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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Avupa İnsan Hakları Sözleşmesi

12. Madde Rehberi

Evlenme Hakkı

31 Ağustos 2024 tarihinde güncellenmiştir.

Bu Rehber, Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından hazırlanmıştır ve Mahkeme açısından bağlayıcı değildir.

Bu raporun tamamını ya da bir kısmını basılı veya çevrim içi (web) yayın şeklinde tercüme etmek ve/veya çoğaltmak isteyen yayıncıların veya kuruluşların, izin koşullarını bilmek amacıyla *tercümeyi çoğaltma veya yeniden yayımlama talebine* yönelik iletişim formunu doldurmaları gerekmektedir.

İçtihat rehberleri hakkında tercüme süreçleri halen devam eden belgelerle ilgili her türlü bilgi için *Tercüme süreci devam edenler* listesine başvurunuz.

Bu rehberin orijinal metni, İngilizce dilinde hazırlanmıştır. Rehber, zaman içerisinde düzenli olarak güncellenmiştir. En son güncelleme, 31 Ağustos 2024 tarihinde tamamlanmıştır. Şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Bu tercüme, Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin onayı ile yayımlanmıştır ve sadece Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığının sorumluluğu altındadır.

İçtihat Rehberleri *https://ks.echr.coe.int* adresinden indirilebilir. Yayınlarla ilgili her türlü yeni bilgi için, Mahkemenin Twitter hesabına başvurunuz: *https://twitter.com/echrpublication*

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2025

İçindekiler

Önsöz 4

Giriş 5

I. Evlenme Hakkı 6

A. Evlenme hakkının kısıtlanması 6

1. Usule ilişkin kurallar 6

2. Maddi Kurallar 6

a. Tek eşlilik 6

b. Cinsiyet 7

c. Evlenme Yaşı 7

d. Akraba Evliliği 7

e. Rıza 8

f. Hukuki Ehliyet 8

g. Evlenme Belgesi 9

h. Evliliğin Yapıldığı Yer 9

3. Özel Gruplar 9

a. Transseksüeller 9

b. Eşcinsel evlikler 10

c. Mahkûmlar 11

d. Yabancı Uyruklular 12

4. Evliliğin Sonuçları 12

5. Boşanma 13

II. Aile Kurma Hakkı 14

A. Üreme 15

B. Evlat Edinme 15

C. Eş Ziyaretleri 16

Atıfta Bulunulan Davalar Dizini 17

Önsöz

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan sonra metinde *"Mahkeme", "Avrupa Mahkemesi"* veya *"Strazburg Mahkemesi"* olarak anılacaktır) tarafından içtihatlar hakkında yayımlanan rehberler dizinin birini teşkil eden bu rehber, Mahkeme tarafından verilen temel kararlara ilişkin olarak hukukçuları bilgilendirme amacını taşımaktadır. Dolayısıyla bu rehberde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (bundan sonra metinde "Sözleşme" veya "Avrupa Sözleşmesi" olarak anılacaktır) 12. maddesine ilişkin içtihatlar, incelenerek özetlenmiştir. Okuyucu bu rehberde, konu hakkında geliştirilen anahtar-ilkeleri ve bunlarla ilgili örnekleri bulacaktır.

Atıfta bulunulan içtihatlar, önemli ve/veya en yeni ilke kararları*[1] arasından seçilmiştir.

Mahkeme kararlarında, sadece kendisine başvuru yapılan vakaları incelemez, aynı zamanda Sözleşme normları da geniş çaplı olarak aydınlatılmaya, korunmaya ve geliştirilmeye çalışılır. Ayrıca Mahkemenin vermiş olduğu kararlar, Devletlerin, Sözleşmeci Taraf sıfatıyla verdikleri taahhütlere riayet etmelerine katkıda bulunur (*İrlanda/Birleşik Krallık,* 18 Ocak 1978, § 154, A Serisi no. 25 ve daha yeni bir tarihte verilen *Jeronovičs/Letonya* [BD], no. 44898/10, § 109, 5 Temmuz 2016).

Sözleşme ile oluşturulan sistem, ayrıca insan haklarının korunmasına ilişkin normları yükselterek ve bu alandaki içtihatları Sözleşme'ye Taraf Devletlerin toplumlarının tamamını kapsayacak şekilde genişleterek, kamu düzenine dâhil olan konuları, genel menfaat içerisinde inceleme amacını taşır (*Konstantin Markin/Rusya* [BD], no. 30078/06, § 89, AİHM 2012). Nitekim Mahkeme, insan hakları alanında "Avrupa kamu düzeninin, anayasal aracı olarak" Sözleşme'nin rolünün altını çizmiştir (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/İrlanda* [BD], no. 45036/98, § 156, AİHM 2005-VI ve daha yakın bir tarihte verilen *N.D. ve N.T./İspanya* [BD], no. 8675/15 et 8697/15, § 110, 13 Şubat 2020).

Sözleşme'ye Ek 15 No.lu Protokol vesilesiyle, yakın zamanda Sözleşme'nin önsözünde ikincillik ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke uyarınca, "İnsan haklarının korunması sorumluluğu Taraf Devletler ve Mahkeme arasında paylaşılır" ve ulusal makamlar ve mahkemeler iç hukuku, Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlükleri tam olarak tanıyacak şekilde yorumlamalı ve uygulamalıdır (*Grzęda/Polonya* [BD], § 324).

Bu rehber, Sözleşme veya Ek Protokollerinin anılan her maddesi için, anahtar kelime referanslarını içermektedir. Her davada incelenen hukuki konular, (genel olarak) Sözleşme ve Protokollerinin metininden doğrudan çıkarılan terimleri içeren bir lügatçadan gelen *anahtar kelimeler listesiyle* özetlenmiştir.

Mahkeme içtihatlarına ilişkin *veri tabanı HUDOC,* anahtar kelimelerle arama yapma imkânı sunar. Anahtar kelimelerle arama yapılabilmesi, benzer bir hukuki içeriğe sahip olan belge gruplarını da bulmanıza imkân verir (Mahkeme tarafından her davada ileri sürülen gerekçe ve varılan sonuçlar, anahtar kelimelerle özetlenir). Her dava için önerilen anahtar kelimeler, belgenin sayfasında mevcuttur. Gerekli açıklamaların hepsini, *HUDOC kullanım kılavuzunda* bulabilirsiniz.

---

* Anılan içtihat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Komisyonunun iki resmi dilinden birinde ve/veya her ikisinde de (Fransızca ve İngilizce) olabilir. Davanın isminden sonra belirli bir ibare kullanılmadığı sürece, Mahkemenin Dairelerinden biri tarafından esasa ilişkin olarak verilen bir karara atıf yapılmaktadır. Kararlarda kullanılan "(k.k.)" ibaresi, Mahkemenin kabul edilebilirlik hakkında verdiği bir karara ve "[BD]" ibaresi ise Büyük Daire tarafından incelenen bir davaya atıfta bulunmaktadır. Bu güncellemenin yapıldığı tarihte henüz kesinleşmemiş olan Daire kararları, yıldız (*) işaretiyle belirtilmiştir.

Giriş

1. Sözleşme'nin 12. maddesi evlenme ve aile kurma hakkını güvence altına almaktadır. Mahkeme, bu hakkın kullanılmasının kişisel, sosyal ve hukuki sonuçlar doğurduğunu belirtmiştir. Söz konusu ahlaki tercihlerin hassas niteliği ve çocukların korunmasına ve aile istikrarının desteklenmesine verilmesi gereken önem göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, toplumun ihtiyaçlarını değerlendirme ve bunlara cevap verme açısından daha iyi bir konuma sahip olan makamların kararları yerine kendi kararını vermek hususunda acele etmemesi gerektiğine karar vermiştir (*B. ve L./Birleşik Krallık*, 2005, § 36).

