



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

NURCAN BAYRAKTAR / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 27094/20)

KARAR

8. madde • Özel hayat • Ulusal mahkemelerin, başvuranın gebe olmadığını kanıtlamak için tıbbi muayeneye tabi tutulmaksızın, yeniden evlenmek isteyen boşanmış kadınlar için öngörülen üç yüz günlük yasal bekleme süresinden (iddet müddeti) muaf tutulma talebini reddetmesi • Modern bir toplumda gerçekçi olmayan, babalığın biyolojik olarak belirlenmesine imkân verme amacı • Bir kadının özel hayatının mahremiyetiyle yakından bağlantılı olan gebe olup olmadığı sorusu • Kadınların bir birey olarak gelişimi için fiziksel ve psikolojik önemi göz ardı edilen kadın cinselliğine ilişkin geleneksel görüşü yansıtan kadın biyolojik özelliklerinin nedeni • İlgili ve yeterli gerekçelerin bulunmaması • Orantısız tedbir

14. madde (+12. madde) • Evlenme • Dar takdir yetkisi • Doğması muhtemel bir çocuğun nesebiyle ilgili belirsizliklerin önlenmesi amacıyla haklı gösterilemeyecek olan cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık • Nesnel olarak haklı ve gerekli gösterilmemiş muamele farklılığı

34. madde • Mağdur • Evlenme ehliyetine sahip boşanmış kadınlar kategorisine ait olduğu gerekçesiyle, ihtilaf konusu süreyi öngören yasal hükmün etkilerine doğrudan maruz kalan ilgili

STRAZBURG

27 Haziran 2023

KESİNLEŞME TARİHİ

06/11/2013

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2023. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Nurcan Bayraktar/Türkiye davasında,

Başkan

Arnfinn Bårdsen,

Hâkimler

Jovan Ilievski,

Pauline Koskelo,

Saadet Yüksel,

Lorraine Schembri Orland,

Frédéric Krenc,

Davor Derenčinović

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde bulunan, Türk vatandaşı olan Nurcan Bayraktar'ın ("başvuran") 27 Haziran 2020 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Mahkemeye yapmış olduğu başvuruyu (no. 27094/20),

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 8, 12 ve 14. maddelerine ilişkin sunulan şikâyetlerin Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesine ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olarak açıklanmasına ilişkin kararı,

Tarafların görüşlerini dikkate alarak,

30 Mayıs 2023 tarihinde kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Mevcut başvuru, başvuranın, gebe olup olmadığını belirlemeye yönelik tıbbi muayeneye tabi tutulmaksızın, boşanmış kadınlar için Türk Medeni Kanunu’nun 132. maddesinde öngörülen üç yüz günlük bekleme süresinden muaf tutulması yönündeki talebinin yetkili ulusal makamlar tarafından reddedilmesine ilişkindir. Başvuran, Sözleşme’nin 8, 12 ve 14. maddelerini ileri sürerek, boşanmış kadınların gebe olmadıklarını kanıtlamadıkları sürece, üç yüz günlük bekleme süresine riayet etme yükümlülüğünün, ayrımcılık teşkil ettiğini ve özel hayata saygı ve evlenme haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran, 1973 doğumlu olup, İzmir’de ikamet etmektedir. Başvuran, Avukat H. Yılmaz Kayar tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi olan, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

4. Kadıköy Aile Mahkemesi, 19 Aralık 2012 tarihli bir kararla, başvuran ile eşinin boşanmasına karar vermiştir. Yargıtay tarafından 27 Kasım 2013 tarihinde verilen bir kararın ardından, ilk derece mahkemesi kararının boşanma ile ilgili kısmı 21 Ocak 2014 tarihinde kesinleşmiştir.

5. Başvuran, 9 Temmuz 2014 tarihinde, İstanbul Anadolu Aile Mahkemesinden (“Aile Mahkemesi”), gebe olmadığını kanıtlamak için tıbbi bir muayeneye tabi tutulmasına gerek kalmaksızın boşanmış kadınlar için Türk Medeni Kanunu’nun 132. maddesinde öngörülen üç yüz günlük bekleme süresinin kaldırılmasını talep etmiştir. Başvuran ayrıca, söz konusu bekleme süresini öngören Türk Medeni Kanunu’nun 132. maddesinin cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil ettiğini ve bu nedenle Anayasa’ya ve

Sözleşme de dâhil olmak üzere, Türkiye'nin taraf olduğu insan haklarının korunmasına ve kadınlara yönelik ayrımcılıkla mücadele ile ilgili birçok antlaşmaya aykırı olduğunu ileri sürerek, bu hükmün Anayasa'ya uygunluğu hususunda ön inceleme için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

6. Aile Mahkemesi, 11 Temmuz 2014 tarihinde, başvuranın, dosyaya eklenmesi amacıyla, bir hastaneden gebe olup olmadığını belirten bir rapor almasına karar vermiş ve ilgiliyi, bu karara uymaması halinde talebinin usuli gerekçelerle reddedileceği hususunda uyarmıştır. Diğer taraftan, Aile Mahkemesi, Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin Anayasa'ya uygun olmadığına dair iddiayı, dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

7. Başvuran, 22 Temmuz 2014 tarihinde, Aile Mahkemesine bir yazı göndermiş ve bu yazıda söz konusu raporu almayacağını belirtmiştir. Başvuran, bu bağlamda, mahkemenin bu yöndeki talebinin ve Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin, Sözleşme'nin 8, 12 ve 14. maddelerine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Diğer taraftan başvuran, mahkemeden, Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin Anayasa'ya uygun olmadığına dair iddiasını yeniden incelemesini talep etmiştir.

8. Aile Mahkemesi, 19 Eylül 2014 tarihinde, esasa ilişkin kararını vermiştir. Aile Mahkemesi, başvuranın üç yüz günlük bekleme süresinin kaldırılmasına yönelik talebini usuli gerekçelerle reddetmiştir. Aile Mahkemesi bu bağlamda, başvuranı, gebe olmadığını kanıtlayan bir rapor - kendisine göre eski kocası yerine başka bir erkekle yeniden evlenmek istemesi durumunda gerekli olan bir belge - alması gerektiği hususunda uyardığını, bunun için başvurana bir süre tanıdığını ve başvuranın, söz konusu raporu sunmayı reddettiğini belirterek bekleme süresinin koşulsuz olarak kaldırılmasını talep ettiğini tespit etmiştir. Aile Mahkemesi ayrıca, Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin Anayasa'ya uygun olmadığına

dair iddianın yerinde olmadığına yeniden karar vermiştir. Bu kararın gerekçesi, aşağıdaki şekildedir:

“Kadının boşanması halinde bir başka şahısla evlenmesi durumunda kadın yönünden gebe olup olmadığı açısından aldırılması istenilen raporun yalnızca kadının özgürlüğünü birebir ilgilendirmeyip bu hususun doğması muhtemel bir çocuğun ve evlenen tarafların da özgürlüğü ile toplumdaki durum, (...) ve geleceği ile ilgisinin bulunduğu, kadının evlenme esnasında hamile olmadığına yönelik almış olduğu raporun bu manada esasen kendisini ve (...) doğması muhtemel çocuğunu da güvence altına aldığı, ileride çocuğun soy bağının reddi, tespiti gibi açılması muhtemel davaların belirtilen şahısları daha mağdur bir duruma getireceği, esasen bu tür dava süreçlerinin DNA testi, tıbbi incelemeler ile tarafların birbirlerine ithamları açısından daha yaralayıcı ve örseleyici mahiyette olduğu, kadın erkek arasındaki eşitliğin erdem ve hak eşitliği olarak algılanmasının doğal olduğu, ancak bu şahısların fitri özellikleri gereği doğum, annelik, babalık özelliği gibi özelliğini yok sayabilecek mahiyette bir eşitlik vurgusunun daha olağan bir tabirle “erkek muayene olmuyorsa ben hamile olup olmadığımı yönünde niçin muayene olayım” bağlamında savunulmasına itibar edilemeyeceği neticesine varılmıştır.

Ayrıca bu durumun kadını ehliyetli kişi yahut da kısıtlı konumuna getirdiği iddiasına mahkememizce itibar edilmemiştir. Şöyle ki, kadın ve erkek (...) insan olmaları, hak ve talepleri açısından her yönüyle eşittir; ancak (...) bu eşitlik ve özgürlük anlayışı öncelikle tarafların ve doğması muhtemel çocuğun temel dinamiklerini, menfaatlerini, dinginliğini örseleyici mahiyette kabul edilemez, kadın ve erkeğin yukarıda belirtildiği manada eşitliği esas kabul edilmekle birlikte birbirlerine üstün birçok meziyetleri olduğu hususu da gözden ırak tutulmamalıdır; örneğin bir erkeğin gücü ile kadının gücünü bir tutamayacağımız gibi kadının anne rolünde çocuğa karşı hassasiyeti ve hissinin bir erkeğe göre çok güçlü olduğu, (...) doğurma özelliğinin de sırf kadına mahsus bir özellik olduğu da gözden ırak tutulmamalıdır (...)

Kadının gebe olduğunu açıklama zorunluluğu yoktur tezine ise mahkememizce itibar edilmemiştir. Şöyle ki, bazı kurumların mahiyeti gereği, bazı durumların ortaya konulma zorunluluğu (...) öncelikle bu işleme taraf olan şahısların ve dolayısıyla ileride bu işleminden etkilenmesi muhtemel öncelikle evlenen şahıslar ve doğacak çocuk açısından önem arz ettiğinden yine evlenecek bir şahsın evli misin sorunun yahut da bu yönde nüfus kaydının incelenmesine, evli olup olmadığımı beyan etmek zorunda

değilim yahut da bu manada kayıtların incelenmesinde muvafakatim yoktur beyanı ne kadar normal karşılanamıyor ise, bu bağlamda evlenecek kadının özetlenen nedenlerle bu eyleminin yalnız kendisini değil kendisi dışında birçok şahsı doğrudan ve daha tesirli etkileyeceği muhtemel olduğundan yasa koyucunun bu durumu göz önünde bulundurarak yaptığı ve bu düzenlemenin de yerinde olduğu kanaatine varılmıştır (...)"

9. Yargıtay, 6 Mayıs 2015 tarihinde, başvuran tarafından yapılan temyiz başvurusu sonrasında, Aile Mahkemesi kararının usule ve kanuna uygun olduğu kanaatine vararak kararı onamıştır.

10. Başvuran, söz konusu karar hakkında karar düzeltme başvurusunda bulunmuştur. Yargıtay, 2 Aralık 2015 tarihinde, böyle bir başvurunun kanunla öngörülen gerekçelerden herhangi birine uymadığına karar vererek söz konusu başvuruyu reddetmiştir.

11. Başvuran, 22 Ocak 2016 tarihinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran, boşanmış kadınlar için Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde öngörülen üç yüz günlük bekleme süresinin cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil ettiğini ve bu bağlamda, mahkemelerin vermiş oldukları kararların, adil yargılanma, özel hayata saygı, evlenme ve etkin başvuru haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

12. Anayasa Mahkemesi, 3 Nisan 2020 tarihinde, başvuranın bireysel başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgili hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir müdahalede bulunulmadığı veya müdahalede bulunulmuşsa da bunun söz konusu hak ve özgürlükleri ihlal etmediği değerlendirmesinde bulunarak, özel hayata saygı hakkı ve eşitlik ilkesine ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak, söz konusu şikâyetin bir yasal hükmün Anayasa'ya uygun olmadığı iddiası ile ilgili olması sebebiyle *konu yönünden (ratione materiae)* kabul edilemez olduğu kanaatine varmıştır.

İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKİ ÇERÇEVE

I. ULUSAL MEVZUAT

13. Türk Medeni Kanunu’nun (1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 22 Kasım 2001 tarihli 4721 sayılı Kanun) “Kadın İçin [Bekleme] Süresi” başlıklı 132. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe evlenemez.

Doğurmakla süre biter.

Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılmaması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkeme bu süreyi kaldırır.”

14. Türk Medeni Kanunu’nun “Bekleme Süresine Uymama” başlıklı 154. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Kadının bekleme süresi bitmeden evlenmesi, evlenmenin butlanını gerektirmez.”

15. Türk Medeni Kanunu’nun “Babalık Karinesi” başlıklı 285. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.

Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür.

Kocanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde üç yüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar.”

16. Babalık itirazı ile ilgili olarak, Türk Medeni Kanunu’nun ilgili maddeleri aşağıdaki gibidir:

“Madde 286. Koca, soy bağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır.

Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı açılır.

Madde 287. Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır.

Evlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üç yüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır.

Madde 288. Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez

Ancak, gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı kanıtlar varsa, kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korur.

Madde 289. Koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır.

Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır.

Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar.

Madde 290. Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır.

Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır.”

17. 25 Nisan 2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun “Kadının Bekleme Süresi Başlangıcı” başlıklı 26. maddesi, aşağıdaki şekildedir:

“Kadının bekleme süresi, mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade eder.”

18. Bakanlar Kurulu tarafından, 10 Temmuz 1985 tarihinde kabul edilen Evlendirme Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde bekleme süresi, aşağıdaki gibi tanımlanmaktadır:

“(…)

i) Kanuni bekleme süresi: Kan karışımını önlemek amacı ile evliliği son bulan kadının yeniden evlenmesi için gereken üç yüz günlük bekleme süresi (...)

(...)”

II. KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ

19. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 18 Aralık 1979 tarihli 34/180 sayılı kararıyla kabul edilen, 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye tarafından 20 Aralık 1985 tarihinde onaylanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nin mevcut davayla ilgili maddeleri aşağıdaki gibidir:

Madde 1

“İşbu sözleşmeye göre, “kadınlara karşı ayırım” deyimi kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelecektir.”

Madde 2

“Taraf Devletler, kadınlara karşı her türlü ayırımı kınar, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayırımı ortadan kaldıracı bir politika izlemeyi kabul eder ve bu amaçla aşağıdaki hususları taahhüt ederler:

a) Kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ve diğer ilgili yasalara, henüz girmemişse dâhil etmeyi ve yasalar ile ve diğer uygun yollarla bu ilkenin uygulanmasını sağlamayı,

b) Kadınlara karşı her türlü ayırımı yasaklayan ve gerekli yerlerde müeyyideler de ihtiva eden yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etmeyi,

c) Kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal himayesini tesis etmeyi ve yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kamu kuruluşları aracılığıyla kadınların her türlü ayırımı karşı etkin himayesini sağlamayı,

NURCAN BAYRAKTAR / TÜRKİYE KARARI

d) Kadınlara karşı herhangi bir ayırımcı hareket yapılmasından veya uygulanmasından kaçınmayı ve kamu yetkilileri ile kuruluşlarının bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamayı,

e) Herhangi bir kişi, kuruluş veya teşebbüsün kadınlara karşı ayırım yapmasını önlemek için bütün uygun önlemleri almayı,

f) Kadınlara karşı ayırımcılık teşkil eden mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları, tadil veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dâhil gerekli bütün uygun önlemleri almayı,

g) Kadınlara karşı ayırımcılık teşkil eden bütün ulusal cezai hükümleri ilga etmeyi.

(...)"

Madde 5

"Taraflar Devletler aşağıdaki bütün uygun önlemleri alacaklardır:

a) Her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek,

Anneliğin sosyal bir görev olarak anlaşılmasını ve çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören ve her halükârda çocukların menfaatlerini her şeyden önce gözeten anlayışa dayanan bir aile eğitimi sağlamak.

(...)"

Madde 16

"1. Taraflar 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:

- a) Evlenmede erkeklerle eşit hak,
- b) Özgür olarak eş seçme ve serbest ve tam rıza ile evlenme hakkı,
- c) Evlilik süresince ve evliliğin son bulmasında aynı hak ve sorumluluklar,

NURCAN BAYRAKTAR / TÜRKİYE KARARI

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

e) Çocuk sayısına ve çocukların ne zaman dünyaya geleceklerine serbestçe ve sorumlulukla karar vermede ve bu hakları kullanabilmeleri için bilgi, eğitim ve diğer vasıtalarla yararlanmada eşit haklar,

f) Her durumda çocukların çıkarı en üst düzeyde tutularak ulusal yasalarda mevcut veli, vasi, kayyum olma ve evlât edinme veya benzeri müesseselerde eşit hak ve sorumluluklar,

g) Aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil karı ve koca için eşit kişisel haklar,

h) Ücret karşılığı olmaksızın veya bir bedel mukabilinde malın mülkiyeti, iktisabı, işletmesi, idaresi, yararlanılması ve elden çıkarılmasında eşlere de eşit haklar.

2. Çocuğun erken yaşta nişanlanması veya evlenmesinin hiçbir kanuni etkisi olmayacak ve evlenme asgari yaşının belirlenmesi ve evlenmelerin resmi sicile kaydının mecburi olması için yasama dâhil gerekli tüm önlemler alınacaktır.

(...)”

III. KADINLARA KARŞI AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ KOMİTESİ’NİN TÜRKİYE İLE İLGİLİ 16 AĞUSTOS 2010 TARİHLİ NİHAİ GÖRÜŞLERİ

20. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ile, bu Sözleşme’nin uygulanmasında gerçekleşen ilerlemenin değerlendirilmesi amacıyla kurulan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, kırk altıncı oturumunda (12-30 Temmuz 2010), 16 Ağustos 2010 tarihinde yayımladığı Türkiye ile ilgili Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesine (CEDAW/C/TUR/CO/6) ilişkin nihai görüşlerini kabul etmiştir. Söz konusu belgenin 40 ve 41. paragrafları aşağıdaki şekildedir:

“(…)”

Aile İlişkileri

40. Komite, 2005 yılına ait önceki nihai görüşlerini hatırlatarak, Türk Medeni Kanunu'nda evlilik süresince edinilmiş mallara katılım konusunda 2002 yılında yapılan değişikliğin geriye yürümezliği hususunda endişe duymaktadır; bu durum, söz konusu değişikliğin yürürlüğe girmesinden önce evlenen kadınlar için dezavantajlı olmaya devam etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2004 yılına verdiği, kadınların yalnızca kızlık soyadlarını kullanmalarına ve taşımalarına izin verildiği yönündeki bir karara rağmen, Komite, Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesi uyarınca, evli kadınların kızlık soyadlarını ancak eşlerinin soyadlarıyla birlikte kullanabileceklerini kaydetmektedir. Öte yandan Komite bir kadının boşandıktan sonra, yeniden evlenmeden önce üç yüz gün beklemesi gerektiğini kaydetmektedir.

41. Komite, 2005 yılı önceki nihai görüşleri uyarınca, taraf Devlete, 2002 yılında Türk Medeni Kanunu'nda yapılan değişikliğin, yürürlüğe girmesinden önce evli kadınlar ile ilgili olarak, edinilmiş mallara katılım konusunda geriye yürümezliğinin etkilerini yeniden incelemesini tavsiye etmektedir. Komite, taraf Devleti, Türk Medeni Kanunu'nda 2002 yılından önce biten evlilikleri de kapsamı için ek bir değişiklik yapmayı öngörmeye davet etmektedir. Öte yandan Komite, taraf Devleti, özellikle kadınların soyadlarını evlendikten sonra devam ettirmesi ve yeniden evlenmeden önceki bekleme süresi ile ilgili var olan ayrımcı yasaları ve hükümleri, Sözleşme'nin 2 ve 16. maddelerine tam olarak uygun hale getirmek amacıyla, gecikmeksizin gözden geçirmeye ve değiştirmeye teşvik etmektedir.

(...)”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI HAKKINDA

21. Hükümet, başvuranın Sözleşme'nin 8, 12 ve 14. maddeleri kapsamında sunduğu şikâyetler ile ilgili, bir yandan başvuranın mağdur sıfatının olmaması ve diğer yandan önemli zararın bulunmamasına ilişkin olmak üzere iki kabul edilemezlik itirazı ileri sürmektedir. Hükümet, birinci itiraz ile ilgili olarak, başvuranın, yetkili ulusal makamlar nezdinde başvuruda bulunduğu sırada olası bir yeniden evlenme planına ilişkin

herhangi bir somut unsur sunmadığını ve o zamandan beri yeniden evlenmediğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla Hükümet, ilgilinin, ihtilaf konusu bekleme süresinin yaşamı üzerinde olumsuz bir etkisi olduğunu kanıtlamadığı kanaatine varmaktadır. Hükümet bu nedenle, kendisine göre üç yüz günlük bekleme süresinden doğrudan etkilenmeyen başvuranın mağdur sıfatı taşıdığını iddia edemeyeceğini ileri sürmektedir. Sonuç olarak, Hükümet, başvurunun asıl amacının, bu tedbiri öngören Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesi ile Anayasa ve uluslararası sözleşmeler arasında iddia edilen bir uyuşmazlığı soyut şekilde ileri sürmek olduğunu ve bu başvurunun *actio popularis* (toplum yararı gözetilerek üçüncü şahıs tarafından açılmış dava) olarak incelendiğini iddia etmektedir.

22. Hükümet, ikinci itiraz ile ilgili olarak, başvuranın 9 Temmuz 2014 tarihinde, bekleme süresinin kaldırılmasını talep ettiğini, ancak boşanmasına ilişkin mahkeme kararının 21 Ocak 2014 tarihinde kesinleştiğini kaydetmektedir. Hükümet, başvuranın, yeniden evlenme planını, üç yüz günlük bekleme süresinin kalan dört ayının kendisi için önemli bir dezavantaja neden olduğunu kanıtlamak için yeterince ayrıntılı ve ikna edici bir şekilde açıklamadığını ileri sürmektedir. Bu nedenle Hükümet, Mahkemeyi önemli herhangi bir zararın bulunmaması sebebiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermeye davet etmektedir.

23. Başvuran, Hükümet tarafından ileri sürülen itirazlara karşı çıkmaktadır. Başvuran, yürürlükte olan mevzuat uyarınca, boşandıktan sonra, kendisine dayatılan bekleme süresinin sona ermediği veya kaldırılmadığı sürece yeniden evlenmek amacıyla herhangi bir adım atamayacağını ve Hükümetin, itirazlarını desteklediği özel hayatına ilişkin iddiaların, dikkati başka yöne çekmeye yönelik olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran, bekleme süresi sona ermeden önce yeniden evlenme hakkını kullanamaması nedeniyle mağdur sıfatının bulunduğu tartışılmaz olduğunu ve Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile

bağdaşmadığını tespit etmesinin, bu sıfatı ortadan kaldırmadığını eklemektedir. Başvuran ayrıca, kendisine dayatılan bekleme süresinin kaldırılmasının tıbbi bir muayeneye tabi tutulması şartına bağlanması nedeniyle belirli bir zarara uğradığını ve bunun da bu süre boyunca yeniden evlenmek amacıyla adım atma hakkını kullanmasına engel olduğunu ileri sürmektedir.

