

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2024/233

Karar Sayısı : 2025/181

Karar Tarihi: 10/9/2025

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 8. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 17., 20. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Bekleme süresinin kaldırılması davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu 132. maddesi şöyledir:

“Kadın için bekleme süresi

Madde 132- Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenemez.

Doğurmakla süre biter.

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

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

1. Kanun'un;

a. 287. maddesi şöyledir:

“1. Evlilik içinde ana rahmine düşme

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

Evlenmeden 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.”

b. 290. maddesi şöyledir:

“C. Karinelerin çıkışması

Madde 290- Çocuk evliliğın 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.”

2. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 26. maddesi şöyledir:

“Kadının bekleme süresinin başlangıcı

MADDE 26- (1) Kadının bekleme süresi, mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren hüküm ifade eder.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI’nın katılımlarıyla 16/1/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa’nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı karamamesinin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görev kapsamına giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 4721 sayılı Kanun’un 132. maddesinin iptalini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan davada davacı kadın, eski eşiyle evlenmek için bekleme süresinin kaldırılmasını talep etmektedir. Davada doğum nedeniyle bekleme süresinin kaldırılmasına ilişkin bir durum söz konusu olmadığından anılan maddenin doğurmakla bekleme süresinin sona ereceğini düzenleyen ikinci fıkrasının davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Ayrıca söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığınn anlaşılması...” ibaresi bekleme süresi içinde kadının eski eşi dışında başka biriyle evlenmek istemesi durumunda gebe olmamasını bekleme süresinin kaldırılmasını gerektiren hâllerden biri olarak düzenlemektedir. Somut davada davacının boşandıktan sonra başka birisiyle evlenme durumunun söz konusu olmaması nedeniyle anılan ibarenin davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

6. Bu itibarla itiraz konusu maddenin ikinci fıkrasının ve üçüncü fıkrasında yer alan “*Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığının anlaşılması...*” ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu kurallara yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

7. Diğer yandan maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “*...hâllerinde mahkeme bu süreyi kaldırır.*” ibaresi, davada uygulanma imkânı olmayan “*Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığının anlaşılması...*” ibaresi ile uygulanacak kural olan “*...veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri...*” ibaresi yönünden geçerli, ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek söz konusu fıkranın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin fıkra da yer alan “*...veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri...*” ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

8. Açıklanan nedenlerle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 132. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının esasının incelenmesine,

B. İkinci fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkra ya yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

C. 1. Üçüncü fıkrasında yer alan “*Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığının anlaşılması...*” ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Üçüncü fıkrasının kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkra da yer alan “*...veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri...*” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

9. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Elif ÇELİKDEMİR ANKİTÇİ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu

10. 4721 sayılı Kanun’un itiraz konusu birinci fıkrası, genel olarak bekleme süresinin kaldırılmasına ilişkin düzenleme öngörmekte olup kadının hem önceki eşiyle hem de önceki eşinden farklı bir kişiyle evlenmek istemesi hâllerini kapsamına almaktadır.

11. Bakılmakta olan davanın konusunun davacı kadının, önceki eşiyle evlenmek için bekleme süresinin kaldırılması talebine ilişkin olduğu gözetildiğinde anılan fıkranın esasına

ilişkin incelemenin “*evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâli*” yönünden yapılması gerekir.

Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

B. Anlam ve Kapsam

12. 4721 sayılı Kanun’un 132. maddesinde evliliğin sona ermesinden itibaren kadının geçici bir süre yeniden evlenmesini engelleyen bekleme süresi düzenlenmiştir. Anılan maddenin itiraz konusu birinci fıkrasında evliliğin sona ermesi hâlinde kadının evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe evlenemeyeceği hükme bağlanmıştır. İtiraz konusu fıkra “*evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâli*” yönünden incelenmiştir.

13. Söz konusu Kanun hükümlerine göre evliliğin sona ermesi ölüm, gaiplik (evliliğin feshi), evliliğin iptali (butlanı) veya boşanma hâllerinde gerçekleşmektedir. Kuralda evliliğin sona ermesi hâlleri açıkça belirtilmemekle birlikte bekleme süresinin evliliği sona erdiren tüm hâller için geçerli olacağı açıktır. Mülga 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 95. maddesinde ise üç yüz günlük bekleme süresinin kocanın vefatı, boşanma ve evliliğin butlanı kararından itibaren başlayacağı belirtilmek suretiyle evliliği sona erdiren hâllere açıkça yer verilmiştir. 4721 sayılı Kanun’un 132. maddesinde evliliğin sona erme hâlleri sayılmasa da madde gerekçesinde anılan maddenin mülga 743 sayılı Kanun’un 95. maddesini karşıladığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla kuralla boşanmanın yanı sıra boşanma dışındaki evliliği sona erdiren hâller yönünden de bekleme süresinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

14. Kuralda öngörülen üç yüz günlük bekleme süresi eşin ölümü hâlinde nüfus kayıtlarında geçen ölüm tarihinden; boşanma, evliliğin butlanı ve gaiplik durumunda ise bunlara ilişkin mahkeme kararlarının kesinleşme tarihinden itibaren başlayacaktır.

15. 4721 sayılı Kanun’un 132. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında bekleme süresini kendiliğinden sona erdiren hâller ile bu sürenin mahkemece kaldırılmasına ilişkin durumlar düzenlenmiştir. Buna göre kadının doğum yapmasıyla bekleme süresi kendiliğinden sona ermekte, evliliği sona eren eşlerin birbiriyle yeniden evlenmek istemeleri hâlinde veya kadının gebe olmadığını ispatlamasıyla mahkemece söz konusu süre kaldırılabilir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “...veya *evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri...*” ibaresi ise itiraz konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

C. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; kadınların medeni durumunun kişisel ve sosyal kimliklerinin bir parçası olduğu, bunun evlenme ve özel hayata saygı haklarıyla yakından ilgisinin bulunduğu, kadınların boşandıktan sonra bekleme süresine tabi tutulmaları ve bu sürenin kaldırılması amacıyla yargı makamlarına başvurmak zorunda bırakılmalarının mahremiyet hakkını zedelediği, itiraz konusu kurallarla boşanan bir kadının yeniden evlenebilmek için cinsel hayatının kamu makamlarının incelemesine tabi tutulduğu, bu durumun eşitlik ilkesini ihlal ettiği ve uluslararası sözleşmelerle bağdaşmadığı, boşanan kadının yeniden evlenmesi için hamile olup olmadığını açıklamak zorunda bırakıldığı,

çocuğun nesebinin doğru belirlenmesi amacıyla getirilen kuralların teknolojik gelişmeler ve DNA inceleme yöntemleri nedeniyle gerekliliğini yitirdiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 17., 20. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

18. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*" denilmiştir.