2. Sözleşme'nin 12. maddesi ile güvence altına alınan hak, bu hakkın kullanımının düzenlendiği ulusal yasalara tabidir. "Evlenme ve aile kurma" hakkı ile yakından bağlantılı olduğu "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı"nın düzenlendiği Sözleşme'nin 8. maddesinin aksine, 12. madde, 8. maddenin 2. fıkrası kapsamında ileri sürülebilecek gerekçeler gibi (müdahalenin "kanunla öngörülmüş" olması ve izlenen meşru amaca ulaşmak için "demokratik bir toplumda gerekli" olması şartıyla, örneğin "sağlığın veya ahlakın korunması" veya "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" gibi). Devletin müdahalesine yönelik hiçbir kabul edilebilir gerekçe sunmamaktadır. Dolayısıyla, Mahkeme, 12. madde kapsamındaki bir davayı incelerken 8. madde bağlamında kullanılan "gereklilik" veya "acil sosyal ihtiyaç" kriterlerini uygulamaz, ancak Devletin takdir marjını göz önünde bulundurarak, ihtilaf konusu müdahalenin keyfi veya orantısız olup olmadığını belirlemesi gerekmektedir. (*Frasik/Polonya*, 2010, § 90).

3. Mahkeme, Devletlerin bu konuda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ve aynı zamanda ulusal hukukun Sözleşme'nin 12. maddesi ile güvence altına alınan haklara uyguladığı kısıtlamaların meşru bir amaç gütmesi ve bu amaca ulaşmak için makul bir sınırı aşmaması gerektiğini belirtmiştir (*O'Donoghue ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 2010, § 84). Başka bir ifadeyle, bu tür sınırlamalar söz konusu hakkı, bu hakkın özüne etki edecek şekilde veya ölçüde kısıtlayamaz (*F./İsviçre*, 1987, § 32; *Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, § 49).

4. Sözleşme'nin 12. maddesinin metni nispeten sınırlıdır ve Mahkeme ve eski Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından bu maddeye getirilen yorum, maddenin uygulama kapsamını çok fazla genişletmemiştir. Sözleşme'nin 12. maddesi, aile kurma aşaması dışında, evlilik aşamasından sonrasındaki aile hayatına uygulanmaz. Ayrıca, evliliğin söz konusu olmadığı durumlarda Sözleşme'nin 12. maddesi sonucunda aile kurma hakkı ortaya çıkmamaktadır.

I. Evlenme Hakkı

Sözleşme'nin 12. maddesi

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

HUDOC Anahtar Kelimeler

Erkek ve kadın (12) – Evlenme yaşı (12) - Evlenme (12) - Aile kurma (12) - Ulusal yasa (12)

A. Evlenme hakkının kısıtlanması

5. Sözleşme'nin 12. maddesinin metninden de anlaşılacağı üzere, evlenme hakkı Sözleşmeci Devletlerin ulusal yasalarına tabidir. Sözleşme organları, ulusal mevzuatta evlenme hakkına getirilen sınırlamaların, evliliğin duyurulması ve kutlanması gibi konulara ilişkin şekli kurallar içerebileceğini kabul etmiştir. Ayrıca, ulusal mevzuatta, özellikle ehliyet, rıza, akrabalık dereceleri veya çok eşliliğin önlenmesi gibi genel olarak kabul görmüş kamu yararı düşüncelerine dayanan esasa ilişkin hükümler de yer alabilir (*F./İsviçre*, 1987, § 32).

1. Usule ilişkin kurallar

6. Usule ilişkin sınırlamalarla ilgili olarak Devletler, eşlerin resmi nikâh akdetmiş olmalarını şart koşabilir, ancak ulusal yasalarına uygun olarak dini nikâhları tanımakta da tamamen serbesttirler.
7. Mahkeme, evliliğin, Sözleşme'nin 9. maddesiyle korunan basit bir düşünce, vicdan veya dini ifade biçimi olarak görülmediğini, bu hakkın kullanımının ulusal yasalarla düzenlendiğine atıfta bulunan Sözleşme'nin 12. maddesi gibi özel bir hükme tabi olduğunu hatırlatmıştır. (*X./Federal Almanya Cumhuriyeti*, 1974, Komisyon kararı). Belirli bir dini adet yerine yasaların öngördüğü şekilde evlilik akdi yapma zorunluluğu, evlenme hakkının tanınmaması anlamına gelmez (*ibidem*).
8. Buna ek olarak, Devletler dini evliliği tanıma konusunda tamamen serbesttirler. *Muñoz Díaz/İspanya*, 2009 davasında Mahkeme, başvuranın Sözleşme'nin 12. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesine dayanarak, Devletin bazı dini evlilikleri anlaşmalar kapsamında tanıdığı ancak Devletle yapılan bir anlaşma kapsamında olmayan Roman evliliğini tanımadığı yönündeki şikâyetini kabul edilemez ilan etmiştir.

2. Maddi Kurallar

a. Tek eşlilik

9. Sözleşme'nin 12. maddesinin metninde, "evlenme hakkının", Üye Devletlerin bağlı olduğu tek eşlilik ilkesine uygun olarak, bir erkek ve bir kadın arasındaki evliliğe yönelik olduğuna işaret edilmektedir (*Johnston ve Diğerleri/İrlanda*, 1986, § 52). Bu nedenle Komisyon, Devletin, içlerinden birinin daha önceden yapılmış bir evliliği bulunan kişiler arasındaki bir evliliğin kendi topraklarında akdedilmesini kabul etmemesiyle ilgili bir konuda, Sözleşme'nin 12. maddesine dayalı bir şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (*X/Birleşik Krallık*, 1970, Komisyon kararı).

b. Cinsiyet

10. Mahkeme, 12. madde lafzının tek başına ele alındığında, aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki evliliği hariç tutmadığı şeklinde yorumlanabileceğini gözlemlemiştir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin diğer tüm maddi hükümlerinde "herkese" hak ve özgürlükler tanınmakta veya "hiç kimsenin" bazı yasaklı muamelelere tabi tutulamayacağını belirtilmektedir. Dolayısıyla, 12. maddede kullanılan kelimelerin bilinçli olarak seçildiği kabul edilmelidir. Ayrıca, Sözleşme'nin kabul edildiği dönemlerdeki tarihsel bağlam da dikkate alınmalıdır: 1950'lerde evlilik, açıkça geleneksel anlamda farklı cinsiyetten iki kişi arasındaki bir birliktelik olarak anlaşılmaktaydı (*Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, § 55).

11. *Schalk ve Kopf/Avusturya,* 2010 davasında, Mahkeme ilk kez, aynı cinsiyetten iki kişinin evlenme hakkına sahip olduklarını iddia edip edemeyecekleri konusunu ele almıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin 12. maddesinin Sözleşmeci Devletlere evliliği eşcinsel çiftlere tanıma yükümlülüğü getirmediği sonucuna varmıştır. Sözleşme kapsamında aynı cinsten iki kişinin evliliğine ilişkin bir hak bulunmamasına rağmen, Mahkeme, Sözleşme'nin "yaşayan bir araç" olması nedeniyle, 12. maddede yer alan evlenme hakkının her koşulda farklı cinsteki iki kişi arasındaki evlilikle sınırlı olması gerekmediğini kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, söz konusu tarihteki koşullar göz önüne alındığında, eşcinsel evliliğe izin verilmesi veya yasaklanmasının Sözleşmeci Devletlerin ulusal yasalarına tabi olduğu kanaatine varmıştır (*Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, §§ 61-62).

12. Bu yaklaşım müteakip davalarda da kabul edilmiştir (*Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014; *Oliari ve diğerleri/İtalya*, 2015; *Chapin ve Charpentier/Fransa*, 2016).

c. Evlenme Yaşı

13. Sözleşme'nin 12. maddesiyle güvence altına alınan evlenme hakkı, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara tabi olduğundan, ilgili kişinin dini daha küçük yaşlarda evliliğe imkân tanısa bile yasal evlenme yaşına riayet etme yükümlülüğü ile evlenme hakkının tanınmadığı anlamına gelmez. (*Khan/Birleşik Krallık,* Komisyon kararı, 1986).

