

"...

“Soybağının düzgün bir şekilde kurulması, geçmişten günümüze kadar önem taşıyan bir konu olmuştur. Soybağının kurulmasında karışıklıkların önlenmesi bakımından bekleme süresi müessesesi, Osmanlı döneminde İslam Hukuku doğrultusunda şekillenen 1917 Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na dek düzenleme bulmuştur. Bekleme süresi uygulamada yaygın olarak iddet müddeti olarak adlandırılmakta ise de bu kullanım anlatım bozukluğu oluşturmaktadır. Şöyle ki, iddet kelime anlamı itibariyle süre, bekleme anlamına gelen Arapça kökenli bir kelimedir.

Buradan hareketle iddet müddeti şeklindeki kullanımın sürenin süresi anlamına geldiği söylenebilmektedir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu’ndaki düzenleniş biçimi olduğu üzere bekleme süresi ifadesi daha yerinde bir tercih olmaktadır.

Bekleme süresi, evlenmenin ölüm ya da boşanma ile sonuçlanması durumunda kadının tekrar evlenebilmesi için beklemesi gereken süreyi ifade etmektedir. Türk Hukuku’na göre, bu süreyi beklemek istemeyen kadınların bekleme süresinin kaldırılması için bir dava açmaları gerekmektedir.

B-KADIN İÇİN BEKLEME SÜRESİNİN KALDIRILMASI DAVALARI

1-Türk Hukuku’nda Kadın İçin Bekleme Süresinin Kaldırılması Davalarına İlişkin Genel Bilgiler

Kadın için bekleme süresi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 132. maddesinde evlenme engelleri içerisinde “kadın için bekleme süresi”kenar başlığıyla yer almaktadır. 132. maddede, “Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenemez. Doğurmakla süre biter. Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığının anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkeme bu süreyi kaldırır.” denilmektedir. Bu düzenlemeye göre, evliliği sona eren kadının tekrar evlenebilmesi için üçyüz gün beklemesi gerekmektedir. Bu süre, evliliği sona eren kadının doğum yapabileceği azami süre olarak tespit edilmiştir. 25 Nisan 2006 tarih ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun “Kadının Bekleme Süresi Başlangıcı” başlıklı 26. maddesinde “Kadının bekleme süresi, mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade eder.” denilmektedir. 10 Temmuz 1985 tarihli Evlendirme Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde bekleme süresi, “... Kan karışımını önlemek amacı ile evliliği son bulan kadının yeniden evlenmesi için gereken üçyüz günlük bekleme süresi ...” şeklinde tanımlanmaktadır. Adi bir karine olarak, üçyüz gün içerisinde doğan çocuğun babasının önceki eş olduğu kabul edilmektedir. Bu husus TMK m. 285/1’te düzenlenmektedir. Maddeye göre, “Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.” Bekleme süresi bir evlenme engeli olmakla birlikte, bu süre beklenmeden kadının tekrar evlenmesi halinde, TMK’nun 154. maddesinde belirtildiği üzere, “Kadının bekleme süresi bitmeden evlenmesi, evlenmenin butlanını gerektirmez.” Bu halde evlilik geçerliliğini korumaktadır. Üçyüz günlük süre dolmadan yapılan evlilik geçerli olmakla birlikte, bu süre içerisinde ve fakat ikinci evlilik sürecinde doğan çocuk yönünden babanın kim olacağına ilişkin düzenleme ise TMK m. 290’da “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.” şeklinde yer almaktadır. Kadın için üçyüz günlük bekleme süresi mutlak olarak belirlenmemiştir. Kanunun 132.

maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere çocuğun doğumu ile bu süre sona ermektedir. Ayrıca 3. fıkra doğrultusunda kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılmaması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkeme bu süreyi kaldırmaktadır. Bu hallerde dahi tekrar evlenilebilmesi için bir mahkeme kararı gerekmektedir. Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına tespiti ise mahkemelerce kadının hastaneye sevkî ile bu hususta bir rapor tanziminin istenilmesi yoluyla yapılmaktadır.

2-Karşılaştırmalı Hukukta Kadın İçin Bekleme Süresi

Çağdaş toplumlarda hak ve özgürlüklere verilen önemin artmasıyla birlikte ülkeler mevzuatlarını bu anlayış doğrultusunda yenilemiştir. Karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeleri görmek adına bazı ülkelerdeki evliliği sona eren kadınlar için bekleme süresine ilişkin yasal düzenlemeleri irdelemekte fayda bulunmaktadır.