19. Anayasa'nın anılan maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer yönüyle resmî makamların özel hayata müdahale edememesi yani kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına almaktadır (AYM, E.2020/64, K.2020/70, 12/11/2020, §10; E.2022/105, K.2023/54, 22/3/2023, § 16; E.2023/116, K.2024/56, 22/2/2024, § 14).

20. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı üzere *özel hayat* eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde *bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi* kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (*Serap Tortuk* [1. B.], B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; *Ata Türkeri* [1. B.], B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

21. Evlilik birliğinin kurulması özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgilidir (bazı değişikliklerle bkz. AYM, E.2023/116, K.2024/56, 22/2/2024, § 17).

22. İtiraz konusu kurallar kapsamında evliliği sona eren kadın bakımından öngörülen bekleme süresi ve bu sürenin kaldırılması için kadının mahkemeye başvurması, kadının önceki eşiyle yeniden evlenebilmesi açısından bir zorunluluk teşkil etmektedir. Kişisel ve sosyal kimliğinin bir parçası olan medeni hâle ilişkin olan bu durum özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

23. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme

hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

24. Bu kapsamda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliği izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

25. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa’nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

26. Kurallarda evliliği sona eren kadının önceki eşiyle yeniden evlenebilmesi için öngörülen bekleme süresinin ve bunun kaldırılmasına ilişkin usul ve şartların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralların kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına çeşitli sebeplerle sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu fıkra bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmıştır. Ancak fıkra söz konusu sınırlama sebepleri arama ve elkoyma tedbirlerine yönelik düzenlendiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında kurallar yönünden meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemez. Bu itibarla anılan hakkın Anayasa’da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa’nın diğer maddelerinde devlete yüklenen ödevler nedeniyle sınırlanması mümkündür (AYM, E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 15).

28. Kurallarla, evliliği sona eren eşlerin yeniden evlenmek istemeleri hâlinde kadın için söz konusu olan bekleme süresinin mahkeme tarafından kaldırılmasının aranmasının, bu yönde ortaya çıkabilecek uyumsuzlukların önüne geçilerek çocuğun gerçek babasının nüfus kaydına işlenmesine ve böylece soy bağının karışmasının önlenmesi suretiyle kamu düzeninin sağlanmasına ve çocuğun korunmasına katkı sunacağı açıktır. Dolayısıyla kuralların anayasal anlamda meşru amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

29. Kuralların meşru bir amacının bulunmasının yanı sıra demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

30. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir.

31. Kamu düzeninin sağlanması ve çocuğun korunması için soy bağına ilişkin kayıtların sağlıklı ve güvenilir olmasına ihtiyaç duyulduğu gözetildiğinde evliliği sona eren kadın bakımından bekleme süresi öngören kuralların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

32. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen *ölçülülük ilkesi*, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük ilkesi*; *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama aracı ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

33. Evliliği sona eren kadın bakımından kurallarda öngörülen bekleme süresinin nüfus kayıtlarının gerçeğe uygun tutularak kamu düzeninin sağlanması ve çocuğun korunması amacı bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

34. Öte yandan kadın için öngörülen bekleme süresinin evliliğin sona erdiği eşle yeniden evlenmek istenmesi hâlinde sadece mahkemeye başvuru yapılarak bu durumun tespitiyle kaldırılacağı, mahkemenin bu hususta takdir yetkisinin de bulunmadığı dikkate alındığında kuralların bireyler açısından aşırı külfete neden olmadığı, dolayısıyla kurallarla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın meşru amaç bakımından orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 10. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının esasına ilişkin incelemenin "*evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâli*" yönünden yapılmasına, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 1. Birinci fıkrasının “*evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâli*” yönünden,

2. Üçüncü fıkrasında yer alan “...veya *evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri...*” ibaresinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10/9/2025 tarihinde karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Basri BAĞCI

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 4721 sayılı Kanun'un 132. maddesinin birinci fıkrasında evliliğin sona ermesi halinde kadının, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe evlenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında bekleme süresini kendiliğinden sona erdiren hal ile mahkemece kaldırılmasına ilişkin durumlar düzenlenmiştir. Buna göre kadının doğum yapmasıyla bekleme süresi kendiliğinden sona ermekte, evliliği sona eren eşlerin birbiriyle yeniden evlenmek istemeleri halinde veya kadının gebe olmadığını ispatlamasıyla mahkemece söz konusu süre kaldırılabilir.

2. Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." düzenlemesi yer almaktadır.

3. Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18).

4. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." denilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına çeşitli sebeplerle sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmıştır. Ancak, bu sınırlama sebepleri arama ve el koyma tedbirlerine yönelik olduğundan 20. madde bağlamında incelenen kural yönünden meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemez. Bu itibarla anılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete yüklenen ödevler nedeniyle sınırlanması mümkündür (AYM, E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 15).

5. Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır." hükmü bulunmaktadır.

6. Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir. Buna göre özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

7. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) Ek (7) Numaralı Protokol'ün 5. maddesinde de "Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi

aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar” denilmek suretiyle sadece evliliği süresince değil evliliğin sona ermesi durumunda da kadın-erkek arasındaki eşitlik ilkesi özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu Ek Protokol, 10/3/2016 tarihli ve 6684 sayılı Kanun’la onaylanmasının uygun bulunması üzerine 8/4/2016 tarihli ve 29678 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 28/3/2016 tarihli ve 2016/8717 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

8. Türkiye’nin 24.7.1985 tarih ve 85/9722 sayılı kararla onayladığı Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme’nin 1. maddesi, kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın-erkek eşitliğine dayalı olarak siyasi, iktisadi, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen ya da ortadan kaldıran işleve ya da amaca sahip cinsiyet temelindeki herhangi bir ayrımın kadına yönelik ayrımcılık teşkil edeceğini kabul etmektedir. Bu Sözleşme’nin 16. maddesinin birinci fıkrasında “Taraflar Devletler evlilik ve aile ilişkileri ile ilgili bütün konularda kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için gerekli her türlü tedbiri alır ve özellikle erkeklerle kadınların eşitliğini öngören aşağıdaki hakları tanır:” denilmektedir. Buna göre fıkranın (a) bendinde “Evlenmede aynı hakka sahip olma;” ve (c) bendinde “Evlilik döneminde ve boşanma sırasında aynı haklara ve yükümlülöklere sahip olma;” hakları yönünden erkeklerle kadınların eşitliği öngörülmektedir.

9. AİHM, Nurcan Bayraktar/Türkiye (B. No: 27094/20, 27.06.2023) kararında, evliliği sona eren kadın için öngörölen bekleme süresi ve bu sürenin kısaltılması için hamile olmadığını kanıtlama şartının, Sözleşme’nin 8. maddesindeki özel hayata saygı hakkını ve 12. madde bağlamında 14. maddede güvence altına alınan ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

10. AİHM’e göre, cinsiyet temelli farklı muamelelerin Sözleşme’ye uygun sayılabilmesi için son derece güçlü gerekçeler bulunmalıdır (Bayraktar, §74). Mahkeme, boşanmış kadınlara hamile olabilecekleri varsayımıyla bekleme süresi uygulanmasını ve bu süreden muafiyet için hamile olmadıklarını ispatlama zorunluluğunu, cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık olarak değerlendirmiştir (§88). Ayrıca, tıbbi muayene ile hamile olmadığını kanıtlayamayan kadınlara üç yüz günlük bekleme şartı getirilmesinin, doğmamış çocuğun soybağındaki belirsizliği önleme amacıyla haklı gösterilemeyeceğini ve bu nedenle cinsiyet temelli doğrudan ayrımcılık oluşturduğunu belirtmiştir (§90). Mahkeme, başvurunun cinsiyeti nedeniyle maruz kaldığı farklı muamelelerin ne objektif olarak haklı ne de gerekli olduğuna karar vermiştir (§91).

11. İncelenen kural, evliliğin sona ermesinden sonra kadının yeniden evlenebilmesi için üç yüz günlük bir bekleme süresi öngörmektedir. Evliliği sona eren kadın ve erkeğin benzer durumda olmalarına rağmen yalnızca kadın için bu şartın getirilmesi, cinsiyete dayalı bir farklı muamele oluşturmaktadır. Ayrıca bekleme süresi, kadının yeniden evlenme hakkını sınırlandırdığı ve medeni haline doğrudan etki ettiği için özel ve aile hayatına saygı hakkına müdahale niteliği taşımaktadır.

12. Eşitlik ilkesine dayalı bir anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa’nın 10. maddesi uyarınca benzer ya da aynı konumda bulunan kişiler arasında farklı bir muamelelerin söz konusu olup olmadığı belirlenmelidir. Bu aşamada, karşılaştırılabilir durumlarda bulunan kişiler arasında bir ayrım yapıp yapılmadığı saptanır. Ardından, tespit edilen farklı

muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığı incelenir. Eğer böyle bir gerekçe mevcutsa, son olarak bu farklı muamelenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı, yani kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin bulunup bulunmadığı değerlendirilir. Ölçülülük ilkesi, farklı muamelenin güdülen meşru amaçla orantılı olmasını zorunlu kılar (AYM, E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32).

13. Benzer durumdaki kişiler arasında farklı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığını değerlendirirken kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisi vardır. Ancak, farklı muamelenin cinsiyete dayandığı durumlarda bu takdir yetkisi önemli ölçüde daralmaktadır (Ayşe Tezel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14186, 20/10/2022, § 91).

14. Kural, doğacak çocuğun biyolojik babasının doğru belirlenerek soybağının karışmaması ve kamu düzeninin korunması amacını taşımaktadır. Bu doğrultuda, eşitlik denetiminde söz konusu amacın kadın ve erkek arasında farklı bir uygulamayı haklı kılıp kılmadığı incelenmelidir.

15. Türk hukukunda babalık karinesi geçerlidir. 4721 sayılı Kanun'un 285. maddesine göre, evlilik süresince veya sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası koca kabul edilir. Buna göre, evlilik içinde ya da sona ermesinden sonraki bekleme süresinde doğan çocuğun babası kadının önceki eşi sayılır.

16. Soybağının gerçeğe uygun biçimde belirlenmesi biyolojik babanın tespitine bağlıdır. Günümüzde DNA testi gibi tıbbi yöntemlerle babalık her zaman belirlenebildiğinden, yasal babalık karinesinin aksi de çeşitli hukuki yollarla ispatlanabilir. Bu nedenle, soybağının doğru tespiti amacıyla kadınlar aleyhine getirilen ve üç yüz günlük bekleme süresi içeren farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayandığı söylenemez.

17. Kuralın meşru bir amacı olsa da demokratik toplumda zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelmesi ve ölçülü olması gerekir. Ancak günümüzde babalığın DNA testiyle her zaman belirlenebilmesi karşısında, kadının evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün bekleme süresine tabi tutulmasının demokratik bir toplumda zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiği söylenemez.

18. Evliliği sona eren kadın için öngörülen bekleme süresi mutlak olmayıp, kadının eski eşiyle yeniden evlenmek istemesi ya da gebe olmadığına mahkeme kararıyla tespit edilmesi hâlinde kaldırılabilir. Ancak başka biriyle evlenmek isteyen kadın, gebelik durumu ve cinsel yaşamına ilişkin özel bilgilerini kamu makamlarıyla paylaşmak ve tıbbi muayeneden geçmek zorunda bırakılmaktadır.

19. Öte yandan kuralda öngörülen üç yüz günlük bekleme süresi, 5490 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörüldüğü üzere evliliğin sona ermesinin kesinleşmesinden itibaren başlamakta olup özellikle evliliğin mahkeme kararıyla sonlandırıldığı durumlarda yargılama sürelerinin söz konusu süreye dahil olmadığı, özellikle çekişmeli yargılamalarla evliliğin sonlandırılması hallerinde kuralda bu sürenin yıllarca devam edebileceği açıktır. Dolayısıyla kuralın hedeflenen amaçla ölçülü olduğu da söylenemez.

