

EVLENME VE AİLE KURMA HAKKI ÜZERİNE

ON THE RIGHT TO MARRY AND FOUND A FAMILY

Araştırma Makalesi
Abdulkadir YILDIZ*

ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesi, evlenme ve aile kurma hakkını güvence altına almaktadır. Bu hak devlete yalnızca negatif değil aynı zamanda pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Çalışmada evlenme ve aile kurma hakkının kapsamı, sınırları ve devletin bu hakka ilişkin yükümlülükleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ışığında incelenmektedir. Anayasada açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarıyla evlenme ve aile kurma hakkının anayasal koruma alanı içine dahil edildiği ortaya konulmaktadır. Özellikle Türkiye'de boşanmanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle bireylerin yeniden evlenememesi durumunun, evlenme ve aile kurma hakkının özüne müdahale teşkil ettiği savunulmaktadır. Bu bağlamda Türkiye'de kronik bir sorun olan yargılama süresinin uzunluğu, evlenme ve aile kurma hakkının da ihlaline sebep olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Aile Kurma, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Eşcinsellik, Evlenme

ABSTRACT

Article 12 of the European Convention on Human Rights guarantees the right to marry and to found a family. This right imposes not only negative but also positive obligations on the State. This article examines the scope and limits of the right to marry and found a family, as well as the states' obligations in this respect, in the light of the case law of the European Court of Human Rights and the Turkish

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1936419

Makalenin Geliş Tarihi: 23.04.2026

Makalenin Kabul Tarihi: 07.06.2026

* Doç. Dr., Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E-posta: akadiryildiz@erbakan.edu.tr

ORCID: 0000-0002-6262-7090

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

Constitutional Court. Although not explicitly regulated in the Constitution, it is demonstrated that the right to marry and found a family has been incorporated into the sphere of constitutional protection through the individual application decisions of the Constitutional Court. In particular, it is argued that the inability of individuals to remarry due to the failure to conclude divorce proceedings within a reasonable time in Türkiye constitutes interference with the very essence of the right to marry and found a family. In this context, the chronic problem of unreasonable length of judicial proceedings in Türkiye leads not only to a violation of the right to a fair trial but also to a violation of the right to marry and found a family.

Keywords: Found a Family, Turkish Constitutional Court, European Court of Human Rights, Homosexuality, Marry

EXTENDED SUMMARY

The right to marry and to found a family constitutes a fundamental legal institution with profound individual, social, and constitutional implications. Marriage, as the legal foundation of the family, occupies a unique position at the intersection of private life and public order. Owing to its close connection with sensitive moral values, the protection of children, and the continuity of society, the regulation of marriage has traditionally fallen within the regulatory competence of the State. Nevertheless, legal restrictions imposed on the right to marry must respect its essential core and must not render its exercise ineffective or illusory.

International human rights law guarantees the right to marry and to found a family primarily in response to historically discriminatory practices, particularly those based on race and legal status. Article 12 of the European Convention on Human Rights (ECHR) secures this right for men and women of marriageable age, in accordance with national laws governing its exercise. Unlike Articles 8 to 11 of the Convention, Article 12 does not contain an explicit limitation clause. As a result, the European Court of Human Rights (ECtHR) has developed a distinctive interpretative framework centered on the protection of the essence of the right, rather than on the application of a strict necessity or proportionality test. Within this framework, States are afforded a relatively wide margin of appreciation in regulating both the formal and substantive conditions of marriage, provided that such regulations are not arbitrary or disproportionate.

This article examines the scope, limits, and constitutional dimensions of the right to marry and to found a family in light of the case law of the ECtHR and the Turkish Constitutional Court. Although the Turkish Constitution does not explicitly enshrine the right to marry and found a family as an autonomous fundamental right, the Constitutional Court has incorporated this right into constitutional

protection through judicial interpretation. By adopting a combined reading of Article 20, which protects the right to respect for private and family life, and Article 41, which guarantees the protection of the family, the Court has recognized that the freedom to marry or not to marry forms an inherent part of an individual's private life. At the same time, the constitutional protection of the family presupposes the facilitation and preservation of legally valid marriages.

The study clarifies the conceptual distinction between the right to marry under Article 12 of the ECHR and the right to respect for private and family life under Article 8. While family life may exist independently of marriage and may include *de facto* relationships, the right to marry specifically concerns access to the legal institution of marriage and the establishment of a formally recognized family. Accordingly, Article 12 focuses on the possibility of entering into marriage under the conditions laid down by law, whereas Article 8 protects existing family ties regardless of their legal form. This distinction has significant implications for the applicable limitation regimes and for the scope of State obligations.

In regulating the institution of marriage, States may impose substantive and procedural conditions, such as minimum age requirements, prohibitions based on kinship, monogamy rules, and procedural formalities. The ECtHR has consistently held that such regulations fall within the states' margin of appreciation, as long as they pursue legitimate aims and do not undermine the essence of the right. Similarly, the Turkish Constitutional Court has emphasized that the regulation of marriage must strike a balance between individual autonomy and the protection of socially valued interests inherent in the family institution.

Within this framework, the article adopts a conventional understanding of marriage as a heterosexual union, reflecting both the historical context of Article 12 of the ECHR and the prevailing approach of the ECtHR and the Turkish Constitutional Court. The study argues that the exclusion of same-sex unions from the scope of the right to marry, as currently interpreted in Turkish constitutional jurisprudence, is grounded in the biological, social, and cultural functions traditionally attributed to marriage, particularly its connection with procreation and child protection. This position is examined not as an expression of moral preference but as a manifestation of the discretionary space afforded to States in defining the legal contours of marriage.

A central contribution of the article concerns the relationship between divorce proceedings and the right to remarry. Although neither the ECHR nor the Turkish Constitution guarantees a right to divorce as such, both the ECtHR and the Turkish Constitutional Court have acknowledged that excessively long divorce proceedings may interfere with the right to marry by preventing individuals from exercising their freedom to enter into a new marriage. In legal systems that recognize monogamy and

attach significant legal consequences to marital status, the failure to dissolve a marriage within a reasonable time may effectively deprive individuals of their right to remarry.

The article argues that, where divorce proceedings are not concluded within a reasonable time and effective procedural remedies are not provided, the resulting inability to remarry amounts to an interference with the very essence of the right to marry and to found a family. In such cases, individuals remain legally bound to a marriage that has effectively ceased to exist in social and factual terms, thereby creating a situation of prolonged legal uncertainty and personal hardship.

In the Turkish context, the chronic problem of unreasonable length of judicial proceedings constitutes a systemic challenge with constitutional implications. Prolonged divorce proceedings not only give rise to violations of the right to a fair trial but also lead to independent violations of the right to marry. The article demonstrates that delays attributable to structural deficiencies of the judicial system, rather than to the conduct of the parties, engage the states' positive obligations under both the Convention and the Constitution.

The study concludes that the effective protection of the right to marry and to found a family requires the fulfilment of both negative and positive obligations by the State. While the State must refrain from arbitrary or disproportionate interference with this right, it must also take proactive measures to remove procedural and practical obstacles that hinder its effective exercise. In this respect, ensuring the reasonable duration of divorce proceedings emerges as a crucial component of the states' positive obligations. Without timely judicial processes and effective remedies, the constitutional and conventional protection of the right to marry and to found a family remains incomplete, and the essence of this fundamental right risks being undermined in practice.

GİRİŞ

Evlenme ve aile kurma hakkının bireysel, sosyal ve hukuki sonuçları vardır.¹ Bu hakkın yakın hısımlık gibi hassas ahlaki değerlerle ilgili boyutu, çocukların korunması ve güvenli aile ortamının sağlanması yönleri, devletin bu hakkı düzenlemekteki takdir marjını belirginleştirmektedir.² Öte yandan ulusal hukukta bu bağlamda öngörülen sınırlandırmaların hakkın özüne dokunmaması gerekmektedir. Geçmişte ırksal nedenlerle söz konusu olan sınırlamalar uluslararası sözleşmelerde bu hakka yer verilmesini

¹ B. ve L./Birleşik Krallık, B. No: 36536/02, 13/9/2005, § 34; Christine Goodwin/Birleşik Krallık, B. No: 28957/95, 11/07/2002, § 99.

² B. ve L./Birleşik Krallık, B. No: 36536/02, 13/9/2005, § 36.

sağlamıştır. Günümüzde ise ailenin kurulması ve sürdürülmesi yönlerinde karşılaşılan çeşitli sorunlar bu hakla ilgili tartışmaları güncel tutmaktadır.

Konunun önemi farklı açılardan ortaya konulabilir. İlk olarak uluslararası sözleşmelerde düzenlenen bu hak aynı zamanda, popülist ya da kamu yararı anayasacılık gibi farklı şekillerde adlandırılan illiberal anayasacılık anlayışları tarafından da öncelenmektedir. Öte yandan hem dünyada hem Türkiye’de ekonomik zorluklar, bireyselleşme, LGBT akımı gibi sebeplerle devletlerin nüfus politikalarını gözden geçirmeleri gerekmiştir. Başka bir deyimle, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra yapılan sözleşmelerde ve anayasalarda bu hakka yer verilmesi ırkçılıkla mücadelenin sonucudur. Günümüzde ise modern toplumsal dönüşüm evlenme ve aile kurumunu olumsuzlamaktadır. Buna göre Marksist düşünce aileyi bir üst yapı kurumu olarak olumsuzlarken feminist düşünce benzer şekilde aileyi kadının sömürüldüğü bir araç olarak değerlendirmektedir.³ Bu bağlamda modernleşmenin dayattığı nikahsız ve eşcinsel ilişkilerin meşrulaştırılması, anneliğin reddi gibi söylemlerin hukuki olmanın yanında ahlaki bir kurum olan aileyi yozlaştırmaya yönelik olduğu değerlendirilmektedir.⁴ Dahası aile kurmanın en temel sebeplerinden olan üreme ve neslin devamı amacının, biyoteknoloji alanındaki gelişmeler sebebiyle önemsizleştiği ileri sürülmektedir.⁵ Bu gelişmeler anne ve baba arasındaki ilişkiyi ortadan kaldırmakta, üremeyi bir bakıma ürüne dönüştürmektedir.⁶ Taşıyıcı annelik, sperm bankaları, gen seçimi, tüp bebek gibi uygulamalar sadece tıbbi yönüyle değil; dini, hukuki, ahlaki ve kültürel boyutuyla bütüncül olarak ele alınması gereken konulardır. Zira aile, bu boyutların tamamının tanımladığı bir kurumdur.

Öte yandan yeni kuşakların ekonomik beklentilerinin, harcama önceliklerinin ve ihtiyaç algısının geçmiştekinden farklı olduğu görülmektedir. Bu farklı bakış, aileye de

³ Fatma Eroğlu Genç, *Kimlik İtiraz Uzlaşma: Türkiye’de İslamcı Entelektüel Kadınlarda Aile* (Pınar Yayınları, 2025), 67. Benzer yönde bkz. Saffet Köse, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu* (Mehir Vakfı Yayınları, 2016), 135.

⁴ Eroğlu Genç, *Kimlik İtiraz Uzlaşma*, 67-68.

⁵ Eroğlu Genç, *Kimlik İtiraz Uzlaşma*, 320; Cansu Çapkıncı, *İnkâr ile Kabul Arasında Bir Hak: Eşcinsel Bireylerin Evliliği* (On İki Levha, 2021), 96-97.

