



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2013. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan, telif haklarına ilişkin belgeyi okuyunuz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2013. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARI

BÜYÜK DAİRE

KONSTANTIN MARKIN/RUSYA DAVASI

(Başvuru no. 30078/06)

STRAZBURG

22 Mart 2012

Nihai karardır. Şekli düzeltmeler yapılabilir.

Konstantin Markin/Rusya davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Büyük Daire’de yapılan ve aşağıdaki üyelerden oluşan oturumda:

Nicolas Bratza, *Mahkeme Başkanı*,
Jean-Paul Costa,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Ján Šikuta,
Dragoljub Popović,
Päivi Hirvelä,
Nona Tsotsoria,
Ann Power-Forde,
Zdravka Kalaydjieva,
Işıl Karakaş,
Mihai Poalelungi,
Kristina Pardalos,
Guido Raimondi,
Angelika Nußberger,
Paulo Pinto de Albuquerque, *Yargıçlar*,
Olga Fedorova, *Ad Hoc Yargıç*

ve Johan Callewaert, *Büyük Daire’nin yardımcı yazı işleri müdürü*,

8 Haziran 2011 ve 1 Şubat 2012 tarihlerinde, kapalı oturumda yapılan müzakerelerden sonra, 1 Şubat 2012’de kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Bu dava, Rusya Federasyonu’na karşı, bu devletin bir vatandaşı olan Bay Konstantin Aleksandrovich Markin (“başvuran”) tarafından, 21 Mayıs 2006 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”), 34. maddesi uyarınca, Mahkeme’ye sunulan, 30078/06 numaralı başvuru sonucu görülmektedir.

2. Adli yardım talebi kabul edilmiş olan başvuran, Moskova’da avukat olan, Sayın K. Moskalenko ve I. Gerasimova ve Boston’da (Amerika Birleşik Devletleri) avukat olan Sayın N. Lisman tarafından temsil edilmiştir. Rus Hükümeti («Hükümet»), kendi ajanı ve Rusya Federasyonu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdindeki temsilcisi olan Bay G. Matyushkin ve danışman Bayan O. Sirotkina tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, ulusal makamların, kendisine, erkek olması nedeniyle ebeveynlik izni verilmemesinden şikâyet etmektedir.

4. Başvuru, Mahkeme'nin Birinci Seksiyonu'na tevdi edilmiştir (İç tüzük, madde 52/1). 7 Ekim 2010 tarihinde, bu seksiyonun, yargıçlar, Christos Rozakis, Nina Vajić, Anatoly Kovler, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiiev, Dean Spielmann ve Sverre Erik Jebens'den ve yazı işleri müdürü Søren Nielsen'den oluşan bir dairesi, davanın kabul edilebilirlik ve esasını incelemiştir (Sözleşme'nin 29/1. maddesi- eski 29/3. madde). Daire, başvurunun kısmen kabul edilebilir olduğunu beyan etmiş ve bir oya karşı altı oyla, Sözleşme'nin 14. maddesinin 8. madde ile birlikte ihlal edildiğine karar vermiştir.

5. 21 Şubat 2011 tarihinde, Büyük Daire'nin beş yargıçlı kurulu, Hükümet'in, davanın, Büyük Daire önüne gönderilmesi talebini kabul etmiştir (Sözleşme'nin 43. maddesi ve İç tüzüğün 73. maddesi).

6. Büyük Daire, Sözleşme'nin 26/4, 26/5. maddeleri ve İç tüzüğün 24. maddesine göre oluşturulmaktadır.

7. Hem başvuran hem de Hükümet, davanın esasına ilişkin olarak yazılı görüş sunmuşlardır (İç tüzük, madde 59/1). Bunun dışında, müdahil olan Gand Üniversitesi (Belçika) İnsan Hakları Merkezi'nden de görüş alınmıştır (Sözleşme'nin 36/1. maddesi ve İç tüzüğün 44/1. maddesi).

8. 8 Haziran 2011'de, Strazburg'da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, kamuya açık duruşma yapılmıştır (İç tüzük, madde 59/3).

– *Hükümet'i temsilen duruşmada hazır bulunanlar :*

Bay G. MATYUSHKIN, Rusya Federasyonu'nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdindeki temsilcisi, *temsilci,*
Bayan O. SIROTKINA, *danışman,*
Bayan I. KORIEVA, *danışmanlar;*
Bay A. SHEMET,

– *Başvurayı temsilen duruşmada hazır bulunanlar*

Bayan K. MOSKALENKO, *danışmanlar.*
Bayan N. LISMAN,
Bayan I. GERASIMOVA,

Mahkeme, Bayan Sirotkina, Moskalenko, Gerasimova ve Lisman'ın beyanlarını dinlemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

9. Başvuran, 1976'da doğmuştur ve Veliky Novgorod'da oturmaktadır.

10. 27 Mart 2004'te, başvuran, orduyla, iki sayfalık standart bir formdan oluşan ve « kanunla öngörülen koşullarda hizmet vermeyi taahhüt ettiği » bir sözleşme imzalamıştır.

11. Olaylar zamanında, başvuran, 41480 no'lu askeri birlikte istihbarat alanında radyo operatörü (*оперативный дежурный группы боевого управления в составе оперативной группы радиоэлектронной разведки*) idi. Aynı birlikte, aynı görevi icra eden kadınlar da bulunmaktaydı ve başvuranın yerini görevinde, sıkça kadın askerler almaktaydı.

A. Ebeveynlik iznine ilişkin prosedür

12. 30 Eylül 2005'te, başvuranın eşi Bayan Z., üçüncü çocuklarını dünyaya getirmiştir. Aynı gün, bir mahkeme, kadının açmış olduğu boşanma davasını kabul etmiştir.

13. 6 Ekim 2005'te, başvuran ve Bayan Z. noter önünde, üç çocuklarının babalarıyla yaşayacağına ve annenin, onlara nafaka ödeyeceklerine ilişkin bir anlaşma imzalamışlardır.

14. Başvurana göre, Bayan Z. birkaç gün sonra, Sen Petersburg'a gitmiştir.

15. 11 Ekim 2005'te, başvuran, askeri birliğinin şefinden, üç yıllık bir ebeveynlik izni talebinde bulunmuştur. 12 Ekim 2005'te, birlik şefi, bu talebi, böyle bir iznin, sadece, kadın personele verilebileceği gerekçesiyle reddetmiştir. İlgilinin, üç aylık bir izin almasına izin verilmiş fakat 23 Kasım 2005'te, göreve çağırılmıştır.

16. Başvuran, 23 Kasım 2005 tarihli karara, mahkeme önünde itiraz etmiştir. 9 Mart 2006'da, Puşkin garnizonu askeri mahkemesi, bu kararı iptal etmiş ve başvuranın, üç aylık izninden kalan otuz dokuz günü kullanmaya hakkı olduğunu teyit etmiştir. 17 Nisan 2006'da, Leningrad askeri bölgesi askeri mahkemesi, bu kararı iptal etmiş ve başvuranın açtığı davayı reddetmiştir.

17. Aradan geçen zamanda, 30 Kasım 2005'te, başvuran, askeri birliğine karşı, üç çocuğunu yalnız eğittiği gerekçesiyle, üç yıllık ebeveynlik iznini alabilmek için dava açmıştır. Başvuran, özellikle, askerlerin statüsü kanununun 10/9. maddesini öne sürmüştür (bkz. 47. paragraf).

18. Puşkin garnizonu askeri birliği önündeki duruşma esnasında, askeri birliğin temsilcileri, başvuranın, çocuklarını tek başına büyüttüğünü kanıtlamadığını öne sürmüşlerdir. Onlara göre, ilgilinin, orduda bir işi varken, üniversitede eğitim görmekteyken ve birçok davaya taraf iken,

çocuklarıyla tek başına ilgilenmesi imkânsızdır ve bazı unsurlar, Bayan Z.'nin ve başka kişilerin, kendisine yardım ettiklerini ve çocukların, anne bakımından mahrum olmadıklarını göstermektedir. Askeri birliğin temsilcileri, mahkemeye, aynı zamanda, başvuranın görüşlerinde ve verdiği belgelerde bazı tutarsızlıklar bulunduğunu belirtmişlerdir: örneğin, noter önünde yapılan anlaşmada, çocukların adresi yanlış, Bayan Z.'nin iş sözleşmesi, kanunun gerektirdiği gibi kaydedilmemiştir, pasaportunda boşanma damgası bulunmamaktadır ve başvuran, çocukları için yardım talebinde bulunmamış ve Bayan Z.'nin nafaka ödememesi nedeniyle, ona dava açmamıştır. Onlara göre, başvuran, ordudaki işinden ayrılmak ve askeri birliğinden ek yardımlar alabilmek için, muvazaalı olarak boşanmıştır.

19. Mahkeme, Bayan Z.'nin, başvurandan, 2005'ten beri ayrı olduğunu belirttiği ve aile yaşamını sürdürmenin imkânsız olduğunu düşündüğünü beyan ettiği boşanma talebini incelemiştir. Mahkeme, aynı zamanda, boşanma kararını, çocukların, başvuranla yaşayacaklarını belirten noter tasdikli belgeyi ve Bayan Z.'nin Sen Petersburg'da imzalamış olduğu iş sözleşmesini dikkate almıştır. Nihayet, mahkeme, 27 Şubat 2007'de, bu davayla ilgisi olmayan ve Bayan Z.'nin, başvuranı, bir hukuk davasında, temsil ettiğine ilişkin olarak tutulan duruşma tutanağına eğilmiştir.

20. Başvuran, çocuklarıyla, Bayan Z.'nin, Novgorod'daki ebeveynlerinin yanında yaşadığını beyan etmiştir. Başvuran, Bayan Z.'nin, kendisine arada bir yardım ediyor olsa da (örneğin, Bayan Z., çocukların en küçük olanını, başvuran duruşmaya giderken, 31 Ocak 2006 tarihinde bakmak için almıştır), çocuklarla günlük olarak kendisinin ilgilendiğini belirtmiştir. Bayan Z. gelirin çok düşük olması nedeniyle, nafaka ödememektedir. Bayan Z., kendisini, 27 Şubat 2006 tarihli bir duruşmada, ikisinin ortak bir taleplerini ilgilendiren bir davada temsil etmiş ve kendisini, davanın sonuna kadar temsil etmeyi kabul etmiştir.

21. Bayan Z., çocuklar Novgorod'da başvuranla yaşarken, kendisinin Sen Petersburg'da oturduğunu, onlarla ilgilenmediğini ve maaşının çok düşük olması nedeniyle, nafaka ödemediğini beyan etmiştir.

22. Bayan Z.'nin babası, kızının boşandıktan sonra, Sen Petersburg'a gittiğini, başvuran ve çocukların, kendisi ve karısıyla, kendilerine ait olan evde yaşadıklarını belirtmiştir. Bayan Z.'nin babası, kızının, çocuklarıyla, arada, telefonda görüştüğünü ve başvuranın onları yalnız yetiştirdiğini eklemiştir: başvuran, onları okula, doktora götürüp, yemeklerini hazırlıyor, gezmeye götürüp, eğitimlerini kontrol ediyordu.

23. Bayan Z.'yi çalıştıran kişi, onun, kendisi için Sen Petersburg'da çalıştığını beyan etmiştir. Bu kadın, iş sözleşmelerinin kayıtlı olmaları gerekmesi nedeniyle, Bayan Z.'nin iş sözleşmesini, vergi idaresi nezdinde kaydettirmeye çalıştığını fakat onun, bunu, bu işlemin, belediye nezdinde yapılması gerekmesi nedeniyle reddettiğini belirtmiştir. Oysa bu hizmetler, iş sözleşmelerinin, vergi idaresi nezdinde kaydedilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Kısır bir döngüde bulunması nedeniyle, Bayan Z.'nin iş sözleşmesini kaydettirmekten vazgeçmiştir. Bayan Z.'nin, doğumdan iki hafta sonra işe döndüğünü belirtmiştir. İlginin çocuklarının, babalarıyla Novgorod'da yaşadıklarını bildiğini fakat Bayan Z.'nin eksi kocası veya çocuklarıyla olan ilişkileriyle ilgili bir şey bilmediğini belirtmiştir. Bayan Z.'nin, telefonda birkaç kez büyük oğluyla konuştuğunu duymuştur.

24. Başvuranın küçük çocuğunun öğretmeni, 2005 Eylül ayında, çocuğun okula anne ve babası tarafından getirildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, üçüncü çocuğun doğumundan ve ebeveynlerin boşanmasından sonra, çocuğu, sabahları okula getiren ve akşamları almaya gelen sadece başvuran olmuştur. Okuldaki kutlamalara gelen de yine başvurandır. Öğretmen, çocuğa, annesini sorduğunda, onun, çalıştığı yer olan Sen Petersburg'a gittiğini belirtmiştir. Öğretmen, başvuranın iyi bir baba olduğunu ve çocuğun, onu çok sevdiğini tespit ettiğini düşünmektedir. Nihayet, çocuk, annesinden hiç söz etmemektedir.

25. Çocukların doktoru, 6 Ekim 2005'te, Bayan Z.'nin, son doğan çocukla, onu kontrol ettirmek için, muayenehaneye geldiğini belirtmiştir. 1 Kasım 2005'ten itibaren, çocukları kendisine getiren, başvuran olmuştur. Çocukların sağlığı iyidir ve başvuran onlarla iyi şekilde ilgilenmektedir.

26. 14 Mart 2006'da, Puşkin garnizonu askeri mahkemesi, başvuranın yapmış olduğu üç yıllık ebeveynlik izni talebini, bu talebin, iç hukukta temelden yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme, sadece kadın askeri personelin, üç yıllık bir ebeveynlik izni talebinde bulunabileceklerini, erkek askerlerin, çocuklarının anne bakımından mahrum kalsalar dahi, böyle bir izin hakları olmadığına karar vermiştir. Nihayet, çocukları bu durumda bulunan erkek askerlerin, ya ailevi nedenlerle erken ayrılma ya da üç aylık bir izin hakları vardı. Başvuran, ikinciye seçmişti.

27. Mahkeme, her halükarda, başvuranın, çocuklarını yalnız eğittiğini ve annelerinin, onlarla ilgilenmediğini kanıtlamadığını eklemiştir. Bu incelemenden sonra, duruşmada incelenen delillerden, başvuranın ve Bayan Z.'nin, evlilik hayatlarını, boşandıktan sonra da sürdürdükleri çıkmaktadır. Birlikte yaşıyorlar, çocuklarla birlikte ilgileniyorlar ve ailenin çıkarlarını birlikte koruyorlardı. Başvuranın, aksi yöndeki iddiaları yanlıştır ve mahkemeyi, hataya sürüklemeye yöneliktir. Esas nokta, Bayan Z.'den velayetin alınmış olmamasıdır. Bayan Z.'nin., hiçbir şekilde çocuklarıyla ilgilenmesi engellenmemiştir ve çocukların onunla yaşıyor olup olmamaları önemli değildir.

28. Başvuran, kendisine üç yıllık oturma izni verilmesinin reddedilmesinin, anayasada güvence altına alınan kadın-erkek eşitliğine aykırı olduğunu öne sürerek istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, ilk derece mahkemesinin tespitlerinin, duruşmada incelenen delillerle uyumsuz oldukları kanaatindedir.

29. 27 Nisan 2006'da, Leningrad Askeri Bölge Mahkemesi, verilen kararı onamıştır. Mahkeme, başvuranın, ilk derece mahkemesinin fiili tespitlerinin yanlış olduklarına ilişkin iddialarını incelememiştir. Nihayet, mahkeme, iç hukukta, « erkek askeri personelin, hiçbir şekilde, ebeveynlik izni kullanmalarına izin verilmediğini » belirtmiş ve « başvuranın, kadın-erkek eşitliğine (...) ilişkin mülahazalarının, ilk derece mahkemesinin kararının iptalinin gerektirmediğini ve bu kararın doğru olduğunu » eklemiştir.

30. Davanın henüz derdest olmasına rağmen, başvuran hakkında, iş yerinde sistematik olarak bulunmaması nedeniyle, disiplin cezaları verilmiştir.

31. 24 Ekim 2006 tarihli bir kararla, 41480 no'lu askeri birliğin şefi, başvurana, en genç oğlunun üç yaşına girdiği tarih olan, 30 Eylül 2008 için ebeveynlik izni vermiştir. 25 Ekim 2006'da, başvurana, 200.000 Rus rublesi (RUB) yani yaklaşık 5.900 Avro (EUR) maddi yardım yapılmıştır. 9 Kasım 2006 tarihli bir mektupta, 41480 no'lu askeri birliğin şefi, başvuranı, bu maddi yardımın, kendisine, « ailevi zorlukları, üç küçük çocuğu yetiştirme gerekliliği ve gelir kaynağı bulunmaması nedeniyle » verildiğinden haberdar etmiştir.

32. 8 Aralık 2006'da, Puşkin garnizon askeri mahkemesi, kararında, 41480 no'lu askeri birlik şefini, başvurana, 27 Nisan 2006 tarihli olan ve başvuranın, bu bağlamda hakkı olmadığı sonucuna ulaşan karara rağmen, üç yıllık oturma iznini vermiş olduğu için eleştirmiştir. Mahkeme, askeri birlik şefinin dikkatini, kararın yerinde olmadığına çekmiştir.

B. Anayasa Mahkemesi'nin kararı

33. 11 Ağustos 2008'de, başvuran, Anayasa Mahkemesi'ne, üç yıllık ebeveynlik iznini düzenleyen askeri statü kanununun hükümlerinin, anayasada öngörülen eşitlik ilkesiyle uyumsuz olduklarını öne sürerek dava açmıştır.

34. 15 Ocak 2009'da, Anayasa Mahkemesi, başvuranın davasını reddetmiştir. Kararın ilgili kısımları, aşağıdaki şekildedir:

« 2.1 (...) silahlı kuvvetlerdeki hizmet, ülkenin savunmasını ve devletin güvenliğini sağlamaya yönelik özel bir kamu hizmetidir; böylece, bu hizmet, kamu çıkarı için yapılmaktadır. Askerler, önemli anayasal görevler icra etmektedirler ve Rusya Federasyonu'nun bir vatandaşı için, gereklilik olan, vatani koruma ödev ve yükümlülüklerini üstlenmeye dayanan özel bir hukuki statüye tabidirler.

Yasa koyucu, askeri personel için özel bir hukuki statü tanımlarken, takdir yetkisi çerçevesinde, bu personelin medeni hak ve özgürlüklerini kısıtlamalara tabi tutmaya ve onlara özel ödevler vermeye yetkilidir (...).

(...) orduya giren bir vatandaş (...), kararlı bir şekilde, öncelikle, bu tür bir kamu hizmetinin içerdiği medeni hak ve özgürlüklerine yapılan kısıtlamaları ve daha sonra, ülkenin savunması ve devletin güvenliğini sağlamaya yönelik görevleri icra etmeyi içeren bir mesleki faaliyeti seçmektedir. Sonuç olarak, askerler, kendilerine, özel kamusal yükümlülükler yükleyen ve hak ve özgürlüklerini kısıtlayan yasal gereklilikleri kabul etmektedirler.

(...) kendi rızalarıyla bu hizmete bağlanmayı seçen vatandaşlar, kendilerine uygulanan hukuki statüye dahil olan koşul ve kısıtlamaları kabul etmektedirler. Böylece, federal yasa koyucunun, onların hak ve özgürlüklerine kısıtlamalar koyması, anayasaya aykırı değildir ve belli bir iş için gerekli olan niteliklere dayalı olarak yapılan ayırım, devre dışı bırakma veya tercihlerin, ayrımcılık olarak görülemeyeceğini öngören Uluslararası Çalışma Örgütü'nün, 25 Haziran 1958 tarihli ve 111 no'lu, ayrımcılığa ilişkin (iş ve meslek) Sözleşmesi'ne uygundur (madde 1/2).

