

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DALGA EDA YILDIRIM VE ÖZGÜN YILDIRIM BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2014/5974
Karar Tarihi	: 26/12/2017
Başkan	: Burhan ÜSTÜN
Üyeler	: Hicabi DURSUN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	: Özgür DUMAN
Başvurucular	: 1. Dalga Eda YILDIRIM 2. Özgün YILDIRIM
Vekili	: Av. Arzu BECERİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; soy bağının reddi için kayyım atanma zorunluluğunun bulunması ve hak düşürücü süre öngörülmesi, ayrıca boşanma davasına ilişkin yargılama sırasında davalı eşin çocuğun biyolojik babası olmadığını tespit edilmesine rağmen davalı ile çocuk arasında kişisel ilişkinin devamına karar verilmesi nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının, kayyım tayinine ilişkin yargılama sürecinin uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Dalga Eda Söylemezoğlu (boşandıktan sonraki soyadı Yıldırım) ile S.S. 28/6/2003 tarihinde evlenmişlerdir. Evlilik birliği içinde 5/2/2007 tarihinde başvurucu Özgün Söylemezoğlu (soy bağının reddi kararının kesinleşmesinden sonraki soyadı Yıldırım) doğmuştur.

A. Boşanma Davası Süreci

10. Başvurucu Dalga Eda Söylemezoğlu, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve ortak hayatın çekilmez hâle geldiği gerekçeleriyle 29/1/2010 tarihinde Kartal 1. Aile Mahkemesinde (sonradan İstanbul 18. Aile Mahkemesi) boşanma davası açmıştır. Dava dilekçesinde, müşterek çocuğun velayeti de talep edilmiş; ayrıca maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuştur.

11. Mahkeme 3/4/2014 tarihinde tarafların 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin birinci fıkrasına göre boşanmalarına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; davalının eşini küçümsediği, zaten evlenmeyi düşünmediği ve çocuk sahibi olmayı istemediği yönündeki beyanlarıyla evlilik birliğinin devamını engellediği belirtilmiştir. Mahkeme buna karşın davacının da davalının rızası olmadan donör aracılığıyla çocuk sahibi olduğunu, davalının ailesini müşterek konutta istemediğini, çocuğu davalının ailesine göstermek istemediğini ve evlilikten sıkıldığını söyleyerek birliğin devamını engellediğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre taraflar arasındaki evlilik birliği her iki tarafın da kusuruna dayalı olarak onarılmaz derecede temelinden sarsılmış olup birliğin devamında bir fayda kalmamıştır. Mahkeme, davacının kusurunun davalıya oranla daha fazla olduğunu ancak davalının da boşanmak istediğini dikkate almıştır. Mahkeme, davacının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine; davacının davalıya 13.000 TL manevi ve 14.000 TL maddi tazminat ödemesine karar vermiştir. Kararda ayrıca çocuk için belirlenen tedbir nafakasının dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kaldırılmasına karar verilmiştir.

12. Karar, taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 9/6/2015 tarihli ilamıyla hükmün tazminat ve tedbir nafakası yönünden bozulmasına, diğer yönlerden ise temyiz istemlerinin reddiyle onanmasına karar verilmiştir. Daire; eşinin rızasını almadan davacının donör aracılığıyla çocuk sahibi olduğunun hamilelik sürecinin başlangıcından beri davalı tarafından bilindiğine, davalının buna rağmen üç yılı aşkın süre evlilik birliğini devam ettirdiğine dikkat çekmiştir. Daireye göre kadının bu davranışını davalının affettiğinin, en azından hoşgörü ile karşıladığının kabulü gerekmektedir. İlamda, affedilen ya da hoşgörü ile karşılanan davranışların boşanma davasında karşı tarafa kusur olarak yüklenemeyeceği ifade edilmiştir. Daire; tarafların belirlenen diğer kusurlarının ise birbirinden üstün olmadığını, tarafların boşanmaya neden olan olaylarda eşit oranda kusurlu olduklarını belirtmiştir. Daire, bu sebeple davacının daha ziyade kusurlu olduğu yönündeki kanaatin belirlenmesini ve kusurun belirlenmesindeki bu hata sonucu davalının yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmesinin doğru görülmediğini açıklamıştır. Ayrıca soy bağının reddi davasının kesinleştiği tarihe kadar çocuk yararına tedbir nafakasının devamına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkemece düzenlenen 20/8/2015 tarihli kesinleşme şerhinde, boşanma yönünden kararın 18/7/2014 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir. Öte yandan davalının karar düzeltme istemi Dairenin 28/10/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

B. Kişisel İlişki Kurulması Süreci

14. Başvurucu; boşanma davası devam ederken 3/2/2010 tarihinde Mahkemeye başvurarak müşterek çocuğun velayetinin tedbiren kendisine verilmesini, baba ile çocuk arasındaki şahsi ilişkinin anne refakatinde olmak kaydıyla devam etmesini ve çocuğun gece babaya yatılı olarak verilmemesini talep etmiştir. Mahkeme, psikoloji ve pedagoji alanında uzman iki kişiyi görevlendirmiştir. 2/3/2010 tarihli uzman raporunda; çocuğun anne bakım ve şefkatine ihtiyaç duyacak yaşta olduğu, kurulu düzeni ve yaşam alışkanlıkları da gözetildiğinde velayetinin tedbiren anneye verilmesinin çocuğun yararına olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca velayetin anneye verilmesi durumunda çocuk ile davalı arasındaki iletişim ve çocuğun babaya olan ihtiyacı da dikkate alınarak tedbiren kişisel ilişki kurulmasının çocuğun yararına olduğu bildirilmiştir. Mahkeme de müşterek çocuğun yaşı, cinsiyeti ve uzman raporunu dikkate aldığını belirterek 4/3/2010 tarihinde çocuğun velayetinin tedbiren annesine verilmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, davalı baba ile müşterek çocuk Özgün arasında her hafta sonu cumartesi günleri saat 10.00'dan 16.00'ya kadar ve dinî bayramların ikinci günü saat 10.00'dan 16.00'ya kadar babanın yanında kalması şeklinde olmak üzere tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar vermiştir. Mahkemenin talebi üzerine 24/9/2010 tarihli pedagog tarafından düzenlenen bir raporda da çocuğun baba olarak S.S.yi bilip tanıdığı ancak tarafların baba olgusu ile ilgili farklı beyanlarda bulunması nedeniyle çocuğun duygu durumu karmaşası yaşadığı belirtilmiştir.