Kadın için bekleme süresi, günümüzde Avustralya, İsviçre, Alman ve Fransız hukuklarında yer almamaktadır. Avrupa’da bazı ülkelerde (örneğin İtalya) bekleme süresi kabul edilmekle birlikte, Avrupa ülkelerinde çoğunlukla bekleme süresi bulunmamaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri’nde bulunan eyaletlerde de çoğunlukla bekleme süresi kabul edilmemektedir. Bekleme süresini uygulayan bazı eyaletlerde ise bu süre çok kısa olarak 3-5 gün şeklinde belirlenmiştir. Nebraska, Oklahoma, Wisconsin’de 180 gün, Alabama eyaletinde 60 gün, Kansas ve Teksas’ta 30 gün bekleme süresi uygulanmaktadır. Ayrıca bekleme süresi hem kadın hem erkek için geçerli olmaktadır. Bekleme süresinin uygulanma sebebi ise boşanan eşlerin ani bir şekilde hatalı kararlar alarak yeni bir evlilik yapmasını önlemektir.

Japonya’da ise, boşanan kadının tekrar evlenebilmesi için boşanmadan itibaren 6 ay bekleme süresi uygulanmakta iken, Japon Anayasa Mahkemesi sürenin uzun olduğundan bahisle 100 gün olarak uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

C-AVRUPA İNSAN MAHKEMESİ’NİN NURCAN BAYRAKTAR/TÜRKİYE, BAŞVURU NO. 27094/20, 27/06/2023 TARİHLİ KARARI

İnsan hak ve özgürlükleri yüzyıllardır müdahalelere açık bir konumda olmuş, bu müdahalelerin önlenmesi ve insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi adına ulusal ve uluslararası alanda birçok adım atılmıştır. Bu adımlardan biri de Türkiye’nin kurucu üyelerinden olduğu Avrupa Konseyi tarafından hazırlanıp, 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanan ve 3 Eylül 1953’te yürürlüğe giren “İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS)”dır. Sözleşme Türkiye tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış, 10 Mart 1954 tarihinde onaylanıp, 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme’de bekleme süresine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Nurcan Bayraktar/Türkiye, Başvuru No. 27094/20, 27/06/2023 tarihli kararında bekleme süresi hususu Sözleşme’nin “Özel Ve Aile Hayatına Saygı” kenar başlıklı 8. maddesi ve “Evlenme Hakkı” kenar başlıklı 12. maddesiyle ilişkili şekilde “Ayrımcılık Yasağı” kenar başlıklı 14. maddesi kapsamında ele alınmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, Nurcan Bayraktar/Türkiye kararında belirtildiği üzere, başvuru kesinleşen boşanma kararı sonrasında 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.

Aile Mahkemesi, Başvurucu'nun hamile olmadığını gösterir sağlık raporu ibraz etmesi gerektiğine hükmederek söz konusu yükümlülüğe uyulmaması hâlinde talebinin usûlî gerekçelerle reddedileceği hususunda Başvurucu'yu ihtar etmiş ve Türk Medenî Kanunu'nun 132. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası mesnetsiz olduğundan dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi talebini reddetmiştir. Başvurucunun, kendisinden talep edilen sağlık raporunu almayacağını bildirmesi üzerine Aile Mahkemesi, Başvurucu'nun 300 günlük bekleme süresinin kaldırılması talebini usûlî gerekçelerle reddetmiştir. Aile Mahkemesi tarafından verilen kararın gerekçesinde; "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 bütününün, doğacak çocuğun ve tüm evli çiftlerin gelecekleri, (...) 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." Şeklinde belirtilmektedir.

Başvurucu'nun temyiz başvurusu üzerine Yargıtay, Aile Mahkemesi'nin kararını usûl ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 6 Mart 2015'te onamış, Başvurucu'nun karar düzeltme talebini de reddetmiştir. Başvurucu, 22 Ocak 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne

başvurmuş ve 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.

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. Bunun üzerine ise Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuş ve 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 etmiştir.

Hükümet Sözleşme'nin 8., 12. ve 14. maddeleri gereğince yapılan şikâyetler bakımından kabul edilemezliğe ilişkin mağdur statüsü yokluğu ve önemli zarar yokluğu olmak üzere iki adet ilk itiraz öne sürmüştür. Mağdur statüsü yokluğuna ilişkin ilk itirazda, Başvurucu'nun yerel otoritelere talepte bulunduğu olası bir yeniden evlenme planına ilişkin somut bir kanıt sunmadığı ve o zamandan beri yeniden evlenmediği, bu nedenle Başvurucu'nun, söz konusu bekleme süresinin yaşamı üzerinde olumsuz bir etkisi olduğunu kanıtlamadığı ve 300 günlük bekleme süresinden doğrudan etkilenmediği, bu suretle mağdur statüsüne sahip olduğu iddiasında bulunamayacağı ileri sürülmüştür. AİHM ise kararında, bir kişinin bir ihlâl mağduru olduğunu iddia edebilmesi için, söz konusu tedbirin etkilerinden doğrudan zarar görmüş olması gerektiğini, ancak Başvurucu'nun başvurusunu sunduğu sırada ciddi bir yeniden evlenme olasılığının bulunduğu konusunda kurgu yapmanın Mahkeme'nin görevi olmadığını, evlenme hakkının özel hayata saygı hakkıyla yakın bağlantıları olduğunu, evliliğin öncelikle bir bireyin özel hayatının sübjektif ve değişen koşullarında aldığı salt kişisel bir karar olduğunu, Başvurucu'nun bekleme süresinin bitiminden sonra yeniden evlenmemiş olmasının da konuyla bir ilgisi bulunmadığını, 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 görüldüğünü, bu şartlar altında ilgili kişinin uyuşmazlık konusu bekleme süresini öngören kanun hükmünden doğrudan etkilenmiş olup özel hayata saygı ve evlenme haklarından yararlanırken uğradığını iddia ettiği ayrımcılığın mağduru olduğunu iddia edebileceğini belirterek hükümet tarafından ileri sürülen mağdur statüsü yokluğu ilk itirazını reddetmiştir.