20. Soybağını koruma amacıyla kadının yeniden evlenme hakkının sınırlandırılması, toplumsal cinsiyet eşitsizliği açısından sorunludur, zira erkek lehine ayrımcılığı meşrulaştırmaktadır. Böylece kural, boşanmış bir kadının kendi hayatı üzerinde özgürce tasarrufta bulunma hakkına ve özel yaşamını yeniden şekillendirme iradesine ölçüsüz biçimde müdahale etmektedir. Kadının evlenme hakkının belirli bir süre sınırlandırılması, yalnızca onun aile kurma özgürlüğünü değil, aynı zamanda kişisel kimliğini ve özel hayatını etkileyen bir kısıtlama niteliğindedir. Bu yönüyle kural, demokratik toplumlarda kadın-erkek eşitliği anlayışıyla bağdaşmayan, cinsiyet temelli ayrımcılığı yeniden üreten bir uygulama olarak değerlendirilebilir.

21. İtiraz konusu kuralın yeniden evlenmek için üç yüz gün gün beklemek istemeyen boşanmış kadın açısından neden olabileceği sakıncaları/maliyetleri oyun teorisinden yararlanarak göstermek mümkündür.

22. Oyun teorisi birden fazla tarafın (oyuncunun) birbirlerinin davranışlarını dikkate alarak stratejik kararlar aldığı durumları incelemektedir. Oyun kavramı “oyuncuların yapabilecekleri hareketler ve bu hareketler sonucunda alacakları faydalar üzerinden kısıtları ifade eden stratejik etkileşim zemini” olarak tanımlanmaktadır.¹ Oyun teorisi oyuncuların rasyonel davranarak kendi çıkarlarını maksimize etmeyi amaçladıklarını ve her oyuncunun seçebileceği çeşitli stratejilerin mevcut olduğunu varsaymaktadır.² Bu, oyuncuların her zaman “doğru” kararı vereceği anlamına gelmez, ama amaçlarının farkında olduklarını ve bu doğrultuda tutarlı tercihlerde bulundukları kabul edilir.

23. Diğer taraftan oyun teorisinin normatif bir değerlendirme sunmayan analitik bir yaklaşım olduğunun altı çizilmelidir. Oyun teorisi hukuki bir normun “doğru” ya da “yanlış” olduğunu belirlememektedir. Bunun yerine, söz konusu normun aktörlerin davranışlarını nasıl şekillendirdiğini, hangi stratejik etkileşimlere yol açtığını ve bu etkileşimlerin sonuçlarını gösterme imkanı sunmaktadır.

24. Bu çerçevede boşanmış kadının yeniden evlenmesi için itiraz konusu kuralla getirilen üç yüz günlük bekleme süresi (iddet müddeti), devlet ve kadın arasında asimetrik bilgi içeren iki oyunculu bir oyun oluşturmaktadır. Oyun asimetriktir, çünkü oyuncular olarak devlet ve kadın aynı bilgilere sahip değildir. Kadının gerçekten gebe olup olmadığını devlet oyunun başlangıcında bilemez. Kadın bu konuda bilgi sahibidir. Buna karşılık, kadın mahkemelerin ne kadar sürede karar vereceğini, bu kararın öngörülebilirliğini ve karşılaştığı yükümlülüklerin fiili maliyetini tam olarak bilemez.

25. Devlet, kamu yararı gerekçesiyle soybağını korumayı ve babalık karinesine ilişkin belirsizlikleri en aza indirmeyi amaçlamaktadır. Kadın ise boşanmanın hemen ardından kendi özel hayatı ve tercihleri çerçevesinde, aile kurma ve evlenme hakkı ve kişisel özerkliği doğrultusunda yeniden evlenmek istemektedir. Bu iki aktör, aynı oyunda farklı çıkar, bilgi ve beklentilere sahip oldukları için, itiraz konusu kural oyunun başlangıç koşullarını devlet lehine tek taraflı olarak belirlemektedir.

26. İtiraz konusu düzenleme kapsamında devlet ve yeniden evlenmek isteyen boşanmış kadın iki ana oyuncu yani taraftır. Devlet, kamu menfaati olarak, soybağını koruma

¹ Ensar Yılmaz, *Oyun Teorisi*, Literatür Yayınları, İstanbul, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Basım, 2016, s. 2.

² Yılmaz, s. 2.

ve açıklığa kavuşturmayı, soybağı belirsizliğini azaltmayı hedeflerken, boşanmış kadın bireysel özerkliğini, özel hayatını korumayı ve evlenme hakkını kullanmayı hedeflemektedir. Temel çatışma, kadının yeniden evlenme hakkını kullanma stratejileri ile devletin soybağının karışmasını önleme amacına dayanan düzenleme arasındadır.

27. Oyun Teorisi Modelinin Kurulması.

1. Aktörler:

A1: Yeniden Evlenmek İsteyen Boşanmış Kadın (K)

A2: Devlet / Kanun Koyucu (D)

2. Strateji Setleri:

Kadının stratejileri (K):

K1: 300 gün beklemek: Aslında bu bir seçim değil, kanunun emrettiği pasif bir durumdur. Dolayısıyla kadının stratejisi, “beklemeyi kabul etmek” veya “beklemeyi reddetmektir. Burada kadının 300 gün beklemesi zaman kaybı ve özel hayatın gereksiz biçimde sınırlandırılması anlamına gelmektedir.

K2: Gebe olmadığını ispatlamaya çalışmak: Bu, K1'den kaçınmanın bir alt stratejisidir. Bu, Türk Medeni Kanunu m.132/2'ye göre, iddet müddetinin kaldırılması için dava açma stratejisidir. Kadın, mahkemeye başvurma zorunluluğu nedeniyle ekonomik, psikolojik ve zaman maliyetine katlanmak durumundadır. Üstelik, devletin koyduğu karinenin yanlışlanmasının tamamen kadın üzerine bırakılması kadın için ek bir asimetri doğurmaktadır.

