

**Başvuru Adı** : Nurcan Bayraktar / Türkiye

**Başvuru No** : 27094/20

**Başvuru Tarihi** : 27 Haziran 2020

**Karar Tarihi** : 27 Haziran 2023

**Konu** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Nurcan Bayraktar - Türkiye (başvuru no. 27094/20) davasında bugünkü Daire kararında, oybirliğiyle; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin (özel hayata saygı hakkı) ve 12. maddesiyle (evlenme hakkı) bağlantılı olarak 14. maddesinin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dava; boşanmış kadınların, tıbbî muayeneden geçmek suretiyle hamile olmadıklarını kanıtlamadıkları sürece, eski kocalarından başka biriyle yeniden evlenmeden önce 300 günlük bir bekleme süresine uymalarını gerektiren bir yasal yükümlülüğe ilişkindir.

Mahkeme, başvurucuya 300 günlük bir bekleme süresi dayatmanın ve bu süreyi kısaltmak için başvurucudan bir sağlık raporu ibrazı talep edilmesinin herhangi bir acil toplumsal ihtiyaca hizmet etmediğine, izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığına ve yeterli ve ilgili gerekçelerle desteklenmediğinden haklı bir sebebe dayandırılmadığına karar vermiştir. Bu nedenle başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahale, demokratik bir toplumda gerekli değildir.

Mahkeme, ayrıca boşanmış kadınlara dayatılan bu uygulamanın, doğmamış bir çocuğun nesebi konusundaki belirsizliği önlemek amacıyla müdahaleyi haklı gösteremeyecek bir tür doğrudan ve cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Başvurucunun cinsiyeti nedeniyle maruz kaldığı eşit olmayan muamele, gerekli olmadığı gibi objektif olarak herhangi bir haklı sebebe dayanmamıştır.

Mahkeme, ek olarak "nesebin birbirine karışmasını" önleme amacının (başka bir deyişle biyolojik babalığı belirleme amacının) modern bir toplumda eskimiş hâle gelmiş olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, bekleme süresi kuralının amacının, eski kocanın bekleme süresi içinde doğan herhangi bir çocukla ilgili babalık karinesini korumak olduğunu kabul etse dahi

mevcut hukuk sistemlerinde babalığın tanınması ve belirlenmesi için başka yasal yolların mevcut olduğu düşünülürken ilgili kuralın her halükârda gereksiz olacağını belirtmiştir.

Mahkeme, son olarak Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama süresinin makul olmadığı söylenemeyeceğinden başvurunun, Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasına (makul sürede yargılanma hakkı) ilişkin şikâyetini, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

**Olaylar** : Başvurucu Nurcan Bayraktar, 1973'te doğmuş ve hâlihazırda İzmir'de yaşayan bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır.

Aralık 2012'de Aile Mahkemesi, başvuru ve eşinin boşanmasına karar vermiştir. Yargıtay incelemesi akabinde bu karar, 21 Ocak 2014'te kesinleşmiştir.

Türk Medenî Kanunu'nun 132. Maddesi uyarınca boşanmış kadınlar, hamile olmadıkları tıbbî bir muayene ile ispatlamadıkları sürece eski eşlerinden başka birisiyle evlenmek için 300 gün beklemek zorundadırlar. 300 günlük bekleme süresi, boşanmaya ilişkin tesis edilen kararın kesinleştiği tarihten başlamaktadır.

Temmuz 2014'te başvuru, Aile Mahkemesi'ne başvurarak, hamile olmadığını ispatı için tıbbî muayeneye tâbî olmaksızın, 300 günlük bekleme süresinin bitiminden önce kısaltılmasını talep etmiştir. Ancak Aile Mahkemesi, başvurunun bir hastaneden hamile olmadığını gösterir sağlık raporu alması gerektiğine hükmetmiş ve bu şarta uymaması hâlinde talebin usûlî gerekçelere dayanılarak reddedileceğini belirtmiştir.

Eylül 2014'te başvuru, hükmedilen zorunlu tıbbî muayene olmayı reddetmiş olup başvurunun talebi, Aile Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. İlgili karar, Yargıtay tarafından onanmıştır.

Başvurucu, Ocak 2016'da Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş olup bu başvuru, Nisan 2020 yılında kabul edilemez ilân edilmiştir.

**İhlal İddiaları** : Başvurucu, 8. Maddeye (Özel hayata saygı hakkı) dayanarak boşanma kararının kesinleştiği 21 Ocak 2014 tarihinden itibaren 300 günlük bekleme süresinin bitimini beklemeksizin tekrar evlenebilmek için hamile olup olmadığını gösterecek bir tıbbî muayene zorunluluğundan şikâyetçi vaziyettedir.

Başvurucu, 14. Maddeyle (Ayrımcılık yasağı) birlikte 12. Maddeye (Evlenme hakkı) dayanarak, hamile olmadıklarını tıbbî bir muayene ile ispat etmedikleri sürece, tekrar evlenmek isteyen boşanmış kadınlar için Türkiye’de öngörülen bekleme süresinin cinsiyete dayalı bir ayrımcılık teşkil ettiğini ve bu durumun, kadınların evlenme haklarını ihlâl ettiğini iddia etmiştir.