14. 2015 tarihli *Z.H. ve R.H./İsviçre* davasında, başvuranlar evli bir çift olarak, birinci başvuranın on dört ve ikinci başvuranın on sekiz yaşındayken başka bir ülkede dini bir törenle evlendiklerini beyan ederek İsviçre'ye sığınma talebinde bulunmuşlardır. İsviçre makamları, başvuranların dini nikâhının kendi ulusal hukukları uyarınca geçerli olmadığını ve her halükârda, birinci başvuranın yaşının küçük olması nedeniyle İsviçre "kamu düzenine" aykırı olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin hem 8. hem de 12. maddelerinin, Sözleşme'ye taraf olan bir Devlete, on dört yaşındaki bir çocuk tarafından yapılan dini veya başka bir evliliği tanıma yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Mahkeme, 12. maddede evliliğin ulusal hukuka tabi olduğunun açıkça öngörüldüğünü belirtmiş ve söz konusu ahlaki tercihlerin hassas niteliği ve çocukların korunmasına ve aile istikrarının desteklenmesine verilecek önem göz önünde bulundurulduğunda kendi değerlendirmesini, toplumun ihtiyaçlarını değerlendirmek ve bu ihtiyaçları karşılamak için en iyi konumda olan yetkililerin değerlendirmesinin yerine koymakta acele etmemesi gerektiğine karar vermiştir (*Z.H. ve R.H. / İsviçre*, 2015, § 44).

d. Akraba Evliliği

15. Mahkeme, evlenme hakkı reddedilen kan veya evlilik bağı ile akraba olanlarla ilgili birçok davayı incelemiştir.

16. *Theodorou ve Tsotsorou/Yunanistan*, 2019 davasında, erkek başvuran, kadın başvuranın kız kardeşiyle evliydi. Kadın ve erkek başvuran arasında daha sonradan yapılan evlilik, ulusal hukukun doğrudan soy bağı ve üçüncü dereceye kadar yansoy akrabalık bağı bulunanlar arasındaki tüm evlilikleri

yasakladığı gerekçesiyle yaklaşık on yıl sonra Devlet tarafından iptal edilmiştir. Mahkeme ilk olarak, başvuranların evliliğinin geçersizliği konusunun daha sonradan gündeme geldiğini; yetkili yerel makamların, evliliğin ilan edildiği sırada evliliğe itiraz etmediklerini tespit etmiştir. Ayrıca, söz konusu engelleme, örneğin, erkek başvuranın önceki evliliğinden olan kızının kafasının karışması ihtimalini veya duygusal bir güvensizlik yaşaması ya da akrabalık bağı veya derecesine ilişkin bir karmaşayı önlemeye yardımcı olmamıştır. Ayrıca, incelenen kırk iki üye devletten sadece ikisinde, eski baldız ile kayınbirader arasındaki evliliklere- mutlak olmayan- bir engel öngörüldüğünden, Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında bir fikir birliği bulunduğu gözlenmiştir. Başvuranların evliliğinin iptal edilmesi, evlenme haklarını bu hakkın özünü ihlal edecek derece orantısız bir şekilde kısıtlamıştır.

17. Benzer şekilde, 2005 tarihli *B. ve L./Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, üvey ebeveynler ile üvey çocukları arasındaki evliliğin engellenmesinin Sözleşme'nin 12. maddesinin ihlaline yol açtığına karar vermiştir. Her iki eski eşin de ölmesi durumunda evliliğin varsayımsal olarak akdedilebilecek olması, çocukların ebeveynlerinden daha uzun yaşama eğiliminde olduğundan, öngörülmesi imkânsız ve genel olarak pek mümkün olmayan bir durum olması nedeniyle hakkın özünün ihlalini ortadan kaldırmamıştır. Tamamen yasama organının takdir yetkisine bağlı olan ve herhangi bir yerleşik kurala veya emsale tabi olmayan istisnai ve masraflı bir usul olan Parlamentoya başvurma imkânı da bu durumu ortadan kaldırmamaktadır (*B. ve L./Birleşik Krallık*, 2005, § 35).

e. Rıza

18. Tüm Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde rıza, evlilik için bir ön koşuldur. Genel kural olarak, zorla evlendirme, rıza göstermeyen tarafın evlenme hakkını ihlal etmektedir. Komisyon ayrıca, evlenme hakkının ölmüş bir kişiyle evlenme hakkını içermediğini de belirtmiştir (*M./Federal Almanya Cumhuriyeti*, Komisyon kararı, 1987).

f. Hukuki Ehliyet

19. Evlilik, içtihatlarda kısıtlanması uygun bulunan maddi sınırlamalardan biri olan bir kişinin hukuki ehliyetine getirilen kısıtlama nedeniyle önceden izne tabi olabilir; *Delecolle/Fransa*, 2018 davasında, güçlendirilmiş vesayet rejimi altına alınan başvuran, partneriyle evlenmek için vasisinden izin talep etmiş ancak bu talebi reddedilmiştir. Vesayet hâkimi, sosyal inceleme ve psikiyatrik değerlendirme temelinde bu kararı onaylamış ve sonuç olarak Yargıtay başvuranın temyiz başvurusunu reddetmiştir. Mahkeme, yetkililerin, başvuranı mevcut koşullar bakımından etkili bir şekilde koruyabilmek ve böylece çıkarlarına zarar verebilecek sonuçları öngörebilmek için hem ihtilaf konusu yasal hükümler hem de başvurana vesayet vermeyi reddetme konusunda bir takdir yetkisine sahip olduklarını kabul etmiştir. Başvuran, iç hukukta öngörülen hukuk yollarını kullanmış ve ihtilaf konusu karara itiraz etmek için çekişmeli yargılamalarda iddialarını sunabilmiştir. Söz konusu kısıtlamalar, sınırlandırılmış ve yargı denetimine tabi tutulmuştur ve sonuç olarak başvuranın evlenme hakkını keyfi veya orantısız bir şekilde kısıtlamamış veya azaltmamıştır.

20. Mahkemenin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelediği (ve 12. madde uyarınca ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı sonucuna vardığı)) 2013 tarihli *Lashin/Rusya* davasında, şizofreni hastası bir başvuran, evlenme hakkı da dâhil olmak üzere, hukuki ehliyetinden mahrum bırakılmış ve bu ehliyetinin geri verilmesini sağlayamamıştır. Mahkeme, başvuranın akıl sağlığına ilişkin yeni bir değerlendirme yapılmamış olması, mahkeme huzuruna bizzat çıkmamış olması ve ilgili tıbbi raporda tanımlandığı şekliyle akıl sağlığının tam ehliyetsizlik tespitini gerektirip gerektirmeyeceğinin şüpheli olması gerekçeleriyle, başvuranın hukuki ehliyetinin bulunmadığı tespitinin haklı olmadığına karar

vermiştir. Başvuranın vasisi, başvuranın durumunun yeniden değerlendirilmesine karşı çıktığı için başvuran söz konusu sonuca itiraz etmek için etkili bir hukuk yoluna sahip olamamıştır.

21. Göçmenlik hukuku bağlamında Mahkeme, haklı sebeplerle, Devletlerin yalnızca, göçmenlik yasası kapsamında avantaj elde etmek amacıyla yapılan mantık evliliklerini engelleme hakkına sahip olabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin gerektirdiği olağan erişilebilirlik ve açıklık standartlarını karşılaması gereken ilgili yasalar, tam hukuki ehliyete sahip olan bir kişiyi veya kişi kategorisini, kendi seçtikleri bir eşle evlenme hakkından başka türlü mahrum edemez (*Frasik/Polonya*, 2010, § 89).

g. Evlenme Belgesi

22. Evlenme ehliyet belgesi gerektiren ve amacı özellikle formalite evlilikleri engellemek olan maddi kurallar, kendi başlarına Sözleşme'nin 12. maddesine aykırı bulunmamıştır (*Sanders/Fransa*, Komisyon kararı, 1996).

23. *Klip ve Krüger/Hollanda* davasında (Komisyon kararı, 1997), başvuranların beyannamelerinin geçerlilik süresi göz önüne alındığında evlenmek için çok kısa bir süreye sahip oldukları bir durumda, 12. madde kapsamındaki şikâyet kabul edilemez ilan edilmiştir. İlk beyanın geçerliliğinin başvuranlar tarafından seçilen evlilik tarihini kapsamadığı ortaya çıktığında, Yabancılar Dairesinin kendilerine yeni bir beyanname düzenleyemeyeceği veya vermeyi reddettiği tespit edilememiştir.