K3: Evliliği sona eren eski eşiyle yeniden evlenmek (m.132/3 istisnası): Aslında bu, kadının stratejilerinden biri değildir. Zira, boşanmış bir kadının amacı genellikle eski eşiyle değil, başka birisiyle evlenmektir.

K4: Resmi olmayan birliktelik: Bu strateji hukuki güvenceler içermeyen riskleri bünyesinde barındırmaktadır. Ayrıca, bu birlikteliğin toplum tarafından ahlaki açıdan olumsuzlanması da kadın için ilave bir maliyet doğuracaktır.

Devletin stratejileri (D):

D1: Bekleme süresini sürdürmek,

D2: Bekleme süresini kısaltmak / kaldırmak,

D3: DNA testi veya tanıma/soybağı davaları gibi teknik araçları esas almak.

3. Fayda Fonksiyonları:

P (Soybağı Korunması): Devlet'in temel kazancı, D1 ve D3 stratejilerinde önemlidir.

H (Yeniden Evlilik Mutluluğu): Kadın'ın temel kazancı. Yeniden evlenmekten elde edilen pozitif fayda.

R (Anayasal Risk): Devlet'in kaybı. D1 stratejisinde yüksektir. D2 ve D3'te düşer.

B (Bekleme Süresi Maliyeti): Kadın'ın kaybı. K1'de yüksektir.

C (Dava/Test Maliyeti): Kadın'ın kaybı. K2'de yüksektir.

S(Gayri Resmi Birliktelik Maliyeti): Kadın'ın kaybı. K4'te yüksektir (hukuki güvencesizlik, sosyal damgalanma).

4. Fayda (K, D) Gösterimi:

$U_K(K2, D1) = H - C$ (Kadın dava açar, Devlet kuralı korur),

$U_D(K2, D1) = P - R$ - Dava Maliyeti (Kadın dava açar, Devlet kuralı korur)

5. Oyun Türü:

Bu bir asimetrik bilgi oyunudur. Devlet, soybağının karışma ihtimalini bilmiyor (belirsizlik). Kadın ise kendi gebelik durumunu biliyor (tam bilgi). Dolayısıyla asimetrik bilgi söz konusudur.

6. Nash Dengesi Analizi:

Kadın, başka biriyle evlenmek istemektedir. Devlet ise $D1$ 'i (Üç yüz gün bekleme süresi) uygulamaktadır.

Kadın Stratejileri (K)

Devletin $D1$ 'i Uygulaması

K1: Beklemek

$U_K = -B$

K2: Dava Açmak

$U_K = H - C$

K3: Eski Eşle Evlenmek

$U_K =$ Geçersiz (Başka biriyle evlenme isteği)

K4: Resmi Olmayan Birliktelik

$U_K = H - S$

$H > B > C$ ve $S > C$ varsayımıyla (Yeniden evlenme faydası maliyetlerden büyük, dava maliyeti bekleme maliyetinden düşük, gayri resmi birliktelik maliyeti en yüksek).

Eğer $H - C > -B$ ise, K2 (Dava Açmak) stratejisi K1'den baskındır.

K2 aynı zamanda K4'ten de ($H - S$) baskın olacaktır.

Sonuç: Devlet $D1$ 'i sürdürürse, boşanmış kadın için baskın strateji K2 olacaktır. Çünkü dava açmak, maliyetli olsa bile ($-C$), beklemenin maliyetinden ($-B$) daha azdır ve pozitif faydaya ($+H$) daha hızlı ulaştırır.

Denge: ($D1, K2$)

$D1$ (Devlet): Soybağı karinesini P korur, ama anayasal risk R ve dava maliyetleri oluşur. $U_D = P - R$ - Dava Maliyetleri

K2 (Kadın): Azami faydaya H ulaşır ama dava maliyetine C katlanır. $U_K = H - C$

7. Alternatif Oyun: Devlet $D3$ 'ü Seçerse (DNA Testini Esas Alırsa):

$D3$ Stratejisi: Kanun Koyucu, bekleme süresini kaldırır ve soybağını kesinleştirmek için DNA testi/uzman raporu gibi teknik kanıtları esas alır.

Kadın Stratejisi (K): Bekleme süresi kalktığı için K1 ve K2 stratejileri ortadan kalkar.

K: Serbestçe Evlenmek (Hemen evlenmek için)

Devlet Faydası: $U_D = P_{yüksek} - R_{düşük} - M_{düşük}$ (Soybağı kesinleşti, anayasaya aykırılık riski azaldı).

Kadın Faydası: $U_K = H_{yüksek}$ (Maliyet B ve C ortadan kalktı). Alternatif Denge: (D3, K)

Alternatif Denge: Bu denge, Pareto İyileşmesini sağlar, çünkü her iki oyuncunun da faydası artmaktadır. Mevcut hukuki düzenleme (D1) yüksek bir maliyet içermektedir. Modelin Nash Dengesi, kadının eski eşle evlenme istisnası dışlanarak kurulduğunda, (Mevcut Kuralı Korumak, Dava Açmak) olarak ortaya çıkmakla birlikte, bu denge noktasının (DNA testi gibi teknik bir aracı esas almak, serbestçe evlenmek) dengesine göre daha verimsiz/maliyetli olduğu görülmektedir.

28. Kural yeniden evlenmek isteye boşanmış kadın üzerinde gereksiz ve fazla maliyet (-B, -C, -S) oluşturmaktadır. Devletin amacı (P) daha hafif araçlarla elde edilebilir (D3). Devlet açısından mevcut düzenleme, babalık karinesi bakımından sıfır maliyetli ve tek taraflı bir çözüm sunmaktadır. Bu da oyunun Nash dengesini kadın açısından sürekli dezavantajlı bir strateji setine dönüştürmektedir. Nash Dengesi, bir oyunda yer alan oyuncuların her birinin, kendi faydasını (kazancını) en üst düzeye çıkaran stratejiyi seçtiği durumdur.³ Bu denge noktasında yeniden evlenmek arzusu taşıyan boşanmış kadın hangi stratejiyi seçerse seçsin özgürlük alanı daralmaktadır.

