



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
BEŞİNCİ BÖLÜM

C.E. VE DİĞERLERİ / FRANSA DAVASI

(Başvuru No. 29775/18 ve 29693/19)

KARAR

Sözleşme'nin 8. maddesi • Pozitif yükümlülükler • Bir çocuk ile biyolojik annesinin eski partneri arasında bir soybağı ilişkisinin tanınmasının imkânsızlığı • Çocuğun yüksek yararına saygı gösterilmesi • Çiftlerin ayrılmasından sonra çoğu ailenin sürdürdüğü aile yaşamına benzer bir aile yaşamı • Özel hayat • Çocuk ile biyolojik annenin eski kadın partneri arasındaki mevcut ebeveyn-çocuk ilişkisinin tanınmasını sağlayan hukuki belgelerin varlığı

STRAZBURG

24 Mart 2022

KESİNLEŞMİŞ KARAR

05.09.2022

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kesinleşmiştir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

C.E. ve diğerleri / Fransa davasında,

Başkan

Síofra O’Leary,

Hâkimler

Mārtiņš Mits,

Ganna Yudkivska,

Lətif Hüseynov,

Ivana Jelić,

Mattias Guyomar,

Kateřina Šimáčková,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Victor Soloveytchik’in katılımıyla, Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Beşinci Bölüm),

Fransa Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde bulunan, Fransız vatandaşları olan, C.E., C.B. ve M.B. (29775/18 no.lu başvuru) ve A.E. ve T.G. (29693/19 no.lu başvuru) (“başvuranlar”) tarafından, sırasıyla 20 Haziran 2018 ve 3 Haziran 2019 tarihlerinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca Mahkemeye yapılan başvuruları (29775/18 ve 29693/19 no.lu başvurular),

Sözleşme’nin 8. maddesine ilişkin şikâyetin Fransız Hükümetine (“Hükümet”) bildirilmesi ve başvuruların bu hükümle birlikte Sözleşme’nin 14. maddesiyle ilgili kısmının kabul edilemez olduğunun belirtilmesi yönündeki kararı,

Başvuranların kimliğinin açıklanmaması yönündeki kararı,

Tarafların görüşlerini dikkate alarak,

8 Şubat ve 1 Mart 2022 tarihlerinde kapalı oturumda gerçekleştirdiği müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Her iki başvuru da, bir çocuk ile biyolojik annesinin eski eşcinsel partneri arasında bir soybağı ilişkisini yasal olarak tanınmasını sağlayamamaları ile ilgilidir. Başvuranlar, Sözleşme’nin 8. maddesine dayanarak, özel ve aile hayatlarına saygı haklarının ihlal edilmesinden şikâyetçi olmaktadır.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuranlar C.E., C.B. ve M.B. (29775/18 no.lu başvuru), sırasıyla 1974, 1967 ve 2002 doğumlu olup, Fransa’da ikamet etmektedirler. Söz konusu başvuranlar, Avukat A. Denarnaud tarafından temsil edilmektedirler. Başvuru formu, üç başvuran ve bunların avukatı tarafından imzalanmıştır.

3. Başvuranlar A.E. ve T.G. (29693/19 no.lu başvuru), sırasıyla 1980 ve 2008 doğumlu olup, Fransa’da ikamet etmektedirler. Başvuranlar, Avukat C. Mécary tarafından temsil edilmektedirler. A.E., Mahkeme nezdinde, yalnızca kendisi adına değil, aynı zamanda T.G. adına da dava açtığını belirtmektedir. A.E., velayet sorumluluğunun paylaştırılmasına ilişkin bir mahkeme kararı uyarınca T.G. adına dava açma yetkisini haiz olduğunu belirtmektedir (aşağıda 21. paragraf).

4. Hükümet, Avrupa ve Dışişleri Bakanlığında Hukuk İşleri Müdürü olan, kendi görevlisi F. Alabrune tarafından temsil edilmektedir.

I. 29775/18 NO.LU BAŞVURU

5. C.E. ve C.B. birkaç yıldan beri çift olarak yaşadıkları sırada, C.B., 13 Ocak 2002 tarihinde, yalnızca kendisinin yasal ebeveyni olduğu M.B.yi dünyaya getirmiştir. Başvuranlar, M.B.nin “Fransa’daki bir arkadaş ve donörün yardımıyla” hamile kaldığını ifade etmektedirler.

6. C.E. ve C.B., çift 2006 yılında ayrılana kadar çocuğu birlikte büyütülmüştür.

7. Söz konusu tarihten itibaren, C.E., C.B. ile yapılan dostane bir anlaşma gereğince, iki haftada bir hafta sonu ve okul tatillerinin yarısında olmak üzere, çocukla temas hakkından yararlanmıştır. Öte yandan, C.E., çocuğun bakımı ve eğitimi için C.B.ye aylık ödemeler yapmıştır.

8. C.E. ve C.B., 2015 yılının Mart ayında, noter huzurunda, çocuğun C.E. tarafından tam evlat edinilmesi konusunda anlaşmışlardır.

A. Tam evlat edinmeye ilişkin prosedür

1. *Aix-en-Provence Asliye Hukuk Mahkemesinin 9 Mayıs 2016 tarihli kararı*

9. C.E., 29 Temmuz 2015 tarihinde, M.B.yi tam evlat edinme amacıyla Aix-en-Provence Asliye Hukuk Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Mahkemeden, çocuk ile C.B. arasındaki hukuki ilişkiyi koruyarak evlat edinme

kararı verilmesini ve çocuğun hem C.B. hem de C.E.’nin soyadlarını taşımasına hükmedilmesini istenmiştir.

10. Mahkeme, 9 Mayıs 2016 tarihli kararla, söz konusu başvuruyu şu gerekçelerle reddetmiştir:

“Eşin çocuğunun tam evlat edinilmesi koşullarına ilişkin Medeni Kanun’un 345-1. maddesinin hükümleri mevcut davada uygulanabilir değildir, zira başvuran evlat edinmek istediği çocuğun annesiyle evli değildir.

Yargıtay, “yurt dışında gizli donörle yapay dölleme şeklinde, doğurganlık için tıbbi yardıma başvurulmasının bu gebelikten dünyaya gelen çocuğun annenin eşi tarafından evlat edinilmesi yönünde karar verilmesini engellemediğini, zira evlat edinmeye ilişkin yasal koşulların bir araya geldiği ve bu yardımın Fransa’da iki kadından oluşan bir çift için açık olmadığını belirten, Kamu Sağlığı Kanunu’nun L. 2141-2. maddesine rağmen, çocuğun menfaatine uygun olduğunu” kabul etmiştir.

Böylelikle, mevcut başvuru, çocuğun (...) kurulmuş bir babalık soybağına sahip olmaması nedeniyle, bireysel olarak tam evlat edinmeye ilişkin hükümlere dayandırılabilirse bile, Yargıtay tarafından bu şekilde sunulan görüşün uygulanabilir pozitif hukuka nazaran, dikkate değer bir ilerleme teşkil ettiği ve bunun, evli olmayan ve 2006 yılından beri ayrı olan, iki kadından oluşan bir çifti kapsayacak şekilde genişletilmesinin gerekli olmadığını saptamak gerekmektedir.

Nitekim annesiyle yaşadığı duygusal ayrılık nedeniyle birkaç yıldan beri bundan böyle çocuğun günlük hayatını paylaşmayan bir kişi tarafından çocuğun tam evlat edinilmesine izin verilmesinin, Medeni Kanun’un 345. maddesinin 1. fıkrasının hükümlerine veya evlat edinilen küçük çocuğun çevresinde fiziksel ve duygusal bir topluluk yaratma eğiliminde olan, tam evlat edinme kurallarını düzenleyen ruha uygun olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Mevcut davada sunulan başvuru, hâlihazırda çocuğun menfaatini nitelendiren hususlarla ters düşmektedir.

Anne ve çocuğun rızasına ilişkin koşullar bir araya gelse bile, söz konusu mahkeme, [C.B. ve C.E.nin] 2006 yılından beri ayrılmasının (...) çocuğun tam evlat edinilmesine karar verilmesi için önemli bir engel teşkil ettiği, zira [C.B.]’nin doğum belgesinin 24 Şubat 2010 tarihinde Salon de Provence Asliye Hukuk Mahkemesinde kayıtlı bir medeni dayanışma sözleşmesini ortaya çıkardığı kanısına varmaktadır. (...)”

2. *Aix-en-Provence İstinaf Mahkemesinin 24 Kasım 2016 tarihli kararı*

11. C.E. tarafından kendisine başvurulmuş Aix-en-Provence İstinaf Mahkemesi, 24 Kasım 2016 tarihli kararla, 9 Mayıs 2016 tarihli kararı şu gerekçelerle onaylamıştır:

C.E. VE DİĞERLERİ / FRANSA KARARI

“(…) Dolayısıyla evli olmayan [C.E.], [Madeni Kanun’un 343-1. maddesine dayanarak] bireysel bir girişimde bulunmuştur.

Madeni Kanun’un 356. maddesine göre, “[tam evlat edinme] çocuğa asıl soybağının yerine geçen bir soybağını vermektedir: Evlat edinilen çocuğun kan bağıyla ailesine ait olması durumu sona ermektedir.”

Evlat edinme konusunda rıza gösteren, çocuğun doğal annesi olan [C.B.]’nin gerçekte, bu yolla kızının evlat edinilmesinin çocuğuyla olan ilişkisini kendiliğinden sonlandırabileceğini anladığı kesin değildir.

Madeni Kanun’un 357. maddesi, “evlat edinme durumunun çocuğa kendisini evlat edinen kişinin soyadını vermesini” öngörmektedir.

Başvurusunda çocuğun [C.B. ve C.E.’nin soyadlarının birleştirilmiş hali olan] birleşik soyadını taşımasını talep eden [C.E.]’nin evlat edinme durumunun çocuk ile doğal annesi arasında var olan bağın kopmasına yol açığının farkında olmadığı da anlaşılmaktadır.

Madeni Kanun’un 365. maddesi, evlat edinen kişinin evlat edinilen çocukla ilgili bütün velayet haklarına tek başına sahip olmasını öngörmektedir.

Mevcut davada, bu türden bir çözümün çocuğun menfaatine aykırı olduğu, zira on yıldan beri [C.E. ve C.B.] arasında bundan böyle hayat ortaklığının bulunmadığı aşikârdır.

20 Şubat 2007 tarihinde verilen bir kararda, Yargıtay, velayetin devri ya da paylaşılmasının, bir evlat edinmeyle ilgili olarak zıt ve çelişkili olduğunu, zira küçük bir çocuğun evlat edinilmesinin velayetin yalnızca evlat edinen kişiye verilmesini amaçladığını tespit etmesinin ardından annenin partneri tarafından basit evlat edinmeye karşı çıkmıştır.

[C.E.]’nin eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkesine saygı gösterilmesini ileri sürmesi, herhangi bir yarar sağlamamaktadır. Başvuranın eşcinsel olması, davanın çözümü üzerinde herhangi bir etki yaratmamaktadır.

[Çocuğun] yüksek yararı ve [C.B.]’nin açık bir şekilde vazgeçmediği bir bağ olan, çocuğun biyolojik annesiyle olan bağını sürdürme gerekliliği, [C.E.] tarafından çocuğun tam evlat edinilmesine yönelik başvuruyu reddeden birinci hâkimin kararının ilgili mahkeme tarafından onaylanmasını sağlamıştır.”

3. *Yargıtayın 28 Şubat 2018 tarihli kararı*

12. C.E., bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. C.E., sunduğu tek dilekçesinde, her şeyden önce, çocuğun yüksek yararının çocuk hakkındaki herhangi bir karar için yönlendirici olması ve Devletin kurulmuş bir aile bağının gelişmesine imkân vermesi gerektiğini vurgulamıştır. Ardından C.E., İstinaf Mahkemesini, evlat edinme başvurusunun çocuk ile biyolojik annesi arasındaki mevcut ebeveyn-çocuk ilişkisini koparma etkisi yaratacağını ve C.E. ile C.B.’nin

ayrılmasının evlat edinme önünde büyük bir engel teşkil ettiğini gözlemlemekle yetindiği için eleştirmiştir. Bunu yaparken, çocuğun yüksek menfaatlerinin, evlat edinmeyi evlat edinen ebeveynin evine gelen çocuklarla sınırlayan ve çocuk ile biyolojik annesi arasındaki yasal ilişkinin sona ermesini gerektiren yerel yasaları uygulamadan başvurunun kabul edilmesini gerektirip gerektirmeyeceğini incelememiştir; böylece, C.B. ile mevcut yasal ilişki korunurken, mevcut duygusal bağa uygun olarak C.E. ile yasal bir ilişki kurulmasına izin verilmiştir. C.E., İstinaf Mahkemesinin kararını Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından herhangi bir yasal dayanaktan yoksun bıraktığı sonucuna varmıştır.