24. Mahkeme, bir kişinin bir ihlalin mağduru olduğu iddiasında bulunabilmesi için ihtilaf konusu tedbirin etkilerine doğrudan maruz kalmış olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme, Sözleşme’de tanınan hakların yorumlanması amacıyla *actio popularis* (toplum yararı gözetilerek üçüncü şahıs tarafından açılmış dava) açma imkânını öngörmemektedir; Sözleşme, kişilerin, doğrudan etkilerine maruz kalmaksızın yalnızca Sözleşme’yi ihlal ettiğini düşünmeleri nedeniyle iç hukuktaki bir hükümden şikâyet etmelerine de izin vermemektedir (*Burden/Birleşik Krallık* [BD], no. 13378/05, § 33, AİHM 2008 ve *Tănase/Moldova* [BD], no. 7/08, § 104, AİHM 2010). Sonuç olarak, Sözleşme ile güvence altına alınan bir hakka ilişkin ileri sürülen ihlalden kişisel olarak zarar gören bir mağdurun varlığı, bu kriterin katı ve sert bir şekilde uygulanması gerekme bile, Sözleşme’nin koruma mekanizmasının uygulanması için kaçınılmaz bir koşuldur (*Aksu/Türkiye* [BD], no. 4149/04 ve 41029/04, §§ 50 ve 51, AİHM 2012 ve *Bitenc/Slovenya* (k.k.), no. 32963/02, 18 Mart 2008).

25. Mahkeme ayrıca, başvuranın iç hukuktaki yargılamada taraf olduğunu dikkate alması gerekse bile (*Micallef/Malta* [BD], no. 17056/06, § 48) dava açma menfaati ya da ehliyeti gibi ulusal kavramlardan bağımsız olarak, özerk bir şekilde mağdur kavramını yorumladığını hatırlatmaktadır (*Sanles Sanles/İspanya* (k.k.), no. 48335/99, AİHM 2000-XI).

26. Mahkeme yine, bir kişinin, bir kanunun, bireysel uygulama eylemlerinin bulunmaması nedeniyle haklarını ihlal ettiğini ileri

sürebileceğini ve dolayısıyla kişinin soruşturma riskinden dolayı davranışını değiştirmek zorunda olması veya mevzuatın etkilerine doğrudan maruz kalma riski taşıyan kişi grubunun üyesi olması durumunda, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında “mağdur” olduğunun söylenebileceğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Burden*, § 34, *Norris/İrlanda*, 26 Ekim 1988, §§ 33 ve 34, A serisi no. 142, *Dudgeon/Birleşik Krallık*, 22 Ekim 1981, § 41, A serisi no. 45, *Marckx/Belçika*, 13 Haziran 1979, § 27, A serisi no. 31 ve *Michaud/Fransa*, no. 12323/11, § 51, AİHM 2012).

27. Başvuran, somut olayda, yetkili ulusal makamlardan kanunla öngörülen üç yüz günlük bekleme süresine uyması veya gebe olmadığını tıbbi muayene ile kanıtlaması gerekmeksizin, boşandıktan sonra yeniden evlenmesine izin vermelerini talep etmiştir. Şüphesiz başvuran, olayların meydana geldiği dönemde, desteklediği iddia edilen bir evlilik planının varlığını ya da koşullarını belirtecek herhangi bir unsur sunmamakta veya ardından akdettiği iddia edilen evliliği kanıtlamamaktadır. Bununla birlikte, başvuranın talebini sunduğu sırada yeniden evlenme ile ilgili ciddi düşünceleri bulunduğu hususunda tahminde bulunmak Mahkemenin görevi değildir. Nitekim evlenme hakkının özel hayata saygı hakkıyla (*Frasik/Polonya*, no. 22933/02, § 90, AİHM 2010 (alıntılar); ayrıca bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Dadouch/Malta*, no. 38816/07, §§ 47 ve 48, 20 Temmuz 2010) yakından ilişkili olması sebebiyle evlilik, özellikle bir bireyin özel hayatının subjektif ve değişen koşullarında verdiği tamamen kişisel bir karardır. Başvuranın bekleme süresinin sona ermesinin ardından yeniden evlenmemiş olmasının da konuyla ilgisi bulunmamaktadır.

28. Mahkemeye göre, başvuranın, Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesi uyarınca, bir bekleme süresine tabi tutulmuş olması ve bu sürenin kaldırılması için yetkili ulusal makamlar önünde bu yönde özel bir yargılama başlatması gerekmesi ve bu kapsamda gebe olmadığını kanıtlayan rapor

sunması istenmesi ve bunun yalnızca evlenebilecek boşanmış kadınlar kategorisinde yer aldığı için yapılması ilgiliye mağdur sıfatı verilmesi için yeterlidir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Ternovszky/Macaristan*, no. 67545/09, § 21, 14 Aralık 2010).

29. Bu koşullar altında ilgili, ihtilaf konusu süreyi öngören yasal hükmün etkilerine doğrudan maruz kalmakta ve bu nedenle özel hayata saygı ve evlenme haklarını kullanırken, iddia ettiği ayrımcı muamelenin mağduru olduğunu ileri sürebilmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Vallianatos ve diğerleri/Yunanistan* [BD], no. 29381/09 ve 32684/09, § 49, AİHM 2013 (alıntılar), *Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda*, 29 Ekim 1992, § 44, A serisi no. 246-A ve *S.L./Avusturya* (k.k.), no. 45330/99, 22 Kasım 2001).

30. Bu nedenle Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen mağdur sıfatının bulunmadığına ilişkin itirazı reddetmektedir.

31. Mahkeme, önemli zararın bulunmadığı iddiasına ilişkin ikinci itiraz ile ilgili olarak, Hükümetin, başvurunu yetkili ulusal makamlara başvurusunu gecikmeli olarak, yani kendisine uygulanan üç yüz günlük bekleme süresinin sona ermesinden dört ay önce yapmakla suçladığını kaydetmektedir. Mahkeme, bu bağlamda, başvuranın boşandıktan sonra yeniden evlenmeye karar vermesinin ne zaman uygun olacağı hususunda tahminde bulunmanın kendisine düşmediğini kaydetmektedir. Mahkeme, söz konusu sürenin kaldırılmasına ilişkin talebini sunmak için bekleme süresinin bitimine sadece dört ay kalana kadar beklemiş olsa bile, bu bekleme süresinin ilgiliye dayatılmasının, olası bir yeniden evlenme tarihi konusunda seçim özgürlüğünü kısıtlayan bir etkiye sahip olduğu - ki bu seçim özgürlüğünün kişisel hayatı için belirleyici bir önem taşıdığı - ve bu etkinin hafife alınamayacağı kanaatine varmaktadır (bk. *bu davada uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Schmidt/Letonya*, no. 22493/05, §§ 73-75, 27 Nisan 2017). Dolayısıyla bu itiraz da reddedilmelidir.

II. SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

32. Başvuran, boşandığı tarihte başlamış olan üç yüz günlük bekleme süresinin bitiminden önce yeniden evlenmesine izin vermek için, yetkili ulusal makamların, gebe olup olmadığını açığa çıkarmaya ve gebe olmadığını doğrulamaya yönelik tıbbi bir muayeneye tabi tutulmaya zorunlu kıldıklarından şikâyet etmektedir. Başvuran, bu uygulamanın özel hayata saygı hakkının ihlalinin teşkil ettiğini iddia etmekte ve bu bağlamda, Sözleşme’nin 8. maddesini ileri sürmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkes özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir (...)

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

33. Mahkeme, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve Sözleşme’nin 35. maddesi kapsamında başka herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. *Tarafların İddiaları*

a) **Başvuran**

34. Başvuran, boşanmış kadınlara üç yüz günlük bekleme süresinin dayatılması, söz konusu sürenin kaldırılmasının mahkeme kararına bağlı

olması ve bu kararın ilgili kadının hamile olmadığına tespit edilmesine yönelik tıbbi bir muayeneye tabi tutulması ve böylelikle boşanmış gebe kadınlara dayatılan yeniden evlenmenin yasaklanmasının, kadınların özel ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir.

35. Başvuran, ihtilaf konusu tedbirin yasal dayanağını oluşturan Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin, Sözleşme ile bağdaşmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, bu hükmün başkalarının çıkarlarını korumayı hedeflediğini ileri süren yetkili makamları, kadının özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkını dikkate almamakla suçlamaktadır ve bu bağlamda, kadınların bu hakkının, kendisine göre soyut olan, doğacak çocuğun nesebini koruma düşüncesi lehine göz ardı edilemeyeceğini iddia etmektedir. Sonuç olarak başvuran, kamu düzeninin korunmasının, somut olayda meşru bir amaç olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmaktadır.

36. Başvuran, özellikle bekleme süresinin gebe kadınlara mutlak surette dayatıldığını ve gebe olmayan kadınlarla ilgili olarak, bu sürenin ancak ilgili kadının bu yönde bir yargılama başlatması ve bu yargılama çerçevesinde zorunlu olan gebe olmadığını kanıtlamaya yönelik tıbbi bir muayeneye tabi olmaya rıza göstermesi koşuluyla kaldırılabilceğini gözlemlemektedir. Başvuran, demokratik bir toplumda, boşanmış kadınlara bu türden bir yük yüklemenin gerekli ve orantılı olmadığı kanısındadır.

b) Hükümet

37. Hükümet, somut olayda, başvuranın özel hayatına saygı hakkını kullanmasına yönelik herhangi bir müdahalede bulunulmadığını düşünmektedir. Hükümet bu bağlamda, boşanmış kadınlar için öngörülen bekleme süresinin mutlak surette dayatılmadığını, ilgili mevzuat uyarınca, başvuranın bu yönde Aile Mahkemesi önünde başlattığı çekişmeli olmayan yargılama çerçevesinde bu süreyi kaldırma imkânına sahip olduğunu, bu yargılama çerçevesinde mahkeme tarafından gebe olmadığını kanıtlayan bir

rapor talep edilmesinin ilgili için dayanılmaz bir yük olarak değerlendirilemeyeceğini, yetkili makamların bu bağlamda, başvurana, fiziksel bütünlüğünü etkileyecek herhangi bir kısıtlama uygulamadığını ve başvuran tarafından bekleme süresinin kaldırılmasına yönelik sunulan talebin yalnızca başvuranın, söz konusu raporu almak için gerekli olan tıbbi muayeneden kendi isteğiyle kaçınması nedeniyle reddedildiğini ileri sürmektedir.

38. Hükümet, Mahkemenin bir müdahalenin olduğu sonucuna varması durumunda, bu müdahalenin kendisine göre, açıklık, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gerekliliklerini karşılayan Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde öngörüldüğünü ve Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde öngörülen kuralın neseplerin kesin olarak belirlenmesini sağlama amacı taşıdığı dikkate alındığında bu müdahalenin başkasının hak ve özgürlüklerini korumaya ve kamu düzeninin sağlanmasına yönelik meşru amaçlar izlediğini iddia etmektedir.