24. *O'Donoghue ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 2010 davasında Mahkeme, göçmenlik bürosunun kontrolüne tabi kişilerin evlenmeden önce onay belgesi almaları gerekliliğinin ciddi çekincelere yol açtığını tespit etmiştir. Mahkeme özellikle, planlanan evliliğin gerçekliğinin onay belgesi verilmesi için tek kriter olmadığını ve bazı rejim türlerinin belirli bir kategorideki kişilerin evlenmesini mutlak surette yasakladığını kaydetmiştir. Ayrıca Mahkeme, yoksul başvuru sahiplerine göre çok yüksek olacak şekilde belirlenen harçların, evlenme hakkının özüne zarar verdiğini tespit etmiştir.

h. Evliliğin Yapıldığı Yer

25. Evlenme hakkı, ilke olarak, evliliğin coğrafik olarak yerini seçme hakkını içermemektedir. Dolayısıyla bir Devletin, çiftin yabancı nişanlının ikamet ettiği ülkede evlenebilmesi halinde, söz konusu kişinin kendi topraklarına girişine izin vermemesi, ilgili kişinin 12. madde kapsamındaki evlenme hakkına aykırı değildir (*A/Birleşik Krallık*, Komisyon kararı, 1992; *A/Hollanda*, Komisyon kararı, 1986; *Walter/İtalya* (k.k.), 2006; *Savoia ve Bounegru/İtalya* (k.k), 2006).

26. Ayrıca, yabancı uyruklu bir kişinin, Alman topraklarını terk etmek zorunda kalmasının evlenme hakkına engel teşkil ettiğini gösterebilecek en ufak bir kanıt sunmadığı bir durumda, Sözleşme'nin 12. maddesi kapsamındaki bir şikâyet kabul edilemez ilan edilmiştir. Komisyon, oturma izninin reddedilmesinin evlenmesine engel olduğunu iddia eden bir yabancının, evlilik planını inandırıcı kılması gerektiğini belirtmiştir (*X./Almanya*, Komisyon kararı, 1976).

3. Özel Gruplar

a. Transseksüeller

27. Bazı davalarda, ameliyat olan bir transseksüelin yeni cinsiyetiyle karşı cinsten bir kişiyle evlenmesine izin verilmemesinin Sözleşme'nin 12. maddesini ihlal edip etmediği sorusu ortaya çıkmıştır. Konuyla ilgili ilk kararlarında Mahkeme, Sözleşme'nin 12. maddesinin temelinde var olan geleneksel evlilik kavramına olan bağlılığın, davalı Devlete, evlilik maksadıyla bir kişinin cinsiyetini belirlemek için biyolojik kriterleri uygulamaya devam etmesi için yeterli gerekçe sağladığına karar vermiştir. Dolayısıyla Mahkeme, bu konunun Sözleşmeci Devletlerin evlenme hakkının kullanılmasını

kanunla düzenleme yetkisi dâhilinde olduğunu değerlendirmiştir (*Sheffield ve Horsham/Birleşik Krallık*, 1998; *Cossey/Birleşik Krallık*, 1990; *Rees/Birleşik Krallık*, 1986).

28. Mahkeme, başvuranın bir kadın olarak yaşamını sürdürdüğü ve yeni cinsiyetinin yasal olarak tanınmaması nedeniyle bir erkekle evlenememe durumuyla karşı karşıya kaldığı 2002 tarihli *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* davasında bu tutumundan vazgeçmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 12. maddesinin ilk cümlesinin açıkça bir erkek ve bir kadına atıfta bulunduğunu belirtmesine rağmen karar verirken, Sözleşme'nin kabul edilmesinden bu yana evlilik kurumunun toplumdaki gelişmelerle derinden değiştiğini ve tıp ve bilimdeki ilerlemelerin transseksüellik alanında köklü değişikliklere yol açtığından, bu terimlerin cinsiyetin tamamen biyolojik kriterlere göre belirlenmesi gerektiğinin kabul edilmeye devam edilemeyeceğini belirtmiştir.

29. Cinsiyet değiştiren kişiler arasındaki mevcut evliliklerle ilgili olarak Mahkeme, Devletlerden evli kalmak isteyen nispeten az sayıdaki çifte özel muamelede bulunmalarının istenemeyeceğini ve evlilik bağlamında cinsiyet değiştirmenin sonuçlarına ilişkin düzenleme yapma konusunun Sözleşmeci Devletin karar vereceği bir konu olduğunu belirtmiştir (*Parry/Birleşik Krallık* (k.k.), 2006; *R. ve F./Birleşik Krallık* (k.k.), 2006). Benzer şekilde, 2014 tarihli *Hämäläinen/Finlandiya* [BD] davası, evliliğini sürdürmek isteyen transseksüel bir başvuranın şikâyetlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelenmesiyle ilgilidir. Konuyla ilgili Avrupa'da bir fikir birliğinin bulunmaması nedeniyle Mahkeme, davalı Devlete tanınması gereken takdir yetkisinin geniş olduğuna ve ilke olarak, bu takdir yetkisinin hem cinsel dönüşüm ameliyatları sonucunda cinsiyet değiştirmelerin yasal olarak tanınmasına ilişkin yasal düzenleme yapıp yapmama kararına hem de kamu menfaatleri ile çatışan özel menfaatler arasında bir denge kurmak için çıkarılan kurallara uygulanabileceğine karar vermiştir (*ibidem*, §§ 70-75). Finlandiya'da, diğer ülkelerdeki uygulamanın aksine, önceden yapılmış bir evlilik ulusal makamlar tarafından tek taraflı olarak iptal edilemez veya feshedilemez. Dolayısıyla, başvuranın evliliğinin devam etmesine engel teşkil edecek hiçbir şey yoktur. Mahkeme, başvuranın cinsiyet değiştirmesinin yasal olarak tanınması için evliliğinin kayıtlı bir birlikteliğe dönüştürülmesini ön koşul haline getirmenin orantısız olmadığını, bunun eşcinsel çiftlere evlilikle neredeyse aynı yasal korumayı sunan önemli bir seçenek olduğuna kanaat getirmiştir (*ibidem* §§ 76 ve 87).

b. Eşcinsel evlikler

30. Yukarıda belirtildiği üzere, 2010 tarihli *Schalk ve Kopf/Avusturya* davasında Mahkeme ilk kez aynı cinsiyetten iki kişinin evlenme hakkını talep edip edemeyeceği konusunu ele almıştır. Mahkeme, evlilik müessesesinin, Sözleşme'nin kabul edilmesinden bu yana toplumdaki gelişmelerle büyük ölçüde değiştiğini kabul ederek, eşcinsel evlilik konusunda Avrupa'da henüz bir fikir birliğinin bulunmadığını gözlemlemiştir (*Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010). Mahkeme, artık Sözleşme'nin 12. maddesinde güvence altına alınan evlenme hakkının her koşulda karşı cinsten iki kişi arasındaki evlilikle sınırlı olması gerektiğini düşünmediğini, ancak eşcinsel evliliğe izin verilmesi veya yasaklanmasının Sözleşmeci Devletlerin ulusal yasalarına tabi olmaya devam ettiğini beyan etmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 12. maddesinin davalı Hükümete, başvuranlar gibi eşcinsel olan çiftlere evlilik imkânı sağlama yükümlülüğü getirmediği sonucuna varmıştır (*Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, §§ 61-63).

31. Bununla birlikte, birçok ulusal mevzuatla ilgili olarak, Mahkeme, medeni birlikteliklerin birçok açıdan evliliğe eşdeğer veya benzer bir yasal statü elde etme imkânı sunduğuna zaten karar vermiştir (*Schalk ve Kopf/Avusturya*, 2010, § 109; *Hämäläinen/Finlandiya* [BD], 2014, § 83; *Chapin ve Charpentier/Fransa*, 2016, §§ 49 ve 51). *Oliari ve Diğerleri/İtalya*, 2015 davasında Mahkeme, Sözleşme'nin 12. maddesinin davalı Devlete, eşcinsel çiftlerin evliliğe erişimlerini sağlama yükümlülüğü getirmediğini hatırlatmakla birlikte, İtalyan Devletinin takdir yetkisin aşması ve başvuranların eşcinsel

birlikteliklerinin tanınmasını ve korunmasını güvence altına alan belirli bir yasal çerçeveye sahip olmalarını sağlama konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. *Chapin ve Charpentier/Fransa*, 2016 davasında Mahkeme, amaç ve kapsam bakımından daha genel olan Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin, 12. maddesinden farklı olarak, Sözleşmeci Devletlere evliliği eşcinsel çiftlere tanıma yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanamayacağını hatırlatmıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edilmediğini tespit ederek, başvuranların Fransa'da medeni dayanışma sözleşmesi (PACS) akdetme imkânına sahip olduklarını kaydetmiştir.