13. Yargıtay (Birinci Hukuk Dairesi), 28 Şubat 2018 tarihli kararla, temyiz başvurusunu şu gerekçelerle reddetmiştir:

“(…) Yirmi sekiz yaşından büyük bir kişi tarafından bir çocuğun tam evlat edinilmesine Medeni Kanun'un 343-1. maddesi tarafından izin verilmesi halinde, söz konusu evlat edinme, aynı Kanun'un 356. maddesi uyarınca, bu çocuğa asıl soybağının yerine geçen bir soybağının verilmesine ve çocuğun kan bağıyla ailesine ait olmaktan yoksun bırakılmasına neden olmaktadır: Yalnızca 345-1. maddenin imkân verdiği, eşin çocuğunun tam evlat edinilmesi bu eş ve ailesi ile ilgili olarak asıl soybağının devam etmesini sağlamaktadır; (...) Sözleşme'nin 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, evlat edinme ile eski ve değişmez olsa bile, bütün sevgi bağlarına yer verilmesini gerektirmemektedir; (...) [C.E. ve C.B.]'nin evli olmaması nedeniyle, [C.E.] tarafından [çocuğun] tam evlat edinilmesinin çocuğun biyolojik annesiyle olan bağlarının korunmasının temelinde bulunan çocuğun yüksek yararına aykırı olabilecek bir şekilde, bundan vazgeçmeyen annesiyle çocuk arasındaki soybağı ilişkisine son verebileceğini tespit etmesinin ardından, etkisiz bir araştırma yapmakla yükümlü olmayan İstinaf Mahkemesi, yasal olarak, kararını haklı göstermiştir.”

B. Çocukla ilgili durum zilyetliğinin kurulmasına ilişkin prosedür

14. Bu arada, 31 Mayıs 2016 tarihinde, C.E. ve C.B., Narbonne Asliye Mahkemesi'ne başvurarak, C.E. ile çocuk arasında yasal bir ebeveyn-çocuk ilişkisi olduğunu gösteren ve herkesçe bilinen bir hususu kanıtlayan bir belge talep etmişlerdir. Başvuranlar, özellikle, bu ilişkiyi ortaya koymayı amaçlayan yedi belge ve C.E.'nin hesabından C.B.'ye sık sık para aktarıldığını gösteren bir transfer hesabı özeti sunmuşlardır.

15. 18 Temmuz 2016 tarihinde bu mahkeme, çocuğun "toplumda, aile ve kamu makamları tarafından C.E.'nin çocuğu olarak kabul edildiğini [ve] sonuç olarak fiilen C.E.'nin çocuğu olma statüsüne sahip olduğunu" kaydetmiştir.

16. Buna rağmen, 12 Ekim 2017 tarihinde Narbonne Asliye Hukuk Mahkemesi savcısı, bu statüden fiilen yararlanma durumuna itiraz etmek için başvuranlar aleyhine bu mahkemede dava açmıştır

17. Narbonne Asliye Hukuk Mahkemesi 23 Ağustos 2018 tarihli bir kararla (delil olarak sunulmamıştır), C.E.'ye verilen ilamın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle hükümsüz ve geçersiz olduğunu ilan etmiştir. Başvuranlar bu karara itiraz etmemiştir.

18. Başvuranlar, 23 Ağustos 2018 tarihli karara karşı bir hukuk yolunun kullanılmamasını haklı göstermek amacıyla, kendilerinin taraf olmadıkları bir yargılamada verilen, 7 Mart 2018 tarihli Yargıtayın (Birinci Hukuk Dairesi) bir görüşünü sunmaktadırlar. Sorulara cevap olarak: “Medeni Kanun’un 317 ve 320. maddeleri, kendisine yönelik soybağı daha önce kurulmuş olan ebeveynle aynı cinsiyete sahip olan partnerin yararına durum zilyetliğini kanıtlayan bir veraset ilamının düzenlenmesine izin vermekte midir? Olumsuz bir cevabın verilmesi durumunda, [bu türden bir belgenin düzenlenmesinin] imkânsızlığı, Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesinin 1. fıkrası anlamında çocuğun yüksek yararını göz ardı etmekte midir? Ve bu durum, Asliye Hukuk Hâkimi tarafından somut olarak değerlendirilen fiili koşullar bakımından, izlenen meşru amaç açısından, (...) Sözleşmesi’nin 8. maddesinde yer verilen özel hayatı ve aile hayatını yaşama hakkına yönelik orantısız bir ihlal teşkil edebilmekte midir?”, Yargıtay şu görüşü sunmuştur:

“Eşcinsel çiftlere evlilik yolunu açarak, 17 Mayıs 2013 tarihli 2013-404 sayılı Kanun, bir soybağı ilişkisinin evlat edinme yoluyla olmaması halinde, eşcinsel iki kişi ile ilgili olarak kurulabileceği hususunu açıkça hariç tutmuştur.

Böylelikle, bu metinden doğan, Medeni Kanun’un 6-1. maddesi, evliliğin ve evlat edinmeye dayalı soybağının, mevcut Kanun’un I. kitabının VII. başlığında öngörülenler hariç olmak üzere, eşler veya ebeveynlerin aynı ya da farklı cinsiyete sahip olmalarına bakılmaksızın, kanunlar ile tanınan aynı etki, hak ve yükümlülükleri getirmesini öngörmektedir.

Dolayısıyla, babalığın tanınması ya da babalık karinesi veya yine durum zilyetliği gibi Medeni Kanun’un I. kitabının VII. başlığında öngörülen soybağı ilişkisinin kurulma

C.E. VE DİĞERLERİ / FRANSA KARARI

yöntemleri, eşcinsel eşler, *daha ziyade (a fortiori)* eşcinsel partnerler için açık olmamıştır.

Her halükârda, Medeni Kanun'un 320. maddesi, yasal olarak kurulmuş soybağına mahkeme huzurunda itiraz edilmediği sürece, bu soybağının bunu kabul etmeyen bir başka soybağının kurulmasını engellediğini belirtmektedir.

Bu hükümler, iki anneye ilgili soybağı veya iki babayla ilgili soybağının aynı çocuk ile ilgili kurulmasına karşı çıkmaktadır.

Bir soybağı ilişkisinin kendisine yönelik soybağı daha önce kurulmuş olan ebeveynle aynı cinsiyete sahip olan partner ile ilgili olarak durum zilyetliği yoluyla kurulamayacağı sonucuna varılmaktadır.

20 Kasım 1989 tarihli New York Sözleşmesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrası ve (...) Sözleşmesi'nin 8. maddesi bakımından sözleşmeye uygunluk denetimi, davanın esasına bakan hâkimlerin ön incelemesi kapsamına girmekte ve bu bağlamda, görüş talebiyle ilgili prosedürün dışında kalmaktadır.

Sonuç olarak,

MAHKEME ŞU KANAATE VARMAKTADIR:

1º) Asliye Hukuk Hâkimi, kendisine yönelik daha önce soybağı kurulmuş olan ebeveynle aynı cinsiyetten olan partnerin yararına durum zilyetliğini kanıtlayan bir veraset ilamını düzenleyemez.

2º) İkinci sorun, davanın esasına bakan hâkimlerin ön incelemesi kapsamına girmekte ve bu bağlamda, görüş talebiyle ilgili prosedürün dışında kalmaktadır.”

II.29693/19 NO.LU BAŞVURU

19. A.E., 2006 yılının Mayıs ayında, 2001 yılında tanıştığı K.G. ile bir medeni dayanışma sözleşmesi (“PACS”) imzalamıştır.

20. Yurt dışında tıbbi yardımlı üreme yoluna (“PMA”) başvuran K.G., 13 Kasım 2008 tarihinde T.G.yi dünyaya getirmiştir.

21. K.G., 16 Mart 2010 tarihinde, A.E. ile velayetin kullanılmasının paylaşılmasına yönelik bir talep sunarak, Medeni Kanun'un 377. maddesi ve 377. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak, Rennes Asliye Hukuk Mahkemesinde görevli Aile Davaları Hâkimi'ne başvurmuştur. Aile Davaları Hâkimi, A.E.nin hem maddi olarak hem de eğitim düzeyinde, çocuğun ihtiyaçlarını karşılayabileceğini ve velayetin devri talebinin çocuğun menfaatlerine uygun olduğunu tespit etmesinin ardından, 27 Mayıs 2010 tarihli kararla bu talebi kabul etmiş ve A.E. ve K.G.nin her birinin “çocuğa ilişkin olarak velayetle ilgili olağan bir eylemi tek başına gerçekleştirmesi halinde, diğerinin rızasıyla hareket ettiğinin kabul edildiğini” hatırlatmıştır.

22. A.E., 2011 yılının Ekim ayında bir çocuk dünyaya getirmiştir. Aynı mahkeme, 2012 yılının Mayıs ayında, A.E. ile K.G. arasında velayetin devri-paylaşılması yönünde karar vermiştir.

23. A.E. ile K.G.nin ayrılmasının ardından, imzaladıkları PACS sözleşmesi, 2014 yılının Ekim ayında feshedilmiştir. Daha sonra iki çocuk için, her zaman bu kadınların evlerinden birinde ya da diğerinde birlikte yaşayacakları şekilde dönüşümlü bir velayet düzenlemesi yapmışlardır.

24. A.E., 2 Temmuz 2018 tarihinde, Rennes Asliye Hukuk Mahkemesine başvurarak, T.G. ile ilgili olarak durum zilyetliğinin tespit edilmesi amacıyla bir veraset ilamının düzenlenmesi yönünde talepte bulunmuştur. A.E., veraset ilamının düzenlenmesine ilişkin yasal koşulların bir araya geldiğini ileri sürerek, kendisi ile T.G. arasında bir soybağı ilişkisinin tanınmamasının Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrası anlamında çocuğun yüksek yararına aykırı olabileceğini ve bu hakkın kullanılmasında kendisi açısından bir ayrımcılığa yol açarak, özel hayata ve aile hayatına saygı haklarını ihlal edebileceğini ileri sürmüştür. K.G., söz konusu yargılamaya müdahil taraf olarak katılmıştır.

25. Aynı mahkemenin Başkan Yardımcısı, itiraza elverişli olmayan 20 Aralık 2018 tarihli kararla, bu başvuruyu şu gerekçelerle reddetmiştir:

“(…) Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi, (...) Medeni Kanun'un 6-1 ve 320. maddelerinin iki anneyle ilgili soybağı veya iki babayla ilgili soybağının aynı çocuk hakkında kurulması hususuna karşı çıktığı yönündeki görüşü 7 Mart 2018 tarihinde bildirmiştir. Bir soybağı ilişkisi, kendisine yönelik daha önce soybağı kurulmuş olan ebeveynle aynı cinsiyetten olan partnerle ilgili olarak durum zilyetliği yoluyla kurulamaz ve böylelikle, Asliye Hukuk Hâkimi kendisine yönelik daha önce soybağı kurulmuş olan ebeveynle aynı cinsiyetten olan partnerin yararına durum zilyetliğini kanıtlayan bir veraset ilamını düzenleyemez.

Sonuç olarak, Fransız pozitif hukuku, eşcinsel partnerlerin yararına çift soybağı ilişkisinin durum zilyetliği yoluyla kurulmasına imkân vermemektedir (...).

Çocuğun yüksek yararı hakkında:

Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3.1. maddesi uyarınca (...).

Çocuğun yüksek yararı, somut olarak değerlendirilmelidir. Mevcut davada, çocuk biyolojik annesi [K.G.]'ye yönelik anneyle ilgili soybağı ilişkisinin tanınmasından daha önce yararlanmaktadır. Çocuk, ayrılığa rağmen, [başvuran] ile çok düzenli ilişkiler sürdürmektedir, zira alternatif bir ikamet yeri hazırlanmıştır. [Başvuran], çocuğun [T.G.] bakımı ve eğitimine katıldığını belirtmektedir.

C.E. VE DİĞERLERİ / FRANSA KARARI

Başvuranlar tarafından korunan çok iyi ilişkiler bağlamında, 27 Mayıs 2010 tarihinde hükmedilen, çocuk [T.G.] üzerinde [K.G.] ile [başvuran] arasında velayetin devri-paylaşılması kararı (...), vasinin belirlenmesi ve hediye ve miras hukuku ayrıca, [T.G.]’nin müstakbel ailesiyle yeterli bir şekilde bütünleşmesinin öngörülmesini ve [başvuran] ile olan bağlarının yeterli bir şekilde güvence altına alınmasını sağlayabilecektir.

Her zaman [başvuran] ile çocuğu birleştiren duygusal bağların gerçekliği ya da gücünü hiçbir şekilde sorgulamaksızın, sonuç olarak, çocuğun yüksek yararının çocuğun biyolojik annesinin eski partnerine yönelik anneyle ilgili ikinci soybağı ilişkisinin kurulmasını gerekli kıldığı somut olarak kanıtlanmamaktadır.

Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı hakkında:

Sözleşme’nin 8. maddesi uyarınca (...)

