

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

NURCAN BAYRAKTAR / TÜRKİYE DAVASI

Başvuru No: 27094/20

KARAR

Madde 8 • Özel hayat • Ulusal mahkemelerin, hamile olmadığını gösterir tıbbî muayeneden geçmeksizin yeniden evlenmek isteyen Başvurucu'yu, boşanmış kadınlar için öngörülen 300 günlük yasal bekleme süresinden muaf tutmayı reddetmesi • Biyolojik nesebi belirleme amacının modern bir toplumda gerçekçi olmaması • Bir kadının hamile olup olmadığını, özel hayatının mahremiyetiyle yakından bağlantılı olup olmadığı sorunu • Kadınların birey olarak gelişimi için fiziksel ve psikolojik önemini göz ardı eden, geleneksel kadın cinselliği görüşünü yansıtan kadın biyolojik özelliklerinin nedeni • İlgili ve yeterli sebeplerin yokluğu • Orantısız önlem

Madde 14 (+ Madde 12) • Evlilik • Dar takdir payı • Doğmamış bir çocuğun nesep konusundaki belirsizlikleri önlemek amacıyla haklı gösterilemeyecek cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık • Ne nesnel olarak haklı ne de gerekli muamele farklılığı

Madde 34 • Mağdur • Yalnızca boşanmış, evlenebilecek durumda olan kadınlar sınıfına ait olması nedeniyle, uyuşmazlıkta bekleme süresini öngören yasal hükmün etkilerine doğrudan maruz kalan ilgili taraf

STRASBOURG

27 HAZİRAN 2023

Bu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı düzeltmelere tâbî tutulabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölümü);

Başkan Arnfinn Bårdsen, ve

Yargıçlar

Jovan Ilievski,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel,

Lorraine Schembrş Orland,

Frédéric Krenc,

Davor Derenčinović,

ile

Bölüm Yazı İşleri Müdürü Hasan Bakırcı'dan oluşan Daire olarak;

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. Maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı Bayan Nurcan Bayraktar ("Başvurucu") tarafından 27 Haziran 2020 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yapılan başvuruyu (Başvuru No 27094/20);

Başvurunun, Sözleşme'nin 6§1, 8, 12 ve 14. maddelerine ilişkin şikâyetlerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine ("Hükûmet") bildirilmesi ve geri kalan başvuruların kabul edilemez ilân edilmesi kararını ve;

Tarafların sunduğu beyanları dikkate alarak;

30 Mayıs 2023 tarihinde yapılan kapalı müzakereler sonucunda aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir.

GİRİŞ

1. Söz konusu başvuru; Başvurucu'nun, Türk Medenî Kanunu'nun 132. maddesinde boşanmış kadınların yeniden evlenmesi için öngörülen 300 günlük bekleme (iddet) süresinden, hamile olup olmadığının tespitine ilişkin tıbbi muayeneden geçmeksizin, muaf tutulması talebinin yetkililer tarafından reddedilmesine ilişkindir. Başvurucu, Sözleşme'nin 8., 12. ve 14. maddelerine dayanarak, boşanmış kadınların hamile olmadıklarını ispatlamadıkları sürece 300 günlük bekleme süresine uyma yükümlülüğünün ayrımcılık teşkil ettiğini ve özel hayata saygı ile evlenme haklarının ihlali olduğunu iddia etmektedir.

OLAYLAR

2. 1973 doğumlu olup İzmir’de yaşamakta olan Başvurucu, Bayan H. Yılmaz Kayar tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükûmet ise kendi temsilcisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Bay Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

4. 19 Aralık 2012 tarihli kararı ile Kadıköy Aile Mahkemesi, Başvurucu ve eşinin boşanmalarına karar vermiştir. Akabinde Yargıtay’ın tesis ettiği 27 Kasım 2013 tarihli karar sonrasında ilk derece mahkemesi kararı, 21 Ocak 2014 tarihinde kesinleşmiştir.

5. 9 Temmuz 2014 tarihinde Başvurucu, İstanbul Anadolu Aile Mahkemesi’ne başvurarak hamile olmadığını gösterir sağlık raporunu sunmaksızın Türk Medenî Kanunu’nun 132. maddesinde öngörülen 300 günlük bekleme süresinin kaldırılmasını talep etmiştir. Söz konusu bekleme süresini öngören Türk Medenî Kanunu'nun 132. maddesinin cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil ettiğini ve bu nedenle Anayasa’ya ve Sözleşme başta olmak üzere Türkiye'nin taraf olduğu insan haklarının korunmasına ve kadına yönelik ayrımcılıkla mücadeleyle yönelik birçok sözleşmeye aykırı olduğunu ileri sürerek Başvurucu, bu hükmün Anayasa’ya uygunluğu konusunda ön karar tesisi için dosyanın Anayasa Mahkemesi’ne gönderilmesini de istemiştir.

6. Aile Mahkemesi, 11 Temmuz 2014 tarihinde Başvurucu’nun dosyaya hamile olmadığını gösterir sağlık raporu ibraz etmesi gerektiğine hükmederek söz konusu yükümlülüğe uyulmaması hâlinde söz konusu talebinin usûlî gerekçelerle reddedileceği hususunda Başvurucu’yu ihtar etmiştir. Ayrıca Aile Mahkemesi, Türk Medenî Kanunu’nun 132. Maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiası mesnetsiz olduğundan dosyanın Anayasa Mahkemesi’ne gönderilmesi talebini reddetmiştir.

7. Başvurucu, kendisinden talep edilen sağlık raporunu almayacağını bildirir dilekçeyi 22 Temmuz 2014 tarihinde Aile Mahkemesi’ne sunmuş ve mahkemenin söz konusu talebi ile Türk Medenî Kanunu’nun 132. maddesinin Sözleşme’nin 8., 12. ve 14. Maddelerine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, mahkemeden Türk Medenî Kanunu’nun 132. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı iddiasını tekrar gözden geçirmesini talep etmiştir.

8. 19 Eylül 2014 tarihinde esasa ilişkin kararını tesis eden Aile Mahkemesi, Başvurucu’nun 300 günlük bekleme süresini kaldırma talebini usûlî gerekçelerle reddetmiştir. Bu kapsamda Başvurucu’ya, eski kocasından başka bir erkekle evlenmesi için zorunlu olan ve hamile olmadığını gösterir bir sağlık raporu ibraz etmesi için süre verdiğini belirten Aile Mahkemesi, bu süre içerisinde bekleme süresinin herhangi bir şarta bağlı olmaksızın kaldırılmasını talep eden Başvurucu tarafından söz konusu raporun ibraz edilmediğini kaydetmiştir. Ayrıca mahkeme, Türk Medenî Kanunu’nun 132. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı iddiasının ise yerinde olmadığına hükmetmiştir. Söz konusu kararın gerekçesi şu şekildedir:

“Eski kocasından başka bir erkekle yeniden evlenmek isteyen boşanmış bir kadına hamile olmadığına dair bir belge ibraz etme yükümlülüğünün sadece bu kadının özgürlüğünü değil aynı zamanda toplumun bütününe, doğacak çocuğun ve tüm evli çiftlerin gelecekları, (...) durumları ve özgürlüklerini ilgilendirdiği; tekrar evlenmek isteyen kadından talep edilen sağlık raporunun bu bağlamda hem kadın (...) hem de

doğacak çocuk bakımından bir garanti teşkil ettiği; DNA testleri ve (bu kapsamda yapılması zorunlu olan) tıbbî muayeneler ile tarafların birbirlerine yükleyecekleri ithamlar göz önüne alındığında çocuğun nesep tayinini sorgulamak yahut tespit etmek için gerekli sonraki prosedürlerin, ilgili kişiler için gerçekte (talep edilen sağlık raporundan) daha rencide edici ve zarar verici nitelik taşıyabileceği ve kadın-erkek eşitliğini erdem ve hakların eşitliği olarak algılamak doğal olsa da (...), insanların doğum, analık ve babalık gibi doğal özelliklerini göz ardı edebilecek bir eşitlik anlayışının sürdürülemeyeceği, bu sebeple "erkekler hiç muayene olmuyorken ben neden hamile olup olmadığımı anlamak için muayene oluyorum" gibi bir iddianın kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Ayrıca mahkememiz, bu durumun kadınları hukuki ehliyetten mahrum bıraktığı veya kısıtladığı iddiasına da katılmamaktadır. Nitekim (...) kadın ve erkek; insanlıkları, hak ve talepleri bakımından her bakımdan eşittir, ancak (...) bu eşitlik ve özgürlük anlayışının; temel dinamiklere, tarafların ve doğmamış çocukların çıkarlarına ve huzuruna etki etmesi düşünülemez. Yukarıda da belirtildiği üzere kadın-erkek eşitliği kural olarak kabul ediliyorsa dahi erkeğin kadına, kadının erkeğe birbirini üstün kılan nitelikleri olduğu göz ardı edilmemelidir. Örneğin, bir erkeğin [fiziksel] gücü bir kadının [fiziksel] gücüyle [karşılaştırılmaz], ancak anne rolünde kadını karakterize eden duyarlılık ve duygularla kadın, erkekten çok daha güçlüdür (.. .) ayrıca çocuk doğurma gücü, kadına mahsustur (...)

Mahkememiz, kadının olası bir gebeliği açıklamakla yükümlü olmadığı argümanına da katılmamaktadır. Nitekim bazı müesseselerin mahiyeti gereği, bazı halleri (...) not etme zorunluluğu, bir fiile taraf olan, yani [bu durumda] evlenen ve evlenen kimseler ve [yeniden evlenme] eyleminden etkilenmesi muhtemel olan doğmamış çocuk açısından önemlidir. Evlenmek isteyen bir kişinin evli olup olmadığını beyan etmeyi veya medeni durumunun incelenmesine rıza göstermeyi reddetmesini normal karşılayamayacağımız gibi, kanun koyucunun bu maddede öngördüğü hükmü de bu bağlamla ilgili olarak değerlendirmemiz gerekir. Çünkü yeniden evlenme, sadece kadının kendisini değil aynı zamanda doğrudan ve daha güçlü bir şekilde birçok başka insanı da etkileyebilir."

9. Başvurucu'nun temyiz başvurusu üzerine Yargıtay, Aile Mahkemesi'nin kararını usûl ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 6 Mart 2015'te onamıştır.

10. Başvurucu, Yargıtay'ın bu kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuş olsa da Yargıtay, karar düzeltmeye ilişkin yasada yer alan şartların mevcut olmadığı gerekçesiyle 2 Aralık 2015'te Başvurucu'nun karar düzeltme talebini reddetmiştir.

11. Başvurucu, 22 Ocak 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Başvurucu, boşanmış kadınlar için Türk Medenî Kanunu'nun 132. maddesinde öngörülen 300 günlük bekleme süresinin cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil ettiğini ve yargı mercilerince verilen kararların; adil yargılanma hakkı, özel hayata saygı hakkı, evlenme hakkı ve etkili başvuru hakkına ihlâl oluşturduğunu iddia etmiştir.

12. 3 Nisan 2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi, Başvurucu'nun bireysel başvurusunu; söz konusu hak ve özgürlüklere müdahale olmaması, müdahale olsa dahi ilgili müdahalenin hak ve özgürlükleri ihlâl etmemesi sebeplerinden ötürü özel hayata saygı hakkı ve eşitlik ilkesine

ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Adil yargılanma hakkına ilişkin iddialara ilişkin ise kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olduğundan konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir.

İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI YASAL ÇERÇEVE

I. Ulusal Mevzuat

13. 22 Kasım 2001 tarih ve 4721 sayılı, 1 Ocak 2002'de yürürlüğe giren Türk Medenî Kanunu'nun "Kadın için Bekleme Süresi" başlıklı 132. maddesi, aşağıda yazıldığı gibidir:

"Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenemez.

Doğurmakla süre biter.

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

14. Türk Medenî Kanunu'nun "Bekleme Süresine Uymama" başlıklı 154. maddesi, aşağıda yazıldığı gibidir:

"Kadının bekleme süresi bitmeden evlenmesi, evlenmenin butlanını gerektirmez."

15. Türk Medenî Kanunu'nun "Babalık Karinesi" başlıklı 285. maddesi, aşağıda yazıldığı gibidir:

"Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz 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 üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar."

16. Babalık iddialarına ilişkin Türk Medenî Kanunu'nun ilgili maddeleri, aşağıda yazıldığı gibidir:

"Madde 286- Koca, soybağının 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.

Evlendenmeden başlayarak en az yüzseksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üçyüz 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 üçyüz 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 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun “Kadının Bekleme Süresi Başlangıcı” başlıklı 26. maddesi, aşağıda yazıldığı gibidir:

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

18. Bakanlar Kurulu tarafından tesis edilen 10 Temmuz 1985 tarihli Evlendirme Yönetmeliği'nin “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde bekleme süresi, aşağıda yazıldığı gibi tanımlanmıştır:

“ ...

Kan karışımını önlemek amacı ile evliliği son bulan kadının yeniden evlenmesi için gereken üçyüz günlük bekleme süresi

... ”

II. KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ

19. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 34/180 sayı ve 18 Aralık 1979 tarihli kararı ile kabul edilen ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren, Türkiye tarafından 20 Aralık 1985 tarihinde tasdik edilen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin huzurdaki 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 ve 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

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

- a) Kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi 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 ayrımı yasaklayan ve gerekli yerlerde yaptırımları da içeren yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etmeyi;*
- c) Kadın haklarının erkeklerle eşit temelde himayesini, yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kuruluşlarla kadının her tür ayrımcılığa karşı etkin bir şekilde korunmasını sağlamayı;*
- d) Kadınlara karşı herhangi bir ayrımcı hareket yapılmasından veya uygulanmasından kaçınmayı ve kamu yetkilileri ile kuruluşlarının bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamayı;*
- e) Herhangi bir kişi veya kuruluşun kadınlara karşı ayırım yapma girişimini önlemek için bütün uygun önlemleri almayı;*
- f) Kadınlara karşı ayrımcılık oluşturulan mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları değiştirmek veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dâhil gerekli bütün uygun önlemleri almayı;*
- g) Kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan bütün ulusal cezai hükümleri yürürlükten kaldırmayı.*

...”

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;*
- b) Anneliğin sosyal bir görev olarak anlaşılmasını ve çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören ve her durumda çocukların çıkarlarını her şeyden önce gözetilen anlayışa dayanan bir aile eğitimini sağlamak.*

...”

Madde 16

“Taraflar Devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı 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 ayrı hak ve sorumluluklar;*
- d) Medeni durumlarına bakılmaksızın, çocuklarla ilgili konularda ana ve babanın eşit hak ve sorumlulukları tanınacak, ancak her durumda çocukların çıkarları 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 vasıtalarından yararlanmada eşit haklar;

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

g) Aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil her iki eş (kadın-erkek) için, eşit kişisel haklar;

h) Ücret karşılığı olmaksızın veya bir bedel mukabilinde malın mülkiyeti, kazanımı, işletmesi, idaresi, yararlanılması ve elden çıkarılmasında her iki eşe de eşit haklar.

2. Çocuğun erken yaşta nişanlanması veya evlenmesi hiçbir şekilde yasal sayılmayacak 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 16 AĞUSTOS 2010 TARİHLİ SONUÇ GÖZLEMLERİ

20. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ile kurulan ve bu Sözleşme’nin uygulanması için hayata geçirilen Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi’nin 46. oturumunda (12-30 Temmuz 2010) Türkiye’de kadınlara karşı ayrımcılığın önlenmesi için sonuç gözlemleri kabul edilerek 16 Ağustos 2010’da yayımlanmıştır. İlgili belgenin 40. ve 41. paragrafları aşağıdaki gibidir:

“...

Aile ilişkileri

40. Bir önceki 2005 yılı nihai yorumlarını anımsayarak Komite, evlilik süresince edinilmiş mallara ortak katılıma ilişkin Medeni Kanunda 2002 yılında yapılan değişikliğin geriye dönük olarak uygulanmaması ve sonuç olarak bu durumun Kanunun yürürlüğe girişinden önce evlenen kadınların dezavantajlı durumlarını sürdürmesinden endişe duymaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2004 yılında verdiği kadınlara yalnızca kendi kızlık soyadlarını kullanma hakkını veren kararına rağmen, Komite Medeni Kanunun 187. maddesine uygun olarak evli kadınların, kızlık soyadlarını yalnızca eşlerinin soyadlarıyla birlikte kullanması durumunda kullanabildiğine dikkat çeker. Komite, boşanmadan sonra kadının tekrar evlenebilmesi için halen 300 günlük bir süre geçmesi gerektiğine de dikkat çeker.

41. Bir önceki 2005 yılı nihai yorumlarına paralel olarak Komite, taraf Devlete evlilik süresince edinilmiş mallara ortak katılıma ilişkin 2002 yılında Medeni Kanunda yapılan değişikliğin geriye dönük olarak uygulanmamasının, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce evlenen kadınlar üzerindeki etkilerini değerlendirmesi tavsiyesinde bulunur. Komite taraf Devleti, 2002 yılından önce biten evlilikleri de içermesi için Medeni Kanunda ek bir değişiklik yapmayı düşünmeye davet eder. Komite Sözleşmenin 2. ve 16. maddelerine uygun hale getirilmeleri için, taraf Devleti evlilikten sonra kadının soyadını devam ettirmesi ve yeniden evlenebilmesi için bekleme süresine ilişkin ayrımcılık içeren mevzuat ve hükümleri gecikmeksizin gözden geçirmesi ve düzeltmesi hususunda teşvik eder.”

HUKUK

I. HÜKÛMET TARAFINDAN İLERİ SÜRÜLEN İLK İTİRAZLAR

21. Hükûmet; Sözleşme'nin 8., 12. ve 14. Maddeleri gereğince yapılan şikâyetler bakımından kabul edilemezliğe ilişkin iki adet ilk itiraz öne sürmüştür: mağdur statüsü yokluğu ve önemli zarar yokluğu. Mağdur statüsüne ilişkin Başvurucu'nun yerel otoritelere talepte bulunduğu olası bir yeniden evlenme planına ilişkin somut bir kanıt sunmadığını ve o zamandan beri yeniden evlenmediğini belirten hükûmet, bu nedenle Başvurucu'nun, söz konusu bekleme süresinin yaşamı üzerinde olumsuz bir etkisi olduğunu kanıtlayamadığı kanaatindedir. Hükûmet, belirtilen sebepten ötürü 300 günlük bekleme süresinden doğrudan etkilenmediğini iddia ettiği Başvurucu'nun, mağdur statüsüne sahip olduğu iddiasında bulunamayacağını ileri sürmektedir. Sonuç olarak hükûmet, başvurunun asıl amacının, bu tedbiri öngören Türk Medenî Kanunu'nun 132. maddesi ile Anayasa ve uluslararası sözleşmeler arasındaki iddia edilen uyumsuzluğu soyut bir şekilde ifşa etmek olduğunu ve bu başvurunun bir actio popularis ("halk davası") olarak çözümlenebileceğini öne sürmektedir.

22. Diğer ilk itiraza ilişkin ise hükûmet, boşanmasına ilişkin mahkeme kararı 21 Ocak 2014 tarihinde kesinleşmiş olmasına rağmen Başvurucu'nun 9 Temmuz 2014 tarihinde bekleme süresinin kaldırılmasını talep ettiğini kaydetmiştir. Hükûmete göre Başvurucu, yeniden evlenme planını, 300 günlük bekleme süresinin kalan dört ayının kendisine önemli bir dezavantaj yarattığını gösterecek şekilde ayrıntılı ve ikna edici bir şekilde açıklayamamıştır. Sonuç olarak hükûmet; Mahkeme'yi, önemli bir zarar yokluğu sebebiyle başvuruyu kabul edilemez ilan etmeye davet etmektedir.

23. Başvurucu, hükûmet tarafından ileri sürülen ilk itirazlara karşı çıkmaktadır. Başvurucu, yürürlükteki mevzuata göre boşandıktan sonra kendisine dayatılan bekleme süresi sona ermeden veya kaldırılmadan yeniden evlenmek için herhangi bir işlem başlatamayacağını ve hükûmetin ilk itirazını dayandırmış olduğu özel hayat iddialarının, dikkatleri başka yöne çekmeye yönelik olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu, bekleme süresi dolmadan yeniden evlenme hakkını kullanmadığı için mağdur statüsünün tartışılmaz olduğunu ve Türk Medenî Kanunu'nun 132. maddesinin Anayasa'ya ve uluslararası sözleşmelere aykırı olması hususunun, mağdur statüsünün niteliğini hiçbir şekilde etkilemeyeceğini de eklemektedir. Başvurucu ayrıca, kendisine dayatılan bekleme süresinin kaldırılmasının, kendi iddiasına göre bu süre içinde spor yapmasına engel olan ve yeniden evlenmesi için kendisine şart koşulan bir sağlık muayenesinden geçmesi şartına bağlandığını ve bu suretle belirli bir zarara uğradığını ileri sürmektedir.

24. Mahkeme, bir kişinin bir ihlâlin mağduru olduğunu iddia edebilmesi için, söz konusu tedbirin etkilerinden doğrudan zarar görmüş olması gerektiğini yinelemektedir. Bu sebeple Sözleşme, Sözleşme'de tanınan hakların yorumlanması amacıyla ne bir halk davası açma olasılığını öngörmekte ne de bireylerin, hükmün etkilerinden doğrudan etkilenmeden Sözleşme'yi ihlal ettiğini düşündükleri için iç hukukun bir hükmü hakkında şikâyette bulunmalarına izin vermektedir. (Burden / Birleşik Krallık [BD], no.13378/ 05, § 33, AİHM 2008 ve Tănase / Moldova [BD], no.7/08, § 104, AİHM 2010). Sonuç olarak Sözleşme tarafından güvence altına alınan bir hakka ilişkin ileri sürülen ihlâlden kişisel olarak etkilenen

bir mağdurun varlığı, bu ölçüt katı ve esnek olmayan bir şekilde uygulanmasa bile, Sözleşme'nin koruma mekanizmasının uygulanması için vazgeçilmez bir koşuldur (Aksu / Türkiye [BD], no.4149/04 ve 41029/04, §§ 50 ve 51, AİHM 2012 ve Bitenc / Slovenya (kabul edilemezlik kararı), no. 32963/02, 18 Mart 2008).

