

# Emeklilik Yaşının Erkek ve Kadın İçin Farklı Belirlenmesinin Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Teşkil Edip Etmediği

## Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Moraru ve Marın/Romanya Kararı

(Başvuru no. 31163/13)

20 Aralık 2022

İrem ÇELİK<sup>1</sup>

ORCID: 0000-0002-6926-1087

### OLAYLAR

İlk başvuru, 1956 doğumludur ve Foçşani'de yaşamaktadır. Bükreş'te görev yapan avukat Bay M. V. Holban tarafından temsil edilmektedir.

İkinci başvuru 1958 doğumludur ve Bükreş'te yaşamaktadır. Bükreş'te görev yapan avukat Bayan M. Bănaş tarafından temsil edilmiştir.

Hükümet, Dışişleri Bakanlığı'ndan Bayan O.F. Ezer tarafından temsil edilmiştir.

Davadaki olaylar aşağıdaki gibi özetlenebilir:

### **I.BAŞVURU NO. 53282/18 (MORARU)**

Birinci başvuru, Ulusal Mali İdare Ajansı'nın (ANAF) Galați şubesinde danışman olarak çalışan bir memurdur.

7 Aralık 2016 tarihinde, o sırada kadınlar için belirlenen emeklilik yaşına yaklaşırken (başvurucunun durumunda 60 yıl 6 ay), işverenine erkekler için belirlenen emeklilik yaşına (65) ulaşana kadar çalışmaya devam etme isteğini ifade eden bir talepte bulunmuştur.

ANAF, 3 Şubat 2017 tarihli bir kararla, başvuru yasal emeklilik yaşına ulaştığı ve emeklilik planında zorunlu prim ödeme süresini tamamladığı gerekçesiyle 1 Mart 2017 tarihi itibarıyla işine son vermiştir. Başvuru sahibine işine son verildiğine dair karar tebliğ edilmiştir.

14 Şubat 2017'de başvuru, işverenden ANAF'tan 3 Şubat 2017 tarihli kararı geri çekmesini talep etmiş ancak 10 Mart 2017'de işveren, ilgili talebi reddetmiştir. 31 Mart 2017'de başvuru, 3 Şubat 2017 tarihli kararın iptali için Vrancea Yerel Mahkemesi'nde dava açmıştır. Başvuru 2006/54 / EC sayılı Fırsat Eşitliği Kanunu ve Direktifi hükümlerine dayanmıştır ve başvuru görüşüne göre, ilgili uluslararası düzenlemeler, iç hukuktan öncelikli olmalıydı. Ayrıca,

<sup>1</sup> Çev. Arş. Gör. İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

başvurucu Devletleri cinsiyete dayalı ayrımcılığı önlemek için yasal ve diğer önlemleri almaya çağrıda bulunan İstanbul Sözleşmesi'ne atıfta bulunmuştur. Başvurucuya göre, erkekler ve kadınlar için farklı emeklilik yaşı belirlemek, ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturmaktadır. Başvurucu, kendi durumunu Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) Kleist ve Marshall davalarında incelediği durumla karşılaştırmış ve ABAD'ın bu davalardaki bulgularının kendi durumuna uygulanabilir olduğunu belirtmiştir.

27 Eylül 2017'de Vrancea Yerel Mahkemesi başvurunun lehine karar vermiştir. Mahkeme, Emeklilik Kanunu'nun 53. maddesi ve 2006/54/EC sayılı Direktif hükümleri uyarınca bir memurun emekli olma yükümlülüğüne değil, hakkına sahip olduğunu gözlemlemiştir.

ANAF tarafından yapılan temyiz başvurusunu karara bağlayan Galați Yüksek Mahkemesi, 21 Mayıs 2018 tarihli nihai kararıyla ilk başvuruyu temelsiz bularak reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, Emeklilik Kanunu ile birlikte değerlendirilen Devlet Memurları Kanunu'nun gereklilikleri uyarınca, bir memurun iş sözleşmesinin, emeklilik yaşına geldiğinde otomatik olarak sona erdiğini belirtmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 1007/2008 sayılı kararına dayanarak, 2006/54/EC sayılı Direktifin ilgili davanın çözümleneceği sevk maddesinin yanlış değerlendirildiğini ve geçerli olmadığını bilakis 79/7/CEE sayılı Direktif tarafından yönetildiğini değerlendirmiştir.

Mahkeme, bahsi geçen 79/7/CEE sayılı Direktifin 7. maddesinin, üye Devletlere, yaşlılık ve emeklilik aylığı verilmesi amacıyla emeklilik yaşının belirlenmesini kapsam dışı bırakmalarına izin verdiğini gözlemlemiştir.

Yüksek Mahkeme ayrıca ABAD'ın Kleist davasındaki kararının ilk başvurunun durumu için geçerli olmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme, ABAD tarafından söz konusu kararda incelenen Avusturya iç hukukunun, emeklilik için yaş sınırları belirleme amacının -yani, genç işçilerin işgücü piyasasına erişimini teşvik etmek- erkekler ve kadınlar için farklı bir emeklilik yaşını haklı kılmadığı için ayrımcı bulunduğu dikkat çekmiştir. Mahkeme, yalın olarak, davada geçerli olan Romanya hukukunun amacının bahsi geçen ABAD kararındaki gibi olmadığını gözlemlemiştir.

## **II. BAŞVURU NO. 31428/20 (MARIN)**

Bir memur olan başvuru, İşletme, Ticaret ve Girişimcilik Bakanlığı'nda (Bakanlık) hizmet başkanıdır.

Başvuru, 6 Kasım 2018 tarihinde, o tarihte kadınlar için belirlenen emeklilik yaşına gelmeden iki ay önce, 188/1999 sayılı Kanunda yapılan değişikliğin ardından Devlet Memurları Kanunu'nun 98 § 3. maddesi hükümleri uyarınca bir yıl daha çalışmaya devam etmek istediğini ifade eden bir talebi Bakanlığa sunmuştur.

Bakanlık, 15 Ocak 2019 tarihli bir kararla, başvurunun yasaların belirlediği şartları yerine getirdiği gerekçesiyle 12 Ocak 2019 tarihinden itibaren istihdamının sona erdirilmesine karar vermiştir. Nitekim Bakanlığa göre başvuru standart emeklilik yaşına ulaşmış ve emeklilik planına asgari katkı süresini tamamlamıştır.

29 Ocak 2019 tarihinde başvuru Bakanlıktan kararını iptal etmesini istemiş ancak yanıt almamıştır.

28 Mart 2019'da, Bakanlığın 15 Ocak 2019 tarihli kararının iptali için Bükreş Yerel Mahkemesinde dava açmıştır. Başvuru, iş sözleşmesinin erkek bir meslektaşınınkinden farklı bir yaşta kendiliğinden feshedilmesinin ayrımcılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Başvuru, Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümlerinin, bu kararlar Anayasa'ya aykırı ilan edilen İş Kanunu hükümleriyle aynı olduğunu göz önünde bulundurarak, Anayasa Mahkemesi'nin 387/2018 sayılı kararının kendi davasına uygulandığını dikkate almıştır.

20 Haziran 2019'da Bükreş Yerel Mahkemesi davayı kabul etmiş ve Bakanlığın başvuru işine son verme kararını iptal etmiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin 387/2018 sayılı kararının gerekçesinin başvuru durumuna *mutatis mutandis* uygulanabilir olduğunu değerlendirmiştir. Bu nedenle Devlet Memurları Kanunu'nun 98 § 3 maddesinin, yalnızca erkekler için belirlenen emeklilik yaşına ulaşmış ve bu sınırın ötesinde çalışmaya devam etmek isteyen kadın veya erkek bir çalışan için geçerli olduğu kanaatine varmıştır.