29. Boşanmış kadının yeniden evlenmesi için üç yüz gün bekleme süresi öngören kural, günümüzdeki teknik imkanlar (mesela DNA testi) karşısında hem kadın hem de devlet açısından hukuki, ekonomik ve toplumsal maliyet yaratan, verimsiz bir dengeye yol açmaktadır. Alternatif bir devlet stratejisi (DNA testi) hem kadının hem devletin, dolayısıyla toplumun da faydasını artırmaktadır.

30. 4721 sayılı Kanun'un 132. maddesinin birinci fıkrasının iptalini için belirtilen gerekçeler maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları yönünden de geçerlidir.

31. Açıklanan nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 10., 13., 20. ve 41. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

³ Yılmaz, s. 18-19.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin birinci fıkrasının ve üçüncü fıkrasında yer alan "*...veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kanaatine katılmamaktayım.

2. "*Kadın için bekleme süresi*" başlığı altında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin iptali talep edilen birinci fıkrasında; evlilik sona ermişse, kadının evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenemeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan dava konusu ibarede ise evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkemenin kadın için öngörülen bu süreyi kaldıracağı öngörülmektedir.

3. Somut norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bu başvuruda Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu ilk incelemede Kanun'un 132. maddesinin birinci fıkrasının ve üçüncü fıkrasında yer alan "*...veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri...*" ibaresinin davada uygulanacak kurallar olduğuna oybirliğiyle karar verilmiştir. Ancak işin esasının incelenmesi aşamasında ise Mahkememiz çoğunluğunca bakılmakta olan davanın konusunun davacı kadının önceki eşiyle evlenmek için bekleme süresinin kaldırılması talebine ilişkin olduğu gözetildiğinde birinci fıkranın üçüncü fıkradaki ibare yönünden incelenmesi şeklinde bir sınırlama uygulamasına gidilmiştir (bkz.: §§ 10-11).

4. Öncelikle belirtmek gerekir ki yönetsel olarak çoğunluk kararındaki yaklaşım, Anayasa Mahkemesinin norm denetimindeki Anayasa'ya uygunluk denetimini olması gerektiği biçimde yapması yönüyle sorunludur. Zira he ne kadar somut norm denetiminde o davada uygulanacak kurallar dikkate alınarak Anayasa Mahkemesi tarafından ilk inceleme aşamasında iptali talep edilen kurala ilişkin bir tespit ve sınırlama yapılmakta ise de, davada uygulanan kurallar netleştirildiğinde ilk incelemedeki bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesi artık bu kuralların Anayasa'ya uygunluk denetimini bağımsız birer norm olarak ayrı ayrı gerçekleştirmek durumundadır.

5. Bu nedenle de ilk kural olan birinci fıkra hükmü de kendi anlamı itibarıyla aynen bir iptal davasında Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen müstakil bir norm gibi denetlenip bu şekilde sonuca ulaşılmalıdır. Bu yönü ile de bakıldığında artık denetlenen kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimi sürecinde kuralın iptal davası ya da itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiş olması arasında bir fark bulunmamaktadır.

6. Aradaki fark, itiraz yolu ile gelen kuralların iptali durumunda yapılan sınırlama ile bağlantılı olarak kuralın birden fazla farklı durumu düzenlemesi halinde ortaya çıkmakta ve bu durumda Anayasa Mahkemesi sadece sınırlama yaptığı şartlar dahilinde kuralı iptal etmektedir.

7. Oysa bu dosyada Mahkememiz çoğunluğu ilk inceleme aşamasındaki yaptığı belirlemeden sonra Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin dava konusu birinci fıkrasını tek başına bir Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirmeyip dava konusu "*...veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri...*" ibaresi yönünden denetim yaparak sonuca ulaşmıştır. Doğaldır ki böyle bir denetim sonucunda ise birinci fıkranın

müstakil bir norm olarak Anayasa'ya uygunluk denetimi de gerçekleştirilememiş olacaktır. Bu nedenle Mahkememiz çoğunluğunun bu inceleme yöntemine katılmamaktadır.

8. Dava konusu kuralların esas yönünden denetimine geçildiğinde ise iptali talep edilen ilk kural olan “*Evlilik sona ermişse, kadın, evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenemez.*” şeklindeki hükmün Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişilerin özel ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmek gerekir.

9. Kişilerin özel ve aile hayatına saygı hakkına sınırlama getiren bu fıkra hükmünün belirli ve öngörülebilir bir kural olduğu açık olduğundan, burada Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kuralın kanuniliği noktasında bir sorun bulunmamaktadır.

10. Bu bağlamda ikinci olarak sınırlamayı gerçekleştiren kuralın meşru amacı incelenmelidir. Kadının evliliğinin sona ermesinden itibaren üçyüz gün geçmeden evlenemeyeceğini öngören kuralın meşru amacı nesebin sağlıklı bir şekilde belirlenmesi ve kontrolü şeklinde kamu düzeninin korunması ile doğrudan ilgilidir.

11. Öte yandan sınırlama yapan bu kuralın aynı zamanda ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir. Bu bağlamda kuralın nesebin kontrolü yönü ile gerekli olduğu ve bu amacı gerçekleştirme hususunda elverişli bir araç niteliği taşıdığı noktasında da bir duraksama bulunmamaktadır. Her ne kadar nesebin kontrolü ve kadının evliliğinin sona ermesinden itibaren yeniden evlenmesi aşamasında teknolojik gelişmelerle birlikte birtakım tıbbi yöntemlerle de hamileliğin tespiti mümkün ise de evliliğin üzerinden belli bir süre geçmesini beklemek de bu amaca hizmet etme imkanına sahip ve elverişli bir araç olarak görülmelidir.

12. Sınırlamayı gerçekleştiren kuralın aynı zamanda ölçülü olması gerekmektedir. Nesebin korunması amacını gerçekleştirmeyi amaçlayan bu sürenin aynı zamanda kadının evliliğinin sona ermesinden itibaren makul olanın ötesinde bu süreci uzatarak kişilerin özel ve aile hayatına saygı hakkına orantısız bir müdahalede bulunmaması gerekmektedir.

13. Bu yönü ile bakıldığında dava konusu kural kadının evliliğinin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün geçmedikçe evlenmesine müsaade etmemektedir. Toplam hamilelik süresi olan dokuz ay on günlük süreden bile daha uzun olan bu sürenin bu bağlamda öngörülen meşru amacı gerçekleştirme noktasında oldukça uzun olduğu aşikardır.