32. *Orlandi ve Diğerleri/İtalya*, 2017 davasında, yurtdışında evlenmiş eşcinsel çift olan başvuranlar, evliliklerini İtalya'daki nüfus kütüğüne kaydettirmeye çalışmışlardır. Mahkeme, yurtdışında yapılan eşcinsel evliliklerin tanınması konusunda Avrupa'da bir fikir birliği bulunmadığını ve başvuranların evliliklerinin nüfus kütüğüne kaydedilmesinin reddedilmesinin onları daha önce İtalya'da tanınan herhangi bir haktan mahrum bırakmadığını ve ayrıca, evliliği akdettikleri ülkede, evlilikle edindikleri hak ve yükümlülüklerin her birinden hala yararlanmaya devam edebileceklerini tespit etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranların evliliklerinin İtalya'da herhangi bir biçimde tescil edilmesinin reddedilmesinin onları hukuki bir boşluğa sürüklediğini ve bu nedenle Devletin, başvuranların eşcinsel birlikteliklerinin tanınması ve korunması imkânı tanıyan özel bir yasal çerçeveye sahip olmalarını güvence altına almadığından, Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından çatışan menfaatler arasında adil bir denge kuramadığını da belirtmiştir. Mahkeme, şikâyetin Sözleşme'nin 12. maddesi ile bağlantılı olarak 14. madde kapsamında ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

c. Mahkûmlar[2]

33. Tutukluluk tek başına evlenme hakkının kullanılmasına engel teşkil etmez (*Hamer/Birleşik Krallık*, Komisyon kararı, 1977). Tutukluluk, bireyi özgürlüğünden ve- kaçınılmaz veya sonuç olarak - bazı medeni hak ve ayrıcalıklarından mahrum bıraksa da, kişisel özgürlük, evlenme hakkının kullanılması için mutlak bir ön koşul değildir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 12. maddesi Devletin, mahkûmların evlenmesine ilişkin ayrı kanunlar veya özel kurallar getirmesini gerektirmemektedir (*Frasik/Polonya*, 2010, § 99; *Jaremowicz/Polonya*, 2010, § 63).

34. Komisyon, bazı suç türleri söz konusu olduğunda, suçu işleyen kişiye verilen cezanın süresine bakılmaksızın, kamu yararı gerekçesiyle evlenme hakkına yönelik bir kısıtlamanın haklı görülebileceğini ifade etmiştir Ancak, Komisyona göre, tüm müebbet hapis cezasına çarptırılan mahkûmlara yönelik genel bir kısıtlama bu şekilde haklı görülemezdi. (*Draper/Birleşik Krallık*, Komisyon Raporu, 1980, § 62).

35. *Hamer/Birleşik Krallık* davasında (Komisyon kararı, 1977), bir dizi etken başvuranın evlenmesini engellemiştir: Başvuran bir mahkûmdu, ulusal mevzuat cezaevinde evlenmesine izin vermiyordu ve İçişleri Bakanı, başvuranın başka bir yerde evlenebilmesi için geçici olarak tahliye edilmesini reddetmiştir. Ortaya çıkan gecikme, başvurana mahkûmiyeti sırasında evlenmesine imkân tanınmaması anlamına gelmektedir.

36. *Frasik/Polonya*, 2010 davasında, başvurana göre, mağdur olduğu ileri sürülen kişinin ileride bir eş olarak aleyhinde tanıklık etmeme hakkını kullanabilmesi için kendisiyle evlenmesini engellemek amacıyla alınan bir kararla, mahkemenin keyfi olarak kendisine cezaevinde evlenme izni vermeyi reddetmesinden şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, ulusal mahkemenin de yaptığı gibi, tarafların ilişkilerinin mahiyetini değerlendirerek bu ilişkinin evlenme kararlarını haklı çıkaracak nitelikte olup

[1] Bakınız, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Rehberi - Mahpus hakları.

olmadığını tespit etmeye çalışması ya da evliliklerinin kutlanması için uygun zaman ve yerin ne olup olmayacağını söylemesi için hiçbir neden görmediğini belirtmiştir. Mahkeme, yetkililerin, özellikle söz konusu ilişkinin kendileri için kabul edilebilir olmadığı veya kamuoyunu rahatsız edebileceği gerekçesiyle, bir mahkûmun kendi seçtiği bir kişiyle evlilik ilişkisi kurma kararına müdahale edemeyeceğine karar vermiştir (*Frasik/Polonya*, 2010, §§ 94-95). Mahkeme, ulusal mahkemenin takdir yetkisini kullanırken ölçülü davranmamasından ve Sözleşme'ye uygun bir şekilde söz konusu çeşitli kamusal ve bireysel menfaatler arasında adil bir denge kuramaması, daha ziyade tutukluluk sırasında evliliğe ilişkin ayrıntılı kuralların bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 12. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

37. Benzer şekilde, 2010 tarihli Jaremowicz/Polonya davasında, başvuran cezaevinde evlenmesine izin verilmesinin kendisine göre keyfi olarak reddedilmesinden şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, yetkililerin reddinin hiçbir şekilde cezaevinin güvenliği veya düzenin korunmasıyla ilgili olmayan gerekçelere dayandığını, ancak değerlendirmenin başvuranın nişanlısıyla olan ilişkisinin niteliği ve vasfı ile sınırlı olduğunu gözlemlemiştir. Bu nedenle, söz konusu reddetme keyfiydi ve başvuranın Sözleşme'nin 12. maddesi kapsamındaki hakkını kullanmasına yönelik etkili bir yasal engel olarak aynı sonuçları doğurmuştur (*ibidem*, 2010, §§ 54, 56 ve 60).

d. Yabancı Uyruklular

38. Mahkeme, Sözleşmeci Devletlerin, planlanan evliliğin anlaşmalı bir evlilik olup olmadığını belirlemek ve eğer öyleyse böyle bir birlikteliği önlemek amacıyla bir yabancının evlenme hakkını meşru olarak makul koşullara tabi tutabileceklerini teyit etmiştir. Sonuç olarak, yabancılar tarafından yapılan evlilikleri anlaşmalı evlilik olup olmadıklarını tespit etmeye yönelik bir incelemeye tabi tutan Sözleşmeci Devletler, kesin olarak Sözleşme'nin 12. maddesini ihlal etmiş olmayacaklardır (*O'Donoghue ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 2010, § 87). .

39. Başvuranların ulusal hukuka göre basit bir beyanda bulunma zorunluluğunun Sözleşme'nin 12. maddesine aykırı olmadığı kanaatine varılmıştır (*Klip ve Kurger/Hollanda*, Komisyon kararı, 1977). Mahkeme, 2010 tarihli *O'Donoghue ve Diğerleri/Birleşik Krallık* davasında, yoksul başvuru sahiplerinden aşırı ücret alınmasının evlenme hakkının özüne zarar verebileceğine ve 295 GBP'lik (İngiliz Sterlini) bir meblağın böyle bir etki yaratacak kadar yüksek olduğuna karar vermiştir.

40. Ayrıca, bir yabancının evliliğinin, önceki evliliği sona ermiş sayılmaması nedeniyle evlenmelerine izin verilmeyen ulusal hukuka göre ele alınması, köken Devletin tam boşanmayı tanımaması durumunda bile, 12. maddeye aykırı değildir (*X./İsviçre*, Komisyon kararı, 1981).

4. Evliliğin Sonuçları

41. Sözleşme'nin 12. maddesi, evlenme hakkı dışında, evlilik ve eşler arasındaki ilişkilere uygulanmaz. Soyadı seçme hakkı da dâhil olmak üzere evliliğin belirli yönleri, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında tek başına veya 14. madde ile bağlantılı olarak incelenebilir ve incelenmiştir (*Burghartz/İsviçre*, 1994; *Ünal Tekeli/Türkiye*, 2004).

42. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 12. maddesi, bir Devlete evlenme hakkını etkili kılmak için maddi koşullar sağlama veya evli çiftlerin benzer durumdaki birlikte yaşayanlardan daha elverişli bir konumda olmalarını sağlama konusunda pozitif bir yükümlülük getirmemektedir. Mahkeme, 1979 tarihli *Marckx/Belçika* davasında, "doğal" ebeveynlerin eşlerle aynı haklara sahip olup olmadığı ve Sözleşme'nin 12. maddesinin evlilikle ilişkilendirilen tüm hukuki sonuçların bazı açılardan evlilikle karşılaştırılabilir durumlara eşit şekilde uygulanmasını gerektirip gerektirmediği konularının Sözleşme'nin 12. maddesinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmıştır.

43. Başvuran, *F.P.J.M. Kleine Staarman/Hollanda* davasında (Komisyon kararı, 1985), bir kadının, kendisine göre evliliğinin cezalandırılması anlamına geldiğinden evlilik sonrasında malullük yardımı alma hakkını kaybetmesine yol açan hükmün Sözleşme'nin 12. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Ancak Komisyon, başvuranın evlenme hakkını kullanabilmesinin, maluliyet yardımlarının kesilmesiyle hiçbir şekilde engellenmediğini tespit etmiştir.

44. Aynı şekilde, Sözleşme'nin 12. maddesi Devlete eşlerin birlikte yaşayabilmelerini sağlama yükümlülüğü getirmemektedir: Aile hayatının bu yönü Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girmektedir (*Gribenko/Letonya* (karar), 2003); *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, 1985, §§ 62, 68). Sonuç olarak, Sözleşme'nin 12. maddesi Devletlerin, vatandaşlarından biriyle evlenen bir yabancının, evlilik birliği kurmak veya yaşamak ve bir aile kurmak için kendi topraklarında kalmasına izin vermesini gerektirmez. Mahkeme, Devletlerin, göç politikalarının etkinliğini güvence altına almak amacıyla vatandaşı olmayanlara bazı formaliteler uygulamasını makul olduğuna kanaat getirmiştir (*Savoia ve Bounegru/İtalya* (k.k.), 2006).

5. Boşanma

45. Mahkeme, "evlenme hakkı" ifadesinin olağan anlamının sadece evlilik ilişkisinin kurulmasını kapsadığını ve sona ermesini kapsamadığını birçok kez tasdik etmiştir (*Johnston ve Diğerleri/İrlanda*, 1986) Mahkeme, hazırlık çalışmalarından da anlaşılacağı üzere Sözleşme'nin 12. maddesine evliliğin boşanarak sona erdirilmesi hakkına ilişkin herhangi bir güvence eklenmesine yönelik bir niyet bulunmadığından bu yorumun 12. maddenin amacı ve hedefi ile tutarlı olduğunu belirtmiştir.

46. 1984 yılında imzaya açılan Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol'de de boşanma hakkına yer verilmemiştir. Eşlere, örneğin evliliğin sona ermesi durumunda, bazı ek haklar tanıyan Protokol'ün 5. maddesinde bu konuya değinme fırsatı bulunamamıştır. Nitekim, Protokol'ün Açıklayıcı Raporu'nun 39. paragrafında, 5. maddede yer alan "feshi halinde" ifadesinin "bir Devlete evliliğin feshini sağlama veya feshin özel biçimlerini sağlama yükümlülüğü getirmediği" belirtilmektedir.

47. Sözleşme'nin 12. maddesi, *daha ziyade (a fortiori)*, boşanmaya izin veren yasal hüküm temelinde açılan boşanma davalarında lehte bir sonucu garanti ettiği şeklinde yorumlanamaz (*Ivanov ve Petrova/Bulgaristan*, 2011; *Piotrowski/Polonya* (k.k.), 2016). *Piotrowski/Polonya* (k.k.), 2016 davasında, ulusal mahkemeler, ulusal hukuk çerçevesinde olay ve olguları ayrıntılı olarak incelemiş, önemli miktarda delil toplanmış ve başvurana görüşlerini sunma ve tanıkları sorgulama fırsatı verilmiştir. Ulusal mahkeme, kararının gerekçelerinde, dikkate alınan farklı menfaatleri, delillerin değerlendirilme şekli ve başvuranın boşanma talebini reddetme nedenlerini ayrıntılı olarak açıklamıştır. Bu nedenle Mahkeme, başvuranın evlenme hakkının ihlal edildiğine dair bir izlenim bulunmadığını ve davanın koşullarında, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin, Polonya makamlarının başvuranın boşanma talebini kabul etmesini gerektirmediğine kanaat getirmiştir.

48. Benzer şekilde, *Babiarz/Polonya*, 2017 davasında Mahkeme, başvuranın boşanma başvurusunun reddedilmesi ile Sözleşme'nin 12. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Yerel mahkemeler olay ve olguları ayrıntılı olarak incelemiş, çok sayıda delil toplamış, ilk derece mahkemesinin kararı temyiz mahkemesi tarafından incelenmiş ve temyiz mahkemesi kararının gerekçesinde, hangi menfaatlerin dikkate alındığını, delillerin nasıl değerlendirildiğini ve başvuranın boşanma talebini neden reddettiğini ayrıntılı olarak açıklamıştır. Mahkeme, başvuranın yeni partnerinden bir kızı olduğunu, anlaşıldığı kadarıyla istikrarlı bir ilişki içinde olduğunu ve yerel mahkemelerin ilgilinin evliliğinin tamamen ve telafi edilemez bir şekilde sona erdiğini kabul ettiklerini gayet iyi anlamıştır. Aksini düşünmek, sadece eşinden ayrılmaya ve yeni bir partnerle çocuk sahibi olmaya karar veren bir

kişinin boşanma talebinin, ulusal boşanma hukukunun usul ve esas kurallarına aykırı olarak kabul edilmesi anlamına gelirdi.

49. Bununla birlikte, ulusal mevzuatın boşanmaya izin vermesi halinde ki Sözleşme bunu zorunlu kılmamaktadır, Sözleşme'nin 12. maddesi, boşanan kişinin makul olmayan kısıtlamalara maruz kalmadan yeniden evlenme hakkını güvence altına almaktadır (*F./İsviçre*, 1987).

50. *F./İsviçre*, 1987 davasında Mahkeme, aldatma nedeniyle açıklanan boşanma kararı bağlamında kusurlu tarafa uygulanan bir yıldan üç yıla kadar değişebilen bekleme süresinin, evlenme hakkının özünü etkilediğini ve bu sürenin izlenen meşru amaçla orantısız olduğunu tespit etmiştir. *Nurcan Bayraktar/Türkiye*∗, 2023 davasında Mahkeme, hamile olmadığını belgeleyen bir tıbbi muayene yapılmadığı takdirde, yeniden evlenmek isteyen boşanmış kadınlara uygulanan 300 günlük bekleme süresinden bir kadının muaf tutulmasının reddedilmesinin, Sözleşme'nin 12. maddesi ile bağlantılı olarak 14. madde kapsamında cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, ebeveynliğin belirlenmesinin boşanmış kadınlara söz konusu bekleme süresinin uygulanmasını haklı kılan meşru bir amaç teşkil ettiği varsayılsa bile, bu tedbirin, gereksiz ve etkisiz olduğuna karar vermiş ve ulusal mahkemenin kadınların potansiyel annelik rolleri ve doğum yapma kabiliyetleri nedeniyle topluma karşı bir görevleri olduğu fikri gibi cinsiyetçi basmakalıp yargılara dayandığını kaydetmiştir.

51. Bununla birlikte, *K.M./Birleşik Krallık* davasında (Komisyon Kararı, 1997), önceki evliliğin geçerli bir şekilde sona ermiş olması gerektiği yönündeki ulusal hukuk şartına uyulmasını gerektiren bir sınırlamanın, evlenme hakkının makul olmayan bir şekilde kısıtlanması anlamına gelmediğine karar verilmiştir.

52. *Chernetskiy/Ukrayna*, 2016 davasında, yetkililerin bir mahkûmun boşanma kaydını sonuçlandıramaması ve cezaevinde kendisine boşanma belgesi verememesi nedeniyle bir mahkûm (Şubat 2005 tarihinden Ekim 2008 tarihine kadar) yeni partneriyle evlenememiştir. Gecikme ve etkili bir hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle Mahkeme, kısıtlamanın, haksız olduğuna ve başvuranın evlenme ve yeni partneriyle bir aile kurma hakkının özüne zarar verdiğine karar vermiştir.