Medeni Kanun’un 6-1. maddesi, evliliğin ve evlat edinmeye dayalı soybağının mevcut Kanun’un 1. kitabının VII. başlığında öngörülenler hariç olmak üzere, eşler veya ebeveynlerin aynı ya da farklı cinsiyete sahip olmalarına bakılmaksızın, kanunlar ile tanınan aynı etki, hak ve yükümlülükleri getirmesini öngörmektedir. Dolayısıyla, babalığın tanınması veya babalık karinesi ya da durum zilyetliği gibi, Medeni Kanun’un VII. başlığında öngörülen soybağı ilişkisinin kurulma yöntemleri, eşcinsel eşler, *daha ziyade (a fortiori)* eşcinsel partnerler için açık olmamıştır.

Veraset ilamı, durum zilyetliği için, yalnızca aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olan, çekişmeli olmayan bir delil teşkil etmektedir. Dolayısıyla, başvuranların avukatının iddia ettiği hususun aksine, bu belge, biyolojik bağa dayalı soybağları hakkında uygulanabilir bir karinedir ve kişilerin durumu kapsamına girmektedir. Bu belge, yalnızca evlilik kapsamında ve evlat edinme yoluyla istisna getirilebilecek olan, biyolojik, gerçek veya sembolik soybağı ya da cinsel ötekilik ilkelerine dayanan bir akrabalık sisteminde aynı nitelikteki çift bağın tanınmasından kaynaklanabilecek çatışmaları önleme amacı taşımaktadır.

Sunulan beyanlar ve tanık ifadeleri, [T.G.]’nin doğumunun nikâhsız bir birliktelik yaşadıkları sırada [K.G.] ve [başvuran] tarafından istendiğini doğrulamaktadır. Bu doğum, yurt dışında donör olan üçüncü bir kişiyle tıbbi yardımlı üreme yoluyla mümkün hale getirilmiştir. [K.G.] ve [başvuran], 2012 yılında ayrılıncaya kadar çocuğu birlikte büyütmüş, ardından alternatif bir ikamet yeri hazırlamıştır.

[T.G.]’nin soybağı, tamamen biyolojik annesine yönelik olarak verilmektedir. Ayrıca, Devletin durum zilyetliği yoluyla müstakbel ebeveyn olarak [başvuranın] yararına anneyle ilgili ikinci soybağı ilişkisinin tanınmasına karşı çıkarak, takdir yetkisini aştığı kanaatine varılamaz.

Avrupa hukuku, çocuğun biyolojik ebeveyni olmayan bir kişinin yararına bir soybağı ilişkisinin tanınmasını gerektirmemekte ve başvuranlar tarafından ileri sürülen *Kroon ve diğerleri/Hollanda* (27 Ekim 1994, [A serisi no. 297-C]) kararı bu

C.E. VE DİĞERLERİ / FRANSA KARARI

bağlamda, uygun bir karşılaştırma sunmamaktadır, zira Mahkeme bu kararda yalnızca “aile hayatına saygının biyolojik ve sosyal gerçekliğin yasal karineye nazaran ağır basmasını gerektirdiğini” belirtmektedir. (...) 8. maddesi anlamında ve (...) Mahkeme tarafından geniş anlamda anlaşıldığı şekliyle bir “aile hayatının” varlığı dolayısıyla, ilgililerin duygusal ilişkiler geliştirerek, gerçek ve yakın ilişkilerle nitelendirilen olağan bir aile hayatı sürdürdükleri ölçüde tam olarak nitelendirilmektedir.

Bu unsurların tamamından, [başvuranın] çocuk [T.G.] ile ilgili durum zilyetliğinin tespit edilmesini sağlamanın imkânsızlığının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlalini ortaya koymadığı anlaşılmaktadır. (...)”

Sözleşme’nin 14. maddesinin ihlali hakkında:

Sözleşme’nin 14. maddesi uyarınca (...) Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edilmemesi nedeniyle, söz konusu şikâyet reddedilecektir. (...)”

İLGİLİ ULUSAL HUKUKİ ÇERÇEVE VE UYGULAMASI

I. VELAYET

26. Medeni Kanun’un ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 6-1 (19 Mayıs 2013 tarihinden 4 Ağustos 2021 tarihine kadar yürürlükte olduğu şekliyle)

“Evlilik ve evlat edinmeye dayalı soybağı, mevcut Kanun’un 1. kitabının VII. başlığında öngörülenler hariç olmak üzere, eşler veya ebeveynlerin aynı ya da farklı cinsiyete sahip olmalarına bakılmaksızın, kanunlar ile tanınan aynı etki, hak ve yükümlülükleri getirmektedir.”

Madde 320

“Yasal olarak kurulan soybağı, buna mahkeme nezdinde itiraz edilmediği sürece, bunu reddedebilecek başka bir soybağının kurulmasını engellemektedir.”

Madde 371-1

“Velayet, çocuğun menfaatinin amaçlayan hak ve yükümlülükler bütünüdür.

Velayet, çocuk reşit yaşta oluncaya veya çocuğun vesayeti kaldırılincaya kadar, çocuğun güvenliği, sağlığı ve ahlaki bağlamında çocuğu korumak ve çocuğun kişiliğine saygı gösterilmesi bağlamında çocuğun eğitimi sağlamak ve gelişmesine imkân vermek için ebeveynlere ait olmaktadır.”

Madde 371-4

“Çocuk, atalarıyla kişisel ilişkilerini sürdürme hakkına sahiptir. Yalnızca çocuğun menfaati, bu hakkın kullanılmasını engelleyebilmektedir.

Çocuğun bu türden bir menfaatinin söz konusu olması halinde, aile davaları hâkimi, özellikle bir üçüncü kişinin, ebeveyn olsun veya olmasın, çocuk ve çocuğun ebeveynlerinden biri ile sürekli olarak yaşaması, çocuğun eğitimi, bakımı veya yerleştirilmesi konusundaki ihtiyaçları karşılaması ve çocuk ile kalıcı duygusal bağlar kurması halinde, çocuk ile bu üçüncü kişi arasındaki ilişkilerin özel koşullarını belirlemektedir.”

Madde 377

“Baba ve anne, birlikte veya ayrı olarak, ilgili koşullar bunu gerektirdiğinde, velayetlerinin kullanılması konusunda üçüncü bir kişi, aile üyesi, güvenilir akraba, çocuk bakımı veya çocuklara sosyal yardım konusunda bölge hizmeti için onaylanmış kuruluşa tamamen ya da kısmen yetki verilmesi amacıyla, ilgili hâkime başvurabilmektedir. (...)”

Madde 377-1

“Velayetin tamamen veya kısmen devri, aile davaları hâkimi tarafından verilen karardan kaynaklanacaktır.

Bununla birlikte, velayetin devri kararı, çocuğun eğitim ihtiyaçları için, anne ve babanın veya aralarından birinin kendisine velayet verilen üçüncü kişiyle velayetin kullanılmasını tamamen veya kısmen paylaşmalarını öngörebilmektedir. Velayet paylaşımı, ebeveynlerin velayeti kullandıkları sürece, ebeveyn ya da ebeveynlerin rızasını gerektirmektedir. 372-2. maddeye ilişkin karine, velayeti veren(ler) ve kendisine velayet verilen kişi tarafından gerçekleştirilen eylemler hakkında uygulanabilir niteliktedir.

Hâkime, velayetin ortak kullanımının ebeveynler, ebeveynlerden biri, kendisine velayet verilen kişi veya Cumhuriyet savcılığı tarafından yaratabileceği zorluklar konusunda başvurulabilmektedir. Hâkim, 373-2-11. maddenin hükümlerine uygun olarak karar vermektedir.”

Madde 377-2

“Velayetin devri, yeni koşulların bunu haklı göstermesi halinde, her halükârda, sona erdirilebilecek veya yeni bir kararla devredilebilecektir (...)”

II. TAM EVLAT EDİNME

27. Medeni Kanun’un ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 343-1

Evlat edinme ayrıca, yirmi sekiz yaşından büyük olan herkes tarafından talep edilebilmektedir.

Evlat edinen kişinin evli ve eşinden ayrı olmaması halinde, bu kişinin eşinin rızası, bu eşin isteğini ifade edemeyecek bir durumda olmadığı sürece gereklidir.”

Madde 345

“Evlat edinmeye yalnızca, en az altı ay boyunca evlat edinen kişi veya kişilerin evine kabul edilen, on beş yaşından küçük çocukların lehine izin verilmektedir.

Bununla birlikte, çocuğun on beş yaşından büyük olması ve evlat edinmek için yasal koşulları yerine getirmeyen kişiler tarafından bu yaşa ulaşmadan önce kabul edilmesi ya da çocuğun bu yaşa ulaşmadan önce basit evlat edinilmesi halinde, tam evlat edinme, ilgili koşulların yerine getirilmesi durumunda, çocuğun küçük yaşta olduğu sırada ve çocuğun reşit olmasını izleyen iki yıl içinde talep edilebilecektir.

Evlat edinilen çocuğun on üç yaşından büyük olması halinde, çocuk, tam evlat edinilmesine bizzat rıza göstermelidir. Bu rıza, 348-3. maddenin birinci fıkrasında öngörülen

C.E. VE DİĞERLERİ / FRANSA KARARI

şekillere göre verilmektedir. Rıza, evlat edinme kararı verilinceye kadar herhangi bir zamanda geri alınabilmektedir.”

Madde 345-1

“Eşin çocuğunun tam evlat edinilmesine şu durumlarda izin verilmektedir:

1° Çocuğun yalnızca bu eş ile ilgili olarak yasal olarak kurulan bir soybağına sahip olması halinde;

1° *bis* Çocuğun yalnızca bu eş tarafından tam evlat edinilmesi ve yalnızca bu eş ile ilgili olarak kurulan bir soybağına sahip olması halinde;

2° Eş dışındaki bir ebeveynden velayetin tamamen geri alınması halinde;

3° Eş dışındaki ebeveynin hayatını kaybetmesi ve birinci dereceden üst soyu bırakmaması halinde veya bu üst soyların çocuğa karşı açıkça ilgisiz olmaları halinde.”

Madde 347

“Şu çocuklar evlat edinilebilmektedir:

1° Anne ve babası ya da aile avukatının evlat edinilmesine geçerli bir şekilde rıza gösterdiği çocuklar;

2° Devlet koruması altındaki çocuklar;

3° 381-1 ve 381-2. maddelerde öngörülen koşullarda terk edildikleri belirtilen çocuklar.”

Madde 348-1

“Bir çocuğun soybağının yalnızca ebeveynlerinden biri ile ilgili olarak kurulması halinde, bu ebeveynlerden biri evlat edinme konusunda rıza vermektedir.”

Madde 348-3

“Evlat edinmeye ilişkin rıza, Fransız noteri ya da yabancı noter veya Fransız diplomatik ya da konsolosluk görevlileri huzurunda verilmektedir. Söz konusu rıza aynı zamanda, çocuğun kendisine teslim edilmesi halinde, çocuklara ilişkin sosyal yardım hizmetleri tarafından alınabilmektedir.

Evlat edinmeye ilişkin rıza, iki ay süresince geri alınabilmektedir. Rızanın geri alınması, evlat edinmeye ilişkin rızayı alan kişi ya da hizmetlere yöneltilen, alındı makbuzunu içeren taahhütlü mektupla yapılmalıdır. Çocuğun aynı sözlü talep üzerine ebeveynlerine teslim edilmesi aynı zamanda, vazgeçmenin bir delilini oluşturmaktadır.

İki aylık süre sona erdiğinde, rızanın geri alınmamış olması halinde, ebeveynler yine çocuğun evlat edinilmesi amacıyla yerleştirilmemesi koşuluyla, çocuğun geri verilmesini talep edebilmektedirler. Çocuğu kabul eden kişinin çocuğu geri vermeyi reddetmesi halinde, ebeveynler çocuğun menfaatini dikkate alarak, çocuğun geri verilmesine karar verilmesinin gerekip gerekmediğini değerlendiren mahkemeye başvurabilmektedirler. Çocuğun geri verilmesi, evlat edinmeye ilişkin rızayı geçersiz kılmaktadır.”

C.E. VE DİĞERLERİ / FRANSA KARARI

Madde 356

“Evlat edinme, çocuğa asıl soybağının yerine geçen bir soybağını vermektedir: Evlat edinilen çocuğun, 161 ila 164. maddelerde belirtilen evliliğe ilişkin yasaklarına tabi olarak, kan bağıyla ailesine ait olması durumu sona ermektedir.

Bununla birlikte, eşin çocuğunun evlat edinilmesi, bu eş ve ailesi ile ilgili olarak asıl soybağının devam etmesine olanak sağlamaktadır. Ayrıca çocuğun evlat edinilmesi, iki eş tarafından evlat edinmenin etkilerini ortaya koymaktadır.”

Madde 357

“Evlat edinme, çocuğa evlat edinen kişinin soyadını vermektedir.

