ulusal hukukta boşanma hakkının tanındığı durumlarda boşanmış kişilerin yeniden evlenme hakları 12. madde kapsamında korunmaktadır.¹⁶⁷ Bu nedenle boşanma davalarının makul bir sürede sonuçlandırılması da yeniden evlenme hakkının kullanılabilmesi yönünden bir pozitif yükümlülük olarak gündeme gelebilmektedir. Başvuranın boşanma davasının uzunluğundan şikayetçi olduğu, yeniden evlenmeyi planladığını ve uzun süren boşanma davalarının bunu yapmasını engellediğini belirtmesine rağmen, yerel mahkemelerin beş yıldan uzun bir süre boyunca, kısmi karar talebinin gerekçe gösterilmeden reddedilmesi ya da görmezden gelinmesinin başvuranı uzun süreli bir belirsizlik içinde bıraktığı değerlendirilmiş ve evlenme hakkının makul olmayan bir şekilde kısıtlandığı belirtilmiştir.¹⁶⁸

SONUÇ

Çalışma kapsamında evlenme ve aile kurma hakkı Türkiye'nin taraf olduğu MSHS ile AİHS kapsamında incelenmiştir. Her iki sözleşmede de evlenme ve aile kurma hakkı Evrensel Beyanname ile uyumlu bir şekilde farklı cinsiyetten kişiler arasında bir hak olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte MSHS ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğunu belirterek devlete aileyi koruma, eşler arasında eşitliği sağlama ve evliliğin sona ermesi durumunda çocukların menfaatlerini koruma yükümlülüğü yüklerken, AİHS'de hakkın sosyal boyutu ile ailenin korunmasına ilişkin hükümler yer almamıştır.

MSHS aile kurma hakkının kapsamını resmi nikah ile kurulan evliliklerin dışındaki birliktelikleri de kapsayacak şekilde daha geniş bir şekilde düzenlerken, AİHS kapsamında bu hak sadece resmi nikah ile kurulan evlilikler kapsamında tanınmıştır. Diğer birliktelikler ise özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında korunmaktadır. Her iki sözleşme kapsamında da evlenme ve

¹⁶⁵ Hamer v. the United Kingdom, (Commission (Plenary)) no. 7114/75 (ECtHR 13 October 1977); Jaremwicz v. Poland, no. 24023/03 (ECtHR 5 January 2010) § 54, 56 and 60.

¹⁶⁶ Merrills and Robertson (n 27) 191.

¹⁶⁷ F. v. Switzerland, (Court (Plenary)) no. 11329/85, (ECtHR 18 December 1987).

¹⁶⁸ V.K. v. Croatia, no. 38380/08 (ECtHR 27 November 2012).

aile kurma hakkına ilişkin olarak devletin takdir marjı oldukça geniş bir şekilde kabul edilmiştir.

Her iki sözleşmede de evlilik ve aile kurma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte söz konusu hakkın hukukun genel ilkeleri ile uyumlu olacak şekilde sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir. MSHS kapsamında söz konusu sınırlandırmalar taraf devletlerce kabul edilen genel sınırlandırmalarla uyumlu ve sınırlandırmaya ilişkin hükümler dar yorumlanmak suretiyle mümkün olabilirken, AİHS kapsamında hakkın özüne zarar vermeyecek şekilde sınırlandırılabilir.

Her iki sözleşme de evlenme ve aile kurma hakkına müdahale edilmemesi, korunması ve kullanılmasının sağlanması için devlete birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Bu kapsamda MSHS devlete ailenin korunması, eşler arası eşitliğin sağlanması ve evliliğin sona ermesi halinde çocukların menfaatlerinin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükler yüklerken, AİHS kapsamında ise kural olarak pozitif yükümlülüklerden ziyade negatif yükümlülükler gündeme gelmektedir. MSHS kapsamında negatif yükümlülükler ise daha çok özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olmaktadır.

KAYNAKÇA

Akandji-Kombe J F, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights - A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights* (Council of Europe 2007).

Akhtar R, 'The Human Right to Marry: A Refugee's Perspective' (2018) *Journal of Social Welfare and Family Law*, <https://doi.org/10.1080/09649069.2018.1451013> E.T. 10 Eylül 2025.