53. Boşanma işlemlerinin makul bir süre içerisinde gerçekleştirilmemesi de, bazı durumlarda, Sözleşme'nin 12. maddesi kapsamında bir sorun teşkil edebilir (*Aresti Charalambous/Kıbrıs*, 2007). *V.K./Hırvatistan*, 2012 davasında, ulusal mahkemeler, boşanma davasının ilk derece mahkemesi önünde derdest olduğu beş yıldan fazla bir süre boyunca başvuranın kısmi karar başvurularını görmezden gelmiş veya gerekçe göstermeksizin reddetmiştir. Öte yandan, boşanma yargılamasının uzunluğundan şikâyet ederek, başvuran en az iki kez, ulusal mahkemelere yeniden evlenmeyi planladığını ve yargılamanın uzunluğu nedeniyle evlenmesinin engellendiğini bildirmiştir. Mahkeme, ulusal makamların boşanma işlemlerini etkili bir şekilde yürütememesinin ve davanın özel koşullarında, başvuranı uzun süreli bir belirsizlik içinde bırakmasının, başvuranın Sözleşme'nin 12. maddesinden doğan evlenme hakkının orantısız bir şekilde kısıtlanması anlamına geldiğini tespit etmiştir.

II. Aile Kurma Hakkı

54. Sözleşme'nin 12. maddesi ile tanınan aile kurma hakkı sadece evlilik bağlamında geçerlidir. Bu anlamda, bir çiftin varlığı esastır (*X./Belçika ve Hollanda*, Komisyon kararı, 1975) ve 12. madde evlilik dışı çocuk sahibi olma hakkını garanti etmemektedir.

55. Ancak, aile kurabilme kabiliyeti evlilik için bir ön koşul değildir. Başka bir deyişle, bir çiftin çocuk sahibi olamaması veya çocuk yetiştirememesi başlı başına onları evlenme hakkından mahrum bırakmak için yeterli değildir (*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], 2002, § 98).

A. Üreme

56. Mahkeme, aile kurma hakkının tek başına üreme veya torun sahibi olma hakkı yaratmadığını teyit etmiştir (*Šijakova ve Diğerleri/"Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti"* (k.k.), 2003). Komisyon, aile kurma hakkının mutlak niteliğine rağmen, bu hakkın bir kişiye her koşulda etkili bir üreme imkânı sunması gerektiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir (*X./Birleşik Krallık*, Komisyon kararı, 1968).

57. *Boso/İtalya* (k.k.), 2002 davasında başvuran, kendisinin karşı çıkmasına rağmen eşinin hamileliğini sonlandırması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrası kapsamında haklı görülen aile hayatına müdahalenin aynı zamanda 12. maddenin ihlali anlamına gelmeyeceğini hatırlatmıştır (ayrıca bk. eş ziyaretleri bağlamında, *X. ve Y./İsviçre*, Komisyon kararı, 1978). Söz konusu kürtaj, İtalyan yasalarına uygun olarak gerçekleştirilmiş ve böylelikle annenin sağlığının korunması amaçlanmıştır; dolayısıyla, başvuranın Sözleşme'nin 8. ve 12. maddesi kapsamındaki şikâyetlerinin her ikisinin de açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir.

58. *Dickson/Birleşik Krallık* [BD], 2007 davasında, bir mahkûm ve eşinin suni döllenme imkânından yararlanmaları reddedilmiştir. Mahkeme, bakanlığın bu tür tedavilere sadece "istisnai durumlarda" izin verebilmesine ilişkin genel politikayı incelemiş ve bu politikanın yapılandırıldığı şekliyle, mevcut kamu ve özel çıkarlar arasında gerçek bir denge kurulmasını etkili bir şekilde engellediğini ve belirli bir davada bir kısıtlamanın orantılılığının Sözleşme'nin gerektirdiği şekilde değerlendirilmesini engellediğine kanaat getirmiştir. Başka bir deyişle, söz konusu politikayla, ilgili menfaatlerin dengelenmesini ve söz konusu kısıtlamanın orantılılığının incelenmesini engelleyecek kadar yüksek bir çıta belirlenmiştir. Böyle bir değerlendirmenin yokluğu, kabul edilebilir bir takdir marjının dışında görülmelidir ve Mahkeme bu nedenle, Sözleşme'nin 12. maddesi açısından ayrıca incelemeden 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

B. Evlat Edinme

59. Sözleşme'nin 12. maddesi kendi içinde, söz konusu çiftin kan bağı olmayan bir çocuğu evlat edinme veya aileye dâhil etme hakkı vermemektedir (*X. ve Y./Birleşik Krallık*, Komisyon kararı, 1977). Bununla birlikte, bir çiftin evlat edinmesi bazı durumlarda aile kurulmasıyla eşdeğer olabilir. Ayrıca, aile kurulması, evlat edinmeyi düzenleyen ulusal hukuk hükümlerine uygun olarak, bir çocuğun evlat edinilmesi yoluyla da kurulabilir (*X./Hollanda*, Komisyon kararı, 1981).

60. Mahkeme, aile kurma hakkının bir çiftin varlığını gerektirdiğini ve evli olmayanlar tarafından evlat edinilmeyi kapsamadığını belirtmiştir (*X./Belçika ve Hollanda*, Komisyon kararı, 1975; *Di Lazzaro/İtalya*, Komisyon kararı, 1997). *Emonet ve Diğerleri/İsviçre*, 2007 davasında Mahkeme, evli olmayan bir çift olarak başvuranların Sözleşme'nin 12. maddesi bağlamında hiçbir şekilde kanunda öngörülmeyen bir biçimde evlat edinme hakkını elde edemeyeceklerini vurgulamıştır.

61. Bununla birlikte, *E.B./Fransa* [BD], 2008 davasında Mahkeme, evli olmayan eşcinsel bir kişinin evlat edinmesine izin verilmemesini Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında incelemiştir. Mahkeme, ulusal hukukun bekâr bir kişinin evlat edinmesine izin verdiği ve böylece bekâr olan eşcinsel bir kişinin evlat edinmesinin önünü açtığı bir durumda, başvuran tarafından yapılan evlat edinme talebini reddederek, ulusal makamların, başvuranın cinsel yönelimine ilişkin değerlendirmelere dayalı bir ayrım yaptığını ve bu ayrımın Sözleşme kapsamında kabul edilemez olduğunu belirtmiştir.

C. Eş Ziyaretleri

62. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin aile kurmasının önünde belirli engeller bulunmaktadır. Mahkeme, Sözleşmeci Devletlerin yarısından fazlasının, çeşitli kısıtlamalara tabi olmak kaydıyla, tutuklu bulunana kişiler için eş ziyaretlerine izin verdiğini tespit etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, bazı Avrupa ülkelerinde eş ziyaretlerinin başlatılması yönündeki eğilimi desteklediğini ifade etse de, henüz Sözleşme'yi Sözleşmeci Devletlerin bu tür ziyaretleri öngörmesini gerektirecek şekilde yorumlayacak düzeye gelmemiştir. Sonuç olarak, söz konusu alan Sözleşmeci Devletlerin, toplumun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları uygun bir şekilde dikkate alınarak, Sözleşme'ye uygunluğun sağlanması için yapılacak düzenlemelerin belirlenmesinde geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları bir alandır (*Dickson/Birleşik Krallık* [BD], 2007, § 81)[3].

[2] Bakınız, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Rehberi - Mahpus hakları.

Atıfta Bulunulan Davalar Dizini

Mevcut rehberde anılan içtihatlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen karar ve hükümler ile uygun görülen yerlerde Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun ("Komisyon") karar ve raporlarına atıfta bulunmaktadır.

Dava adının ardından belirtilen özel bir ifade bulunmaksızın yapılan atıf, Mahkemenin bir Dairesi tarafından verilen esasa ilişkin bir kararla ilgilidir. "(k.k.)" ifadesi, Mahkemenin kabul edilebilirlik hakkında verilen bir kararına atıf yapmaktadır ve "[BD]" ifadesi ise, davanın Büyük Daire tarafından incelendiği anlamına gelmektedir.