39. Hükümet, müdahalenin gerekliliğiyle ilgili olarak, bekleme süresinin kaldırılmasını isteyen bir kadından gebe olmadığına dair rapor ibraz etmesi istenmesindeki gereksinimin, evlilik sona erdikten sonra doğan bir çocuğun nesebini kesin olarak belirlemek ve bu bağlamda karışıklığı önlemek olduğunu savunmaktadır. Hükümet, böylelikle bu gerekliliğin söz konusu olan menfaatleri yani tarafların, toplumun ve özellikle doğacak çocuğun menfaatlerini korumayı hedeflediğinin altını çizmektedir. İlgili kadının bu raporu almak için tabi tutulması gereken tıbbi muayenenin kan veya idrar tahlilinden oluştuğunu ve jinekolojik muayene gerektirmediğini eklemekte ve bu nedenle söz konusu muayenenin kadın için önemli ve dayanılmaz bir tıbbi müdahale teşkil etmediğini iddia etmektedir.

40. Hükümet dolayısıyla, kamu düzeniyle ilgili olan nesebin belirlenmesi konusunda Üye Devletlerin, sahip oldukları geniş takdir yetkisini dikkate alarak ve bekleme süresinin kaldırılması davasının ve bu

dava çerçevesinde gerekli raporun başvuran için aşırı bir yük oluşturmadığı değerlendirilmesinde bulunarak, ihtilaf konusu müdahalenin zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşıladığı ve izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu değerlendirmiştir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Müdahalenin varlığı hakkında

41. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında "özel hayat" kavramının, ister kişisel gelişim (*Bensaid/Birleşik Krallık*, no. 44599/98, § 47, AİHM 2001-I ve *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], no. 28957/95, § 90, AİHM 2002 VI) isterse, 8. maddenin güvencelerinin yorumlanmasında önemli bir ilkeyi yansıtan, kişisel özerklik şeklinde olsun (*Pretty/Birleşik Krallık*, no. 2346/02, § 61, AİHM 61, AİHM 2002-III), ve *Fedotova ve diğerleri/Rusya* [BD], no. 40792/10 ve diğer 2 başvuru, § 141, 17 Ocak 2023), kendini gerçekleştirme hakkını kapsayan sınırlayıcı bir tanıma elverişli olmayan geniş bir kavram olduğunu hatırlatmaktadır (*K.A. ve A.D./Belçika*, no. 42758/98 ve 45558/99, § 83, 17 Şubat 2005).

42. Mahkeme, "özel hayat" kavramını bireylerin hayatlarının en mahrem yönlerine indirgemenin çok kısıtlayıcı olacağı değerlendirmesinde bulunmuştur (bk. özellikle *Niemietz/Almanya*, 16 Aralık 1992, § 29, A Serisi, no. 251-B). Böylelikle, Sözleşme'nin 8. maddesi, geniş anlamda, "özel bir sosyal hayat" yürütme hakkını, yani bireyin sosyal kimliğini geliştirme imkânını içeren "özel hayat" hakkını güvence altına almaktadır. Bu yönüyle söz konusu hak, diğer insanlarla ilişki kurmak ve geliştirmek amacıyla diğer insanlara ulaşma imkânı da sağlamaktadır (*Bărbulescu/Romanya* [BD], no. 61496/08, § 70, 5 Eylül 2017 ve burada atıf yapılan içtihat). Dolayısıyla, bir kişinin "özel hayatı", sosyal kimliğinin birçok yönünü kapsamaktadır (*López Ribalda ve diğerleri/İspanya* [BD], no. 1874/13 et 8567/13, § 87,

17 Ekim 2019 ve *Denisov/Ukrayna* [BD], no. 76639/11, § 95, 25 Eylül 2018). Mahkeme özellikle, ister evli, bekâr, boşanmış veya dul olsun, bir kişinin medeni durumunun, Sözleşme'nin 8. maddesiyle korunan kişisel ve sosyal kimliğini kapsadığına (yukarıda anılan *Dadouch*, § 48) ve evlenme hakkının özel hayata saygı hakkıyla yakından ilişkili olduğuna karar vermiştir (yukarıda anılan *Frasik*, § 90).

43. Mahkeme somut olayda, başvuranın boşanmasının ardından boşanan kadınlara uygulanan üç yüz günlük bekleme süresinin kaldırılmasına yönelik dava açmak durumunda kaldığını ve bu dava çerçevesinde ilgiliden, gebe olmadığına dair rapor istendiğini kaydetmektedir. Mahkeme, mevcut davanın kadın olarak başvuranın özel hayatının en mahrem yönleriyle ilgili olması sebebiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulama alanına girdiği kanaatine varmaktadır kanaatine varmaktadır (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan *Dudgeon*, § 52; *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, no. 33985/96 ve 33986/96, § 90, AİHM 1999-VI ve *S.L./Avusturya*, no. 45330/99, § 29, AİHM 2003-I (özetler); bk. ayrıca, *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan *Dadouch*, § 48).

44. Mahkeme, başvuranın boşandıktan sonra tabi tutulduğu bekleme süresinin ve bu sürenin kaldırılmasına yönelik talebinin reddedilme riski altında, gebe olmadığına doğrulanması amacıyla tıbbi muayeneden geçmesinin yetkililerce şart koşulmasının ilgilinin özel hayatını açıkça etkilediğini tespit etmektedir. Mahkeme, dolayısıyla başvurana uygulanan bekleme süresinin ve gebe olmadığına doğrulanması amacıyla tıbbi muayeneden geçme yükümlülüğünün, başvuranın Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan özel hayatına saygı hakkını kullanmasına yönelik müdahale teşkil ettiğini değerlendirmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Vavříčka ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 47621/13 ve diğer 5 başvuru, § 263, 8 Nisan 2021 ve yukarıda belirtilen *Dadouch*, § 50).

b) Müdahalenin haklılığı hakkında

45. Mahkeme, söz konusu müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal edip etmediği belirlemek için, bu maddenin ikinci fıkrası bakımından haklı gösterilip gösterilmediğini yani “yasayla öngörülüp öngörülmediğini”, bu hükümde belirtilen meşru amaçlardan birini veya birkaçını amaçlayıp amaçlamadığını ve bu bağlamda “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını araştırmalıdır.

46. Mahkeme, bu müdahalenin kanunla yani Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesiyle öngörüldüğü hususunun taraflar arasında tartışma konusu olmadığını gözlemlemektedir (yukarıda 13. paragraf). Mahkeme, başvuranın, bu hükmün Sözleşme'den doğan ilkelerle bağdaşmadığına dair argümanını dikkate almaktadır (yukarıda 35. paragraf). Dolayısıyla, Mahkeme bu argümanın müdahalenin gerekliliği konusuyla ilgili olduğu ve söz konusu müdahalenin yasallığını tartışma konusu edecek nitelikte olmadığı kanaatine varmaktadır.

47. Hükümet, bu müdahalenin, başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması ve kamu düzeninin sağlanması amaçları taşıdığını savunmaktadır (yukarıda 38. paragraf). Başvuran, Hükümet tarafından ileri sürülen amaçlara itiraz etmektedir: Başvuran, ulusal makamların, kadınların özel hayatlarına saygı haklarına riayet etme menfaatlerini dikkate almadıklarını iddia etmektedir (yukarıda 35. paragraf). Ancak Mahkeme, ihtilaf konusu tedbirle izlenen amaçların meşruluğu konusunda şüphe duysa da müdahalenin, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve kamu düzeninin sağlanması gibi meşru amaçlar güttüğü varsayımından yola çıkmaktadır.

48. Mahkeme, müdahalenin gerekliliğiyle ilgili olarak, bir müdahalenin “zorunlu bir sosyal ihtiyacı” karşılaması ve özellikle izlenen meşru amaçla orantılı olması ve ulusal makamların müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürdükleri gerekçelerin “uygun ve yeterli” görünmesi durumunda, meşru bir amaca ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olarak

değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (*L.B./Macaristan* [BD], no. 36345/16, § 115, 9 Mart 2023).

49. Mahkeme ardından, Sözleşme tarafından kurulan denetim mekanizmasının, tamamen ikincil bir role sahip olduğunu hatırlatmakta ve ulusal makamların, insan haklarının korunmasıyla ilgili olarak doğrudan demokratik meşruiyete sahip olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca, ülkelerinin aktif güçleriyle doğrudan ve sürekli temas halinde olmaları sayesinde, Devlet yetkilileri, yerel ihtiyaçları ve bağlamı değerlendirme konusunda ilke olarak uluslararası hâkimden daha iyi bir konumda bulunmaktadır (*Dubská ve Krejzová/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 28859/11 ve 28473/12, § 175, 15 Kasım 2016).

50. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 8. maddesiyle korunan bireylerin haklarına yapılan müdahalenin, genel bir menfaat bakımından gerekliliğini değerlendirirken, adil dengenin nerede kurulacağını bilme noktasına karar vermek öncelikle ulusal makamların görevidir. Dolayısıyla, çatışan menfaatleri uzlaştırmayı amaçlayan kanunları kabul ederken, Devletler ilke olarak bu şekilde aranan uzlaşmanın amacına en uygun olduğunu düşündükleri yöntemleri seçebilmelidir (*Odièvre/Fransa* [BD], no. 42326/98, § 49, AİHM 2003-III ve *Van der Heijden/Hollanda* [BD], no. 42857/05, § 56, 3 Nisan 2012).

51. Müdahalenin gerekliliğini değerlendirmek ilk etapta ulusal makamların görevi olsa da, belirli bir davada, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından, bu terime atfedilen anlam dâhilinde müdahalenin “gerekli” olup olmadığına nihai olarak karar vermek Mahkemeye aittir (*S. ve Marper/Birleşik Krallık* [BD], no. 30562/04 ve 30566/04, § 101, AİHM 2008 ve yukarıda anılan *Van der Heijden*, § 57).

52. Ulusal makamlar bu bağlamda, ilke olarak belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisinin kapsamı, davanın koşullarıyla belirlenen bir dizi unsura bağlıdır. Bu yetki, bireyin kendisine tanınan temel veya mahrem

haklardan etkin bir şekilde yararlanmasını güvence altına almak için önemli olduğunda çok daha dardır. Bir bireyin varlığının veya kimliğinin özellikle önemli bir yönü söz konusu olduğunda, Devlete bırakılan takdir yetkisi kısıtlıdır. Avrupa Konseyine üye Devletler bünyesinde söz konusu menfaatlerin göreceli önemi veya bu menfaatleri korumanın en iyi yöntemleri konusunda bir fikir birliği olmadığında ve özellikle hassas ahlaki veya etik konular söz konusu olduğunda, takdir yetkisi daha geniştir (yukarıda anılan *Van der Heijden*, §§ 55-60 ve burada yapılan atıflar, *Parrillo/İtalya* [BD], no. 46470/11, § 169, AİHM 2015 ve burada yapılan atıflar ve yukarıda anılan *Vavříčka ve diğerleri*, § 273).

53. Mevcut davada, boşanmasının ardından Türk Medeni Kanunu’nun 132. maddesinde öngörülen üç yüz günlük bekleme süresine uymak zorunda kalan başvuran, bekleme süresinden muaf tutulmak için Aile Mahkemesine başvuruda bulunmuş ve bu yargılama kapsamında, yetkililer tarafından, söz konusu sürenin kaldırılması için, gebe olmadığına dair bir raporu ibraz etmesi istenmiştir. Söz konusu raporu almak için gerekli olan tıbbi muayeneden geçmeyi reddetmesi sebebiyle talebi reddedilmiştir.