Bakanlık temyiz başvurusunda bulunmuş ve Yüksek Mahkeme Bakanlığın talebini kabul ederek başvuru davasının reddine karar vermiştir. Mahkeme, işverenin talebini onaylamaması nedeniyle, başvuru emeklilik yaşını geçtikten sonra çalışmaya devam edemeyeceğini tesis etmiştir.

Mahkeme ayrıca, başvuru eşit muamele, yani erkekler için belirlenen yasal emeklilik yaşına gelene kadar iş ilişkisinin uzatılmasını talep etmediğine karar vermiştir. Başvuru emeklilik yaşını geçen bir yıl süreyle çalışmaya devam etmesine izin verilmesi talebi Anayasa Mahkemesi'nin kararı kapsamına girmemektedir. Bunun sebebi bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararının İş Kanunu kapsamında olan kişilere ilişkin olmasıdır. Halbuki başvuru İş Kanunu değil Devlet Memurları kanununa tabidir.

## **HUKUKİ ÇERÇEVE**

### **I.İÇ HUKUK**

#### **A. Emeklilik Yaşı**

Emeklilik yaşı başlangıçta 3/1977 sayılı Kamu Sosyal Güvenlik Emekli Maaşları ve Sosyal Yardım Kanunu'nun 8 § 1. maddesi ile erkekler için 62, kadınlar için 57 olarak belirlenmiştir:

#### **Madde 8**

“ (1) En az 30 yıllık hizmeti olan erkek işçiler ve en az 25 yıllık hizmeti olan kadın işçiler, erkekler için 62, kadınlar için 57 yaşına geldiklerinde yaşlılık aylığına hak kazanırlar.”

31 Mart 2001 tarihinde 19/2000 sayılı Kamu Emeklilik Sistemi ve Diğer Sosyal Güvenlik Hakları Kanunu, 3/1977 sayılı Kanunun yerini almış ve 31 Aralık 2010 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. İlgili düzenleme aşağıdaki gibidir:

### **Madde 41**

“1. Yaşlılık aylığı, emeklilik tarihinde standart emeklilik yaşı ve kamu sisteminde tamamlanan asgari katkı süresine ilişkin koşulları tümüyle karşılayan sigortalılara verilir.

2. Standart emeklilik yaşı kadınlar için 60, erkekler için 65 [olacaktır]. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, kadınlar için 57 ve erkekler için 62 olan [mevcut] standart emeklilik yaşı, Ek 3'te belirtilen kademeli tarifeyle uygun olarak 13 yıllık bir süre içinde [kademeli olarak] artırılabacaktır.

...

5. Erken emeklilik ve kısmi erken emeklilik hariç olmak üzere, bu Kanunda belirtilen yaşlılık aylığı alma şartlarını taşıyan sigortalılar, kanuna göre ancak işverenlerinin muvafakati ile çalışmaya devam edebilirler.”

Konu halihazırda 19/2000 sayılı Kanun'un yerini alan üniter kamu emeklilik planına (“Emeklilik Kanunu”) ilişkin 263/2010 sayılı Kanun ile düzenlenmektedir. Emeklilik Kanunu, bireysel iş sözleşmesine sahip işçiler ve memurlar için geçerlidir (İlgili Kanun'un 5. maddesi). Emeklilik Kanunu'nun 53 § 1 maddesi, bir kişinin yaşlılık aylığına hak kazanabilmesi için yerine getirmesi gereken koşulları düzenlemektedir. Emeklilik yaşını kadınlar için 63, erkekler için 65 olarak belirlenmiştir. Ayrıca Ek madde 5, kadınlar için Nisan 1944'ten Ocak 1967'ye, erkekler için Ocak 1939'dan Mart 1950'ye kadar doğum tarihlerine bağlı olarak emeklilik yaşlarını ve kadın ve erkekler için asgari ve azami katkı sürelerini ayrı ayrı belirlemektedir. Ek madde 5'te belirtilen takvime göre 2030 yılına kadar kadınlar için standart emeklilik yaşı 63; 2015 yılına kadar erkekler için standart emeklilik yaşı 65 olacaktır.

### **Madde 53**

“(1) Standart emeklilik yaşı erkekler için 65, kadınlar için 63 [olacaktır]. [Mevcut] standart emeklilik yaşı, Ek 5'te sağlanan kademeli programa göre artırılabacaktır.”

### **B.İş Kanunu**

53/2003 sayılı İş Kanunu bireysel iş sözleşmesinin aşağıdaki şekilde feshedilmesini öngörmektedir:

### **Madde 53**

“1. Mevcut bir bireysel iş sözleşmesi aşağıdaki hallerde kanunen sona erer:

...

(c) emeklilik için belirtilen standart yaş şartı ve asgari prim ödeme süresi şartının sağlandığı tarihte; ...”

İş Kanunu'nun bu hükmü, 14 Kasım 2018 tarihinden itibaren geçerli olan 96/2018 sayılı Devlet Acil Durum Yönetmeliği ile değiştirilmiştir. Hükmün halihazırdaki hali aşağıdaki gibidir:

**Madde 53**

“1. Mevcut bir bireysel iş sözleşmesi aşağıdaki hallerde kanunen sona erer:

...

(c) emeklilik için belirtilen standart yaş şartı ve asgari prim ödeme süresi şartının sağlandığı tarihte veya istisnai olarak, 65 yaşını doldurmuş, emeklilik yaşına geldiği tarihten en az 60 takvim günü önce yazılı olarak bireysel iş sözleşmesine devam etmeyi tercih eden ve emeklilik için asgari prim süresini [tamamlayan] kadın işçi için...”

10 Mayıs 2019 tarihinde, 93/2019 sayılı Kanun ile 96/2018 sayılı Olağanüstü Hal Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesiyle böyle bir talepte bulunma süresi otuz güne indirildi.

**C. Kamu Hizmeti Mevzuatı**

188/1999 sayılı kamu hizmetine ilişkin Devlet Memurları Kanunu'nun 3 Temmuz 2018 tarihine kadar düzenlenen 97 (a) ve 98 § 1 (d) maddelerinin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

**Madde 97**

“Memurların iş akdinin feshi ... aşağıdaki şartlarla gerçekleşir:

- (a) kendiliğinden
- (b) tarafların anlaşması ile
- (c) kamu görevinden ayrılmak suretiyle
- (d) kamu görevinden ihraç edilmek suretiyle
- (e) istifa ile.”

**Madde 98**

“ (1) Mevcut bir istihdam [sözleşmesi] kendiliğinden feshedilir:

...

(d) hem standart emeklilik yaşı koşulunun hem de emeklilik planına asgari prim ödeme süresi koşulunun yerine getirildiği tarihte;...”

**Madde 117**

“ Bu Kanunun hükümleri, kamu hizmeti ile ilgili yasalara aykırı olmadıkları sürece, yürürlükteki genel medeni, idari ve ceza hukuku düzenlemelerinin yanı sıra iş mevzuatı hükümleriyle desteklenecektir.”

3 Temmuz 2018 tarihinde 98. Madde, 156/2018 sayılı Kanunla (188/1999 sayılı Kanunda değişiklik ve ilaveler yapılmasına ilişkin) bir kişinin emeklilik yaşına geldikten sonra istihdama devam etmesine izin verecek şekilde değiştirilmiştir. Değiştirilen hüküm aşağıdaki gibidir:

**Madde 98**

“ (1) Mevcut bir istihdam [sözleşmesi] kendiliğinden feshedilir:

...