2.2 Askerlerin statüsüne ilişkin kanunun 11/13. maddesine göre, ebeveynlik izni, Rusya Federasyonu'nun kanunları ve yönetmelikleriyle belirlenen şekillerde, kadın askeri personele verilir. Askerlerin statüsüne ilişkin yönetmeliğin 32/5. maddesi, aynı zamanda, ebeveynlik izni boyunca, ordudaki görevini ve derecesinin muhafaza edildiğini öngörmektedir.

Erkek bir askerin, karısının doğumda ölümü veya on dört yaşın altında olan bir veya daha fazla çocuğu, anneleri olmadan (annenin ölümü halinde, velayetinin bulunmaması, uzun süreli hasta olması veya çocukların, anne bakımından mahrum kaldıkları her türlü diğer durumda) yetiştirmesi halinde (yaş sınırı, engelli çocuk söz konusu olması halinde, on altıya çıkarılmıştır), en fazla, üç aylık izin hakkı vardır. Bu izin, ilgili askere, çocuğun geleceğini güvence altına almak için veya ordudaki kariyerine devam edip etmemeye karar vermesi için bir imkân sağlamayı hedeflemektedir. Askerin, kendisinin çocuğuyla ilgilenmeye karar vermesi halinde, ailevi nedenlerle, erken ayrılmaya hakkı vardır (...).

Yürürlükteki yasal mevzuat, erkek askerlere, üç yıllık ebeveynlik izni hakkı tanımamaktadır. Böylece, erkek askerlerin, askeri faaliyetlerinin icrasını, ebeveynlik izniyle birleştirme hakları yoktur. Bu yasak, ilk olarak, askeri personelin hukuki statüsüne ve ikinci olarak, anayasal açıdan, insan haklarının ve özgürlüklerin, askerlerin, görevleri olan vatanın korunması görevini, etkili şekilde icra etmeleri için kısıtlanmalarına izin veren temel amaçlara dayanmaktadır.

Askeri göreve dahil olan gereklilikler, askerlerin, görevlerini yerine getirmemelerine ilişkin tüm imkanların, kanunla korunan kamu çıkarları için söz konusu olabilecek olan olumsuz sonuçları nedeniyle, izin verilmemesini gerektirmektedir. Erkek askerlere ebeveynlik izni verilmemesinde, Rusya Anayasası'nın 38/2. maddesinde güvence altına alınmış olan, çocuklarını yetiştirme ve eğitmeyle ilgili anayasal hak ve özgürlüklerine saldırı olduğu söylenemez. Bu kısıtlama, bunun dışında, orduya, rızaya dayalı olarak girmiş olmakla da gerekçelendirilmektedir.

Yasa koyucu tarafından, istisnai olarak, sadece kadın askerlere ebeveynlik izni verilmesi, bir yandan, kadınların orduda az temsil edilmesini bir yandan da, kadınlara, annelikle ilgili olarak verilmiş olan özel rolü dikkate almaktadır. Bu mülahazalar, Rusya Anayasası'nın 38/1. maddesiyle aynı yöndedir. Böylece, yasamanın aldığı karar, Rusya Federasyonu Anayasası'nın 19/2. ve 19/3. maddesinde güvence altına

alınan, insan ve vatandaşların hak ve özgürlüklerindeki eşitlik ilkesine ve kadın-erkek eşitliği ilkesine aykırı gibi görülemez.

Bu açıklananlardan, askeri statü kanununun, sadece, kadın askeri personele, ebeveynlik hakkı tanıyan 11/13. maddesinin, başvuranın anayasal haklarını ihlal etmediği sonucu çıkmaktadır (...).

2.4 Küçük çocuğu olan erkek askerlerin ebeveynlik izni olmaması nedeniyle, 18 yaşından küçük çocuklarla ilgilenen kişilerin aldığı aylık yardımı almaya hakları yoktur (...) ».

Anayasa Mahkemesi, başvuranın itiraz ettiği kanunun hükümlerinin, anayasaya uygun oldukları sonucuna ulaşmıştır.

C. Savcının 31 Mart 2011 tarihli ziyareti

35. Mart 2011’de (kesin tarih bildirilmemiştir), Rusya Federasyonu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdindeki temsilcisi, yerel askeri savcılıktan, başvuranın ailevi durumunu soruşturmasını talep etmiştir. Temsilci, savcıdan, özellikle, başvuranın, Bayan Z.’nin ve çocukların gerçekten hangi adreste yaşadıklarını bulmasını ve Bayan Z.’nin, nafaka ödeyip ödemediğini tespit etmesini talep etmiştir.

36. Hükümet’e göre, başvuran, 30 veya 31 Mart 2011 tarihinde, savcılığa çağırılmıştır. Başvuran, kendisine celp gelmediğini beyan etmektedir.

37. Başvuran, adı geçen tarihte, savcılığa gitmediğinden, savcı, kendisini evinde ziyaret etmiştir. Başvurana göre, savcı, dairesine, 31 Mart 2011’de saat 22.00 sularında gelmiştir. Hükümet’e göre, savcı, ilgilinin evine 21.00 gibi gelmiş ve bir saat kalmıştır.

38. Savcı, başvuranı, Rusya Federasyonu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdindeki temsilcisinin talebi üzerine, soruşturma yaptığından haberdar etmiştir. Savcı, dairede oturan kişileri not etmiştir. Savcı, daha sonra, ilgiliden, son doğan çocuğu için nafaka durumuna ilişkin mahkeme kararını göstermesini talep etmiştir. Başvuran, savcıya, nafakanın, noterde yapılan bir anlaşmayla belirlendiğini anlatmış ve savcı, bunu elde edemezse, komşuları sorgulayacağından haberdar ederek, bu belgenin bir kopyasını istemiştir.

39. Başvuran, kendisini Mahkeme’de temsil eden avukata telefon etmiş ve onun tavsiyesi üzerine, savcının emirlerine cevap vermeyi reddetmiş ve soracağı her türlü soruya cevap vermeyi reddetmiştir. Başvuran, bu yönde yazmış olduğu beyanı imzalamıştır. Savcı, orayı terk etmiştir.

40. Savcı, aynı zamanda, Bayan Z. ve başvuranın birlikte yaşadıklarını beyan eden başvuranın komşularını da sorgulamıştır.

41. Hükümet’e göre, bu soruşturma, başvuran ve Bayan Z.’nin, 1 Nisan 2008’de yeniden evlendiklerini ve 5 Ağustos 2010’da dördüncü çocuklarının olduğunu ortaya çıkarmıştır. Aralık 2008’de, başvuran, sağlık

nedenleriyle, ordudaki görevini bırakmıştır. Çift, şu anda, dört çocuklarıyla, Bayan Z.'nin annesinin evinde yaşamaktadırlar.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

42. Rusya Anayasası, herkese, özellikle, cinsiyet, sosyal statü veya mesleki durumdan bağımsız olarak eşit hak ve özgürlükler tanımaktadır. Kadın ve erkeğin eşit hakları, eşit özgürlükleri ve eşit şansları vardır (madde 19/2. ve 19/3.).

43. Anayasa, aynı zamanda, anneliğin ve ailenin, devlet tarafından korunmasını sağlamaktadır. Çocuklarla ilgilenmek ve onları eğitmek, her ebeveyne eşit derecede düşen bir hak ve yükümlülüktür (madde 38/1 ve 38/2).

44. 30 Aralık 2001 tarihli iş kanunu, kadınlara, çocuğun doğumundan önce altmış gün ve doğumdan sonra altmış gün olmak üzere « hamilelik ve doğum izni » tanımaktadır (annelik izni) (madde 255). Bunun dışında, kadınların, üç yıllık « çocuk bakım izinleri » (ebeveynlik izni) vardır. Bu ebeveynlik izni, aynı zamanda, kısmen veya tamamen, baba, büyükanne, büyük baba, çocukla ilgilenen vasi veya yakını tarafından da kullanılabilir. Ebeveynlik izninden faydalanan kişi, görevini muhafaza etmektedir. Ebeveynlik izninin süresi, kıdem hesaplanmasında dikkate alınmaktadır (madde 256).

45. Zorunlu sağlık sigortasına bağlı olan kişiler için hastalık izni ve annelik iznine ilişkin kanun (26 Aralık 2006 tarihli, 255-FZ no'lu), annelik izni süresince, kadının, Sosyal Sigortalar Kamu Fonu tarafından verilen ve maaşının %100'üne eşit olan bir annelik yardımı aldığını belirtmektedir (madde 11). Ebeveynlik izninin son on sekiz ayı boyunca, çocukla ilgilenen kişi, Sosyal Sigortalar Kamu Fonu'ndan, ilk çocuk için, maaşının %40'ına eşit olan ve 1.500 RUB'un (37,50 Avro) altında olmamak üzere ve sonraki her çocuk için 3.000 RUB'un (75 Avro) altında olmamak üzere, çocuk bakım yardımı alır (madde 11/2.). Ebeveynlik iznini takip eden on sekiz ay boyunca, hiçbir maddi veya sosyal yardım verilmez.

46. Askerlerin statüsüne ilişkin federal kanun gereğince (27 Mayıs 1998 tarihli, 76-FZ no'lu kanun- « askerlerin statüsüne ilişkin kanun »), kadın askerlerin, iş kanununda öngörülen koşullarda annelik izni ve ebeveynlik izni alma hakları vardır (madde 11/13). Erkek askeri personel için benzer bir hüküm bulunmamaktadır.

47. Bu kanun, kadın askeri personelin, çocuklarını, anne veya baba bakımından mahrum büyüten her iki cinsiyetten askerlerin de, federal kanunlar ve aile, annelik ve çocukların korunmasıyla ilgili kanunun hükümlerinde öngörülen sosyal yardımlardan faydalanabileceğini öngörmektedir (madde 10/9).

48. 1237 no'lu kararnameyle ilan edilen ve 16 Eylül 1999 tarihli, askerlerin statüsüne ilişkin yönetmelik, kadın askere, annelik izni hakkı, üç

yıllık ebeveynlik izni ve bunlarla ilgili olan tüm sosyal yardım ve ödenekleri alma hakkı tanır. Erkek bir askerin, aşağıdaki durumlarda, üç aylık bir izin alma hakkı vardır: a) eşinin, doğumda ölümü veya b) bir veya daha fazla, annenin ilgilenmediği (ölüm, velayetin geri alınması, uzun süreli hastalık veya çocuğu anne bakımından mahrum eden her türlü diğer durum), on dört yaşın altındaki çocuğu yetiştirmesi (çocuğun engelli olması halinde, on altı yaş) (madde 32).

III. ULUSLARARASI BELGELER VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

A. Birleşmiş Milletlerin Belgeleri

1. Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Engellenmesi Hakkında Sözleşme

49. Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Engellenmesi Hakkında Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Meclisi tarafından, 1979'da kabul edilmiş ve Rusya tarafından, 1981'de onaylanmıştır. Bu sözleşmenin, 5. maddesi, aşağıdaki şekildedir:

« Taraf Devletler aşağıdaki bütün uygun önlemleri alacaklardır:

- a) Her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek,
- b) Anneliğin sosyal bir görev olarak anlaşılmasını ve çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören ve her halükarda çocukların menfaatlerini her şeyden önce gözeten anlayışa dayanan bir aile eğitimi sağlamak »

50. Sözleşme'nin 16/1. maddesinin ilgili kısımları, aşağıdaki gibidir:

« Taraf Devletler, kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayırımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:

(...)

- d) Medeni durumlarına bakılmaksızın, çocuklarla ilgili konularda ana ve babanın eşit hak ve sorumlulukları tanınacak, ancak her durumda çocukların menfaatleri en ön planda gözetilecektir.; (...) »

51. Rusya Federasyonu'nun periyodik raporları hakkındaki 30 Temmuz 2010 tarihli görüşlerinde, Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, özellikle, aşağıdaki beyanlarda bulunmuştur:

« 20. Komite, tüm varlık alanlarında, kadınların ve erkeklerin sorumlulukları ve kimlikleri ve rollerine ilişkin olarak çok derin ataerkil gelenek ve davranışların varlığını, bir kez daha, endişeyle tespit etmektedir. Komite, bu bağlamda, üye devlet tarafından, kadınların, annelik ve bakıcılık rolünün tekrarlanarak öne çıkarılmakta olduğunu, endişeyle tespit etmektedir. Komite, bugün, taraf devletin, zararlı tek tip davranışlar, değer ve geleneksel uygulamaların geliştirilmesi veya ortadan kaldırılması için hiçbir tedbir almamış olmasından (...) şikâyet etmektedir.

21. Komite, devleti, beklemeden, kadınlara karşı geleneksel uygulamaları ve ayrımcı tek tip davranışları geliştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik, özellikle de, yasal metinlerin incelenmesi ve yazılmasını ve belirli amaç ve takvimleri tanımlamaya davet etmektedir (...). Komite, anne ve eş rolü değil toplumun aktörleri ve bireyler olarak, erkeklerle eşit görülecek kadınlarla ilgili bakış açısı değişiminin, Sözleşme'nin tam olarak uygulanması ve cinsiyetler arasında eşitliğin sağlanması için gerekli olduğunu tespit etmektedir. (...) »

2. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Belgeleri

52. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (« OIT ») 1958'de kabul edilmiş olan ve 1961'de Rusya Federasyonu tarafından onaylanmış olan C111 no'lu iş ve meslek konusunda ayrımcılığın önlenmesi Sözleşmesi'nin 1. maddesi, aşağıdaki gibidir:

« 1. İşbu sözleşme anlamında, *ayrımcılık* ifadesi, aşağıdakileri içermektedir:

a) iş veya meslek alanında, şans eşitliğini bozmak veya ortadan kaldırmak amacıyla yapılan ve ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi görüş, milli aidiyet veya sosyal kökene dayanan her türlü ayırım, dışlama veya tercih ;

b) İşçi ve işveren temsilcisi örgütlere ve varsa diğer uygun örgütlere danışıldıktan sonra, ilgili üye tarafından belirtilen iş veya meslek alanında, şans eşitliğini bozmak veya ortadan kaldırmak amacıyla yapılan her türlü ayırım, dışlama veya tercih .

2. Belli bir iş için gereken niteliklere dayalı ayrımlar, dışlamalar veya tercihler, ayrımcılık olarak görülmemektedir.

(...) »

53. İki cinsiyetten olan çalışanlara şans ve muamele eşitliğine ilişkin olan, 1981'de kabul edilmiş ve Rusya Federasyonu tarafından 1998'de onaylanmış olan, 156 no'lu OIT Sözleşmesi'nin 3/1. maddesi, aşağıdaki gibidir:

« İki cinsiyetten olan çalışanlara şans ve muamele konusunda etkin eşitliği sağlamak için, her üyenin, milli siyasal hedeflerinde, ailevi sorumlulukları olan ve ayrımcılığa maruz kalmaksızın ve olabildiğince, mesleki ve ailevi sorumlulukları arasında ihtilaf yaratmaksızın, bir işte çalışan veya çalışmak isteyen kişilere, bu haklarını kullanma veya bu hakka sahip olmalarına izin vermeyi bulundurmalıdır. »

54. Sözleşme'yi tamamlayan 165 no'lu Tavsiye Kararı'nın 22. maddesi, aşağıdaki gibidir:

« (1) Annelik iznini takip eden dönemde, anne veya babanın, işini kaybetmeksizin ve işiyle bağlantılı hakları saklı kalmak koşuluyla, ebeveynlik izni alabilmesi gerekmektedir.

(2) Annelik iznini takip eden dönemin ve 1. bendin atıfta bulunduğu izin döneminin süresi ve bu izinle ilgili koşullar, her ülkede, işbu tavsiye kararının 3. bendindeki amaçlarla belirlenir.

(3) 1. bentteki izin, kademeli olarak verilebilir. »

B. Avrupa Konseyi'nin Belgeleri

1. Sosyal Şart

55. Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Rusya Federasyonu tarafından, 2009'da onaylanmıştır. Bu devlet, özellikle, aşağıdaki şekilde kaleme alınmış olan 27. maddeyle bağlı olduğunu beyan etmiştir:

« Ailevi sorumlulukları olan iki cinsiyetten çalışanlar arasında ve bu çalışanlarla diğer çalışanlar arasında, şans ve muamele eşitliği hakkının etkin şekilde kullanılmasını sağlamak için, taraflar, aşağıdaki taahhütlerde bulunmaktadır:

(...)

2. her ebeveyn için, annelik izninden sonraki dönemde, çocukla ilgilenmek için, süresi ve koşulları, milli mevzuatla, toplu sözleşmeler veya uygulamayla belirlenecek olan ebeveynlik izni alma imkanı öngörmek ; »

2. Parlamenterler Meclisi'nin Karar ve Tavsiye Kararları

56. Ebeveynlik iznine ilişkin 1274 sayılı (2002) Kararı'nda, Parlamenterler Meclisi, aşağıdakileri beyan etmiştir:

« 1. Avrupa'da, sağlıklarını korumak ve çocukla ilgilenmesine izin vermek için, sosyal politikaların ve çocukları doğduğunda çalışan kadınlar lehine işin temel unsurunu oluşturan ebeveynlik izni, bir yüzyıldan uzun bir süredir verilmeye başlanmıştır.

2. Bundan böyle, ebeveynlik izni, sadece kadınların değil, çocukların huzurunu muhafaza ederek, meslek hayatıyla aile hayatını uzlaştırmaya çalışan erkeklerin de ihtiyaçlarına uyum sağlayabilmek amacıyla gelişmiştir.

3. Ebeveynlik izni, aile hayatında erkeklerin rolüne sıkı sıkıya bağlıdır çünkü bu izin, erkekler ve kadınlar arasında, özel sektör ve kamu sektöründe sorumlulukların paylaşılmasında gerçek bir ortaklık yapılmasına izin vermektedir.

(...) »

57. Bu kararda, Parlamenterler Meclisi, ebeveynlik izninin, eşitsiz şekilde, üye devletler nezdinde uygulandığını tespit ederek, üye devletlerden, aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

« i. halen yapmamışlarsa, yasal mevzuatlarının farklı aile yapılarını tanıması ve sonuçta, evlat edinme durumunda izin de dahil olmak üzere, ücretli ebeveynlik izni ilkesinin kabul edilmesi;

ii. evlat edinme halinde izin de dahil olmak üzere, ebeveynlik izninin uygulanması için uygun yapıların ortaya konulması (...) ; »

58. Meslek hayatı ve aile hayatının uzlaştırılması gerekliliğine ilişkin 1769 (2006) no'lu Tavsiye Kararı'nda, Parlamenterler Meclisi, Avrupa Konseyi'ne üye birçok devlette, mesleki hayat ve aile hayatının uzlaştırılmamış olduğunu ve bu durumun, ilk olarak, büyük ölçüde, ev işleri, küçük çocukların bakımı ve sıklıkla bağımlı durumdaki ebeveynlerinin veya yaşlı ve bağımlı diğer kişilerin bakımı gibi işleri üstlenmeye devam eden kadınları cezalandırdığını tespit etmiştir. Meclis, Bakanlar Komitesi'ni, üye devletlerden, özellikle aşağıdaki taleplerde bulunarak, onlara bir tavsiye kararı tebliğ etmeye davet etmiştir:

« 8.3. kadınları hedef alan mesleki hayatla aile hayatını uzlaştırmayı kolaylaştıran hükümlerin, aşağıdakiler de dahil olmak üzere, kabul edilmesi:

(...)

8.3.5. annelik izni süresince, yeterli ücretlendirme/tazminat sağlanması;

8.3.6. henüz yapmamışlarsa, ücretli bir babalık izni vermek ve erkeklerin bu izni kullanmasını teşvik etmek;

(...)