Akıncı Ş, 'Medenî Kanun'da Kadın ve Aile' (2004) 8(2) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15-30.

Akıntürk T, *Aile Hukuku* (Beta Basım Yayım 2024).

Alfredsson G and Eide A, *Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement* (Martinus Nijhoff Publishers 1999).

Ankıtıcı E Ç ve Arslan Y, 'Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı' (2024) 41(2) *Anayasa Yargısı* 507-548.

Beijer M, 'The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights' in Sacha Prechal and others (eds), *Limits of Fundamental Rights Protection by the EU: The Scope for the Development of Positive Obligations* (Intersentia 2018) 37-70 <<https://doi.org/10.1017/9781780684727>> E.T. 10 Eylül 2025.

Carlson S N and Gisvold G, *Practical Guide to the International Covenant on Civil and Political Rights* (Transnational Publishers 2003).

CCPR, *General Comment No. 19: Article 23 (The Family)*, <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11> E.T. 29 Ağustos 2025.

CCPR, *General Comment No. 28- Article 3 (The Equality of Rights Between Men and Women)* https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11 E.T. 30 Ağustos 2025

Çakmak U R, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Evlenme Hakkı’ (2017) 25(2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 163-184.

Doğru O ve Nalbant A, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 2, (Avrupa Konseyi Yayını 2013).

ECtHR, *Guide on Article 12 of the European Convention on Human Rights-Right to Marry*, <https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_12_eng> E.T. 30 Ağustos 2025.

Gerber P, Tay K and Sifris A, ‘Marriage- A Human Right for All?’ (2014) 36 Sydney Law Review 543-667.

Gözübüyük Ş ve Gölcüklü F, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (Turhan Kitabevi, 2016).

Harris D J, O’Boyle M, Bates E P and Buckley C. M, *Harris, O’Boyle and Warbrick Law of the European Convention on Human Rights* (5th edn, Oxford University Press 2023).

Karan U, ‘Evlenme ve Aile Kurma Hakkı’ içinde İnceoğlu, S (eds) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Beta Yayınları 2013).

Merrills J G and Robertson A H, *Human Rights in Europe A Study of the European Convention on Human Rights* (Manchester University Press 2022).

Murdock G P, *Social Structure* (3rd edn, The Free Press, London; The MacMillan Company, New York 1967).

Nowak M, *U.N Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, (2nd Revised Edn, N.P. Engel Publisher 2005).

OIC-IPHRC Study on: *Sexual Orientation and Gender Identity in the Light of Islamic Interpretations and International Human Rights Framework*, <<https://www.oic-iphrc.org/home/post/8>> E.T. 28 Ağustos 2025.

Öztan B, *Aile Hukuku* (Turhan Kitabevi 2015).

Rainey B, McCormick P and Owey C, *Jacobs, White, and Owey The European Convention on Human Rights* (8th edn, Oxford University Press 2020).

Reid K, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights* (6th Edn, Sweet/Maxwell 2019).

Roos O and Mackay A, 'A Shift in the United Nations Human Rights Committee's Jurisprudence on Marriage Equality? An Analysis of Two Recent Communications from Australia' (2019)19/4 Deakin Law School Legal Studies Research, <<http://ssrn.com/abstract=3454967>> E.T. 28 Ağustos 2025.

UNGA, *Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, General Assembly Resolution 2018 (XX)* 01 November 1965 <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/recommendation-consent-marriage-minimum-age-marriage-and>> E.T. 30 Ağustos 2025.

Vundamati R, 'Right to Marry and Found Family: A Most Challenged Human Right in Post Modern Era', (2021) 59 Indian Journal of International Law 229-255 <<https://doi.org/10.1007/s40901-020-00119-8>> E.T. 25 Ağustos 2025.

Washburn R A, 'Freedom of Marriage: An Analysis of Positive and Negative Rights' 2015 (8)1 Washington University Jurisprudence Review 87-114 <https://openscholarship.wustl.edu/law_jurisprudence/vol8/iss1/4> E.T. 10 Eylül 2025.