(d) hem standart emeklilik yaşı koşulunun hem de emeklilik planına asgari prim ödeme süresi koşulunun yerine getirildiği tarihte; devlet memuru çalıştırma yetkisine sahip olan kişi (3) üncü fıkra hükümlerini uygulamıyorsa;

...

(3) Hem standart [emeklilik] yaşı koşulunun hem de emeklilik planı için asgari katkı süresi koşulunun yerine getirildiği tarihten iki ay önce yapılan bir talep üzerine ve kamu idaresi başkanının onayı ile veya Devlet memuru, çalışma sözleşmesinin yıllık olarak uzatılması suretiyle, standart emeklilik yaşının ötesinde en fazla üç yıl süreyle [mevcut olduğu] devlet memuru pozisyonunda tutulabilir.”

İdari Kanun (Devlet Acil Durum Yönetmeliği no. 57/2019) 31 Aralık 2019'da yürürlüğe girmiş ve Devlet Memurları Kanunu'nun yerini almıştır. 517. madde, 2018'de değiştirildiği şekliyle Devlet Memurları Kanunu'nun 98. maddesinin içeriğini yeniden oluşturmuştur.

#### **D. İşyerinde Fırsat Eşitliği**

Kadınlar ve erkekler için fırsat eşitliği ve eşit muameleye ilişkin 202/2002 sayılı Fırsat Eşitliği Yasası'nın ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

#### **Madde 9 § 1 (b)**

“ Bir işverenin, aşağıdakilerle ilgili iş ilişkileriyle bağlantılı olarak belirli bir cinsiyetten kişileri dezavantajlı duruma düşüren uygulamaların kullanımı yoluyla ayrımcılık yapması yasaktır:

...

(b) istihdamın sonuçlandırılması, askıya alınması, değiştirilmesi ve/veya feshi...”

Mesleki sosyal güvenlik planlarında kadın ve erkeklere eşit muamele ilkesinin uygulanmasına ilişkin 67/2007 sayılı Hükümet Olağanüstü Hal Yönetmeliği 24 Temmuz 1986 tarih ve 86/378/EEC sayılı erkek ve kadınlara eşit muamele ilkesinin uygulanmasına ilişkin Konsey Direktifi hükümlerini ve 20 Aralık 1996 tarih ve 96/97/EC sayılı Konsey Direktiflerini iç hukuka aktarılmıştır. Her iki direktif de 14 Ağustos 2009 tarihinde, istihdam ve meslek konularında kadın ve erkeklere fırsat eşitliği ve eşit muamele ilkesinin uygulanmasına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve 5 Temmuz 2006 tarihli Konsey'in 2006/54/EC sayılı Direktifi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Olağanüstü Hal Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

#### **Madde 2**

“ Bu acil durum yönetmeliğinin amaçları doğrultusunda, terimler ve ifadeler aşağıdaki anlamlara sahip olacaktır:

(a) ‘Mesleki sosyal güvenlik planları’ - amacı, bir işletme veya işletme grubunda, ekonomik faaliyet alanında, meslek sektöründe veya sektörler grubunda çalışan veya serbest meslek sahibi olan işçilere, yasal sosyal güvenlik planlarının sağladığı faydaları tamamlamayı amaçlayan faydalar sağlamak veya bunların yerini almaktır. Bu tür programlara üyelik zorunlu veya isteğe bağlıdır.”

#### **Madde 8**

“Eşit davranma ilkesine aykırı olan hükümler, doğrudan veya dolaylı olarak, özellikle medeni veya aile durumuna atıfta bulunarak, cinsiyete dayalı olarak aşağıdakileri oluşturan hükümlerdir:

...

(f) farklı emeklilik yaşları;”

## II. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi ("İstanbul Sözleşmesi") 23 Mayıs 2016 tarihinde Romanya tarafından onaylanmıştır.

### Madde 4 – Temel haklar, eşitlik ve ayırım gözetmeme

1. Taraf Devletler, özel ve kamusal alanda herkesin, özellikle de kadınların, şiddetten uzak yaşama hakkını korumak ve bu hakkı sağlamak amacıyla gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

2. Taraf Devletler, kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı kınar ve kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı önlemek üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri gecikmeksizin alır ve bu kapsamda,

-kadın erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ya da diğer uygun mevzuata dahil eder ve bu ilkenin uygulamada gerçekleştirilmesini güvence altına alır;

-kadınlara yönelik ayrımcılığı, ihtiyaç bulunması halinde, yaptırımlar uygulamak yoluyla yasaklar;

-kadınlara yönelik ayrımcı yasa ve uygulamaları kaldırır.”

## III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

Maastricht Antlaşmasının (2001 Nice konsolide versiyonu) konuyla ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

### Madde 141

1. Her Üye Devlet, eşit iş veya eşit değerdeki işler için kadın ve erkek işçilere eşit işe eşit ücret ilkesinin uygulanmasını sağlayacaktır.

2. Bu maddenin amaçları bakımından 'ücret', işçinin istihdamı süresince işvereninden doğrudan veya dolaylı olarak aldığı; temel maaş, asgari ücret veya diğer türlü nakdi ya da aynı bedeller anlamına gelir.

Cinsiyete dayalı ayrımcılık olmaksızın eşit ücret:

(a) Aynı iş için parça başına çalışma ücretinin aynı ölçüm birimine göre hesaplanması,

(b) Zamanında iş için ödeme oranlarının aynı iş için aynı olacağı anlamına gelmektedir.

3. 251. maddede belirtilen usule göre hareket ederek ve Ekonomik ve Sosyal Komiteye danıştıktan sonra Konsey, istihdam ve mesleki konularda 'eşit veya eşit değerdeki işlere eşit ücret' ilkesini göz önünde bulundurarak, kadın ve erkeklere eşit fırsatlar ve eşit muamelenin sağlanması için önlemler alır.

4. Kadın ve erkeğin iş hayatındaki eşitliğini sağlayan düşünce ile eşit muamele ilkesi, hiçbir Üye Devletin, yetersiz temsil edilmiş cinsiyetin mesleki faaliyetlerdeki dezavantajlarını önlemek veya telafi etmek adına belirli avantajlar veya faaliyetlerde bulunmasına engel oluşturmamaktadır.

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin konuyla ilgili hükümleri ise şu şekildedir:

### **Madde 21 - Ayrımcılık Yasağı**

“1. Cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, kalıtsal özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya başka herhangi bir görüş, bir ulusal azınlığın üyesi olma, hususiyet, doğum, maluliyet, yaş veya cinsel eğilim gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması yasaktır.

2. Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma ve Avrupa Birliği Antlaşmasının uygulanması kapsamı çerçevesinde ve bu Antlaşmaların özel hükümleri saklı kalmak üzere milliyet nedeniyle her türlü ayrımcılık yasaktır.”

### **Madde 23 - Erkekler ve Kadınlar Arasında Eşitlik**

"Erkekler ve kadınlar arasında eşitlik, istihdam, çalışma ve ücret dahil olmak üzere bütün alanlarda sağlanmalıdır.

Eşitlik ilkesi, yeterli şekilde temsil edilmeyen cinsin lehine belirli avantajlar sağlanmasını öngören önlemlerin sürdürülmesini veya benimsenmesini engellemez.”