8.3.8. sosyal olarak güvence altında ve ücretli ve baba ve anne tarafından esnek şekilde kullanılabilecek olan ebeveynlik iznini, özellikle, erkeklerin, bunu etkin şekilde kullanmalarını gözeterek, sağlamak ; »

3. Bakanlar Komitesi'nin Tavsiye Kararı

59. Bakanlar Komitesi, no. R (96) 5 sayılı ve meslek hayatının ve aile hayatının uzlaştırılmasına ilişkin olan ve meslek hayatı ve aile hayatını daha iyi şekilde uzlaştırmak için yeniliklerin gerekli olduğunu kabul eden Tavsiye Kararı'nda, üye devletlerin, aşağıdakileri yapmalarını tavsiye etmiştir:

« I. Şans ve muamele eşitliğinin cesaretlendirilmesine ilişkin genel politika çerçevesinde, erkek ve kadınlara, ayırım yapılmaksızın, meslek hayatları ve aile hayatlarını daha iyi şekilde uzlaştırmaları için müdahale etmek;

II. bu amacı, milli tercihler ve durumla ışığında gerçekleştirmek için en uygun gördükleri şekilde, bu tavsiye kararının ekinde bulunan tedbir ve genel prensiplerin kabul etmek ve uygulamak. »

60. Annelik, babalık ve ebeveynlik izni konusunda, adı geçen tavsiye kararının ekinde, aşağıdakiler belirtilmiştir.

« 12. Annelik durumunda, kadınların, hukuki bir koruma ve özellikle de, uygun süreli bir izinden, ücretten veya bu izin için uygun bir yardım ve işin muhafaza edilmesinden yararlanmaları gerekmektedir.

13. Yeni doğan çocukların babaları da, ailelerinin yanında olmak için kısa süreli bir izinden yararlanmalıdır. Bunun dışında, işin veya sosyal koruma sistemlerinin düzenlemesinde öngörülen, baba ve annenin, ulusal makamlarca tanımlanacak bir süre boyunca, bu işi veya işle ilgili olan hakları kaybetmeyecekleri bir ebeveynlik izni hakları olmalıdır. Bu ebeveynlik izninin, kısmi olarak alınması ve ebeveynler arasında paylaşılması gerekmektedir.

14. Bir çocuk evlat edinen kişilerin, *mutadis mutandis*, 13. bentte belirtilen tedbirlerden faydalanmaları gerekmektedir.

15. Ebeveynlik izni sonrasında işe geri dönüşün, mesleki eğilim ve eğitim gibi hizmetlerle kolaylaştırılması gerekmektedir. »

61. Bakanlar Komitesi'nin, Rec(2007)17 sayılı olan ve üye devletlere, kadın erkek eşitliğine ilişkin kurallar ve mekanizmalar hakkındaki tavsiye kararı, özellikle aşağıdaki tavsiyelerde bulunmaktadır:

« (...) Üye devletlerin hükümetleri, aşağıdaki ilke ve kuralları tamamen dikkate alarak, kadın-erkek eşitliğini uygulamak için, gereken tedbirleri alır veya güçlendirirler:

(...)

B. Özel alanlardaki normlar

(...)

5. Özel hayat/aile hayatı ve meslek/kamusal hayatın uzlaştırılması

34. Cinsiyete göre roller arasında yapılan ayrım ve tek tip davranışlar, kadınlara aile hayatı ve özel hayatın temel sorumluluğunu (ücretsiz çalışma alanları) ve erkekler, kamusal alan ve mesleki çalışmanın (ücretli çalışma alanları) temel sorumluluğunu yüklemeye eğilimli olan sosyal modellerdir. Bu ayrım, ailevi ve ev içi sorumlulukların eşitsiz şekilde paylaşılmasını perçinleştirmeye devam etmektedir ve iş pazarında, kadınlara karşı ayrımcılığın ve sosyal ve politik hayata kısıtlı katılımlarının en büyük nedenlerinden birini oluşturmaktadır.

35. Kadınların ve erkeklerin, mesleki/kamusal hayata dengeli katılımları, kadınlar ve erkekler arasındaki eşitliğin temel bir alanıdır ve toplumun gelişmesi için temel bir koşuldur. Bunun dışında, bireyin, kamusal, mesleki, sosyal ve ailevi hayattaki gelişimini sağlayan, mesleki hayat ve kamusal hayatla, aile ve özel hayatın uzlaştırılması, herkes için, kadınlar ve erkekler, kızlar ve oğlanlar için tatmin edici bir yaşam kalitesi sağlanması ve insanın, siyasi, ekonomik, kültürel ve sosyal alanlardaki haklarını kullanabilmesi elzemdir.

36. Devletlerin siyasi iradesini ve kadın-erkek eşitliği için taahhütlerini belirten unsurlar, aşağıdakilerdir:

(...)

iii. Her iki ebeveynce ulaşılabilir olan, ücretli annelik izni, ücretli ebeveynlik izni, ücretli babalık izni ve hasta veya engelli çocuklara veya bakımını üstlendikleri yaşlıların bakımı da dahil olmak üzere, ailevi sorumlulukların üstlenilmesi için, çalışan kadın ve erkekler için özel tedbirlere ilişkin hükümleri de kapsayan ve annelik ve babalığın korunmasına ilişkin bir mevzuatın kabul edilmesi/varlığı ve uygulanması ; »

62. Nihayet, Rec (2010) 4 sayılı ve silahlı kuvvetler mensuplarının insan haklarına ilişkin Tavsiye Kararı'nda, Bakanlar Komitesi, özellikle, üye devletlerin hükümetlerine, « işbu tavsiye kararının ekinde bulunan ilkelerin gözetilmesini, silahlı kuvvetlerin mensuplarına yönelik yasal mevzuat ve uygulamada güvence altına almaları » yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bu tavsiye kararının ekinde bulunan 39 no.lu ilke, aşağıdaki şekildedir : « küçük çocukları olan silahlı kuvvetler mensuplarının, annelik veya babalık

izninden, çocuk için yardımlardan, anaokullarına erişimden ve çocuklar için uygun bir sağlık sisteminden faydalanmaları gerekir. »

C. Avrupa Birliği Belgeleri

1. Konsey'in direktifleri

63. Avrupa Konseyi'nin 3 Haziran 1996 tarihli ve UNICE (Avrupa Endüstri ve İşverenlerinin Konfederasyonlar Birliği), CEEP (Kamu şirketleri ve genel ekonomik kar amacı güden şirketler Avrupa merkezi) ve CES (Avrupa Sendikalar Konfederasyonu) tarafından imzalanmış olan ebeveynlik iznine ilişkin çerçeve anlaşmayla ilgili ve 9/34/CE no'lu direktif, 14 Aralık 1995'te, bu meslekler üstü örgütler tarafından imzalanmış olan bu anlaşmayı uygulamakta ve özellikle, aşağıdakileri öngörmektedir:

« Madde 2: Ebeveynlik izni

1. İşbu anlaşma gereğince, 2.2. madde saklı kalmak kaydıyla, bireysel bir ebeveynlik izni hakkı, bir çocuğun doğumu veya evlat edinilmesinde, çalışan kadın ve erkekler, çocukla, en azından üç ay boyunca, sekiz yaşa kadar gidebilecek bir sürede, üye devletler ve/veya sosyal partnerler tarafından belirlenmek üzere, belli bir yaşa kadar ilgilenebilmesi için verilir.

2. Kadınlar ve erkekler arasındaki şans ve muamele eşitliğini yaygınlaştırabilmek için, işbu anlaşmayı imzalayan taraflar, 2.1. maddede öngörülen ebeveynlik izninin, devredilemez şekilde verilmesi gerekmektedir.

(...) »

64. Konsey'in 8 Mart 2010 tarihli ve 2010/18/UE no'lu ve BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP ve CES tarafından imzalanan ebeveynlik iznine ilişkin gözden geçirilmiş çerçeve sözleşmenin uygulamasına ilişkin olan direktifi, 9/34/CE no'lu direktifi ortadan kaldırmıştır. Gözden geçirilmiş çerçeve sözleşme, aşağıdakileri öngörmektedir:

« Madde 2: Ebeveynlik izni

1. İşbu sözleşme gereğince, bireysel bir ebeveynlik izni hakkı, bir çocuğun doğumu veya evlat edinilmesinde, çalışan kadın ve erkekler, çocuk belli bir yaşa gelene kadar ve sekiz yaşa kadar uzanabilecek bir sürede, üye devletler ve/veya sosyal partnerler tarafından belirlenmek üzere, çocukla belli bir yaşa kadar ilgilenebilmesi için verilir.

2. İzin, en az dört ay için, kadınlar ve erkekler arasındaki şans ve muamele eşitliğini yaygınlaştırabilmek için verilir, kural olarak, devredilmemelidir. Ebeveynlik izni konusunda, ebeveynler arasındaki eşitliği teşvik etmek için, dört aylık iznin en az bir ayı devredilemez. Devredilemeyen sürecin uygulama şekilleri, ulusal seviyede, yasal mevzuatla ve/veya toplu sözleşmelerle, üye devletlerde yürürlükteki, ebeveynlik izni sözleşmelerine göre belirlenir. »

2. Avrupa Birliği Adalet Divanının İçtihadı (ABAD)

65. *Joseph Griesmar c. Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation* davası, çocukları olan memurların emekliliklerinin hesaplanması için kıdem tenzilatının, Fransız sivil ve askeri emeklilik sisteminde, kadınlar için geçerli olmasıyla ilgiliydi. 29 Kasım 2001 tarihli kararında, ABAD, bu tenzilatın yapılmasının, kadın bir memurun kariyerinde, hizmetten, doğum sonrasındaki dönemde yani, çocukların eğitime ilişkin dönemde, uzaklaştırılmaya maruz kalması nedeniyle ortaya çıkan dezavantajlara veya annelik iznine bağlı olmadığını tespit etmiştir. Bu bağlamda, ABAD, erkek ve kadın bir memurun durumlarının, çocukların eğitimi konusunda benzer olduklarını tespit etmiştir. ABAD, kadın memurların çocukların eğitime ilişkin mesleki dezavantajlara, bu eğitimi üstlenenin genelde kadınla olması nedeniyle maruz kalmalarının, bu durumun, çocukların eğitimi üstlenen bir erkek memurun durumuyla karşılaştırılacak türde olmadığını ve bu nedenle, aynı kariyer dezavantajlarına maruz kalmamasını, devre dışı bırakacak nitelikte olmadığını tespit etmiştir.

66. ABAD, aynı zamanda, Fransız yasal mevzuatının, çocukların eğitimi üstlenen erkek memurlar bakımından, cinsiyete dayanan bir muamele farklılığı öngördüğünü tespit etmiştir. ABAD, bu tedbirin, kadınların, mesleki hayatlarını erkeklerle eşit şekilde sürdürmelerine yardım ederek, kadın memurların maruz kaldıkları dezavantajları telafi edecek türde olmadığı fakat aksine, meslek hayatları boyunca karşılaştıkları sorunları telafi etmeksizin, anne olan memurlara, emekli olurlarken, kıdem tenzilatı yaptığı gerekçesiyle, gerekçesiz olduğuna karar vermiştir. ABAD, Fransız yasal mevzuatının, çocukların eğitimi üstlendiğini kanıtlayan erkek memurları tenzilatın dışında tutması nedeniyle, ücretlerin eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

67. ABAD tarafından, 30 Eylül 2010'da, *Pedro Manuel Roca Álvarez c. Sesa Start España ETT SA* davasında kabul edilen karar, ücretli anneler bu haktan faydalanırken, ücretli babalara « emzirme » izni (iş gününün yarım saat azaltılması şeklinde) verilmesi talebinin reddedilmesinin, cinsiyete dayalı bir ayırım olup olmadığı sorununa ilişkindir. ABAD, küçük çocukların baba ve annesi olan, erkek bir çalışanla kadın bir çalışanın durumlarının, bunların, çocukla ilgilenmek için günlük çalışma sürelerini indirmeleri gerekmesi bağlamında karşılaştırılabileceğini tespit etmiştir. ABAD, İspanyol yasal mevzuatının, çalışan statüsündeki anne ve aynı statüdeki baba arasında, cinsiyete dayalı bir muamele farklılığı yaptığı sonucuna ulaşmıştır.

68. Böyle bir muamele farklılığının gerekçesine gelince, CJUE, ilk olarak, söz konusu iznin, suni emzirme durumunda da verilebileceği ve çocuğa dikkat etme süresi ve annelik izni sonunda, aile hayatı ve mesleki hayatın uzlaştırılması olarak görülebileceği için biyolojik olarak

emzirme olgusundan ayrıldığı kanaatindedir. Besleme ve çocuğa ayrılan dikkat süresi, anne tarafından da baba tarafından da yerine getirilebilir. Bu izin, çocuğun ebeveynleri olarak, çalışanlara verilmiştir. Demek ki, bu izin, kadının hamilelik sonrasında biyolojik koşullarının korunmasına veya anne ve çocuk arasındaki özel ilişkilerin korunmasını sağlar gibi görülemez.

69. ABAD, ikinci olarak, incelenen tedbirin, kadınların, iş pazarında rekabet etme kapasitelerini geliştirmek ve erkeklerle eşit şekilde kariyerlerini sürdürme amacıyla sağlanan bir avantaj olmadığını, aksine, sadece, çalışan statüsündeki bir kadının söz konusu izinden yararlanırken, aynı statüde bulunan bir erkeğin bundan yararlanamamasının, erkeklere, ebeveynlik görevlerini yaparken, kadınlara oranla yardımcı bir rolde tutarak, kadınlar ve erkekler arasındaki geleneksel ayrımı sürdürdüğüne kanaat getirmiştir. Söz konusu iznin, sadece, çocuğun annesinin, bu statüde olmaması nedeniyle, çalışan statüsündeki babalara verilmesinin reddedilmesinin, bağımsız bir çalışan olan annenin, mesleki faaliyetini kısıtlamak zorunda kalması ve çocuğun doğumundaki yükü, babadan bir yardım almaksızın, tek başına çekmek durumunda kalmasına neden olabilir. Sonuç olarak, ABAD için, söz konusu tedbir, toplumda var olabilecek eşitsizlikleri ortadan kaldırma veya bunları azaltma etkisi olabilecek bir tedbir değildir veya sosyal hayatta, fiili eşitsizlikleri azaltarak resmi olmayan esas bir eşitliği ortaya çıkarabilecek veya ilgili kişilerin mesleki kariyerlerindeki dezavantajları önleyecek veya telafi edecek bir tedbir değildir.

70. CJUE, söz konusu İspanyol yasal mevzuatının hükümlerinin, Avrupa yasal mevzuatına aykırı olduğuna karar vermiştir.

D. Karşılaştırmalı hukuk

71. Mahkeme, Avrupa Konseyi'ne üye otuz üç devletin yasal mevzuatını karşılaştırmıştır: Arnavutluk, Almanya, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Kıbrıs, Hırvatistan, İspanya, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Yunanistan, İtalya, Letonya, « eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti », Litvanya, Lüksemburg, Malta, Moldı-ova, Hollanda, Polonya, Portekiz, Çek Cumhuriyeti, Romanya, Birleşik Krallık, Sırbistan, İsviçre ve Türkiye.

72. Bu karşılaştırmalı inceleme, sivil sektöre ilişkin olarak, iki devletin (Ermenistan ve İsviçre), kadınların ebeveynlik izni hakkını sınırladıklarını, bir devletin (Türkiye), özel sektörde çalışan erkeklere, ebeveynlik izni vermezken, kamu çalışanlarına bu hakkı verdiği, bir devletin (Bosna-Hersek), erkeklere, sadece bazı koşullarda ebeveynlik izni verdiği (örneğin, çocuğun, anne bakımından mahrum kalması halinde) ve bir devletin (Arnavutluk), kanunen ebeveynlik iznini öngörmediğini tespit etmiştir. Yirmi sekiz diğer devlette, sivil sektörde çalışan kadınlar ve erkeklerin, eşit şekilde, ebeveynlik izni hakları vardır.

73. Bazı ülkelerde, ebeveynlik izni, ebeveynlerin, aralarında istedikleri gibi paylaşabilecekleri bir haktır (örneğin, Azerbaycan, Gürcistan ve Romanya). Diğer ülkelerde, ebeveynlik izni, ebeveynlerin her birinin, kısmi hakları olan bireysel bir haktır (örneğin, Belçika, Hırvatistan, İtalya, Lüksemburg ve Çek Cumhuriyeti). İsveç'te, bu hak kısmen ailevi kısmen bireyseldir: 60 günü, ebeveynlerin her birine verilirken kalanı da, onların anlaşmasına göre aralarında paylaşılır. Bazı ülkelerde, ebeveynlik izni ücretsizdir (örneğin, Avusturya, Belçika, Kıbrıs, İspanya, Malta, Hollanda ve Birleşik Krallık). Diğer ülkelerde, ebeveynlik izni kısmen veya tamamen ücretlidir (örneğin, Azerbaycan, Lüksemburg, Portekiz, Çek Cumhuriyeti ve Sırbistan). Ebeveynlik izninin süresi üç aydan (Belçika), üç yıla (İspanya) kadar değişkenlik gösterir.

74. Askeri sektöre gelince, bir devlet (Arnavutluk), askerlere, açıkça ebeveynlik izni vermemektedir. Altı devlette (Ermenistan, Azerbaycan, Gürcistan, Moldova, İsviçre ve Türkiye), bu hak, sadece kadın askerlere tanınmaktadır. Üç devlette (Bosna-Hersek, Bulgaristan ve Sırbistan), kadın askerlerin durumları ne olursa olsun, ebeveynlik izni hakları varken, erkek askerlerin, annenin ölümü, çocuğu terk etmiş olması, ağır hasta olması veya herhangi başka bir gerekçeyle çocukla ilgilenemiyor olması gibi istisnai durumlar dışında, ebeveynlik izni hakları yoktur. Yirmi üç diğer devlette, erkek ve kadın askerlerin, eşit şekilde ebeveynlik izni hakları vardır.

75. Bazı ülkelerde (örneğin, Avusturya, Kıbrıs, Hırvatistan, Estonya, Finlandiya, İtalya, Lüksemburg, Malta, Polonya, Portekiz ve İsveç), askerler için öngörülen ebeveynlik izni, medeni haklara uygulanan aynı genel hükümlerle düzenlenmiştir. Diğer ülkelerde (örneğin, Fransa, Yunanistan, Letonya, Litvanya, Çek Cumhuriyeti ve Romanya), ebeveynlik izni, medeni haklar için geçerli olan özel hükümlerle tanımlanmıştır. Beş ülkede (Almanya, Belçika, İspanya, Hollanda ve Birleşik Krallık), askerler için ebeveynlik iznini düzenleyen özel hükümler, sivillere uygulananlardan daha farklıdır veya daha kısıtlayıcıdır. Örneğin, Hollanda yasal mevzuatı, ebeveynlik izninin, « önemli hizmet çıkarlarının » gerektirmesi halinde reddedilebileceğini öngörmektedir. Almanya'da, kanun, askerlere, ebeveynlik izni konusunda, sivillerle aynı hakları vermektedir. Bununla birlikte, Alman Savunma Bakanı, milli savunma çıkarlarının gerektirmesi halinde, kadın veya erkek bir askeri personele, ebeveynlik izni verilmesini reddedebilir veya ebeveynlik izninde olan birini göreve çağırabilir. Aynı şekilde, Birleşik Krallık'ta, kural olarak sivillerle aynı haklara sahip olan askerlerin, yokluklarının, silahlı kuvvetlerin savaşta etkinliğine zarar verecek olması halinde, ebeveynlik iznini, istedikleri zaman kullanmalarına izin verilmeyebilir.

HUKUK

I. SÖZLEŞME’NİN 14. MADDESİNİN 8. MADDEYLE BİRLİKTE İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

76. Başvuran, kendisine ebeveynlik izni verilmemesini, cinsiyete dayalı bir ayrımcılık olarak değerlendirmektedir. Başvuran, Sözleşme’nin, aşağıdaki şekilde kaleme alınmış olan 14. maddesini, 8. maddeyle birlikte öne sürmektedir:

Madde 8

« 1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.»