15. Mahkeme 26/4/2011 tarihli 6. oturumda yeniden bir değerlendirme yapmış ve çocuk Özgün'ün velayetinin hüküm kesinleşinceye kadar tedbiren anneye verilmesine karar vermiştir. Bu ara karar ile ayrıca davalı baba ile çocuk arasında mayıs ve haziran aylarının 1. ve 3. haftası cumartesi günleri saat 10.00'dan 16.00'ya kadar, temmuz ayından itibaren her ayın ilk haftası cumartesi günleri saat 10.00'dan 18.00'e kadar babanın yanında kalması şeklinde olmak üzere tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar verilmiştir.

16. Mahkeme 9/7/2012 tarihli 11. oturumda davalıya DNA incelemesi için başvurmak üzere kesin süre vermiş, bu kesin süre içinde başvurulmaması durumunda çocuk ile davalı baba arasındaki kişisel ilişkinin kaldırılacağı ihtarında bulunmuştur. Davalının belirtilen kesin süre içinde DNA incelemesi için başvurmadığını tespit eden Mahkeme 17/7/2012 tarihinde davalı baba ile çocuk arasında tedbiren kişisel ilişki kurulması yönündeki kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Ancak Mahkeme, davalının sonradan DNA incelemesine gitmiş olduğu gerekçesiyle 3/10/2012 tarihinde yeniden davalı baba ile çocuk arasında her ayın ilk haftası cumartesi günü saat 10.00'dan 18.00'e kadar baba yanında kalması şeklinde olmak üzere tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu Dalga Eda Söylemezoğlu vekili 19/12/2012 tarihinde yapılan 14. oturumda, yargılama sırasında alınan DNA raporuna göre davalının baba olmadığını tespit edildiğini belirterek davalı ile çocuk arasında tedbiren kişisel ilişki kurulmasına dair kararın kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme, aynı oturumda DNA raporunu esas alarak davalı ile çocuk arasındaki tedbiren kurulan kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar vermiştir.

18. Davalı vekili 15/7/2013 tarihli dilekçeyle çocuk ile davalı arasında yeniden tedbiren kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme; bünyesinde görevli psikologdan konu hakkında rapor almış ve bu raporu esas alarak mevcut delil durumu ve çocuğun üstün menfaatinin olduğu gerekçeleriyle 23/9/2013

tarihinde, davalı baba ile müşterek çocuk Özgün arasında her ayın 1. ve 3. hafta sonu cumartesi günleri saat 10.00'dan 16.00'ya kadar ve dinî bayramların ikinci günleri saat 10.00'dan 16.00'ya kadar babanın yanında kalması şeklinde olmak üzere tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar vermiştir. Mahkeme 11/10/2013 tarihinde, davacı vekilinin çocuk ile davalı arasında kurulan kişisel ilişki saatlerinin değiştirilmesi talebini kabul etmiştir.

19. Mahkeme nihayet 3/4/2014 tarihli davanın kabulüne ve tarafların boşanmalarına ilişkin kararda ise çocuk ile davalı arasında tedbiren kurulan şahsi ilişkinin kaldırılmasına karar vermiştir.

C. Yurt Dışına Çıkış Yasağı Konulması Tedbiri Süreci

20. Boşanma davası devam ederken davalı S.S.nin talebi üzerine Mahkeme 30/3/2010 tarihinde, çocuğun anne ve babanın birlikte onayı olmadan yurt dışına çıkarılmasının yasaklanmasına karar vermiştir. Mahkeme 9/7/2012 tarihli 11. oturumda, babanın DNA testi yaptırmaya gitmemesinin müeyyidesi olarak çocuğun yurt dışına çıkarılması yasağının kaldırılmasına karar vermiştir.

21. Mahkeme 15/7/2013 tarihinde, boşanma davasının derdest olduğunu belirterek anne ve babanın birlikte izni olmadan yurt dışına çıkarılmasının yasaklanmasına yeniden karar vermiştir.

22. Mahkeme 3/4/2014 tarihli davanın kabulüne ve tarafların boşanmalarına ilişkin kararda, çocuğun yurt dışına çıkarılmasının yasaklanması yönündeki tedbir kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

D. Kayyım Atanması Süreci

23. Başvurucu Dalga Eda Söylemezoğlu 2/3/2010 tarihinde Kartal 1. Sulh Hukuk Mahkemesinden, soy bağının reddi davası açılmak üzere çocuğu olan diğer başvurucu Özgün Söylemezoğlu için temsil kayyımı atanması talebinde bulunmuştur.

24. Mahkeme 7/9/2010 tarihinde talebin kabulüne ve çocuğu temsil etmek üzere Av. P.S.nin kayyım olarak atanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, vesayet makamının soy bağı ile ilgili bir karar alma yetkisinin bulunmadığı ve toplanan delillere göre çocuk için temsil kayyımı atanması gerektiği belirtilmiştir.

25. Müdahil olarak davaya katılan S.S. kararı temyiz etmiş, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 27/9/2011 tarihli ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir. Onama ilamında, 4721 sayılı Kanun'un 286. maddesinin ikinci fıkrasına göre çocuğun da soy bağının reddi davası açma hakkının mevcut olduğu vurgulanmıştır. Daire; ergin olmayan çocuğun açtığı davada kanuni temsilcileri ile arasında menfaat çatışması olabileceği, bu sebeple kayyım atanmasının sağlanarak davanın yürütülmesinin dava şartı olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca ilamda, yapay dölleme (embriyo transferi) yoluyla çocuk sahibi olmanın babalığa etkisinin soy bağının reddi davasında değerlendirilebileceği açıklanmıştır.

E. Soy Bağının Reddi Davası Süreci

26. Başvurucu Özgün Söylemezoğlu adına kayyımı tarafından 29/1/2010 tarihinde Kartal 1. Aile Mahkemesinde soy bağının reddi davası açılmıştır. Dava dilekçesinde, çocuğun evlilik birliği içinde doğduğundan babası olarak S.S.nin gözüktüğü ancak başvurucu Dalga Eda Söylemezoğlu tarafından açılan boşanma davasında sperm donasyonu yoluyla oğluna hamile kaldığı belirtilmiştir. Dilekçede, bu sebeple S.S.nin çocuğun biyolojik ve genetik babası olup olmadığının tartışmalı bir hâle

geldiğinden çocuk adına soy bağının reddi davası açılmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme 13/6/2012 tarihinde davanın boşanma davası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

27. Mahkeme, Adli Tıp Kurumundan başvuru Özgün Söylemezoğlu'na ait DNA profili ve anne Dalga Eda Söylemezoğlu ile nüfus kayıtlarına göre çocuğun babası gözükken S.S.ye ait DNA profillerinin karşılaştırılması talebinde bulunmuştur. Adli Tıp Kurumunun 15/10/2012 tarihli raporunda, yapılan DNA profili karşılaştırmasına göre Özgün Söylemezoğlu için S.S.nin biyolojik babağının reddedildiği belirtilmiştir.