14. Bu itibarla dava konusu fıkra hükmü Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişilerin özel ve aile hayatına saygı hakkına ölçüsüz bir müdahalede bulunmaktadır. Bu yönüyle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

15. İptali talep edilen diğer kural ise Kanun'un 132. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “...veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri...” ibaresidir. Bununla birlikte kanaatimizce Kanun'un 132. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan dava konu ibarenin uygulanma imkânı kalmamıştır.

16. Dolayısıyla, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilerek, maddenin birinci fıkrasının iptali nedeniyle

ibarenin uygulanma imkanı kalmadığı gerekçesiyle dava konusu ibarenin de iptali gerekmektedir.

17. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin birinci fıkrasının ve üçüncü fıkrasında yer alan "...veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesinin sayın çoğunluğunca; 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin; Birinci fıkrasının esasına ilişkin incelemenin “evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hali” yönünden yapılmasına ve itirazın reddine ,Üçüncü fıkrasında yer alan “...veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın reddine karar verilmiştir. Aşağıda belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Kuralın “evliliği sona eren eşlerin birbiriyle evlenmek istemeleri hali” yönünden sınırlandırılarak incelenmesi gerekmektedir. İtiraza konu olayda davacı eski eşiyle evlenmek istemesi nedeniyle kuralda belirtilen üçyüz günlük süreyi ve dava konusu kuralları Anayasa Mahkemesinin önüne getirmiştir. üçyüz günlük sürenin kadının eski eşi dışında başka bir erkek ile evlenmesi durumunda uygulanacak kuraldır. Eski eşle evlenmek talebinde bulunduğu bekleme süresi bakımından kadın ve erkek arasında bir fark yoktur. Kadının başka biriyle evlenmesi halinde, iddet müddeti rapor gibi durumlar söz konusu olmaktadır. Bakılmakta olan davada eski eşler evlenmek istediklerinden kuralın yukarıda belirtildiği gibi evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hali yönünden sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

3. Kural Anayasa'nın 13., 20. Maddeleri bağlamında incelenmelidir.

4. Anayasa'nın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” denilmiştir.

5. Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer yönüyle resmi makamların özel hayata müdahale edememesi yani kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına almaktadır (AYM, E.2020/64, K.2020/70, 12/11/2020, §10; E.2022/105, K.2023/54, 22/3/2023, § 16; E.2023/116, K.2024/56, 22/2/2024, § 14).

6. Anayasa'nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmektedir. Buna göre özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

7. Bu kapsamda özel hayatın gizliliği ve korunmasına yönelik düzenlemenin meşru bir amacının bulunması gerekmektedir.

8. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu nitelikleri olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

9. Evliliği sona erdiren eşlerin yeniden birbirleriyle evlenmek istemeleri halinde eşler yönünden bekleme, hakim kararı alma zorunluluğu nesebin korunması şeklindeki meşru amacı ortadan kaldırmaktadır. Kural bu yönüyle Anayasa'nın 2., 13, ve 20. Maddeleri yönünden incelenerek iptali gerekmektedir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinin birinci fıkrasındaki bekleme süresini, üçüncü fıkrafta yer alan “...veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri” ibaresi yönünden sınırlı olarak incelemiş ve 132. maddesinin Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle inceleme yöntemine ve esasa ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyor, kuralın bütün halinde incelenerek iptal edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2. Zira TMK m.132/3 yalnızca bu ibareden ibaret değildir. Hüküm, “kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılmaması” ya da “eşlerin yeniden evlenmek istemeleri” durumlarında mahkemenin bekleme süresini kaldırabilmesini düzenlemektedir. Dolayısıyla söz konusu düzenleme bir bütün olarak değerlendirilmeden, yalnızca tek bir ibare yönünden inceleme yapılması, Anayasa Mahkemesi'nin denetim işlevini daraltmakta ve anayasal güvencelerin kapsamlı şekilde ortaya konulmasına engel olmaktadır.

3. İncelemenin yalnızca bir ibareye indirgenmesi, kuralın sistematik bütünlüğünü göz ardı etmektedir. Oysa bekleme süresine getirilen tüm istisnaların Anayasa'ya uygunluğu birlikte değerlendirilmelidir. Yargısal denetimin bu şekilde parçalı yapılması hem norm denetiminin bütünlüğüne hem de anayasal hakların etkili korunması ilkesine aykırıdır.

4. Bu nedenle, TMK m.132'nin üçüncü fıkrasının yalnızca bir kısmı değil, tamamı yönünden inceleme yapılması gerektiği kanaatindeyim. Çoğunluğun benimsediği yöntem, denetimin kapsamını daralttığı için isabetli değildir.

5. Anayasa'nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

6. Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi, aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin aynı işleme tabi tutulmasını, farklı durumda bulunan kişilere ise farklı kurallar uygulanmasını öngörür. Bu ilke, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını yasaklamakta; farklı muamelenin ancak nesnel, makul ve ölçülü bir temele dayanması hâlinde meşru kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Ölçülülük ise amaç ve araç arasında adil bir denge bulunması gereğini ortaya koyar.

7. Türk Medeni Kanunu'nun 132. maddesinde öngörülen kural, evliliğin sona ermesinden sonra kadının yeniden evlenebilmesi için üç yüz gün geçmesini şart koşmaktadır. Bu düzenleme, mülga 743 sayılı Kanun'da da aynı şekilde yer almıştır. Oysa tarihsel süreçte kadın-erkek eşitliğini güçlendirmeye yönelik adımlar atılmış, eşitliğe aykırı görülen birçok hüküm yeni Medeni Kanun'a alınmamış, evlilik hukuku eşitlik ilkesi doğrultusunda büyük

ölçüde yeniden şekillendirilmiştir. Buna rağmen, kadın için öngörülen bekleme süresi eski Kanun'daki haliyle aynen korunmuştur.

8. Anayasa'nın 10. maddesi sadece herkesin kanun önünde eşit olduğunu belirtmekle yetinmemekte, 2004 yılında yapılan değişiklikle kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğu ve devletin bu eşitliği yaşama geçirmekle yükümlü bulunduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu değişiklikle, demokratik açılımlara uyum sağlamak ve temel hakları evrensel standartlara yükseltmek amaçlanmıştır.