Madde 14

« Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.»

A. Hükümet’in ön itirazları

77. Hükümet, üç ön itiraz ileri sürmektedir: Hükümet, davanın çözülmüş olması ve başvurunun, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmasına neden olduğu gerekçesiyle, başvuranın, Sözleşme’nin 14. maddesiyle birlikte, 8. maddenin ihlalinin mağduru olduğunu öne süremeyeceğini ve başvurunun kayıttan düşürülmesi gerektiğini öne sürmektedir. Hükümet, bu bağlamda, Sözleşme’nin, aşağıdaki şekilde kaleme alınmış olan, 34, 35/3. ve 37/1. maddelerini öne sürmektedir:

Madde 34

« İşbu Sözleşme ve protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeciler Taraflardan biri tarafından ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeciler Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler. (...) »

Madde 35

« (...) »

3 a) Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu işbu Sözleşme ve protokoller hükümleri dışında kalmış, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının suistimali mahiyetinde telakki ettiği takdirde, kabul edilemez bulur.

(...)»

Madde 37

« 1. Yargılamanın herhangi bir aşamasında, Mahkeme, aşağıdaki sonuçlara varılması halinde başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir:

- a) Başvuru sahibi başvurusunu takip etme niyetinde değilse, veya
- b) Sorun çözümlenmişse, veya
- c) Başka herhangi bir nedenden ötürü, başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görmezse.

Ancak işbu Sözleşme ve protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı esası gerektiriyorsa, Mahkeme başvurunun incelemesine devam eder. (...)»

78. Mahkeme, Hükümet'in öne sürdüğü itirazları tek tek inceleyecektir.

1. Mağdur sıfatı

a) Daire'nin kararı

79. Sorunu resen inceleyen daire, ulusal makamların, başvuranın, Sözleşme'de güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini tespit etmedikleri için, Sözleşme'nin 34. maddesine göre, mağdur olduğunu ileri sürebileceği kanaatindedir. Daire, başvurana verilen ebeveynlik izni ve maddi yardımın, ailevi zorlukları ve maddi sıkıntıları nedeniyle verilmiş olduğunu ve bu tedbirlerin, ilgilinin, cinsiyete dayalı ayrımcılığa maruz kalmama hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi olarak yorumlanamayacağını tespit etmiştir. Nihayet, daire, başvuranın, istisnai olarak ebeveynlik izni almasından sonra, ulusal mahkemelerin, erkek asker olarak, kanunun, böyle bir izinden yararlanma hakkını vermediğini ve bu durumun, muamele eşitliği hakkının ihlal edilmesine neden olmadığını kabul etmeye devam etmişlerdir.

b) Hükümet'in iddiaları

80. Büyük Daire önünde, Hükümet, başvurana ebeveynlik izni ve maddi yardım verildiğini ve böylece, ileri sürülen ihlalin telafi edilmiş olduğunu öne sürmektedir. Bunun dışında, belirtilen tedbirler, ilgilinin, Sözleşme'de güvence altına alınan haklarının ihlalinin tanınması olarak görülebilir. Başvuran, 14. maddenin, 8. maddeyle birlikte ihlal edilmesinin mağduru olduğunu öne süremez.

c) Başvuranın iddiaları

81. Başvuran, ulusal makamların, Sözleşme'nin ihlal edildiğini kabul etmediklerini ve kendisine, uygun bir tazminat vermediklerini öne sürmektedir. Başvuran, bir yıl gecikmeyle, başvurunun Hükümet'e iletilmesinden sonra, üç yıl yerine iki yıllık bir ebeveynlik izni almıştır. Başvurana, ordudaki göreviyle, yeni doğanın bakımını uzlaştırmaya çalıştığı

yıl boyunca, iş yerinde sıkça bulunmaması nedeniyle disiplin cezaları verilmiştir. Bunun dışında, ulusal mahkemeleri, ebeveynlik izninin, kendisine yasadışı olarak verildiğini beyan etmişlerdir. Aldığı maddi yardıma gelince, bu yardım, kendisine ailevi ve maddi sıkıntıları nedeniyle verilmiştir ve ayrımcılığa maruz kalmama hakkının ihlalinin tazmini olarak görülemez.

d) Mahkeme'nin değerlendirmesi

82. Mahkeme, başvuranın lehine bir karar veya tedbirin, kendisinin « mağdur » sıfatını, ancak, ulusal makamların, açıkça veya zımnen, Sözleşme'nin ihlalini tanıyıp, tazmin etmiş olmaları halinde ortadan kaldırılabileceğini hatırlatmaktadır (bkz. örneğin, *Amuur/Fransa*, 25 Haziran 1996, paragraf 36, *Dava ve kararlar* 1996-III, *Dalban/Romanya* [BD], no. 28114/95, paragraf 44, *AİHM* 1999-VI, ve *Sakhnovski/Rusya* [BD], no. 21272/03, paragraf 67, 2 Kasım 2010).

83. Büyük Daire, sunmuş oldukları yazılı veya sözlü görüşlerde, tarafların, mağdur sıfatına ilişkin olarak, dairenin daha önce incelediklerine göre, hiçbir yeni iddia ortaya atmadıklarını tespit etmektedir. Büyük Daire, dairenin, bu bağlamda ulaştığı sonuçtan ayrılmak için bir neden görmemektedir. Böylece, ulusal makamlar tarafından, başvuranın Sözleşme'de tanınan haklarının ihlal edildiğinin zımnen tanınmamış olması nedeniyle, Büyük Daire, başvuranın, Sözleşme'nin 34. maddesi bağlamında, öne sürülen ayrımcı muamelelerin mağduru olduğunu öne sürebileceği kanaatindedir. Sonuçta, Büyük Daire, Hükümet'in ileri sürdüğü ilk ön itirazı reddetmektedir.

2. Sözleşme'nin 37/1. maddesinin uygulanması

a) Daire'nin kararı

84. Daire, başvurana, ebeveynlik izni ve maddi yardım verilmesinin, başvurunun, kayıttan düşürülmesini gerekli kılacak türden, yeterli bir tazminat oluşturup oluşturmadığına karar vermeyi gerekli görmemiştir. Daire, Rus hukukunda, erkek askeri personelin ebeveynlik izni konusundaki mağduriyetine ilişkin olan ayrımcılık şikâyetinin, Mahkeme'nin, henüz karar vermemiş olduğu önemli bir genel sorunu gündeme getirdiğini ve sonuç olarak, Sözleşme ve Ek Protokollerde güvence altına alınan insan haklarına saygı gösterilmesine ilişkin özel koşulların, başvurunun esasının incelenmesini gerektirdiği kanaatindedir.

b) Hükümet'in iddiaları

85. Daire önünde olduğu gibi, Hükümet, başvurana ebeveynlik izni ve maddi yardım verilmesiyle, davanın etkin şekilde çözümlendiğini öne sürmektedir. *Pisano/İtalya* ((kayıttan düşme kararı) [BD], no. 36732/97, 41-50. paragraflar, 24 Ekim 2002) kararını ileri sürerek, Mahkeme'den,

başvuruyu, Sözleşme'nin 37. maddesi gereğince kayıttan düşmesini talep etmektedir. Hükümete göre, önemli bir genel çıkar sorunu çıkarması nedeniyle davanın incelenmesi gerekli değildir. Mahkeme'nin görevi, Rus hukuk sisteminin, Sözleşme'ye uygun olup olmadığını *in abstracto* incelemek değil, kendisine sunulan durumda, ihlal olup olmadığını incelemektir. Hükümet'e göre, Mahkeme'nin, Rus yasal mevzuatını incelemesi, Rus Parlamentosu ve Anayasa Mahkemesi'nin görev alanlarına girmiş olması anlamına gelirdi.

c) Başvuranın iddiaları

86. Başvuran, Sözleşme'nin 37/1 b) maddesi anlamında, « sorunun çözülmüş » olması için, Mahkeme'nin, sırasıyla iki soruya cevap vermesi gerektiğini öne sürmektedir: ilk olarak başvuranın şikâyetçi olduğu olayların sürüp sürmedikleri ve ikinci olarak, bu olaylar nedeniyle, Sözleşme'nin ihlalden kaynaklanabilecek sonuçların da silinip silinmedikleri sorunu (başvuran, *Shevanova/Letonay* kararına atıfta bulunmaktadır (kayıttan düşme kararı) [BD], no. 58822/00, paragraf 45, 7 Aralık 2007). Oysa, bu koşullardan hiçbirisi, mevcut olayda yerine getirilmemiştir. Her şeyden önce, kendisine ebeveynlik izni verilmesinin reddedilmesine yarayan hukuki hükümler ve ebeveynlik izni talebini reddeden yargı kararları halen yürürlüktedir. Daha sonra, bu hakların ihlal edilmesi, yeterince telafi edilmemiştir. Üç yıl yerine iki yıllık bir izinden, bir yıl gecikmeli olarak faydalanmıştır. Başvurana, bu gecikme veya izin süresinin kısaltılması nedeniyle tazminat ödenmemiştir. Aldığı maddi yardıma gelince, maddi zorluklar nedeniyle aldığı bir sosyal ödenek söz konusudur. Bunun dışında, Hükümet, askeri birlik şefinin, kendisine ebeveynlik izni verme ve istisnai olarak maddi yardım verme kararını kullanamaz çünkü ulusal mahkemeler, bu kararın usulsüzlüğüne karar vermişlerdir. Nihayet, başvuran, dairenin, davanın, 37/1 b). madde gereğince, kayıttan düşürülemeyeceğine, çünkü, davanın « Mahkeme'nin, henüz incelemeyeceği önemli bir genel çıkar sorununu ortaya koyduğuna » ilişkin kararına katılmaktadır.

d) Mahkeme'nin değerlendirmesi

87. Mahkeme, Sözleşme'nin 37/1 b). maddesine göre, « davanın her aşamasında, koşulların, sorunun çözüldüğünü göstermesi durumunda (...) bir başvuruyu kayıttan düşürmeye karar verebileceğini » hatırlatmaktadır. Söz konusu hükmün, mevcut duruma uygulanabilirliğine karar vermek için, Mahkeme'nin, iki soruya sırasıyla cevap vermesi gerekmektedir: öncelikle, ilgilinin şikâyet ettiği olayların devam edip etmediği, daha sonra, bu olaylar nedeniyle, Sözleşme'nin ihlalden kaynaklanabilecek sonuçların ortadan kaldırılıp kaldırılmadıkları (bkz. *Kaftailova/Letonya* (kayıttan düşme kararı) [BD], no.59643/00, paragraf 48, 7 Aralık 2007).

88. Bu bağlamda, başvuranın, ebeveynlik izninden bir yıllık gecikmeyle ve üç yıl yerine iki yıldan faydalandığı tespit edilmelidir. İlgili, çocuğunun

en çok ihtiyacı olduğu ilk yıl boyunca çocuğuyla ilgilenememiştir. İznin verilmesindeki gecikme veya süresinin azaltılması nedeniyle, tazmin edilmemiştir çünkü, yukarıda belirtildiği gibi, maddi yardım kendisine, maddi zorlukları nedeniyle verilmiştir. Böylece, Mahkeme, Sözleşme'nin muhtemel bir ihlalinin sonuçlarının, davanın, Sözleşme'nin 37/1 b) maddesi anlamında çözüldüğü sonucuna ulaşmak için yeterince ortadan kaldırılmadığı kanaatindedir.

89. Bununla birlikte, Hükümet'in, Sözleşme'nin 37/1 b) maddesi uyarınca ileri sürdüğü bir kayıttan düşme nedeni daha vardır. Bir başvuruyu kayıttan düşürmeye karar vermeden önce, Mahkeme'nin, Sözleşme ve Ek Protokol'lerde güvence altına alınan insan haklarına saygı gerekliliğinin, başvurunun incelenmesini gerektirip gerektirmediğini tespit etmesi gerekir. Mahkeme, bu bağlamda, kararlarının, sadece, önüne gelen durumları çözmeye değil, daha geniş anlamda, devletlerin, sözleşmeciler tarafından üstlendikleri taahhütlerin yerine getirilmesine katkıda bulunarak, Sözleşme'nin normlarına açıklık getirmeye, bu normları muhafaza etmeye ve geliştirmeye yaradığını hatırlatmaktadır (*Irlande/Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, paragraf 154, seri A no. 25, *Guzzardi/İtalya*, 6 Kasım 1980, paragraf 86, seri A no.39, ve *Karner/Avusturya*, no. 40016/98, paragraf 26, AİHM 2003-IX). Sözleşme'nin ortaya koyduğu sistemin temel amacı, bireylere bir başvuru yolu temin etmek olsa da, aynı zamanda, amacı, genel çıkara yönelik olarak, kamu düzenine ait olan sorunları, insan hakları koruma normları çıkararak ve bu alandaki içtihadı, Sözleşme'ye taraf tüm devletlere yayarak çözmektir (adı geçen *Karner*, paragraf 26, *Capital Bank A/Bulgaristan*, no. 49429/99, 78-79. paragraflar, AİHM 2005-XII, ve *Rantsev/Kıbrıs ve Rusya*, no. 25965/04, paragraf 197, AİHM 2010-...).

90. Mahkeme, işbu başvurunun konusunun- Rus hukukunda, kadın ve erkek askerler arasında ebeveynlik izni bakımından- yapılan muamele farklılığının, sadece Rusya değil, Sözleşme'ye taraf olan diğer devletler açısından da, önemli bir genel sorunu ortaya koyup koymadığını belirlemek olduğu kanaatindedir. Bu bağlamda, Mahkeme, en azından beş taraf devlette benzer muamele farklılıkları olduğunu gösteren karşılaştırmalı hukuk unsurlarına (bkz. 74. paragraf) ve müdahil tarafın, mevcut davayla ilgili olarak öne çıkardığı sorunların önemine işaret eden iddialarına (bkz. 11 ila 123. paragraflar) gönderme yapmaktadır. Başvurunun incelenmesine devam edilmesi, böylelikle, Sözleşme'de öngörülen koruma normlarının muhafaza edilmesini ve geliştirilmesini ve bunların açıklığa kavuşturulmasını sağlamaktadır.

91. Sonuçta, Mahkeme, Sözleşme'de ve Ek Protokollerde güvence altına alınan insan haklarına saygı gösterilmesine ilişkin özel koşulların, başvurunun esasının incelenmesini gerektirdiği kanaatindedir.

92. Mahkeme, böylelikle, Hükümet'in, başvurunun, Sözleşme'nin 37/1 b) maddesi gereğince kayıttan düşürülmesine yönelik talebini reddetmektedir.

3. Başvuru hakkının suistimali iddiası

a) Hükümet'in iddiaları

93. Bu iddiayı, daire önünde sunmamış olmasına rağmen, Hükümet, Büyük Daire önünde, başvurunun, başvuru hakkının suistimal ettiğini öne sürmektedir. Hükümet, başvuranın, olayları, Mahkeme'yi yanıltma amacıyla bilinçli olarak saptırdığını ve özellikle de, boşanmasının görünümünden ibaret olduğunu öne sürmektedir. Başvuran, eski karısının ebeveynlerinin evinde, çocuklarıyla birlikte yaşamaya devam etmiş ve eski karısı hiçbir zaman nafaka ödememiştir. Annenin çocuklarla telefonda düzenli olarak konuştuğunu ve onları zaman zaman okuldan almaya gittiğini veya doktora götürdüğünü gösteren deliller bulunmaktadır. Anne, aynı zamanda, başvurunu, söz konusu davadan bağımsız bir davada, temsil etmiştir. Bunlardan, başvuran ve karısının, evlilik yaşamlarını, boşandıktan sonra da sürdürdükleri ve başvuranın karısının, çocuklarla ilgilenmeye devam ettiği çıkmaktadır. Böylece, ilgilinin, üç çocuğuyla tek başına ilgilenen bir baba olduğuna ilişkin beyanı yanlıştır. Aynı zamanda, başvuranın, 2008'de, eski karısıyla yeniden evlendiği ve dördüncü bir çocukları olduğunun da dikkate alınması gerekmektedir. Nihayet, başvuranın dürüst olmadığını göstermek için, Hükümet, ilgilinin meslektaşlarından biriyle olan bir ihtilafına ve mevcut davadan farklı bir davada duruşmaya başkanlık eden hâkimle yaşadığı tartışmaya gönderme yapmaktadır.

b) Başvuranın iddiaları

94. Başvuran, ilk olarak, itirazın, Büyük Daire önünde ileri sürülmüş olması nedeniyle, geç itiraz olduğuna karar verilmesi gerektiğini öne sürmektedir. İkinci olarak, başvuran, Hükümet'in ileri sürdüğü hakaret niteliğindeki suçlamaların, Mahkeme önündeki prosedürle ilgili olmadıklarını öne sürmektedir. Üçüncü olarak, başvuran, karısından boşandığını ve üç çocuğunun koruma hakkını aldığını belirtmektedir. Başvuran, karısıyla sonradan yeniden barışmış olmasının, ebeveynlik izni talebini yaptığı sırada, üç çocuğunu tek başına yetiştirmemiş olduğu anlamına gelmediğini öne sürmektedir. Başvuran, yeniden evlendiğini, makamlardan gizlememiştir. Aksine, üstleri, yeniden evlendiğinden ve dördüncü çocuğunun doğumundan, derhal haberdar edilmişlerdir.

c) Mahkeme'nin değerlendirmesi

95. Mahkeme, İç tüzüğün 55. maddesi anlamında, savunmacı taraf devletin, bir kabul edilmezlik itirazı öne sürmeyi düşünmesi halinde, bunu, istisnanın türü ve koşulların izin verdiği sürece, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olan, yazılı veya sözlü görüşlerinde yapması gerektiğini hatırlatmaktadır (*K. et T./Finlandiya* [BD], no. 25702/94, paragraf 145, AİHM 2001-VII, *N.C./İtalya* [BD], no. 24952/94, paragraf 44,

AİHM 2002-X, ve *Mooren/Almanya* [BD], no. 11364/03, 57-59. paragraflar, 9 Temmuz 2009).

96. Bireysel başvurunun susitimali sorunu, Hükümet tarafından, ilk olarak, Büyük Daire önündeki yazılı görüşlerinde belirtilmişti. Oysa bu görüşler, 2005 ile 2006 arasında yani, bu davanın temelindeki başvurunun yapılmasından önceki olaylarla ilgilidir. Mahkeme, Hükümet'i, dairenin kabul edilebilirliğe ilişkin kararının kabul edilmesinden önce, ön itiraz öne sürme yükümlülüğünden muaf tutabilecek hiçbir istisnai durum görmemektedir. Hükümet, bu aşamada itiraz sunmak için zaman aşımına uğramıştır (benzer bir muhakeme için, bkz., *Aydın/Türkiye*, 25 Eylül 1997, paragraf 60, *Dergi* 1997-VI).

97. Böylece, Hükümet'in ileri sürdüğü ön itirazın reddi gerekmektedir.

B. Sözleşme'nin 14. maddesinin 8. maddeyle birlikte incelenmesi

1. Daire'nin kararı

98. *Petrovic/Avusturya* (27 Mart 1998, 26-29. paragraflar, *Dergi* 1998-II) kararına dayanan daire, başvuranın, Sözleşme'nin 14. maddesini ileri sürebileceğine karar vermiştir. Daire, erkek asker olarak, başvuranın, ebeveynlik izni hakkı olan kategorilerde, iki cinsiyetin sivillerinden ve kadın askerlerden farklı muamele gördüğünü ve bu iznin verilmesinin reddedilmesinin iki gerekçeye dayandığını tespit etmiştir: asker statüsü ve cinsiyet. Daire, aynı zamanda, ebeveynlik izni süresince çocuklarıyla olan ilişkiler konusunda, erkek ve kadınların benzer durumlarda bulunduklarını söylemiştir.