⁶ Mücahit Gültekin, “Alternatif Aile Arayışları ve Üremenin Biyoteknolojik İnşası,” *Sosyoloji Divanı*, S. 21 (2023): 38.

yansımaktadır. Başka bir deyimle aile kurumunun yanında aileye bakışın da dönüştüğü söylenmelidir. Toplumun ilk, en basit ve fakat temel kurumu olan ailenin dönüşümü sadece kendi içinde bir olgu olarak görülemez. Aksine, ailenin dönüşümü bütün olarak toplumu ve devleti etkilemektedir.⁷ Özellikle erkek ve kadınlarda ilk evlenme yaşının gecikmesi, nüfus artış hızındaki yavaşlama, boşanma sayısının evlenme sayısına kıyasla artması, eş cinayetleri, suça sürüklenen çocuklar gibi göstergeler, toplumun temeli olan ailede bir çözülmeye işaret etmektedir.⁸ Sağlıksız ailede yetişen çocukların sağlıklı bir gelecek inşa edemeyeceği gerçekliği, devletin ailenin korunması yönünde önlemler alması gerektiğini göstermektedir. Konunun bu yönü Anayasamızın 41. maddesinde ailenin korunması başlığında düzenlenmektedir. Bu yönde 15/5/2024 tarihli ve 32547 sayılı Resmi Gazete’de “Ailenin Korunması ve Güçlendirilmesi” konulu Cumhurbaşkanlığı Genelgesi yayımlanmıştır. 2025 yılı ise Türkiye’de Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından aile yılı olarak ilan edilmiştir. Her şeyin başladığı yer, karşılıksız sevgi gibi temalarla toplumun temelini teşkil eden ailenin sağlıklı şekilde korunması ve güçlendirilmesi temel politika olarak belirlenmiştir. 2/5/2026 tarihli 33241 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ise 2026-2035 yılları arasında, aileyi koruyucu ve nüfusu artırıcı önlemler ile evlenmeyi teşvik edecek uygulamaların hayata geçirilmesini öngörmektedir. Adı geçen genelgede ayrıca her yıl mayıs ayının son haftasının “Milli Aile Haftası” olarak kutlanması düzenlenmiştir. Öte yandan devletin nüfus ve insan bedeni üzerindeki düzenleme ve yönetme stratejisi, biyopolitika kavramı altında eleştirilebilir.⁹ Aksi yönde bir biyopolitika ise biyoteknolojideki gelişmelerin insan bedenini bir inşa malzemesi olarak yeniden kurgulamasında ortaya çıkabilir.¹⁰

⁷ Ailenin aynı zamanda bir emek birlikteliği, kültürel belleğin aktarımı olduğu konusunda bkz. Aleyna Taydaş ve Günce Demir, “Antroposen Çağı’nda Aile Kurumunu Yeniden Düşünmek: Metabolik Çatlak Perspektifinden Nitel Bir İnceleme,” *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (KÜSBD)* 16, S. 3 (2026): 37.

⁸ Bu konuda bkz. Olgun Gündüz, “Evlenme ve Boşanma Dinamikleri Üzerinden Aile Kurumunda İzlenen Değişim Parametreleri,” *Sosyoloji Divanı*, S. 21 (2023): 122-126; Hasan Hüseyin Taylan, “Aile Birliğinin Korunmasında Aile Arabuluculuğu,” *Sosyoloji Divanı*, S. 21 (2023): 154-156.

⁹ Biyopolitika kavramı ve daha fazla açıklama için bkz. Turan Atıl, *Bir Ethos Olarak Kulluk - Pandemiye Haklar Çerçevesinden Bakmak Yahut Biyopolitik Bir Giriş* (On İki Levha, 2023), 1 vd.

¹⁰ Gültekin, “Alternatif Aile,” 45.

Konunun önemi ikinci olarak bu hakkın anayasal perspektifle ele alınması bağlamında savunulabilir. Çalışma sayısının azlığı bir tarafa, genellikle belli bir bakış açısıyla bu konunun ortaya konulması, çalışmanın ortaya çıkmasını sağlayan önemli bir faktördür. Daha az sayıda çalışılması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bu hakla ilgili daha az sayıda başvuru yapılmasından kaynaklanabilir. Gerçekten evlenme ve aile kurma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki (AİHS) diğer haklarla karşılaştırıldığında daha az sayıda başvuruya konu olmuştur. Bu hak doktrinde de çoğunlukla özel hayata saygı hakkıyla ve ailenin korunmasıyla ilgili düşünülmektedir. Ne var ki AİHS'te özel hayata saygı hakkı 8. maddede ailenin korunmasını içerecek şekilde düzenlenirken evlenme hakkı, AİHS'in 12. maddesinde ayrıca düzenlenmektedir. Öte yandan evlenme ve aile kurma hakkının devlet ve genel ahlak ile ilgili boyutu ise genel olarak sosyoloji veya ahlak bağlamında düşünülmekte, konunun anayasal/hukuki temellendirmesi daha zayıf kalmaktadır. Oysa evlenme ve aile kurma hakkının anayasal boyutu insan hakları bakışının yanında bahsettiğimiz ilkeleri de kuşatmaktadır.

Çalışmada dört temel başlık bulunmaktadır. Birinci başlıkta evlenme ve ailenin önemi, ikinci başlıkta evlenme ve aile kurma hakkının kapsamı, üçüncü başlıkta bu hakkın özel hayata saygı hakkıyla ilişkisi, dördüncü başlıkta hakkın sınırlandırılması ve devletin yükümlülükleri incelenmektedir. Sonuç kısmında ise varılan sonuçlara ve önerilere yer verilmektedir.

I. EVLENME VE AİLE KURMANIN ÖNEMİ

Evlilik tüm toplumlarda, inançlarda, ırklarda, sosyal sınıflarda var olan evrensel ve özgün bir kurumdur.¹¹ İnsanlık tarihi, aile ile başlar.¹² Aile, dünyadaki en eski birlik, en eski kurum olarak adlandırılabilir. Mutluluğu arayan insan, evliliğe ihtiyaç duyar. Daha önce kötü bir evlilik tecrübesi yaşamış olsa bile insan çoğunlukla yeniden evlenmek

¹¹ Çapkıncı, *İnkar ile Kabul Arasında Bir Hak*, 2.

¹² Bu yönde bkz. Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku* (Mehir Vakfı Yayınları, 1998), 17.

ister.¹³ Zira birey fiziksel, biyolojik ve duygusal ihtiyaçlarını karşılamak için aileye ihtiyaç duyar.¹⁴

İnsan çift yaratılmıştır sözü, bireyin kendi başına yaşayamayacağı; eşe, aileye ihtiyaç duyduğu anlamına gelmektedir.¹⁵ Toplumumuzda aile kavramının bir metafor olarak kullanılması, kamu veya özel sektörde çalışanların kendilerini bir aile olarak nitelemesi, aileye yüklenen anlamdan kaynaklanmaktadır.¹⁶ Kur'an-ı Kerim'de "kendileri ile huzur bulasınız diye sizin için türünüzden eşler yaratması ve aranızda bir sevgi ve merhamet var etmesi..."¹⁷, "...insanların kendilerinden ve (daha) bilemedikleri (nice) şeylerden, bütün çiftleri yaratan..."¹⁸ ve "düşünüp ibret alasınız diye her şeyden (erkekli dişili) iki eş yarattık"¹⁹ ayetleri erkek-dişi şeklinde yaratılışa ve insan hayatında evliliğin fitri bir kurum olduğuna işaret etmektedir.²⁰ Ailenin fitri bir kurum olarak tanımlanması, aileyi insan doğasıyla bağdaşan, insanın özünü yansıtan ve insanın temel ihtiyaçları arasında yer alan bir kurum olarak ortaya konulmasıdır.²¹ Benzer şekilde fakir olsalar bile kişilerin evlenmesi ve onları Allah'ın kendi lütfundan zenginleştireceği²² ve insana kendi türünden huzur bulacağı eşlerin yaratılması da Allah'ın varlığının ve gücünün delili olarak gösterilmektedir.²³ Hazreti Peygamber de inananları evlenmeye teşvik etmiş ve "*nikâh benim sünnetimdir. Benim sünnetimden uzaklaşan benden uzaklaşmış demektir*" ve "*evleniniz, çoğalınız. Çünkü ben kıyamet gününde diğer*

¹³ Martha C. Nussbaum, "A Right to Marry?" *California Law Review* 98, S. 3 (2010): 668. <http://www.jstor.org/stable/27896689>. Accessed 16 Feb. 2026; Gündüz, "Evlenme ve Boşanma Dinamikleri," 127.

¹⁴ Sera Reyhani Yüksel, "Kadın ve Erkeğin Eşit Haklara Sahip Olması İlkesinin Aile Hukuku Alanında Uygulanması," *TBB Dergisi*, S. 145 (2019): 400.

¹⁵ Sera Reyhani Yüksel, "Kadın ve Erkeğin Eşit Haklara Sahip Olması," 400.

¹⁶ Hüseyin Çil, "Bir Metafor Olarak Aile," *Sosyoloji Divanı*, S. 21 (2023): 350-351.

¹⁷ Kur'an-ı Kerim, 30/21.

¹⁸ Kur'an-ı Kerim, 36/36.

¹⁹ Kur'an-ı Kerim, 51/49.

²⁰ Eroğlu Genç, *Kimlik İtiraz Uzlaşma*, 70.

²¹ Eroğlu Genç, *Kimlik İtiraz Uzlaşma*, 70.

²² Kur'an-ı Kerim, 24/32.

²³ Kur'an-ı Kerim, 30/21.

ümmetlere karşı sizin çokluğunuzla övüneceğim”²⁴ buyurmuştur. Bu sebeple evlilik, meşru bir mazeret olmadıkça terk edilmemesi gereken bir sünnet olarak görülmektedir.

Aile, bireyin yanında toplumsal yönü olan bir kurumdur. Toplum ailelerin birleşmesinden oluşur. Anayasamızdaki ifadesiyle aile toplumun temelidir. Sağlıklı toplumlar sağlıklı aileden oluşur.²⁵ Toplumun sağlıklı geleceği de ailenin sağlıklı şekilde sürdürülmesine bağlıdır.²⁶ Diğer bir deyimle milletin ve devletin devamlılığı ile zayıfların korunması aile ile mümkündür.²⁷ Dolayısıyla ailenin korunması, toplumun korunmasına olanak sağlar. Ailenin yozlaşması ise toplumun yozlaşmasıdır. Anayasa hukuku açısından, devletin asli unsurlarından olan “insan topluluğu”nun varlığı ailenin korunmasını gerektirmektedir. Gerçekten ailenin düzen ve istikrarı, sağlıklı kuşakları, nüfus ve savunmayı, kültür ve ekonomiyi yakından ilgilendirmektedir.²⁸ Nitekim Anayasamızda ailenin korunması, gençliğin korunması ve geliştirilmesi ile ilgili düzenlemeler, aileye yönelik anayasal perspektifi ortaya koymaktadır. Bu sebeple evlilik süregidecek bir hukuki ilişki olarak kurulmaktadır. Süreli evlenme hukuken mümkün olmadığı gibi ahlaken de kınanan bir davranıştır.²⁹

Anayasa hukuku açısından evlenme ve aile kurma hakkı ayrıca çeşitli yönlerden değerlerin korunmasına hizmet eder. Kimliğin ve kültürün korunması, zayıfın korunması, hakların korunması bunlardan bazılarıdır.³⁰ Bireyin özel hayatı içinde kişisel alanının korunmasında aile birliği ve aile konutu bir fonksiyona sahiptir. Yine çocuklar, engelli bireyler ve yaşlılar aile içinde en kapsamlı ve etkili şekilde korunabilir. Aileye alternatif olarak sunulan sosyal kurumlar, aile korumasının gerçekleşemediği zorunlu durumlar

²⁴ Bunlar ve evliliğin teşvikiyle ilgili diğer hadisler için bkz. İmam Gazzali, *İhya*, 2. Cilt (Çev. Mustafa Çağrı, 4. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 28-29.

²⁵ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku* (Nurgök Matbaası, 5. Bası, 1965), 7.

²⁶ Sera Reyhani Yüksel, “Kadın ve Erkeğin Eşit Haklara Sahip Olması,” 400.

²⁷ Eroğlu Genç, *Kimlik İtiraz Uzlaşma*, 70.

²⁸ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 177; Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt: Aile Hukuku* (9. Bası, Beta, 2004), 229.

²⁹ Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku*, 229.

³⁰ Eroğlu Genç, *Kimlik İtiraz Uzlaşma*, 70-71.

dışında, bu işlevi aynı şekilde yerine getiremez.³¹ Son olarak bireyin eğitim hakkı, ifade ve din özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi haklarının kapsamını öğrenmesi ve bunları yaşamasında aile önemli bir faktördür. Ailenin bu biricikliği karşısında onun sağladığı işlevi başka bir kurumun sağlayamayacağı değerlendirilmektedir.³²

Aile, muhteva farklılıklarına rağmen tüm topluluklarda görülen, tarihte olduğu gibi günümüzde de önem verilen sistemli bir yapıdır.³³ Ailenin kurulması ise evlenme ile olmaktadır. Evlenme, yani kadın ve erkek arasındaki sözleşme ile toplumun temeli olan aile hem sosyolojik hem de hukuki açıdan bir birlik olarak ortaya çıkmaktadır.³⁴ Evlenme, birlikte yaşama ve yardımlaşma imkanını ortaya çıkaran ve taraflara hak ve yükümlülükler yükleyen bir sözleşmedir. Tarih boyunca tüm dinler ve hukuk sistemleri evliliğin kurulması, sonuçları ve sona ermesi ile ilgili kural ve esasları belirlemiştir.³⁵ Hukuk düzeni tarafından tanınarak onaylanan evlenme ile bireyler yalnızca hukuki bir statü değil; sosyal bir statüye de sahip olmaktadır.