25. Mahkeme ayrıca, mağdur kavramını, Başvurucu'nun yerel yargılamalarda taraf olduğu gerçeğini dikkate alması gerekse bile (Micallef / Malta [BD], no. 17056/06, § 48, AİHM 2009), iç hukukta yer alan menfaat veya taraf ehliyeti gibi kavramlardan bağımsız olarak yorumladığını hatırlatmaktadır (Sanles Sanles / İspanya (kabul edilemezlik kararı), no. 48335/99, AİHM 2000-XI).

26. Mahkeme, herhangi bir bireysel uygulama tedbiri bulunmaksızın, belirli bir kanunun, haklarını ihlal ettiğini iddia etme imkânının, davranışlarını değiştirmesi talep edilen veya yargılanma riskiyle karşı karşıya olan ya da ilgili mevzuattan doğrudan etkilenme riski altında bulunan kişiler topluluğuna ait bir birey için bulunmakta olduğunu hatırlatmaktadır (yukarıda anılan Burden, § 34, Norris / İrlanda, 26 Ekim 1988, §§ 33 ve 34, Seri A no 142, Dudgeon / Birleşik Krallık, 22 Ekim 1981, § 41, Seri A no 12323/11, § 51, AİHM 2012).

27. Huzurdaki davada Başvurucu, ulusal mercilerden, boşandıktan sonra yasanın öngördüğü 300 günlük bekleme süresine uymak veya hamile olmadığını tıbbi muayene ile kanıtlamak zorunda olmaksızın, yeniden evlenmesine izin verilmesini talep etmiştir. Kuşkusuz Başvurucu, söz konusu zamanda planladığı bir evlilik projesinin varlığına veya koşullarına işaret edebilecek veya daha sonra evlilik akdi yapacağını doğrulayacak herhangi bir kanıt sunmamıştır. Ancak Başvurucu'nun başvurusunu sunduğu sırada ciddi bir yeniden evlenme olasılığının bulunduğu konusunda kurgu yapmak, Mahkeme'nin görevi değildir. Evlenme hakkının özel hayata saygı hakkıyla yakın bağlantıları olduğu da su götürmez bir gerçekliktir (Frasik / Polonya, no. 22933/02, § 90, AİHM 2010 (alıntılar); ayrıca bkz, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Dadouch / Malta no. 38816/07, §§ 47 ve 48, 20 Temmuz 2010). Evlilik, öncelikle bir bireyin özel hayatının sübjektif ve değişen koşullarında aldığı salt kişisel bir karardır. Başvurucu'nun bekleme süresinin bitiminden sonra yeniden evlenmemiş olmasının da konuyla bir ilgisi bulunmamaktadır.

28. Tekrar evlenebilme hakkına sahip olmaya çalışan boşanmış kadın kategorisinde yer alan Başvurucu'nun, Türk Medenî Kanunu'nun 132. maddesi uyarınca tekrar evlenmek için bekleme süresine ve bu sürenin kaldırılması için hamile olmadığını gösterir sağlık raporu temini gibi belli prosedürlere tâbî tutulması olguları, tek başına Başvurucu'nun Mahkeme nezdinde mağdur statüsüne sahip olması için Mahkeme tarafından yeterli olarak görülmektedir (bkz, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Ternovszky / Macaristan, no 67545/09, § 21, 14 Aralık 2010).

29. Bu şartlar altında ilgili kişi, uyuşmazlık konusu bekleme süresini öngören kanun hükmünden doğrudan etkilenmiş olup özel hayata saygı ve evlenme haklarından yararlanırken uğradığını iddia ettiği ayrımcılığın mağduru olduğunu iddia edebilecektir (bkz, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, 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 serileri no. 246-A, ve S.L. / Avusturya (kabul edilemezlik kararı), no. 45330/99, 22 Kasım 2001).

30. Sonuç olarak Mahkeme, hükümet tarafından ileri sürülen mağdur statüsü yokluğu ilk itirazını reddetmektedir.

31. Önemli bir zarar yokluğu iddiasını taşıyan diğer ilk itiraza ilişkin olarak ise Mahkeme; hükümetin, Başvurucu'yu, başvurusunu yetkili makamlar önünde 300 günlük bekleme süresinin bitimine ancak 4 ay kalmışken yani oldukça geç yapmış olduğu konusunda eleştirdiğini kaydetmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Başvurucu'nun boşandıktan sonra yeniden evlenmeye karar verdiği zamanın uygunluğu hususunda herhangi bir tahminde bulunmanın kendisine düşmediğini belirtmektedir. Başvurucu, bekleme süresinin bitimine yalnızca 4 ay kala bekleme sürenin kaldırılması için başvuru yapmış olsa dahi Mahkeme, Başvurucu'ya dayatılan bekleme süresinin Başvurucu'nun muhtemel bir yeniden evlenme tarihi seçme özgürlüğünü kısıtlama suretiyle etkilediğini (ki bu kısıtlama, Başvurucu'nun özel hayatı bakımından sorgulanamaz şekilde büyük bir önemi haizdir.) ve bu etkinin hafife alınamayacağını göz önünde bulundurmaktadır (bkz, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Schmidt / Letonya, no 22493/05, §§ 73-75, 27 Nisan 2017). Bu sebeple bu ilk itiraz da reddedilmelidir.

II. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI

32. Başvurucu, boşanmanın kesinleştiği tarihten başlatılan 300 günlük yasal bekleme süresinin tamamlanmasını beklemeden evlenebilmesi için yasal mercilerin kendisini hamile olup olmadığını ifşa etmeye ve bu hususun tespiti için tıbbî muayeneye tâbî tutmaya zorlamasından şikâyetçi durumdadır. Başvurucu, bu uygulamanın, Sözleşme'nin aşağıda yer alan 8. maddesi kapsamında özel hayatına saygı hakkına bir ihlâl teşkil ettiğini iddia etmektedir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına 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

33. Söz konusu şikâyet, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi Sözleşme'nin 35. maddesinde yer alan herhangi bir sebepten ötürü kabul edilemez de değildir. Bu sebeple Mahkeme, söz konusu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esasa İlişkin

1. Tarafların İddiaları

a) Başvurucu

34. Başvurucu; boşanmış kadınlara dayatılan 300 günlük bekleme süresinin, bu sürenin kaldırılmasının mahkeme kararına, mahkeme kararının ise ilgili kadının hamile olmadığını gösterir sağlık raporu şartına bağlanmasının ve hamile kadınlara yeniden evlenmenin yasaklanmasının kadınların özel ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir.

35. Başvurucu, Türk Medenî Kanunu'nun ihtilaf konusu tedbirin yasal dayanağını oluşturan 132. maddesinin Sözleşme'ye aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu, kendi özel ve aile hayatını değil başkalarının çıkarlarını koruma amacı taşımakla itham ettiği yerel makamları bu hususta tenkit etmekte ve bu bağlamda kadınların söz konusu haklarının, doğmamış çocuğun nesebini koruma düşüncesi sebebiyle yok sayıldığını belirtmektedir. Bu sebeple Başvurucu, kamu düzeninin korunmasının huzurdaki davada meşru bir amaç olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir.

36 Başvurucu, özellikle bekleme süresinin hamile kadınlar üzerine mutlak şekilde zorunlu tutulduğunu ve hamile olmayan kadınlar bakımından bu sürenin kaldırılmasının yalnızca bir prosedüre tâbî tutulma ve hamile olmadığını gösterir (ve bu prosedür kapsamında zorunlu olan) bir tıbbî muayene razı olma şartına bağlandığını belirtmiştir. Başvurucu, demokratik bir toplumda boşanmış kadınlara bu şekil bir zorunluluk yüklenmesinin zorunlu ve orantılı olmadığı kanaatindedir.

b) Hükûmet

37. Hükûmet, huzurdaki davada Başvurucu'nun özel hayatına saygı hakkını kullanmasına herhangi bir müdahalenin söz konusu olmadığı görüşündedir. Bu kapsamda hükûmet, bekleme süresinin boşanmış kadınlar üzerinde mutlak bir şekilde zorunlu tutulmadığını; yürürlükteki mevzuat gereğince Başvurucu'nun Aile Mahkemesi önünde bekleme süresinin kaldırılması için başvurduğu çekişmesiz yargı süreci kapsamında bu süreyi kaldırma imkânının bulunduğunu; mahkeme tarafından bu süreç kapsamında hamile olmadığını gösterir sağlık raporu ibrazı talep edilmesinin Başvurucu için katlanılamaz bir yükümlülük olmadığını; Başvurucu'nun fiziksel bütünlüğünü etkileyecek herhangi bir sınırlama uygulanmadığını; Başvurucu'nun bekleme süresinin kaldırılması talebinin, yalnızca söz konusu sağlık raporunu almak için gerekli olan tıbbî muayeneden Başvurucu'nun tamamen kendi isteğiyle kaçınması sebebiyle reddedildiğini belirtmektedir.

38. Mahkeme'nin müdahalenin varlığına ilişkin geliştirdiği kuramı kapsamında hükûmet, Türk Medenî Kanunu'nun 132. maddesinde öngörülen müdahalenin açıklık, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerine uygun olduğunu ve ilgili maddenin nesep tayini amacı gütmesi sebebiyle başkalarının hak ve özgürlükleri ile düzenin korunması meşru amaçlarını taşıdığını ileri sürmektedir.

39. Müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak hükûmet, bekleme süresinin kaldırılması için boşanmış kadından hamile olunmadığını gösterir sağlık raporu talep edilmesinin amacının, evlilikten sonra doğan çocuğun nesebinin tayinini belirlemek ve bu konuda ortaya çıkabilecek karışıklıkları önlemek olduğunu belirtmektedir. Hükûmet, söz konusu zorunluluğun; tarafların, toplumun, herkesin ve özellikle çocuğun risk altında olan menfaatlerini koruma

amacı taşıdığıının altını çizmektedir. Hükûmet, ilgili kadının ibraz etmek zorunda olduğu sağlık raporunun yalnızca kan ve idrar tahlilinden ibaret olduğunu ve herhangi bir jinekolojik muayene gerektirmediğini; söz konusu incelemenin kadın için katlanılamaz tıbbî bir durum ve önemli bir müdahale teşkil etmediğini ilave etmektedir.

40. Sonuç olarak hükûmet, kamu düzenini yakından ilgilendiren ebeveynlik tayini konusunda Sözleşme'ye taraf devletlerin oldukça geniş bir takdir payına sahip olduğu ve bekleme süresinin kaldırılmasına ilişkin prosedür ile bu kapsamda talep edilen sağlık raporunun Başvurucu için katlanılamaz bir yük teşkil etmediği nazara alındığında, ihtilaf konusu müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca cevap niteliğinde olduğu ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğu görüşündedir.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

a) Müdahalenin Varlığı

41. Mahkeme, “özel hayat” kavramının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında sınırlayıcı bir tanıma elverişli olmayan ve 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) ister kişisel özerklik bağlamında olsun 8. maddede yer alan teminatların yorumlanmasının temelinde yatan önemli bir ilke olan kişisel gelişim hakkını kapsayan (K.A. ve A.D. / Belçika, no 42758/98 ve 45558/99, § 83, 17 Şubat 2005), geniş bir kavram olduğunu hatırlatmaktadır (Pretty / Birleşik Krallık, no 2346/02, § 61, AİHM 2002-III, ve Fedotova ve Diğerleri / Rusya [BD], no 40792/10 vd., § 141, 17 Ocak 2023).