Başvurucu, 6. Maddeye ( makul sürede yargılanma hakkı) dayanarak Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama süresinin uzunluğundan şikâyetçi olmuştur.

Davaya konu bireysel başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne 27 Haziran 2020 tarihinde yapılmıştır.

Karar, aşağıda belirtilen 7 hâkimden oluşan Daire tarafından tesis edilmiştir:

Arnfinn Bårdsen (Norveç), Başkan,

Jovan Ilievski (Kuzey Makedonya),

Pauliine Koskelo (Finlandiya),

Saadet Yüksel (Türkiye),

Lorraine Schembri Orland (Malta),

Frédéric Krenc (Belçika),

Davor Derenčinović (Hırvatistan),

Ve ayrıca Hasan Bakırcı, Bölüm Yazı İşleri Müdürü.

**Karar** :

### Madde 8

Mahkeme, başvurucuya dayatılan bekleme süresi ile başvurucunun bu sürenin kısaltılmasını talep etmesi hâlinde hamile olmadığını gösterir tıbbî muayeneye tâbî olma zorunluğunun özel hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğuna hükmetmiştir. Böyle bir müdahale, Kanun’a (Türk Medenî Kanunu’nun 132. Maddesi) uygundur. Mahkeme, ihtilaf konusu hükmün izlediği amacın meşruluğuna ilişkin çekincelere sahip olsa da söz konusu müdahalenin, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ile kamu düzeninin sağlanması meşru amaçlarını izlediği faraziyesiyle hareket etmiştir.

Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususunda ise Mahkeme; Aile Mahkemesinin esasen kadının hamile olmadığını gösteren ve bekleme süresinden muaf olmak için gerekli olan sağlık raporunun, doğmamış olası bir çocuğun ve toplumun diğer ilgili

üyelerinin çıkarlarının, o çocuğun biyolojik ebeveyninin doğru bir şekilde belirlenmesinde korunması için özel bir öneme sahip olduğuna karar verdiğini gözlemlemiştir. Evliliğe ilişkin mevzuatta belirlenen bekleme süresinin tanımından, yasa koyucunun böyle bir kural koyarken “soyların birbirine karışmasını” önlemeye çalıştığı görünmektedir.

Yerel makamların iddia ettiği gibi, bekleme süresi ve bu zorunluluktan muaf olunmasını kadının hamile olmaması koşuluna bağlamanın esas amacı, doğmamış olası bir çocuğun biyolojik ebeveyninin doğru bir şekilde belirlenmesi olsaydı söz konusu müdahalenin, biyolojik babalığı yasal babalık karinesinden ayırmak için gerekli olduğu söylenebilirdi.

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 eski eşe ilişkin babalık karinesinden başka hiçbir sonuca yol açmayacak ve biyolojik babanın belirlenmesini de etkilemeyecektir.

Bu bağlamda nesebin karışmasını önleme, bir başka deyişle biyolojik babayı belirleme amacının, modern bir toplumda eskimiş hâle geldiği gözlemlenmiştir. Üstelik 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, her halükârda gereksiz olacaktır.

Ayrıca bekleme süresi, yalnızca boşanma kararının kesinleştiği tarihte başlamaktadır. Oysaki çoğu durumda eşler, uygulamada bazen yıllarca sürebilen boşanma davasının başlangıcından itibaren artık birlikte yaşamamaktadırlar.

Üstelik Mahkeme, bir kadının hamile olup olmadığı sorusunun, yakın zamanda boşanmış olsun ya da olmasın, özel hayatının mahremiyetiyle yakından ilişkili görülmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Mahkeme, boşanmış bir kadının bekleme süresine uymaksızın yeniden evlenebilmesini, hamile olmadığına dair bir sağlık raporu ibraz etmesi şartına bağlamanın, bu

mahremiyeti ihlâl ettiğine ve kadının cinsel hayatı da dâhil olmak üzere mahrem özel hayatını yetkili makamların incelemesine bıraktığına karar vermiştir. Söz konusu kararda Aile Mahkemesi'nin, davanın başvurusunun özel hayatıyla ilgili yönlerini dikkate almamış olduğu görülmektedir.

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 etmiştir. Bu varsayım; kadın cinselliğinin, esasen kadının üreme işlevine bağlı olduğu şeklindeki, geleneksel görüşünü yansıtmış ve onun kendini gerçekleştirme için fiziksel ve psikolojik önemini göz ardı etmiştir.

Mahkeme; başvurusunun, başvurmuş olduğu yargılama sürecinin tarafı olarak, boşanmadan sonra bekleme süresinin kısaltılması suretiyle başkasıyla evlenebilmesini, yalnızca tıbbî muayene yoluyla elde edilebilecek ve hamile olunmadığını gösterir sağlık raporu ibraz etme şartına bağlamanın herhangi bir acil toplumsal ihtiyaca hizmet ettiği, izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğu yahut yerel otoritelerce müdahaleyi haklı kılacak yeterli ve ilgili gerekçelere dayanıldığı sonucuna ulaşmanın mümkün olmadığı kanaatindedir. Bu doğrultuda mevcut davada, başvurusunun özel hayatına saygı hakkına gerçekleştirilen müdahale, demokratik bir toplumda gerekli değildir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 8. Maddesi, ihlâl edilmiştir.