Önemli bir zarar yokluğu iddiasını taşıyan diğer ilk itiraza ilişkin olarak ise Mahkeme; hükûmetin, Başvurucu'yu, başvurusunu yetkili makamlar önünde 300 günlük bekleme süresinin bitimine ancak 4 ay kalmışken yani oldukça geç yapmış olduğu konusunda eleştirdiğini, ancak Başvurucu'nun boşandıktan sonra yeniden evlenmeye karar verdiği zamanın uygunluğu hususunda herhangi bir tahminde bulunmanın AİHM'ne düşmediğini, 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, bu sebeple bu ilk itirazın da reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Başvurucu iddet müddeti ile ilgili uygulamanın AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiş olup, Sözleşme'nin 8. maddesinde; "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." şeklinde belirtilmektedir. AİHM, AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiği iddiasına yönelik olarak yapmış olduğu değerlendirmede; bir kişinin - evli, bekâr, boşanmış yahut dul olsun - medenî durumunun, onun 8. madde ile korunan kişisel ve sosyal kimliğinin bir parçası olduğunu ve evlenme hakkının özel hayata saygı hakkı ile yakından ilişkili olduğunu hüküm altına aldığını, 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, bu durumun Başvurucu'nun Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunmakta olan özel hayata saygı hakkının kullanılmasına bir müdahale teşkil ettiğini, müdahalenin gerekliliği hususunda Mahkeme'nin; 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 belirtmiştir. Bu doğrultuda AİHM kararında "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. 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. Ayrıca bekleme süresi, yalnızca boşanma kararının kesinleştiği tarihte başlamaktadır, oysaki çoğu durumda eşler, uygulamada bazen yıllarca sürebilen boşanma davasının başlangıcından itibaren artık birlikte yaşamaya son vermektedirler" ifadelerine yer vermiş, ayrıca uygulamanın kadının özel hayatının mahremiyetini hiçe saymak ve kadının cinsel hayatı da dâhil olmak üzere mahrem özel hayatını yetkili makamların incelemesine bırakmak anlamına geldiğini, 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 varsayımların kabulünün mümkün olmadığı, bu doğrultuda mevcut davada, Başvurucu'nun özel hayatına saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ve dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlâl edildiği belirtilmiştir.

Ayrıca Başvurucu, Sözleşme'nin 14. ve 12. maddelerine dayanmaktadır. Sözleşme'nin 14. maddesinde "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." denilmekte, 12. maddede ise, "Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir." hükmü yer almaktadır. 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 sürmüştür. 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, bekleme süresine saygı gösterme yükümlülüğünün hükümet tarafından iddia edilen amacının, doğmamış olası bir çocuğun biyolojik ebeveynini belirlemek ve bu açıdan belirsizliği önlemek olduğunu, Hükümet tarafından belirtilen bu görüşün resmî evlilik kurumuna dayanan geleneksel bir aile anlayışına dayanmaktadır ve bu görüşün zorunlu olarak modern Avrupa toplumlarının gelişimini yansıtmadığını, 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, 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 klişelerin Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin başlıca hedeflerinden biri olan gerçek ve somut cinsiyet eşitliğine ulaşmanın önünde ciddi bir engel teşkil ettiğini, yerel makamlar tarafından yapılan bu tür değerlendirmelerin, toplumsal cinsiyet eşitliği konularında ilgili uluslararası standartlarla da çeliştiğini (bkz. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin Türkiye'deki kadınlar ile ilgili sonuç gözlemleri), sonuç olarak Mahkeme, boşanmış kadınlara hamilelik olasılığı nedeniyle getirilen yükümlülüğünün; cinsiyete dayalı, doğrudan ve doğacak bir çocuğun nesebine ilişkin belirsizliği önlemek amacı ile haklı kılınamayacak bir ayrımcılık teşkil ettiğini belirterek Sözleşme'nin 12. maddesiyle ilişkili biçimde 14. maddesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