42. Mahkeme, “özel hayat” kavramını bireylerin yaşamının en mahrem alanlarına indirgemenin aşırı sınırlandırıcı olacağını belirtmiştir (özellikle bkz, Niemietz / Almanya, 16 Aralık 1992, § 29, Seri A no. 251-B). Bu sebeple 8. madde, özel bir sosyal yaşam sürme (bir başka deyişle bireyin sosyal kimliğini geliştirme imkânına sahip olma) hakkını içeren “özel hayat” a saygı hakkını, geniş anlamda koruma altına almaktadır. Bu doğrultuda söz konusu hak, diğer insanlarla ilişkiler kurma ve geliştirmek amacıyla diğer insanlara ulaşma imkânını güvence altına almaktadır (Bărbulescu / Romanya [BD], no. 61496/08, § 70, 5 Eylül 2017, ve burada yazılı içtihatlar). Sonuç olarak bir kişinin “özel yaşam” ı, sosyal kişiliğinin birçok alanını kapsamaktadır (López Ribalda ve Diğerleri / İspanya [BD], no. 1874/13 ve 8567/13, § 87, 17 Ekim 2019, ve Denisov / Ukrayna [BD], no. 76639/11, § 95, 25 Eylül 2018). Mahkeme, bir kişinin - evli, bekâr, boşanmış yahut dul olsun - medenî durumunun, onun 8. madde ile korunan kişisel ve sosyal kimliğinin (Dadouch, daha önce belirtilen, § 48) bir parçası olduğunu ve evlenme hakkının özel hayata saygı hakkı ile yakından ilişkili olduğunu hüküm altına almıştır (Frasik, yukarıda belirtilen, § 90).

43. Huzurdaki davada Mahkeme, boşanmasının akabinde Başvurucu'nun boşanmış kadınlara uygulanan 300 günlük bekleme süresinin kaldırılması için yasal yollara başvurma zorunluluğu altında olduğunu ve bu yargı süreci kapsamında Başvurucu'dan, hamile olmadığını kanıtlayan bir sağlık raporu sunmasının talep edildiğini kaydetmektedir. Mahkeme, bu durumun Başvurucu'nun, bir kadın olarak, özel hayatının en mahrem alanını ilgilendirmekte olmasından ötürü huzurdaki davanın Sözleşme'nin 8. maddesini ilgilendirdiği kanaatindedir

(bkz, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Dudgeon, yukarıda belirtilen, § 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 (alıntılar) ; ayrıca bkz, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Dadouch, yukarıda belirtilen, § 48).

44. Mahkeme, boşanması akabinde Başvurucu'ya uygulanan bekleme süresi ile Başvurucu'nun girmeyi reddetmesi sonucunda bu sürenin kaldırılması talebinin reddine sebep olan ve Başvurucu'nun hamile olmadığını kanıtlama amacı taşıyan tıbbî muayene zorunluluğunun Başvurucu'nun özel hayatı üzerinde açık bir etkisi olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple Mahkeme, Başvurucu'ya uygulanan bekleme süresi ile bu sürenin kaldırılması için hamile olmadığını kanıtlama amacıyla Başvurucu'ya şart koşulan tıbbî muayene yükümlülüğünün, Başvurucu'nun Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunmakta olan özel hayata saygı hakkının kullanılmasına bir müdahale teşkil ettiği kanaatindedir (bkz, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Vavřička ve Diğerleri c. Çekya [BD], no 47621/13 vd, § 263, 8 Nisan 2021, ve Dadouch, yukarıda belirtilen, § 50).

b) Müdahalenin Haklılığı

45. Söz konusu müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlâli olup olmadığının tespiti için Mahkeme, müdahalenin ilgili maddenin 2. fıkrasında kapsamında müdahaleyi haklı kılabilen şartları, yani "kanunla öngörölme", "ilgili hükümde yer alan bir yahut birden fazla meşru amaç taşıma" ve "demokratik bir toplumda gerekli olma" şartlarını sağlayıp sağlamadığını incelemek zorundadır.

46. Mahkeme; müdahalenin yasayla, bir başka deyişle Türk Medenî Kanunu'nun 132. maddesiyle (Bkz. yukarıda yer alan 13. paragraf) öngörölmediği hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığını gözlemlemektedir. Aynı şekilde Mahkeme, Başvurucu'nun, söz konusu hükmün Sözleşme'den kaynaklanan ilkelere (Bkz. yukarıda yer alan 35. paragraf) aykırı olduğu iddiasını da dikkate almaktadır. Bunların ışığında Mahkeme, söz konusu ihtilafın müdahalenin yasayla öngörölüp öngörölmediğine ilişkin değil, müdahalenin gerekli olup olmadığına ilişkin olduğu kanaatindedir.

47. Hükümet, söz konusu müdahalenin başkalarının hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasını amaçladığını ileri sürmektedir (Bkz. yukarıda yer alan 38. Paragraf). Başvurucu ise hükümet tarafından ileri sürülen meşru amaçlara karşı çıkmakta ve ulusal makamların, kadınların özel hayatına saygı hakkı kapsamındaki menfaatlerini dikkate almadığını iddia etmektedir (Bkz. yukarıda yer alan 35. paragraf). Mahkeme her ne kadar ihtilaf konusu müdahale ile izlenen amaçların meşruluğu hakkında şüphelere sahip olsa da söz konusu müdahalenin başkalarının hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunması meşru amaçlarını taşıdığı varsayımını kabul ederek ilerleyecektir.

48. Müdahalenin gerekliliği hususunda Mahkeme; bir müdahalenin ancak zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi, izlenen meşru amaçlarla orantılı olması ve ulusal makamlar tarafından müdahaleyi haklı kılmak için ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olması hâlinde demokratik bir toplumda gerekli olarak değerlendirilebileceğini hatırlatmaktadır (L.B. / Macaristan [BD], no 36345/16, § 115, 9 Mart 2023).

49. Mahkeme, daha sonra Sözleşme ile kurulan kontrol mekanizmasının temel olarak ikincil bir role sahip olduğunu hatırlatmakta ve ulusal makamların, insan haklarının korunmasına ilişkin doğrudan bir demokratik meşruiyete sahip olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca ülkelerinin yaşayan güçleriyle doğrudan ve sürekli temas hâlinde olmaları sayesinde Devlet makamları, yerel ihtiyaçları ve bağlamı değerlendirmeleri konusunda kural olarak uluslararası yargıçtan daha iyi bir konumda bulunmaktadır. (Dubská ve Krejzová / Çekya [BD], no 28859/11 ve 28473/12, § 175, 15 Kasım 2016).

50. Sonuç olarak Sözleşme'nin 8. maddesiyle garanti altına alınan haklara yapılan müdahalenin gerekliliği kamu yararı ışığında değerlendirilirken, adil dengenin tam olarak hangi noktada sağlanacağına karar vermek, öncelikle ulusal makamların görevidir. Dolayısıyla çatışan menfaatler arasında uzlaşma sağlamayı amaçlayan yasalar çıkarılırken devletler, kural olarak söz konusu uzlaşma hedefini sağlamak için en uygun yöntemi 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 Sözleşme'nin 8. Maddesinde yer alan “gereklilik” teriminin anlamı dâhilinde belirli bir davada müdahalenin gerekli olup olmadığı sorusuna nihaî olarak yanıt vermek, Mahkeme'ye aittir (S. ve Marper / Birleşik Krallık [BD], no 30562/04 ve 30566/04, § 101, AİHM 2008, ve Van der Heijden, yukarıda belirtilen, § 57).

52. Ulusal makamlar, bu bağlamda kural olarak belirli bir takdir payına (“takdir yetkisi”) sahiptir. Bu yetkinin kapsamı, davanın koşulları tarafından belirlenen birtakım unsurlara bağlıdır. Söz konusu hak, bireyin kendisine tanınan temel veya mahrem haklardan etkin bir şekilde yararlanmasını garanti altına almak için önemli olduğunda, bu yetki çok daha dardır. Bireyin varlığının yahut kimliğinin özellikle önemli bir yönü mevzubahis olduğunda, Devlet'e bırakılan takdir payı kısıtlanacaktır. Avrupa Konseyi'ne üye Devletler arasında söz konusu menfaatin göreceli önemi veya bu menfaati korumanın en iyi yolu hakkında bir fikir birliği mevcut değilse, özellikle hassas ahlâkî veya etik meseleler söz konusu olduğunda, takdir payı daha geniştir (Van der Heijden, yukarıda belirtilen, §§ 55-60, ve burada bahsedilen referanslar, Parrillo / İtalya [BD], no 46470/11, § 169, AİHM 2015, ve burada bahsedilen referanslar, ve Vavříčka ve Diğerleri, yukarıda belirtilen, § 273).

53. Huzurdaki davada Türk Medenî Kanunu'nun 132. maddesinde öngörülen 300 günlük bekleme süresine uymak zorunda kalan Başvurucu, Aile Mahkemesi'ne başvurarak bu süreden muaf tutulmayı talep etmiş ve bu yargı süreci kapsamında yetkili makamlar tarafından bu şarttan muaf tutulmak için hamile olmadığını kanıtlayan bir sağlık raporu ibraz etme zorunluluğuna tâbî tutulmuştur. Söz konusu sağlık raporu için gerekli tıbbî inceleme altına girmeyi reddeden Başvurucu'nun bu talebi reddedilmiştir.

54. Mahkeme, öncelikle Aile Mahkemesi'nin ret kararının gerekçesinde kadının hamile olmadığını gösteren ve bekleme süresinin kaldırılması için gerekli olan sağlık raporunun, özellikle doğmamış muhtemel bir çocuğun ve çocuğun nesebinin kesin olarak belirlenmesiyle ilgili toplumun diğer üyelerinin menfaatlerinin korunması için önem arz ettiğini gözlemlemektedir (bkz. yukarıda yer alan 8. paragraf). Benzer biçimde hükûmet, boşanmış

kadınlara dayatılan bekleme süresinin ve kadının hamile olmadığını gösterir sağlık raporunun, nesebin kesin olarak belirlenmesinde oynadığı rolün altını çizmektedir (bkz. yukarıda yer alan 39. paragraf). Üstelik Evlendirme Yönetmeliği'nde (bkz. yukarıda yer alan 16. paragraf) yer alan tanımın lafzından, yasa koyucu tarafından söz konusu kuralın hedeflenen amacının, kan karışıklığını önlemek olduğu anlaşılmaktadır.