28. Mahkemece 10/2/2012 tarihinde dosya tefrik edilerek yargılamaya devam olunmuştur. Mahkeme, Adli Tıp Kurumunun DNA incelemesine ilişkin raporunu hükme esas alarak 19/12/2012 tarihinde davanın kabulüne ve başvuru Özgün Söylemezoğlu ile davalı S.S. arasındaki soy bağının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 4721 sayılı Kanun'un 289. maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin geçirildiği kabul edilmekle birlikte bunun kayyım atanması sürecinin kesinleşmesini beklemek gibi bir makul gerekçeye dayandığı belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca, Kıbrıs Tüp Bebek Merkezince başvuru Dalga Eda Söylemezoğlu'nun talebiyle 26/5/2006 ile 28/5/2006 tarihlerinde yapay dölleme (embriyo transferi) yapıldığının bildirildiğini vurgulamıştır.

29. Temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 18/6/2013 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Bozma ilamında, 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hak düşürücü süreye ilişkin hükme yer verilmiştir. Buna göre ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl içinde soy bağının reddi davasını açabileceği ancak dava tarihi itibarıyla çocuğun doğumundan itibaren beş yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğine dikkat çekilmiştir. Dolayısıyla Daireye göre, davanın hak düşürücü süre yönünden reddi gerekmektedir.

30. Bununla birlikte Daire 6/3/2014 tarihinde karar düzeltme talebini kabul ederek bozma kararını kaldırmış ve hükmün onanmasına karar vermiştir. Daire, 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl*" ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve E.2013/62, K.2013/115 sayılı kararı ile iptal edildiğini ve iptal hükmünün de 10/12/2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiğini gerekçe olarak göstermiştir.

31. Nihai karar, başvuru Dalga Eda Söylemezoğlu'na 2/4/2014 tarihinde; diğer başvuru adına kayyımına ise 4/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ise de başvurucular karardan 26/3/2014 tarihinde haberdar olduklarını beyan etmişlerdir.

32. Başvurucular 25/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kişisel İşki Kurulmasına İlişkin İlgili Mevzuat Hükümleri

33. 4721 sayılı Kanun'un 169. maddesi şöyledir:

"Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır."

34. 4721 sayılı Kanun'un 323. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir."

35. 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesi şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.

..."

36. 4721 sayılı Kanun'un 325. maddesi şöyledir:

"Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir.

Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır."

2. Temsil Kayyımı Atanmasına İlişkin İlgili Mevzuat Hükmü

37. 4721 sayılı Kanun'un 426. maddesi şöyledir:

"Vesayet makâmı, aşağıda yazılı olan veya kanunda gösterilen diğer hâllerde ilgisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atar:

...

2. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışyorsa,

..."

3. Soy Bağının Reddine İlişkin İlgili Mevzuat Hükümleri

38. 4721 sayılı Kanun'un 286. maddesi şöyledir:

"Koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır.

Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı açılır."

39. 4721 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince kısmen iptal edilmesinden önceki hâliyle 291. maddesi şöyledir:

"Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.

Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl içinde soybağının reddi davasını açar.

Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır."

40. Anayasa Mahkemesinin 10/12/2013 tarihli ve 28847 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 10/10/2013 tarihli ve E.2013/62, K.2013/115 sayılı kararıyla 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl..." ibaresi iptal edilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava açabilme ehliyeti ancak erginlik yaşının ikmalıyla bizzat kullanılabilir. Aksi halde davanın bir temsilci aracılığıyla açılması gerekmektedir. Kural soybağının reddi davası açacak küçüğün bu hakkını bir kayyım vasıtasıyla kullanabileceğini düzenlemiştir. Kayyım atama kararı ise bir mahkeme tasarrufudur. Kuralda belirtilen süre içerisinde doğal olarak sıfır-beş yaş arasında olan bir kişinin kayyım atanmasına yönelik bir iradesinden söz edilemez. Dolayısıyla küçüğün, hak düşürücü süre geçtikten sonra kayyım atanmasının ve buna bağlı olarak da davanın süresinde açılmamasının sonuçlarından sorumlu tutularak bu hakkını kullanılmasının engellenmesi adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırıdır.

Kişinin genetik babasıyla nesep ilişkisi kurabilmesi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bir gereğidir. Bireyin ana babasını bilme, babasının nüfusuna yazılma ve bunların getireceği haklardan yararlanma, ana ve babasından velayete bağlı görevlerini yerine getirmelerini isteme hakkı, onun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi kapsamındadır. Hukuk devleti ilkesi de kişinin genetik-biyolojik kökenini bilme ve soybağı ilişkisini kurma hakkının önündeki engelleri kaldırmayı gerektirir.

4721 sayılı Kanun'un soybağına ilişkin hükümlerinden, soybağının reddi davası açma hakkını bir hak düşürücü süreyle sınırlayan kanun koyucunun hukuken kurulan soybağı ilişkisinin sürekli dava tehdidi altında kalmasını istemediği anlaşılmaktadır. Hak arama özgürlüğü, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Buna göre hukuken kurulan soybağının sürekli olarak dava tehdidi altında olması engellenirken, kişinin temel hak ve hürriyetlerinden olan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama hürriyetinin zarar görmemesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle bu hakların sınırlandırılmasıyla umulan kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin olması gerekmektedir. Bu bakımdan soybağının reddi davasına ilişkin sürenin kaçırılmasında bir kusuru bulunmayan kişinin genetik babasıyla soybağı ilişkisi kurma hakkını sınırlayan itiraz konusu kural, küçüğün maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını, hak arama hürriyetinin özünü hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 5., 13., 17. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

4. Yargıtay İctihadı

41. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19/9/2011 tarihli ve E.2010/23516, K.2011/13464 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İstem, evlat edindirilen çocukla biyolojik baba olduğu iddia edilen kimse arasında kişisel ilişki kurulmasına (TMK.md.323-324) ilişkindir. Çocuk evlilik dışı olarak doğmuş, velayet hakkı sahibi annenin rızasının aranmamasına karar verilmek suretiyle evlat edinilmiştir. Çocukla istemde bulunan baba arasında hukuki bir bağla babalık ilişkisi kurulmuş değildir. Çocukla arasında hukuksal bir bağ bulunmayan davacının baba sıfatıyla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı mevcut değildir. Bu şekilde, çocukla hukuki bağı bulunmayan baba olduğunu iddia eden kişi ancak üçüncü kişi sıfatıyla Türk Medeni Kanununun 325. maddesindeki koşullar gerçekleştiği takdirde kişisel ilişki isteminde bulunabilir. İstem konusunda, Türk Medeni Kanununun 325.maddesindeki 'olağanüstü hal' in mevcudiyeti koşulu da gerçekleşmemiştir. Mahkemece, istemin bu nedenle reddi gerekirken; yazılı şekilde çocuk yararına olmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş olması gerekçe yönünden isabetli değilse de; bu yön bozmayı gerektirmediğinden; hükmün gerekçesinin yukarıda açıklandığı gibi değiştirilerek onanmasına (HUMK.md.438/son) karar vermek gerekmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihadı

42. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan "aile hayatı" kavramının evlilik temelli ilişkilerle sınırlı olmadığını ve diğer fiili (*de facto*) "aile" bağlarını da kapsadığını vurgulamaktadır (*Anayo/Almanya*, B. No: 20578/07, 21/12/2010, § 55). AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları bakımından "aile hayatı"nın varlığı ya da yokluğu, somut olayda yakın kişisel bağların mevcut olup olmadığına bağlı olgusal bir sorundur (*K. ve T./Finlandiya* [BD], B. No: 25702/94, 12/7/2001, § 150). AİHM, kural olarak aile hayatından söz edebilmek için birlikte yaşamayı bir koşul olarak kabul etmekle birlikte istisnai olarak fiili bir "aile bağı" oluşturacak kadar yeterli tutarlılık taşımak kaydıyla diğer etkenlerin de aile hayatının varlığını gösterebileceği kanaatinde (*Kroon ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 18535/91, 27/10/1994, § 30).

44. AİHM, bir aile bağının varlığının tespit edildiği durumlarda devletin kural olarak bu bağın sürdürülmesini sağlamaya uygun şekilde davranmak zorunda

olduğunu belirtmektedir. Ebeveyn ve çocuk arasındaki karşılıklı ilişki, aile hayatının temel bir unsurunu teşkil eder ve kamu makamlarının bunu engelleyen tedbirleri ise Sözleşme'nin 8. maddesince korunan aile hakkına yönelik bir müdahale oluşturur (*Monory/Romanya ve Macaristan*, B. No: 71099/01, 5/4/2005, § 70; *K. ve T./Finlandiya*, § 150).

45. AİHM; Sözleşme'nin 8. maddesinin temel amacının kamu makamlarının keyfi eylemlerine karşı bireyi korumanın yanında ayrıca buna ek olarak aile hayatına saygı hakkının etkili bir şekilde korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre bu yükümlülükler, bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi hem bireylerin haklarını koruyan yargısal ve icrai bir mekanizma oluşturulması hem de bu hakkı güvence altına almak için öngörülen tedbirlerin etkin bir biçimde uygulanmasını kapsamaktadır (*Glaser/Birleşik Krallık*, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63).

46. AİHM; Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin bir ebeveynin çocuğuyla bir araya gelmesini sağlamak için kamu makamlarının gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü kapsadığını kabul etmektedir. AİHM'e göre bu yükümlülük, ayrıca çocukla kişisel ilişki ve çocuğun ikametgâhına ilişkin ebeveynler ve/veya çocuğun ailesinin diğer üyeleri arasında doğan anlaşmazlıklar bakımından da geçerlidir (*Manic/Litvanya*, B. No: 46600/11, 13/1/2015, § 101).

47. AİHM, devletin ister negatif isterse de pozitif yükümlülükleri bağlamında olsun bireyin ve ilgili üçüncü kişiler de dâhil olmak üzere toplumun yarışan menfaatleri ile devletin takdir yetkisi arasında adil bir denge kurulmasına dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (*Glaser/Birleşik Krallık*, § 63). AİHM; ulusal makamların çocuğun ve ebeveynin menfaatleri arasında adil bir denge kurması gerektiğini ancak bu dengeleme çocuğun üstün yararının mahiyet ve ciddiyetine bağlı olarak çocuğun menfaatinin ebeveynin menfaatine göre daha fazla önem taşıyabileceğini kabul etmektedir (*Şahin/Almanya* [BD], B. No: 30943/96, 8/7/2003, § 66; *Plaza/Polonya*, B. No: 18830/07, 25/1/2011, § 71).

48. *Mandet/Fransa* (B. No: 30955/12, 14/1/2016) kararında annenin eşinin babalığının tanınması işleminin bozulmasına ilişkin anne, eşi ve çocuktan oluşan başvuruların şikâyetleri incelenmiştir. AİHM; kamu makamlarının çocuğun üstün menfaatlerini gözettiğini tespit etmiştir. Buna göre somut olay bakımından çocuğun menfaatlerinin biyolojik babanın menfaatleri ile örtüşüğünü belirten AİHM, çocuğun velayetinin anneye verildiğini, ayrıca çocuğun anne ve eşiyle birlikte yaşadığını gözeterek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Mandet/Fransa*, §§ 44-60).

49. *Cengiz Kılıç/Türkiye* (B. No: 16192/06, 16/12/2011) kararında, babanın boşanma davası devam ederken çocuğuyla görüştürülmemesi şikâyeti incelenmiştir. AİHM, kamu makamlarının makul bir şekilde kendisinden beklenen uygulamaya yönelik gerekli bütün tedbirleri almadığı gerekçesiyle başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Cengiz Kılıç/Türkiye*, §§ 120-135).

50. *Anayo/Almanya* kararına konu olayda, kamu makamlarının başvurucuya daha önce hiç birlikte yaşamadığı ikiz çocuklarıyla görüşme izni vermemesi söz konusudur. AİHM, çocuklar ve başvurucu arasındaki ilişkinin çocukların menfaatleri açısından yararlı olup olmayacağı sorusunun kamu makamlarınca incelenmediği

gereğesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline karar vermiştir (*Anayo/Almanya*, §§ 55-73). *Schneider/Almanya* (B. No: 17080/07, 15/9/2011, §§ 79-105) kararında da başvurucuya biyolojik oğlu olduğunu iddia ettiği çocukla iletişim kurmasına izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun çocukla birlikte yaşamadığından aile hayatı bulunmasa da çocuğu ile iletişim kurmasının başvurucunun özel hayatının önemli bir parçası olduğu kabul edilmiştir (*Schneider/Almanya*, §§ 87-90).