Evlilik pek çok unsurun bir araya geldiği bir kurumdur: Cinsellik, arkadaşlık ve dostluk, çocuk sahibi olma, çocuk yetiştirme ve ortak sorumluluk üstlenme... Dolayısıyla evlenme ile maddi (fiziksel) ve manevi (ruhsal) bir birliktelik kurulmaktadır. Öte yandan evlilik birliği içinde sayılan bu unsurların evlilik dışında da var olabileceği ileri sürülmektedir.³⁶ Buna karşılık cinsellik, çocuk, sorumluluk gibi yukarıda sayılanları içermeyen resmi bir evlilikten söz edilebilir. O halde, evlilik kurumu içinde tüm bu unsurları resmileştirmek neye hizmet etmektedir?

³¹ Eroğlu Genç, *Kimlik İtiraz Uzlaşma*, 73.

³² Gültekin, “Alternatif Aile,” 32.

³³ Eroğlu Genç, *Kimlik İtiraz Uzlaşma*, 66.

³⁴ Elif Çelikdemir Ankıtcı ve Yücel Arslan, “Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı,” *Anayasa Yargısı* 41, S. 2 (2025): 510.

³⁵ Bu konuda bkz. Sadri Maksudi Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk* (2. Baskı, Türk Tarih Kurumu, 2020), 329-332; Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi* (3. Baskı, 1982), 79-88. Roma hukukunda ailenin kurulması için bkz. Özcan Karadeniz Çelebicin, *Roma Hukuku* (3. Basımdan Tıpkıbasım, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986), 158-165; Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları* (3. Baskı, Beta, 1999), 168-172.

³⁶ Nussbaum, “A Right to Marry?” 669.

İlk olarak evlilik, medeni bir hak olarak sonuç doğurmaktadır. Buna göre vergi, soy bağı, sigorta, göç gibi konularda evlilik kaynaklı haklar ortaya çıkmaktadır. İkinci olarak psikolojik ve sosyolojik faktör söylenebilir. İnsanların sevgi, sevdiğini açıklama, topluma güven verme ihtiyacı ve toplumsal kabul görmelerinde evlilik kurumunun rolü yadsınamaz. Üçüncü olarak evliliğin dini boyutu söz konusudur. Hemen tüm dinlerde bireyin anlam arayışına katkı sunması ve sorumlu davranması, dindar ve düzenli nesiller yetiştirmesi resmi evlilik ile ilişkili görülerek teşvik edilmektedir.³⁷ İslam'ın aile anlayışı insanın huzur, sevgi ve rahmete ulaşmasının aile içinde olabileceği, çocukların böyle bir yuvada kazandığı şahsiyetle iyi bir toplum kurulabileceği düşüncesine dayanmaktadır.³⁸ Yine, toplumun aileye dayanması sebebiyle dinler evliliği dini bir kuruma indirgeme lüzumunu hissetmiştir.³⁹ Son olarak evliliğin ahlaki bir birlik olması belirtilmelidir. İnsan cinselliği evlenme ile meşrulaştırıldığında ahlaki temelde de ortaya çıkmaktadır. Kant'a göre ancak karşılıklı olarak iki kişi aynı koşullarda birbirini tatmin ettiğinde cinsellik, ahlaki bir temelde olabilir.⁴⁰ Bu ise tam olarak ancak evlilik birliği içinde mümkündür.⁴¹ Aksi takdirde insanın cinsel dürtüleri, kamu düzeni, genel sağlık, başkalarının hak ve özgürlükleri ve genel ahlak açısından temel bir risk zemindir.

Liberal felsefeye göre geçmişte bir ödev olarak bakılan evlenmenin özgür irade ile ilişkilendirilmesi ve doğal bir hak olarak görülmesi oldukça yenidir.⁴² Sosyal olanlar bir tarafa, Naziler dönemi Almanya ve 1960'lı yılların sonuna kadar ABD'de melez evlenme geçersizlik ve suç yaptırımlarına bağlanmıştır. Buna karşılık Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 23. maddesinde, AİHS ise 12. maddesinde evlenme ve aile kurma hakkını her erkek ve kadın için güvence altına almıştır.

³⁷ Nussbaum, "A Right to Marry?" 669; Eroğlu Genç, *Kimlik İtiraz Uzlaşma*, 67.

³⁸ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 21-22.

³⁹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 47.

⁴⁰ Immanuel Kant, *Lectures on Ethics* (Translated by Louis Infield, Hackett Publishing Company, 1980), 167.

⁴¹ Kant, *Lectures on Ethics*, 167. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Çapkıncı, *İnkar ile Kabul Arasında Bir Hak*, 117-123.

⁴² Çapkıncı, *İnkar ile Kabul Arasında Bir Hak*, 5.

Anayasamızda evlenme ve aile kurma hakkını açıkça düzenleyen bir kural bulunmamaktadır. Bununla birlikte Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), Anayasanın 20. ve 41. maddelerinden yola çıkarak evlenme ve aile kurma hakkına içtihadî bir temel kazandırmıştır. Başka bir deyimle AYM, açık düzenleme olmamasına rağmen evlenme ve aile kurma hakkıyla ilgili yapılan bireysel başvurulara anayasal temel isnat etmektedir. Zira bireysel başvuru için bir hakkın hem Anayasada hem de Sözleşme’de (veya Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerde) düzenlenmesi gerekmektedir.

II. EVLENME VE AİLE KURMA HAKKININ KAPSAMI

A. Evlenme Hakkı

Evlenme, “tam ve süre(k)li bir hayat ortaklığı yaratmak üzere, cinsiyetleri ayrı iki kişinin hukuken makbul ve geçerli şekilde birleşmesi”dir.⁴³ Bu tanıma göre evliliğin biri amaçsal diğeri maddi iki boyutu bulunmaktadır. Evliliğin tam ve sürekli hayat ortaklığı yani aile kurma yönü amaçsal; farklı cinsiyetler arasında kuruluşu ise maddi boyutudur. Evlenme ile kadın ve erkeğin birlikte yaşama ve yardımlaşma ile birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerinin meşru zemini doğmaktadır.⁴⁴ Söz konusu birlikte yaşama sadece cinsellik değil; acı ve tatlı, hayatın her alanının paylaşılması, hayat ortaklığıdır.⁴⁵ Buna bağlı olarak evlenme, belirli bir süre için değil; hayatı bir arada yaşamak üzere kurulmaktadır. Bu sebeple geçici veya süreli bir birliktelik, evlilik olarak görülemez.⁴⁶

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 16. maddesinde, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 23. maddesinde ve AİHS’in 12. maddesinde düzenlenen evlenme ve aile kurma hakkı, ulusal yasalara uygun olarak her erkek ve kadının evlenme hakkı olduğunu belirtmektedir. Anayasamızda açıkça düzenlenmemekle birlikte AYM, bireysel başvuru çerçevesindeki kararlarında, Anayasanın özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 20. maddesi ile ailenin korunmasını düzenleyen Anayasanın 41. maddesini birlikte yorumlayarak bu hakkın dolaylı olarak Anayasada güvence altına alındığını kabul

⁴³ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 45.

⁴⁴ Mehmet Âkif Aydın, *İslam Osmanlı Aile Hukuku* (Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1985), 12.

⁴⁵ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 49.

⁴⁶ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 49.

etmektedir. Gerçekten ailenin korunması, en başta korunacak olan kurumun kurulmuş olmasına bağlı olduğundan AYM'nin bu konuda dinamik yorum metodunu benimsemesi isabetlidir.

AYM'ye göre Anayasanın 20. ve 41. maddeleri, evlenme hakkının normatif dayanağını oluşturmaktadır:

“Zira evlenmek veya evlenmemek kişinin özel yaşamının ve aile yaşamının bir parçasını oluşturmakta, bu yönüyle söz konusu hak Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen özel ve aile hayatına saygı hakkının bir görünümünü oluşturmaktadır. Söz konusu hakla bağlantılı diğer hüküm ise Anayasa'nın 41. maddesi olup belirtilen madde metninde de açıkça evlenme hakkından bahsedilmemekle birlikte madde gerekçesinde yer alan "*Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir*" ifadesinden yola çıkarak amaçsal bir yorum ile belirtilen hakkın varlığı sonucuna ulaşılabilir.⁴⁷”

Evlenme hakkı, evlilik çağına gelen her erkek ve kadının evlenip evlenmeme ve kiminle evleneceğini belirleyebilmesini ifade etmektedir.⁴⁸ Evlenmenin heteroseksüel ilişki bağlamında tanımlanarak eşcinsel birliklerin dışlanması, olumsuz sosyal ve hukuki sonuçlardan kaçınma amacına yöneliktir.⁴⁹ Bu yönde hem bireysel hem de toplumsal yönü olan evlenme, bireyin biyolojik yapısına uygun bir ruhsal yönelimi seçmesine hukuk tarafından sonuç bağlanması anlamına gelmektedir. Başka bir deyimle hukuk, olağan olanı bireyin biyolojik yapısıyla uyumlu olandan yana belirlemektedir.⁵⁰

Evlenme hakkının karşı cinsler arasındaki birlik olarak tanınması, ayrımcılık temelinde eleştirilmektedir.⁵¹ Irk, renk, cinsiyet vb. temeldeki ayrımcılık keyfi temelde ortaya çıktığında geçerli bir sebebe dayanmaz ve irrasyonel bir önyargının yansımasıdır.

⁴⁷ Hüseyin Kesici [1. B.], B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 44; D.K. [2. B.], B. No: 2015/11159, 25/9/2019, § 57.

⁴⁸ Ankıtcı ve Arslan, “Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı,” 540.

⁴⁹ David Novak, “Response to Martha Nussbaum's 'A Right to Marry?'" *California Law Review* 98, S. 3 (2010): 712-713.

⁵⁰ Nurten Zeliha Şahin, “İslam Hukuku ve İnsan Hakları Bağlamında Eşcinsellik Sorunu,” *EKEV Akademi Dergisi* 19, S. 62 (2015): 525.

⁵¹ Nussbaum, “A Right to Marry?” 678 vd.; Çapkıncı, *İnkâr ile Kabul Arasında Bir Hak*, 98.

Buna karşılık evlilik birliğinin heteroseksüel birliktelik olması, bunun devletten önce ortaya çıkmış kültürel, dini, sosyal ve ekonomik boyutları olan bir kurum olmasından kaynaklanmaktadır.

Öte yandan eşcinsellerin evlenebilmesinin doğal ve ahlaki olduğu görüşü ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre doğal ve ahlaki olmadığı yönünde ileri sürülen hemen tüm gerekçeler sübjektif değerlendirmeyi içermekte, yasaklamanın meşru sebebi olabilecek “zarar” gerçek anlamda ortaya konulamamaktadır.⁵² Şirin, bu bağlamda bir karşılaştırma yaparak “evli kişinin başkasıyla ilişkisinin” ahlaka aykırılığının, evlilik dışı cinsel ilişkinin bizatihi kendinden değil sadakat yükümlülüğüne aykırılıktan kaynaklandığını belirtmektedir.⁵³ Dolayısıyla eşcinsel evliliklerin ahlaki olmadığı iddiası da aslında bu cinsellik biçiminden değil; aksine buna yönelik sübjektif değerlendirmeden ileri gelmektedir.⁵⁴

Buna karşılık, bireyin eşcinsel cinsel yöneliminin doğal olduğu yönündeki savlarla aynı seviyede doğal olmadığı savı üretilebilir.⁵⁵ Yukarıda, eşlerin sadakat yükümlülüğünün kendi başına bir ahlaki değer olduğu belirtildi. Bunda kuşku olmadığı gibi evlilik dışı cinsel ilişkiye girmemenin de Türk toplumunda temel bir ahlaki kural olduğu söylenebilir. Şu hâlde genel ahlakın objektif niteliğini yadsıyarak büsbütün sübjektif olduğunun kabulü, hukukun normatif niteliğiyle ilgili yıkıcı bir sorgulama haline dönüşebilir. Eğer eşcinsel olan ile olmayan arasında eşcinsel yönelim kalıplaşmış ahlaki kabulün ürünü sayılırsa, kanunların “ensest” veya “açık ilişki” içerecek türden evlilikleri yasaklaması aynı ölçüde “genel ahlak” sorgulamasına dönüşmez mi?⁵⁶ Dahası cinsiyet farklılığı üzerinden evlenmenin tanımlanması ayrımcılık değil; doğal olanın kabul edilmesidir. Buna ırk ayrımcılığı üzerinden yapılan evlenme engelleri örnek

⁵² Çapkıncı, *İnkar ile Kabul Arasında Bir Hak*, 135-136.