99. Daire, adı geçen *Petrovic* davasında, ebeveynlik izni ödeneğinin verilmesine ilişkin olarak cinsiyete dayalı bir muamele farklılığının, o dönemde, bu alanda, Avrupa seviyesinde bir uzlaşma olmaması ve devletlerin çoğunluğunun, babalara ebeveynlik izni verilmesi veya ebeveynlik izni ödeneği verilmesini öngörmemesi nedeniyle, 14. maddenin ihlaline neden olduğuna karar verilmediğini tespit etmiştir. Daire, aynı zamanda, *Petrovic* kararının kabul edilmesinden itibaren, ebeveynlik izni hakkına ilişkin hukuki durumun, sözleşmecî devletlerde değiştiğini tespit etmiştir. Sonuçta, Avrupa ülkelerinin çoğunluğunda, yasal mevzuat, bundan böyle, ebeveynlik izninin anne tarafından olduğu gibi baba tarafından da kullanılabileceğini öngörmekteydi. Daire, bunun, toplumun, çocukların eğitimi konusunda, kadınlar ve erkekler arasında daha eşitlikçi bir paylaşıma doğru ilerlediğini gösterdiğini ve küçük çocuklar için babaların rolünün daha iyi anlaşıldığı kanaatindeydi.

Daire, *Petrovic* içtihamını değiştirme zamanının geldiğine ve ebeveynlik iznine ilişkin olarak, kadınlar ve erkekler arasındaki muamele farkının, hiçbir objektif veya makul nedeni olmadığına karar vermiştir. Daire, aynı zamanda, çocukların eğitimi alanındaki klişeleri de kınamıştır.

100. İşbu davayla ilgili askeri çerçeveye gelince, daire, askeri disiplin sisteminin, türü itibariyle, silahlı kuvvetler mensuplarının bazı hak ve özgürlüklerine, sivillere dayatılamayacak kısıtlamalar getirme imkânını içerdiğini ve askerlerin Sözleşme'nin 5,9, 10 ve 11. maddelerinde güvence altına alınan haklarına kısıtlamalar getirmek isteyen devletlerin, geniş bir takdir marjları olduğunu tekrarlamıştır. Bununla birlikte, daire, bu marjın, özel hayat ve aile hayatı alanlarında daha dar olduğunu belirtmiştir. Daire, devletlerin, askerlerin 8. maddede güvence altına alınan haklarına kısıtlamalar getirebilecek olsalar da, silahlı kuvvetlerin etkin çalışması için gerçek bir tehdidin söz konusu olması halinde, bu tehdidin « somut örneklerle desteklenmesi » gerektiğini eklemiştir.

101. Daire, Hükümet'in, kadınların yararlanmakta olduğu, ebeveynlik izninin erkek askerlere verilmesinin mücadele gücünü ve silahlı kuvvetlerin etkin çalışmasını kötü yönde etkileyeceğine ilişkin iddiasını ikna edici bulmamıştır. Daire, aslında, belli bir zamanda, üç yıllık ebeveynlik izni alabilecek ve bunu yapmak isteyebilecek olan erkek askerlerin sayısı konusunda hiçbir istatistiki araştırma veya inceleme bulunmadığını tespit etmiştir. Ayrıca, daire, silahlı kuvvetlerdeki kadınların erkeklerden daha az olmalarının, erkeklerin, ebeveynlik izni anlamında maruz kaldıkları dezavantajın gerekçesi olmadığını da belirtmiştir. Nihayet, daire, bir askerin, çocuklarıyla ilgilenmek istemesi halinde, ordudan istifa edebileceğine ilişkin iddianın da, sivil alanda, esasen askeri nitelik ve deneyimleri geçirmenin zorluğu dikkate alındığında, tartışılır olduğu kanaatinde. Daire, bu muhakemenin, erkek askerlere, yeni doğan çocuklarıyla ilgilenme ve ordudaki kariyerlerine devam etme imkânları arasında seçim yapmak zorunda bıraktığını ve bu zor seçimin, kadınlardan beklenmiyor olmasından kaygı duyduğunu beyan etmiştir. Sonuç olarak, daire, Hükümet'in ileri sürdüğü nedenlerin, objektif ve makul şekilde, erkek askerlerin aile hayatlarına, kadın askerlerinkinden daha fazla kısıtlamalar dayatılmasını gerekçelendirilmedikleri sonucuna varmıştır.

2. Başvuranın iddiaları

102. Başvuran, Hükümet'in, 14. maddeyle birlikte 8. maddeyi öne süremeyeceğine ilişkin tutumunun, Mahkeme içtihadına uygun olmadığını öne sürmektedir. Mahkeme, defaten, ebeveynlik izninin, ebeveynlik izni ödenekleri ve çocuk yardımı ödenekleri gibi, 8. maddenin uygulama alanına girdiklerini ve 14. maddenin de, bu maddeyle birlikte uygulanacağını belirtmiştir (*Weller/Macaristan*, no. 44399/05, paragraf 29, 31 Mart 2009, *Okpiz/Almanya*, no. 59140/00, paragraf 32, 25 Ekim 2005, *Niedzwiecki/Almanya*, no. 58453/00, paragraf 31, 25 Ekim 2005 ve adı geçen *Petrovic*, paragraf 29). Başvuran, aile hayatını kolaylaştırmak ve çocuklarının çıkarlarını korumak için ebeveynlik iznine ihtiyacı olduğunu öne sürmektedir. Başvuran, eski karısının, çocuklarla ilgilenmek istememesi

nedeniyle, çocuklara bakmak için evde kalmak durumunda kaldığını, bunun da ebeveynlik izni olmadan mümkün olmayacağını belirtmektedir.

103. Başvuran, çocuklarla ilgilenmek için ebeveynlik izni almanın gerekli olmasına ilişkin olarak, diğer ebeveynlerin yani, bir yandan kadın askerler diğer yandan, sivil sektörde çalışan erkekler ve kadınlarınkine benzer bir durumda bulunduğunu ileri sürmektedir. Oysa erkek asker olarak, bu ebeveyn kategorilerinden farklı şekilde muamele görmüştür çünkü ebeveynlik izni alma hakkı yoktur. Orduda çalışan kadınların ve sivil sektörde çalışan erkekler ve kadınların hepsinin, koşulsuz olarak, üç yıllık ebeveynlik izni hakları varken, erkek bir asker, sadece, karısının ölümü veya başka bir nedenle çocukla ilgilenemeyecek durumda olması halinde en fazla üç aylık bir izinden faydalanabilmektedir. Başvuran, sonuçta ebeveynlik izni almış olsa da, diğer ebeveynlerden farklı muamele gördüğü kanaatinde. Aldığı izin, normal izinlerden daha kısadır ve ulusal mahkemelere göre uygunsuzdur. Tüm izin süresi boyunca, iznin iptal edilmesi ve işine geri dönmek durumunda kalma korkusuyla yaşamıştır. Nihayet, kadın askerlerin aksine, ordudaki kariyeri ve aile hayatı arasında zor bir seçim yapmak durumunda kalmış olması nedeniyle, kadın askerlerden de farklı muamele görmüştür.

104. Başvuran, çocukların eğitiminde, kadınların özel bir sosyal rolleri olduğuna ilişkin iddianın, cinsiyete bağlı bir klişeye dayandığını öne sürmektedir. « Pozitif ayrımcılık » doktrinine gelince, ebeveynlik izni hakkında kadınlar ve erkekler arasında bir muamele farklılığı yapılması için, bu doktrin kullanılamaz. Pozitif ayrımcılık tedbirlerini, her zaman mağdur edilen bir grup olan kadınların maruz kaldıkları zorlukların etkilerini düzeltme, telafi etme veya azaltma amacıyla orantılı olmaları gerekmektedir (*Runkee et White/Birleşik Krallık*, no. 42949/98 ve 53134/99, 37 ve 40-43. paragraflar, 10 Mayıs 2007, ve *Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], no. 65731/01, 61 ve 66. paragraflar, AİHM 2006-VI). Oysa kadınlara, sadece, ebeveynlik izni hakkı veren bir politika, sadece, cinsiyete dayalı klişeleri ve kadınların, ücretli bir mesleki faaliyette bulunmak yerine evde çocuklarla ilgilenmelerine ilişkin geleneksel rollerinden kaynaklanan eşitsizlik ve zorluklara bağlı klişeleri sürdürerek, kadınların geçmişten beri maruz kaldıkları bir handikapı düzeltmekten uzak kalacaktır. Sonuçta, benzer bir politika, hem erkekler (aile hayatında) hem de kadınlar (işte) bakımından bir ayrımcılık ortaya çıkarmaktadır. Başvuran, ebeveynlik izni hakkına ilişkin olarak kadınlar ve erkekler arasındaki muamele farkının hiçbir makul ve objektif nedene dayanmadığı sonucuna ulaşmaktadır.

105. Ordunun savaş kapasitesiyle ilgili iddialara ilişkin olarak, başvuran, Mahkeme'nin içtihadı gereğince, ordunun işlevsel etkinliğine karşı bir tehdit bulunmasına ilişkin ifadelerin, Mahkeme'nin, titizlikle, geçerliliği ve önemini belirleyeceği delillere dayandırılmaları gerekmektedir (başvuran, *Smith ve Grady/Birleşik Krallık* kararlarına atıfta bulunmaktadır, no. 33985/96 ve 33986/96, 89-112. paragraflar, CEDH 1999-VI, et *Lustig-*

Prean et Beckett/Birleşik Krallık, no. 31417/96 ve 32377/96, 82 ve 88-98. paragraflar, 27 Eylül 1999). Başvuran, Hükümet'in, ebeveynlik izni hakkının, erkek askerlere verilmesinin, ordunun savaş kapasitesi için bir tehdit oluşturduğuna ilişkin hiçbir delil sunmadığı kanaatindedir. Özellikle, Hükümet'in sunduğu istatistikler, sonuca vardırııcı değildir ve hiçbir belgeyle desteklenmemektedir. Hükümet tarafından belirtilen, üç yaşından küçük çocukların sayısı, kadın askerlerin çocukları ve ordunun idari personelinin çocuklarının sayısını göstermektedir. Bu durumda, belli bir zamanda, ebeveynlik izni alabilecek olan erkek askerlerin sayısının belirlenmesi imkânsız olmaktadır. Her şeyden önce, Hükümet'in, hiçbir istatistiği olmadığına ilişkin itirafı, kadın askerlere verilen ebeveynlik izni hakkını kısıtlayan hükümlerin, sağlam fiili temele dayanmaksızın kabul edildiklerini ve hiçbir zaman gözden geçirilmediklerini veya olaylara dayalı olarak güncellenmediklerini göstermektedir. Başvuranın tahminlerine göre, belli bir zamanda, ebeveynlik izni alabilecek olan erkek askerlerin sayısının, orduda çalışan erkek askerlerin %3.47'sini geçmemektedir. Ayrıca, bu yüzdenin içinde, ilgili tüm askerler, ebeveynlik izni almaya istekli değildirler. Başvuran, Rus hukukunda, askeri bir birliğin personelinin %30'una varan bir oranın, aynı zamanda izin alabileceğini ve bunun, bu birliğin işlevsel etkinliğine zarar veriyor gibi görünmediğini ileri sürmektedir.

106. Başvuran, kadınların, silahlı kuvvetlerde sayıca daha az olsalar da, orada, erkeklerle aynı görevleri icra ettiklerini beyan etmektedir. Başvuran, özellikle, 1999'da, kadın bir üstü olduğunu belirtmektedir. Askeri hizmet listelerinin gösterdiği gibi, birliğindeki kadınların sayısı, bazı günlerde mevcut sayının % 60'ına erişmektedir. Bu kadınların ebeveynlik izni alma hakları vardır fakat bu hiçbir zaman, ordunun işlevselliğine ilişkin kaygı kaynağı olmamıştır. Tamamen nicel bir yaklaşım benimsemekten, devletin, herkes tarafından yürütülen görevleri dikkate alarak, niteliksel bir yaklaşımı benimsemesi gerekir. Sonuç olarak, Hükümet, makul ve objektif şekilde, ebeveynlik iznine ilişkin olarak, ordudaki erkekler ve kadınlar arasındaki muamele farklılığını gerekçelendirmemiştir.

107. Ayrıca, Hükümet'in, orduda görev alarak haklarının kısıtlanmasını kabul etmiş olduğuna ilişkin iddiasıyla ilgili olarak, başvuran, Sözleşme'nin, sadece sivillere değil, aynı zamanda, silahlı kuvvetlerin mensuplarına da uygulandığını öne sürmektedir (başvuran, bu bağlamda *Engel ve diğerleri/Hollanda*, 8 Haziran 1976, paragraf 54, seri A n° 22, ve adı geçen *Lustig-Prean et Beckett*, paragraf 82 kararlarına atıf yapmaktadır). Başvuran, Sözleşme'de korunan haklardan vazgeçmek mümkün olsa bile, böyle bir feragatin, geçerli olabilmesi için, bazı koşulları karşılaması gerektiğini eklemektedir. Sırasıyla, *Hermi/İtalya* ([BD], no. 18114/02, paragraf 73, AİHM 2006-XII) ve *D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti* ([BD], no.57325/00, paragraf 202, AİHM 2007-IV) kararlarını öne sürerek, ilk olarak, feragatin, « hiçbir önemli kamu çıkarıyla » çatışmaması gerektiğini

ve ikinci olarak, « açık şekilde, bilinçli şekilde yani, aydınlatılmış bir rızayla » yapılmış olması gerektiğini belirtmiştir. Oysa Hükümet'in mevcut olayda ileri sürdüğü feragat, bu gereklilikleri karşılamamaktadır. Mahkeme, ırka dayalı ayrımcılık çerçevesinde, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır : « ırka dayalı ayrımcılığın yasaklanmasının temel önemini hatırlatarak (...), böyle bir ayrımcılığa maruz kalmama hakkından vazgeçme imkânı kabul edilemez. Nihayet, bu feragat, önemli bir kamu çıkarıyla çatışmaktadır » (bkz. adı geçen *D.H. ve diğerleri*, paragraf 204). Cinsiyete dayalı ayrımcılığın yasaklanmasının, temel bir önemi vardır (başvuran, bu bağlamda, *Andrle/Çek Cumhuriyeti*, no. 6268/08, paragraf 49, 17 Şubat 2011, *Van Raalte/Hollanda*, 21 Şubat 1997, paragraf 39, *Dergi* 1997-I, ve *Abdulaziz, Cabales et Balkandali/Birleşik Krallık*, 28 Mayıs 1985, paragraf 78, seri A no. 94 kararlarına atıfta bulunmaktadır) ve cinsiyete dayalı ayrımcılığa maruz kalmama hakkından da feragat edilemez. Mevcut durumda, söz konusu feragat açık olarak görülemez: başvuranın imzaladığı sözleşme, imzalayanı, ebeveynlik hakkından vazgeçmeyi taahhüt ettiğinden haberdar etmeyecek olan standart bir form şeklindedir.

108. Nihayet, başvuran, mevcut olayın koşullarının da gösterdiği gibi, Rus hukukunun, askerlere, bireysel şekilde ebeveynlik izni verilmesine izin vermediğini öne sürmektedir. Aslında, milli mahkemeler, ailevi zorlukları nedeniyle kendisine verilen ebeveynlik izninin yasaya aykırı olduğunu beyan etmişlerdir. Başvuran, ebeveynlik izninin, kişinin cinsiyetinden ziyade, ordudaki durumuna göre verilebileceği, bunun da, kabul edilebilir bir kişiselleştirme derecesi sağlayacağı kanaatindedir. Ona göre, kişinin birliğinin askeri operasyonlara katılıp katılmadığının veya benzer eylemler hazırlanıp hazırlanmadığının dikkate alınması ve birlik nezdindeki durumunun dikkate alınması gerekmektedir. İlgiliye göre, bir birlikte önemli bir görevi olan bir kadın asker, otomatik olarak ebeveynlik izninden yararlanırken, askeri alanda, çok önemli olmayan görevler icra eden bir erkek askerin, böyle bir haktan yararlanmaması mantıksızdır.

3. Hükümet'in iddiaları

109. Gönderme talebinde, Hükümet, başvuranın 14. maddeyi, 8. maddeyle birlikte ileri süremeyeceğini iddia etmektedir. 8. madde, ebeveynlik izni hakkını veya ebeveynlik izni ödenekleri hakkını güvence altına almamaktadır. Bunlar, türü itibarıyla, Avrupa Sosyal Şartı kapsamına giren ve Sözleşme'de korunmayan ekonomik ve sosyal haklardır. Böylece, bağımsız bir varlığı olmayan 14. madde, uygulanmaz.

110. Hükümet, başvuranın, tüm diğer ebeveynlerle, yani, kadın askerler ve sivil sektörde çalışan kadın ve erkekleriyle benzer bir durumda bulunduğunu kabul etmektedir. Hükümet, ebeveynlik izninden faydalanmış olması nedeniyle, diğer ebeveyn kategorilerinden farklı şekilde muamele görmediği kanaatindedir.

111. Hükümet, bunun dışında, askerlerin, ülkenin savunmasını ve devletin güvenliğini sağlama rolleri olması nedeniyle özel bir statüleri olduğunu öne sürmektedir. Bu durumda, devlet, sivil hak ve özgürlüklerini sınırlandırabilir ve onlara özel görevler verebilir. *Kalaç/Türkiye* (1 Temmuz 1997, paragraf 28, *Dergi* 1997-IV) kararını öne süren Hükümet, askeri kariyer yapma kararının, iradeye dayalı bir seçimden kaynaklandığını ve orduyla, yemin edilerek yapılan sözleşmeyle, askerlerin, türü itibarıyla, sivillere yapılamayacak kısıtlamalar yapılması imkânı sağlayan bir askeri disiplin sistemini kabul ettiklerini öne sürmektedir. Hükümet, bu bağlamda, Komisyon'un, « aile hayatına saygı gösterilmesi » ifadesine, küçük de olsa bir kişinin, özgürce imzaladığı fakat ailesinden, izin sürelerinde ayrılmayı kapsayan bir uzun süreli sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklarından muaf olmasını sağlaması şeklinde yorumlanamaz».

112. Hükümet, ayrıca, devletlerin, milli güvenlik alanında ve ekonomik ve sosyal strateji alanında genel tedbirler almak için geniş bir takdir marjları olduğunu öne sürmektedir; Hükümet, bu bağlamda, *James ve diğerleri/Birleşik Krallık* (21 Şubat 1986, paragraf 46, seri A no. 98) ve *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society ve Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık* (23 Ekim 1997, paragraf 80, *Dergi* 1997-VII) davalarına atıfta bulunmaktadır. Toplumların ve ihtiyaçlarının doğrudan tanınması sayesinde, ulusal makamlar, uluslararası hâkime göre, « kamusal gerekliliğin » ne olduğunu tespit etmek için daha iyi bir konumda bulunmaktadırlar. Mahkeme, ulusal yasa koyucunun yaptığı politik tercihlere, bu tercihin « açıkça mantıklı bir temelden yoksun olması » durumu dışında, saygı göstermelidir.