Eşin çocuğunun evlat edinilmesi veya iki eş tarafından bir çocuğun evlat edinilmesi durumunda, evlat edinen kişi ve eşi veya evlat edinen kişiler, ortak beyan ile çocuğa verilecek soyadını seçmektedirler: Ya aralarından birinin soyadı, ya da aralarından her biri için bir soyadı dâhilinde, kendileri tarafından seçilen sıraya göre birleştirilen iki soyadı. (...)”

Madde 358

“Evlat edinilen çocuk, kendisini evlat edinen kişinin ailesinde, kendisine yönelik soybağı mevcut kitabın VII. başlığı uyarınca kurulmuş olan bir çocukla aynı hak ve aynı yükümlülöklere sahiptir.”

Madde 359

“Evlat edinme, geri alınamaz niteliktedir.”

III. BASİT EVLAT EDİNME

28. Medeni Kanun’un ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 360

“Evlat edinilen çocuğun yaşına bakılmaksızın basit evlat edinmeye izin verilir.

(...)

Evlat edinilen çocuk on üç yaşından büyükse, evlat edinmeye şahsen rıza göstermesi gerekir.

Madde 361

“343 ila 344. madde, 345. maddenin son fıkrası, 346 ila 350, 353, 353-1, 353-2, 355. madde ve 357. maddenin son fıkrası hükümleri basit evlat edinmeye ilişkin olarak uygulanabilir.

Madde 363

“Basit evlat edinmede, evlat edinilen çocuğun soyadına evlat edinen kişinin soyadı eklenir. (...)”

Madde 364

“Evlat edinilen çocuk, asıl ailesinde kalır ve bu ailedeki tüm haklarını, özellikle de mirasçı olma haklarını korur.

Mevcut Kanun’un 161 ila 164. maddelerinde öngörölen evliliğe ilişkin yasaklar, evlat edinilen çocuk ile asıl ailesi arasında geçerlidir.”

Madde 365

Evlat edinen kişi, evlat edinilen çocuğun babasının veya annesinin eşi olmaması halinde, (...) evlat edinilen çocuk üzerinde tüm velayet haklarına haiz olan tek kişidir; bu durumda, evlat edinen kişi, bu yetkiyi tek başına kullanma hakkını elinde bulunduran eşi ile birlikte, söz konusu yetkinin müşterek olarak kullanılması amacıyla asliye hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne evlat edinen kişiyle ortak bir beyanda bulunmaları kaydıyla, velayet hakkına aynı zamanda sahip olur.

Madde 368

“Evlat edinilen çocuk ve çocuğun altsoyları, evlat edinen kişinin ailesi içinde, III. kitabın I. başlığının, III. bölümünde öngörülen miras haklarına sahiptirler.

Ancak, evlat edinilen çocuk ve çocuğun altsoyları, evlat edinen kişinin altsoyları ile ilgili olarak saklı paylı mirasçı statüsüne sahip değildirler.

29. Reşit olmayan bir çocuk söz konusu olduğunda, çocuğun biyolojik annesinin partneri tarafından sunulan basit evlat edinme talebinin, biyolojik annenin rızası olsa dahi, çocuğu yetiştirmeye devam etmek istemesi halinde kabul edilemeyeceğini, zira bu evlat edinmenin çocuk üzerindeki velayet haklarını sadece evlat edinen kişiye devretmesi nedeniyle, biyolojik anneyi kendi haklarından mahrum bırakacağını belirten, Yargıtayın yerleşik bir içtihadı bulunmaktadır (Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 20 Şubat 2007, Karar no. 224 ve 221, Hukuk Dergisi 2007 I no. 70 ve 71).

IV. DURUM ZİLYETLİĞİ

30. Medeni Kanun’un durum zilyetliğine ilişkin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 311-1

“Durum zilyetliği, bir kişi ile kişinin ait olduğunun belirtildiği aile arasındaki soybağı ve akrabalık ilişkisini ortaya koyan yeterli sayıda olgunun bir araya gelmesiyle düzenlenir.

Söz konusu başlıca olgular şunlardır:

1° Söz konusu çocuğa, kişi veya kişilerce kendilerinden olduğu bilinen çocukları gibi davranılması ve çocuğun da bunlara ebeveyn veya ebeveynleri gibi davranması ;

2° Bu ebeveynlerin söz konusu sıfatla, çocuğun eğitimini, bakımını veya barındırılmasını üstlenmiş olmaları ;

3° Bu kişinin toplumda ve aile içinde kendi çocukları gibi kabul görmesi ;

4° Kamu makamlarınca da aynı şekilde kabul edilmesi ;

5° Kendi soyundan geldiği belirtilen kişi ya da kişilerin soyadını taşıyor olması.”

Madde 317 (Dava konusu olay ve olguların meydana geldiği dönemde yürürlükteki hali)

“Ebeveynlerden herhangi biri ya da çocuk, aksi kanıtlanana kadar durum zilyetliğinin bulunduğu kanıtı olacak bir veraset ilamının düzenlenmesi için doğum yerinin ya da ikametgâhının bulunduğu yerin Asliye Hukuk Mahkemesi hâkimine başvurabilir.

Veraset ilamı, en az üç tanığın ifadesine ve hâkimin gerekli görmesi halinde, 311-1. maddesi anlamında yeterli olgunun bir araya geldiğini kanıtlayan diğer belgelere dayanılarak düzenlenir.

Veraset ilamı başvurusu, sadece iddia edilen durum zilyetliğinin sona ermesinden veya iddia edilen ebeveynin ölümünden itibaren beş yıllık bir süre içinde yapılabilir; söz konusu ebeveynin doğum beyanından önce hayatını kaybettiği durumlar da buna dâhil olmaktadır.

Veraset ilamında tespit edilen durum zilyetliği ile kurulan soybağı, çocuğun doğum belgesinin kenarında belirtilir.

Veraset ilamına ve de veraset ilamının düzenlenmesinin reddedilmesine karşı itirazda bulunulamaz.”

V. 2 AĞUSTOS 2021 TARİHLİ BİYOETİK KANUNU VE 21 EYLÜL 2021 TARİHLİ GENELGE

31. Fransız yasa koyucunun biyoetik alanındaki ilk çalışmaları, biyomedikal araştırmalara tabi tutulan kişilerin korunmasına ilişkin 20 Aralık 1988 tarihli Kanun’a ve insan vücudunun unsurlarının ve ürünlerinin bağışlanması ve kullanımı, PMA ve doğum öncesi teşhise ilişkin 29 Temmuz 1994 tarihli Kanun’a dayanmaktadır. Bu çalışmaları daha sonra, başlıklarından biri üreme ve embriyoloji ile ilgili olan 6 Ağustos 2004 tarihli Biyoetik Kanunu izlemiştir. Söz konusu Kanun’un 40. maddesi, Kanun’un yürürlüğe girmesinden itibaren en fazla beş yıl içinde Parlamento tarafından yeni bir genel incelemeye ve dört yıllık bir süre içinde de Parlamento Bilimsel ve Teknolojik Değerlendirme Bürosu tarafından uygulamasının değerlendirilmesine tabi tutulması gerektiğini öngörmekteydi. Öngörülen yeniden inceleme, 7 Temmuz 2011 tarihli Biyoetik Yasası’nın kabul edilmesiyle sonuçlanmıştır. Aynı şekilde, söz konusu yasanın 47. maddesinin yürürlüğe girmesinin ardından en fazla yedi yıllık bir süre içinde Parlamento tarafından yeni bir genel gözden geçirme ve altı yıllık bir süre içinde Parlamento Bilimsel ve Teknolojik Tercihleri Değerlendirme Bürosu tarafından uygulamasının değerlendirilmesi ilkesi getirilmiştir. Öte yandan, Kanun’un 46. maddesiyle, biyoloji, tıp ve sağlık alanlarındaki bilimsel gelişmelerin ortaya çıkardığı etik

sorunlar ve sosyal konularla ilgili herhangi bir reform tasarısından önce genel meclis şeklinde kamusal bir tartışmanın yapılması gerektiği öngörülmüştür.

32. Yaşam ve Sağlık Bilimleri Etiği Ulusal Danışma Kurulu, 2018 yılının Ocak ayında “biyoetik genel meclisini” uygulamaya geçirmiştir. PMA’nın kadın çiftlere ve bekar kadınlara açılması konusu bu bağlamda tartışılmıştır. Kurul, 2018 yılının Temmuz ayında bir özet rapor ve 18 Eylül 2018 tarihinde PMA’nın kadın çiftlere ve bekar kadınlara açılmasını desteklediğini ifade ettiği, “Ulusal Etik Danışma Kurulu’nun 2018-2019 Biyoetik Yasası’nı gözden geçirmesine katkısı” başlıklı bir görüş yayımlamıştır. Söz konusu çalışmalara paralel olarak bu konunun ele alındığı başka çalışmalar da yürütülmüştür: Bu çalışmalar, Senato’nun biyoetik konulu toplantıları (Mart-Temmuz 2018); Danıştayın “Biyoetik Yasası’nın Revizyonu: Gelecek için hangi seçenekler var?” başlıklı çalışması (11 Temmuz 2018); Parlamento Bilimsel ve Teknolojik Tercihleri Değerlendirme Bürosu’nun Biyoetik Yasası’nın uygulanmasına ilişkin değerlendirmesi (Ekim 2018); Ulusal Mecliste kurulan araştırma heyetinin raporudur (Ocak 2019).

33. Hükümet, bu farklı çalışmalara dayanarak, 24 Temmuz 2019 tarihinde, özellikle, PMA’ya erişim imkânından kadın çiftler ve evli olmayan kadınların da yararlanmasını öngören bir yasa tasarısı sunmuştur. Yasama süreci, 29 Haziran 2021 tarihinde, Biyoetik Yasası’nın kabul edilmesiyle sonuçlanmıştır. Anayasa Konseyi, 29 Temmuz 2021 tarihinde, milletvekilleri tarafından kendisinin incelemesine sunulan kanun hükümlerinin Anayasa’ya uygun olduğunu belirtmiştir. Kanun, 2 Ağustos 2021 tarihinde yayımlanmış ve 4 Ağustos 2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun’un 41. maddesi, Kanun’un yayımlanmasından itibaren en fazla yedi yıllık bir süre içinde Parlamento tarafından yeniden incelenmesinin ve uygulamasının dört yıllık bir süre içinde Parlamento Bilimsel ve Teknolojik Seçenekleri Değerlendirme Bürosu tarafından değerlendirilmesinin gerekeceğini öngörmektedir.

34. PMA’ya erişim hakkının bekar kadınlar ve iki kadından oluşan çiftlere de açık hale getiren, 2 Ağustos 2021 tarihli ve 2021-1017 sayılı Biyoetik Yasası, bu türden kadın çiftlerin dünyaya getirdikleri ve doğumlarından önce her iki kadın tarafından ortaklaşa tanınabilecek çocuklar için hukuki soybağının kurulması için

yeni bir yöntem oluşturmaktadır. Medeni Kanun'un 342-11 sayılı yeni maddesi uyarınca:

“342-10. maddede öngörülen rıza alındığında, kadın çift çocuğu müştereken tanır.

Doğum yapan kadın bakımından soybağı, 311-25. madde uyarınca kurulur. Diğer kadın bakımından ise, bu maddenin birinci fıkrasında öngörülen müşterek ikrar ile kurulur. Bu ikrar, iki kadından biri tarafından ya da gerektiğinde, nüfus memuruna doğumu bildirmekle sorumlu olan kişi tarafından verilir ve nüfus memuru da bunu doğum belgesine kaydeder.

Bu şekilde kurulan soybağına, 342-10. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen koşullarda mahkemede itiraz edilmediği sürece, bu başlıkta belirtilen koşullara göre başka bir soybağının kurulmasını engeller.

35. 2 Ağustos 2021 tarihli Kanun'un 6. maddesinin IV. fıkrasına göre, bu Kanun'un yayımlanmasından itibaren üç yıl süreyle (yani 4 Ağustos 2024 tarihine kadar), bu Kanun'un yayımlanmasından önce yurtdışında PMA'ya başvurmuş olan bir kadın çift, sadece doğum yapan kadın bakımından soybağı kurulan bir çocuk için noter huzurunda ortak bir ikrarda bulunabilir ve bu ikrar diğer kadın bakımından da soybağı kurmaktadır. Müşterek ikrar, söz konusu koşulların yerine getirilmesini sağlayan Cumhuriyet savcısının talimatıyla çocuğun doğum belgesinin kenarına kaydedilir.