55. Bekleme süresinin ve bu sürenin kaldırılmasının, ilgili kadının hamile olmaması koşuluna bağlanmasının asıl amacı, ulusal makamların iddia ettiği gibi doğmamış olası bir çocuğun biyolojik babalığın kesin olarak belirlenmesi ise bu bakımdan biyolojik babalığı yasal babalık karinesinden ayırmak gerekmektedir. Çoğu hukuk sisteminde, evlilik içi doğan bir çocuğun yasal babasının karine olarak koca olarak kabul edildiği doğru ise de çocuğun biyolojik babası, çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olmasına bakılmaksızın, başta DNA testi olmak üzere iddiasını doğrulayan bilimsel bir kanıtı sunması hâlinde her zaman çocuğu tanıyabilmekte veya çocuk üzerinde babalık iddia edebilmektedir. Aynı şekilde Türk Medenî Kanunu'nun 285. maddesinde, yeni boşanmış bir kadının hamile kalması ve tekrar evlenmeden önce bekleme süresi içerisinde bir çocuk doğurması durumunda, bu durum yalnızca eski eşe ilişkin babalık karinesi sonucuna yol açacak ve biyolojik babanın belirlenmesini de kaçınılmaz bir şekilde etkilemeyecektir (bkz. yukarıda yer alan 15. paragraf). Bu bakımdan kan karışıklığını önleme, başka bir deyişle babalığın biyolojik olarak belirlenmesine izin verme hedefi, modern bir toplumda gerçekçi görünmemektedir. Kaldı ki bekleme süresi kuralının amacının, eski kocanın bekleme süresi içerisinde doğan herhangi bir çocukla ilgili babalık karinesini korumak olduğu kabul edilse dahi mevcut hukuk sistemlerinde babalığın tanınması ve belirlenmesi için başka yasal yolların mevcut olduğu düşünüldüğünde ilgili kural, artık fayda sağlamayacaktır (bkz. yukarıda yer alan 16. paragrafta yer verilen ilgili medeni kanun hükümleri). Ayrıca bekleme süresi, yalnızca boşanma kararının kesinleştiği tarihte başlamaktadır (bkz. yukarıda yer alan 15. paragraf), oysaki çoğu durumda eşler, uygulamada bazen yıllarca sürebilen boşanma davasının başlangıcından itibaren artık birlikte yaşamaya son vermektedirler.

56. Ayrıca Mahkeme, bir kadının hamile olup olmadığı sorusunun, yakın zamanda boşanmış olup olmadığı ve özel hayatının mahremiyetiyle yakından ilişkili görülmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkeme, boşanmış bir kadının bekleme süresine uymaksızın yeniden evlenebilmesini, hamile olmadığına dair bir sağlık raporu ibraz etmesi şartına bağlamak suretiyle yeniden evlenme olasılığının, bu mahremiyeti hiçe saymak ve kadının cinsel hayatı da dâhil olmak üzere mahrem özel hayatını yetkili makamların incelemesine bırakmak anlamına geldiğine kanaat getirmiştir. Ancak Aile Mahkemesi kararının gerekçesinden, ilgili mahkemenin, bekleme süresinin kaldırılması talebiyle ilgili olarak söz konusu çeşitli menfaatleri tartarken Başvurucu'nun özel hayatıyla ilgili hususları dikkate almamış olduğu görülmektedir.

57. Son olarak Mahkeme; Aile Mahkemesi'nin varmış olduğu sonucun altında yatan ve boşanmış kadınların, kadın biyolojilerinin (başta anne olarak oynayabilecekleri rol ve doğum yapma kapasiteleri olmak üzere) özellikleri nedeniyle, yeniden evlenmeden önce yaşadıkları herhangi bir hamileliği ifşa etme görevi ve doğmamış olası bir çocuğun ve diğer ilgili tarafların çıkarlarını korumak adına bir bekleme süresi dezavantajını yüklenmeleri gerektiğine

ilişkin ulaşılan varsayımlara karşı endişesini ifade etmek zorunda kalmaktadır (bkz. yukarıda yer alan 8. paragraf). Bu varsayım; kadın cinselliğinin, esasen kadının üreme işlevine bağlı olduğu şeklindeki, geleneksel görüşünü yansıtmakta ve kadınların birey olarak gelişimi için cinselliğin fiziksel ve psikolojik önemini göz ardı etmektedir (Carvalho Pinto de Sousa Morais / Portekiz, no. 17484 /15, § 52, 25 Temmuz 2017)

58. Yukarıda arz ve izah olunan sebepler ışında Mahkeme, Başvurucu'ya boşandıktan sonra 300 günlük bekleme süresi yüklenmesinin ve başvurmuş olduğu yargılama sürecinin tarafı olarak, boşanmadan sonra bekleme süresinin kaldırılması suretiyle başkasıyla evlenebilmesini, yalnızca tıbbî muayene yoluyla elde edilebilecek ve hamile olmadığını gösterir sağlık raporu ibraz etme şartına bağlamanın herhangi bir acil toplumsal ihtiyaca hizmet ettiği, izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğu yahut yerel otoritelerce müdahaleyi haklı kılmak için ortaya konan gerekçelerin yeterli ve ilgili olduğu sonucuna ulaşmanın mümkün olmadığı kanaatinde. Bu doğrultuda mevcut davada, Başvurucu'nun özel hayatına saygı hakkına gerçekleştirilen müdahale, demokratik bir toplumda gerekli değildir.

59. Dolayısıyla Sözleşme'nin 8. Maddesi, ihlâl edilmiştir.

III. 12. MADDEYLE İLİŞKİLİ BİÇİMDE SÖZLEŞME'NİN 14. MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI

60. Başvurucu, boşanmış kadınlara, hamile olmadıklarını kanıtlamadıkları takdirde 300 günlük bekleme süresi dayatmanın ayrımcılık ve evlenme haklarının ihlâli teşkil ettiğini etmektedir. Başvurucu, Sözleşme'nin aşağıda yer verilen 14. ve 12. maddelerine dayanmaktadır.

Madde 14

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

Madde 12

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

A. Kabul Edilebilirlik

61. Söz konusu şikâyet, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi Sözleşme'nin 35. maddesinde yer alan herhangi bir sebepten ötürü kabul edilemez de değildir. Bu sebeple Mahkeme, söz konusu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esasa İlişkin

1. Tarafların İddiaları

a) Başvurucu

62. Başvurucu, Türk Medenî Kanunu'nun 132. maddesinde öngörülen 300 günlük bekleme süresinin cinsiyete dayalı tartışmasız bir ayrımcılık teşkil ettiği iddiasındadır. Başvurucu, kadınlara erkeklerle ilgili bu eşitsiz muamelenin, yetkili makamların ileri sürdüklerinin aksine, bir kadının hamile olma ihtimali ile hiçbir şekilde haklı kılınamayacağını ve hükûmetin tezine katılmanın, hamile kadınları doğum yapana kadar evlenme hakkından mahrum etmek anlamına geleceğini ileri sürmektedir. Başvurucu'ya göre boşanmış kadınlara, bekleme süresi sona ermeden yeniden evlenmeleri için hamile olmadıklarını gösteren ve cinsel yaşamlarını ifşa eden bir sağlık raporu almalarının zorunlu kılınması, kadınlara yönelik derin ve sistematik bir ayrımcılık ve insan haklarına da saldırı teşkil etmektedir. Başvurucu, bu kuralın hiç evlenmemiş kadınlara kıyasla boşanmış kadınlara bir ayrımcılık teşkil ettiği kanaatindedir.

63. Başvurucu ayrıca, boşanma yahut hamileliğin, bir kadının evlenme hakkının kısıtlanmasını haklı kılamayacağını belirtmektedir. Başvurucu, evlenme hakkının kullanılmasında kadın ve erkek arasındaki cinsiyete dayalı ihtilafli muamele farklılığının nesnel ve makul bir gerekçeye dayanmadığını ilave etmektedir. Başvurucu, bu kapsamda Aile Mahkemesi'nin cinsiyet eşitliği ilkesine ve bu alanda evrensel kabul görmüş diğer ilkelere aykırı olduğunu iddia ettiği gerekçesini de eleştirmektedir.

64. Başvurucu, Türk Medenî Kanunu'nun, kadın-erkek eşitliğini sağlamak ve kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın önlenmesi için tesis edilen uluslararası tüm belgelerin lafzına ve ruhuna aykırı olduğunu iddia ettiği 132. maddesinin uygulanmasının, Sözleşme'nin 12. maddesiyle ilişkili olarak 14. maddesinin ihlâlini teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

b) Hükûmet

65. Hükûmet ilk olarak boşanmış kadınlar için zorunlu tutulan 300 günlük bekleme süresinin mutlak olmadığını, belirli koşullarda söz konusu süreden muaf olunabildiğini belirtmektedir. Hükûmet, Türk Medenî Kanunu'nun 132. Maddesinde düzenlenen bekleme süresinin kadının doğuştan gelen biyolojik bir özelliğine, yani anne olma olasılığına dayandığını ve bu nedenle kadın-erkek eşitliğini ihlâl edici bir önlem olarak değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır.

66. Hükûmete göre bu önlem, bekleme süresi içerisinde doğan herhangi bir çocuğun statüsünün ve ebeveyninin belirlenmesi ve bu açıdan herhangi bir karışıklığın önlenmesi gibi meşru bir amaç gütmektedir. Dolayısıyla söz konusu bekleme süresinin amacı, kamu yararını ve özellikle doğmamış çocuğun çıkarını korumaktadır. Bu nedenle hükûmet, kadın ve erkek arasındaki bekleme süresinden kaynaklanan muamele farklılığının, nesnel ve makul bir gerekçesi olduğunu; bu konuda izlenen meşru amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir orantılılık ilişkisi olduğunu ileri sürmektedir.

67. Bu nedenlerden ötürü hükûmet, Başvurucu'nun cinsiyete dayalı herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadığı görüşündedir.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

a) Genel İlkeler

68. Mahkeme, Sözleşme'nin 12 maddesinin kadın ve erkeklerin, evlenme ve aile kurma temel haklarını güvence altına aldığını hatırlatmaktadır. Evlenme hakkının kullanılmasının sosyal, kişisel ve hukukî sonuçları bulunmaktadır. Evlenme hakkı, Sözleşme'ye taraf devletlerin ulusal yasalarına tâbîdir, ancak bu taraf devletlerden kaynaklanan sınırlamalar, söz konusu hakkı, özünü etkileyecek bir dereceye kadar veya özünü etkileyecek bir şekilde sınırlandırmamalı ve kısıtlamamalıdır (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 yasalarda evlilik için gerekli koşullara ilişkin sorunlar, tamamen Sözleşme'ye taraf devletlerin takdir payı alanına girmemektedir. Durum böyle olsaydı taraf devletler, keyiflerine göre uygulamada evlenme hakkının kullanılmasını tamamen yasaklayabilirlerdi. Takdir payı, bu kadar geniş olamaz (Delecolle / Fransa, no. 37646/13, § 55, 25 Ekim 2018).

70. Bununla birlikte Sözleşme kurumları, ulusal mevzuatta evlenme hakkına ilişkin belirlenen sınırlamaların yalnızca şekil kurallarını değil, aynı zamanda özellikle ehliyet açısından genel olarak kabul edilen kamu yararı mülahazalarına dayanan maddî hükümleri de içerebileceğini kabul etmiştir (Frasik, yukarıda belirtilen, § 89).

71. Sözleşme'nin 12. maddesinden bir boşanma hakkı çıkarılamasa da ulusal mevzuat boşanmaya izin veriyorsa söz konusu hak, makul olmayan sınırlamalara tâbî tutulmaksızın boşanmış kişilerin yeniden evlenme hakkını garanti etmektedir (F. / İsviçre, 18 Aralık 1987, § 38, Seri A no 128). Özellikle medenî hukuk yaptırımı olarak 3 sene boyunca evlenme yasağı uygulanması, 12. maddeye aykırı olarak değerlendirilmiştir (aynı karar, § 33-40).

72. Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında 14. madde, objektif ve makul bir haklı gerekçe olmaksızın kıyaslanabilir durumda olan kişilere farklı şekilde muamelede bulunmayı yasaklamaktadır (bkz. diğer birçok örnek arasında, yukarıda belirtilen Burden, § 60). Bununla birlikte yalnızca tanımlanabilir bir özelliğe veya "statüye" dayalı muamele farklılıkları, 14. Madde anlamında ayrımcılık teşkil edebilir. (Carson ve Diğerleri / Birleşik Krallık [BD], no 42184/05, § 61, AİHM 2010, Fábíán / Macaristan [BD], no 78117/13, § 113, 5 Eylül 2017, ve Molla Sali / Yunanistan [BD], no 20452/14, § 134, 19 Aralık 2018). Ayrıca herhangi bir muamele farklılığı, kendiliğinden 14. madde ihlâli sonucunu doğurmaz. Yasaklanan bir gerekçeye dayalı farklı muamele; objektif ve makul gerekçelerinin bulunmaması durumunda, diğer deyişle, meşru bir amaç izlememesi veya izlenen yöntemler ve gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmaması durumunda, ayrımcı niteliktedir (Andrejeva / Letonya [BD], no 55707/00, § 81, AİHM 2009, Fabris / Fransa [BD], no 16574/08, § 56, AİHM 2013, Fábíán, yukarıda belirtilen, § 113 ve Molla Sali, yukarıda belirtilen, § 135).

73. Sözleşme'ye taraf devletler, başka açılardan benzer olan durumlar arasındaki farklılıkların, muamele farklılıklarını haklı kılıp kılmadığını ve ne ölçüde haklı kıldığını belirlemede belirli bir takdir payına sahiptir. Söz konusu takdir payının 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 payın

kapsamının değerlendirilmesinde büyük önem taşımaktadır (Bah / Birleşik Krallık, no. 56328/07, § 47, AİHM 2011). Muamele farklılığının ırk veya cinsiyet gibi içsel ve değişmez bir kişisel özelliğe dayandığı durumlarda bu payın kapsamı, çok dardır (örneğin bkz. D.H. ve Diğerleri / Çekya [BD], no. 57325/00, § 196), ECHR 2007-IV ve J.D. ve A / Birleşik Krallık, no. 32949/17 ve 34614/17, § 89, 24 Ekim 2019). Aksine, söz konusu durum kısmen bireysel bir seçimden kaynaklandığında, takdir payı çok daha genişir ve bu durumda farklı muameleyi haklı kılan nedenlerin bu kadar katı olması gerekmez (yukarıda belirtilen Bah, § 47, ve gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Makarčeva / Litvanya (kabul edilemezlik kararı), no. 31838/19, § 68, 28 Eylül 2021).

74. Mahkeme ayrıca, cinsiyet eşitliğine yönelik ilerlemenin bu günlerde Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin büyük hedefi olduğunu ve böyle bir muamele farklılığının Sözleşme'ye uygun olduğu bulgusuna yalnızca çok güçlü nedenlerin ortaya konulması ile varılabileceğini 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 ülkedeki geleneklere yapılan atıflar, genel çıkarımlar ve yaygın sosyal tutumlar, cinsiyete dayalı farklı muameleyi haklı kılmak için yeterli değildir. Örneğin devletler, ailede erkeğin birincil ve kadının ikincil rolünden kaynaklanan gelenekleri dayatamaz (yukarıda anılan Konstantin Markin, § 127 ve Ünal Tekeli / Türkiye, no. 29865/96), § 63, AİHM 2004-X (alıntılar)).

75. Bu durum, uzun süredir devam eden eşitsizlikleri düzeltmek için tasarlanmış geçici tedbirler bağlamı dışında (yukarıda belirtilen J.D. ve A / Birleşik Krallık, § 89), yalnızca çok güçlü mülahazaların, cinsiyete dayalı farklı muamelelerin Sözleşme ile uyumlu olduğuna karar verilmesine yol açabileceği anlamına gelir. (Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık, 28 Mayıs 1985, § 78, Seri A no. 94 ve yukarıda belirtilen Carvalho Pinto de Sousa Morais / Portekiz, § 46). Sonuç olarak, muamele farklılığı cinsiyete dayalı olduğunda, Devlet'e tanınan takdir payı, dar niteliktedir (Beeler / İsviçre [BD], no. 78630/12, § 96, 11 Ekim 2022) ve bu gibi durumlarda orantılılık ilkesi, seçilen tedbirin yalnızca genel olarak ulaşılmak istenen amaca uygun olmasını değil, aynı zamanda dava 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 payı ne olursa olsun, son çare olarak Sözleşme'nin gerekliliklerine uyulup uyulmadığına karar vermek, Mahkeme'ye aittir (diğer birçok örnek arasında bkz. yukarıda belirtilen Konstantin Markin, § 126).

77. Son olarak Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamındaki ispat yüküne ilişkin olarak Mahkeme, bir başvuruçunun benzer durumda bulunan kişiler arasında farklı bir muamelelerin varlığını ortaya koyması durumunda, muameledeki bu farklılığın haklı olduğunu kanıtlanmanın hükûmete düştüğüne hükmetmiştir. (bkz. yukarıda belirtilen D.H. ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti, § 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 Huzurdaki Davaya Uygulanması

78. Mahkeme, her şeyden önce Sözleşme'nin 14. maddesinin, 12. maddeyle ilişkili biçimde huzurdaki davaya ilişkin olaylara uygulanabildiği konusunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf olmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme; Başvurucu, boşanmadan sonra yeniden evlenme projesine ilişkin somut bir delil sunmamış ve bekleme süresinin kaldırılması için yetkili makamlar önünde başvurduğu yargı süreci kapsamında kendisinden talep edilen sağlık raporunu almayı reddetmiş olsa da bu hususları daha önce değerlendirmiş olduğunu ve Başvurucu'ya dayatılan 300 günlük bekleme süresine uyma yükümlülüğünün, evlenme hakkının uygulaması kapsamına girmekte olduğunu yinelemektedir (bkz. yukarıda yer alan 29. paragraf). Sonuç olarak Sözleşme'nin 12. maddesiyle ilişkili biçimde 14. madde, huzurdaki davada uygulanabilir vaziyettedir.

79. Mahkeme, Başvurucu'nun cinsiyete dayalı muamele farklılığına uğradığından, yani boşanmasından sonra yeniden evlenebilmesi için 300 günlük süreye uyma ve bu sürenin kaldırılması için hamile olmadığını kanıtlar nitelikteki bir sağlık raporu ibraz etme yükümlülüklerinin kendisine dayatıldığından şikâyetçi olduğunu belirtmektedir.

80. Mahkeme ayrıca, yeniden evlenmek için böyle bir süreye uymak zorunda olmayan erkeklerin hariç tutulmasıyla, Medeni Kanun'un 132. maddesinde öngörülen bekleme süresine yalnızca kadınların tabi olduğunu kaydetmektedir.

81. Mahkeme, yalnızca kadınların hamilelikleri nedeniyle farklı muameleyle tabi tutulabileceğini ve bu nedenle bu tür bir muamele farklılığının haklı gösterilmediği takdirde cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil edeceğini daha önceki kararlarında değerlendirdiğini hatırlatmaktadır (Napotnik / Romanya, no.33139/13, § 77, 20 Ekim 2020). Varılan bu sonuç; yerel makamların şikâyet ettiği farklı muamelenin temel nedeni, boşandıktan sonra yeniden evlenmek isteyen bir kadının hamile olma olasılığı olduğu ölçüde, huzurdaki dava için de geçerlidir.

82. Huzurdaki davada, Medeni Kanun'un 132. maddesinde öngörülen bekleme süresine tabi tutulan ve bu sürenin bitimini beklemeksizin yeniden evlenmeye mezun kılınmasını talep eden Başvurucu'nun, hamile olup olmadığının tespitine yönelik sağlık muayenesinden geçmeyi reddetmesi sebebiyle söz konusu talebi reddedilmiştir. Mahkeme, böyle bir kararın sadece bir kadın hakkında verilebileceğini, çünkü sadece kadınların hamile kalabileceğini ve her halükarda ilgili mevzuatın sadece kadınların bekleme süresine uymasını gerektirdiğini belirtmektedir. Bu nedenle Mahkeme, Başvurucu hakkında verilen kararın cinsiyete dayalı bir muamele farklılığı teşkil ettiğine karar vermiştir (bkz. gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Jurčić, yukarıda belirtilen, § 70).

83. Geriye bu muamele farklılığının nesnel ve makul bir gerekçesi olup olmadığının belirlenmesi kalmıştır.

84. Hükümet, boşanmış kadınlara 300 günlük bir bekleme süresinin dayatılmasının, yakın zamanda boşanmış bir kadının doğacak çocuğunun nesebinin açık bir şekilde belirlenmesi ihtiyacıyla haklı kılındığını ileri sürmektedir.

85. Mahkeme, boşanmış kadın olan başka başvurucuya medenî hukuk yaptırımını olarak geçici evlenme yasağı öngörülen diğer bir davada (F. / İsviçre, yukarıda belirtilen), böyle bir bekleme süresinin artık Sözleşme'ye taraf diğer devletlerde mevcut olmadığını, bununla birlikte kademeli bir evrimin sonunda, bir ülkenin mevzuatının bir yönüyle ilgili olarak izole bir konumda bulunması gerçeğinin, özellikle de her toplumun kültürel ve tarihî gelenekleri ve aile kurumuna dair derin kavramları ile yakından bağlantılı olan bir alana ilişkin (evlilik gibi), bu yönüyle Sözleşme ile çeliştiği anlamına gelmediğini belirtmiştir.

86. Mahkeme bu bağlamda, bekleme süresine saygı gösterme yükümlülüğünün hükûmet tarafından iddia edilen amacının, doğmamış olası bir çocuğun biyolojik ebeveynini belirlemek ve bu açıdan belirsizliği önlemek olduğu yönündeki iddiasını kaydetmektedir. Hükûmet tarafından belirtilen bu görüş, resmî evlilik kurumuna dayanan geleneksel bir aile anlayışına dayanmaktadır ve bu görüşün zorunlu olarak modern Avrupa toplumlarının gelişimini yansıtmaması düşünülemez; bu toplumlarda, çok sayıda aile, hemcins birlikteliği yahut birlikte yaşama gibi resmî evlilikten farklı bir birlik biçimine dayanmakta ve hatta birçok çocuk evlilik dışı veya anonim sperm bağışısı yoluyla doğabilmektedir.

87. Bununla birlikte Mahkeme, belirli toplumların kültürel geleneklerinde aile biriminin ve evliliğin sahip olabileceği hassas ve önemli konum dikkate alındığında, halkın veya doğmamış çocuğun, çocuğun biyolojik nesebini kolayca bilmekte ve bu konudaki belirsizliklerden kaçınmakta bir menfaati olabileceğini kabul etmeye hazırdır. Nesep tayininin boşanmış kadınlara söz konusu bekleme süresinin dayatılması için meşru bir amaç oluşturduğu varsayımından hareketle Mahkeme, cinsiyet esasına dayalı muamele farklılıkları konusunda Devletlere tanınan dar takdir payını dikkate alarak ihtilaf konusu tedbirin, bu amaca ulaşmak için gerekli olup olmadığını belirlemelidir.