54. Mahkeme, öncelikle, Aile Mahkemesinin, ret kararı gerekçesinde, bekleme süresinin kaldırılması için gerekli olan, kadının gebe olmadığını gösteren raporun, doğması muhtemel çocuğun ve çocuğun nesebinin kesin olarak belirlenmesi hususunda ilgili toplumun diğer üyelerinin menfaatlerinin korunması için özel bir önem arz ettiği değerlendirmesinde bulunduğunu kaydetmektedir (yukarıda 8. paragraf). Benzer şekilde, Hükümet, boşanmış kadınlara dayatılan bekleme süresinin ve kadının gebe olmadığına dair raporun, nesebin doğru şekilde belirlenmesinde oynadığı rolün altını çizmektedir (yukarıda 39. paragraf). Ayrıca, Evlendirme Yönetmeliği’ndeki bekleme süresi tanımının lafzından (yukarıda 16. paragraf), yetkililerin böyle bir kural koymaktaki amacının “kan karışımını” önlemek olduğu anlaşılmaktadır.

55. Ulusal makamların ifade ettiği gibi, bekleme süresinin ve bu sürenin kaldırılmasının, ilgili kadının gebe olmaması koşuluna bağlanmasındaki esas amaç, doğması muhtemel çocuğun nesebinin doğru şekilde belirlenmesi ise de, bu bağlamda biyolojik babalık ile yasal babalık karinesini birbirinden ayrılmalıdır. Şüphesiz çoğu hukuk sisteminde, evlilik içinde doğan bir çocuğun yasal babasının koca olduğu kabul edilir; ancak, ister evlilik içinde ister evlilik dışında doğmuş olsun, bir çocuğun biyolojik babası, girişimini desteklemek için, her zaman, özellikle DNA babalık testi olmak üzere bilimsel kanıtlar sunarak babalık iddiasında bulunabilir veya çocuğu resmen tanıyabilir. Benzer şekilde, Türk Medeni Kanunu’nun 285. maddesi uyarınca, yeni boşanmış bir kadının gebe olması ve yeniden evlenmeden önce bekleme süresi içinde bir çocuk doğurması halinde, bu durum yalnızca eski kocaya karşı bir babalık karinesi oluşturabilir ve bu durum, biyolojik babanın belirlenmesi üzerinde zaruri olarak etkiye sahip değildir (yukarıda 15. paragraf). Bu anlamda, “kan karışımını” önleme, başka bir ifadeyle biyolojik babalığın belirlenmesine imkân sağlama amacı, modern bir toplumda gerçek dışı görünmektedir. Öte yandan, bekleme süresinin amacının, yalnızca bu süre zarfında doğan bir çocukla ilgili olarak eski kocanın babalık karinesini korumak olduğu varsayılsa dahi, hukuk sistemlerinde babalığın tanınması ve belirlenmesi için başkaca yasal araçların varlığı göz önüne alındığında, bu artık fayda sağlamayacaktır (bk. yukarıda 16. paragrafta belirtilen Türk Medeni Kanunu’nun bu konudaki ilgili hükümleri). Dahası, bekleme süresi yalnızca boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır (yukarıda 15. paragraf), oysa çoğu durumda eşler, bazen yıllarca sürebilen boşanma davasının başlangıcından itibaren pratikte artık birlikte yaşamamaktadırlar.

56. Öte yandan Mahkeme, bir kadının gebe olup olmadığını belirleme meselesinin, bu kadın yakın zaman önce boşanmış olsun ya da olmasın, özel hayatının mahremiyetiyle yakından ilişkili olarak görülmesi gerektiğini

vurgulamak istemektedir. Mahkeme, boşanmış bir kadının bekleme süresine riayet etmeden yeniden evlenme olanağını, gebe olmadığına dair bir rapor ibraz etmesine bağlamanın, bu mahremiyeti çiğnemekle ve cinsel hayatı da dâhil olmak üzere özel mahrem hayatını yetkililerin kontrolü altına koymakla eşdeğer olduğu kanaatindedir. Bununla birlikte, Aile Mahkemesi, karar gerekçesinde, başvuranın bekleme süresinin kaldırılması talebiyle ilgili olarak söz konusu çeşitli menfaatleri karşılaştırırken, ilgilinin özel hayatına ilişkin hususları dikkate almış görünmemektedir.

57. Son olarak Mahkeme, Aile Mahkemesinin, boşanmış kadınların, kadınlara özgü biyolojik özellikleri, özellikle de anne rolü ve doğurma özellikleri nedeniyle, yeniden evlenmeden önce gebeliklerini gözler önüne serme konusunda topluma karşı yükümlü olacakları ve doğması muhtemel bir çocuğun ve diğer ilgili kişilerin menfaatlerini korumak için bekleme süresinin dezavantajına katlanmak zorunda kalacakları sonucunun ima edilmesi konusunda duyduğu endişeyi dile getirmelidir (yukarıda 8. paragraf). Bu varsayım, -esasen kadının üreme işlevleriyle bağlantılı olan- kadın cinselliğine ilişkin geleneksel bir görüşü yansıtmakta ve kadının birey olarak gelişimi için fiziksel ve psikolojik önemini göz ardı etmektedir (*Carvalho Pinto de Sousa Morais/Portekiz*, no. 17484/15, § 52, 25 Temmuz 2017).

58. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Mahkeme, başvurana boşandıktan sonra üç yüz günlük bir bekleme süresi dayatılmasının ve bu sürenin kaldırılması için başlattığı yargılama kapsamında, gebe olmadığına dair rapor sunma zorunluluğu getirilmesinin -ki bu rapor ancak tıbbi muayene yoluyla alınabilir-, zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladıkları, izledikleri meşru amaçlarla orantılı oldukları, ilgili ve yeterli gerekçelerle haklı gösterildikleri şeklinde değerlendirilemeyeceği sonucuna varmaktadır. Netice itibarıyla, mevcut davada, başvuranın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkını kullanmasına yönelik ihtilaf konusu müdahale, demokratik bir toplumda gerekli değildir.

59. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 12. MADDESİYLE BİRLİKTE 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

60. Başvuran, boşanmış kadınların gebe olmadıklarını kanıtlayamadıkları sürece üç yüz günlük bir bekleme süresine tabi tutulmalarının ayrımcılık ve evlenme haklarının ihlalini teşkil ettiğini iddia etmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 14. ve 12. maddelerini ileri sürmektedir. Söz konusu maddeler aşağıdaki şekildedir:

14. Madde

“İşbu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

12. Madde

“Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

61. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen bir başka gerekçeyle, açıkça dayanaktan yoksun ve kabul edilemez olmadığını tespit ederek kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

62. Başvuran, Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde boşanmış kadınlar için öngörülen üç yüz günlük bekleme süresinin tartışmasız bir

şekilde cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran, erkeklere nazaran kadınlara yapılan bu eşitsiz muamelenin, yetkililerin iddia ettiklerinin aksine, bir kadının gebe olma ihtimali ile hiçbir şekilde haklı gösterilemeyeceğini ve yetkililerin tezini kabul etmenin, gebe kadınları doğum yapana kadar evlenme hakkından mahrum bırakmak anlamına geleceği kanaatindedir. Başvurana göre, boşanmış kadınları, bekleme süresinin bitiminden önce yeniden evlenebilmek için, cinsel yaşamlarını gözler önüne serecek nitelikte, gebe olmadıklarına dair rapora dayanan bir mahkeme kararı almaya zorlamak, kadınlara yönelik derin ve sistematik bir ayrımcılık ve insan hakları ihlali anlamına gelmektedir. Başvurana göre, bu kural aynı zamanda hiç evlenmemiş kadınlara nazaran boşanmış kadınlara karşı da ayrımcılık oluşturmaktadır.

63. Ayrıca, boşanmanın ve de gebeliğin, bir kadının evlenme hakkının kısıtlanmasını haklı gösteremeyeceğini savunmaktadır. Evlenme hakkının kullanılmasında kadın ve erkek arasındaki cinsiyete dayalı ihtilaf konusu muamele farklılığının nesnel ve makul herhangi bir gerekçesi olmadığını eklemektedir. Aile Mahkemesinin, cinsiyet eşitliği ilkesine ve bu alanda evrensel olarak kabul edilen diğer ilkelere aykırı olduğu değerlendirmesinde bulunduğu muhakemesini de eleştirmektedir.

64. Başvuran, Türk Medeni Kanunu'nun, kadın-erkek eşitliğini sağlamak ve kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırmak amacıyla kabul edilen uluslararası belgelerin lafzı ve ruhuyla bağdaşmayan 132. maddesinin uygulanmasının, Sözleşme'nin 12. maddesiyle birlikte 14. maddesini ihlal ettiği kanaatindedir.

b) Hükümet

65. Hükümet ilk olarak, boşanmış kadınların üç yüz günlük bekleme süresine uyma zorunluluğunun mutlak olmadığını; zira belirli durumlarda bu sürenin kaldırılabilirliğini ifade etmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 132.

maddesinde öngörülen bu bekleme süresinin, kadının doğuştan gelen biyolojik özelliğine, yani anne olma olasılığına dayandığını ve bu nedenle kadın-erkek eşitliğini zedeleyici bir tedbir olarak değerlendirilemeyeceğini de eklemektedir.

66. Hükümete göre, söz konusu tedbir bu süre içerisinde doğan herhangi bir çocuğun statüsünü ve nesebini belirlemek ve bu konuda her türlü karışıklığı önlemek gibi meşru bir amaç izlemektedir. Dolayısıyla, bekleme süresinin amacı, kamu yararını ve özellikle de doğacak çocuğun yararını korumaktır. Bu nedenle Hükümet, söz konusu bekleme süresinden kaynaklanan kadın ve erkek arasındaki muamele farklılığının nesnel ve makul bir gerekçesi olduğunu ve izlenen meşru amaç ile bu bağlamda kullanılan yöntemler arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunduğunu iddia etmektedir.

67. Dolayısıyla Hükümet, başvuranın cinsiyete dayalı herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadığı kanaatindedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Genel ilkeler

68. Mahkeme, 12. maddenin, erkek ve kadının evlenme ve aile kurma temel hakkını güvence altına aldığını hatırlatmaktadır. Evlenme hakkının kullanılmasının sosyal, kişisel ve hukuki sonuçları bulunmaktadır. Bu hak, Sözleşmeciler Tarafların ulusal hukukuyla düzenlenmektedir; ancak bu huktan kaynaklanan sınırlamalar, hakkın özünü etkileyecek şekilde veya ölçüde kısıtlanmamalı veya azaltılmamalıdır (*O'Donoghue ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 34848/07, § 82, AİHM 2010 (alıntılar), ve *Chernetskiy/Ukrayna*, no. 44316/07, § 28, 8 Aralık 2016).

69. Sonuç olarak, çeşitli ulusal mevzuatlarda evlenmek için gereken koşullar konusu, bütünüyle Sözleşmeciler Devletlerin takdir yetkisine girmektedir. Şayet durum böyle olsaydı, diledikleri takdirde, evlenme

hakkının kullanılmasını pratikte tamamen yasaklayabilirlerdi. Takdir yetkisi bu denli geniş olamaz (*Delecolle/Fransa*, no. 37646/13, § 55, 25 Ekim 2018).