36. Adalet Bakanı tarafından yayımlanan, C1/2021/1.8.6/202130000921/JF numaralı 21 Eylül 2021 tarihinde biyoetik ile ilgili 2 Ağustos 2021 tarih, 2021-1017 sayılı Kanun ile yardımcı üreme hükümlerinin açıklandığı genelgede (“Fiş no. 2: Biyoetik ile ilgili yasanın yayımlanmasından önce bir kadın çiftin yurtdışında PMA'ya başvurmuş olması halinde çocuk için anneyle ilgili ikinci bir soybağı ilişkinin kurulması”), aşağıdaki unsurlar belirtilmektedir:

“PMA uygulandığında bu iki kadının bir ilişki (evli, resmi nikâhlı veya müşterek birliktelik) içinde olması ve ortak ebeveynlik projesinin bir parçası olarak PMA'ya başvurmuş olmaları kaydıyla, PMA gerçekleştirildikten sonra çiftin olası ayrılması, bu sistemin uygulanmasını etkilemez. Buna karşın bu sistem, söz konusu ortak ebeveynlik projesinin gerçekliğini teyit eden müşterek ikrar sırasında her iki kadının da mutabakatını gerektirmektedir. Yasa koyucu, iki kadın arasında anlaşmazlık olması halinde, bu anlaşmazlığı geçersiz kılabilecek yasal bir prosedür öngörmemiştir. Parlamento çalışmalarından bunun, yasa koyucunun bir ihmali olmadığı, ancak iki kadının anlaştığı durumlar için bu yeni geçici soybağı kurma yöntemini saklı tutmaya yönelik bilinçli bir seçim olduğu anlaşılmaktadır. Aynı parlamento çalışmalarında,

C.E. VE DİĞERLERİ / FRANSA KARARI

anneyle ilgili iki soybağı ilişkisinin kurulması konusunda anlaşmazlık olması halinde, hâkimin iki kadından birinin reddini geçersiz kılabilmesini ve evlat edinmeye karar verebilmesini sağlayan adli bir prosedürün Milletvekili Dominique Limon tarafından sunulan evlat edinme reformuna ilişkin kanun önerisi kapsamında inceleneceği vurgulanmaktadır.

Söz konusu müşterek ikrar ile her iki kadın noter huzurunda, yurtdışında birlikte PMA'ya başvurduğunu ve bunun sonucunda ikrar ettikleri çocuğun dünyaya getirildiğini beyan ederler (...)

İstisnai bir hüküm bulunmadıkça, Medeni Kanun'un 316. maddesi uyarınca bir çocuğun gönüllü olarak ikrarı durumunda da olduğu gibi, çocuğun reşit olsa bile rızası müşterek ikrar için gerekli değildir (...)

Cumhuriyet Savcısı, 2 Ağustos 2021 tarihli Kanun'un 6. maddesinin IV. fıkrasının birinci bendinde belirtilen koşullara riayet edilip edilmediğini temin edecektir.

- Bir kadın çift tarafından biyoetik yasasının yayımlanmasından önce yurtdışında PMA'nın gerçekleştirilmesi. Bu bağlamda, Cumhuriyet savcısı, düzenlemenin bir taşıyıcı annelik anlaşması olmadığı ve PMA sonucunda doğan bir çocukla ilgili olduğundan emin olmalıdır. Cumhuriyet savcısı ayrıca, PMA'nın uygulanabilir yasal hükümleri ihlal edecek şekilde ulusal topraklarda değil, yurtdışında gerçekleştirilmiş olduğundan da emin olmalıdır.

- Çocuğun soybağının, sadece doğum yapan kadınla ilgili olarak kurulması gerekecektir (...)

Cumhuriyet Savcısı, 2 Ağustos 2021 tarihli Kanun'un 6. maddesinin IV. fıkrasının birinci bendindeki koşulların yerine getirildiği kanaatine varırsa, çocuğun doğum belgesini elinde bulunduran nüfus memuruna, müşterek ikrarın tarihini ve talimatlarının kaynağını ve tarihini belirten bir kayıt yapması talimatını verecektir (...) Müşterek ikrarın çocuğun doğum belgesinin kenarına yazılması, doğum yapmamış kadınla ilgili olarak çocuğun soybağının kurulması için yeterlidir (...)"

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I.BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

37. Başvuruların konularının benzerliğini göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuruları tek bir kararda birlikte incelemek amacıyla bunların birleştirilmesini uygun görmektedir.

C.E. VE DİĞERLERİ / FRANSA KARARI
II.SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDASI
HAKKINDA

38. C.E., M.B. ve C.B (başvuru no. 29775/18), yerel mahkemelerin çocuğun biyolojik annesi C.B.’nin eski kadın partneri C.E.’nin M.B.’yi evlat edinme başvurusunu reddetmesi sonucunda özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

39. T.G.nin biyolojik annesinin eski partneri A.E. ve T.G. (29693/19 no.lu başvuru), yerel mahkemelerin durum zilyetliği yoluyla birbirleri arasında soybağı kuran belgeyi düzenlemeyi reddetmeleri nedeniyle, T.G.nin özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

40. Başvuranlar, aşağıda yer alan Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler:

“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.”

A. M.B.nin Mahkeme önünde dava açma ehliyeti ve A.E.nin T.G.

adına dava açma yetkisi hakkında

41. Mahkeme, M.B. (29775/18 no.lu başvuru) ve T.G.nin (29693/19 no.lu başvuru) kendilerini ilgilendiren başvuruların Mahkemeye yapılması sırasında reşit olmadıklarını kaydetmektedir: M.B. on altı yıl beş aylık ve T.G. ise yaklaşık on buçuk yaşındaydı.

42. Mahkeme, Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerin küçükler bakımından ihlal edildiği iddiasıyla, çocukların yasal temsilcileri veya ilgili çocuklar tarafından Mahkemeye başvuruda bulunulabileceğini hatırlatmaktadır (*Scozzari ve Giunta/İtalya* [BD], no. 39221/98 ve 41963/98, § 138, AİHM 2000-VIII).

43. Mahkeme, 29775/18 no.lu başvuruya ilişkin formun sadece C.E. ve C.B. tarafından değil, aynı zamanda M.B. tarafından da imzalandığını tespit etmektedir (yukarıda 2. paragraf). Dolayısıyla M.B., kendi imkânları dâhilinde, kendi isteğiyle Mahkemeye başvurmuştur.

44. 29693/19 no.lu başvuruyla ilgili olarak, A.E., Mahkeme önünde sadece kendisi adına değil, aynı zamanda T.G. adına da dava açtığını belirtmektedir. A.E., bu bağlamda, T.G. üzerinde velayet yetkisini kullandığını haklı olarak ileri sürmektedir (bk. yukarıda 3. paragraf).

B. Kabul edilebilirlik hakkında

1. C.B.nin mağdur sıfatı hakkında

45. 23775/18 no.lu başvuru ile ilgili olarak Hükümet, C.E.nin M.B. için yaptığı tam evlat edinme başvurusunun reddedilmesinin C.B.nin durumu üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığını altını çizmektedir. Bu bağlamda Hükümet, C.B.nin ileri sürülen Sözleşme ihlalinin dolayısı ile mağdur olduğunu iddia edemeyeceği ve bu nedenle, başvurunun C.B. ile ilgili kısmının kabul edilemez olduğu sonucuna varmaktadır.

46. Başvuranlar, bu hususta herhangi bir görüş bildirmemektedirler.

47. Mahkeme, Hükümetin bu konuda savunduğu görüşe katılmadığını ifade etmektedir. Mahkeme, bir kişinin Sözleşme’nin 34. maddesi anlamında Sözleşme’nin ihlalinin dolayısı ile mağdur olduğunu iddia edebilmesi için, ihtilaf konusu tedbirin “etkilerine doğrudan maruz kaldığını” kanıtlaması gerektiğini

hatırlatmaktadır. En azından, kişinin kendisiyle ilgili bu ihlalin kişisel olarak gerçekleşmiş olması ihtimaline ilişkin makul ve ikna edici belirtiler bulunmalıdır; yalnızca şüpheler veya varsayımlar bu bağlamda yetersizdir (bk. *Zambrano/Fransa* (k.k.), no. 41664/21, §§ 40-42, 7 Ekim 2021 ve bu kararda yapılan atıflar). Hâlbuki kızı ve eski partneri arasında yasal bir soybağı ilişkisinin kurulmasının imkânsızlığı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı doğrudan etkilenen C.B.nin durumunda da benzer bir durum söz konusudur. Nitekim C.B., kızı M.B. ve C.E. arasında gelişen evlatlık niteliğindeki bağ, birlikte yaşamının bir parçasıdır; M.B.nin doğumundan bu yana üçü arasında gelişen ilişki, sosyal ve kişisel kimliklerinin ayrılmaz bir parçasıdır (7 Mayıs 2009 tarihli *Kalacheva/Rusya*, no. 3451/05, kararı ile karşılaştırınız). Bu durum, M.B. ve C.E. için olduğu kadar C.B. için de geçerlidir. Dolayısıyla, C.B., 23775/18 no.lu başvuruda ileri sürülen Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlalinin dolaylı mağdur olduğunu iddia edebilir.

2. *Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilirliği hakkında*

48. Mahkeme, Hükümetin, mevcut davalarda söz konusu olan ilişkilerin, C.E. ve M.B.nin (23775/18 no.lu başvuru) ve T.G.nin (29693/19 no.lu başvuru) özel ve aile hayatı kapsamına girdiğine itiraz etmediğini belirttiğini tespit etmektedir. Mahkeme, hususa katılmakla birlikte, yine de aşağıdaki açıklamaların yapılmasının gerekli olduğu kanısındadır.

a) Sözleşme'nin 8. maddesinin aile hayatı yönüne ilişkin olarak

49. Mahkeme, aile yaşamının varlığı ya da mevcut olmadığı hususunun öncelikle yakın kişisel ilişkilerin varlığına bağlı olan, fiili bir sorun olduğunu hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan “aile” kavramı, yalnızca evliliğe dayalı ilişkileri değil, aynı zamanda tarafların herhangi bir evlilik ilişkisi dışında birlikte yaşamaları veya diğer faktörlerin bir ilişkinin yeterince süreklilik gösterdiğini kanıtlaması halinde, diğer *fiili (de facto)* “aile” bağlarını da kapsamaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, bazı durumlarda, etkili kişisel bağlar olması koşuluyla, biyolojik bağların veya yasal olarak tanınan bir bağın yokluğunda, bir yetişkin veya yetişkinler ile bir çocuk arasında *fiili (de facto)* bir aile yaşamının mevcut olduğunu kabul etmektedir (bk. özellikle *Paradiso ve Campanelli/İtalya* [BD], no. 25358/12, §§ 140 ve 148, 24 Ocak 2017 ve bu kararda yer alan atıflar ve *Honner/Fransa*, no. 19511/16, § 50, 12 Kasım 2020). Mahkeme özellikle, PACS rejimi altında birlikte yaşayan iki kadın ile ikisinden birinin tıbbi yardımlı üreme (“PMA”) yoluyla dünyaya getirdiği ve partneriyle birlikte büyüüttüğü çocuk arasındaki ilişkinin, Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından bir “aile hayatı” olarak değerlendirildiği kanaatine varmıştır (bk. yukarıda anılan *Honner* kararı, §§ 50-51, *X ve diğerleri/Avusturya* [BD], no. 19010/07, § 95, AİHM 2013, ve *Gas ve Dubois/Fransa* (k.k.), no. 25951/07, 31 Ağustos 2010 ve bu kararda yer alan atıflar). Yukarıda anılan *Honner* davasında (*ibidem*), Mahkeme, bir çocuğun biyolojik annesinin eski partnerinin dört buçuk yıl boyunca çocuğun eğitimini üstlendiği ve çocuğa ve biyolojik oğluna günlük olarak bakmak için çocuk dört aylık olduğunda işten ayrıldığı bir davada, birlikte yaşadıkları yıllar boyunca söz konusu partner ile çocuk arasında gelişen ilişkinin Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında aile hayatının kapsamına girdiği değerlendirmesinde bulunmuştur.

50. 23775/18 no.lu başvuruya ilgili olarak Mahkeme, C.E.nin, M.B.yi, M.B.nin 2002 yılındaki doğumundan çiftin 2006 yılında ayrılmasına kadar geçen dört yıl boyunca çocuğun biyolojik annesi olan eşi C.B. ile birlikte büyüüttüğünü tespit etmektedir. C.E., C.B. ile bir anlaşmaya vararak, daha sonra, iki haftada bir hafta sonu ve okul tatillerinin yarısında olmak üzere, M.B. üzerinde ziyaret ve barındırma hakkını kullanmıştır. Ayrıca C.E., M.B.nin bakımı ve eğitimi için eski partnerine aylık nafaka ödemiştir.

51. Mahkeme, 29693/19 no.lu başvuruya ilgili olarak, A.E.nin, T.G.nin 2008 yılındaki doğumundan çiftin 2014 yılındaki ayrılığına kadar altı yıl boyunca T.G.yi, biyolojik annesi olan ve PACS ile bağlı olduğu K.G. ile birlikte büyüttüğünü tespit etmektedir. Mahkeme, K.G.nin, velayetin devri-paylaşılmasını ve dönüşümlü bakılmasını kabul ettiğini ve bu kapsamda A.E.nin, T.G.nin eğitimine katkıda bulunmaya devam ettiğini kaydetmektedir. Ayrıca A.E. de, K.G.nin yararına, 2011 yılında doğurduğu çocukla ilgili olarak, velayetin devri-paylaşılmasına ve dönüşümlü olarak bakmaya rıza göstermiştir. Böylelikle iki çocuk, ilgililerden her birinin evinde dönüşümlü olmak üzere, birlikte yaşamaktadır.