#### **A. Direktifler**

9 Şubat 1976 tarihli 76/207/AET sayılı Konsey Direktifinin 14 Ağustos 2009 tarihine kadar yürürlükte olan; istihdama erişim, mesleki eğitim & terfi ve çalışma koşullarıyla ilgili olarak 'kadın ve erkeklere eşit muamele' ilkesinin uygulanmasına ilişkin bölümleri aşağıdaki gibidir:

#### **Madde 1**

1. Bu Yönergenin amacı, Üye Devletlerde, işe girişte, mesleki yükselmeye, mesleki eğitimde, çalışma şartları açısından ve 2. fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde sosyal güvenlik açısından kadın ve erkeklere eşit muamele prensibinin uygulanmasıdır.

#### **Madde 2**

1. Aşağıdaki hükümlerde eşit muamele prensibinin anlamı, doğrudan ya da özellikle medeni durum veya aile durumuna atıfta bulunmak suretiyle dolaylı olarak cinsiyet temelinde hiçbir şekilde ayırım yapılmayacaktır.

2. Bu Yönerge, Üye Devletlerin, niteliği ya da işin yapıldığı ortam gereği çalışanın cinsiyetinin belirleyici faktörler olduğu mesleki faaliyetler ve şartlar uygunsuz bu faaliyetlere ilişkin mesleki eğitim yönergenin kapsam alanı dışında tutma haklarına halel getirmez.

3. Bu Yönerge, kadınların korunması ile ilgili hükümlere, özellikle de gebelik ve analık konusundaki hükümlere, aykırı olamaz.

4. Bu Yönerge, özellikle 1. Maddede belirtilen alanlarda kadınlara fırsat tanınması konusundaki mevcut eşitsizlikleri ortadan kaldırması yoluyla, kadın ve erkekler için eşit fırsatlar oluşturulmasını teşvik etmeyi amaçlayan tedbirlere aykırı olamaz.

#### **Madde 3**

1. Eşit muamele prensibinin uygulanması, hangi sektör ya da faaliyet dalında olursa olsun bütün iş ve görevlere ve mesleki hiyerarşinin bütün seviyelerine girişte,



seçim kriterleri dahil, bütün şartlar açısından cinsiyete dayalı hiçbir ayırım yapılamayacağı anlamındadır.

2. Bu amaca yönelik olarak, Üye Devletler:

(a) Eşit muamele prensibine aykırı kanunların, tüzüklerin ve idari hükümlerin kaldırılması;

(b) Toplu iş sözleşmelerinde, bireysel iş sözleşmelerinde, işletmelerin iç düzenlemelerinde ya da bağımsız faaliyeti ve meslekleri düzenleyen kurallarda yer alan eşit muamele prensibine aykırı herhangi bir hüküm yok ve geçersiz edilebilir olması ya da ilan edilmesi veya bu hükümler değiştirilmesi;

(c) Eşit muamele prensibine aykırı kanunlar, tüzükler ve idari hükümler, şayet bu aykırılık bunların başlangıçta konularına neden olan koruma amacı artık ortadan kalkmışsa, gözden geçirilmesi ve toplu iş sözleşmelerinde yer alan benzeri hükümler konusunda, değişikliklerin yapılması işgören ve yönetimden istenmesi için gerekli tedbirleri alacaktır.

### **Madde 5**

1. Eşit muamele prensibinin, işten çıkarma dahil çalışma şartları hakkında uygulanmasının anlamı, kadınlar ve erkeklere, cinsiyet ayrımı yapılmaksızın aynı şartların sağlanması demektir.

Konsey Direktifinin sosyal güvenlik konularında kadın ve erkeklere eşit muamele ilkesinin kademeli olarak uygulanmasına ilişkin 19 Aralık 1978 tarihli 79/7/AET sayılı ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

### **Madde 7**

1. Bu Yönerge, Üye Devletlerin aşağıda belirtilenleri kapsam dışında tutma hakkına zarar vermez:

(a) “Yaşlılık ve emeklilik maaşı verilmesi ve bu maaşların verilmesinin diğer mali haklar üzerindeki muhtemel etkilerinin tespiti açısından maaş verilebilecek yaşın belirlenmesi...”

Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinin İstihdam ve meslek konularında kadın ve erkeklere eşit muamele ve eşit muamele ilkesinin uygulanmasına ilişkin 5 Temmuz 2006 tarihli 2006/54/AK sayılı direktifleri (yukarıda bahsedilen 76/207/AET'nin yerini almıştır) aşağıdaki gibidir:

### **Madde 2-Tanımlar**

1. Bu Direktifin amaçları doğrultusunda, aşağıdaki tanımlar geçerlidir:

(a) ‘Doğrudan ayrımcılık’: bir kişiye, cinsiyete bağlı gerekçelerle, benzer bir durumdaki diğer bir kişiye gösterilen, gösterilmiş veya gösterilecek olan muameleden daha az lehte bir muamelede bulunulması;

...

(f) “Mesleki sosyal güvenlik programları”: Sosyal güvenlikle ilgili konularda kadın ve erkeğe eşit muamele ilkesinin aşamalı olarak uygulanmasına ilişkin 19 Aralık 1978 tarihli ve 79/7/AET sayılı Konsey Direktifi 22 ile düzenlenmeyen, bir işletme veya işletme grubu, iktisadi faaliyet alanı, mesleki sektör veya sektör grubundaki çalışanlara veya serbest meslek mensuplarına, bu tür programlara

üyeliğin zorunlu veya isteğe bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, yasal sosyal güvenlik programları tarafından sağlanan faydaları tamamlayıcı veya bunların yerine geçecek şekilde faydalar sağlamayı amaçlayan programlar.

### **Madde 3-Pozitif Eylem**

Üye devletler, çalışma hayatında kadın ile erkek arasında uygulamada tam eşitliği sağlamak amacıyla Antlaşma'nın 141. maddesinin 4. paragrafı çerçevesindeki önlemleri alabilirler veya muhafaza edebilirler.

### **Madde 9-Ayrımcılık Örnekleri**

1. Eşit muamele ilkesine aykırı hükümler, doğrudan veya dolaylı olarak, cinsiyete dayalı olarak aşağıdakileri içerir:

...

(f) Farklı emeklilik yaşlarının belirlenmesi

...

## **B. Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihatları**

### **1. Marshall - Southampton/Güney-Batı Hampshire Bölgesi Sağlık Yetkili Makamı (Marshall)**

Bahsi geçen karar (dava no. C-152/84, EU:C:1986:84), 76/207 EEC sayılı Direktifteki ayrımcılık yasağı hükmüyle ilgilidir.

Başvurucu, 62 yaşına geldikten kısa bir süre sonra (yani emekli maaşı almaya hak kazandığı yaştan iki yıl sonra), 65 yaşına gelene kadar işine devam etme isteğini ifade etmesine rağmen talebi kabul görmemiş ve işten çıkarılmıştır. ABAD'ın ilgili bulguları aşağıdaki gibidir:

“7. Emekli maaşlarını düzenleyen Birleşik Krallık mevzuatı olan 1975 Sosyal Güvenlik Yasası'nın 27 (1) ve 28 (1) bölümleri, Devlet emekli maaşlarının 65 yaşından büyük erkeklerle ve 60 yaşından büyük kadınlara verilmesini sağlar. Ancak ilgili mevzuat, Devlet emekli maaşının ödenmesi gereken yaşta emekli olma konusunda herhangi bir yükümlülük getirmemektedir. Bir çalışanın bu yaştan sonra çalışmaya devam etmesi durumunda, Devlet emekli maaşı veya bir mesleki emeklilik planı kapsamındaki emekli maaşı ertelenir.