9. Dolayısıyla kadın için bekleme süresinin korunması, kadın ve erkek arasında farklı muamele yaratmakta, bu farklılığın nesnel, makul ve ölçülü bir temele dayanmadığı için eşitlik ilkesi bakımından sorunlu görünmektedir.

10. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) Ek (7) Numaralı Protokol'ün 5. maddesinde de *"Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez."* denilmek suretiyle sadece evliliği süresince değil evliliğin sona ermesi durumunda da kadın-erkek arasındaki eşitlik ilkesi özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu Ek Protokol, 10/3/2016 tarihli ve 6684 sayılı Kanun'la onaylanmasının uygun bulunması üzerine 8/4/2016 tarihli ve 29678 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28/3/2016 tarihli ve 2016/8717 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

11. Bu itibarla kuralla evliliğin sona ermesinden sonra yeniden evlenme yönünden kadın ile erkeğin karşılaştırmaya elverişli biçimde benzer durumda oldukları sonucuna varılmaktadır. Buna rağmen yalnızca kadın için bekleme süresi öngörülmesi, yeniden evlenme hususunda cinsiyet temelli farklı bir uygulama yaratmaktadır.

12. Benzer durumda olanlara farklı muamele yapılmasının nesnel ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığının veya farklı muamele öngörülebilmesinin hangi dereceye kadar mümkün olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belirli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı farklı muamele konu hakkın niteliğine göre değişebilmektedir (*Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 59). Diğer yandan cinsiyet temelli farklı muamele söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daralmaktadır (*Ayşe Tezel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14186, 20/10/2022, § 91).

13. Bekleme süresinin gerekçesi, doğacak çocuğun biyolojik babasının doğru şekilde belirlenmesi ve bu yolla nesebin korunmasıdır. Ancak Türk hukukunda yasal babalık karanesi mevcut olup, evlilik içinde ya da sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu kabul edilmektedir. Kadının yeniden evlenmesi hâlinde ise ikinci evlilikteki kocanın baba sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

14. Babalık karanesi adi karine niteliğindedir ve aksinin ispatı mümkündür. Soybağının reddi davası yoluyla karine çürütülebilir, böylece gerçek babalık durumu ortaya konulabilir. Ayrıca modern tıp imkânları sayesinde DNA testi gibi araçlarla biyolojik babanın tespiti her zaman mümkündür.

15. Dolayısıyla nesebin doğru tespiti için kadın aleyhine getirilen bekleme süresi gibi ağır ve ayrımcı bir sınırlamaya gerek bulunmamaktadır. Nesnel ve makul temele dayanmayan bu düzenleme, cinsiyet temelli farklı muamele oluşturarak eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

16. Nitekim kuralla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Nurcan Bayraktar/Türkiye* (B. No:27094/20, 27/6/2023) kararında evliliği sona eren kadın için bekleme süresi öngörülerek bunun kısaltılması için hamile olmadığını teyit edecek muayeneden geçme şartının Sözleşme'nin 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği ayrıca söz konusu uygulamanın Sözleşme'nin 12. maddesinde düzenlenen evlenme hakkı bağlamında Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

17. Diğer taraftan kuralla öngörülen bekleme süresi, kadının yeniden evlenebilmesi için bir koşul oluşturduğu ve bu durumun kadının hem evlenme hakkına hem de kişisel ve sosyal kimliğinin bir parçası olan medeni haline ilişkin olması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama teşkil etmektedir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddesi yönünden de değerlendirilmesi gerekir.

18. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*" denilmiştir.

19. Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer yönüyle resmi makamların özel hayata müdahale edememesi yani kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına almaktadır (AYM, E.2020/64, K.2020/70, 12/11/2020, §10; E.2022/105, K.2023/54, 22/3/2023, § 16; E.2023/116, K.2024/56, 22/2/2024, § 14).

20. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı üzere özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımla bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde *bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi* kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (*Serap Tortuk* [1. B.], B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; *Ata Türkeri* [1. B.], B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

21. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme

hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

22. Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına çeşitli sebeplerle sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmıştır. Ancak anılan fıkra söz konusu sınırlama sebepleri arama ve el koyma tedbirlerine yönelik düzenlendiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında kural yönünden meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemez. Bu itibarla anılan hakkın Anayasa’da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa’nın diğer maddelerinde devlete yüklenen ödevler nedeniyle sınırlanması mümkündür (AYM, E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 15).

23. Kuralın meşru bir amacının bulunmasının yanı sıra demokratik toplumda zorunlu bir ihtiyaca yönelik ve ölçülü olması da gerekir. Yukarıda açıklandığı üzere çocuğun biyolojik babalığının DNA testi gibi tıbbi yöntemlerle her zaman tespitinin mümkün olduğu gözetildiğinde babalık karinesine göre nesebin belirlenmesi için kadının evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün bekleme süresine tabi tutulmasının demokratik bir toplumda zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiği söylenemez.

24. Bununla birlikte evliliği sona eren kadın için kuralla öngörülen bekleme süresinin tamamlanması mutlak suretle beklenmemekte, kadının yeniden eski eşiyile evlenmek istemesi veya gebe olmadığına anlaşılmamasıyla mahkeme kararıyla kaldırılabilir. Ancak eski eşi dışında başka biriyle evlenmek isteyen kadının mahremiyeti kapsamında kalan gebeliği veya cinsel hayatına ilişkin özel hayatını kamu makamlarına açıklama yapması yanı sıra gebe olmadığına ortaya konulması için tıbbi muayeneye maruz bırakılmaktadır.

25. Öte yandan kuralda öngörülen üç yüz günlük bekleme süresi, 5490 sayılı Kanun’un 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörüldüğü üzere evliliğin sona ermesinin kesinleşmesinden itibaren başlamakta olup özellikle evliliğin mahkeme kararıyla sonlandırıldığı durumlarda yargılama sürelerinin söz konusu süreye dahil olmadığı, özellikle çekişmeli yargılamalarla evliliğin sonlandırılması hallerinde kuralda bu sürenin yıllarca devam edebileceği açıktır. Dolayısıyla kuralın hedeflenen amaçla ölçülü olduğu da söylenemez.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 10., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği kanaati ile çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.