52. Yukarıda belirtilen hususlardan, bir yandan M.B. ile C.E. arasında, diğer yandan T.G. ile A.E. arasında, *fiili (de facto)* ebeveyn-çocuk ilişkisi şeklinde olan ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında bir aile yaşamının varlığını nitelendiren etkili kişisel bağların mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

b. Sözleşme'nin 8. maddesinin özel hayat yönüne ilişkin olarak

53. Mahkeme, “özel hayat” kavramını, geleneksel akrabalık durumları dışında bir yetişkin ile bir çocuk arasında kurulan ve geliştirilen duygusal bağları kapsamadığı şeklinde anlamak için geçerli bir nedenin olmadığını hatırlatmaktadır. Bu türden bağlar, bireylerin yaşamının ve sosyal kimliğinin bir parçası olmaktadır. Herhangi bir biyolojik veya yasal bağı olmayan bir yetişkin ile çocuk arasındaki ilişkiyi içeren bazı davalarda, söz konusu olaylar bununla birlikte hem yetişkinin hem de ilgili çocuğun “özel hayatı” kapsamına girebilmektedir (bk. özellikle yukarıda anılan *Paradiso ve Campanelli* kararı, § 161).

54. Her bireyin soybağı, kendi kimliğinin temel bir yönü olduğundan, bu durum özellikle, ilgili çocuk için geçerli olmaktadır (bk. özellikle *Mennesson/Fransa* (no. 65192/11, §§ 46 ve 96, AIHM 2014 (özetler)).

55. Yukarıda belirtilen değerlendirmeler ışığında (bk. yukarıda 50 ve 51. paragraflar), Mahkeme, bir yandan M.B. ile C.E. arasında, diğer yandan T.G. ile A.E. arasında gelişen ilişkilerin, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında özel hayatları ile ilgili olduğu sonucuna varmaktadır.

3. Kabul edilebilirliğe ilişkin varılan sonuç

56. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki şikâyetin, açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen başka

herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını tespit ederek, söz konusu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

C. Esas hakkında

1. Tarafların iddiaları

a) 29775/18 no.lu başvuru

i. Başvuranlar

57. Başvuranlar, M.B.nin iki annesi tarafından büyütüldüğünü, C.E. ile M.B. arasında güçlü bir duygusal bağın oluştuğunu ve C.B.nin, C.E. tarafından M.B.nin evlat edinilmesine rıza gösterdiğini ileri sürmektedirler. Başvuranlar, söz konusu ilişkinin meşrulaştırılmasını ve bunun soybağı ilişkisi kurularak, kabul edilmesini istemektedirler. Başvuranlar, C.E.nin M.B.ye karşı bir anne gibi davranması, M.B.nin doğumunu C.B. ile aynı şekilde istemesi, C.B. hamileyken kendisine destek olması, doğumunda hazır bulunması, M.B.yi büyütüp eğitmesi, hâlihazırda M.B.nin ihtiyaçlarını karşılaması ve aile çevrelerine göre ikinci annesi olarak görülmesi nedeniyle, çocuğun yüksek yararının, M.B.nin C.E.nin kızı olarak tanınmasını gerektirdiğini ileri sürmektedirler.

58. Başvuranlar, özellikle yukarıda anılan *Menesson* kararına atıfta bulunarak, özel yaşam hakkının, soybağı da dâhil olmak üzere, kimlik hakkını içerdiğine ve her bir kişinin insan olarak kimliğini oluşturan unsurları belirleyebilmesini gerektirdiğini hatırlatmaktadırlar. M.B.nin C.E. ile soybağı ilişkisi kurmasının mümkün olmaması nedeniyle ve fiili ailevi durumu ile hukuki durumu örtüşmediğinden M.B., kendisini hukuki bir belirsizlik içerisinde bulabilecektir. Sonuç olarak, M.B. ikinci annesinin, soyadını taşıma hakkından ve herkesin gözünde ilgilinin meşru çocuğu olarak tanınma hakkından ve ilgilinin mirasında yer alma hakkından yoksun bırakılmaktadır.

59. Başvuranlar ayrıca, C.E. ve M.B.nin, Mahkemenin eşcinsel ebeveyn aileleri için tanıdığı olağan bir aile hayatını sürdürme hakkından mahrum bırakılmalarından şikâyetçi olmaktadır. Başvuranlar, C.E.nin M.B. ile ilgili kararlara dâhil olmasına, iki haftada bir hafta sonu ve okul tatillerinin yarısı boyunca M.B.yi yanına almasına ve M.B.nin bakımı için bir nafaka ödemesine rağmen, C.E. ile ilgili olarak, velayetin paylaşılmasının sağlanmaması nedeniyle, bu durumun M.B. için bir güvensizlik yarattığını ileri sürmektedirler. C.E., velayet hakkına sahip olmaması nedeniyle, bir kaza durumunda M.B.nin acil olarak

ameliyat edilmesi için bir doktora izin verme imkânına sahip olamayacaktır. Ayrıca, C.B.nin ölümü halinde, M.B., C.E.den ziyade, anneannesi ve dedesine verilecektir. Son olarak başvuranlar, yerel mahkemelerin çocuğun yüksek yararını dikkate almayarak, orantılılık ilkesini ihlal ettiklerini ve Sözleşme'ye uyma yükümlülüklerini yerine getirmediklerini ileri sürmektedirler.

60. Ayrıca başvuranlar, M.B.nin yurtdışında gerçekleştirilen PMA yöntemiyle dünyaya getirilmemesi nedeniyle, 2 Ağustos 2021 tarihli Biyoetik Yasası'nın 6 IV. maddesinin geçici olarak imkân verdiği müşterek ikrara ilişkin işlemleri yürütmelerinin mümkün olmadığını ileri sürmektedirler (yukarıda 35. paragraf).

ii. *Hükümet*

61. Hükümet, C.E.nin, M.B.yi tam evlat edinme başvurusunun reddedilmesinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının kullanılmasına yönelik bir müdahale teşkil ettiğine itiraz etmediğini belirtmektedir. Ancak Hükümet, bu hususta Medeni Kanun'un 343. ve 345-1. maddelerine atıfta bulunarak, bu müdahalenin kanunla öngörülmüş olduğunu ve bu Kanun maddelerine göre, söz konusu durum doğrudan, kişinin eski eşinin çocuğunu evlilik dışında evlat edinmesinin mümkün olmamasına neden olabilecektir. Hükümet, söz konusu müdahalenin, çocuğun, yani M.B.nin yüksek yararını korumayı amaçladığını ve böylelikle, "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına" ilişkin Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlardan birini izlediğini eklemektedir.

62. İhtilaf konusu müdahalenin orantınlılığı konusunda, Hükümet, her şeyden önce, evlat edinmeye ilişkin bir durum söz konusu olduğundan, davalı Devlete geniş bir takdir yetkisinin tanınması gerektiği kanaatindedir (Hükümet, *Wagner ve J.M.W.L./Lüksemburg*, no. 76240/01, § 128, 28 Haziran 2007 kararına atıfta bulunmaktadır). Hükümet, evlilik dışı tam evlat edinme meselesinin, Avrupa'da ortak bir görüşün bulunmadığı hassas bir sosyal mesele olduğunu ileri sürmektedir.

63. Ardından Hükümet, C.E.nin M.B. ile ilişkilerini sürdürmesinin imkânsız hâle gelmediğini, zira C.E.nin çocuğun biyolojik annesiyle anlaşmalı olarak, ziyaret ve barındırma hakkını, herhangi bir güçlük söz konusu olmadan kullandığını tespit etmektedir. Hükümete göre, evlat edinme başvurusunun

reddedilmesinin, başvuruların genel olarak diğer ailelerin ayrıldıktan sonra yaşadıkları koşullara benzer koşullarda bir aile hayatı sürdürmelerini engellememiştir. Hükümet öte yandan, C.E.nin M.B. üzerinde velayet hakkına sahip olmamasının C.E.nin acil bir tıbbi işleme rıza gösterememesi nedeniyle M.B.nin hayatını tehlikeye atabileceği yönündeki başvuruların iddiasına itiraz etmektedir. Hükümet, böyle bir durumda doktorun kendi inisiyatifiyle yasal olarak müdahale edebileceğinin altını çizmektedir. Hükümet ayrıca, başvuruların, Medeni Kanun'un 377. maddesine dayanarak velayetin ortak devrine rıza gösterebileceklerini, zira aynı Kanun'un 371-4. maddesinin, belirli koşullarda, yasal ebeveyninden ayrılan müstakbel ebeveyne bu imkânı tanıdığını belirtmektedir. Hükümet, Fransız hukukunun aynı zamanda, çocuğun müstakbel ailesiyle bütünleşmesini sağlamak ve müstakbel ebeveyniyle olan bağlarını güvence altına almak için bir vasinin atanmasına ve hediye ve miras hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasına imkân verdiğini de eklemektedir.

64. Hükümet, özellikle M.B.nin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkıyla ilgili olarak, M.B.nin durumunun yukarıda bahsedilen *Mennesson* davasındaki çocukların durumuyla karşılaştırılamayacağını savunmaktadır: Mevcut davada M.B. ile biyolojik annesi arasında soybağı kurulmuştur, M.B.nin Fransız vatandaşlığı herhangi bir zorluk teşkil etmemekte ve C.B.nin soybağı başka bir hukuk düzeninde tanınmamaktadır. Öte yandan, M.B. bundan böyle bir yetişkin olduğundan, C.E. ve C.B.nin basit evlat edinme işlemine başvurmaları mümkündür ve bu durum, bir soybağı ilişkisinin kurulmasını ve evlat edinilen çocuğa evlat edinen kişinin soyadının ve mirasa dair hakların verilmesini sağlayabilecektir.

65. Hükümet ayrıca, yerel mahkemelerin, gerekçeli bir muhakemenin sonunda, özellikle Sözleşme ile ilgili ve yeterli gerekçelere dayanarak, tam evlat edinme başvurusunu reddettiklerinin altını çizmektedir. Hükümet, ulusal makamlar tarafından Mahkemenin içtihadında belirtilen kriterlere uygun olarak dengelemenin yapıldığı durumlarda, Mahkemenin kendi görüşünü yerel mahkemelerin görüşünün yerine koyması için ciddi nedenlerin olması gerektiğini hatırlatmaktadır.

66. Hükümet ayrıca, durum zilyetliği mekanizmasının, mevcut davadaki gibi durumlarda soybağı ilişkisinin tanınmasını sağlamadığını belirtmektedir. Hükümet, esas olarak, babanın çocukları tanımadığı durumlarda babayla ilgili

olarak mirasçı sıfatının tanınmasını sağlamak ve doğumlarından önce kendilerini tanımadan hayatını kaybeden bir babanın evlilik dışı doğan çocukları için kullanılan, son derece marjinal bir soybağı kurma yönteminin (hâlihazırda yılda ondan az dava) söz konusu olduğunu belirtmektedir. Hükümet, Medeni Kanun'un "Soybağı" başlıklı 1. kitabının VII. başlığında yer alan durum zilyetliğinin, kan bağına dayalı soybağına göre veya en azından, soybağının heteroseksüellik gerçekliği üzerine tasarlandığını ve oluşturulduğunu savunmaktadır. Böylelikle Hükümet, durum zilyetliğinin amacının, ilke olarak, önceden var olan bir soybağı ilişkisinin tanınması olduğunu ve yalnızca başvuru sahiplerinin isteklerine dayalı bir soybağı ilişkinin kurulması olmadığını ileri sürmektedir. Hükümete göre, yalnızca kan hısımlığı bağlamında bir anlam ifade eden, aynı türden ikili bir bağın tanınmasından kaynaklanan çatışmaları önleyen, biyolojik bağa dayalı olarak kurulan soybağları için uygulanabilir bir karine söz konusudur. Hükümet, asliye hukuk hâkiminin, kendisine yönelik daha önce soybağı kurulmuş olan ebeveynle aynı cinsiyetten olan bir partnerin yararına durum zilyetliğinin bulunduğunu kanıtlayan bir veraset ilamını düzenleyemeyeceğine dair Yargıtay tarafından 7 Mart 2018 tarihinde sunulan görüşe atıfta bulunmakta (yukarıda 18. paragraf) ve yalnızca evlat edinmenin monoseksüel ikili soybağı ilişkisinin kurulmasını mümkün kıldığını hatırlatmaktadır.