...

33. 76/207 sayılı Direktifin 5 (1) maddesi, işten çıkarma koşulları da dahil olmak üzere çalışma koşullarına ilişkin eşit muamele ilkesinin uygulanmasının, cinsiyet temelinde ayrımcılık yapılmaksızın kadın ve erkeklerle aynı koşulların sağlanması anlamına geldiğini belirtmektedir.

...

38. Buna göre üçüncü soruya verilecek cevap, ayrımcı bir şekilde işten çıkarma sonucu zarar görenin, tazminat yoluyla geri alınabilecek tazminat miktarlarına sınırlamalar getiren ulusal bir hükmü iptak etmek için işveren sıfatıyla hareket eden bir Devlet makamına karşı Direktifin 6. maddesi hükümlerine dayanabileceğidir.”

ABAD, sosyal yardımlara erişim nedeniyle işten çıkarılma ile yaşlılık ve emeklilik maaşı alma koşulları arasında bir ayırım yapmış ve böylece şu sonuca varmıştır:

“Bir kadının yalnızca Devlet emekli maaşı almaya hak kazanma yaşını doldurması veya emeklilik yaşının geçmesi sebebiyle için işten çıkarılmasına ilişkin genel bir politikanın, erkekler ve kadınlar için ulusal mevzuata göre farklılık oluşturması, 76/207 Sayılı Direktifin 5 (1). maddesine aykırıdır ve cinsiyete dayalı ayrımcılık oluşturduğu anlamına geldiği şeklinde yorumlanmalıdır.

İşten çıkarmaya ilişkin koşullar da dahil olmak üzere çalışma koşullarına ilişkin olarak cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklayan herhangi bir ulusal hükmün uygulanmasını önlemek için işveren sıfatıyla hareket eden bir Devlet makamına karşı 9 Şubat 1976 tarih ve 76/207 sayılı Konsey Direktifi'nin 5 (1). maddesine dayanılabilir.”

## 2. Komisyon/Yunanistan

ABAD, 26 Mart 2009 tarihli ilgili kararında (dava no. C-559/07, EU:C:2009:198), emeklilik yaşı ve bir emeklilik planına zorunlu katkı süresi açısından erkekler ve kadınlar arasındaki farkın Yunanistan iç hukukuna göre ayrımcı olup olmadığını değerlendirmiştir. Yunan makamları, söz konusu farkın, kadınların çocuk yetiştirme, ev işleri ve yaşlı bakımı gibi ek görevlerinin mesleki yaşamları üzerindeki etkisini tazmin etmeyi amaçladığını ileri sürmüştü. ABAD iddiayı reddetmiş ve hükmü aşağıdaki terimlerle ayrımcı bulmuştur:

“68. Kanunun itiraz edilen hükümleri, kanuna tabi olan kadın memurların, kadın askerlerin ve diğer kadın çalışanların kariyerlerinde maruz kaldıkları dezavantajları, bu kadınlara meslek hayatlarında yardımcı olarak telafı edecek nitelikte değildir. Aksine, kadınların mesleki kariyerleri boyunca karşılaşılabilecekleri sorunları gidermeden emeklilik yaşı ve emeklilik anında gereken asgari hizmet açısından kadınlara ve özellikle annelere erkekler için geçerli olanlardan daha elverişli koşullar sağlamaları mümkün olmayacaktır.

...

Bu gerekçelerle ABAD (Üçüncü Daire) şu kararı verir:

...

Yunanistan Cumhuriyeti mevcut davada, 3 Temmuz 2000 tarih ve 166/2000 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile tesis edilen Yunan Medeni ve Askeri Emeklilik Kanunu uyarınca gerekli olan asgari hizmet ve emeklilik yaşı bakımından kadın ve erkek işçiler arasındaki farklılıkları düzenleyen hükümleri yürürlükte tutarak, EC 141. madde kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemiştir.”

## 3. Pensionsversicherungsanstalt/Christine Kleist (Kleist)

18 Kasım 2010 tarihinde ABAD, Kleist davasında kararını yayınlamıştır (dava no. C-356/09, EU:C:2010:703).

Bu davada, Avusturya'daki emeklilik sigortası kurumunda başhekim olan başvuru, erkekler için emeklilik yaşına gelene kadar çalışmak istediğini işverenine bildirmiştir. Ancak işveren, bunun mümkün olmadığını belirtip başvurucuyu işten çıkarmıştır. ABAD, başvuruçunun davasını inceleyen ulusal mahkemeden, 76/207 / EECH Sayılı Direktifin 3 § 1 (c) maddesinin gençlerin istihdama erişimini teşvik etmek için, bir kamu işverenin emeklilik maaşı alma hakkını erkeklerden 5 yıl

önce edinmiş olan kadınların işten çıkarmasına izin vermesinin cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil edip etmediği şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağını belirtmesini istemiştir. ABAD şu kararı vermiştir:

“28. İlk olarak ulusal mahkemenin işten çıkarmaya ilişkin genel bir politikanın, bir kadın çalışanın yalnızca emeklilik maaşı için gerekli yaşa ulaşması veya geçmesi nedeniyle işten çıkarılmasını içeren genel bir politika olduğuna karar verdiği gözlemlenmelidir; bu yaş, erkekler için ulusal mevzuata göre farklıdır ve kadınlar bakımından 76/207/EEC sayılı Direktife aykırı olarak cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil eder.”

ABAD sonuç olarak aşağıdaki gibi karar vermiştir:

“Gençlerin istihdama erişimini teşvik etmek için, bir işverenin emeklilik maaşı alma hakkını elde etmiş çalışanları işten çıkarmasına izin vermek, kadınların erkeklerden 5 yıl daha önce emekli olması şeklinde yorumlanamayacak ve bu şekilde yorum 76/207 sayılı Direktif madde 3 (1) (c ) uyarınca cinsiyete dayalı ayrımcılık oluşturacaktır.”

**4. Niederösterreichische Landes-Landwirtschaftskammer/Anneliese Kuso (Kuso)**

Yukarıda belirtilen ve yerel yargulamalarda atıfta bulunulan davalara ek olarak, daha yakın tarihli Kuso davası (C-614/11 sayılı dava, EU:C:2013:544) de mevcut dava bağlamında ilgi çekicidir.

Bu davada ABAD, kadın ve erkekler için farklı olan sabit emeklilik yaşına ulaşıldığında iş sözleşmesinin doğrudan feshedilmesinin cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık oluşturduğuna ve bu şekilde kurulan ayrımcılığın nesnel gerekçelere açık olmadığına karar vermiştir. Ayrıca, bu davada uygulanan 76/207/EEC sayılı Direktifin, Devletin AB'ye katılımından önce imzalanan iş sözleşmelerine uygulandığını değerlendirmiştir. ABAD sonuç olarak aşağıdaki gibi karar vermiştir:

“53..76/207 sayılı Direktifin 3(1)(c) maddesi, ana davada söz konusu olduğu gibi, ilgili üye devletin Avrupa Birliği'ne katılmasından daha önce akdedilmiş bir iş sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası olan bir dizi istihdam kurallarından oluşan ulusal mevzuatın ve bu mevzuatın bir parçası olarak çalışanın kadın veya erkek olmasına bağlı olarak değişen sabit emeklilik yaşına ulaşılmasıyla istihdam ilişkisinin sona ermesi -ki ilgili çalışan, ülkesinin Avrupa Birliği'ne katılımı sonrası o yaşa erişmektedir- bu direktif tarafından yasaklanan ayrımcılığı teşkil eder şeklinde yorumlanmalıdır.”