#### Madde 12 (Madde 14 ile Bağlantılı Olarak)

Mahkeme; boşanmadan sonra herhangi bir bekleme süresi olmaksızın tekrar evlenme konusunda tamamen serbest olan erkeklerin aksine kadınların, Türk Medenî Kanunu'nun 132. Maddesi uyarınca bekleme süresine tâbî tutulduğunu gözlemlemektedir.

Boşanmış kadınlara ihtilafli bekleme süresinin uygulanabilmesi için nesep tayininin meşru bir amaç teşkil ettiği varsayımından yola çıkarak Mahkeme, cinsiyete dayalı eşit olmayan muamele konusunda taraf devletlere tanınan dar takdir yetkisini dikkate alarak ihtilafli tedbirin söz konusu amaç ışığında gerekli olup olmadığını belirleme yükümlülüğü altındaydı.

Bu bağlamda Mahkeme, boşanmış kadınlara bekleme süresi uygulamanın ve uygulanan bekleme süresinden muaf olmak için yetkili mercilere hamile olunmadığını gösterir sağlık

raporu sunma şartı sunulmasının anlamsız ve etkisiz olduğuna dair varmış olduğu sonuçlara atıf yapmayı yeterli görmektedir.

Sonuç olarak Mahkeme, boşanmış kadınlara hamile olabilecekleri gerekçesiyle bekleme süresi dayatma ve bu süreden muafiyeti, bu kadınların hamile olmadıklarını kanıtlama şartına bağlama uygulamasının cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğine karar vermiştir.

Mahkeme'ye göre Aile Mahkemesi'nin, başvurucunun 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, 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 etmiştir. Buna ek olarak yerel makamlar tarafından yapılan bu tür değerlendirmeler, toplumsal cinsiyet eşitliği konularında ilgili uluslararası standartlara da ters düşmektedir.

Mahkeme, boşanmış kadınların olası gebelik nedeniyle, tıbbi muayene yoluyla hamile olmadıklarını kanıtlamadıkları takdirde, yeniden evlenmeden önce 300 günlük bir bekleme süresine uymaları şartının, cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği ve bu ayrımcılığın, doğmamış olası bir çocuğun nesebini belirleme konusundaki belirsizliği önlemek amacıyla haklı kılınamayacağı sonucuna varmıştır. Başvurucunun cinsiyeti nedeniyle maruz kaldığı eşit olmayan muamelenin ne objektif olarak haklı ne de gerekli olduğu sonucuna varılmıştır. Arz ve izah edilen sebeplerden ötürü Sözleşme'nin 12. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesi ihlal edilmiştir.

#### Madde 6

Mahkeme, başvurucunun 3 Nisan 2020 tarihinde kararını tesis eden Anayasa Mahkemesi'ne 22 Ocak 2016 tarihinde bireysel başvuru yapmış olduğunu, dolayısıyla makul olmadığı iddia edilen yargılama süresinin dört yıl, iki ay ve on iki gün sürdüğünü gözlemlemiştir.

Mahkeme, daha önceki kararlarında 15 Temmuz 2016 darbe girişimine karşılık olağanüstü hal ilân edildiğini ve olağanüstü hâl ilânından sonraki dönemde Anayasa Mahkemesi'nin olağanüstü ağır bir iş yüküyle karşı karşıya kaldığını tespit etmişti. Mahkeme, söz konusu olağanüstü hal bağlamında yapılan bireysel başvuruların büyük bir kısmının, doğaları gereği, başvurucunun bireysel başvurusuna kıyasla belirli bir önceliği hak etmiş olabileceğini kabul etmiştir.

Mahkeme ayrıca, başvurunun Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yaptığı sırada sırasında 300 günlük bekleme süresinin çoktan dolmuş olduğunu ve bu nedenle, müteakip kararın başvurunun o aşamadaki özel hayatı üzerinde herhangi bir etkisinin olmayacağını belirtmiştir.

Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın, kesinlikle olağandışı bir şekilde uzamasına rağmen, uzunluk olarak makul süreyi aşmış olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu nedenle, bu makul sürede yargılanmaya ilişkin şikâyet açıkça dayanaktan yoksundur.

#### Adil tazmin (Madde 41)

Mahkeme, huzurdaki davada ihlâlin varlığına hükmetmenin, başvuru tarafından maruz kalınan manevî zarar bakımından tek başına yeterli bir adil tazmin olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca Mahkeme, Türkiye'nin başvurucuya masraf ve giderler toplamı olan 564,01- Euro ödemesine hükmetmiştir.

**Çeviren: Av. Burak Demir**  
**Sicil No: 61872**  
**İstanbul Barosu**