113. Hükümet, Anayasa Mahkemesi tarafından, mevcut durumda verilen karara atıfta bulunmaktadır. Yüksek mahkeme, silahlı kuvvetlerdeki hizmet gerekliliklerinin özelliğinin, görevlerin icrasında bir devamlılık gerektirdiğini ve sonuçta, ciddi sayıda asker tarafından ebeveynlik izni alınmasının savaşma gücüne ve silahlı kuvvetlerin işlevsel etkinliğine zarar verdiğini belirtmiştir. Hükümet, bu tespitin, aşağıdaki nedenlerle objektif ve makul bir nedene dayandığı kanaatindedir. İlk olarak, Britanya Hükümeti, *W., X., Y. et Z./Birleşik Krallık* davasında (adı geçen, s.575) « silahlı kuvvetlerin idaresinden sorumlu makamların (devlet güvenliğinin dayandığı makamlar), bu kuvvetlerin, her zaman, görevlerini yerine getirebilmek için, yeterli sayıda adamları olmasını sağlamaları gerektiğini » ileri sürmüştür. İkinci olarak, 1 Ocak 2011 tarihinde, orduda çalışan askerlerin toplam sayısı 216.600'dür ve silahlı kuvvetler mensuplarının, askeri ve idari personel karışık olmak üzere, sorumluluklarındaki üç yaş altındaki çocuk sayısı 50.519'tır. Hükümet, daha kesin sayılar veremediğini beyan etmektedir. Üç yaşın altında çocuğu olan erkek askerlerin sayısı hakkında istatistik bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tüm bu askerler üreme yaşında oldukları için, bu sayı önemli olabilir.

114. Hükümet, askeri personel için ebeveynlik izniyle ilgili olan meclis müzakerelerine ilişkin belge sunamayacağını belirtmektedir. Hükümet, askerlerin statüsüne ilişkin kanunun on üç yıl önce, Sözleşme'nin Rusya tarafından onaylanmasından önce kabul edildiğini, o dönemde, Rus Parlamentosu'nun, Sözleşme bağlamında, söz konusu muamele farklılığını tartışmakla yükümlü olmadığını ve Mahkeme'nin, bu kanunun kabul edilmesinden önceki meclis müzakerelerine ilişkin soruları incelemek için *ratione temporis* yetkili olmadığını eklemektedir.

115. Bunun dışında, Hükümet, erkek askerlerin, aralarında Bulgaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti, İsviçre ve Türkiye'nin de bulunduğu Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde, ebeveynlik izni hakları olmadığını öne sürmektedir. Ayrıca, birçok ülkede, ebeveynlik izni, Rusya'dakinden daha kısadır. Hükümete göre, Rusya'da ebeveynlik izni süresinin üç yıl olması nedeniyle, bu kadar uzun süreli yokluğun, erkek askerlerin, sıklıklar yüksek teknoloji ve karmaşık askeri materyallerin kullanımını gerektiren, mesleki yetkileri üzerinde olumsuz bir etkisi olmaktadır ve bu da, işe döndüklerinde yüksek maliyetli seviye güncelleme derslerini gerektirmektedir. Bu koşullarda, ebeveynlik iznini alanların kadınlar olması makuldür çünkü onların mesleki faaliyetlerinin durdurulmasının, toplum için daha az olumsuz sonucu olmaktadır. Başvuran, sürekli savaşa hazır olması gereken bir radyo operatörüdür. En azından, Hükümet, ilgilinin görevinin, ebeveynlik hakkı olan bir kadın tarafından yerine getirilebileceğini kabul etmektedir.

116. Bu bağlamda, Hükümet, ebeveynlik izni hakkının, istisnai olarak, aşağıdaki mülahazalarla, kadın askerlere verildiğini belirtmektedir. İlk olarak, modern bilimsel araştırmalar, anne ve yeni doğan arasında biyolojik ve psikolojik bir bağ olduğunu göstermektedir. Annenin, çocuğun yanında bulunması ve annenin yaptığı bakımların önemi, ilk yıl çok önemlidir; annenin, ebeveynlik izni alması, bu nedenle, çocuğun yararındır. İkinci olarak, kadınların işte bulunmamaalarının, savaş kapasitesi üzerinde daha az bir etkisi bulunmaktadır. Aslında, 1 Ocak 2011'de, Rus ordusunda, sadece 1.948 kadın vardır. Böylece, kadınlar, askeri personelin % 0,8'ini oluşturmuşlardır (2008'de, bu oran %10'dur). Ayrıca, aralarından çoğunun, doğrudan askeri görevleri yoktur fakat örneğin, tıbbi hizmetler, finans veya iletişim hizmetlerinde görevlidirler. Bu koşullar altında, mevcut olay, kadınların lehine gerekçeli bir pozitif ayrımcılıkla ilgilidir.

117. Hükümet, aynı zamanda, Rus hukukunun, erkek askerleri, ebeveynlik izninin dışında tutan kuralın istisnaları olduğunu belirtmektedir. Özellikle, askerlerin statüsüne ilişkin yönetmeliğin 32/7. maddesine göre (bkz. 48. paragraf), orduda çalışan erkek bir askerin, bu hakkı a) eşinin, doğumda ölmesi veya b) annenin ilgilenmediği (ölümü, velayetin kendisinden alınması, uzun bir hastalık veya çocuğu anne bakımından mahrum bırakan başka bir durum) ve on dört yaşın altındaki bir veya daha fazla çocuğa bakması (çocuğun engelli olması halinde, yaş, ona altıya

çıkılmaktadır) halinde bulunmaktadır. Bu istisnalar listesi, tam bir liste değildir. Hükümet, aynı zamanda, askerlerin statüsüne ilişkin kanunun 10/9. maddesine göre (bkz. 47. paragraf), anne/baba bakımından mahrum bulunan çocukları yetiştiren askerlerin, federal kanunlar ve ailenin, anneliğin ve çocuğun korunmasına ilişkin diğer hükümlerde öngörülen sosyal ödeneklerden yararlanmaları gerektiğini belirtmektedir. Hükümet, erkek askerlere ve polislere verilen ebeveynlik izinleriyle ilgili istatistikleri sunmuştur. Buna göre, sadece bir durumda, 2007’de, erkek bir asker, karısının ağır hasta olması nedeniyle, bir buçuk yıllık bir ebeveynlik izni almıştır. 2010’da, başka bir erkek askere, oğlunun, anne bakımından mahrum olması gerekçesiyle, üç yıllık özel bir izin verilmiştir. Hükümet, erkek polisler de, üç yıllık ebeveynlik izninin verilmiş olduğu yirmi bir durum belirtmektedir. Hükümete göre, bu durum, bir iznin verilmesindeki temel kriterin, erkek askerlerin çocuklarının, anne bakımından mahrum olmaları gerekliliğidir ve bunun da kanıtlanması gerekir. Bu nedenle, başvurana, annenin, çocuklarıyla ilgilendiğini kanıtlamamış olduğu gerekçesiyle, izin verilmemiştir. Nihayet, ilgiliye, ailevi zorluklar nedeniyle ebeveynlik izni verilmiştir.

118. Son olarak, Hükümet, dairenin, yetkilerini, Sözleşme’nin 46. maddesi anlamında, Rus makamlarının, geçerli yasal mevzuatı değiştirmelerini salık vererek, yetkilerini aştığını öne sürmektedir. Mevcut olay, Sözleşme bağlamında, sistematik bir sorun ortaya koymayan münferit bir durumdan ibarettir. Ulusal mevzuatın Sözleşme’yle uyumuna ilişkin olarak soyut bir sorunun incelenmesi, başvuranın itiraz ettiği yasal hükümlerin ortadan kaldırılması veya ortadan kaldırılmasının emredilmesi görevi, Mahkeme’ye ait değildir.

4. Müdahillerin iddiaları

119. Gand Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi, cinsiyete bağlı klişelerin tehlikelerini kınamaktadır. Bu klişeler, bireyin hayatta yapabileceği seçimleri kısıtlamaktadır ve cinsiyetler arasındaki eşitsizliklerin sürmesine ve bir cinsiyetin diğerine bağımlı olmasına neden olmaktadır. Bunlar, ayrımcılığın gösterilmesinin hem nedeni hem de sonucudur. Erkeklerle ve kadınlara tek tip roller vermek ve onları, cinsiyetlerine göre verilen geleneksel rollere hapsedmek, bu geleneksel rollere uymayan kadın ve erkeklerin desteklenmemesine neden olur. Bu destek olmama, örneğin, sosyal ödenek verilmemesiyle kendini gösterebilir. Bu klişeler, aynı zamanda, kadınlar ve erkekler arasındaki muamele farklılığını gerekçelendirmek için de sıklıkla öne sürülmektedir. Oysa Mahkeme, defaten, ön yargıların veya klişelerin, ayrımcı bir muamele yapılmasını haklı çıkarmaya yeterli olmadığını söylemiştir (müdahil, *Zarb Adami/Malta*, no. 17209/02, 81-82. paragraflar, AİHM 2006-VIII, *L. et V./Avusturya*, no. 39392/98 ve 39829/98, paragraf 52, AİHM 2003-I, adı geçen *Lustig-Prean et Beckett*, paragraf 90, ve *Inze/Avusturya*, 28 Ekim 1987, paragraf

44, seri A no. 126). Bu davadaki iki tür klişeden ilki, kadınların evle ve çocukla ilgilenirken, erkeklerin, dışarıda, para kazanmak için çalışmaları ve ikincisi de, erkeklerle, orduda, kadınlardan daha çok hizmet etmek ve savaşmak için ihtiyaç olduğudur.

120. Müdahil, aynı zamanda, Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin, özellikle, taraf devletlere, cinsiyete dayalı klişeleri, erkek ve kadının sosyo-kültürel davranış modeli ve şemasını değiştirerek, ön yargıların ve bir cinsiyetin aşağı veya üstün olması düşüncesine dayanan uygulamaların ortadan kaldırılması yükümlülüğünü öngören 5. maddesini (bkz. 49. paragraf) belirtmektedir. Müdahil, mevcut davanın, bir erkeğe karşı ayrımcılıkla ilgili olmasına rağmen, adı geçen sözleşmenin, Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin, bu sözleşmeyi, « cinsiyeti ne olursa olsun tüm insanlara uygulandığı » şeklinde yorumlamış olması ve erkeklerle ilgili klişelerin, sadece kendileri için değil, aynı zamanda kadınlar için de kötü olması nedeniyle önemli olduğunu belirtmektedir. Cinsiyete bağlı klişeler, kadınları eve kapatmakta ve erkekleri bunun dışında tutmaktadırlar ve bu da, her iki cinsiyetin de aleyhine olmaktadır. Adı geçen Komite, resmi olmayan ve ayrımcılığın yapısal nedenleriyle mücadele eden bir eşitliği sağlamanın önemini vurgulamıştır. Cinsiyete dayalı klişeler ve özellikle de, kadınların, aileyle ilgilendiklerine ve erkeklerin, para kazanmak için çalıştıklarına ilişkin olanlar, bu nedenleri oluşturmaktadır.

121. Müdahil, aynı zamanda, Rusya Federasyonu tarafından sunulan ve 30 Temmuz 2010'da Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin kabul etmiş olduğu, periyodik raporlar hakkındaki nihai görüşlerini sunmaktadır (bkz. 51. paragraf). Komite, özellikle, « her türlü varlık alanında, kadınlar ve erkeklerin kimlikleri, sorumlulukları ve rollerine ilişkin olan çok derin uygulamalar, gelenekler, ataerkil davranışlar ve klişelerin bulunmasını (...) ve (...) taraf devlet tarafından, kadınların rolünün, bakıcılar olarak öne çıkarıldığını » endişeyle tespit ettiğini beyan etmiştir. Komite, « anne ve eş değil, birey ve toplumun parçası olarak, erkeklerle eşit görülmesi gereken kadınlarla ilgili bakış açısı değişiminin, Sözleşme'nin tamamen uygulanması ve cinsiyetlerin eşitliği için gerekli olduğu » kanaatindedir.

122. Nihayet, müdahil, mevcut davanın, birbirleriyle etkileşim halindeki gerekçelere dayanan, « çapraz » bir ayrımcılıkla ilgili olduğunu belirtmektedir. Müdahile göre, başvuranın şikâyet ettiği muamele farklılığı, askeri statüye veya cinsiyete indirgenemez, aksine, bu farklılık, bu iki nedenin birleşmesinden kaynaklanmaktadır. Müdahil, cinsiyete dayalı ve askeri statüye dayalı ayrımcılığın, ayrı ayrı incelenmeleri halinde, kadın askerlerle ilgili klişelerin, arka planda kalacağını ve kadınlar ve erkeklerle, askerler ve sivillerin karşılaştırılmasının, erkek ve kadın askerlerin doğrudan kaygılarını ortaya çıkarmayacağı kanaatindedir.

123. Son olarak, müdahil, cinsiyete bağlı klişelerin belirlenmesinin ve kötü etkilerinin tanınmasının önemli olduğunu öne sürmektedir. Ona göre, devletlerin, cinsiyete dayalı ayrımcılık yapmaları halinde cinsiyete dayalı klişelerden kaynaklanan cinsel eşitsizliklerin sürmesi halinde, hesap vermeleri gerekmektedir.

5. Mahkeme'nin değerlendirmesi

a. Genel prensipler

124. Mahkeme, 14. maddenin, Sözleşme'nin ve Ek Protokollerin diğer tüm hükümlerini tamamladığını her zaman söylemiştir. 14. madde, sadece, bunların güvence altına aldıkları « hak ve özgürlükler » için geçerli olması nedeniyle, bağımsız bir varlığı yoktur. Şüphesiz, 14. madde, bunların gerekliliklerine aykırılık olması halinde de devreye girebilir ve bu anlamda, bağımsız bir kapsamı vardır fakat davanın olaylarının, en azından adı geçen hükümlerden biri çerçevesine girmemesi halinde, uygulanamaz. 14. maddenin öngördüğü ayrımcılığın yasaklanması, Sözleşme ve Ek Protokollerin her devletin güvence altına alması yönünde dayattığı hak ve özgürlüklerin kullanılmasını aşmaktadır. Bu yasak, devletin gönüllü olarak korumaya karar verdiği ve Sözleşme'nin her maddesinin genel uygulama alanına girdikleri ölçüde, ek haklara da uygulanmaktadır. Bu prensip, Mahkeme'nin içtihadında iyice yerleşmiştir (diğerlerinin yanı sıra, bkz., *E.B./Fransa* [BD], no. 43546/02, 47-48. paragraflar, 22 Ocak 2008).

125. Mahkeme, her türlü muamele farklılığının, otomatik olarak 14. maddenin ihlaline neden olmadığını da belirtmiştir. Benzer veya karşılaştırılabilir durumdaki kişilere, tercihli bir muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcı olduğunun kanıtlanması gerekmektedir (*Ünal Tekeli/Türkiye*, no.29865/96, paragraf 49, AİHM 2004-X). Bir farklılığın, ayrımcı olabilmesi için, objektif ve makul bir amacı olmamalı veya kullanılan araçlarla, hedeflenen amaç arasında makul bir orantı bağı olmamalıdır (adı geçen, *Stec ve diğerleri*, paragraf 51).

126. Sözleşmeciler devletlerin, benzer durumlar arasındaki farklılıkların, muamele farklılığını gerektirip gerektirmediklerini ve hangi ölçüde gerektirdiklerini değerlendirmek için belli bir takdir marjları bulunmaktadır (*Gaygusuz/Avusturya*, 16 Eylül 1996, paragraf 42, *Dergi* 1996-IV). Takdir marjının genişliği, koşullara, alanlara ve çerçeveye göre değişir (*Rasmussen/Danimarka*, 28 Kasım 1984, paragraf 40, seri A no. 87 ve adı geçen *Inze*, paragraf 41), fakat Sözleşme'nin gerekliliklerine saygı gösterilmesi konusundaki son kararı, Mahkeme verir. Sözleşme, her şeyden önce, insan hakları koruma mekanizması olduğundan, Mahkeme'nin, sözleşmeciler devletlerdeki durumun gelişimini dikkate alması ve örneğin, erişilmesi gereken normlarla ilgili bir uzlaşma sağlanması halinde, devreye girmesi gerekir (*Weller/Macaristan*, no. 44399/05, paragraf 28, 31 Mart 2009, adı geçen *Stec ve diğerleri*, 63-64. paragraflar, adı geçen *Ünal Tekeli*,

paragraf 54, ve *mutatis mutandis*, *Stafford/Birleşik Krallık* [BD], no. 46295/99, paragraf 68, AİHM 2002-IV).

127. Mahkeme, bunun dışında cinsiyet eşitliğine doğru ilerlemenin, günümüzde, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin önemli bir amacı olduğunu ve sadece, çok ciddi mülahazaların, benzer bir muamele farklılığının, Sözleşme'yle uyumlu olduğu kararına vardırabileceğini hatırlatmaktadır (*Burghartz/İsviçre*, 22 Şubat 1994, paragraf 27, seri A no. 280-B, ve *Schuler-Zraggen/İsviçre*, 24 Haziran 1993, paragraf 67, seri A no. 263). Özellikle, belli bir ülkedeki geleneklere yapılan atıflar, genel varsayımlar veya çoğulcu sosyal davranışlar, cinsiyete dayalı muamele farklılığını haklı çıkarmaktadır. Örneğin, devletler, erkeğin ailede birincil, kadınınsa ikincil bir rol oynadığına ilişkin düşüncelere dayalı gelenekleri dayatamazlar (adı geçen Ünal Tekeli, paragraf 63).

128. Silahlı kuvvetlerin özel çerçevesine ilişkin olarak, Mahkeme, Sözleşme'yi hazırlayıp imzaladıklarında, sözleşmeciler devletlerin, çoğunluğunun savunma kuvvetleri olduğunu ve sonuç olarak, türü itibarıyla, bu kuvvetlerin mensuplarının bazı hak ve özgürlüklerine, sivillere dayatılamayan kısıtlamalar getirme imkanını kapsayan askeri disiplin sistemleri vardır (adı geçen, *Engel ve diğerleri*, paragraf 57). Böylece, her devletin, askeri disiplin sistemini düzenlemek için yetkisi ve bu alanda, bir takdir marjı vardır. Bir ordunun iyi işleyişi, askeri personelin ona zarar vermesini önleyecek hukuki kurallara dayanmaz. Ulusal makamlar, askerlere ve devletin yetki alanında bulunan diğer kişilere de uygulanan, silahlı kuvvetler mensuplarının özel hayatlarına saygı gösterilmesi hakkına engel olmak için benzer kurallara dayanamazlar (adı geçen *Smith et Grady* paragraf 89, ve adı geçen *Lustig-Prean et Beckett*, paragraf 82).

b. Bu prensiplerin mevcut olaya uygulanması

i. 14. maddenin 8. maddeyle birlikte uygulanması

129. Mahkeme'nin, her şeyden önce, davanın olaylarının, Sözleşme'nin 8. maddesi ve 14. maddesinin kapsamına girip girmediğini tespit etmesi gerekmektedir. Mahkeme, defaten, Sözleşme'nin 14. maddesinin, «dezavantajın ilgili olduğu alanın (...) güvence altına alınan bir hakkın kullanılma şekilleri arasında» olması halinde veya eleştirilen tedbirlerin «güvence altına alınan bir hakkın kullanılmasına bağlı olmaları» halinde devreye girdiğini belirtmiştir. 14. maddenin uygulanabilmesi için, davanın olaylarının, Sözleşme hükümlerinden en azından birinin kapsamında olmaları gerekmektedir (*Thlimmenos/Yunanistan* [BD], no. 34369/97, paragraf 40, AİHM 2000-IV, adı geçen *E.B./Fransa*, 47-48. paragraflar ve *Fretté/Fransa*, no. 36515/97, paragraf 31, AİHM 2002-I, ve yapılan diğer atıflar).

130. Şüphesiz, 8. maddede ebeveynlik izni hakkı bulunmamaktadır ve bu madde, devletlere, ebeveynlik izni ödeneği öngörme yönünde bir pozitif yükümlülük dayatmamaktadır. Bununla birlikte, ebeveynlerden birinin, çocuklarla ilgilenmek için evde kalmasını sağlayan ebeveynlik izni ve ilgili ödeneğin, bunun düzenlenmesi üzerinde bir etkisi vardır. Ebeveynlik izni ve ilgili ödenek, Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulama alanına girmektedirler. 14. madde, 8. maddeyle birlikte uygulanmaktadır. Böylece, bir devletin, ebeveynlik izni mekanizması kurmak istemesi halinde, bunu, Sözleşme'nin 14. maddesiyle uyumlu şekilde yapması gerekir (adı geçen, *Petrovic*, 26-29. paragraflar).

ii. 14. maddenin 8. maddeyle birlikte ihlal edilip edilmediği sorunu

131. Mahkeme, başvuran gibi, erkek askerlerin, kadın askerlerin aksine, üç yıllık yasal ebeveynlik izni hakkından faydalanmadıklarını tespit etmektedir. Mahkeme'nin, öncelikle, başvuranın, olaylar zamanında, orduda çalışan bir kadınla benzer bir durumda bulunup bulunmadığını tespit etmesi gerekir.