Sözleşme'nin 44. maddesi anlamında "kesinleşmiş" olmayan Daire kararları, aşağıda yer alan listede yıldız işaretiyle (*) belirtilmektedir. Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki gibidir: "a) Tarafların davanın Büyük Daireye gönderilmesini talep etmeyeceklerini belirtmeleri halinde veya b) karar tarihinden üç ay sonra, davanın Büyük Daireye gönderilmesinin talep edilmemesi durumunda veya c) Büyük Daire Kurulunun Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca dile getirilen davanın gönderilmesi talebini reddetmesi halinde bir Dairenin kararı kesinleşmektedir". Şayet Büyük Daire, davanın kendisine gönderilmesi talebini kabul ederse, Daire kararı hükümsüz olmaktadır ve Büyük Daire daha sonra kesinleşmiş bir karar verecektir.

Rehber'in elektronik versiyonunda atıfta yapılan davaların hiperlinkleri, Mahkeme içtihatlarına (Büyük Daire, Daire ve Komite tarafından verilen karar ve hükümler, bildirilen davalar, istişari görüşler ve içtihatlara ilişkin bilgi notundan alıntı yapılan hukuki özetler), Komisyon içtihatlarına (kararlar ve raporlar) ve Bakanlar Komitesinin kararlarına erişimi sağlayan HUDOC veri tabanına (*http://hudoc.echr.coe.int*) yönlendirilmektedir.

Mahkeme, karar ve hükümlerini, iki resmi dili olan İngilizce ve/veya Fransızca dillerinde vermektedir. HUDOC veri tabanı aynı zamanda, Mahkemenin başlıca davalarından bazılarına ilişkin otuzdan fazla dilde yapılmış gayriresmi çeviriye erişimi sağlamaktadır. Ayrıca, söz konusu veri tabanı, üçüncü kişiler tarafından elektronik ortamda sunulan yüz kadar içtihat derlemesine ulaşmayı sağlayan bağlantıları içermektedir. Atıfta bulunulan bir dava için mevcut olan tüm dil versiyonlarına HUDOC veri tabanındaki "Dil versiyonları" sekmesinden erişilebilir; bu sekme söz konusu davanın hiperlinkine tıkladıktan sonra görüntülenir.

—A—

A/Hollanda, no. 11618/85, 6 Mayıs 1986 tarihli Komisyon kararı, yayınlanmamış
A/Birleşik Krallık, no. 19186/91, 19 Şubat 1992 tarihli Komisyon kararı, yayınlanmamış
Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, 28 Mayıs 1985, Seri A no. 94
Aresti Charalambous/Kıbrıs, no. 43151/04, 19 Temmuz 2007

—B—

B. ve L./Birleşik Krallık, no.36536/02, 13 Eylül 2005
Babiarz/ Polonya, no. 1955/10, 10 Ocak 2017
Boso/İtalya (k.k.), no. 50490/99, AİHM 2002-VII
Burghartz/İsviçre, 22 Şubat 1994, Seri A no. 280-B

—C—

Chapin ve Charpentier/Fransa, no. 40183/07, 9 Haziran 2016
Chernetskiy/Ukrayna, no. 44316/07, 8 Aralık 2016
Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], no. 28957/95, AHİM 2002-VI
Cossey/Birleşik Krallık, 27 Eylül 1990, Seri A no. 184

—D—

Delecolle/Fransa, no. 37646/13, 25 Ekim 2018
Dickson/Birleşik Krallık [BD], no. 44362/04, AİHM 2007-V
Di Lazzaro/İtalya, no. 31924/96, 10 Temmuz 1997 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar 90-B, s. 134
Draper/Birleşik Krallık, no. 8186/78, 10 Temmuz 1980 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar 24

—E—

E.B. / Fransa [BD], no. 43546/02, 22 Ocak 2008
Emonet ve Diğerleri/İsviçre, no. 39051/03, 13 Aralık 2007

—F—

F. /İsviçre, 18 Aralık 1987, Seri A no. 128
F.P.J.M. Kleine Staarman/Hollanda, no. 10503/83, 16 Mayıs 1985 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar 42, s. 162
Frasik/Polonya, no. 22933/02, AİHM 2010 (alıntılar)

—G—

Gribenko/Letonya (k.k.), no. 76878/01, 15 Mayıs 2003

—H—

Hämäläinen/Finlandiya [BD], no. 37359/09, AİHM 2014

Hamer/Birleşik Krallık, no. 7114/75, 13 Ekim 1977 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar 10, s. 174

—I—

Ivanov ve Petrova/Bulgaristan, no. 15001/04, 14 Haziran 2011

—J—

Jaremowicz/Polonya, no. 24023/03, 5 Ocak 2010
Johnston ve Diğerleri/İrlanda, 18 Aralık 1986, Seri A no. 112

—K—

Khan/Birleşik Krallık, no. 11579/85, 7 Temmuz 1986 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar 48, s. 253
Klip ve Krüger/Hollanda, no. 33257/96, 3 Aralık 1987 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar 91-A, s. 66
K.M./Birleşik Krallık, no. 30309/96, 1997 tarihli Komisyon kararı, yayınlanmamış

—L—

Lashin/Rusya, no. 33117/02, 22 Ocak 2013

—M—

M./Federal Almanya Cumhuriyeti, no. 12411/86, 4 Mart 1987 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar 51, s. 245
Marckx/Belçika, 13 Haziran 1979, Seri A no. 31
Muñoz Díaz/İspanya, no. 49151/07, AİHM 2009

—N—

Nurcan Bayraktar/Türkiye, no. 27094/20, 27 Haziran 2023

—O—

O'Donoghue ve Diğerleri/Birleşik Krallık, no. 34848/07, AİHM 2010 (alıntılar)
Oliari ve Diğerleri/İtalya, no. 18766/11 ve 36030/11, 21 Temmuz 2015
Orlandi ve Diğerleri/İtalya, no. 26431/12 ve 3 diğerleri, 14 Aralık 2017

—P—

Parry/Birleşik Krallık (k.k.), no. 42971/05, 28 Kasım 2006
Piotrowski/Polonya (k.k.), no. 8923/12, 22 Kasım 2016

—R—

R. ve F. / Birleşik Krallık (k.k.), no. 35748/05, 28 Kasım 2006
Rees/Birleşik Krallık, 17 Ekim 1986, Seri A no. 106

—S—

Sanders/Fransa, no. 31401/96, 1996 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar 87-B, s. 160
Savoia ve Bounegru/İtalya (k.k.), no. 8407/05, 11 Temmuz 2006
Schalk ve Kopf/Avusturya, no. 30141/04, AİHM 2010
Sheffield ve Horsham/Birleşik Krallık, 30 Temmuz 1998, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-V
Šijakova ve Diğerleri/"Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti" (k.k.), no. 67914/01, 6 Mart 2003

—T—

Theodorou ve Tsotsorou/Yunanistan, no. 57854/15, 5 Eylül 2019

—U—

Ünal Tekeli/Turkiye, no. 29865/96, AİHM 2004-X (alıntılar)

—V—

V.K./Hırvatistan, no. 38380/08, 27 Kasım 2012

—W—

Walter/İtalya (k.k.), no. 18059/06, 11 Temmuz 2006

—X—

X./Federal Almanya Cumhuriyeti, no. 6167/73, 18 Aralık 1974 tarihli Komisyon kararı, Avrupa Mahkemesi Raporları 1, s. 65
X./Belçika ve Hollanda, no. 6482/74, 10 Temmuz 1975 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar 7, s. 76
X./Hollanda, no. 8896/80, 10 Mart 1981 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar 24, s. 176

X./Federal Almanya Cumhuriyeti, no. 7175/75, 12 Temmuz 1976 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar 6, s. 139

X/Birleşik Krallık, no. 3898/68, 22 Temmuz 1970 tarihli Komisyon kararı, *Kararlar Derlemesi* 35, s. 102-108

X./İsviçre, no. 9057/80, 5 Ekim 1981 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar 26, s. 207.

X. ve Y./Birleşik Krallık, no. 7229/75, 15 Aralık 1977 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar 12, s. 32

X. ve Y./İsviçre, no. 8166/78, 3 Ekim 1978 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar 13, s. 241

—Z—

Z.H. ve R.H./İsviçre, no. 60119/12, 8 Aralık 2015