⁵³ Tolga Şirin, “Homofobinin Anayasal Üretimi: Anayasa Mahkemesi ve Eşcinsellik,” *Anayasa Hukuku Dergisi* 7, S. 14 (2018): 535.

⁵⁴ Şirin, “Homofobinin Anayasal Üretimi,” 536.

⁵⁵ Eşcinselliğin bir hastalık olduğu yönünde bkz. Richard Cohen, *Coming Out Straight: Understanding and Healing Homosexuality* (Oakhill Press, 2000). Eşcinselliğin bir hastalık olmadığı yönünde bkz. Şirin, “Homofobinin Anayasal Üretimi,” 515; Çapkıncı, *İnkar ile Kabul Arasında Bir Hak*, 36 vd.; AYM, E.2015/68, K.2017/166, 29/11/2017, Engin Yıldırım karşıoy görüşü § 22.

⁵⁶ Aksi yönde Çapkıncı, *İnkar ile Kabul Arasında Bir Hak*, 108-109.

olmamaktadır. Zira ırk ayrımcılığının olduğu rejimlerdeki evlenme engeli bir sebep değil rejimin yansıması olan sonuçtur. Dolayısıyla bu rejimlerde ırka dayalı evlenme engellerinin doğal görülmesi, eşcinsel yönelimin doğal görülmemesiyle benzeştirilemez.

Devletin bu alana müdahale etmesi özellikle devletin devamlılığıyla ilgili bir konu olarak görülmesinden ileri gelmektedir.⁵⁷ Dahası, çocuğu yetiştirmekte onun dünyaya gelmesine vesile olan kişilerin hak sahibi olması, çocuğun kendisini yetiştirecek olanların onun biyolojik anne ve babası olması yönündeki beklentisi, evlilik kurumunu erkek ve kadın arasındaki ilişki olarak görmek için önemli bir sebeptir.⁵⁸ Zira üreme, ancak kadın ve erkek arasında olabilir. AİHM de evlenme hakkını karşı cinsler (heteroseksüel) arasında kabul ederek geleneksel yaklaşımı benimsemiştir.⁵⁹ Buna göre AİHS'in 12. maddesi hem lafız olarak hem de tarihsel bağlamı itibariyle evliliği karşı cinsler arasındaki bir birliktelik olarak ortaya koymaktadır.⁶⁰

B. Aile Kurma Hakkı

Aile, en eski kurumlardan olmasına rağmen farklı şekillerde tanımlanabilecek bir yapıdır. Ailenin tanımı tarih içinde ve toplumdan topluma değişkenlik göstermektedir.⁶¹ Ailenin dönüşümü günümüzde de sürmektedir. Siyasi ve ekonomik hayatta yaşanan değişim özellikle toplumsal ve teknolojik gelişmeler aileye yönelik de sonuçlar doğurmaktadır. Bunun yanında tek ebeveynli aile, eşcinsel veya trans aile gibi alternatif aile arayışları geleneksel ailenin tartışılmasına neden olmaktadır.⁶² Dahası üreme teknolojileri, evlilik dışı yaşam birlikleri, bireysel tercihlerdeki farklılaşmaların görünür ve talep edilir olması gibi sebepler aile tanımının farklılaşmasında daha büyük etkenler olarak rol oynamaktadır.⁶³ Ne var ki insan doğasıyla ilişkili, doğal bir birlik olan ailenin tanımında geleneksel unsurlar yerini korumaktadır. Bu bağlamda aile, insan neslinin

⁵⁷ Novak, "Response to Martha Nussbaum," 714.

⁵⁸ Novak, "Response to Martha Nussbaum," 714-716.

⁵⁹ Ankıtcı ve Arslan, "Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı," 516.

⁶⁰ *Schalk ve Kopf/Avusturya*, B. No: 30141/04, 24/6/2010, § 55; *Hämäläinen/Finlandiya*, B. No: 37359/09, 16/07/2014, § 96.

⁶¹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 4.

⁶² Gültekin, "Alternatif Aile," 33.

⁶³ Çapkıncı, *İnkâr ile Kabul Arasında Bir Hak*, 96-97.

devamı ve bireyin korunmasına hizmet eden bir kurum olarak tanımlanmaktadır.⁶⁴ Örneğin evlenme ve aile kurma hakkı denildiğinde ailenin en dar haline işaret edilmekte; karı, eş kastedilmektedir.⁶⁵ Başka bir deyimle aile en dar anlamıyla eşlerden oluşan birliktir.⁶⁶ Bu en dar anlamda ailenin ortaya çıkışı ise kural olarak evlilik birliğiyledir.

Yukarıdaki tanımı dışında aile; ana, baba ve çocukların oluşturduğu geniş anlamıyla da tanımlanabilir. AİHM kararlarında da aile kavramı bu anlamda çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alınmakta, yetişkin çocukların ise normal duygusal bağların ötesinde ek bağımlılık unsurları gösterildiği takdirde aile kavramına dâhil edilebilecekleri belirtilmektedir.⁶⁷ Bu kısım, Türk Medeni Kanunu'nda velayet bahsi altında düzenlenmektedir.⁶⁸ Gerçekten aile birliğini ortaya çıkaran en temel amaçlardan biri üremedir.⁶⁹ Bu yönüyle aile sosyolojik boyutu dışında biyolojik olarak, üreme yeteneği olanlar arasındaki yani farklı cinsiyetler arasındaki bir birlik olarak kurulabilir.⁷⁰ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük'te yer alan “evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik” şeklindeki tanım büyük ölçüde buna karşılık gelmektedir.⁷¹ En geniş anlamda aile ise Türkçe Sözlük'te “birlikte oturan hısım ve yakınların tümü”; “aynı gaye üzerinde anlaşılan ve birlikte çalışan kimselerin bütünü” olarak tanımlanmaktadır.⁷² Türk Medeni Kanunu'nda bu kısım “ev düzeni” ayrımında 367. maddeden itibaren “aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluk” olarak tanımlanmaktadır.⁷³

⁶⁴ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 4.

⁶⁵ *Türkçe Sözlük*, haz. Şükrü Haluk Akalın ve başkaları (11. Baskı, Türk Dil Kurumu, 2019), 57.

⁶⁶ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 6; Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku*, 5.

⁶⁷ Emonet ve Diğerleri/İsviçre, B. No: 39051/03, 13/12/2007, § 35.

⁶⁸ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 6; Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku*, 6.

⁶⁹ Ailenin üreme amaçlı bir birliktelik olmadığı yönünde bkz. Çapkıncı, *İnkâr ile Kabul Arasında Bir Hak*, 94-101.

⁷⁰ Gültekin, “Alternatif Aile,” 44.

⁷¹ *Türkçe Sözlük*, 57.

⁷² *Türkçe Sözlük*, 57.

⁷³ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 6; Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku*, 6.

Yukarıda verilenlerden ilki aileyi evlenme (nikah) ve kan bağıyla tanımlamaktadır. Başka bir deyimle kan ve kayın hısımlığı, ailenin oluşması yollarıdır. İkinci tanımda aile, yine temelde kan veya kayın hısımlığı üzerinden oluşan yakınlığın aynı zamanda aynı çatı altında yaşamakla ilişkilendirilerek açıklanmaktadır. Esasında bu durum da ailenin bir yönüne işaret etmektedir. Zira aile birliğinin varlığı aynı çatı altında yaşamayı gerektirir. Ne ölçüde yakın hısımlık olursa olsun aile birimi aynı çatı altında yaşayanlardan oluşur.

Üçüncü anlamıyla aile ise aynı amaç üzerinde buluşan kimseler olarak tanımlanmaktadır. AYM kararlarında bu, aile kurma hakkının salt belirli bir kişiyle evlenme talebiyle sınırlı olmayıp bireyin *aile kurma* iradesi olarak tespit edilmektedir.⁷⁴ Bu tanım da ailenin bir yönüne işaret etmektedir. AYM ve AİHM tarafından da özerk yorum metodu çerçevesinde tanımlanan aile, kan bağıyla kurulabileceği gibi hukuki ya da istisnai durumlarda fiilî yollarla da gerçekleşebilir. Bu bağlamda, anne-babalarıyla soy bağı bulunan çocuklar ile evlat edinilen çocuklar ile ebeveynleri arasında kuşku bulunmamakla birlikte çocuk ile koruyucu ailesi arasındaki bağ da bu kapsamdadır. Dolayısıyla kan veya evlatlık bağı olmamasına rağmen çocukların bakım ve gözetimini üstlenerek her türlü ihtiyacında yanında bulunan kişilerle de aralarında somut olayın koşulları çerçevesinde aile bağlarının oluştuğu kabul edilebilir.⁷⁵

Gerçekten aile, sadece akrabalık ilişkisinin yakınlığı üzerinden tanımlanamaz. Buna ek olarak bireylerin belli değerler üzerinden tanımlanmasıdır. Bu değer, ailenin dışarıdan değerli görülmesinden ibaret değildir⁷⁶. Başka bir deyimle, aile kurumunun değeri doğrudan kendinden kaynaklıdır. Değerin bireyin öznel dünyasının ürünü olduğunun savunulması, bireyin toplumu oluşturduğu dolayısıyla toplumsal olgu ve kurumların da bireyden oluştuğu gerçeğinin göz ardı edilmesi anlamına gelir.⁷⁷ Bu sebeple, aile toplumun ona yüklediği değerle açıklanabilecek bir kurumdur. Hukuk ise

⁷⁴ *Ayşe Kukuş ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2022/55753, 28/5/2025, § 10.

⁷⁵ *Murat Demir* [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 73.

⁷⁶ Ertan Özensel, “Değişen Aile Değişmeyen Aile Değerleri,” *Sosyoloji Divanı*, S. 21 (2023): 19.

⁷⁷ Özensel, “Değişen Aile Değişmeyen Aile Değerleri,” 19.

toplumsal değerden soyutlanamaz. Dolayısıyla ailenin ve evlenmenin kanunda toplumsal değerle ilişkili şekilde tanımlanması doğaldır.

Aile birlikte yaşama, ekonomik/sosyal dayanışma ve üreme/çocuk yetiştirme boyutlarına odaklı bir birlikteliktir. Bu boyutlar aynı zamanda saygı, sevgi, sadakat, sorumluluk ve paylaşma gibi değerleri içermektedir.⁷⁸ Bu değerlerin hem maddi (parasal) hem de manevi (duygusal) boyutu vardır.⁷⁹ Her iki boyutta oluşacak birliktelik sağlıklı bir ailenin unsurlarıdır. Bahsedilen birlikteliğe ulaşma ise evlenme ile olur. Bu sebeple nikah aile kurumuyla ilgili özgül bir değere sahiptir.⁸⁰ Evlenme bahsedilen bu statüye girişin şartıdır. Evlenmenin resmi bir birliktelik olması bu ilişkinin kurulması, ortaya çıkardığı hak ve yükümlülükler ve sonlandırılması yönlerine hukuki sonuçlar bağlanmasını ifade etmektedir.⁸¹

Sözleşme'nin 12. maddesi evlenme hakkı yanında aile kurma hakkını da güvence altına almaktadır. AİHM'e göre aile kurma hakkı için bir çiftin varlığı gereklidir.⁸² Öte yandan aile kurma hakkı nikahsız çiftleri kapsamına almamaktadır. Nikahsız çiftler açısından ortaya çıkan sorunlar, 8. madde bağlamında talepleri gündeme getirmektedir.⁸³ Bununla birlikte, evlenme hakkından bağımsız olarak aile kurma hakkı, evlenme hakkının bir ön şartı olarak görülmemektedir.⁸⁴ Dolayısıyla evliliğin doğurduğu birtakım sonuçlardan yararlanamayacak olması sebebiyle kişilerin aile kurma hakkına sahip olmadığı söylenemez. Örneğin üreme yeteneğinden yoksunluk veya çocuk yetiştiremeyecek durumda olmak, aynı evde yaşamamak veya cinsel birliktelik yaşayamayacak olma gibi sebepler evlenme hakkının kullanılmasını engellemez.⁸⁵

⁷⁸ Özensel, "Değişen Aile Değişmeyen Aile Değerleri," 20.

⁷⁹ Özensel, "Değişen Aile Değişmeyen Aile Değerleri," 26-27.

⁸⁰ Özensel, "Değişen Aile Değişmeyen Aile Değerleri," 21.

⁸¹ Çapkıncı, *İnkar ile Kabul Arasında Bir Hak*, 19.

⁸² X./Belçika ve Hollanda, B. No: 6082/74, 10/07/1975.