132. Mahkeme, ebeveynlik iznine ve ebeveynlik izni ödeneğine ilişkin olarak, erkeklerin, kadınlarla benzer bir durumda bulunduklarını daha önce söylemiştir. Aslında, annenin doğumdan sonra düzelmesine ve istiyorsa bebeğini emzirmesine izin veren annelik izninin aksine, ebeveynlik izni ve ebeveynlik izni ödeneğinin devamındaki döneme ait olduklarını ve bunlardan faydalanan kişinin, evde kalarak yeni doğanla şahsen ilgilenmesi amacını taşımaktadırlar (adı geçen, *Petrovic*, paragraph 36). Mahkeme Hükümet'in, doğumdan sonra, bilimsel araştırmalarla da kanıtlanmış olan, anne ve çocuk arasındaki biyolojik ve psikolojik bağa ilişkin iddiadan ikna olmamıştır (bkz. 116. paragraf). Mahkeme, çocukla olan ilişkilerinde, anne ve baba arasındaki farklılıkları göz ardı etmeksizin, ebeveynlik izni dönemine denk gelen süreçte, çocuğa sağlanacak bakım konusunda, erkekler ve kadınların, "benzer durumlarda" bulundukları sonucuna ulaşmıştır.

133. Bu anlatılanlardan, ebeveynlik izni anlamında, erkek olan başvuranın, kadın askerlerle benzer durumda bulunduğu çıkmaktadır. Tespit edilmesi gereken, iki cinsiyetten askerler arasındaki, muamele farklılığının, 14. madde bağlamında, objektif ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığıdır.

134. Mahkeme, mevcut durumun, özel bir çerçeve olan, silahlı kuvvetler çerçevesinde bulunduğunu göz ardı etmemektedir. Söz konusu alan, milletin güvenliğine sıkı sıkıya bağlıdır ve devletin yaşamsal menfaatleri için esastır. Oysa devletlerin, genel olarak, milli güvenlik ve silahlı kuvvetlerle ilgili konularda geniş bir takdir marjları vardır (bkz. 128. paragraftaki içtihat).

135. Mahkeme, askerlerin, Sözleşme'nin 5,9, 10 ve 11. maddesinde güvence altına alınan haklarına, bazı durumlarda, sivillerin haklarına yapılabilecek kısıtlamalardan daha önemli kısıtlamalar yapılabileceğini

kabul etmiştir. Böylece, 14. maddeyle birlikte 5. madde kapsamında, Mahkeme, askerlere, özgürlükten mahrum bırakmaya yönelik bir disiplin cezası verilebilirken, sivillere verilmiyor olmasının, Sözleşme'yle uyumsuz olan hiçbir ayrımcılığa neden olmadığını çünkü askeri hayatın koşulları ve gereklerinin sivil hayattan farklı olduklarına karar vermiştir (adı geçen, *Engel ve diğerleri*, paragraf 73). Bunun dışında, 9. madde çerçevesinde, Mahkeme, dini gerekçeli davranış ve tutumlara yapılan bazı kısıtlamaların, sivillere yapılmasalar da, orduda kabul edilebilir olduklarını tespit etmiştir. Askeri kariyer yapan silahlı kuvvetler mensupları, kendi rızalarıyla, askeri disiplin sistemine ve bu sistemde bulunan hak ve özgürlüklere yapılan kısıtlamaları kabullenmektedirler (adı geçen *Kalaç*, paragraf 28, ve orduda inanç yayma hakkında, *Larissis ve diğerleri/Yunanistan*, 24 Şubat 1998, 50-51. paragraflar, *Dergi* 1998-I). Aynı şekilde, 10. maddeye ilişkin davalar incelendiğinde, Mahkeme, askeri hayatın özelliklerinin ve askerlerin özel « ödev » ve « sorumluluklarının » dikkate alınmaları gerektiğini çünkü silahlı kuvvetler mensuplarının, görev icrasıyla ilgili olarak ihtiyat yükümlülükleri olduğunu söylemiştir (bir silahlı kuvvetler mensubu tarafından, askeri sırların ifşa edilmesiyle ilgili iki dava) *Hadjianastassiou/Yunanistan*, 16 Aralık 1992, 39 ve 46. paragraflar, seri A no. 252 ve *Pasko/Rusya*, no. 69519/01, paragraf 86, 22 Ekim 2009). Mahkeme, ifade özgürlüğü alanında askerler ve siviller arasındaki ayrımların, 14. madde bağlamında, askeri yaşam koşulları ve sivil yaşam koşulları arasındaki farklarla ve özellikle de, silahlı kuvvetler mensuplarına has “ödev” ve “sorumluluklarla” gerekçelendirildiğine karar vermiştir (adı geçen *Engel ve diğerleri*, paragraf 103). Nihayet, 11/2. madde, silahlı kuvvetler mensuplarının toplanma ve dernek kurma özgürlüklerine meşru kısıtlamalar getirilebileceğini açıkça belirtmektedir (bkz. *Demir et Baykara/Türkiye* [BD], no. 34503/97, paragraf 119, AİHM 2008-...).

136. Buna paralel olarak, Mahkeme, aynı zamanda, Sözleşme'nin, kışla kapılarında sona ermediğini ve askerlerin, sözleşmeci devletin yetki alanında bulunan diğer kişiler gibi, Sözleşme'nin korumasından yararlanabileceklerini vurgulamıştır. Ulusal makamlar, silahlı kuvvetlerin özel statüsünü, askerleri haklarından mahrum etmek için öne süremezler. Askerlerin, Sözleşme'de güvence altına alınan haklarına yapılan bir kısıtlamanın haklı çıkarılması için, bunun demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir (10. madde bağlamında bkz., *Grigoriades/Yunanistan*, 25 Kasım 1997, 45-48. paragraflar, *Dergi* 1997-VII, ve *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi/Avusturya*, 19 Aralık 1994, 36-40. paragraflar, seri A no. 302).

137. Askerlerin aile hayatı ve özel hayatına yapılan kısıtlamalar konusunda, özellikle de, bu kısıtlamalar « özel hayatın en intim unsurlarıyla ilgiliyse », bu müdahalelerin, Sözleşme'nin 8/2. maddesindeki gereklilikleri karşılamaları için “ciddi anlamda özel nedenler” bulunmalıdır. Özellikle, dayatılan kısıtlamalar ile milli güvenliği koruma meşru amacı arasında

makul bir oran olması gerekmektedir. Benzer kısıtlamalar, sadece, silahlı kuvvetlerin işlevsel etkinliği için bir tehdit bulunması halinde kabul edilebilir olurlar. İşlevsel etkinlik için bir risk bulunmasına ilişkin ifadelerin “somut örneklerle desteklenmesi” gerekmektedir (bkz. adı geçen, *Smith et Grady*, paragraf 89, ve adı geçen *Lustig-Prean et Beckett*, paragraf 82).

138. Bu davanın koşullarına gelince, Mahkeme, Hükümet’in, erkek askerler ve kadın askerler arasındaki, ebeveynlik izni konusundaki muamele farklılığına ilişkin olarak birçok iddia ileri sürmüştür. Mahkeme, bu iddiaların, her birini sırayla inceleyecektir.

139. Öncelikle, kadınların, çocukların eğitimindeki özel sosyal rollerine ilişkin iddiaya gelince, Mahkeme, *Petrovic/Avusturya* (adı geçen) davasında, daha önce, toplumun, çocukların eğitimi konusunda, erkekler ve kadınlar arasında daha eşitlikçi bir paylaşıma doğru gittiğini tespit etmiştir. Mahkeme, 1980’lerde Avusturya’daki, ebeveynlik izni ödeneği konusundaki cinsiyete dayalı ayrımın, 14. maddenin 8. maddeyle birlikte ihlaline neden olduğuna karar vermenin imkânlı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, özellikle, o dönemde, sözleşmecî devletlerin, ebeveynlik ödeneklerine ilişkin olan hukuk sistemleri arasındaki farklılıkları dikkate almıştır. Buna paralel olarak, Mahkeme, Avusturyalı yasa koyucunun, 1990’da, ebeveynlik izni ödeneğini, babalara da vermeye başlamasını çok iyi karşılamıştır. Böylece, Avusturya makamlarını, toplumun bu alandaki gelişimine göre, dereceli olarak, o dönemde, tüm Avrupa’da çok ilerici olan bir yasal mevzuatı kabul etmemiş olmakla suçlamak, Mahkeme’ye zor görünmüştür (adı geçen, *Petrovic*, 39-43. paragraflar). Daha yakın geçmişteki, *Weller/Macaristan* davasında, Mahkeme, üvey babaların, ebeveynlik ödeneği alma hakları olmazken, annelerin, evlatlık alan ebeveynlerin ve vasilerin, bu haktan yararlanmalarının, ebeveynlik statüsüne dayalı bir ayrımcılığa neden olduğuna karar vermiştir (adı geçen *Weller*, 30-35. paragraflar).

140. İlgili uluslararası metinler ve karşılaştırmalı hukuk unsurları (bkz. 49 ila 75. paragraflar), Mahkeme’nin, *Petrovic* davasında da incelediği gibi, toplumun, 1980’lerde başlayan gelişiminin, o dönemden beri çok ilerlediğini göstermektedir. Buradan, Rusya’nın da aralarında bulunduğu Avrupa devletlerinin çoğunluğunda, yasal mevzuatın, bundan böyle, sivil sektörde, erkeklerin de kadınlar gibi ebeveynlik izni alabileceklerini öngördüğü ve ebeveynlik izninin, sadece kadınlara verildiği ülkelerin, azınlıkta kaldığı çıkmaktadır (bkz. 72. paragraf). Bu dava için daha belirleyici olan, birçok üye devlette, hem erkek hem de kadın askerlerin, ebeveynlik izni hakkı olduğudur (bkz. 74. paragraf). Bu, çağdaş Avrupa toplumlarının, çocukların eğitilmesindeki sorumluluklar alanında erkekler ve kadınlar arasında daha eşitlikçi bir paylaşıma doğru gidildiğini ve babaların, çocuklar için olan öneminin daha iyi anlaşıldığını göstermektedir. Mahkeme, sürekli yayılan ve gelişen düşüncelerden veya sözleşmecî

devletlerin iç hukukunda neden oldukları hukuki değişikliklerden soyutlama yapamaz (bkz., *mutatis mutandis*, adı geçen *Smith et Grady*, paragraf 104).

141. Mahkeme, bunun dışında, Hükümet'in, gerekçesiz pozitif ayrımcılık ifadesini öne sürdüğü kanaatindedir. Nihayet, erkek askerler ve kadın askerler arasındaki, ebeveynlik izni konusundaki muamele farklılığının amacı, kadınların toplumda maruz kaldıkları dezavantajları veya kadınlar ve erkekler arasındaki « fiili eşitsizlikleri » düzeltmek değildir (bkz., *a contrario*, adı geçen *Stec ve diğerleri*, 61 ve 66. paragraflar). Mahkeme, başvuranın ve müdahilin lehine, bu farklılığın, cinsiyete dayalı klişeleri sürdürme etkisi olduğunu ve hem kadınların kariyeri hem de erkeklerin aile hayatı için bir dezavantaj olduğu kanaatindedir.

142. Aynı şekilde, söz konusu muamele farklılığı, belli bir ülkede öne çıkan gelenekleri öne sürerek haklı çıkarılamaz. Mahkeme, daha önce de, devletlerin cinsiyetlerin rolleri arasında geleneksel bir ayırım ve de cinsiyete dayalı klişeler dayatamayacaklarını söylemiştir (bkz. 127. paragraftaki içtihat). Ayrıca, Rus hukukunda, sivil olarak çalışan erkeklerin de kadınların da, ebeveynlik izni hakları olması ve yeni doğanla ilgilenmek için hangisinin izin alacağını seçiminin, ebeveynlere ait olması nedeniyle, Mahkeme, Rus toplumunun, silahlı kuvvetlerde çalışan erkekler ve kadınların eşit olmalarına hazır olmadığına ilişkin ifadelerden ikna olmamıştır.

143. Mahkeme, toplumda, cinsiyetler arasındaki rollerin geleneksel paylaşımının, orduda çalışan erkekler de dahil olmak üzere, ebeveynlik izninin dışında tutulmalarını haklı çıkaramayacağı sonucuna ulaşmaktadır. Büyük Daire, daire gibi, çocuklarla ilgilenenlerin daha ziyade kadınlar olduğu ve erkeklerin, para kazanmak için çalıştıkları düşüncesi gibi, cinsiyete dayalı klişelerin ve aynı türden, ırk, köken, renk veya cinsel eğilime dayalı klişelerin, söz konusu muamele farklılığını haklı çıkarmayacakları kanaatindedir.

144. Mahkeme, Hükümet'in, ebeveynlik izninin erkek askerlere de verilmesinin, silahlı kuvvetlerin savaşma gücüne ve işlevsel etkinliğine zarar verecekken, bu hakkın kadınlara verilmesinde böyle bir risk olmadığını çünkü kadınların, orduda erkeklerden daha az olduklarına ilişkin iddiasından da ikna olmamıştır. Hiçbir şey Rus makamlarının, belli bir zamanda, üç yıllık ebeveynlik izni alabilecek olan ve almak isteyen erkek askerlerin sayısını değerlendirmek ve benzer izinlerin alınmasının, ordunun işlevsel etkinliği üzerinde olabilecek etkilerini değerlendirmek için inceleme istatistikler yapmadığını göstermemektedir. Mahkeme için, Hükümet'in de belirttiği gibi, tüm erkek askerlerin üreme yaşında olmaları, orduda kadınlar ve erkekler arasındaki muamele farklılığını haklı çıkarmak için yeterli değildir. Mahkeme'nin talebi üzerine, Hükümet tarafından verilen istatistikler, bu bağlamda sonuca varmayı sağlamamaktadırlar (bkz. 113 ve 114. paragraflar). Bu istatistikler, ne askerlerin toplam sayısını (askerlerin ve askere çağırılanların) ne de üç yaşın altında çocuğu olan erkeklerin

sayısını belirtmemektedir. Böylece, bu istatistikler, sadece yaklaşık olarak bile, belli bir zamanda, ebeveynlik izninden faydalanabilecek olan erkek askerlerin yüzdesini ortaya koymak için yeterli değildir. Erkek askerlerin, ebeveynlik izni alanındaki istekleri hakkında araştırma yapılmamış olması veya bu izni alan sivil toplumun yüzdesi hakkında istatistik bulunmaması nedeniyle, ebeveynlik izni almayı isteyen erkek askerlerin sayısının değerlendirilmesi de imkânsızdır. Hükümet'in, bu sayının fazla olduğuna ilişkin ifadesi, bu olayın, Sözleşme bağlamında sistematik bir sorun oluşturmayan münferit bir olay olduğuna ilişkin iddiasıyla çelişmektedir (bkz. 118. paragraf). Bu koşullarda, Mahkeme, Hükümet'in, ordunun işlevsel etkinliğine ilişkin riskle ilgili ifadeyi kabul edemez çünkü bu ifade « somut örneklerle desteklenmemiştir » (bkz. 137. paragrafta belirtilen içtihat).

145. Mahkeme, bunun dışında, Rus hukukunun ordudaki ebeveynlik iznine ilişkin hükümlerinin katılığını tespit etmektedir. Mahkeme, Hükümet'in, Rus yasal mevzuatının, erkek askerleri, ebeveynlik izninin dışında tutan kuralın istisnaları bulunduğu ilişkin iddiasından ikna olmamıştır. Sonuç olarak, Hükümet'in ileri sürdüğü, askerlerin statüsüne ilişkin yönetmeliğin 32/7. maddesi (bkz. paragraf 48), üç yıllık bir ebeveynlik izniyle aynı şey olmayan üç aylık bir özel izin öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, mevcut olayda verdiği karardan, bu özel iznin, erkek askerlere, çocuğa bakmaları için makul bir imkân vermeyi hedeflemesi ve aksi halde, ordudaki kariyerine devam etme veya sonlandırmaya karar verme imkânı sağlaması nedeniyle, normal ebeveynlik izninin yerini tutmadığı çıkmaktadır (bkz. 34. paragraf). Hükümet'in ileri sürdüğü, askerlerin statüsü kanununun 10/9. maddesiyle ilgili olarak (bkz. 47. paragraf), başvuran, iç prosedürde bu hükme dayanmıştır fakat ulusal mahkemeler, bu hükmün, erkek bir askere üç yıllık ebeveynlik izni verilmesi için kullanılamayacağına karar vermişlerdir (bkz. 17 ve 26. paragraflar). Bunun dışında, Anayasa Mahkemesi'nin kabul ettiği karar ve mevcut olayda, ulusal mahkemelerin verdikleri kararlardan, açıkça, Rus hukukunun, erkek askerlere, üç yıllık ebeveynlik izni hakkını vermediği çıkmaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, özellikle, ilk derece mahkemesinin, çocukların, anne bakımından mahrum olmaları halinde bile, erkek askerlerin üç yıllık ebeveynlik izni hakkı olmadığına ilişkin kararını ve « erkek askeri personelin, hiçbir koşulda ebeveynlik izninden faydalanma izni olmadığına » ilişkin kararı tespit etmektedir (bkz. 26 ve 29. paragraflar). Mahkeme, 8 Aralık 2006 tarihli kararında, askeri birliğin, başvurana, istisnai olarak ebeveynlik izni verme kararının, usulsüz olduğu sonucuna ulaşıldığını tespit etmektedir (bkz. 32. paragraf).

146. Bir ebeveynlik izninin, erkek askerlere verildiğine ilişkin örneklerle gelince, Mahkeme, Hükümet'in sadece, bir örnek verdiğini (bkz. 117. paragraf) ve bunun da, iç hukukta yerleşik bir uygulamayı kanıtlamaya yetmediğini tespit etmektedir (benzer bir muhakeme için, *Kozhokar/Rusya*,

no. 33099/08, paragraf 93, 16 Aralık 2010, ve *Horvat/Hırvatistan*, no. 51585/99, paragraf 44, AİHM 2001-VIII). Hükümet'in ileri sürdüğü, polisler ebeveynlik izni verilmesine ilişkin diğer örnekler, bu davayla ilgili değildir. Böylelikle, Mahkeme, Hükümet'in, belirtilen istisnaların gerçekte uygulandıklarını kanıtlayan veya durumu gerektiren erkek askerlere, ebeveynlik izni verilmesinin duruma göre incelenmesine yönelik ikna edici deliller sunmadığı kanaatindedir.

147. Böylelikle, Mahkeme, ordunun, milli güvenlik için olan önemini dikkat alarak, ebeveynlik iznine yapılan bazı kısıtlamaların, ayrımcı olmamaları koşuluyla haklı görülebileceklerini kabul etmektedir. Mahkeme'ye göre, milli güvenliğin oluşturduğu meşru amaca erişilmesi, kadın askerlerin ebeveynlik izni sınırlamaktan ve tüm erkek askerleri, bu hakkın dışında bırakmaktan farklı yollarla da sağlanabilir. Aslında, önemli sayıda üye devlette, her iki cinsiyetten askerlerin, ebeveynlik izni bulunmaktadır (bkz. 74. madde). Mahkeme, Hollanda, Almanya ve Birleşik Krallık gibi ülkelerde yürürlükte olan ebeveynlik iznine ilişkin hukuki hükümleri, özel bir ilgiyle tespit etmektedir (bkz. 75. paragraf). Bu örnekler, her iki cinsiyetten askerlere, ebeveynlik izni alanında, bir muamele eşitliği sağlayarak, ordunun işlevsel etkinliğine ilişkin kaygıların dikkate alınabileceğini göstermektedir.