88. Bu itibarla Mahkeme, boşanmış kadınlara dayatılan bekleme süresi ve bekleme süresinin kaldırılması için hamile olmadıklarını gösterir sağlık raporu ibrazı yükümlülüklerinin uygulanmasının, yukarıda belirtilen amaca ulaşmak için işlevsiz ve etkisiz olduğuna dair daha önce vardığı sonuçlara atıfta bulunmasının yeterli olduğu kanaatindedir. (bkz. yukarıda yer alan 54 ve 55. paragraflar). Bu nedenle, boşanmış kadınlara hamile olma ihtimalleri nedeniyle bekleme süresi dayatma ve bu sürenin kaldırılmasını talep etmeleri hâlinde hamile olmadıklarını kanıtlamalarını isteme uygulamasının cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğini saptamaktadır. (bakınız, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Jurčić, yukarıda belirtilen, § 81).

89. Mahkeme'ye göre Aile Mahkemesi'nin, Başvurucu'nun ilgili davadaki iddiasını reddederken dayandığı ve özellikle kadınların anne olarak potansiyel rolleri ve doğum yapma kapasiteleri nedeniyle topluma karşı bir görevleri olduğu fikri gibi cinsiyetçi klişeler (bkz. yukarıda yer alan 8. Paragraf), Mahkeme'nin daha önce belirttiği gibi, Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin başlıca hedeflerinden biri olan gerçek ve somut cinsiyet eşitliğine ulaşmanın önünde ciddi bir engel teşkil etmektedir (bkz. yukarıda yer alan 74. Paragraf). Buna ek olarak yerel makamlar tarafından yapılan bu tür değerlendirmelerin, toplumsal cinsiyet eşitliği konularında ilgili uluslararası standartlarla da çeliştiği görünmektedir. (bkz. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi

Komitesi'nin Türkiye'deki kadınlar ile ilgili sonuç gözlemleri, yukarıda sırasıyla 19. ve 20. paragraflarda yer almaktadır).

90. Sonuç olarak Mahkeme, boşanmış kadınlara hamilelik olasılığı nedeniyle getirilen, tıbbi muayene ile hamile olmadıklarını kanıtlamadıkça 300 günlük bekleme süresine uyma yükümlülüğünün; cinsiyete dayalı, doğrudan ve doğacak bir çocuğun nesebine ilişkin belirsizliği önlemek amacı ile haklı kılınamayacak bir ayrımcılık teşkil ettiği sonucuna varmaktadır.

91. Yukarıda belirtilen hususların ışığında ve mevcut davanın koşullarında Mahkeme, Başvurucu'nun, cinsiyeti nedeniyle maruz kaldığı farklı muamelenin ne objektif olarak haklı ne de gerekli olduğu kanaatindedir.

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

93. Bu ihlal tespitini göz önünde bulunduran Mahkeme, Başvurucu'nun yalnızca Sözleşme'nin 12. maddesi kapsamında ileri sürdüğü şikâyetin, ayrıca incelenmesine gerek olmadığı kanaatindedir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 6 § 1 MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI

94. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama süresinden şikâyet etmekte ve ilgili kısımlarına aşağıda yer verilen Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine dayanmaktadır.

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

95. Hükümet, Anayasa Mahkemesi'nin, Başvurucu'nun bireysel başvurusunu ele alırken aldığı gecikmenin, bu başvurunun sunulduğu tarihten önce 300 günlük bekleme süresinin geçmiş olması nedeniyle, Başvurucu için bir dezavantaj yaratmadığını ileri sürmektedir. Hükümet ayrıca, 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin ardından ve aynı dönemde Türkiye'nin güney ve güneydoğu bölgelerinde meydana gelen şiddet olayları nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün oldukça fazla ve öngörülemez bir şekilde arttığını ve önemli nitelikte haklar olan yaşam hakkı, kötü muamele iddiaları ve özgürlük hakkıyla ilgili çok sayıda bireysel başvurunun öncelik kazandığını belirtmektedir. Hükümet, bu koşullar altında Anayasa Mahkemesi'nin, Başvurucu'nun bireysel başvurusunu incelemek için ayırdığı sürenin, yani yaklaşık dört yılın, makul süre koşuluna uygun olarak addedilmesi gerektiğini iddia etmektedir.

96. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden yaklaşık altı ay önce yaptığı bireysel başvurusunu incelemek için Anayasa Mahkemesi'nin yeterli süreye sahip olduğunu, bu bireysel başvurunun özellikle karmaşık olmadığını ve bu nedenle bireysel başvurunun incelenmesi için 15 Temmuz 2016'dan önce harcanan süreyi haklı gösterecek hiçbir neden bulunmadığını iddia etmiştir.

97. Mahkeme, 6 § 1 maddesinin bir Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama sürecine uygulanabilirliği sorununu daha önce birçok kez incelemek zorunda kaldığını ve kural olarak, böyle bir mahkeme önündeki yargılamanın Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin kapsamı dışında olmadığını hatırlatmaktadır (bkz. gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Süßmann / Almanya, 16 Eylül 1996, § 39, Kararlar, 1996- IV). Mevcut davada, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında "medenî" yön, a priori olarak bir medenî hakkı etkiliyor gibi görünmese de, yine de üzerinde doğrudan ve önemli etkileri olabilecek davaları kapsadığına ilişkin içtihatlar ile ilgili kişinin mali veya manevi özel bir hak sahibi olduğu dikkate alındığında (De Tommaso / İtalya [BD], no 43395/09, § 151, 23 Şubat 2017, ve burada bahsedilen referanslar, ve Altay no 2 / Türkiye, no 11236/09, § 66, 9 Nisan 2019), Mahkeme, Başvurucu'nun, boşandıktan sonra bekleme süresi sona ermeden yetkililerin yeniden evlenmesine izin vermemesine ilişkin şikâyetinin, hiç şüphesiz Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında bir medenî hak ilgili olduğu kanaatindedir.

98. Huzurdaki davada Mahkeme, Başvurucu'nun 22 Ocak 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunduğunu ve bu mahkemenin kararını 3 Nisan 2020 tarihinde verdiğini gözlemlemektedir. Bu nedenle dikkate alınması gereken süre dört yıl, iki yıl ve on iki gündür.

99. Mahkeme, yargılama süresinin makul olup olmadığının davanın koşullarına göre içtihadında yer alan kriterler olan özellikle davanın karmaşıklığı, başvurusunun davranışı ve yetkili makamlar ve ilgili taraflar için ihtilafta neyin risk altında olduğuna göre değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (bkz. diğer pek çokları arasında, Frydlender - Fransa [BD], no. 30979/96, § 43, AİHM 2000-VII).

100. Mahkeme; Başvurucu'nun bireysel başvurusunun, Medeni Kanun'un 132. maddesi uyarınca boşandıktan sonra tabi tutulduğu bekleme süresinin ve Başvurucu tarafından bekleme süresinden muaf tutulma amacıyla açılan davalarda mahkemeler tarafından verilen kararların, Başvurucu'nun Anayasa ve Sözleşme ile korunan haklarını ihlâl edip etmediği sorusuyla ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Başvurucu tarafından öne sürülen konuların belirlenmesinin, kendi davasının ötesine geçen ve söz konusu yasal hükmün amaçlarının ve Anayasa ile Sözleşme kapsamında uygun şekilde yorumlanmasının dikkatli bir şekilde değerlendirilmesini gerektiren potansiyel sonuçları olduğu ve bu soruların belirli bir karmaşıklık arz ettiği açıktır. (bkz, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, A.T. / Slovenya (kabul edilemezlik kararı), no. 20952/21, § 19, 20 Eylül 2022).

101. Mahkeme, daha sonra Başvurucu'nun Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamayı uzatma konusunda eleştirilemeyeceğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin tutumuna ilişkin olarak Mahkeme, Devletlerin yargı sistemlerini mahkemelerinin gereklerinden her birini, özellikle de makul süreyi yerine getirebilecek şekilde düzenleme yükümlülüğünün, normal bir mahkeme için olduğu gibi, bir Anayasa Mahkemesi açısından da aynı şekilde geçerli olduğunu hatırlatmaktadır. Anayasanın koruyucusu rolü, bir Anayasa Mahkemesinin bazen bir davanın listeye kaydedildiği kronoloji sıra dışında, örneğin davanın niteliği ve siyasi ve sosyal açıdan önemi gibi başka diğer unsurları da dikkate almasını özellikle gerekli kılmaktadır (Süßmann, yukarıda belirtilen, §§ 55 ve 56). Mahkeme, bu bağlamda, 15 Temmuz

2016 darbe girişiminin ardından olağanüstü hal ilanından sonra söz konusu dönemde Anayasa Mahkemesi'nin uğraşmak zorunda kaldığı olağanüstü ağır iş yükünün gerçekliğini zaten incelediğini hatırlatmaktadır. (Mehmet Hasan Altan / Türkiye, no. 13237/17, § 165, 20 Mart 2018). Mahkeme, olağanüstü hal kapsamında yapılan çok sayıda bireysel başvurunun, doğası gereği, Başvurucu'nun bireysel başvurusuna göre belirli bir önceliğe, hatta aciliyete sahip olabileceğini kabul etmektedir.

102. Son olarak Mahkeme, Başvurucu açısından yargılamada neyin tehlikede olduğunu dikkate almak zorundadır. Mahkeme, Başvurucu'nun Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurusunu yaptığı sırada 300 günlük bekleme süresinin çoktan bitmiş olduğunu ve yüksek mahkemenin kararının Başvurucu'nun özel yaşamının işleyişi üzerinde bu aşamada herhangi bir etkisinin olmayacağını kaydetmektedir. Her halükârda, gündeme getirilen konunun, Anayasa Mahkemesi'ne, özellikle acil bir konu olarak, söz konusu mevzuatı gözden geçirme görevi yükleyecek kadar önemli olduğu kabul edilemez. (bk. gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, A.T., yukarıda belirtilen, § 22).

103. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında Başvurucu'nun bireysel başvurusunu yaptığı bağlamdaki istisnâ koşulları göz önünde bulunduran Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamada meydana gelen, normal şartlar altında olağandışı bir süre olarak kabul edilen, gecikmenin makul olmayan bir gecikme olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir (bkz, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Peter / Almanya, no 68919/10, § 47, 4 Eylül 2014). Sonuç olarak Mahkeme, mevcut davada, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın uzunluğu nedeniyle Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine ilişkin görünür bir ihlal tespit etmemiştir.

104. Sonuç olarak söz konusu şikâyet, açıkça dayanaktan yoksun olduğundan Sözleşme'nin 35 §§ 3 ve 4. Maddesi uyarınca reddedilmelidir.

V. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ

105. Sözleşme'nin 41. maddesi, aşağıdaki şekildedir:

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

A. Zarar

106. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği manevî zarar için 50.000-Euro talep etmektedir.

107. Hükûmet, iddia edilen ihlal ile Başvurucu'nun muzdarip olduğunu iddia ettiği manevî zarar arasında nedensellik bağı olmadığını, Başvurucu'nun bu konudaki iddiasını kanıtlayamadığını, Başvurucu'nun iddialarının fahiş olduğunu ve önceki davalarda Mahkeme tarafından hükmedilen miktarlara karşılık gelmediğini iddia etmektedir.

108. Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, mevcut kararda belirtilen ihlal tespitinin, Başvurucu'nun maruz kaldığı herhangi bir manevi zarar için kendi başına yeterli adil tazmin sağladığı kanaatindedir.