**HÜKMÜN GEREKÇESİ**

**Sözleşmenin Ek 12 No'lü Protokolünün 1. Maddesinin İhlal Edildiği**

**İddiası**

Başvurucular kadınlar için emeklilik yaşına ulaştıktan sonra çalışmaya devam etmelerine izin verilmeyerek cinsiyete dayalı ayrımcılığa maruz bırakılmaları sebebiyle şikayetçi olmuşlardır. Başvurucular Sözleşme'ye Ek 12 No'lu Protokolün 1. maddesine dayanmış; ek olarak, ikinci başvuru Sözleşme'nin 8. maddesiyle birlikte ele alınan 14. maddesine de dayanmıştır.

Başvurucuların şikayetlerinin esasını göz önünde bulundurarak, davaya ilişkin olayların hukuken nitelendirilmesi konusunda uzman olan Mahkeme, davayı yalnızca Sözleşme'ye Ek 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesi açısından inceleyecektir.

Söz konusu hüküm şöyledir:

*“1. Hukuken temin edilmiş olan tüm baklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azañlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.*

*2. Hiç kimse, 1. paragrafta belirtildiği şekilde hiçbir gerekeçyle, hiçbir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz.”*

### **1. Başvurucu**

#### **a. Başvuru no. 53282/18 (Moraru)**

Başvurucu, başlangıçta kadın ve erkek arasındaki fiili eşitsizliği telafi etmek için tasarlanan söz konusu önlemin, yani kadınların erkeklerden daha erken emekli olma yükümlülüğünün, yalnızca davalı Devletin ekonomik ve sosyal gerçeklerinden uzun süredir kaldırılmadığını ama aynı zamanda kadınların çalışma alanındaki rolünü, özellikle de kamu hizmetindeki kadınları küçümsemenin bir biçimi olduğunu savunmuştur. Başvurucuya göre hükümetin belirlediği zaman dilimi, yani eşitliğe ulaşmak için gerekli olan on beş yıl, cinsiyete dayalı bariz ayrımcılığı oluşturdu ve makul bir temeli yoktu.

2007 gibi erken bir tarihte, kamu hizmetinin belirli kollarında -askerlik, polis, diplomatik ve konsolosluk gibi- erkekler ve kadınlar arasındaki emeklilik yaşı farklılıkları ortadan kaldırılmıştı.

Başvurucu, kadın ve erkek için farklı emeklilik yaşlarının dayatılmasının ayrımcı ve Anayasa'ya aykırı olduğunu belirten 387/2018 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına atıfta bulunmuştur. Ayrıca, davasındaki nihai karardan sadece on beş gün sonra kabul edilen bu karara dayanarak, kadın meslektaşlarının mahkemede iş sözleşmelerini feshetme kararlarının iptal edildiğini ve bu nedenle erkekler için belirlenen emeklilik yaşına kadar çalışmaya devam etmelerine izin verildiğini belirtmiştir.

#### **b. Başvuru no. 31428/20 (Marin)**

Başvurucu, İstinaf Mahkemesi'nin yürürlükteki kanunu, özellikle de Devlet Memurları Kanunu'nun 98 ve 117. maddeleri ile İş Kanunu'nun 56. maddesinin karşılıklı etkileşimini yanlış yorumladığını ileri sürmüştür.

Başvurucu, kendisiyle aynı durumundaki bir erkeğin herhangi bir engel olmadan çalışmasına devam edebileceğine dikkat çekerek kadınların erkekler için belirlenen emeklilik yaşına kadar çalışmaya devam etme seçeneğine sahip olmaları gerektiğini yinelemiştir.

### **2. Hükümet**

Hükümet, Devlet'in erkekler ve kadınlar için -kamu görevlileri de dahil olmak üzere- farklı işçi kategorileri bakımından emeklilik yaşını birleştirme hususunun belirlenmesi konusunda bir takdir yetkisine sahip olduğunu ileri sürmüştür.

Ayrıca, 263/2010 sayılı Kanunla iç hukuka aktarılan 79/7/CEE sayılı Direktifin, Devletlerin emeklilik yaşının belirlenmesine ilişkin kanunları kapsam dışında bırakmalarına izin verdiğini yinelemiştir.

Sonuç olarak, Devlet, emeklilik yaşını uygun gördüğü şekilde belirleme hakkına sahiptir. Devlet memurları ile ilgili olarak, bir memurun statüsü İş Kanunu kapsamında imzalanmış bireysel iş sözleşmesine sahip bir çalışanın durumundan farklı olduğundan, Devlet Memurları Kanunu *lex specialis* niteliktedir.

Hükümet; devlet memurlarının durumunun İş Kanunu'nda düzenlenen sözleşmeli çalışanların durumundan ayrıldığını, tıpkı yasama organının emeklilik koşullarıyla ilgili olarak yaptığı gibi eşitliğin homojenliği gerektirmediğini, belirli durumlarda ayrı kurallar koyabileceğini tekrarlamıştır.

Son olarak, Hükümet, bahsi geçen davada başvuru tarafından getirilen yerel yargılamalarda alınan nihai kararların o tarihte geçerli olan kanunlara uygun olduğunu belirtmiştir.

### 3. AİHM

#### (a) Genel ilkeler

Sözleşme'nin 14. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesi arasındaki kapsam farklılığına rağmen, 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesindeki “ayrımcılık” kavramının anlamının 14. maddedeki anlamla aynı olması amaçlanmıştır. Bu nedenle Mahkeme, aynı kavramı 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında uygularken, yerleşik “ayrımcılık” yorumundan ayrılmak için hiçbir neden görmemektedir (bkz. *Sejdić ve Finci/Bosna Hersek*, [GC], no. 27996/06 ve 34836/06, § 55, ECHR 2009).

Prensip olarak, Mahkeme içtihatlarında geliştirilen 14. maddenin sağladığı korumaya ilişkin geliştirilen standartların, 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca açılan davalara da uygulanabileceği sonucuna varılabilir.

Bu çerçevede Mahkeme, Sözleşme'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerden yararlanırken, 14. maddenin, benzer veya benzer durumdaki bireylere, nesnel ve makul bir gerekçe gösterilmediği müddetçe, farklı muamelelere karşı koruma sağladığını yinelemektedir. Başka bir anlatımla, benzer bir uygulama gösterme gerekliliği, karşılaştırılan grupların birebir aynı olmasını gerektirmez. 14. maddenin amaçları doğrultusunda “nesnel ve makul bir gerekçe yoksa” yani “meşru bir amaç” güdülmüyorsa veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmeye çalışılan amaç arasında “makul bir orantılılık ilişkisi” yoksa muamelede güdülen bir farklılık ayrımcıdır (bkz. *Molla Salı/Yunanistan* [GC], no. 20452/14, §§ 133 ve 135, 19 Aralık 2018).

Mahkeme ayrıca içtihadında, yalnızca tanımlanabilir bir özelliğe veya “statüye” dayalı muamele farklılıklarının 14. madde anlamında ayrımcılık teşkil edebileceğini tespit etmiştir (bkz. *Fábián/Hungary* [GC], no. 78117/13, § 113, 5 Eylül 2017).