⁸³ Ufuk Ramazan Çakmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Evlenme Hakkı," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25, S. 2 (2017): 177.

⁸⁴ Ankıtcı ve Arslan, "Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı," 519.

⁸⁵ Christine Goodwin/Birleşik Krallık, B. No: 28957/95, 11/07/2002, § 98; Ankıtcı ve Arslan, "Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı," 518-519.

AIHM, aile kurma hakkının çocuk veya torun sahibi olma ve üreme haklarını kapsamadığını teyit etmiştir.⁸⁶ Bununla birlikte bu tespit eşcinsel evlilikler hususunda herhangi bir sonuca varılmasını gerektirmez.⁸⁷ Benzer şekilde AIHM, aile kurma hakkının evli olmayanlar tarafından evlat edinmeyi kapsamadığını değerlendirmektedir.⁸⁸

AYM'ye göre Anayasanın 20. ve 41. maddeleri, aile kurma hakkının normatif dayanağını oluşturmaktadır:

“Anayasa'nın 20. maddesi aile kurma hakkını değil daha önce gerçekleşen bir evlilikle ortaya çıkan aile yaşamına saygıyı korumakla birlikte aile kurma hakkı da kişinin özel yaşamına ve aile yaşamına ilişkin bir konu olduğundan aile kurma hakkını da içermektedir. Bu kapsamda Anayasa'nın 41. maddesinde aile kurma hakkına değil kurulmuş bir ailenin devlet tarafından korunmasına yer vermekle birlikte madde gerekçesindeki “*Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir*” ifadesinden aile kurma hakkının elde edilmesi mümkündür.⁸⁹”

AYM'ye göre Anayasa'nın 41. maddesinde aile kurumunun özel olarak düzenlenmesi ve anayasal güvenceye bağlanması, aile kurma hakkının ayrıca ve özel olarak korumaya alınmasını mümkün kılmıştır. Buna göre aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret ederek devlete ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmektedir.⁹⁰

C. Boşanma Hakkı

Eşler henüz hayatta iken evlilik birliğinin hâkim kararıyla sonlandırılması, boşanmadır.⁹¹ Resmî bir evliliğin sona ermesi, ilgili mevzuatta sayılan nedenlerin

⁸⁶ *Sijakova ve Diğerleri/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, B. No: 67914/01, 6/3/2003, § 3.

⁸⁷ *Schalk ve Kopf/Avusturya*, B. No: 30141/04, 24/6/2010, § 56.

⁸⁸ *X./Belçika ve Hollanda*, B. No: 6082/74, 10/07/1975; *Emonet ve Diğerleri/İsviçre*, B. No: 39051/03, 13/12/2007, § 92.

⁸⁹ *Hüseyin Kesici* [1. B.], B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 45; *D.K.* [2. B.], B. No: 2015/11159, 25/9/2019, § 58.

⁹⁰ *D.K.* [2.B.], B. No: 2015/11159, 25/9/2019, § 59; *S.A.* [1. B.], B. No: 2017/40199, 8/9/2020, § 49.

⁹¹ Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku*, 227.

gerçekleşmesi durumunda yetkili ve görevli mahkemelerce verilen boşanma kararıyladır. Evliliğin farklı boyutlardaki amacını sürdürme imkânı kalmadığında bu resmi ilişki boşanma ile sonlandırılmaktadır.

Boşanma, sadece bireyi değil, küçük bir toplum olan aileyi dolayısıyla sosyal düzeni doğrudan etkilemektedir.⁹² Boşanmanın son dönemlerdeki artışı, toplumun sağlıklı şekilde büyümesiyle ilgili bir risk olarak görülmektedir. Boşanmaların artmasının sosyal, ekonomik ve politik çeşitli sebepleri vardır. Daha önce erkek bırakmadıkça bu hakka genel olarak sahip olamayan kadınların sosyal, ekonomik ve politik koşulların değişmesiyle boşanmayı talep edebilmeleri, boşanmanın artmasındaki faktörler arasında görülmektedir.⁹³ Bir bütün olarak düşünüldüğünde kadın veya erkek fark etmeksizin benmerkezcilik, hazcılık, tüketim hırsı, fedakarlık ve diğerkamılığın zayıflaması boşanmanın yaygınlaşması sebeplerindendir.⁹⁴

AİHM, birçok başvuruda evlenme hakkının boşanmayı kapsamadığını değerlendirmiştir.⁹⁵ Bununla birlikte boşanma kararının kesinleşmesi üzerine boşanan eşler, evlilik için gerekli koşulları taşıdıkları müddetçe yeniden evlenme hakkına sahip olacaklardır. Dolayısıyla boşanan kişinin yeniden evlenmesi önünde herhangi bir zorlaştırmacı sınırlamanın varlığı evlenme hakkına müdahale anlamına gelmektedir.⁹⁶

Avrupa’da evlenmede tek eşlilik (monogami) yönünde bir konsensüs olduğundan ayrılrsa bile resmi olarak henüz boşanmayan kişinin yeniden evlenemeyecek olması, evlenme hakkını ve aile kurma hakkını etkilemektedir. AYM’ye göre mevzuatta yeniden evlenme mevcut evliliğin sona ermesine bağlanmakta ve fakat sadakat yükümlülüğü boşanma davası süresince de devam etmektedir.⁹⁷ Dolayısıyla boşanma davalarının uzun sürmesi veya belli sayıda evlilik yapıp boşanan kişiye evlenme engeli getirilmesi evlenme

⁹² Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku*, 177.

⁹³ Nussbaum, “A Right to Marry?” 676; Eroğlu Genç, *Kimlik İtiraz Uzlaşma*, 196-197.

⁹⁴ Köse, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile*, 87.

⁹⁵ *F./İsviçre*, B. No: 11329/85, 18/12/1987, § 38; Chernetskiy/Ukrayna, B. No: 44316/07, 12/8/2016, § 30; Nurcan Bayraktar/Türkiye, B. No: 27094/20, 27/6/2023, § 71.

⁹⁶ *F./İsviçre*, B. No: 11329/85, 18/12/1987, § 38; Chernetskiy/Ukrayna, B. No: 44316/07, 12/8/2016, § 30.

⁹⁷ *Ayşe Kukuş ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2022/55753, 28/5/2025, § 10.

ve aile kurma hakkına müdahale anlamına gelmektedir. AİHM, uzun süren boşanma davasını, bireyin yeniden evlenememesi yönünde evlenme hakkının özünü ihlal edecek nitelikte değerlenmekte, AİHS'in 12. maddesi bağlamında sorun oluşturabileceğini belirtmektedir.⁹⁸

AİHM, yerel makamların boşanma işlemlerini etkili bir şekilde yürütmemesini, tarafların boşanma konusunda anlaşması ve bu nedenle kısmi bir karar verme olasılığı bulunmasına ve hatta iç hukuk uyarınca bu işlemlerin acil niteliği olmasına rağmen özel koşulların dikkate alınmamasını, evlenme hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.⁹⁹ Chernetskiy/Ukrayna başvurusunda ise AİHM, mahpusun yeniden evlenebilmesi için kamu otoritelerinin önceki evliliğiyle ilgili prosedürü 2005 yılından 2008 yılına kadar sonuçlandıramamasını evlenme hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁰⁰ Diğer bir deyimle, yeniden evlenme ile bağlantılı olarak boşanma, bir hak olarak evlenme hakkıyla ilişkilidir.¹⁰¹

AYM de birçok kararında boşanma davasına ilişkin sürecin ve akabinde gerçekleştirilecek işlemlerin hakkın özünü zedelemeyecek şekilde uygun bir zaman dilimi aralığında ve etkili hukuki çarelere başvurularak tamamlanmasını evlenme hakkının gerekliliklerinden biri olarak değerlendirmiştir.¹⁰² Buna göre boşanma davalarının makul bir zaman diliminde tamamlanması ve kişilerin evlenmelerine engel olan nedenlerin ortadan kaldırılması konusunda idari ve yargısal organlardan haklı şekilde beklenen adımların atılmaması, evlenme hakkının özünü zedeler.¹⁰³

“İlgili mevzuatta sayılan nedenlerin gerçekleşmesi durumunda resmî bir evliliğin sona ereceği açıktır. Bu nedenlerden biri de yetkili ve görevli mahkemece verilen ve neticede kesinleşen boşanma kararıdır. Boşanan eş, evlilik için gerekli olan koşulları taşıdığı müddetçe yeniden evlenme hakkına sahiptir. Ancak boşanma işlemlerinin de

⁹⁸ *F./İsviçre*, B. No: 11329/85, 18/12/1987, § 38; *Aresti Charalambous/Kıbrıs*, B. No: 43151/04, 19/07/2007, § 56.

⁹⁹ *V.K./Hırvatistan*, B. No: 38380/08, 27/11/2012, § 106-107.

¹⁰⁰ *Chernetskiy/Ukrayna*, B. No: 44316/07, 12/8/2016.

¹⁰¹ *Ankıtıcı ve Arslan*, “Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı,” 531.

¹⁰² *S.A. [1. B.]*, B. No: 2017/40199, 8/9/2020, § 56; *D.K. [2.B.]*, B. No: 2015/11159, 25/9/2019, § 61.

¹⁰³ *S.A. [1. B.]*, B. No: 2017/40199, 8/9/2020, § 57.

hakkın özünü zedelemeyecek şekilde uygun bir zaman dilimi aralığında tamamlanması gerektiği değerlendirilmektedir. Boşanma talebinin haklı ve makul nedenlere dayandığı çok açık olmasına rağmen davanın sürüncemede bırakılması durumunda ise, evlenme hakkının özünün zedelenebileceği gözardı edilmemelidir.¹⁰⁴

Öte yandan boşanma davasında yaşanan her aksaklık evlenme hakkının ihlali anlamına gelmez. Zira AİHS’te yer almayan boşanma hakkı, yeniden evlenme hakkına orantısız bir müdahale ortaya çıkardığı ve evlenme hakkının özünü zedelediği ölçüde ihlal sonucunu doğurur.¹⁰⁵ AİHM, yeniden evlenme hakkına yönelik müdahalenin kadın ve erkek açısından ayrımcı bir temelde ortaya çıkmasını da ihlal olarak değerlendirmektedir. Nurcan Bayraktar/Türkiye başvurusunda, sağlık raporuyla ispat edilmesine rağmen kadın açısından 300 günlük iddet süresi bekleme zorunluluğu, 12. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiği yönünde değerlendirilmiştir.¹⁰⁶

III. EVLENME VE AİLE KURMA HAKKININ ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI İLE İLİŞKİSİ

Evlenme ve aile kurma hakkı, AİHS’in özel hayata saygı hakkını düzenleyen 8. maddesiyle yakından ilgilidir. Fakat aile kurma/evlenme hakkı, aile hayatına saygı hakkından farklı bir haktır. Aile hayatına saygı hakkı, öncelikle aile olarak nitelendirilebilen bir birlikteliğin ya da yakın bağın varlığı gerektirir. Dolayısıyla aile hayatına saygı hakkı aile kurma hakkı değil; daha önce gerçekleşen bir evlilikle ortaya çıkan aile hayatına saygı korunmaktadır. Evlenme hakkı, evlilik ve eşler arasındaki ilişkilere de uygulanmamaktadır. Aile ismi (soyadı) seçme gibi konular 8. madde kapsamında incelenmektedir.¹⁰⁷ AYM, AİHM kararlarına atıfla aile hayatına saygı hakkı ile aile kurma hakkı ayrımını şu şekilde ortaya koymaktadır:¹⁰⁸

¹⁰⁴ D.K. [2.B.], B. No: 2015/11159, 25/9/2019, § 61.

¹⁰⁵ Ankıtcı ve Arslan, “Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı,” 538.

¹⁰⁶ Nurcan Bayraktar/Türkiye, B. No: 27094/20, 27/6/2023, § 92.

¹⁰⁷ Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/02/1994; Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004.

¹⁰⁸ A.G. [2. B.], B. No: 2018/6143, 16/12/2020, § 23.