D-KADIN İÇİN BEKLEME SÜRESİNİN KALDIRILMASI DAVALARININ ANAYASA'YA AYKIRILIK BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Kadın için Türk Medeni Kanunu'nun 132.maddesinde öngörülen bekleme süresi Anayasa'nın farklı maddelerini ihlal eder niteliktedir. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." şeklinde belirtilmek suretiyle hukuk devleti kuralı düzenlenmiştir. 10. maddesi kanun önünde eşitlik ilkesini, 17. maddesi kişinin dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığını, 20. maddesi özel hayatın gizliliğini, 90/5 düzenlemesi usulüne göre yürürlüğe girmiş olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların kanunla çatışması halinde milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağını düzenlemektedir.

1982 Anayasası'nın 10. maddesi yanında Türkiye'nin de kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde eşitlik ilkesine yer verilmekte ve kadın-erkek eşitliği vurgulanmaktadır. Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ve Türkiye'nin 1985 tarihinde onayladığı Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme 'de de kadın-erkek eşitliğine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Türkiye'nin taraf olduğu bir başka uluslararası belge olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde ayrımcılık yasağı düzenlenmektedir.

AİHM, konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararında, erkekler için böyle bir yükümlülük bulunmamakta iken, boşanan kadınların bekleme süresine tabi tutulması ve bekleme süresinin kaldırılması için yargı yoluna başvurmak zorunda bırakılmasının benzer konumdaki kişiler arasında "cinsiyete dayalı farklı muamele" teşkil ettiğini ifade etmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasında ise, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." denilmektedir. Bu itibarla söz konusu düzenleme, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri nazara alındığında hem Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesine hem de usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalara aykırılık taşıdığı açık şekilde görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında kabul edildiği üzere, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesindeki özel ve aile hayatına saygı hakkı ile aynı doğrultudadır. Ayrıca Anayasa'nın 20. maddesinde, Sözleşme'nin 8. maddesiyle benzer şekilde, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı düzenleme bulmuştur. Kadının medenî durumu, onun 8. madde ile korunan kişisel ve sosyal kimliğinin bir parçasıdır ve evlenme hakkı da özel hayata saygı hakkı ile yakından ilişkilidir. AİHM kararında da belirtildiği üzere, kadınların boşandıktan sonra bekleme süresine tabi tutulmaları ve bekleme süresinin kaldırılması amacıyla yargı yoluna başvurmak zorunda olmaları kadının özel hayatının mahremiyetini hiçe saymak ve kadının cinsel hayatı da dâhil olmak üzere mahrem özel hayatını yetkili makamların incelemesine bırakmak anlamına gelmekte, 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 yükümlülüğü öngörülmesi AİHS 8. maddesini ihlal etmesi yanında, bu madde doğrultusunda olan Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerine de aykırılık taşımaktadır.

Her ne kadar nesep tayini için bekleme müddeti öngörülmesi gerektiği belirtiliyor ise de günümüzde teknolojik gelişmeler ile kolayca DNA incelemeleri yapılabilmektedir. Bu suretle boşanmadan sonra doğan çocuğun babasının tespiti sorunu da basit ve hızlıca çözümlenebilecektir. Salt nesep tayininin belirlenmesi iddiası ile, eşitlik hakkı ile birlikte kadının maddi ve manevi varlığının gözardı edilmesi, kadının özel hayatına saygı gösterilmemesi de kabul edilebilir değildir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, boşanmış kadınlar yönünden bekleme süresi öngören Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesi, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti kuralını, 10. maddesinde korunan eşitlik hakkını, 17. maddesinde yer alan manevi varlığını koruma, 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkını ve 90/5 maddesini ihlal etmektedir.

KARAR : YUKARIDA AÇIKLANAN GEREKÇELERLE;

1- Karar içeriğinde açıklandığı üzere Anayasa'nın 2, 10,17, 20, 90/5 maddelerine aykırılık teşkil eden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin iptali yönünden Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun uyarınca itiraz yolu ile incelenmek üzere Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına,

2- İncelemeye esas olmak üzere dosya arasında bulunan kayıtların ve iş bu kararın onaylı birer örneğinin oluşturulacak dizi listesine bağlanılarak bir dosya halinde Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

3- İstemin noksansız olarak iletilmesinden başlamak üzere beş ay süre ile Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek kararın beklenilmesine,

4- Yasal düzenleme ile belirlenen beş aylık sürede karar verilmez ise ilgili yargılamanın yürürlükteki hükümlere göre (Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse Anayasa Mahkemesi hükmüne uyulması koşuluyla) sonuçlandırılmasına karar verildi.”