51. *Ahrens/Almanya* (B. No: 45071/09, 22/3/2012, § 89) ve *Kautzor/Almanya* (B. No: 23338/09, 22/3/2012, § 91) kararlarında, çocuk ile çocuğun yasal ebeveynleri arasındaki mevcut ilişkinin çocuğun biyolojik babasıyla olan ilişkisinden daha öncelikli olup olmadığı yönündeki kararın -taraf devletler arasında bu konuda bir konsensüs bulunmadığını da gözeterek- devletin takdir yetkisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

52. *Nazarenko/Rusya* (B. No: 39438/13, 16/7/2015) kararına konu olayda; çocuk evlilik birliği içinde doğmuş ve kanunen babası olarak gözüken başvurucu, beş yıldan fazla bir süre kendini çocuğun babası olarak bilmiş; onu büyütmüş ve ona bakmıştır. Uzman raporlarına göre başvurucu ile çocuk arasında yakın bir duygusal bağ bulunduğu tespit edilmiştir. Ancak daha sonra başvurucunun çocuğun biyolojik babası olmadığı tespit edilmiştir. Başvurucu ile çocuğun neticede başvurucunun çocuğun biyolojik babası olmadığı ortaya konulana kadar uzun bir süre boyunca birbirlerinin baba ve kız evlat olduklarına inandıkları düşünüldüğünde ve aralarındaki yakın kişisel bağ dikkate alındığında AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında bu ilişkinin aile hayatı anlamına geldiği sonucuna ulaşmıştır (*Nazarenko/Rusya*, § 58). AİHM, somut olayda başvurucunun biyolojik baba olmadığı ortaya çıktıktan sonra çocuk ile olan soy bağının kaldırıldığını ve bunun sonucu olarak kanun gereği velayet hakkı yanında kişisel ilişki kurmasına da izin verilmediğini tespit etmiştir (*Nazarenko/Rusya*, § 64). AİHM, çocukla kişisel ilişkisini sürdürmeye hak sahibi olan kişilerin katı bir listesinin oluşturulmasının ve her olayın kendine özgü koşulları içinde çocuğun üstün menfaati gözetilerek istisnalar getirilmemesinin niçin "demokratik bir toplumda gerekli" olduğunun gösterilemediğini belirtmiştir (*Nazarenko/Rusya*, § 65). AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesi, taraf devletlere -biyolojik olarak ilişkili olsun veya olmasın- yeterince uzun bir süre boyunca çocukla yakınlığı bulunan kişiyle kişisel ilişkinin sürdürülmesinin çocuğun üstün yararına olup olmadığını her bir olayda ayrı ayrı inceleme yükümlülüğü getirmektedir (*Nazarenko/Rusya*, § 66). AİHM, iç hukuka göre başvurucunun soy bağının kaldırılmasından sonra tamamen ve otomatik olarak çocuğun hayatından çıkarıldığını ifade etmiştir. Bununla birlikte AİHM; çocuğu bir süre kendi çocuğuymuş gibi yetiştiren bir kimsenin çocuğun biyolojik babası olmadığını ortaya çıkmasının ardından -çocuğun üstün yararına ilişkin nedenler gerektirmedikçe- çocuğun hayatından çıkarılmaması gerektiği kanaatindedir (*Nazarenko/Rusya*, § 67). Sonuç olarak AİHM, başvurucu ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin çocuğun üstün menfaatine olup olmadığını hiçbir biçimde incelenmeksizin başvurucunun çocuk ile olan kişisel ilişkisini sürdürme hakkından mahrum edilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Nazarenko/Rusya*, § 68).

2. Diğer Uluslararası Belgeler

53. Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (BM Sözleşmesi), BM Genel Kurulunun 20/11/1989 tarihli ve 44/25 sayılı kararıyla kabul

edilmiş ve imzaya açılmıştır. Türkiye, BM Sözleşmesi'ni 14/9/1990 tarihinde imzalamıştır. BM Sözleşmesi'nin onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin 9/12/1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanun, 11/12/1994 tarihli ve 22138 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. BM Sözleşmesi'nin onaylanmasına ilişkin 23/12/1994 tarihli ve 94/6423 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ise 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri 4/4/1995 tarihinde BM Genel Sekreterliğine tevdi edilmiş ve BM Sözleşmesi, Türkiye bakımından 4/5/1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. BM Sözleşmesi'nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukukîen sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

..."

54. BM Sözleşmesi'nin 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun anababasından, onların rızası dışında ayrılmasını güvence altına alırlar. Ancak, ana-babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmal edilmesi durumlarında ya da ana-babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgahının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

...

3. Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.

..."

55. BM Çocuk Hakları Komitesinin 14 numaralı Genel Yorumu'nun (2013 yılı) ilgili kısmı şöyledir:

"...

13. Bütün Taraf Devletler, çocuğun üstün yararının dikkate alınması ve temel düşünce olarak kabul edilmesi hakkına saygı göstermeli ve bu hakkı uygulamalıdır ve bu hakkın tam olarak uygulanması için bütün gerekli, iyi düşünülmüş ve somut tedbirleri almakla yükümlüdür.

...

29. Babalık, çocuk istismarı ya da ihmal, aile birleşimi, barınması vb. Hukuk davalarında çocuk kendi yararlarını doğrudan ya da bir temsilci aracılığıyla savunabilir. Örneğin çocuk istismarı ya da ihmal davaları gibi evlat edinme veya boşanma işlemleri, velayet, ikametgah, kişisel ilişki ya da çocuğun hayatı ve gelişiminde önemli etkisi olan diğer konularda, çocuk

yargılamaya sürecinden etkilenebilir. Mahkemeler, usuli ya da esasa ilişkin olmaları fark etmeksizin, çocuğun üstün yararının bütün bu tür durumlarda ve kararlarda dikkate alınmasını sağlamalıdır ve bunu etkili bir şekilde yaptıklarını göstermelidir..."

...

36. Bir çocuğun üstün yararı, bütün uygulama tedbirlerinin alınmasında öncelikli düşünce olacaktır. 'Olacaktır' ifadesi, devletler üzerinde güçlü bir yasal yükümlülük doğurur ve devletler çocukların üstün yararının atılan herhangi bir adımda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve temel düşünce olarak çocuğu üstün yararına uygun ağırlığın tanınıp tanınmayacağı konusunda takdir yetkisi kullanamazlar...

...

60. Ailenin ayrılmasının önlenmesi ve aile birliğinin korunması çocuk koruma sisteminin önemli unsurlarıdır ve '...ayrılığın çocuğun üstün yararı için gerekli olması haricinde çocuğu ebeveynlerinden, onların rızası olmaksızın ayrılmamasını' gerekiren 9. maddenin 1. paragrafında öngörülen hakka dayanmaktadır. Üstelik, ebeveynlerinden birinden ya da ikisinden ayrılan çocuk, 'kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ebeveynin ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahiptir' (madde 9 fıkra 3). Bu, aynı zamanda velayet haklarına sahip olan herhangi bir kimse, hukuki ya da geleneksel olarak temel bakımı üstlenenler, evlat edinen ebeveynler ve çocukla bir kişisel ilişkisi olan kişiler bakımından da geçerlidir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

56. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucular, başvuru çocuk Özgün'ün boşanma davası sırasında biyolojik olmayan babası S.S. ile tedbiren kişisel ilişki kurulmasından yakınmaktadır. Başvuruculara göre yargılama sürecinde çocuğun haklarına öncelik tanınmamıştır. Başvurucular, gerçek babası olmayan davalı eş ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması neticesinde çocuğun psikolojik olarak zarar gördüğünü iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca, soy bağının reddi davası açılmak için kayyım atanma zorunluluğunun bulunmasının ve beş yıllık hak düşürücü süre koşulu uygulanmasının gerçek ebeveynin tespitini güçleştirdiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, bunun dışında boşanma davası sırasında çocuğun yurt dışına çıkışının yasaklanmasının onun seyahat özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmişlerdir.