“Öte yandan Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı, aile kurma hakkını güvenceye almaz. Söz konusu hak, hâlihazırda mevcut olan ve hakiki aile yaşamı oluşturan fiili, yakın ve şahsi bağların kurulduğu aile ilişkilerini korumaktadır. Bu hüküm kapsamında aile kavramı, evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı değildir ve tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiili *aile* bağlarını da kapsayabilir. Dolayısıyla Sözleşme ve AİHM içtihadı resmî evlilik akdi gibi şekli unsurlarla ilgilenmemekte, gerçek ve mevcut aile yaşamını korumayı esas almaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları bakımından *aile hayatının* varlığı ya da yokluğu, somut olayda yakın kişisel bağların mevcut olup olmadığına bağlı olan olgusal bir sorundur”

AİHS'in 12. maddesi, aile kurma aşaması dışında, evlilik aşaması sonrasındaki aile hayatına uygulanmaz. Aile kurma/evlenme hakkı, belirli koşulları taşıyan bireylerin yasalara uygun şekilde evlenebilmeleri açısından, hakkın amacına uygun şekilde gerekli koşulların ve kolaylığın sağlanmasını güvence altına almaktadır.¹⁰⁹ Ayrıca, evliliğin söz konusu olmadığı durumlarda aile kurma hakkı da ortaya çıkmamaktadır. AİHS'in 12. maddesi metninin hakkın kapsamını sınırlı bir şekilde ortaya koyması yanında AİHM de bu maddeyi genel olarak genişletici bir yoruma tabi tutmamıştır.

AİHM içtihadında aile, yalnızca geleneksel evlilikle kurulan bir ilişki olarak tanımlanmamakta, özerk bir kavram olarak kullanılmaktadır. Bunun sonucunda fiili/nikahsız veya eşcinsel birliktelikler de belirli koşullarda “aile hayatı” kapsamında değerlendirilebilir. Başka bir deyimle resmi evlenme akdiyle kurulmasından bağımsız olarak bir birliktelik, 8. maddenin uygulanması sonucunu doğurabilmektedir.¹¹⁰ Aile olmayı bireylerin geleneksel anlamda bazı değerleri paylaşımlarından yola çıkarak tanımlayan AİHM, bu tanımda heteroseksüel ilişki ve nikah şartlarını aramamaktadır. Aile hayatını tanımlarken devletin takdir marjını daha dar yorumlayan AİHM, evlenme hakkının kapsamında ise devletlerin takdir marjını daha geniş yorumlamaktadır.

İki hak arasındaki fark sınırlama rejimi açısından da söz konusudur. Buna göre Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasındaki sınırlama sebepleri ve sınırlama prosedürü

¹⁰⁹ S.A. [1. B.], B. No: 2017/40199, 8/9/2020, § 50.

¹¹⁰ Ankıtcı ve Arslan, “Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı,” 514; Çakmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,” 173.

12. madde açısından geçerli değildir.¹¹¹ 12. madde, devletin müdahalesine izin verebilecek herhangi bir gerekçe içermemektedir. 8. maddenin 2. paragrafında öngörüldüğü gibi “kanuna uygun” ve “demokratik bir toplumda gerekli” müdahaleler, örneğin “sağlığın veya ahlakın korunması” ya da “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” gibi amaçlar, 12. maddede yer almamaktadır. Bu nedenle, AİHM 12. madde kapsamında bir davayı incelerken 8. madde bağlamında kullanılan “gereklilik” veya “acil toplumsal ihtiyaç” testlerini uygulamaz; bunun yerine, devletin takdir marjı dikkate alınarak, söz konusu müdahalenin keyfi veya orantısız olup olmadığı belirlenmektedir.¹¹² Başka bir deyimle AİHM, evlenme hakkına getirilen sınırlamalar için “demokratik toplumda gereklik” testinin uygulanmayacağını; müdahalenin keyfi veya orantısız olup olmadığının inceleneceğini belirtmektedir. Bu bağlamda devletin evlenme ve aile kurma hakkına yönelik müdahalede takdir marjının genişlediği söylenebilir. Öte yandan bu durum müdahalenin keyfi veya orantısız olmaması yönünde bir sınıra tabidir.¹¹³ Başka bir deyimle müdahale, hakkın özüne dokunduğu takdirde evlenme ve aile kurma hakkı ihlal edilmiş olur.¹¹⁴

Anayasada açıkça düzenlenmemesine rağmen evlenme ve aile kurma hakkını anayasal kapsamda gören AYM diğer yandan bu hakkı, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemektedir: “Zira evlenmek veya evlenmemek kişinin özel yaşamının ve aile yaşamının bir parçasını oluşturmakta, bu yönüyle söz konusu hak Anayasa’nın 20. maddesinde yer verilen özel ve aile hayatına saygı hakkının bir görünümünü oluşturmaktadır.”¹¹⁵ Örneğin Ö.Ç. başvurusunda Millî İstihbarat Teşkilatı’nda çalışan başvuru, evlenmesine izin verilmeyen kişiyle gizlice evlenmiş ve bu sebeple disiplin yaptırımına muhatap olmuştur. AYM bu başvuruyu özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale kapsamında değerlendirdiğinden müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve

¹¹¹ Frasik/Polonya, B. No: 22933/02, 05/01/2010, § 90.

¹¹² Delecolle/Fransa, B. No: 37646/13, 25/10/2018, § 53.

¹¹³ O’Donoghue ve diğerleri /Birleşik Krallık, B. No: 34848/07, 14/10/2010, § 84.

¹¹⁴ F./İsviçre, B. No: 11329/85, 18/12/1987, § 32; Schalk ve Kopf/Avusturya, B. No: 30141/04, 24/6/2010, § 49.

¹¹⁵ Ö.Ç. [1. B.], B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 51. Benzer şekilde bkz. T.A. ve İ.C.A. [1. B.], B. No: 2021/3977, 18/11/2025, § 20; S.A. [1. B.], B. No: 2017/40199, 8/9/2020, § 66.

gereklilik kriterlerine uygunluğunu araştırmıştır. Sonuç olarak milli güvenliğin korunması ve sağlanmasına yönelik olarak daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam ederken devletin takdir yetkisinin daha geniş olduğu da dikkate alındığında yürütülen disiplin işleminin gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.¹¹⁶ AYM, evlilik birliğinin kurulmasının yanı sıra sona erdirilmesinin de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgili olduğunu belirtmektedir.¹¹⁷ Halbuki AİHM tarafından Sözleşme sisteminde bu hak, ayrı bir hak olarak düzenlenmektedir.

IV. EVLENME VE AİLE KURMA HAKKININ SINIRLANDIRILMASI VE DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

AİHS'in 12. maddesinde 8-11. maddelerin ikinci fıkralarına benzer şekilde sınırlama rejimi ortaya konulmamaktadır. Bundan yola çıkarak evlenme ve aile kurma hakkının sınırlandırılmayan bir hak olduğu değerlendirilemez.¹¹⁸ Aksine, bu durumda devletin takdir marjı genişlemektedir. AİHM, sosyal ve kültürel farklılıkları dikkate alarak toplumun hassas ahlaki tercihleri ile sağlıklı aile ortamının geliştirilmesi ve çocukların korunması konularında taraf devletlerin daha iyi bir konumda olduğunu teyit etmektedir.¹¹⁹ Elbette bu genişleme devletin bu hakka yönelik her müdahalesinin meşru olacağı anlamına gelmemektedir. AİHM, diğer haklarla ilişkisi ve hakkın özüne dokunulup dokunulmadığından yola çıkarak müdahalenin meşruluğunu değerlendirmektedir. AİHM içtihadında hakkın özü ölçütü, genel olarak özel sınırlama sebeplerine yer verilmeyen haklarda gündeme gelmektedir.¹²⁰ AYM ise öz ölçütünü, “dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne

¹¹⁶ Ö.Ç. [1. B.], B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 78.

¹¹⁷ AYM, E.2023/116, K.2024/56, 22/2/2024, § 17; AYM, E.2025/203, K.2026/39, 12/2/2026, § 12.

¹¹⁸ Ankıtcı ve Arslan, “Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı,” 525-526.

¹¹⁹ B. ve L./Birleşik Krallık, B. No: 36536/02, 13/9/2005, § 36.

¹²⁰ Tolga Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 2 İfade Özgürlüğünün Yeşili*, (Tekin, 2021), 79.

dokunduğu kabul edilmelidir” şeklinde tanımlamaktadır.¹²¹ Öte yandan bu hakka yönelik müdahalede AİHS’in 8-11. maddelerindeki kanuna dayanma, meşru amaç, acil sosyal ihtiyaç veya gereklilik kriterleri uygulanmamaktadır. Bununla birlikte devletin takdir marjı dikkate alınarak müdahalenin keyfi veya orantısız olup olmadığı değerlendirilmektedir.¹²²

AİHM, evlenme hakkıyla ilgili sınırlandırmada devlete geniş bir takdir marjı bırakmaktadır. Devletin bu sınırlandırma yetkisi, evliliğin resmi bir törene bağlanması ve aleniyet gibi şekli kriterlerin yanında çok eşliliğin yasaklanması, tarafların rızası, yaş, yakın akrabalık gibi maddi boyutta da söz konusu olabilmektedir.¹²³ Benzer şekilde vesayet altındaki kişilerin izinle evlenebilmesi AİHS ile uyumlu bulunmaktadır.¹²⁴ Devletlerin bu konudaki takdirinin ihlal oluşturmaması için ulusal hukukun öngördüğü kısıtlamaların meşru bir amaç gütmesi ve bu amaca ulaşmak için makul bir sınırı aşmaması gerekmektedir.¹²⁵ Başka bir ifadeyle, bu tür sınırlamalar söz konusu hakkı, bu hakkın özüne etki edecek şekilde veya ölçüde kısıtlayamaz; hakkın kullanımını olağan şartların ötesinde zorlaştıramaz.¹²⁶

AYM’ye göre aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasanın 41. maddesinde, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmekte, devlete ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması ödevleri yüklenmektedir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmaktadır. Ailenin korunması için gerekli düzenlemelerin yapılması ve teşkilatın kurulması biçimindeki yükümlülüklerin yanı sıra ailenin kurulmasına ve evliliğin gerçekleştirilmesine yönelik hukuki koşulların düzenlenmesi ve uygulanması konusunda da devletin yükümlülükleri bulunmaktadır.¹²⁷ Devletin bu koruma yönünde alacağı kimi tedbirlerin aynı zamanda

¹²¹ Ö.Ç. [1. B.], B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 70.

¹²² Frasik/Polonya, B. No: 22933/02, 05/01/2010, § 90.

¹²³ F./İsviçre, B. No: 11329/85, 18/12/1987, § 32.

¹²⁴ Delecolle/Fransa, B. No: 37646/13, 25/10/2018.

¹²⁵ O'Donoghue ve diğerleri/Birleşik Krallık, 2010, § 84.

¹²⁶ F./İsviçre, B. No: 11329/85, 18/12/1987, § 32; Schalk ve Kopf/Avusturya, B. No: 30141/04, 24/6/2010, § 49; Aresti Charalambous/Kıbrıs, B. No: 43151/04, 19/7/2007, § 56..

¹²⁷ D.K. [2. B.], B. No: 2015/11159, 25/9/2019, § 59-60.

hakka müdahale anlamına geldiği unutulmamalıdır. Dolayısıyla devletin yükümlülükleri aynı zamanda hakkın sınırlandırılması bağlamında sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Örneğin yaş veya hısımlık gibi evlenme engelleri evlenme hakkına bir sınırlandırma oluştururken aynı zamanda ailenin korunmasını sağlamaktadır.

Devletin dini evlilikleri tanıma yükümlülüğü olmamakla birlikte,¹²⁸ dini törenle evliliği tanınması da mümkündür.¹²⁹ Türkiye’de müftülere evlendirme yetkisi verilmesi hem müftünün resmi görevli olması hem de din görevlisi olması yönleriyle değerlendirilebilir. Esasında müftülere verilen yetki, resmi görevli önünde nikahın icra edilmesi bağlamından bir sapma göstermemektedir. Bu bağlamda AİHM’e göre evlenme sözleşmesi din ve vicdan özgürlüğünün bir yansıması değil; temel olarak evlenme hakkı bağlamında bir müdahaleyi gündeme getirebilir.¹³⁰ Öte yandan kanaatimizce evlendirme memuru olarak sadece dini yönü olan müftüler görevli kılınmış olsaydı, konu sadece 12. madde bağlamını değil 9. maddeyi de ilgilendirir bir yöne evrilebilirdi.¹³¹

Devletin eşcinsel evlilikleri tanıma veya buna izin verme yükümlülüğü yoktur. AİHM’e göre hem tarihsel hem de metinsel yorumu sonucunda AİHS’in 12. maddesi evlenme hakkını heteroseksüel ilişki açısından tanımıştır. Buna göre diğer maddelerde herkes veya kimse şeklinde hakkın özneleri belirtilirken 12. maddede kadın ve erkek olarak evlenme özneleri belirtilmektedir.¹³²

AİHM, önceki içtihadında transseksüel bireylerin karşı cins ile evlenmesine yönelik engeli ihlal olarak görmüyorken¹³³ bu içtihadını değiştirerek transseksüel bireyler açısından Sözleşme’nin yapıldığı tarihten günümüze kadar geçen sürede tıp alanındaki gelişmeleri dikkate alarak cinsiyet değişikliği sonrasında bireyin yeni cinsiyeti

¹²⁸ X./Almanya, B. No: 6167/73, 18/12/1974.