67. Son olarak Hükümet, 2 Ağustos 2021 tarihli Biyoetik Kanunu'nun 6 IV. maddesinde öngörülen geçiş hükümleri uyarınca (yukarıda 35. paragraf), söz konusu Kanun'un yayımlanmasından önce bir kadın çift tarafından yurtdışında gerçekleştirilen PMA sonucunda bir çocuğun dünyaya getirilmesi halinde, ilgililerin, daha sonra ayrılmış olsalar bile, 4 Ağustos 2024 tarihine kadar noter huzurunda düzenlenen müşterek ikrar belgesi aracılığıyla soybağının kurulmasını sağlama imkânına sahip olduklarını vurgulamaktadır. Hükümet buna ek olarak, hâlihazırda Mecliste görüşülmekte olan bir yasa önerisinin ayrıca, Biyoetik Yasası'ndan önce yurtdışında PMA yöntemine başvuran kadın çiftlere yönelik olarak, doğum yapan kadının 6 IV. maddenin geçiş hükmüne başvurmayı reddetmesi halinde, çiftin ayrılmasına rağmen, doğum yapmayan kadın için evlat edinme yoluna başvurma imkânını öngördüğünü ifade etmektedir. Hükümet,

mevcut durumda, başvuruların bundan böyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmek için haklı nedenlerinin bulunmadığı sonucuna varmaktadır.

b) 29693/19 no.lu başvuru

i. Başvuranlar

68. Başvuranlar, Hükümetin durum zilyetliğine ilişkin analizine itiraz etmişlerdir. Nadiren kullanılmasına rağmen, bunun, kanunla öngörülen bir soybağı kurma yöntemi olduğunu ve evlat edinmeye erişimleri olmaması sebebiyle ayrı yaşayan kadın çiftler için öngörülebilecek tek yöntem olduğunu vurgulamaktadırlar. Her ne kadar 1804 yılında eşcinsel ebeveynli ailelerin durumunu ele almak üzere tasarlanmamış olsa da hiçbir şeyin metinlerin bu şekilde yorumlanmasına engel olmadığını ileri sürmektedirler. Ayrıca, durum zilyetliğinin, Medeni Kanun'un aynı hükümleri gereğince katı bir yasal çerçevede itiraz edilebilen (özellikle Medeni Kanun'un 310-3. maddesine atıfta bulunarak) diğer soybağı kurma yöntemlerinden, yani babalık karinesi ve babalığın kabulünden daha hassas olmadığını savunmaktadırlar.

69. Başvuranlar daha sonra, Hükümetin, T.G.nin özel ve aile hayatına saygı hakkına müdahale edildiğini kabul ettiğini belirtmektedirler. Müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği hususuyla ilgili olarak, Medeni Kanun'un 6-1 ve 320. maddelerinin ya da Yargıtayın 7 Mart 2018 tarihli görüşünün varlığına itiraz etmediklerini belirtmektedirler (yukarıda 18. paragraf). Bununla birlikte, Yargıtayın, bu görüşünde, özellikle Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından Sözleşme'ye uygunluk denetiminin, davanın esasına bakan mahkemelerin inceleme konusu olduğunu belirttiğinin altını çizmektedirler. Ayrıca, Yargıtayın, 18 Aralık 2019 (temyiz no.18-14751) ve 18 Mart 2020 (temyiz no.18-15368) tarihli kararlarıyla, kadın çiftlerin her iki annenin adını taşıyan çocuklarının doğum belgelerinin tanınmasını ve böylece Medeni Kanun'un 320. maddesi hükümlerine aykırı olarak iki kadının aynı anda anne olabileceğini kabul ettiği değerlendirmesinde bulunmaktadır. Başvuranlar ayrıca, Hükümetin, durum zilyetliği suretiyle soybağının kurulmasının reddedilmesinin, çocuğun haklarının korunması gibi meşru bir amaç izlediği iddiasını reddetmektedirler. Başvuranlar, bir çocuğu ikinci bir ebeveynden hukuki anlamda mahrum bırakmanın meşru olarak görülebileceğine, bunun sonucunda bu ebeveynin kendi adını çocuğa aktaramayacağına ve velayeti kullanamayacağına ve çocuğun kendisi açısından

hiçbir miras hakkı olmayacağına karşı çıkmaktadırlar. Başvuranlara göre, Hükümet tarafından değinilen soybağı çatışmaları tamamen varsayımsaldır.

70. Başvuranlar, söz konusu müdahalenin orantılılığı ile ilgili olarak, A.E. ve T.G.nin aslında aile ilişkisi sürdürmelerine rağmen, bu ilişkinin yasal olarak korunmadığını ileri sürmektedirler. Çocuğun biyolojik annesi tek taraflı olarak bunu sonlandırmaya karar verebilirdi ve bu da A.E.yi, herhangi bir başarı teminatı olmaksızın, bağlantıyı sürdürme talebiyle mahkemeye başvurmak zorunda bırakacaktı. Benzer şekilde, A.E. mahkemeden velayet paylaşımını sona erdirmesi talebinde bulunabilir. Başvuranlar ayrıca, Hükümetin, kendi davalarında verilen kararın gerekçelerine ilişkin değerlendirmelerine itiraz etmişler ve heteroparental bağlamda reddedilemeyeceği için, mahkemenin, durum zilyetliğini tanımayı reddetmenin T.G.nin özel ve aile yaşamı hakkını ihlal ettiği ve ayrımcı olduğu sonucuna varabileceğini ileri sürmektedirler. Başvuranlar ayrıca, hukuki soy bağlarının kişilerin kimliğinin bir unsuru olduğunu ve Mahkemenin bir kişinin kimliğinin tanınması ve korunmasının ne kadar önem arz ettiğini düzenli olarak hatırlattığını belirtmektedirler.

71. Hükümet tarafından atıfta bulunulan iç hukuktaki gelişmelerle ilgili olarak, başvuranlar, T.G.nin biyolojik annesinin, 2 Ağustos 2021 tarihli Biyoetik Kanunu'nun 6 IV. maddesi ile geçici olarak izin verilen müşterek anneliğin tanınmasına başlamayı reddettiğini belirtmektedirler (yukarıda 35. paragraf).

ii. *Hükümet*

72. Hükümet, veraset ilamının düzenlenmesinin reddedilmesinin, özel ve aile hayatına saygı hakkının kullanılmasına yönelik bir müdahale teşkil ettiğine itiraz etmediğini belirtmektedir. Bunun yanı sıra, Medeni Kanun'un 6-1 ve 320. maddeleri ile Yargıtayın 7 Mart 2018 tarihli görüşüne atıfta bulunarak, bu müdahalenin kanunla öngörüldüğünü ileri sürmektedir (yukarıda 18. paragraf) Başvuranların, Yargıtayın 18 Aralık 2019 ve 18 Mart 2020 tarihli kararlarının, annenin çocuğu doğuran kadın olduğu ilkesinden ayrıldığı yönündeki yorumuna itiraz etmekte ve bunların, söz konusu davadakinden farklı bir konuyla, yani taşıyıcı annelik sonucu yurt dışında doğan çocukların yabancı doğum belgelerinin kopyasıyla ilgili olduğunu ve bunun soybağının kurulmasına ilişkin bir yöntem olmadığını savunmaktadır. Hükümet, bu kararların her halükârda dava konusu olaylardan sonra alındığını vurgulamaktadır.

73. Hükümet daha sonra, ihtilaf konusu müdahalenin, başkalarının, mevcut davada T.G.nin hak ve özgürlüklerinin korunması gibi meşru bir amaç güttüğünü ileri sürmektedir. Hükümet, aynı cinsiyetten çiftler için, evlat edinme veya durum zilyetliği yoluyla soybağı ilişkisi kurma olasılığının kapsama alınmamasının, hukuki güvenliği güvence altına almayı amaçladığını kaydetmektedir. 29775/18 sayılı başvuru ile ilgili görüşlerinde olduğu gibi, durum zilyetliği sistemine ilişkin aynı açıklamaları tekrarlayarak, bunun bir soybağı ilişkisini tanımanın marjinal ve güvencesiz bir şekli olduğunu vurgulamaktadır. Çiftlerin ayrılması durumunda, durum zilyetliğinin ancak yıllar süren yargılamalardan sonra tespit edilebileceğini ve daha sonra Medeni Kanun'un 310-3. maddesi gereğince çocuğun birincil zararına olacak şekilde itiraz edilebileceği göz önüne alındığında, amacın soybağı çatışmalarının önüne geçmek olduğunu eklemektedir.

74. Söz konusu müdahalenin orantılılığı ile ilgili olarak Hükümet, davalı Devlete, durum zilyetliği yoluyla müstakbel soybağı ilişkisi kurma meselesiyle ilgili olarak geniş bir takdir yetkisinin tanınması gerektiği kanaatindedir; zira bu, üzerinde ortak bir Avrupa görüşü veya uluslararası görüş bulunmayan sosyal bir meseledir.

75. Hükümet, T.G.nin aile hayatına saygı hakkıyla ilgili olarak, yukarıda anılan *Mennesson* kararına atıfta bulunmuş ve ihtilaf konusu durumun *somut olarak* (*in concreto*) değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, A.E. ve

T.G.nin, T.G.nin dönüşümlü olarak A.E.nin ve biyolojik annesinin evinde kalması nedeniyle, veraset ilamının düzenlenmesinin reddedilmesine rağmen devamlı bir ilişki sürdürdüklerini ve talepleri üzerine, Rennes Asliye Hukuk Mahkemesinin 27 Mayıs 2010 tarihinde, Medeni Kanun'un 377-2 maddesi gereğince, yeni koşulların ortaya çıkması durumunda ve çocuğun yararı doğrultusunda yalnızca mahkeme kararıyla geri alınabilecek olan velayet paylaşımına hükmettiğini değerlendirmektedir.

76. Hükümet, ulusal hâkimin özellikle Sözleşme ve çocuğun yüksek yararı ile ilgili olarak, ilgili ve yeterli gerekçelere dayanan bir muhakemeden sonra, veraset ilamının düzenlenmesi talebini reddettiğini vurgulamaktadır. Mahkemenin, dengeleme, ulusal makamlar tarafından içtihadında belirlenen kriterlere uygun olarak yapıldığında, kendi görüşünü ulusal mahkemelerin görüşünün yerine koyması için ciddi nedenler olması gerektiğini hatırlatmaktadır.

77. Son olarak, 29775/18 sayılı başvuru kapsamında olduğu gibi (yukarıda 63. paragraf) Hükümet, 2 Ağustos 2021 tarihli Biyoetik Kanunu'nun 6 IV. maddesiyle öngörülen geçici düzenlemeden (yukarıda 35. paragraf), başvuranların 8. maddenin ihlal edildiği iddiasında bulunmak için artık gerekçelerinin bulunmadığı sonucuna varmaktadır.

2. *Mahkemenin değerlendirmesi*

a) **Davaların negatif yükümlülükle mi yoksa pozitif yükümlülükle mi ilgili olduğu hususu hakkında**

78. Mahkeme, öncelikle, Hükümet tarafından verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere, başvuranların yerel mahkemelere ve daha sonrasında Mahkemeye başvuruda bulunduklarında taleplerini ileri sürdüklerinde, Fransız hukukunun, reşit olmayan bir çocuk ile biyolojik annesinin eski partneri arasında, biyolojik annenin yasal durumunu etkilemeden, yasal olarak bir soybağı ilişkisinin kurulmasına imkân vermediğini kaydetmektedir. Geliştirdikleri ilişki ne olursa olsun, ilgililer, bunu yaparken, tam evlat edinmeye, basit evlat edinmeye başvuramazlar veya durum zilyetliği davası açamazlardı. Hükümetin, bu amaç için başka bir yolun açık olduğunu iddia etmediği de dikkate alınmalıdır.

79. Mahkeme, her iki davada da Hükümet ve başvuranların, başvuranların özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesi hakkını kullanmalarına bir kamu otoritesi tarafından müdahale edildiği ve şikâyetin, 8. madde uyarınca taraf Devletlere düşen

negatif yükümlülükler açısından incelenmesi gerektiğini konusunda hemfikir olduklarını kaydetmektedir.

80. Mahkeme bu görüşü paylaşmamaktadır. Nitekim Mahkeme, her iki başvuruda da 8. madde kapsamındaki şikâyetin, bir kamu makamının, başvuranların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını ihlal ettiği iddiasında bulunmaya yönelik olmadığını, ancak başvuranlara göre, taleplerinin reddedilmesine neden olan ve özel ve aile hayatlarına etkili bir şekilde saygı gösterilmesine zarar veren Fransız hukukundaki eksikliklerle ilgili olduğunu kaydetmektedir.

81. Kuşkusuz, taraflarca başka açılardan atıfta bulunulan, *Mennesson ve Wagner ve J.M.W.L.* davalarında (bk. ayrıca *Negrepontis-Giannisis/Yunanistan*, no. 56759/08, 3 Mayıs 2011) davalarında, Mahkeme, yurt dışında gerçekleştirilen taşıyıcı annelik yoluyla doğan veya yurt dışında evlat edinilen çocuklar ile müstakbel ebeveynleri veya evlat edinen ebeveynleri arasındaki bağın hukuken tanınmamasını 8. maddeden kaynaklanan negatif yükümlülükler açısından incelemiştir. Ancak, aralarında daha önce yabancı hukuk uyarınca bir bağ kurulmuş olan bu davalardaki başvuranların durumu, mevcut davalarda söz konusu olandan farklılık göstermektedir.