148. Mahkeme, OIT'nin, iş ve meslek alanlarında olan ve belli bir iş için gereken niteliklere dayanan farklılıklar, dışlamalar veya tercihlerin, ayrımcılık olmadıklarına ilişkin C11 no'lu Sözleşmesi'nin, 1ç maddesini hatırlatmaktadır (bkz. 52. paragraf). Oysa Mahkeme, ebeveynlik izni hakkından dışlanmanın, mevcut olayda, orduda hizmet vermek için gereken bir nitelik olabileceğinden ikna olmamıştır. Bunun dışında, kadın askerlerin ebeveynlik izni vardır, söz konusu dışlama, sadece erkek askerleri kapsamaktadır. Buna paralel olarak, Mahkeme, askeri görevin özel gereklilikleri dikkate alındığında, ebeveynlik izni hakkından, örneğin, hiyerarşik pozisyon, teknik niteliklerin nadir olması veya sahada askeri operasyonlara katılması gibi etkenlerle görevinde yeri kolayca doldurulamayacak bir erkeği veya kadını mahrum bırakmanın haklı çıkarılabileceği kanaatindedir. Oysa Rusya'da, ebeveynlik izni hakkı, tamamen, askerlerin cinsiyetine dayalıdır. Sadece erkek askerleri, ebeveynlik izninin dışında tutan hüküm, otomatik olarak tüm erkek askerlere, ordudaki pozisyonlarından, yerini dolduran birinin bulunup bulunmamasından veya kişisel durumlarından bağımsız olarak uygulanan bir toplu kısıtlama dayatmaktadır. Cinsiyetlerine göre bir grup kişiye uygulanan ebeveynlik iznine yapılan benzer bir genel ve otomatik kısıtlamanın, ne kadar geniş olursa olsun, kabul edilebilir bir takdir marjı çerçevesinden çıktığı ve 14. maddeyle uyumsuz olduğu kabul edilmelidir.

149. Mahkeme, istihbarat alanında radyo operatörü olan başvuranın, erkek askerler gibi, kadın askerler tarafından da ikame edilebileceğini tespit etmektedir. Bu bağlamda, ilgilinin biriminde, kendi görevine denk

görevlerin, kadınlar tarafından yerine getirildiği ve sıklıkla, kadın askerler tarafından ikame edildiği de belirleyicidir (bkz. 11. paragraf) Oysa kadın askerlerin üç yıllık koşulsuz bir ebeveynlik izinleri bulunmaktadır. Başvuranın, sadece, erkek olması nedeniyle, böyle bir izin alma hakkı bulunmamaktadır. İlgili, cinsiyete dayalı bir ayrımcılığa maruz kalmıştır.

150. Nihayet, Hükümet'in, başvuranın, orduda görev alarak, ayrımcılığa maruz kalmama hakkından vazgeçtiğine ilişkin iddiasına ilişkin olarak, Mahkeme, cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağının temel önemi dikkate alındığında, benzer bir ayrımcılığa maruz kalmama hakkından feragat etme imkanının kabul edilemeyeceğini, çünkü benzer bir feragatin, önemli bir kamu çıkarıyla çatışacağı kanaatindedir (ırka dayalı ayrımcılığa ilişkin olarak, benzer bir yaklaşım için, bkz., *D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 57325/00, paragraf 204, AİHM 2007-IV).

151. Bu açıklamalar doğrultusunda, Mahkeme, kadın askerler, bu haktan faydalanırken, erkek askerlerin, ebeveynlik izni hakkının dışında tutulmalarının, makul veya objektif bir gerekçesi olamayacağı kanaatindedir. Mahkeme, başvuranın maruz kaldığı bu muamele farklılığının, cinsiyete dayalı ayrımcılığa neden olduğu sonucuna ulaşmıştır.

152. Sonuç olarak, 14. madde, 8. maddeyle birlikte ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 34. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

153. Başvuran, Büyük Daire'deki duruşmanın hemen öncesinde, savcının evine gelmesinin, Sözleşme'nin 34. maddesinde güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının kullanılmasına engel oluşturduğunu öne sürmektedir. Bu hüküm, aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

«İşbu Sözleşme ve protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.»

A. Tarafların iddiaları

1. Başvuran

154. Başvuran, savcının evine gelmesi için hiçbir neden olmadığını öne sürmektedir. Öncelikle, başvuran, makamlardan, eski karısıyla yeniden evlendiğini ve dördüncü çocuklarının doğumunu gizlememiştir. Aksine, başvuran, askeri birliğin şefini, bu olaylardan haberdar etmiştir. Başvuran, ek bilgisine başvurulması gerekmiş olsaydı, savcılığa davet edilebileceği kanaatindedir. Oysa durum böyle olmamıştır. Hükümet'in, kendisine celp gönderildiğine ilişkin ifadesini destekleyen hiçbir delil bulunmamaktadır. Ayrıca, ulusal yasal mevzuat, gece ziyaretlerini yasaklamaktadır. Başvurana göre, bu anlatılanlardan, savcının gece ziyaretinin tek amacının, Büyük

Daire'de duruşma yapılmasından önce, kendisine baskı yapmaktır ve bu Sözleşme'nin 34. maddesinde yasaklanmıştır (başvuran, bu bağlamda, *Popov/Rusya*, no. 26853/04, paragraf 249, 13 Temmuz 2006, *Fedotova/Rusya*, no. 73225/01, paragraf 51, 13 Nisan 2006, *Kniazev/Rusya*, n° 25948/05, paragraf 115, 8 Kasım 2007, ve *Riabov/Rusya*, no. 3896/04, paragraf 59, 31 Ocak 2008 kararlarına atıfta bulunmaktadır). Bu nedenle, başvuran ve ailesi sindirilmiş ve korkmuşlardır.

155. Hükümet'in, savcının ziyaretine ilişkin olayları deforme ettiğine ilişkin iddiasına gelince (bkz. 157. paragraf), başvuran, görüşlerinin İngilizce versiyonunda, kayınvalidesi ve kayınpederinin yaşlarına ilişkin bir hata yapıldığını kabul etmektedir (Rusça olan görüşler hatasızdır). Bununla birlikte, başvuran, sunduğu diğer bilgilerin doğru olduklarında ısrarcıdır. Başvuran, Hükümet'in, iddialarını hafifletmek için, kendisini sindirmeye çalıştığını düşünmektedir.

2. Hükümet

156. Hükümet, bir savcının, başvuranın evine, 31 Mart 2011'de saat 21.00 sularında gittiğini onaylamaktadır. Bununla birlikte, bu ziyaretin amacı, başvurunu sindirmek değil, durumu hakkında, özellikle de, o tarihte, kendisi, karısı ve çocuklarının nerede yaşadıklarına ve annenin nafaka ödemesine ilişkin güncel bilgiler almaktır. Savcı, başvurunu, 30 veya 31 Mart için, savcılığa davet etmiştir. İlgili, o gün gitmediği için, savcı, evine gitmiştir. Başvuran, savcının sorularına cevap vermeyi reddetmiş ve makamlara saygısızlık etmiştir. Hükümet, Rus makamlarının, hiçbir şekilde, başvuranın, bireysel başvuru hakkına müdahale etmedikleri sonucuna ulaşmıştır.

157. Nihayet, başvuru hakkının kötüye kullanılması sorununa ilişkin iddialara gönderme yapan Hükümet, başvuranın, olayları abartma ve saptırma eğiliminde olmakla suçlamaktadır. Söz konusu ziyaret, ilgilinin belirttiği gibi 22.00'da değil, 21.00'da yapılmıştır. İlgili, bunun dışında, kayınvalidesi ve kayınpederinin yaşı hakkında da yalan söylemiştir.

B. Mahkeme'nin değerlendirmesi

158. Mahkeme, Sözleşme'nin 34. maddesindeki bireysel başvuru mekanizmasının etkili olması için, belli veya potansiyel başvuranlara, makamlar tarafından, hiçbir şekilde şikayetlerini geri çekmek veya değiştirmeleri yönünde baskı yapılmaksızın, Mahkeme ile iletişimlerinde serbest olmaları gerekmektedir (diğerlerinin yanı sıra, bkz. *Akdivar ve diğerleri/Türkiye*, 16 Eylül 1996, paragraf 105, *Dergi* 1996-IV, ve *Aksoy/Türkiye*, 18 Aralık 1996, paragraf 105, *Dergi* 1996-VI).

Bu bağlamda, « baskı yapmak » ifadesi, sadece, doğrudan baskı veya sindirme eylemlerini değil, aynı zamanda, başvuranların, Sözleşme'nin sunduğu bir başvuru yolunu kullanmamaları için caydırmak veya

cesaretlerini kırmak yönündeki kötü nitelikli dolaylı eylem veya bağlantıları da kapsamaktadır (*Kurt/Türkiye*, 25 Mayıs 1998, paragraf 159, *Dergi* 1998-III).

159. Makamlar ve bir başvuran arasındaki bağlantıların, 34. madde bağlamında kabul edilemez uygulamalar oluşturup oluşturmadıklarını tespit etmek için, davanın özel koşulları dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, şikayetçinin mağduriyetini ve makamların onu etkileme riskini göz önünde bulundurmak gerekir (adı geçen *Akdivar ve diğerleri*, paragraf 105, ve adı geçen *Kurt*, paragraf 160). Strazburg'daki prosedür konusunda resmi bir sorgulama olmaksızın, bir başvuranla yapılan resmi olmayan bir « görüşme » bile, bir baskılama gibi görülebilir (bkz, *a contrario*, *Syssoyeva ve diğerleri/Letonya* (kayıttan düşürme kararı) [BD], no. 60654/00, 107 ve devamındaki paragraflar, AİHM 2007-I).

160. Mahkeme, defaten, bir savunmacı devletin makamlarının, bir başvuranla, Mahkeme önündeki dava hakkında, doğrudan bağlantıya geçmelerinin uygun olmadığını vurgulamıştır (adı geçen *Riabov*, 59-65. paragraflar, adı geçen *Fedotova*, paragraf 51, *Akdeniz ve diğerleri/Türkiye*, no. 23954/94, 118-121. paragraflar, 31 Mayıs 2001, *Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, 28 Ekim 1998, 169-171. paragraflar, *Dergi* 1998-VIII, ve *Ergi/Türkiye*, 28 Temmuz 1998, paragraf 105, *Dergi* 1998-IV). Özellikle, eğer bir hükümetin, belli bir davada, bireysel başvuru hakkının suistimal edildiğinden şüphelenmek için nedenleri varsa, bundan, Mahkeme'yi, haberdar etmeli ve şüphelerini bildirmelidir. Yerel makamlar tarafından sorgulanma, başvuran tarafından, baskılama girişimi olarak görülebilir (*Tanrıkulu/Türkiye* [BD], no. 23763/94, 131-133. paragraflar, AİHM 1999-IV).

161. Buna paralel olarak, Mahkeme, makamların, kendi önündeki derdest bir dava konusunda yapılan her soruşturmayı, bir « baskılama » tedbiri olarak görmemek gerektiğini belirtmektedir. Örneğin, Mahkeme, dostane çözüme ulaşmak için, makamlar ve bir başvuran arasında organize edilen bağlantıların, devletin, bu müzakereler bağlamında aldığı tedbirlerin, hiçbir baskı, sindirme veya zorlama oluşturmamaları koşuluyla, bireysel başvuru hakkının kullanılmasına bir müdahale olmadığına karar vermiştir (*Yevgeniy Alekseyenko/Rusya*, no. 41833/04, 168-174. paragraflar, 27 Ocak 2011). Bir başvuranın, yerel makamlar tarafından, başvurusunun temelindeki koşullara ilişkin olarak sorgulanmasıyla ilgili diğer davalarda, Mahkeme, baskı veya sindirme tedbirlerinin varlığına ilişkin delillerin yokluğunda, başvuranın, bireysel başvuru hakkını kullanmasının engellendiğine karar vermemiştir (*Manoussos/Çek Cumhuriyeti ve Almanya* (karar), no. 46468/99, 9 Temmuz 2002, ve *Matyar/Türkiye*, no. 23423/94, 158-159. paragraflar, 21 Şubat 2002).

162. Mevcut davanın olaylarına gelince, Mahkeme, yerel askeri savcılıktan bir sorumlunun, 31 Mart 2011 tarihinde, başvuranın evine gittiğini tespit etmiştir. Bu sorumlu, Rusya Federasyonu'nun, Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi nezdindeki temsilcisinin talebi üzerine, bir soruşturma yürüttüğünü belirtmiştir. Bu sorumlu, başvurana, aile hayatı hakkında sorular sormuş ve belgeler vermesini talep etmiştir; evde yaklaşık bir saat kalmış ve başvuranın hiçbir soruya cevap vermeyeceğini belirten imzalı bir beyanını aldıktan sonra gitmiştir.

163. Mahkeme, başvuranın ve ailesinin, savcının evlerine gelmesiyle kendilerini baskılanmış ve korkmuş hissettiklerini kabul etmektedir. Bununla birlikte, hiçbir şey, Hükümet'in Mahkeme önündeki görüşlerini (bkz. 41 ve 156. paragraflar) hazırlamak için, başvuranın ailevi durumu hakkında bilgi edinmek amacıyla yapılan bu ziyaretin veya bunun gerçekleştiği koşulların, başvuranı, başvurusunu geri çekmeye veya değiştirmeye ya da başka şekillerde onu rahatsız etmeye yönelik olduklarını veya bu etkileri yapmış olduklarını kanıtlamamaktadır. Savunmacı devletin makamları, başvuranın bireysel başvuru hakkını kullanılmasını engellemiş olarak görülemezler. Böylece, savunmacı devlet, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında kendisine düşen yükümlülüklerle aykırı davranmamıştır.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

164. Sözleşme'nin 41. maddesine göre,

« Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir surette tatminine hükmeder. »

A. Tazminat

165. Başvuran, manevi zararı için 400.000 Avro (EUR) talep etmektedir. Başvuran, maddi zarar için, ebeveynlik izni boyunca işe devamsızlıklar nedeniyle, disiplin cezası almamış olması halinde, alacağı primlere karşılık geldiğini söylediği 59.855,12 Rus Rublesi (RUB) talep etmektedir.

166. Hükümet, başvuranın maddi zararı için yaptığı talebin hiçbir belgeyle desteklenmediği kanaatindedir. Hükümet, ilgilinin, çocuğunun doğumundan önce disiplin cezaları aldığını belirtmektedir. Hükümet, başvuranın, ileri sürdüğü kayıplardan daha yüksek miktarda bir maddi yardım aldığını eklemektedir. Manevi zarar için talep edilen miktara gelince, Hükümet'e göre bu talep aşırıdır. Ebeveynlik izninden faydalanmış ve maddi yardım almış biri olarak, başvuran, Sözleşme'nin ileri sürülen ihlaliyle ilgili olarak hiçbir hoşnutsuzluğa maruz kalmamıştır.

167. Mahkeme, başvuranın, maddi zararını desteklemek için hiçbir belge sunmadığını tespit etmektedir. Böylece, Mahkeme, bu bağlamdaki talebi reddetmektedir.

168. Manevi zarara gelince, Mahkeme, başvuranın, maruz kaldığı cinsiyete dayalı ayrımcılık nedeniyle acılar çektiği ve yoksunluk yaşadığı kanaatindedir. Hakkaniyete uygun şekilde, Mahkeme, bu nedenle, başvurana, 3.000 Avro'nun, bu miktar üzerinden talep edilebilecek her türlü vergi ile birlikte ödenmesine karar vermiştir.

B. Yargılama giderleri

169. Avukatlık sözleşmesine dayanan başvuran, Büyük Daire önünde yapılan masraflar için 5.000 Avro ödenmesini talep etmektedir.

170. Hükümet, bu miktarı çok yüksek bulmaktadır: ilgili, adli yardımdan faydalanmıştır ve karmaşık olmayan dava, temsilcilerinin fazla çalışmasını gerektirmemiştir. Ayrıca, söz konusu anlaşma gereğince, başvuranın, temsilcilerine 160.000 RUB yan, yaklaşık 4.000 EUR ödemesi gerekmektedir.

171. Mahkeme'nin içtihadına göre, bir başvuran, yargılama giderlerini, sadece, bunların gerçekten yapıldıkları, bir gerekliliğe cevap verdikleri ve makul bir miktarda oldukları kanıtlandığı sürece alabilir. Mevcut olayda, elindeki belgelere ve başvuranın, adli yardım için aldığı miktarı dikkate alarak, Mahkeme, ilgiliye, 3.150 Avro'nun, bu miktar üzerinden talep edilebilecek her türlü vergi ile birlikte ödenmesinin makul olduğuna karar vermektedir.

C. Gecikme faizi

172. Mahkeme, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın eklenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME

1. Bir oya karşı on altı oyla, Hükümet'in ön itirazlarının *reddine*;
2. Bir oya karşı on altı oyla, Sözleşme'nin 14. maddesinin 8. maddeyle birlikte *ihlal edildiğine*;
3. Üç oya karşı on dört oyla, savunmacı devletin, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında üzerine düşen yükümlülükleri *ihlal etmediğine*;
4. Üç oya karşı on dört oyla,

a) Savunmacı devletin, başvurana, üç ay içinde, ödeme tarihindeki oran dikkate alınarak ve Rus rublesine çevrilerek; aşağıdaki miktarları ödemesine:

- i. manevi zarar tazminat olarak, 3.000 Avro'nun, talep edilebilecek tüm vergilerle birlikte ödenmesine;
- ii. yargılama masrafları için, 3.150 Avro'nun (üç bin yüz elli Avro), talep edilebilecek tüm vergilerle birlikte ödenmesine;

b) Bu sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, bu miktarlara, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz uygulanmasına;

5. Oybirliğiyle, fazlaya ilişkin adil tazmin talebinin reddine;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca ve İngilizce olarak hazırlanmış ve 22 Mart 2012 tarihinde, Strazburg'da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, kamuya açık duruşmada ilan edilmiştir.

Johan Callewaert
Yazı İşleri Müdürü Yardımcısı

Nicolas Bratza
Mahkeme Başkanı

İşbu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45/2. maddesi ve İç tüzüğün 74/2. maddesi uyarınca, aşağıdaki ayrık görüşler bulunmaktadır:

- Yargıç Pinto de Albuquerque'in kısmen uyma kısmen ayrık görüşü;
- Yargıç Kalaydjieva'nın kısmen ayrık görüşü;
- Yargıç Fedorova'nın da katıldığı Yargıç Nußberger'in muhalefet şerhi;
- Yargıç Popović'in muhalefet şerhi.

N.B.
J.C.

Ayrık görüşlerin çevirisi yapılmamıştır, İngilizce veya Fransızcasına, Mahkeme içtihadının veritabanı olan HUDOC'tan ulaşılabilir.

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2013.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri, İngilizce ve Fransızca'dır. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, bu çevirinin kalitesine ilişkin olarak hiçbir sorumluluk almamaktadır. Bu çeviri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat veritabanı olan HUDOC'tan veya HUDOC'un ilettiği diğer veritabanlarından indirilebilir (<http://hudoc.echr.int>). Bu çeviri, ticari olmayan amaçlarla ve davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ve İnsan Hakları Vakfı'na atıfta bulunmak suretiyle alıntılanabilir. Bu çeviriyi kısmen veya tamamen, ticari amaçlarla kullanmak isteyenlerin, bunu aşağıdaki adrese bildirmeleri gerekmektedir: publishing@echr.coe.int.

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.**

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© **Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2013.**

Les langues officielles de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (<http://hudoc.echr.int>), ou de tout autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.