Ayrıca, 14. madde “fili eşitsizlik” durumunu düzeltmek/ortadan kaldırmak için gruplara farklı şekilde davranmayı yasaklamaz. Gerçekten de, Sözleşme

kapsamında güvence altına alınan haklardan yararlanmada ayrımcılığa uğramama hakkı, Devletlerin nesnel ve makul bir gerekçesi olmaksızın durumları önemli ölçüde farklı olan kişilere farklı davranmamaları durumunda da ihlal edilmektedir (bkz. *Tblimmenos/Yunanistan* [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV; *Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GC], no. 65731/01 ve 65900/01, § 51, ECHR 2006-VI; ve *Guberina/Hırvatistan*, no. 23682/13, § 70, 22 Mart 2016).

Sözleşmenin üyesi bulunan Devletler, benzer durumlardaki farklılıkların farklı bir muameleyi haklı kılmadığını ve ne ölçüde haklı kıldığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Takdir yetkisinin kapsamı; koşullara, konuya ve geçmişe göre değişecektir. Her şeyden önce, farklı muamelenin dayandığı durumun doğası, söz konusu hakkın kapsamının belirlenmesinde büyük önem taşır. Ayrım cinsiyet gibi doğuştan olan veya değişmez bir kişisel özelliğe dayanıyorsa, takdir yetkisi çok dardır (bkz. *Savickis ve diğerleri/Letonya* [GC], no. 49270/11, § 183, 9 Temmuz 2022).

Mahkeme, her ne kadar 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesi bağlamında olsa da, genel ekonomik veya sosyal strateji önlemleri söz konusu olduğunda, Sözleşme kapsamında Devlete genellikle geniş bir takdir yetkisi verildiğine karar vermiştir. Ulusal makamlar, toplumları ve ihtiyaçları hakkındaki doğrudan bilgileri nedeniyle sosyal veya ekonomik gerekçelerle kamu yararına olanı takdir etmek için ilke olarak uluslararası yargıçtan daha iyi konumdadırlar. Bu nedenle Mahkeme, “açıkça makul bir dayanağı olmadığı sürece” yasama organının seçtiği politikaya genellikle saygı gösterecektir (bkz. *Stec ve diğerleri*, yukarıda anılan, § 52, ve *Savickis ve diğerleri*, yukarıda anılan, § 184). Ancak ekonomik veya sosyal politika alanında geniş bir takdir yetkisi dahi ayrımcılık yasağını ihlal edecek yasa veya uygulamaların kabul edilmesini haklı çıkarmaz.

Tüm bunlarla birlikte, toplumsal cinsiyet eşitliğinin geliştirilmesi Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerde önemli bir hedefdir. Mahkeme cinsiyete dayalı farklılıkların yalnızca gerekçelendirilmek suretiyle “çok ağır nedenler”, “özellik arz eden ciddi nedenler” veya bazı durumlarda belirtildiği gibi “özellikle ağır ve ikna edici nedenler” gerektirdiğine defalarca karar vermiştir. Özellikle, belirli bir ülkedeki geleneklere, genel varsayımlara veya hakim olan sosyal tutumlara yapılan atıflar, cinsiyete dayalı farklı muamele için yeterli gerekçe oluşturmaz (bkz. *Beeler/İsviçre* [GC], no. 78630/12, § 95, 11 Kasım 2022, with further references, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık*, 28 Mayıs 1985, § 78 in fine, Series A no. 94; *Ünal Tekeli/Turkey*, no. 29865/96, § 63, ECHR 2004-X; *Konstantin Markin/Rusya* [GC], no. 30078/06, §§ 126-127, ECHR 2012; ve *Carvalho Pinto de Sousa Morais/Portekiz*, no. 17484/15, § 46, 25 Temmuz 2017). Sonuç olarak, muamele farklılığının cinsiyete dayalı olduğu durumlarda, Devlete tanınan takdir yetkisi sınırlıdır (bkz. *Beeler*, yukarıda anılan, §§ 95-96 ve 105, ve *Emel Boyraz/Turkey*, no. 61960/08 § 51, 2 Aralık 2014).

**(b) İlkelerin davaya uygulanması**

**(i) Muamelede farklılığın olup olmadığı**

Başvurucular, erkekler için belirlenenden daha düşük olan kadınlar için belirlenen emeklilik yaşına geldiklerinde emekli olmaya zorlandıkları ve o yaştan sonra çalışmaya devam etme taleplerinin reddedildiğini ve bu nedenle kendileriyle aynı rollerde çalışan erkeklerden farklı muamele gördüklerinden şikayetçi olmuşlardır.

Mahkeme, kadın ve erkek arasındaki emeklilik yaşı farkının cinsiyete dayalı muamelede farklılık oluşturduğunu halihazırda tespit etmiştir (bkz. *Stec ve diğerleri*, yukarıda anılan, § 60). Aynı durum, mevcut davada şikayet edilen durum, yani kadınlar için emeklilik yaşına geldiklerinde başvurunun işine doğrudan son verilmesi için de geçerlidir.

Mevcut davada Mahkeme, birinci başvurunun erkekler için belirlenen emeklilik yaşına gelene kadar çalışmaya devam etmek istediğini, ikinci başvurunun ise emeklilik yaşını geçtikten sonra istihdamının uzatılmasını talep ettiğini kaydeder. Talepler doğası gereği farklı görünse de, Mahkeme bunların, başvuru sahiplerinin kadın ve erkek arasındaki emeklilik yaşı farkını gidermek için kullandıkları farklı yollardan başka bir şey olmadığını gözlemlemektedir.

Bu bağlamda Mahkeme, ilk başvurunun emeklilik yaşına ulaştığı Şubat 2017'de, Devlet Memurları Kanunu'nun 98. maddesinin, söz konusu memurun emeklilik yaşına geldiği gün tüm istihdam ilişkilerinin sonlandırıldığı genel bir kural koyduğunu gözlemlemektedir. Kasım 2018'de, ikinci başvuru bahsi geçen emeklilik yaşına geldiğinde, Devlet Memurları Kanunu'nun 98 § 3 maddesi, istihdam ilişkisinin cinsiyet farkı gözetilmeksizin bir çalışanın emeklilik yaşından sonra çalışmaya devam edebilmesine izin vermiştir. Ancak her iki tarihte de emeklilik yaşı erkekler ve kadınlar için farklı belirlenmiş olup her iki başvuru da yerel şikayetlerinde bu konuyu gündeme getirmiştir.

Ayrıca Mahkeme, ikinci başvurunun iş süresinin uzatılmasını talep ettiği sırada, bireysel iş sözleşmesi ile İş Kanunu'na tabi olarak çalışan kadınlarla; Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak çalışan kadınlar için durumun farklı olduğunu belirtmiştir. Esasen o sırada İş Kanunu ve Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümleri benzer olsa da, ikinci başvurunun şahsi davasında gündeme getirdiği konu 24 Temmuz 2018'de- ikinci başvurunun talepte bulunmasından neredeyse dört ay önce- Anayasa Mahkemesi'nin 387/2018 sayılı kararı uygulanabilir hale gelmiş ve 14 Kasım 2018'de -ikinci başvurunun talepte bulunmasından birkaç gün sonra- İş Kanunu, kadınların erkekler için belirlenen emeklilik yaşına gelene kadar çalışmaya devam etmelerine izin verecek şekilde değiştirilmiştir. Bu nedenle, ikinci başvurunun durumunun aynı zamanda kadın memurlar ile İş Kanunu kapsamında çalışan kadın işçiler arasındaki muamele farklılığıyla ilgili olduğu ileri sürülebilir. Ancak Mahkeme, ikinci başvurunun şikayetinin nihai olarak temel ilkesinin işyerinde kadınlara farklı muamelede bulunulmasına yönelik olduğu kanaatinde. Sonuç olarak, şikayeti cinsiyete dayalı ayrımcılık iddiası açısından



inceleyecek ve aynı zamanda o dönemde yürürlükte olan çalışma yaşamına ilişkin farklı iç hukuk düzenlemelerinin ilgili yönlerini dikkate alacaktır.