¹²⁹ Muñoz Díaz/Spain, B. No: 49151/07, 8./12/2009, § 80.

¹³⁰ X./Almanya, B. No: 6167/73, 18/12/1974.

¹³¹ Bu yönde bkz. Muñoz Díaz/Spain, B. No: 49151/07, 8./12/2009, §§ 80, 81.

¹³² Schalk ve Kopf/Avusturya, B. No: 30141/04, 24/6/2010, § 55. §61-62; *Hämäläinen/Finlandiya*, B. No: 37359/09, 16/07/2014, § 96; Oliari ve diğerleri/İtalya, B. No: 18766/11 ve 36030/11, 21/07/2015 § 191; Chapin ve Charpentier/France, B. No: 40183/07, 9/6/2016.

¹³³ Rees/Birleşik Krallık, B. No: 9532/81, 17/10/1986; Cossey/Birleşik Krallık, B. No: 10843/84, 27/9/1990; Sheffield ve Horsham/Birleşik Krallık, B. No: 22985/93 ve 23390/94, 30/7/1998.

çerçevesinde karşı cinsiyetten biriyle evlenememesinin AİHS’i ihlal ettiğini değerlendirmiştir.¹³⁴

A. Devletin Negatif Yükümlülükleri

Negatif yükümlülük devletin evlenme ve boşanma hakkının özünü zedeleyecek düzenlemeler yapmamasını gerektirir. Keyfi evlenme yasağı koymamak, evlenmeyi aşırı formalitelerle imkansız hale getirmemek, evlenmeyi ayrımcı içerikte belirlememek veya belli gruplara tanımamak şeklindeki yükümlülükler bu anlamdadır.¹³⁵ Devletin müdahalesi olmadan kişinin seçtiği kişiyle evlenebilmesi, bu hak açısından devletin yükümlülüğü olarak görülmektedir.

ABD’de evlenme hakkı, Yüksek Mahkeme’nin *Loving/Virginia* kararı¹³⁶ ile ırka dayalı evlilik engellerinin geçersiz kabul edilmesi; *Zablocki/Redhail* kararıyla¹³⁷ ise ABD Anayasası’nın 14. değişiklikteki eşit korunma hakkı kapsamı ile temel bir hak olarak kabul edilmiştir.¹³⁸ *Loving* kararında evlenme hakkı, evliliği resmi prosedür çerçevesinde açıklayan kimseler hangi haklardan yararlanabiliyorsa devletin bu statüye girmek isteyen herkesi engellemek yükümlülüğü olarak belirlenmiştir.¹³⁹ Bu açıdan bakıldığında evlenme hakkı ayrımcılığa uğramama hakkının bir boyutu olarak görülmektedir. Öte yandan evliliğin içe ve dışa dönük sonuçlarının bu birliğin karşı cinsler arasında olmasını gerektirmediği argümanına karşı; kanaatimizce ahlak, en somut gerekçe olarak ileri sürülebilir. Zira eşcinsel evliliklerin imkanını savunan argümanların kabul edilmesi ile örneğin ensest ilişkilerin veya “açık ilişkilerin” evlenmede herhangi bir sınır olarak tanınmaması arasında benzerlik vardır.¹⁴⁰ Bu bakımdan hukukun toplumun ahlaki olarak gördüğü veya görmediği birliktelikleri dikkate alması gerekir.¹⁴¹ Bu yönüyle devletin

¹³⁴ Christine Goodwin/Birleşik Krallık, B. No: 28957/95, 11/07/2002.

¹³⁵ *Ayşe Kukuş ve diğerleri* [2. B.], B. No: 2022/55753, 28/5/2025, § 11.

¹³⁶ 388 U.S. 1, 12 (1967).

¹³⁷ 434 U.S. 374, 384, 386 (1978).

¹³⁸ Nussbaum, “A Right to Marry?” 685.

¹³⁹ Nussbaum, “A Right to Marry?” 686.

¹⁴⁰ Nussbaum, “A Right to Marry?” 689.

¹⁴¹ Özensel, “Değişen Aile Değişmeyen Aile Değerleri,” 22.

eşcinsel evliliklere izin vermemesi ile melez evlenmelere izin verilmemesi aynı değildir.¹⁴²

AYM'nin cinsel yönelimle ilgili kararlarında da istikrarlı bir şekilde cinselliğin heteroseksüel ilişki üzerinden olağan kabul edildiği görülmektedir. Buna göre AYM, eşcinsellerin birlikteliğini “doğal olmayan yoldan” ve “toplumun ahlâkî standartları üzerinde olumsuz etkisi bulunan” cinsel davranışlar olarak nitelemektedir.¹⁴³ Yine ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerin toplumun kültür düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili olduğunu değerlendiren Mahkeme, toplumun “ar ve haya duyguları” ile ilgili genel ahlak kavramını “belirli bir dönemde doğru, makul ve adil düşünceye sahip toplum genelinin benimsediği ahlak ve edep anlayışı” olarak tanımlamaktadır.¹⁴⁴

“Soyut ve değişken bir kavram olan genel ahlaka ve adaba aykırılığın tespitinde toplumun belirli bir kesiminde kabul edilen değer yargıları değil, demokratik toplum düzenine ilişkin davranış kurallarının esas alınması gerekmektedir. Böylece çoğunluğun veya bir kesimin ahlak anlayışının toplum geneline dayatılması riskinin önüne geçilebilecektir. “Genel ahlak” yaptırım hukukunun bir parçası olarak düzenlendiğinde ayrıca “filin ağırlığı ve tehlikeliliği” ölçütü de gözetilmelidir. Diğer bir anlatımla, sınırlanmak istenilen davranış değerlendirilirken demokratik toplumun temellerini oluşturan hoşgörü, açık fikirlilik, çoğulculuk gibi değerler ve özgürlüğü genişletici yorum yöntemleri yanında davranışın demokratik toplumun ahlaki standartları üzerinde olumsuz bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır.”

Öte yandan toplumun genelinin ahlak anlayışı; hoşgörü, açık fikirlilik, eşitlik, çoğulculuk ve özgürlükçülük değerleriyle birlikte dikkate alınmalıdır. Başka bir deyimle toplumun çoğunluğunun ahlak anlayışı, genel ahlakın nasıl anlaşıldığını etkilemekle birlikte bu kavrama özgürlüklerin sınırlandırılmasında daha titiz bir incelemeyle başvurulması gerekir.¹⁴⁵

¹⁴² Nussbaum, “A Right to Marry?” 689.

¹⁴³ AYM, E.2015/68, K.2017/166, 29/11/2017, § 14, 17. AYM'nin eşcinsellikle ilgili kararlarının kapsamlı bir değerlendirmesi için bkz. Şirin, “Homofobinin Anayasal Üretimi,” 524 vd.

¹⁴⁴ AYM, E.2014/118, K.2015/35, 1/4/2015.

¹⁴⁵ AYM, E.2015/68, K.2017/166, 29/11/2017, Engin Yıldırım Karşıoy Görüşü, § 59.

“Toplumsal olarak genel ahlaka aykırı nitelendirilen her davranış ve eylem anayasal manada genel ahlaka veya anayasal ahlaka aykırı olmayabilir. Genel kamusal ahlak ile anayasal ahlak her zaman örtüşmeyebilir. Anayasal ahlak çoğulculuk, hoşgörü, eşitlik ve insan haklarına saygı gibi anayasal değerleri temel alan ahlaktır ve insan haysiyetini korumayı amaçlar. Toplumsal genel ahlak anlayışı Anayasa’nın güvence altına aldığı haklardan belli bir topluluğun taşıdığı bazı özellikler, sergilediği davranışlar ve gerçekleştirdiği eylemlerden dolayı yararlanamaması sonucunu doğurmamalıdır.¹⁴⁶”

AİHM, kişi özgürlüğünün evlenme hakkının ön koşulu olmadığını, hapiste olan kimselerin de bu durumun doğasından kaynaklı sınırlamalar dışında, liberal haklardan ve bu arada istisnai durumlar dışında evlenme hakkından yararlanacağını belirtmektedir¹⁴⁷. Bu bağlamda kişi özgürlüğü, evlenme hakkının ön şartı olarak görülmemektedir.¹⁴⁸

B. Devletin Pozitif Yükümlülükleri

Özgürlük, devletin müdahalesine muhatap olmamak şeklinde çoğunlukla negatif boyutuyla anlaşılmakta, devletten talep edilebilir bir hak olarak görülmemektedir. Buna karşılık evlenme ve aile kurma hakkı açısından pozitif yükümlülük boyutu, evlenmeyi veya boşanmayı engelleyen unsurların ortadan kaldırılmasıyla ilgilidir.

Devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa’nın 5. maddesi, evlenme hakkıyla ilgili güvencelerin hayata geçirilmesi konusunda devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu kapsamdaki yükümlülüklerin temelinde ailenin kurulması ile evliliğin gerçekleştirilmesine yönelik hukuki koşulların düzenlenmesi ve uygulanması bulunmaktadır.¹⁴⁹ Benzer şekilde ailenin korunmasıyla ilgili anayasal düzenlemeler devletin bu konudaki pozitif yükümlülüklerine işaret etmektedir. Anayasanın 58. maddesinde devletin, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri

¹⁴⁶ AYM, E.2015/68, K.2017/166, 29/11/2017, Engin Yıldırım Karşıoy Görüşü, § 60.

¹⁴⁷ Chernetskiy/Ukrayna, B. No: 44316/07, 12/8/2016, § 29.

¹⁴⁸ Frasik/Polonya, B. No: 22933/02, 05/01/2010, § 91; Chernetskiy/Ukrayna, B. No: 44316/07, 12/8/2016, § 29.

¹⁴⁹ S.A. [1. B.], B. No: 2017/40199, 8/9/2020, § 55.

alacağı düzenlemesi; 62. maddede yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarını aile birliğinin korunacağı düzenlemesi bu bağlamdadır.

AYM'ye göre devletin pozitif yükümlülükleri söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımı bulunmamakta, karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değişebildiği değerlendirilmektedir.¹⁵⁰

“Uyuşmazlığın çözümü ya da engellerin ortadan kaldırılması konusunda atılacak adımların hakkın özünü zedelememesi gerektiği konusunda kamusal makamlara yüklenebilecek bu türden bir yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil usule ilişkin bir yükümlülüktür. Bu noktada devlet organlarının atması gereken öncelikli adım, evlenme hakkının özünü zedelediği ileri sürülen konularda ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir harekete geçmekten ve gerekli adımları atarak belirsizlikleri gidermekten ibarettir.¹⁵¹”

AYM, devlet organlarının usul yükümlülüğünü, bireyin evlenme hakkının korunması yönündeki işlemlerin hayata geçirilmesi konusunda gerekli özen ve dikkatin gösterilmesi olarak değerlendirmektedir.¹⁵² Bu bağlamda AYM, karar tarihinin üzerinden on yedi yıl geçmesine rağmen verilen kararın kesinleştirilmesine ilişkin yapılması gereken işlemlerin sürüncemede bırakılmasını ve başvurucunun ileri sürdüğü ilanen tebligat gibi esaslı hukuki çarelerin hayata geçirilmemesini, evlenme/aile kurma hakkına ilişkin devlet tarafından üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği şeklinde yorumlamıştır.¹⁵³

Devlet evliliği teşvik etme konusunda bir yetkiye sahiptir. Bu durum AYM kararlarında aşağıdaki şekilde belirtilmektedir:

¹⁵⁰ S.A. [1. B.], B. No: 2017/40199, 8/9/2020, § 59.

¹⁵¹ S.A. [1. B.], B. No: 2017/40199, 8/9/2020, § 58.

¹⁵² S.A. [1. B.], B. No: 2017/40199, 8/9/2020, § 65.

¹⁵³ S.A. [1. B.], B. No: 2017/40199, 8/9/2020, § 65.