70. Bunun yanı sıra, Sözleşme organları, ulusal mevzuatta evlenme hakkına getirilen kısıtlamaların yalnızca usul kuralları değil, aynı zamanda, özellikle ehliyet konusunda, genel olarak kabul edilen kamu yararı mülahazalarına dayanan hüküm fıkralarını da içerebileceğini kabul etmiştir (yukarıda anılan *Frasik* kararı, § 89).

71. Sözleşme'nin 12. maddesinden boşanma hakkı anlamı çıkarılamamasına rağmen, ulusal mevzuatın boşanmaya izin vermesi halinde, bu madde, boşanmış kişilerin makul olmayan kısıtlamalara maruz kalmadan yeniden evlenme hakkını güvence altına almaktadır (*F./İsviçre*, 18 Aralık 1987, § 38, Seri A no. 128). Özellikle, medeni ceza olarak uygulanan üç yıl süresince yeniden evlenme yasağının 12. maddeye aykırı olduğuna karar verilmiştir (*ibid.*, §§ 33-40).

72. Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında, 14. madde, objektif ve makul bir gerekçe olmadığı sürece, benzer durumdaki kişilere farklı muamele yapılmasını yasaklamaktadır (bk. diğer birçok karar arasında, yukarıda anılan *Burden* kararı, § 60). Ancak, yalnızca tanımlanabilir bir özelliğe (“durum”) dayalı muamele farklılıkları 14. madde anlamında ayrımcı nitelikte olabilir (*Carson ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], no. 42184/05, § 61, AİHM 2010, *Fábián/Macaristan* [BD], no. 78117/13, § 113, 5 Eylül 2017 ve *Molla Sali/Yunanistan* [BD], no. 20452/14, § 134, 19 Aralık 2018). Ayrıca, her muamele farklılığı kendiliğinden 14. maddenin ihlali sonucunu doğurmaz. Yasaklanmış gerekçeye dayanan bir muamele farklılığı, objektif ve makul bir gerekçeden yoksun olması halinde, yani meşru bir amaç gütmemesi veya kullanılan yöntemler ile izlenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmaması halinde ayrımcıdır (*Andrejeva/Letonya* [BD], [BD], no. 55707/00, § 81, AİHM 2009, *Fabris/Fransa* [BD], no.16574/08, §

56, AİHM 2013, yukarıda anılan *Fábián* kararı, § 113 ve yukarıda anılan *Molla Sali* kararı, § 135).

73. Sözleşmeciler Devletler, diğer açılardan benzer durumlar arasındaki farklılıkların, muamele farklılıklarını haklı kılıp kılmadığını ve ne ölçüde haklı kıldığını belirlerken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisinin kapsamı koşullara, alanlara ve bağlama göre değişmektedir (*Stummer/Avusturya* [BD], no. 37452/02, § 88, AİHM 2011). Her şeyden önce, muamele farklılığının dayandığı durumun niteliği, bu yetkinin kapsamının değerlendirilmesinde ağır basmaktadır (*Bah/Birleşik Krallık*, no. 56328/07, § 47, AİHM 2011). Bu yetkinin kapsamı, muamele farklılığının ırk veya cinsiyet gibi içsel ve değişmez bir kişisel özelliğe dayandığı durumlarda çok dardır (bk. örneğin, *D.H. ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 57325/00, § 196, AİHM 2007-IV, ve *J.D. ve A/Birleşik Krallık*, no. 32949/17 ve 34614/17, § 89, 24 Ekim 2019). Buna karşın, söz konusu durum kısmen bireysel bir tercihten kaynaklandığında, takdir yetkisi belirgin şekilde çok daha geniştir ve muamele farklılığını haklı gösteren gerekçelerin bu denli katı olması gerekmez (bk. yukarıda anılan *Bah* kararı, § 47, ve *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Makarçeva/Litvanya* (k.k.), no. 31838/19, § 68, 28 Eylül 2021).

74. Mahkeme ayrıca, cinsiyet eşitliğine yönelik ilerlemenin günümüzde Avrupa Konseyine üye Devletlerin önemli bir amacı olduğunu ve ancak çok güçlü gerekçelerin, bu tür bir muamele farklılığının Sözleşme'ye uygun olarak değerlendirilmesine yol açabileceğini hatırlatmaktadır (*Burghartz/İsviçre*, 22 Şubat 1994, § 27, Seri A no. 280-B, ve *Schuler-Zraggen/İsviçre*, 24 Haziran 1993, § 67, Seri A no. 263). Özellikle, belirli bir ülkede hâkim olan geleneklere, genel varsayımlara veya çoğunlukla ilişkili sosyal davranışlara yapılan atıflar, cinsiyete dayalı bir muamele farklılığını haklı çıkarmak için yeterli değildir. Örneğin, Devletler, erkeklerin ailede birincil, kadınların ise ikincil rol oynadığı fikrine dayanan gelenekleri

dayatamazlar (bk. yukarıda anılan *Konstantin Markin* kararı, § 127, ve *Ünal Tekeli/Türkiye*, no. 29865/96, § 63, AİHM 2004-X (alıntılar)).

75. Bu, uzun süredir devam eden eşitsizlikleri düzeltmek için tasarlanan geçici hükümler bağlamı dışında (yukarıda anılan *J.D. ve A/Birleşik Krallık* kararı, § 89), cinsiyete dayalı bir muamele farklılığının Sözleşme ile uyumlu kabul edilmesine, yalnızca çok güçlü mülahazaların yol açabileceği anlamına gelmektedir (*Abdulaziz, Cabales ve Balkandalı/Birleşik Krallık*, 28 Mayıs 1985, § 78, Seri A no. 94, ve yukarıda anılan *Carvalho Pinto de Sousa Morais/Portekiz* kararı, § 46). Bu nedenle, cinsiyete dayalı bir muamele farklılığı söz konusu olduğunda, Devlete tanınan takdir yetkisi dardır (*Beeler/İsviçre* [BD], no. 78630/12, § 96, 11 Ekim 2022) ve bu tür durumlarda, orantılılık ilkesi yalnızca seçilen tedbirin izlenen amacın gerçekleşmesi için genel olarak uygun olmasını değil, fakat aynı zamanda davanın koşullarında gerekli olduğunun gösterilmesini de gerektirmektedir (*Emel Boyraz/Türkiye*, no. 61960/08, § 51, 2 Aralık 2014 ve *Jurčić/Hırvatistan*, no. 54711/15, § 65, 4 Şubat 2021).

76. Devlete tanınan takdir yetkisi ne olursa olsun, Sözleşme'nin gerekliliklerine riayet konusunda karar vermek nihai olarak Mahkemeye aittir (bk. diğer birçok örnek arasında, yukarıda anılan *Konstantin Markin* kararı, § 126).

77. Son olarak, Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamındaki ispat yükü ile ilgili olarak, Mahkeme, bir başvuranın benzer durumlardaki kişiler arasında muamele farklılığının varlığını ortaya koyduğu durumlarda, bu muamele farklılığının haklı olduğunu göstermenin Hükümete düştüğüne karar vermiştir (yukarıda anılan *D.H. ve diğerleri Çek Cumhuriyeti* kararı, § 177, *Kurić ve diğerleri/Slovenya* [BD], no. 26828/06, § 389, AİHM 2012 ve *Guberina/Hırvatistan*, no. 23682/13, § 74, 22 Mart 2016).

b) Bu İlkelerin Mevcut Davada Uygulanması

78. Mahkeme ilk olarak, Sözleşme'nin 12. maddesiyle birlikte 14. maddesinin mevcut davanın olay ve olgularına uygulanabilir olduğunun taraflar arasında tartışma konusu olmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, başvuran, boşandıktan sonra yeniden evlenmeyi planladığına dair herhangi bir kanıt sunmamış ve bekleme süresinin kaldırılması için ulusal makamlar önünde açtığı dava kapsamında kendisinden ibraz etmesi istenen raporu almayı reddetmiş olsa da, boşandıktan sonra üç yüz günlük bekleme süresine uyma yükümlülüğünün, evlenme hakkı kapsamına girdiği değerlendirmesinde bulunduğunu hatırlatmaktadır (bk. yukarıda 29. paragraf). Dolayısıyla, 12. maddeyle birlikte 14. madde mevcut davada uygulanabilir niteliktedir.

79. Mahkeme, başvuranın, boşanmasının ardından üç yüz günlük bekleme süresine uyma veya bu sürenin bitiminden önce yeniden evlenmek için, talebini desteklemek üzere gebe olmadığına dair rapor sunarak bu sürenin kaldırılmasını talep etme yükümlülüğü gibi, cinsiyetine dayalı muamele farklılığına maruz kaldığından şikâyetçi olduğunu kaydetmektedir.

80. Mahkeme ayrıca, Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde öngörülen bekleme süresine, yeniden evlenmek için böyle bir süreye uymak zorunda olmayan erkekler hariç olmak üzere yalnızca kadınların tabi olduğunu kaydetmektedir.

81. Mahkeme, yalnızca kadınların gebelikleri nedeniyle farklı muameleye konu olabileceği ve bu nedenle, bu tür bir muamele farklılığının haklı olmaması halinde cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık olarak değerlendirildiğine karar verdiğini hatırlatmaktadır (*Napotnik/Romanya*, no. 33139/13, § 77, 20 Ekim 2020). Bu sonuç mevcut dava için de geçerlidir; zira ulusal makamlara göre, başvuranın şikâyet ettiği muamele farklılığının temel nedeni, boşandıktan sonra yeniden evlenmek isteyen bir kadının gebe olma ihtimalidir.

82. Mevcut davada, Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde öngörülen bekleme süresine tabi olan başvuranın, bu sürenin dolmasını beklemeden yeniden evlenmesine müsaade edilmesine yönelik talebi, gebe olup olmadığının belirlenmesi için tıbbi muayeneden geçmeyi kabul etmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme, böyle bir kararın yalnızca bir kadın hakkında alınabileceğini; zira yalnızca kadınların gebe kalabileceğini ve her halükarda ilgili mevzuatın yalnızca kadınların bekleme süresine uymasını gerektirdiğini kaydetmektedir. Bu nedenle, başvuran hakkında verilen kararın cinsiyete dayalı bir muamele farklılığı olarak değerlendirildiğini tespit etmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan *Jurčić* kararı, § 70).

83. Geriye, bu muamele farklılığının, nesnel ve makul bir şekilde gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini belirlemek kalmaktadır.

84. Hükümet, boşanmış kadınlara üç yüz günlük bekleme süresi dayatılmasının, yeni boşanmış bir kadının doğacak çocuğunun nesebini kesin olarak belirleme ihtiyacıyla gerekçelendirildiğini ileri sürmektedir.

85. Mahkeme, başvurana boşanmasının ardından medeni ceza olarak uygulanan geçici yeniden evlenme yasağıyla ilgili bir davada (yukarıda anılan *F./İsviçre* kararı), böyle bir bekleme süresinin diğer Sözleşmeci Devletlerin hukukunda artık mevcut olmadığını; ancak bir ülkenin, kademeli bir gelişme sonucunda, mevzuatının bir yönü bakımından izole bir konuma sahip olmasının, benzer yönün, özellikle de her toplumun kültürel ve tarihi gelenekleri ile aile birimine ilişkin derin anlayışlarıyla bu denli yakından bağlantılı olan bir alanda -evlenme- Sözleşme ile bağdaşmadığını kaydettiğini hatırlatmaktadır (*ibid.*, § 33).

86. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümetin, ihtilaf konusu bekleme süresine uyma yükümlülüğünün, doğması muhtemel bir çocuğun biyolojik nesebini belirlemek ve bu konudaki belirsizlikleri önlemek amacı taşıdığı yönündeki tezinin, resmi evlilik kurumuna dayanan geleneksel bir aile

anlayışına dayandığını ve modern Avrupa toplumlarındaki gelişmeleri ister istemez yansıtmadığını söylemekle yetindiğini kaydetmektedir: Bu toplumlarda, önemli sayıda aile, medeni evlilik dışında bir birlikteliğe, örneğin medeni birlikteliğe veya nikâhsız birlikteliğe dayanmaktadır ve hatta birçok çocuk evlilik dışı veya anonim sperm bağışı sonucu dünyaya gelmektedir.

87. Bunun yanı sıra, aile biriminin ve evliliğin bazı toplumların kültürel geleneklerinde sahip olabileceği hassas ve önemli yer göz önünde bulundurulduğunda, toplumun veya doğacak çocuğun, biyolojik nesebini kolayca bilme ve bu konudaki belirsizlikten kaçınma konusunda bir menfaati olabileceğini kabul etmeye hazırdır. Nesebin belirlenmesinin, boşanmış kadınlara söz konusu bekleme süresi yüklemeye için meşru bir amaç teşkil ettiği varsayımından hareketle, Mahkeme, cinsiyete dayalı muamele farklılıkları konusunda Devletlerin sahip olduğu dar takdir yetkisini göz önünde bulundurarak, itiraz edilen tedbirin bu amaca ulaşmak için gerekli olup olmadığını belirlemelidir.

88. Bu bağlamda, Mahkeme, boşanmış kadınlara bir bekleme süresi uygulanmasının ve bu sürenin kaldırılması için yetkililere, gebe olmadıklarına dair bir rapor sunma zorunluluğunun, yukarıda belirtilen amaca ulaşmak için yararsız ve etkisiz olduğuna dair daha önce vardığı sonuçlara atıfta bulunmanın yeterli olduğu kanaatindedir (yukarıda 54 ve 55. paragraflar). Bu nedenle Mahkeme, boşanmış kadınlara, gebe olma ihtimalleri nedeniyle bekleme süresi uygulanmasının ve bu sürenin kaldırılmasını istemeleri halinde gebe olmadıklarını kanıtlamalarının istenmesinin, cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık olarak değerlendirildiği sonucuna varmaktadır (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan *Jurčić* kararı, § 81).

89. Mahkemeye göre, mevcut davada Aile Mahkemesinin, başvuranın talebini reddederken dayandığı, kadınların potansiyel anne rolleri ve doğurma

özellikleri nedeniyle topluma karşı bir görevleri olduğu düşüncesi gibi cinsiyetçi kalıp yargılar (yukarıda 8. paragraf), daha önce de belirtildiği üzere Avrupa Konseyine üye Devletlerin başlıca hedeflerinden biri olan gerçek anlamda toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması önünde ciddi bir engel teşkil etmektedir (yukarıda 74. paragraf). Ayrıca, ulusal makamların bu tür düşünceleri, cinsiyet eşitliğine ilişkin ilgili uluslararası normlarla da çelişiyor görünmektedir (bk. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin Türkiye'ye ilişkin nihai görüşleri, sırasıyla yukarıda 19 ve 20. paragraflarda atıf yapılmıştır.).

90. Bu nedenle Mahkeme, boşanmış kadınlara, gebelik ihtimali nedeniyle, gebe olmadıklarını tıbbi muayene ile kanıtlamadıkları sürece üç yüz günlük bir bekleme süresine uyma yükümlülüğü getirilmesinin, cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık olarak değerlendirildiği ve doğması muhtemel bir çocuğun nesebine ilişkin belirsizlikleri önleme amacı ile haklı gösterilemeyeceği sonucuna varmaktadır.

91. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, mevcut davanın koşullarında, Mahkeme, başvuranın cinsiyeti nedeniyle maruz kaldığı muamele farklılığının nesnel olarak haklı ve de gerekli olmadığı kanaatindedir.

92. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 12. maddesiyle birlikte 14. maddesi ihlal edilmiştir.

93. Bu ihlal tespitini göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuranın, Sözleşme'nin 12. maddesi kapsamındaki şikâyetini ayrıca incelemeye gerek olmadığı kanaatine varmaktadır.

IV. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

94. Başvuran ayrıca Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın süresinden de şikâyet etmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1.

fıkrasını ileri sürmektedir. Söz konusu maddenin somut olaya ilişkin kısımları aşağıdaki şekildedir:

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar (...) konusunda karar verecek olan, (...) bir mahkeme tarafından, (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

95. Hükümet, üç yüz günlük bekleme süresinin bu başvurunun yapıldığı tarihten önce dolmuş olması sebebiyle, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın bireysel başvurusunu ele almakta gecikmesinin ilgili açısından bir dezavantaj doğurmadığını ileri sürmektedir. Ayrıca, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından ve aynı dönemde Türkiye’nin güney ve güneydoğu bölgelerinde yaşanan şiddet olayları sebebiyle, Anayasa Mahkemesinin iş yükünün önemli ölçüde ve öngörülemez şekilde arttığını ve yaşam hakkı, kötü muamele iddiaları ve özgürlük hakkı ile ilgili önemli sayıda bireysel başvurunun öncelikli hale geldiğini ifade etmektedir. Bu koşullar altında, başvuranın bireysel başvurusunun Anayasa Mahkemesince ele alınma süresinin, yani yaklaşık dört yılın, makul süre gerekliliğini karşılıyor olarak kabul edilmesi gerektiğini iddia etmektedir.

96. Başvuran, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden yaklaşık altı ay önce yaptığı bireysel başvuruyu değerlendirmek için Anayasa Mahkemesinin yeterli zamanı olduğunu; bu başvurunun özellikle karmaşık olmadığını ve bu nedenle başvurusunun incelenmesi için Anayasa Mahkemesi önünde geçen süreyi haklı çıkaracak herhangi bir gerekçe bulunmadığını iddia etmektedir.

97. Mahkeme, 6. maddenin 1. fıkrasının, Anayasa Mahkemesi önündeki bir yargılamaya uygulanabilirliği konusunu daha önce de birçok defa değerlendirdiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, ilke olarak, böyle bir mahkeme önündeki yargılamanın Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının kapsamı dışında kalmadığını kaydetmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Süßmann/Almanya*, 16 Eylül 1996, § 39, Karar ve

Hükümlerin Derlemesi 1996-IV). Mevcut davada, “medeni” yönün, *ilk bakışta (a priori)* medeni bir hak içermiyor gibi görünse de, yine de ilgili kişinin sahibi olduğu özel nitelikte maddi veya manevi hak üzerinde doğrudan ve hatırı sayılır bir etkiye sahip olabilecek davaları kapsadığı yönündeki içtihadını göz önünde bulundurarak (*De Tommaso/İtalya* [BD], no. 43395/09, § 151, 23 Şubat 2017 ve burada atıfta bulunulan referanslar, ve *Altay n° 2/Türkiye*, no. 11236/09, § 66, 9 Nisan 2019), Mahkeme, yetkililerin, başvuranın, boşandıktan sonra, bekleme süresinin bitiminden önce yeniden evlenmesine izin vermemelerine ilişkin bireysel başvurusunun, şüphesiz Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında medeni bir hakla ilgili olduğu kanaatindedir.

98. Mevcut davada, Mahkeme, başvuranın, 22 Ocak 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunu ve bu mahkemenin 3 Nisan 2020 tarihinde karar verdiğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla dikkate alınması gereken dönem, dört yıl iki ay on iki gün sürmüştür.

99. Mahkeme, bir yargılamanın süresinin makul niteliğinin, davanın koşullarına göre ve kendi içtihadıyla belirtilen kriterler, bilhassa davanın karmaşıklığı, başvuranın ve yetkili makamların tutumu ile ilgililer için davanın konusu göz önünde bulundurularak değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (bk. diğer birçok karar arasında, *Frydlender/Fransa* [BD], no. 30979/96, § 43, AİHM 2000-VII).

100. Mahkeme, başvuranın bireysel başvurusunun, Türk Medeni Kanunu’nun 132. maddesi gereğince boşandıktan sonra tabi olduğu bekleme süresinin ve başvuranın bu süreden muaf tutulmak için açtığı dava kapsamında esasa bakan mahkemelerce verilen kararların, başvuranın, Anayasa ve Sözleşme tarafından korunan haklarını ihlal edip etmediği hususuyla ilgili olduğunu kaydetmektedir. Başvuran tarafından ileri sürülen hususların belirlenmesinin, kendi davasının ötesine geçen potansiyel çıkarımları olduğu ve söz konusu yasal hükmün amaçlarının ve Anayasa ve

Sözleşme açısından uygun yorumunun kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesini gerektirdiği ve bu meselelerin belirli bir karmaşıklık arz ettiği tartışmasızdır (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *A.T./Slovenya* (k.k.), no. 20952/21, § 19, 20 Eylül 2022).

101. Mahkeme daha sonra, başvuranın, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamayı uzatmakla suçlanamayacağını kaydetmektedir. Anayasa Mahkemesinin tutumuyla ilgili olarak Mahkeme, Devletlerin yargı sistemlerini, mahkemelerinin, özellikle makul süre konusunda, gerekliliklerinin her birini yerine getirebilecekleri şekilde düzenleme yükümlülüğünün, Anayasa Mahkemesi açısından olağan bir mahkeme ile aynı şekilde yorumlanamayacağını belirtmek istemektedir. Anayasa'nın bekçisi rolü, Anayasa Mahkemesinin bazen bir davanın kayda geçirilmesi işlemi haricinde, davanın niteliği ile siyasi ve sosyal önemi gibi başkaca unsurları dikkate almasını özellikle gerekli kılmaktadır (yukarıda anılan *Süßmann* kararı, §§ 55 ve 56). Bu bağlamda Mahkeme, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından olağanüstü hal ilan edilmesinin ardından ilgili dönemde Anayasa Mahkemesinin baş etmek zorunda kaldığı olağanüstü ağır iş yükü gerçeğini daha önce saptadığını kaydetmektedir (*Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, no.13237/17, § 165, 20 Mart 2018). Olağanüstü hal bağlamında yapılan çok sayıda bireysel başvurunun, doğası gereği, başvuranın bireysel başvurusuna göre belirli bir önceliği, hatta aciliyeti olabileceğini kabul etmektedir.

102. Son olarak Mahkeme, başvuran için yargılamada neyin sorun yarattığını dikkate almalıdır. Mahkeme, başvuran Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, üç yüz günlük bekleme süresinin çoktan dolmuş olduğunu ve yüksek mahkemenin kararının bu aşamada ilgilinin özel hayatının gidişatı üzerinde herhangi bir etkisi olmayacağını kaydetmektedir. Her halükarda, bireysel başvuruyla ileri sürülen sorunun, Anayasa Mahkemesinin, özel bir aciliyet bağlamında incelemesini gerektirdiği kabul

edilemez (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan *A.T.* kararı, § 22).

103. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, özellikle başvuranın bireysel başvurusunun yapıldığı kapsamdaki istisnai koşulları göz önünde bulunduran Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın, kuşkusuz alışılmadık uzunlukta olan süresinin makul olmayan bir süre olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Peter/Almanya*, no. 68919/10, § 47, 4 Eylül 2014). Bu nedenle Mahkeme, mevcut davada, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın süresi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu tespit etmemektedir.

104. Bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksun olup Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmelidir.

V. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

105. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

106. Başvuran, maruz kaldığı kanaatine vardığı manevi zarar bağlamında 50.000 avro (EUR) talep etmektedir.

107. Hükümet, iddia edilen ihlal ile başvuranın mağdur olduğunu iddia ettiği manevi zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığını; ilgilinin, bu bağlamda sunduğu talebini desteklemediğini; taleplerinin aşırı olduğunu ve Mahkemenin daha önceki davalarda ödenmesine hükmettiği meblağlarla örtüşmediğini ileri sürmektedir.

108. Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, bu karardaki ihlal tespitinin, başvuranın maruz kaldığı her türlü manevi zarar için tek başına yeterli adil tazmin sağladığı kanaatindedir.

B. Masraf ve Giderler

109. Başvuran, ulusal mahkemeler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde yürütülen yargılama kapsamında yapmış olduğu masraf ve giderler bağlamında 3.148,86 avro talep etmektedir. Bu talebini desteklemek için, yargılama masraflarına ilişkin 216,80 avro tutarında makbuzların yanı sıra Mahkeme önünde yürütülen yargılama doğrultusunda yapılan tercümelere ilişkin 347,21 avro tutarında makbuzlar sunmuştur. Başvuran tarafından talep edilen meblağın geri kalanı, kendisine göre, yaptığı avukatlık harcamalarının tutarına karşılık gelmektedir; ancak ilgili, bu konuda herhangi bir kanıtlayıcı belge ibraz etmemiştir.

110. Hükümet, başvuranın Mahkeme önündeki yargılamada yaptığını iddia ettiği masraflara ilişkin talebinin dayanaktan yoksun olduğu ve yargılamanın karmaşık olmaması ve karara bağlanması gereken konuların sınırlı sayıda olması göz önüne alındığında bu meblağın aşırı olduğunu düşünmektedir. Başvuranın, avukatlık ücretlerine ilişkin iddialarını destekleyecek herhangi bir kanıtlayıcı belge ibraz etmediğini de eklemektedir. Bu bağlamda, benzer davalarda talep edilenlere nazaran yüksek olduğunu düşündüğü meblağın gerçeği yansıtmadığını iddia etmektedir.

111. Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesi bağlamında, bir başvurana yalnızca masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlamak kaydıyla bunların iade edilebileceğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Beeler kararı*, § 128). Mevcut davada, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri göz önünde bulundurarak, Mahkeme, başvurana, ödenmesi gereken her türlü

vergi tutarı hariç olmak üzere, tüm masraf ve giderler için 564,01 avro ödenmesinin makul olduğuna karar vermektedir.

C. Gecikme Faizi

112. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu tutarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 8. maddesi ve 12. maddesiyle birlikte 14. maddesi kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilebilir ve başvurunun geri kalanının kabul edilemez olduğuna;
2. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine,
3. Sözleşme'nin 12. maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edildiğine;
4. İhlal tespitinin, başvuranın maruz kaldığı manevi zarar için tek başına yeterli adil tazmin teşkil ettiğine;
5.
 - a) Davalı Devlet tarafından başvurana, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, işbu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek ve başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 564,01 avro (beş yüz altmış dört avro bir sent) ödenmesine;
 - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu meblağa Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan

marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

6. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İ Tüzüğü’nn 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 27 Haziran 2023 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdürü

Arnfinn Brdsen
Başkan

Bu kararın ekinde, Sözleşme’nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İ Tüzüğü’nn 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hkim Krenc’in sunmuş olduğu ayırık görüş yer almaktadır.

A.R.B.

H.B.

HÂKİM KRENC'İN SUNDUĞU MUTABAKAT ŞERHİ

1. Yetkililer tarafından mahremiyetlerine yapılan müdahaleler ile hala sıklıkla mağduru oldukları ayrımcılıklar karşısında kadınların Sözleşme kapsamındaki haklarına vurgu yapan bu kararın sonuçlarına tamamen katılıyorum.

2. Kararın hükümlerine katılmakla birlikte, gerekçesinde yer alan şu hususlarla ilgili olarak değerli meslektaşlarımdan ayrılmak zorunda kaldığım için üzgünüm.

3. İlk olarak, davalı Hükümet, başvuranın “önemli bir zarara” uğramadığını ileri sürmüş ve Mahkemeyi başvuruyu kabul edilemez ilan etmeye davet etmiştir.

Mevcut kararın 31. paragrafında, bu itiraz şu ifadelerle reddedilmiştir:

“Mahkeme, önemli zararın bulunmadığı iddiasına ilişkin ikinci itiraz ile ilgili olarak, Hükümetin, başvurayı yetkili ulusal makamlara başvurusunu gecikmeli olarak, yani kendisine uygulanan üç yüz günlük bekleme süresinin sona ermesinden dört ay önce yapmakla suçladığını kaydetmektedir. Mahkeme, bu bağlamda, başvuranın boşandıktan sonra yeniden evlenmeye karar vermesinin ne zaman uygun olacağı hususunda tahminde bulunmanın kendisine düşmediğini kaydetmektedir. Mahkeme, söz konusu sürenin kaldırılmasına ilişkin talebini sunmak için bekleme süresinin bitimine sadece dört ay kalana kadar beklemiş olsa bile, bu bekleme süresinin ilgiliye dayatılmasının, olası bir yeniden evlenme tarihi konusunda seçim özgürlüğünü kısıtlayan bir etkiye sahip olduğu - ki bu seçim özgürlüğünün kişisel hayatı için belirleyici bir önem taşıdığı - ve bu etkinin hafife alınamayacağı kanaatine varmaktadır (bk. *bu davada uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Schmidt/Letonya*, no. 22493/05, §§ 73-75, 27 Nisan 2017). Dolayısıyla bu itiraz da reddedilmelidir.”

Kanaatimce, başvuranın maruz kaldığı “önemli zarar”, “olası bir yeniden evlenme tarihi konusunda seçim özgürlüğüne” getirilen kısıtlamadan ziyade, yeniden evlenebilmek için gebe olmadığına dair rapor sunmasını gerektiren mahkeme emrinden kaynaklanmaktadır (bu kararın 6 ve 8. paragrafları). Bu nedenle, Mahkemenin, böyle bir emrin, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının b) bendi anlamında “önemli bir zarar” teşkil ettiğini açıkça belirtmesini tercih ederdim. Bu, bir hâkim tarafından verilen iyicil bir emir olarak değerlendirilemez. Bu emir, kadının mahremiyetini etkilemekte ve cinsel hayatını yetkililerin kontrolü altına koymak anlamına gelmektedir (bk. bu anlamda, bu kararın 56. paragrafı).

4. Kanaatimce, bu emir, Sözleşme’nin 8. maddesine ilişkin şikâyetin merkezinde yer almaktadır.

Esasen, bana göre, bu davada üç husus ortaya çıkmaktaydı.

İlki, bekleme süresi uygulanmasının, boşanmadan sonra yeniden evlenme olasılığını kısıtlaması nedeniyle bunun Sözleşme'nin 12. maddesine aykırı olup olmadığını belirlemektir.

İkincisi, bu bekleme süresinin, erkekler hariç olmak üzere sadece kadınlara uygulanması nedeniyle, Sözleşme'nin 12. maddesiyle birlikte 14. madde bakımından ayrımcı olup olmadığını belirlemektir.

Üçüncüsü, daha spesifik olarak, başvurana, bu süreden kurtulmak için gebe olmadığını mahkeme önünde kanıtlama yükümlülüğü getirilmesiyle ilgilidir. Bu husus, Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından özel bir inceleme gerektirmektedir.

5. Bu bağlamda, mevcut kararın 56. paragrafında “Aile Mahkemesinin, karar gerekçesinde, başvuranın bekleme süresinin kaldırılması talebiyle ilgili olarak söz konusu çeşitli menfaatleri karşılaştırırken, ilgilinin özel hayatına ilişkin hususları dikkate almış *görünmemektedir*.” denmektedir (vurgu ekledim).

“Görünmemektedir” ifadesi beni endişelendiriyor.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin gerekçelerini incelerken, Sözleşme'nin gereklilikleri bakımından bu konuda açıkça tavrını ortaya koymalıdır. Böyle bir görünüm seviyesinde kalamaz. Şüphesiz Mahkeme, ilk etapta karar veren ulusal makamların ve mahkemelerin yerine geçemez. Buna karşın, Sözleşme'nin nihai hâkimi olarak, kendisine sunulan ulusal kararların altında yatan gerekçenin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını açıkça belirtmek Mahkemeye düşmektedir.

Mevcut durumda, Aile Mahkemesinin kararından (gerekçesi, bu kararın 8. paragrafında yer almaktadır), bu mahkemenin başvuranın özel hayatına ilişkin hususları dikkate *almadığı* açıkça anlaşılmaktadır. Mahkemenin bu noktada daha kendinden emin ve açık sözlü olması gerektiği kanısındayım. Çünkü Aile Mahkemesinin değerlendirmeleri, kadını üreme kapasitesine indirgemek ve kadının “doğurma özelliğine” sahip olduğu gerekçesiyle özel hayatına daha yüksek derecede müdahaleyi haklı göstermek anlamına gelmektedir (8. paragraf).

6. Son olarak, aynı şekilde, mevcut kararın 89. paragrafında, Aile Mahkemesinin değerlendirmelerinin, “cinsiyet eşitliğine ilişkin ilgili uluslararası normlarla da çelişiyor *görünmektedir* denmektedir (bk. Kadınlara Karşı Her Türlü

Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin Türkiye'ye ilişkin nihai görüşleri, yukarıda sırasıyla 19 ve 20. paragraflarda atıfta bulunulmuştur” (vurgu ekledim).

Kanaatimce, Aile Mahkemesinin değerlendirmeleri, cinsiyet eşitliği konusunda ilgili uluslararası normlarla *çelişmektedir* (ve “çelişiyor görünmemektedir”). Mahkemenin terminoloji konusunda böyle bir ihtimam göstermesi, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin, “ayrımcı” olduğunu düşündüğü ihtilaf konusu hükümlerin gözden geçirilmesi çağrısında bulunarak açık bir tutum sergilemesi nedeniyle daha az haklıdır (bu kararın 20. paragrafı).

7. Meslektaşlarıma saygı duymakla birlikte, kelimelerin son derece önem arz ettiği bir alanda -kadınlara karşı ayrımcılık ve cinsiyetçi kalıp yargılarla mücadele-, Mahkemenin buradaki terim seçiminden üzüntü duyuyorum.

Kadın-erkek eşitliğine ilişkin bu konularda Mahkeme doğru ve adil konuşmalıdır. Doğru konuşmalıdır; çünkü bu konular Sözleşme bakımından önemlidir. Adil konuşmalıdır; çünkü Mahkeme çok önemli pedagojik bir işlev üstlenmektedir.

Bu durum, mevcut kararda yer alan ve benim de katıldığım diğer bulguların yerindeliğini hiçbir şekilde etkilememektedir.