Bu nedenlerle başvurucular, iş akdinin feshedilme koşulları bakımından kendi durumlarında bir erkek iş arkadaşından farklı muameleye tabi tutulduklarını iddia edebilirler.

**(ii) Muamele farklılığının haklı olup olmadığı**

Burada muamele farklılığının altında yatan nesnel ve makul bir gerekçe olup olmadığı ve dolayısıyla 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında kabul edilebilir olup olmadığı incelenecektir.

Mahkeme'den, başvuruculara kadınlar için belirlenen emeklilik yaşından sonra erkekler için belirlenen emeklilik yaşına kadar çalışmaya devam etme seçeneğinin verilmemesinin Sözleşme'ye uygun olup olmadığını değerlendirmesi istenmektedir. Mahkeme'nin huzuruna sunulan hususlar, iç hukukun erkekler ve kadınlar için farklı bir emeklilik yaşı belirlemesi gerçeğinden kaynaklanmaktadır; bu konu, nihai olarak davalı Devlet tarafından yürürlüğe konulan sosyal güvenlik sistemiyle ilgilidir. Hükümet, emeklilik koşullarının belirlenmesinin Devletin takdir yetkisi dahilinde olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda Mahkeme, mevcut davanın, dengenin korunması gereken karmaşık bir sistem oluşturan sosyal refah alanıyla ilgili olduğuna ve buna bağlı olarak genel ekonomik veya sosyal strateji önlemleri söz konusu olduğunda genellikle Devlete geniş bir takdir yetkisi verildiğine dikkat etmektedir. Bu şartlar altında Mahkeme, başka herhangi bir yaklaşımın sosyal barışı, emeklilik sisteminin öngörülebilirliğini ve yasal kesinliği tehlikeye atabileceğinden, emeklilik planlarında yapılacak her türlü düzenlemenin kademeli, temkinli ve ölçülü bir şekilde yapılması gerektiğini kabul etmiştir. (bkz. *Beeler*, yukarıda anılan, § 104; *Andrle/Çek Cumhuriyeti*, no. 6268/08, §§ 51-52, 17 Şubat 2011, ve *Stec ve diğerleri*, yukarıda anılan, §§ 60-66).

Ancak Mahkeme, cinsiyete dayalı farklı muameleyi Sözleşme ile uyumlu kabul edebilmek için çok önemli gerekçelerin ileri sürülmesi gerektiğini ve böyle bir farklılığı gerekçelendirmek için Devletlere tanınan takdir yetkisinin sınırlı olduğunu yinelemektedir (bkz *Beeler*, cited above, § 105).

Mahkeme, mevcut davanın, başvurucuların erkeklerden daha erken yaşta emekli olma haklarıyla ilgili olmadığını, erkeklerin emeklilik yaşından daha düşük olan emeklilik yaşına geldiklerinde istihdamlarının doğrudan feshedilmesiyle ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Başvurucuların erkeklerin emeklilik yaşından daha düşük yaşta emekli olmaları halinde istihdamlarının doğrudan feshedilmesi "fiili eşitsizlikleri" düzeltmek için tasarlanmış bir önlem olarak kabul edilebilecek olan ve Anayasa Mahkemesi tarafından defalarca ve tutarlı bir şekilde onaylanan, emeklilik planının kademeli olarak ayarlanmasının bir parçasıdır. Aynı hususlar, başvurucuların kadınlar için belirlenen emeklilik yaşına ulaştıktan sonra emekli olma zorunluluğu için geçerli değildir.

Hatta 156/2018 sayılı Kanunla getirilen -yalnızca birkaç istisna haricinde- kadınların zorunlu emeklilik yaşının erkekler için belirlenen yaştan daha düşük bir

yaş olması, yasama organının toplumsal cinsiyet rollerini sürdürüp kadınların kariyer hedeflerini ve mesleki yaşamlarını erkeklerinkine kıyasla göz ardı edilen homojen bir grup olarak ele almasından kaynaklanır.

Mevcut davada, başvurucuların işverenleri, eylemleri Devletin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğuna giren kamu kuruluşlarıdır. Mahkeme gerek kamu makamlarının gerek de başvurucuların davalarını inceleyen yerel mahkemelerin, mevzu bahis olan başvurucuların çalışmalarına devam etmelerine ilişkin ret kararlarının Sözleşme'ye veya yürürlükteki AB hukukuna nasıl uygun olduğuna dair herhangi bir açıklama yapmadığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, ilk başvurucunun yerel davasında işine son verilmesinin yürürlükteki AB hukukuna aykırı olduğunu açıkça ileri sürdüğünü ve bu bağlamda ABAD'ın Marshall ve Kleist kararlarına dayandığını gözlemlemektedir. Ancak Galaçi Yüksek Mahkemesi, ABAD'ın bahsi geçen kararlarına beklenen şekilde uymakta ve başvurucunun mahkemeye sunduğu argümanlarında vurguladığı sonuçları incelemekte başarısız olmuştur.

Mahkeme, Hükümetin başvurucular tarafından talep edilen önlemin toplum için önemli maliyetlere veya mevcut emeklilik sisteminde sistematik bir değişikliğe yol açmayacağına ilişkin görüşünü uygun bulmaktadır (bkz. *mutatis mutandis*, *Andrie*, yukarıda anılan, § 59).

Bu nedenle Hükümet tarafından başvurucuların kadınların emeklilik yaşının ötesinde çalışmalarına devam etmelerine ilişkin yasağı haklı çıkarmak için ileri sürülen argümanlar, tutarlı veya ikna edici değildir. Sonuç olarak, bu önlem için makul veya nesnel bir gerekçe olarak alınamazlar.

Aslında Mahkeme, davalı Devlette daha sonra durumun düzeltildiğini gözlemlemeden edemez. Anayasa Mahkemesi, 2018 yılında, bir kadının iş sözleşmesinin, İş Kanunu'nun belirlediği emeklilik yaşına geldiğinde doğrudan feshedilmesinin, cinsiyete dayalı ayrımcılık oluşturduğunu tespit etmiş ve emeklilik hakkı koşulları açısından kadın ve erkeklere farklı muamele yapılmasını haklı karşılamadığını beyan etmiştir ve bir iş ilişkisinin doğrudan sona ermesi için nesnel ve rasyonel gerekçelendirme bulunmadığına dikkat çekmiştir. İş Kanunu kısa bir süre sonra değiştirilmiştir. En önemlisi, 2021'de Anayasa Mahkemesi, Devlet Memurları Kanunu ile ilgili olarak aynı tespitte bulunmuştur. Ancak başvurucular, o zamana kadar davalarına ilişkin yerel yargılamalarda alınan kararlar nihai olduğu için Devlet Memurları Kanunu'ndaki değişiklikten yararlanamamışlardır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, Mahkeme, başvuruculara emeklilik yaşlarından sonra ve erkekler için belirlenen emeklilik yaşına gelene kadar çalışmaya devam etme seçeneği verilmemesinin nesnel olarak gerekçelendirilmemiş olduğu veya cinsiyete dayalı ayrımcılık oluşturduğu sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla Sözleşme'ye Ek 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.