“Ailenin korunması için gerekli düzenlemelerin yapılması ve teşkilatın kurulması biçimindeki yükümlülüklerin yanı sıra ailenin kurulmasına ve evliliğin gerçekleştirilmesine yönelik hukuki koşulların düzenlenmesi ve uygulanması konusunda da devletin yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir.¹⁵⁴”

Bu yükümlülükler evliliklerin kurulmasını kolaylaştırmak ve yaygınlaştırmak olarak belirtilmektedir:

“Söz konusu maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle; ailenin sosyal yapısının yanı sıra millet hayatında oynadığı rolün onun korunmasına yönelik bir hükmün Anayasa’da yer almasını zorunlu kıldığı, ailenin korunması fikrinin her şeyden önce 4721 sayılı Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu, nitekim medeni olmadan bir aileden bahsedilemeyeceği ve ailenin ahlaki bir çevre olduğu ifade edilmiştir.¹⁵⁵”

Bununla birlikte bahsedilen yetki evliliği ve evlilik şartlarını olağanın ötesinde kolaylaştırma yükümlülüğü anlamına gelmez. Başka bir deyimle, evlenme hakkı, ailenin desteklenmesi ve bazı sosyal programların kabulü şeklinde bir pozitif yükümlülük getirmez.¹⁵⁶ Örneğin evli çiftlere evli olmayanlara göre daha iyi koşulların sağlanması ya da bekarken yararlanılan sosyal güvenceden evliyken de yararlanılabilmesi talepleri devletin takdir marjı içinde görülebilecek konulardır.¹⁵⁷

SONUÇ

Evlenme ve aile kurma hakkı, yalnızca bireyin özel hayatına ilişkin bir tercih alanı değil; aynı zamanda toplumun sürekliliği, çocukların korunması ve sosyal düzenin sürdürülebilirliği bakımından anayasal değere sahip bir kurumdur. Bu nedenle söz konusu hak hem bireysel özgürlükler hem de kamu düzeni ile çok yönlü bir ilişki içinde bulunmaktadır. Günümüzde devletlerin karşılaştıkları sınamalara benzer şekilde toplum ve aile de çeşitli zorluklarla karşı karşıyadır. Bir tarafta geleneksel toplum ve aile yapısı,

¹⁵⁴ D.K. [2.B.], B. No: 2015/11159, 25/9/2019, § 60.

¹⁵⁵ AYM, E.2023/116, K.2024/56, 22/2/2024, § 24; AYM, E.2025/203, K.2026/39, 12/2/2026, § 21.

¹⁵⁶ Çakmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,” 180.

¹⁵⁷ Örneğin F.P.J.M. Kleine Staarman/Hollanda, B. No: 10503/83, 16/5/1985.

diğer tarafta yeni kuşakların düşünce ve yaşayış şeklinin değişmesi, kuşaklar arasında çatışma, teknolojik gelişme, kültürel yozlaşma gibi sebepler aileyi tehdit etmektedir. Evliliğe ve aileye bakışın değişmesi, bireycilik ve bencilliğin artması, nikahsız ilişkilerin yaygınlaşması, eşcinsel ilişki ve ideolojilerin etkisiyle gençlerin evliliğe ve aileye uzak durduğu söylenebilir. Bahsedilen riskler devletlerin nüfus politikalarını gözden geçirmelerini gerektirmiştir. Evlilik oranlarının azalmasına karşılık boşanma sayısının artması, tek ebeveyn tarafından yetiştirilen veya mutsuz ailede yetişen çocuklar, doğurganlığın azalması devletleri nüfus ve aile politikaları geliştirmeye yöneltmiştir. Zira devletlerin gelecek tasavvuruna, sağlıklı ailelerde yetişmiş bireylerin katkı sunması mümkün değildir.

Çalışmada ulaşılan temel sonuçlardan ilki, evlenme ve aile kurma hakkının, her ne kadar Anayasada açıkça düzenlenmemiş olsa da, Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı aracılığıyla anayasal koruma alanına dâhil edilmiş olmasıdır. Mahkeme, Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerini birlikte yorumlayarak evlenme ve aile kurma hakkını özel hayata saygı hakkının bir görünümü ve ailenin korunmasının zorunlu bir ön koşulu olarak değerlendirmektedir.

İkinci olarak, evlenme ve aile kurma hakkının sınırlandırılması, AİHM tarafından hakkın özü ölçütü eksenindedir. Bu yaklaşım, devletlere evlenmenin şartlarını belirleme konusunda geniş bir takdir marjı tanımakla birlikte, bu takdirin keyfi veya orantısız müdahalelere dönüşmesini engelleyen bir sınır da çizmektedir. Bu çerçevede, evlenmeye ilişkin yaş, hısımlık, tek eşlilik ve usule ilişkin sınırlamalar meşru kabul edilmekte; ancak bu sınırlamaların hakkın kullanılmasını fiilen imkânsız hâle getirmesi durumunda ihlal sonucu doğacağı kabul edilmektedir.

Çalışmanın ulaştığı bir diğer önemli sonuç, evlenme ve aile kurma hakkı ile özel hayata saygı hakkı arasındaki kavramsal ayrımın korunması gerektiğidir. AİHS'in 8. maddesi, fiilî aile ilişkilerini ve mevcut aile hayatını korurken; 12. madde, bireyin hukuken tanınan evlilik kurumuna erişimini güvence altına almaktadır. Bu ayrım, devletin takdir marjının genişliği ve uygulanacak denetimin yoğunluğu bakımından doğrudan sonuç doğurmaktadır. Nitekim AİHM, aile hayatı bağlamında devlet

müdahalelerini daha sıkı bir denetime tabi tutarken, evlenme hakkı söz konusu olduğunda hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını esas alan bir yaklaşım benimsemektedir.

Makalede benimsenen geleneksel evlilik anlayışı bakımından ulaşılan sonuç ise, evlenme hakkının mevcut AİHM ve AYM içtihadı çerçevesinde heteroseksüel birliktelik olarak tanımlandığıdır. Bu yaklaşım, ahlaki tercihlerin dayatılması şeklinde değil; evliliğe tarihsel, biyolojik ve toplumsal olarak yüklenen işlevler doğrultusunda devletlere tanınan takdir marjının bir görünümü olarak ele alınmaktadır. Bu bağlamda, evlenmenin neslin devamı ve çocukların korunmasıyla kurduğu ilişki, evlenme ve aile kurma hakkının anayasal yorumunda belirleyici olmaya devam etmektedir.

Çalışmanın diğer bir katkısı, boşanma davalarının makul sürede sonuçlandırılmamasının evlenme ve aile kurma hakkı üzerindeki etkisinin ortaya konulmasıdır. Her ne kadar AİHS ve Anayasa boşanma hakkını müstakil bir hak olarak güvence altına almamış olsa da hem AİHM hem de AYM içtihadı, boşanma sürecinin uzamasının bireyin yeniden evlenme imkânını ortadan kaldırdığı ölçüde evlenme hakkının özüne müdahale oluşturabileceğini kabul etmektedir. Özellikle tek eşliliğin esas olduğu hukuk düzenlerinde, boşanmanın hukuken gerçekleşmemesi, fiilen sona ermiş bir evlilik ilişkisini sürdürmeye zorlamakta ve bireyi uzun süreli hukuki belirsizlik içinde bırakmaktadır.

Bu çerçevede, Türkiye’de kronik bir sorun olan yargılamaların uzunluğu, yalnızca adil yargılanma hakkının ihlaliyle sınırlı olmayan, çok katmanlı bir anayasal ihlal alanı yaratmaktadır. Boşanma davalarının sürüncemede bırakılması, bireylerin yeniden evlenme iradesini etkisiz kılmakta ve evlenme ile aile kurma hakkının özünü zedelemektedir. Bu durum, devletin yalnızca negatif yükümlülüklerini değil, aynı zamanda pozitif yükümlülüklerini de ihlal ettiğini göstermektedir. Sonuç olarak, evlenme ve aile kurma hakkının etkin biçimde korunabilmesi, devletin bu hakka keyfi müdahalelerden kaçınmasının ötesinde, hakkın fiilen kullanılmasını engelleyen yapısal ve usuli engelleri ortadan kaldırmasını gerektirmektedir.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut. *Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt: Aile Hukuku*. 9. Bası, Beta, 2004.
- Arsal, Sadri Maksudi, *Türk Tarihi ve Hukuk*. 2. Baskı, Türk Tarih Kurumu, 2020.
- Atlı, Turan. *Bir Ethos Olarak Kulluk- Pandemiye Haklar Çerçevesinden Bakmak yahut Biyopolitik Bir Giriş*. On İki Levha, 2023.
- Aydın, Mehmet Âkif. *İslam Osmanlı Aile Hukuku*. Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1985.
- Cohen, Richard. *Coming Out Straight: Understanding and Healing Homosexuality*. Oakhill Press, 2000.
- Çakmak, Ufuk Ramazan. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Evlenme Hakkı.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25, S. 2 (2017): 163-184.
- Çapkıncı, Cansu. *İnkâr ile Kabul Arasında Bir Hak: Eşcinsel Bireylerin Evliliği*. On İki Levha, 2021.
- Çelikdemir Ankıtcı, Elif ve Arslan, Yücel. “Bir Temel Hak Olarak Boşanma Hakkı.” *Anayasa Yargısı* 41, S. 2 (2025): 507-548.
- Çil, Hüseyin. “Bir Metafor Olarak Aile.” *Sosyoloji Divanı* S. 21 (2023): 349-354.
- Eroğlu Genç, Fatma. *Kimlik İtiraz Uzlaşma: Türkiye’de İslamcı Entelektüel Kadınlarda Aile*. Pınar Yayınları, 2025.
- Gültekin, Mücahit. “Alternatif Aile Arayışları ve Üremenin Biyoteknolojik İnşası.” *Sosyoloji Divanı*, S. 21 (2023): 31-53.
- Gündüz, Olgun, “Evlenme ve Boşanma Dinamikleri Üzerinden Aile Kurumunda İzlenen Değişim Parametreleri.” *Sosyoloji Divanı*, S. 21 (2023): 109-130.
- İmam Gazzali. *İhya*, 2. Cilt. Çev. Mustafa Çağrıcı, 4. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020.

Kant, Immanuel. *Lectures on Ethics*. Translated by Louis Infield, Hackett Publishing Company, 1980.

Karadeniz Çelebican, Özcan. *Roma Hukuku*. 3. Basımdan Tıpkıbasım, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986.

Köse, Saffet. *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*. Mehir Vakfı Yayınları, 2016.

Kur'an-ı Kerim Meali. E.T. 22/4/2026. Kur'an-ı Kerim - Diyanet İşleri Başkanlığı.

Novak, David. "Response to Martha Nussbaum's "A Right to Marry?"" *California Law Review* 98, S. 3 (2010): 709-720.

Nussbaum, Martha C. "A Right to Marry?" *California Law Review*. 98, S. 3 (2010): 667-96. <http://www.jstor.org/stable/27896689>. Accessed 16 Feb. 2026.

Özensel, Ertan. "Değişen Aile Değişmeyen Aile Değerleri." *Sosyoloji Divanı*, S. 21 (2023): 13-29.

Reyhani Yüksel, Sera. "Kadın ve Erkeğin Eşit Haklara Sahip Olması İlkesinin Aile Hukuku Alanında Uygulanması." *TBB Dergisi*, S. 145 (2019): 397-420.

Şahin, Nurten Zeliha. "İslam Hukuku ve İnsan Hakları Bağlamında Eşcinsellik Sorunu." *EKEV Akademi Dergisi* 19, S. 62 (2015): 507-530.

Şirin, Tolga, "Homofobinin Anayasal Üretimi: Anayasa Mahkemesi ve Eşcinsellik." *Anayasa Hukuku Dergisi* 7, S. 14 (2018): 513-562.

Şirin, Tolga. *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı – 2 İfade Özgürlüğünün Yeşili*. Tekin, 2021.

Taydaş, Aleyna ve Demir, Günce, "Antroposen Çağı’nda Aile Kurumunu Yeniden Düşünmek: Metabolik Çatlak Perspektifinden Nitel Bir İnceleme." *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (KÜSBD)* 16, S. 3 (2026): 33-54.

Taylan, Hasan Hüseyin, "Aile Birliğinin Korunmasında Aile Arabuluculuğu." *Sosyoloji Divanı*, S. 21 (2023): 153-171.

Türkçe Sözlük. haz: Akalın, Şükrü Haluk ve başkaları. 11. Baskı, Türk Dil Kurumu, 2019.

Umur, Ziya. *Roma Hukuku Ders Notları*. 3. Baskı, Beta, 1999.

Üçok, Coşkun ve Mumcu, Ahmet. *Türk Hukuk Tarihi*. 3. Baskı, 1982.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku Cilt II Aile Hukuku*. 5. Bası, Nurgök Matbaası, 1965.

Yaman, Ahmet. *İslam Aile Hukuku*. Mehir Vakfı Yayınları, 1998.