58. Bakanlık görüşünde, Adli Tıp Kurumunun soy bağına ilişkin 15/10/2012 tarihli kararından sonra boşanma davasının devam ettiğine dikkat çekilmiştir. Bakanlığa göre ilk derece mahkemesi esas hakkında karar verilip kesinleşinceye kadar çocuğun menfaatini ve tarafların durumunu dikkate alarak kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca, soy bağının reddi davası

açılmasını doğumdan itibaren beş yıl ile sınırlayan düzenlemenin yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesince iptal edildiği vurgulanmıştır.

59. Başvurucular cevap dilekçesinde, babalık karinesinin gerçeğe üstün tutulduğunu hâlbuki gerçek durumun en kısa sürede tespit edilerek bu doğrultuda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması gerektiğini belirtmişlerdir. Cevap dilekçesinde ayrıca, evlat edinme veya başka bir sebeple sorumluluk alan biyolojik baba olmayan kişilerin de bulunabileceği kabul edilmekle birlikte somut olayda böyle bir durumun söz konusu olmadığı, S.S.nin çocuğa sert ve soğuk davrandığı ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

60. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

..."

61. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, koruma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

62. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

63. Başvurucu Özgün Söylemezoğlu'nun boşanma davası sırasında tedbiren yurt dışına çıkarılmasının yasaklanması nedeniyle seyahat özgürlüğünün sınırlandırıldığı ileri sürülmektedir. Anayasa'nın 23. ve Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü bulunmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de bulunmaktadır. Ancak anılan Protokol'e Türkiye taraf olmadığından Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir. Somut olay bakımından başvurucuların temel şikâyetleri, biyolojik baba olmayan kişi ile başvuru çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ve soy bağının reddi davası için bazı koşullar getirilmesine yöneliktir. Bu sebeple başvurucuların makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bütün şikâyetleri özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

64. Başvurucular, ilk olarak ergin olmayan çocuk adına soy bağının reddi davası açılması için kayıym atanması zorunluluğundan ve doğumdan itibaren beş yıllık bir hak düşürücü süre koşulu getirilmesinden yakınmaktadır.

65. Gerçekten de soy bağının reddi davasının açıldığı tarih itibarıyla 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin ikinci fıkrasında, soy bağının reddi davasının çocuğun doğumundan itibaren ancak beş yıl içinde açılabileceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve E.2013/62, K.2013/115 sayılı kararı ile bu hükümde yer alan "...her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl..." ibaresi iptal edilmiştir (bkz. § 40). Nitekim somut olayda ilk derece mahkemesinin soy bağının reddine ilişkin kararı Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 18/6/2013 tarihli ilamıyla hak düşürücü süre yönünden bozulmuş ise de karar düzeltme istemi üzerine Daire 6/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararını gözeterek hükmün onanmasına karar vermiştir. Dolayısıyla başvuruçuların soy bağının reddine ilişkin talepleri, yapılan yargılama neticesinde hak düşürücü süre hükümleri uygulanmaksızın kabul edilmiş olduğundan başvuruçuların bu yönde bir mağduriyetleri söz konusu değildir.

66. Diğer taraftan BM Çocuk Hakları Komitesinin 14 numaralı Genel Yorumu'nda da değinildiği üzere çocuğun üstün yararı çerçevesinde hukuk davalarında çocuğun doğrudan veya bir temsilci aracılığıyla savunulması öngörülmelidir. Çünkü boşanma işlemleri; velayet, kişisel ilişki ya da somut olaydaki soy bağının reddi gibi çocuğun hayatı ve gelişiminde önemli etkisi olan diğer konularda çocuğun yargılama sürecinden etkilenebilmesi söz konusudur. Somut olayda da çocuğun yaşı dikkate alınarak ve yasal temsilcileriyle menfaatinin çelişki içinde olabileceği gözetilerek çocuğa temsil kayyımı atanmıştır. Buna göre çocuğun üstün yararı gözetilerek, açılacak soy bağının reddi davası için temsil kayyımı atanmasının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı yönünden bir ihlale yol açmadığı açıktır.

67. Bu durumda başvuruçuların aile hayatına saygı hakkının ihlaline ilişkin iddiası, başvuruçuların çocuk ile biyolojik baba olmayan kişi arasında tedbiren kişisel ilişki kurulması yönündeki müdahale ile sınırlı olarak incelenmelidir. Mahkemenin 3/4/2014 tarihli kararıyla baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin tedbir kararı kaldırılmış ise de bu durumun başvuruçuların mağduriyetini tamamen ortadan kaldırmadığı, tedbir kararının kaldırıldığı tarihe kadar oluşan mağduriyetlerin giderilmediği gözetildiğinde başvuruçuların mağdur sıfatlarının devam ettiği değerlendirilmektedir.

68. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Uygulanabilirliği

69. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Marcus Frank Cerny*, [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

70. Aile hayatındaki temel ilişkiler, kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birliklerinin aile hayatı kapsamında korunduğu kuşkusuz olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar. Bu çerçevede çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile hayatı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (*Murat Atılgan*, § 23; *N.Ö.*, B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 33). Ayrıca aile hayatından söz edebilmek için "birlikte yaşama" temel bir koşul olmakla birlikte fiilî bir "aile bağı" oluşturacak kadar yeterli tutarlılık taşımak kaydıyla başka bazı istisnai durumlarda da aile hayatının varlığından söz edilebilir.

71. Aile hayatının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile hayatına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (*Murat Atılgan*, § 24; *Marcus Frank Cerny*, § 38).

72. Somut olayda başvuru çocuk, resmî bir evlilik birliği içinde doğmuş olup diğer başvuru ise çocuğun annesidir. Başvuru anne, açtığı boşanma davasında çocuğun embriyo transferi yoluyla doğduğunu öne sürmüştü; bunun üzerine başvuru çocuğa görevlendirilen kayyım tarafından soy bağının reddi davası açılmıştır. Bu davada Adli Tıp Kurumunca yapılan DNA incelemesi esas alınarak ilk derece mahkemesince başvuru annenin eşinin başvuru çocuğun babası olmadığı tespit edilerek soy bağının reddine karar verilmiştir. Boşanma davasında ilk derece mahkemesi, soy bağının reddi davası sürecinin devam ettiğini gözeterek başvuru çocuk ile biyolojik baba olmadığı tespit edilen eş arasında kişisel ilişki tesis etmiştir. Buna karşın 3/4/2014 tarihli karar duruşmasında bu kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla soy bağının reddi ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin başvuruya konu bütün bu sürecin başvuru aile hayatlarını ilgilendirdiğinden somut başvuruda aile hayatına saygı hakkının uygulanabilir olduğu değerlendirilmektedir.

ii. Müdahalenin Varlığı

73. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile hayatının vazgeçilmez bir unsurudur. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile hayatına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Murat Atılgan*, § 26; *N.Ö.*, § 36).

74. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin mevcut olayda babanın çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma, ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Söz konusu yükümlülüğün uluslararası sözleşmelerde de yer bulduğu görülmektedir (bkz. §§ 53-55). Bu noktada anne ve baba ile düzenli bir kişisel ilişki sürdürülmesinde çocuğun üstün menfaatinin bulunduğu da göz ardı edilmemelidir.

75. Somut başvuru açısından ilk derece mahkemesince boşanma davası sürecinde velayeti tedbiren anneye verilen çocuk ile biyolojik olmayan ancak evlilik

birliği içinde doğmakla kayden baba olarak gözüken kişi arasında kişiisel ilişi kurulumu tedbiri uygulanmasının başvurucuların aile hayatına sayđı hakkına müdahale oluşturduğu aıktır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

76. Anayasa'nın 20. maddesinde bu hakkın tüm boyutlarına ilişi olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ltleri, işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Ekşi*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, ř 33).

77. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lik Cumhuriyetin gereklerine ve lllk ilkesine aykırı olamaz."

78. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ltler gözönünde bulundurulacak sınırlanabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan -başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere- tüm güvence ltlerinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği aıktır (*Sevim Akat Ekşi*, ř 35).

(1) Kanunilik

79. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması lt anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Ekşi*, ř 36).

80. Kişiisel ilişinin tesisine ilişi olarak 4721 sayılı Kanun'un 169., 182., 323., 324. ve 325. maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre aile hayatının uygulamada ve etkili bir şekilde korunmasını güvence altına alan kanuni bir çerçevenin mevcut olduğu ve kişiisel ilişi tesisine dair somut başvuruya konu uygulamanın öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli kanuni bir dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

81. Anayasa'nın 41. maddesinde; yüksek yararına aykırı olmadıkça her çocuğun anne ve babasıyla kişiisel ve doğrudan ilişi kurma, ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu aııka belirtilmektedir. 4721 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde de velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin ocuk ile kişiisel ilişkisi düzenlenirken çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarının esas tutulacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda velayet ile kişiisel ilişkiyle ilgili düzenlemeler kapsamında

alınan tedbirlerin çocuğun eğitimi, sağlığı, ahlakı ile çocuk ve ebeveynin hak ve özgürlüklerini koruma şeklindeki meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

(3) Demokratik Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

82. Belirtilen meşru temellere rağmen bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde; bu orantının değerlendirilmesi noktasında nazara alınmak üzere demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir.

83. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (AYM, E.1999/33, 1999/51, 29/12/1999; AYM, E.2016/46, K.2016/178, 23/11/2016, § 13; *Murat Atılgan*, § 37; *N.Ö.*, § 48).

84. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan denge, aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlama yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması, özellikle velayet ve kişisel ilişki tesisine dair uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (*Murat Atılgan*, § 39; *N.Ö.*, § 50).

85. Aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün olmayıp ilgili makamların her iki yükümlülük çerçevesinde de belirli bir takdir alanına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmesi gerektiği açıktır (*Murat Atılgan*, § 42; *N.Ö.*, § 53).

86. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurdur. Bu bağlamda ilgili taraflarla doğrudan temas hâlinde olan yargısal organların belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi;

derece mahkemelerinin yerine geçerek, koruma ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda, belirtilen hususun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerini denetlemektir.

87. Özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirmek durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır. Derece mahkemelerinin takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (*Murat Atılğan*, §§ 44, 45; *N.Ö.*, §§ 55, 56).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

88. Başvuru konusu olayda başvuru çocuk 5/2/2007 tarihinde evlilik birliği içinde doğduğundan S.S., çocuğun babası olarak nüfusa kaydedilmiştir. Başvurucu anne 29/1/2010 tarihinde boşanma davası açmıştır. Boşanma davasında ilk derece mahkemesi, psikoloji ve pedagoji alanında uzman kişilerden aldığı rapora dayalı olarak 4/3/2010 tarihinde çocuğun velayetinin tedbiren annesine verilmesine ve çocuk ile babası arasında kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir.

89. Başvurucu anne; boşanma davasında çocuğun yapay dölleme yöntemiyle dünyaya geldiğini ileri sürdüğünden çocuğa temsil kayyımı atanmış ve kayyım tarafından 29/1/2010 tarihinde soy bağının reddi davası açılmıştır. Yapılan yargılamada, kayden baba gözükken S.S.nin başvuru çocuğun biyolojik babası olmadığı, DNA incelemesi sonucu 15/10/2012 tarihli Adli Tıp Kurumu raporu ile ortaya çıkmıştır. Bu inceleme sonrası 19/12/2012 tarihinde çocuk ile biyolojik baba olmadığı tespit edilen S.S. arasındaki kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Ancak davalının 15/7/2013 tarihli talebini değerlendiren ilk derece mahkemesi, yeniden psikoloji alanında uzman bir görevliden rapor almış; rapordaki tespitleri esas alarak çocuğun üstün yararı gerekçesiyle 23/9/2013 tarihinde yeniden çocuk ile S.S. arasında tedbiren kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir. Bu arada soy bağının reddine ilişkin 19/12/2012 tarihli hüküm, Yargıtayca 6/3/2014 tarihinde onanmıştır. İlk derece mahkemesi de bu hükmü gözeterak 3/4/2014 tarihli karar duruşmasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin söz konusu tedbir kararını kaldırmıştır.

90. Somut olay bakımından başvurucuların asıl şikâyetinin DNA incelemesinin sonuçlandığı 15/10/2012 tarihinden sonra kişisel ilişkinin yeniden tesis edildiği 15/7/2013 tarihinden bu tedbirin kaldırıldığı 3/4/2014 tarihine kadar olan döneme ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvuruculara göre, biyolojik baba olmadığı tespit edilmesine rağmen çocuğa ilgisiz ve kaba davranan davalı eş ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmamalıdır.

91. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki DNA raporunun mevcut olması, evlilik birliği içinde çocuğun nüfus kayıtlarındaki babalık durumunu tek başına değiştirmemektedir. Bunun için 4721 sayılı Kanun'un 286. ve devamı maddeleri çerçevesinde soy bağının reddi davası açılması ve bu davanın kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesi gerekmektedir (bkz. §§ 38, 39). Anayasa Mahkemesinin bu davalarda uygulanan hak düşürücü süreye ilişkin kısmi iptal kararında da değindiği üzere kişinin

genetik babasıyla nesep ilişkisi kurabilmesi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bir gereğidir (bkz. § 40). Bireyin ana babasını bilme, babasının nüfusuna yazılma ve bunların getireceği haklardan yararlanma, ana ve babasından velayete bağlı görevlerini yerine getirmelerini isteme hakkı onun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi kapsamındadır. Bununla birlikte soy bağına ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkin olup bireyin özel hayat ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmemek kaydıyla kamu düzeninin korunması bakımından belirli koşullara tabi tutulması kamu makamlarının takdirindedir. Bu bağlamda ancak yargısal bir kararla ve bu kararın kesinleşmesiyle soy bağına reddedilebilmesi, belirtilen takdir yetkisi çerçevesindedir. Somut olayda da soy bağına reddine ilişkin karar kesinleştikten kısa bir süre sonra kişisel ilişki kurulması tedbirinin kaldırıldığı dikkate alınmalıdır.

92. Kişisel ilişki hakkı alanında çocuğun üstün yararının dikkate alınması gerekliliği, hem ulusal mevzuatta hem de uluslararası sözleşmelerde genel bir hukuki karine olarak ortaya konmuştur (bkz. §§ 33-36, 41-55). Bu alanda kişisel ve ailevi durumların büyük bir çeşitlilik arz ettiği dikkate alındığında ilgili bütün bireylerin hakları arasında adil bir dengenin kurulması ise her somut olayın kendine özgü koşullarının incelenmesini gerektirmektedir. Bu çerçevede çocuk ile kişisel ilişki kurma haklarını düzenleyen 4721 sayılı Kanun'un 323. ile 325. maddelerinin mahiyetinin gerektirdiğini aşan nitelikte katı hükümler içermediği anlaşılmaktadır. Anılan hükümler incelendiğinde çocuk ile ancak sınırlı sayıda kişilerin kişisel ilişki kurabileceği yönünde bir listenin mevcut olmadığı, aksine çeşitli ailevi durumlara ve çocuğun üstün yararına dayalı istisnai durumların da gözetildiği görülmektedir. Nitekim bu Kanun'un 323. maddesinin birinci fıkrasında, ana ve babadan her birinin, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş; 324. maddede bunun sınırları gösterilmiştir. Öte yandan 325. maddede ise olağanüstü hâller mevcutsa -çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde- çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabileceği hüküm altına alınmıştır.

93. Somut olayda başvuru annenin eşi her ne kadar çocuğun biyolojik babası değilse de bu durum ancak boşanma davası açıldıktan sonra soy bağına reddi davası kapsamında tespit edilebilmiştir. Buna göre evlilik birliği içinde doğan çocuk, annesinin eşi S.S.yi babası olarak bilmiş (bkz. § 14) ancak boşanma davasının kabulünden sonra bu kişi çocuğun hayatından çıkmıştır. Derece mahkemelerinin kararlarından, boşanma davasına kadar bir süre S.S.nin çocuk ile birlikte yaşadığı ve bu süre boyunca çocuğu kendi çocuğuymuş gibi yetiştirdiği de anlaşılmaktadır. Boşanma davasında ilk derece mahkemesinin çocuk ile kayden baba gözükken kişi arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararlarının psikoloji ve pedagoji alanında uzman görevlilerden alınan ve çocuk ile diğer kişilerin psikolojik durumlarını içeren bilimsel raporlara dayalı olduğu gözlemlenmektedir. Bu raporlarda ise çocuk ile babası arasında duygusal bağın devamı bakımından kişisel ilişki kurulmasının çocuğun yararına olacağı açıkça belirtilmiştir (bkz. §§ 14, 18). Başvuru anne her ne kadar davalı S.S.nin çocuğa kötü ve kaba davrandığını belirtmiş ise de gerek boşanma davasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında gerekse de uzman raporlarında böyle bir bulguya yer verilmemiştir. Ayrıca başvuru annenin bu iddialarını daha önce boşanma davası sırasında ileri sürmediği de görülmektedir.

94. Bu itibarla evlilik birliği içinde doğan çocuğu kendi çocuğuymuş gibi yetiştiren ve çocuk ile arasında duygusal bağ bulunan kişi ile çocuk arasında boşanma

davası sırasında tedbiren kişisel ilişki kurulmuştur. Derece mahkemeleri, bu kişinin DNA incelemesi sonucu çocuğun biyolojik babası olmadığını tespitiyle birlikte soy bağının reddine ilişkin davanın devam ettiğini gözeterek çocuğun üstün yararını gözeterek ve uzman raporlarına dayalı olarak karar verilinceye kadar bu tedbiri devam ettirmiştir. Başvuru konusu olay bakımından başvurucu annenin iddiasının aksine çocuğun üstün yararına rağmen böyle bir kişisel ilişki kurulması yönündeki tedbir kararının verilmemesi durumunda -somut olayın özel koşulları altında- çocuğun ve bu kişinin aile hayatına saygı hakkının ihlalden söz edilebileceği değerlendirilmektedir. Nitekim Anayasa'nın 20. maddesi, çocuğun üstün yararı çerçevesinde olaya özgü koşulların değerlendirilerek kişisel ilişki kurulması anlamında gerekli tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Sonuç olarak derece mahkemelerinin bu konudaki takdir yetkilerini çocuğun üstün yararını gözeterek makul ve sağduyulu bir şekilde kullandıkları ve bu bağlamda kişisel ilişki tedbiri uygulanmasına ilişkin müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kanuna dayalı olup meşru bir amacı bulunan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu anlaşıldığından başvurucuların aile hayatlarına saygı haklarının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

95. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kayyım Tayini Davası Yönünden

96. Başvurucular, kayyım atanmasına ilişkin yargılamanın uzun sürdüğü gerekçesiyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

97. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir (*Zafer Öztürk*, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

98. Somut olayda kayyım tayinine ilişkin olarak 2/3/2010 tarihinde açılan davanın 27/9/2011 tarihinde Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu durumda söz konusu yargılamada karar 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğinden başvurunun bu kısmı Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır.

99. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Soy Bağının Reddi Davası Yönünden

100. Başvurucular ayrıca, soy bağının reddi davası yönünden de makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

101. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzlukların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013; *Güher Ergun ve Tosun*

Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

102. Somut olayda soy bağının reddine ilişkin davanın 29/1/2010 tarihinde açıldığı ve 6/3/2014 tarihinde Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından karar düzeltme istemi kabul edilerek onanmakla kesinleştiği anlaşılmaktadır.

103. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam yaklaşık 4 yıl 1 ay sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvuru sahiplerinin haklarını ihlal edecek bir gecikmenin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

104. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kayyım atanması davası yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soy bağının reddi davası yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru sahipleri üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