B. Masraflar

109. Başvurucu, yerel mahkemeler ve AİHM önündeki yargılama sırasında yaptığı masraf ve harcamalar için 3.148.86 Euro talep etmiştir. Bu iddiayı desteklemek için Başvurucu, Mahkeme önündeki yargılamanın amaçları doğrultusunda yapılan çeviriler için toplam 347,21 Euro tutarındaki makbuzların yanı sıra, yargılama masrafları için toplam 216,80 Euro tutarında makbuz sunmuştur. Talep edilen miktarın geri kalanının avukatlık ücretine tekabül ettiğini iddia eden Başvurucu, bu konuda herhangi bir kanıt sunmamıştır.

110. Hükümet, Başvurucu'nun Mahkeme önündeki yargılamalar bağlamında maruz kaldığı iddia edilen yargılama giderlerine ilişkin iddiasının asılsız olduğunu ve yargı sürecinin karmaşık olmaması ve karara bağlanması gereken sınırlı sayıda konu göz önüne alındığında, miktarın aşırı olduğunu iddia etmektedir. Hükümet ayrıca Başvurucu'nun avukatlık ücretine ilişkin iddialarını destekleyecek herhangi bir kanıt sunmadığını da eklemekte ve benzer yargılamalarda talep edilen meblağlara göre oldukça yüksek olduğunu iddia ettiği söz konusu miktarın gerçeği yansıtmadığını ileri sürmektedir.

111. Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca, bir başvurunun yalnızca gerçeklikleri, gereklilikleri ve oranlarının makullüğü tespit edildiği sürece masraf ve harcamalarının geri ödenmesini alabileceğini hatırlatmaktadır (yukarıda belirtilen Beeler, § 128). Mevcut davada, elindeki belgeleri ve yukarıda belirtilen ölçütleri dikkate alan Mahkeme, Başvurucu'ya tüm masraflar ve ödeme yoluyla ödenebilecek her türlü meblağ toplamı olarak 564.01 Euro ve bu tutar üzerinden vergi ödenmesinin makul olduğu kanaatindedir.

C. Temerrüt Faizi

112. Mahkeme, temerrüt faizi oranını, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borçlanma oranının yüzde üç puan fazlası olarak belirlemeyi uygun görmektedir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 8. maddesi ve 12. maddesiyle ilişkili biçimde 14. maddesine ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna; başvuruda yer alan diğer şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna;
2. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlâl edildiğine,
3. Sözleşme'nin 12. maddesiyle ilişkili biçimde 14. maddesinin ihlâl edildiğine,
4. İhlâlin tespitinin, Başvurucu'nun uğramış olduğu manevî zarar bakımından tek başına yeterli bir adil tazmin olduğuna,
5. a. Davalı Devlet'in, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, fiilî ödeme tarihindeki kur üzerinden davalı Devlet'in para birimine çevrilmek üzere, Başvurucu'ya masraf ve giderler olarak 564,01 Euro (beş yüz altmış dört avro ve bir sent) ve bu meblağ üzerinden Başvurucu'ya vergi olarak yüklenebilecek tutarları ödemesine,

- b. Üç aylık ödeme süresinin bitiminden fiilî ödemeye kadar, bu tutarlara, Avrupa Merkez Bankası'nın bu dönemde geçerli olan marjinal borçlanma oranı artı yüzde 3 oranında faiz uygulanmasına,
6. Adil tazmin talebinin geri kalanının reddine karar vermiştir.

Fransızca olarak hazırlanmış ve İktüzüğün 77 §§ 2 ve 3. maddeleri uyarınca 27 Haziran 2023 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdürü

Arnfinn Bårdsen
Başkan

Sözleşmenin 45 § 2 maddesi ve İktüzüğün 74 § 2 maddesi uyarınca Yargıç Krenc'in mutabık görüşü, bu karara eklenmiştir.

A.R.B.

H.B.

YARGIÇ KRENC'İN MUTABIK GÖRÜŞÜ

1 Yetkililerin mahremiyetlerine müdahalesi ve ayrımcılığın hâlâ sıklıkla kurbanı oldukları durumlar karşısında, kadınların Sözleşme kapsamındaki haklarını vurgulayan bu kararın vardığı sonuçlara tamamen katılıyorum.

2. Kararın vardığı sonuçlara katılmakla birlikte, aşığıda yer alan muhakeme noktalarında siz değerli meslektaşlarımdan ayrı durmak zorunda kaldığım için üzgünüm.

3. Her şeyden önce, davalı Hükümet, Başvurucu'nun "önemli bir zarara" uğramadığını ileri sürmüş ve Mahkeme'den başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermesini istemiştir.

Mevcut karar, 31. paragrafında bu istisnayı şu şekilde reddetmiştir:

"Önemli bir zarar yokluğu iddiasını taşıyan ikinci ilk itiraza ilişkin olarak ise Mahkeme; hükümetin, Başvurucu'yu, başvurusunu yetkili makamlar önünde 300 günlük bekleme süresinin bitimine ancak 4 ay kalmışken yani oldukça geç yapmış olduğu konusunda eleştirdiğini kaydetmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Başvurucu'nun boşandıktan sonra yeniden evlenmeye karar verdiği zamanın uygunluğu hususunda herhangi bir tahminde bulunmanın kendisine düşmediğini belirtmektedir. Başvurucu, bekleme süresinin bitimine yalnızca 4 ay kala bekleme süresinin kaldırılması için başvuru yapmış olsa dahi Mahkeme, Başvurucu'ya dayatılan bekleme süresinin Başvurucu'nun muhtemel bir yeniden evlenme tarihi seçme özgürlüğünü kısıtlama suretiyle etkilediğini (ki bu kısıtlama, Başvurucu'nun özel hayatı bakımından sorgulanamaz şekilde büyük bir önemi haizdir.) ve bu etkinin hafife alınamayacağını göz önünde bulundurmaktadır (bkz, gerekli değişikliklerin yapılması şartıyla, Schmidt / Letonya, no 22493/05, §§ 73-75, 27 Nisan 2017). Bu sebeple bu ilk itiraz da reddedilmelidir."

Benim açımdan, Başvurucu'nun uğradığı "önemli zarar", "olası bir yeniden evlenme tarihine ilişkin seçim özgürlüğü" ne getirilen kısıtlamadan çok, kendisine yeniden evlenebilmesi için hamile olmadığını gösterir sağlık rapor ibraz etmesi için verilen yargı tedbirinden kaynaklanmaktadır (bkz. mevcut kararın 6. ve 8. paragrafları). Bu nedenle, Mahkeme'nin böyle bir tedbir kararının Sözleşme'nin 35 § 3 (b) maddesi anlamında "önemli zarar" oluşturduğunu açıkça belirtmesini tercih ederdim. Bunun bir yargıç tarafından verilmiş iyi niyetli bir tedbir olduğu, gerçekten düşünülemez. Bu, kadının mahremiyetini doğrudan etkilemekte ve cinsel yaşamının yetkililerin kontrolü altına alınması anlamına gelmektedir (bu anlamda bkz. mevcut kararın 56. paragrafı).

4. Ayrıca bu tedbir kararı, bana göre, Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkin şikâyetin özüdür.

Aslında, benim görüşüme göre, bu durumda üç soru ortaya çıktı.

Birincisi; bekleme süresinin uygulamasının, bu hâliyle, boşanmadan sonra yeniden evlenme olasılığını kısıtlaması bakımından, Sözleşme'nin 12. maddesine aykırı olup olmadığıydı.

İkinci soru, bu bekleme süresinin, Sözleşme'nin 12. maddesiyle bağlantılı olarak ele alındığında, yalnızca kadınlara uygulanıp erkekler hariç tutulduğu için, bu bekleme süresinin 14. madde kapsamında ayrımcı olup olmadığıydı.

Üçüncü soru, daha spesifik olarak, bu süre sınırlamasından kaçınmak için Başvurucu'ya mahkeme önünde hamile olmadığını kanıtlama yükümlülüğü ile ilgiliydi. Bu soru, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında özel bir muamele gerektirmiştir.

5. Bu bağlamda, mevcut kararın 56. Paragrafı şu şekildedir: "Aile Mahkemesi kararının gerekçesinden, ilgili mahkemenin, bekleme süresinin kaldırılması talebiyle ilgili olarak söz konusu çeşitli menfaatleri tartarken Başvurucu'nun özel hayatıyla ilgili hususları dikkate almamış olduğu *görülmemektedir*." (altını çiziyorum).

"Görülmemektedir" kelimesi, beni endişelendirmektedir.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin gerekçelerini incelerken, Sözleşme'nin gereklilikleri ışığında bu konuda açık bir tavır almak zorundadır. Mahkeme, bu şekilde bir görünüm seviyesinde kalamaz. Kuşkusuz Mahkeme, bir uyuşmazlığa ilişkin ilk olarak karar veren ulusal makamların ve mahkemelerin yerini alamaz. Bununla birlikte kendisine sunulan ulusal mahkeme kararlarının altında yatan sebeplerin Sözleşme'ye uygun olup olmadığını açıkça belirtme, Sözleşme'nin nihai yargıcı olarak Mahkeme'ye aittir.

Mevcut davada, aile mahkemesinin kararından (bu kararın 8. paragrafında gerekçesi tekrarlanan) bu mahkemenin Başvurucu'nun özel hayatına ilişkin hususları dikkate almadığı açıktır. Mahkeme'nin bu noktada daha iddialı, daha açık sözlü olması gerektiğine inanıyorum. Aile mahkemesinin mülahazaları, kadını üreme kapasitelerine (8. paragraf) indirgemek ve yetkililerin daha yüksek derecede müdahalesini haklı çıkarmak anlamına geldiğinden, bu durum daha da önemlidir.

6. Son olarak, aynı şekilde, mevcut kararın 89. paragrafında Aile Mahkemesinin mülahazalarının "toplumsal cinsiyet eşitliği konularında ilgili uluslararası standartlarla da çeliştiği görünmektedir." (bkz. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme ve Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin Türkiye ile ilgili yukarıda sırasıyla 19. ve 20. paragraflarda belirtilen sonuç gözlemleri)" (altını çiziyorum).

Benim görüşüme göre, Aile Mahkemesi'nin mülahazaları ilgili uluslararası toplumsal cinsiyet eşitliği standartlarıyla çelişiyor ("çeliştiği görünmüyor"). Mahkeme'nin bu terminolojik dikkati, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi'nin "ayrımcı" olarak değerlendirdiği ihtilafli hükümlerin gözden geçirilmesi çağrısında bulunarak açık bir pozisyon aldığı için daha az haklıdır (bkz. bu kararın 20. paragrafı).

7. Meslektaşlarıma tüm saygıyla, kelimelerin çok büyük önem kazandığı bir alan – kadınlara yönelik ayrımcılık ve cinsiyetçi kalıp yargılarla mücadele – ile ilgili olduğundan, Mahkeme'nin buradaki terimleri seçmesinden üzüntü duyuyorum.

Kadın-erkek eşitliğine ilişkin bu konularda Mahkeme doğru ve adil bir şekilde konuşmalıdır. Doğru konuşmalı, çünkü bu sorular Sözleşme açısından temeldir. Adil konuşmalı, çünkü Mahkeme, çok önemli olan pedagojik bir işlevi üstlenmektedir.

Bu hususlar, onayladığım bu kararda yapılan diğer bulguların alaka düzeyini hiçbir şekilde etkilemez.

Çeviren: Av. Burak Demir

Sicil No: 61872

İstanbul Barosu