82. Bu nedenle Mahkeme, başvuranların şikâyetini, taraf Devletlerin bu hakkın kullanılmasına müdahale etmeme yükümlülüğü açısından ziyade, kendi yargı yetkileri altındaki kişilerin özel ve aile hayatlarına etkili şekilde saygı gösterilmesini güvence altına alma pozitif yükümlülüğü açısından inceleyecektir.

83. Bir Devletin 8. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin değerlendirilmesinde uygulanabilir olan ilkeler, negatif yükümlülüklerinin değerlendirilmesinde geçerli olan ilkelerle karşılaştırılabilir. Her iki durumda da, 8. maddenin 2. fıkrasında belirtilen hedeflerin belirli bir rol oynamasıyla birlikte, kamu yararı ile ilgili kişinin menfaatleri arasında kurulması gereken adil denge göz önünde bulundurulmalıdır. “Saygı” kavramı, özellikle bu kavramın yapısında olan pozitif yükümlülükler bakımından netlikten yoksundur; Sözleşmeciler Devletlerdeki uygulama ve koşulların çeşitliliği nedeniyle, gereklilikleri davadan davaya büyük farklılıklar göstermektedir (*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], no. 28957/95, § 72, AİHM 2002-V). Ancak Mahkeme, Devletlere yüklenen pozitif

yükümlülüklerin içeriğinin değerlendirilmesinde bir dizi unsurun ilgili olduğuna karar vermiştir. Bu unsurlardan bazıları, başvuranla ilgilidir; örneğin söz konusu yararın önemi veya özel hayatının “temel değerlerinin” veya “esas yönlerinin” tehlikede olmasının (*X ve Y/Hollanda*, 26 Mart 1985, § 27, Seri A no. 91, ve *Gaskin/Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989, § 49, Seri A no. 160) yanı sıra sosyal gerçeklik ile hukuk arasındaki çatışmanın ilgili kişi üzerindeki etkisi ve ulusal sistemdeki idari ve hukuki uygulamaların tutarlılığı, 8. madde açısından yapılacak değerlendirme için büyük önem taşımaktadır (*B./Fransa*, 25 Mart 1992, § 63, Seri A no. 232-C, ve yukarıda anılan *Christine Goodwin*, §§ 77-78). Diğer unsurlar, iddia edilen pozitif yükümlülüğün söz konusu Devlet üzerindeki etkisine, örneğin bu yükümlülüğün geniş ve belirsiz ya da dar ve kesin niteliğine (*Botta/İtalya*, 24 Şubat 1998, § 35, Karar ve Hükümlerin Derlemesi 1998-I) veya yükümlülüğün Devlete getireceği yükün boyutu ile ilgilidir (*Rees/Birleşik Krallık*, 17 Ekim 1986, §§ 43-44, Seri A no. 106, ve yukarıda anılan *Christine Goodwin*, §§ 86-88).

84. Ayrıca, negatif yükümlülükler konusunda olduğu gibi, Devletler 8. madde kapsamında üzerlerine düşen pozitif yükümlülükleri uygularken belirli bir takdir yetkisine sahiptir (bu ilkelerin anlatımı için, bk. örneğin, *Hämäläinen/Finlandiya* [BD], no. 37359/09, §§ 65-67, AİHM 2014).

b) Takdir yetkisi hakkında

85. Takdir yetkisinin kapsamını belirlerken, bir dizi faktör dikkate alınmalıdır. Bir kişinin varlığının veya kimliğinin özellikle önemli bir yönünün tehlikede olduğu durumlarda, Devlete bırakılan yetki sınırlıdır. Öte yandan, Avrupa Konseyi üye devletleri arasında, söz konusu yararın göreceli önemi veya bunu korumanın en iyi yolları konusunda fikir birliği bulunmadığı durumlarda, özellikle de davanın hassas ahlaki veya etik konular gündeme getirdiği durumlarda, takdir yetkisi daha geniştir. Genel olarak, Devletin yarışan özel ve kamusal menfaatler arasında veya Sözleşme’yle korunan ve birbiriyle çatışan farklı haklar arasında bir denge kurması gerektiği durumlarda da takdir yetkisi geniştir (bk. özellikle, *A.P., Garçon ve Nicot Fransa*, no. 79885/12 ve 2 diğerleri, § 121, 6 Nisan 2017, *Hämäläinen*, yukarıda anılan, § 67, ve burada yapılan atıflar, ve yurt dışında taşıyıcı annelik sonucu doğan bir çocuk ile müstakbel annesi arasındaki soybağı ilişkisinin iç hukukta tanınmasına ilişkin danışma görüşü [BD], başvuru no. P16-2018-001, Fransız Yargıtayı, §§ 43-44, 10 Nisan 2019).

86. Mahkeme, çocuklar ile biyolojik bağları bulunmayan kişiler arasındaki bir soybağının yasal olarak tanınması hususu ile ilgili olan mevcut başvuruların etik meseleleri gündeme getirdiğini kaydetmektedir. Ayrıca, başvuruların, Hükümetin, bir çocuk ile biyolojik annesinin eski eşi arasında hukuki soybağı kurulması konusunda bir Avrupa fikir birliği bulunmadığı yönündeki ifadesine itiraz etmediklerini kaydetmektedir.

87. Bu unsurlar, önemli bir takdir yetkisinin tanınması lehinedir.

88. Ancak, çocuk-ebeveyn ilişkisi etkilendiğinde kişinin kimliğinin önemli bir yönünün tehlikeye girdiği de dikkate alınmalıdır. Bu durum, bir kişiyi ebeveynine bağlayan soybağı ilişkisi durumunda, özellikle de bu kişi reşit olmadığına, özellikle geçerlidir.

89. Bu nedenle, mevcut davada, davalı Devlet, ilgili çocuklar M.B. ve T.G.nin durumunu incelerken sınırlı bir takdir yetkisine sahiptir (yukarıda anılan *Mennesson* kararı ile karşılaştırınız, § 80; ayrıca bk. yukarıda anılan Danışma Görüşü, §§ 44-45).

90. Ayrıca, Devlet tarafından yapılan seçimler, bu takdir yetkisi sınırları içinde bile olsa, seçilen çözüme ulaşmak için dikkate alınan argümanları dikkatle incelemek ve söz konusu çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını değerlendirmekle yükümlü olan Mahkemenin denetiminden kaçamaz. Bunu yaparken, bir çocuğun durumu söz konusu olduğunda, çocuğun yüksek yararının öncelikli olması gerektiği şeklindeki temel ilkeyi göz önünde bulundurmalıdır (bk. örneğin, yukarıda anılan *Mennesson*, § 81).

c) Kamu yararı ile başvuruların menfaatleri arasında adil bir denge kurulması hakkında

91. Kamu yararıyla ilgili olarak Mahkeme, evlat edinme ve durum zilyetliğine ilişkin Fransız hukukunun çocuğun yüksek yararına dayandığını kaydetmektedir. Mahkemenin başka durumlarda da vurguladığı üzere, çocuğun iyiliğini ön planda tutan bir dizi aile hukuku kuralının tutarlılığını korumak, bir bütün olarak toplumun yararınadır (*X, Y ve Z/Birleşik Krallık*, 22 Nisan 1997, § 47, Raporlar 1997-II).

92. Bu nedenle, Mahkeme, adil dengenin değerlendirilmesinde, başvuruların aile hayatına saygı hakkı ile özel yaşamlarına saygı hakkı arasında ayırım yapılması gerektiği kanaatindedir.

i. *Aile hayatına saygı hakkı hakkında*

93. Hükümet haklı olarak, yukarıda anılan Mennesson davasında (§§ 92-94), Mahkemenin başvuruların somut durumu ışığında karar verdiğini hatırlatmaktadır (bk. ayrıca Labassee Fransa, no. 65941/11, §§ 71-73, 26 Haziran 2014 ve yukarıda anılan X, Y ve Z / Birleşik Krallık, §§ 48-50).

94. Bu açıdan Mahkeme, her iki davada da çiftlerin ayrılmasından bu yana, ilgili çocuklar ile biyolojik annelerinin eski partneri arasında bir soybağı ilişkisinin yasal olarak tanınmamasına rağmen, ilgili kişilerin, ebeveyn çiftin ayrılmasından sonra çoğu aileninkine benzer bir aile hayatı sürdürdüklerini kaydetmektedir. Bir yandan, C.E., eski partneriyle anlaşarak, M.B.yle ilgili olarak ziyaret ve barındırma hakkını kullanmıştır. Diğer yandan, K.G. ve A.E., iç hukukta izin verildiği üzere, velayet paylaşımını seçmiş ve dönüşümlü velayet sistemi uygulama koymuşlardır.

95. Ayrıca, her iki davada da başvurular aile hayatlarının günlük işleyişinde herhangi bir zorluk bildirmemiş olmakla birlikte aşağıda açıklanacağı üzere, davalı Devlet aralarındaki bağı korumak için yasal araçları uygulamaya koymuştur (*Valdis Fjölnisdóttir ve Diğerleri/İzlanda*, no. 71552/17, §§ 71-75, 18 Mayıs 2021 ve yukarıda anılan *Mennesson*, §§ 87-94, ve yukarıda anılan *Labassee*, §§ 66-73, kararlar ile karşılaştırınız). C.E.nin evlat edinme işlemlerine başlatmaya girişmek için C.B. ile oluşturduğu çiftin ayrılmasından sonra dokuz yıl beklemesi, bu süre zarfında M.B. ile olan ilişkisinin sorgulanmadığını göstermektedir. A.E. için de tespitte bulunulabilir; K.G. ile imzaladığı PACS'nin feshinden aşağı yukarı dört yıl sonra T.G. ile ilgili olarak durum zilyetliği tesis etmek amacıyla veraset ilamının düzenlenmesi için başvuruda bulunmuştur. Ayrıca, bu tür güçlüklerin ortaya çıkması halinde, Medeni Kanun'un 371-4. maddesine dayanarak bu güçlüklerin çaresi bulunabilir; bu maddede şu öngörülmektedir: "Çocuğun yararı gerektiriyorsa, aile mahkemesi hâkimi, çocuk ile ebeveyn olsun ya da olmasın üçüncü bir kişi arasındaki ilişkinin koşullarını, özellikle de bu üçüncü kişinin, çocuk ve ebeveynlerinden biriyle birlikte kalıcı şekilde ikamet etmiş, çocuğun eğitimini, bakımını veya yerleşimini sağlamış ve çocukla kalıcı duygusal bağlar kurmuş olması halinde belirler".

96. Dolayısıyla hiçbir unsur, her iki davanın kendine özgü koşulları göz önüne alındığında, davalı Devletin, başvuruların aile yaşamlarına etkili şekilde

saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini düşünmeye imkân vermemektedir.

97. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 8. maddesiyle korunan aile hayatına saygı hakkı ihlal edilmemiştir.

ii. *Özel hayata saygı hakkı hakkında*

98. Mahkemenin daha önce belirttiği üzere (yukarıda 78. paragraf), başvuranların ulusal mahkemelere ve daha sonra Mahkemeye başvurdıkları sırada, Fransız hukuku, reşit olmayan bir çocuk ile biyolojik annesinin eski partneri arasında, aralarındaki ilişkiden bağımsız olarak ve biyolojik annenin eski partnerinin hukuki statüsünü etkilemeksizin, yasal olarak bir soybağı ilişkisi kurulmasına imkân vermemektedir.

99. Ortaya çıkan sorun, mevcut davanın koşullarında, bu imkânsızlığın, davalı Devletin başvuranların özel hayatlarına etkili bir şekilde saygı gösterilmesini güvence altına alma yönündeki pozitif yükümlülüğünü ihlal edip etmediğinin belirlenmesidir.

100. Mahkeme, yurt dışında taşıyıcı annelik yoluyla müstakbel babanın gametinden doğan çocukların özel bağlamında, çocuğun özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının, iç hukukun sadece çocuk ile aynı zamanda biyolojik baba olan müstakbel baba arasında değil, fakat aynı zamanda, aralarındaki soybağı ilişkisinin iç hukukta tanındığı durumlarda, çocuğun genetik annesi olmasa bile, çocuk ile yurt dışında yasal olarak düzenlenen doğum belgesinde “yasal anne” olarak belirtilen müstakbel anne arasında, soybağı ilişkisinin tanınması imkân sunmasını gerektirdiğine karar verdiğini hatırlatmaktadır (bk. özellikle, *D/Fransa*, no.11288/18, §§ 45-54, 16 Temmuz 2020, ve yukarıda anılan *Mennesson*, §§ 63-101, ayrıca yukarıda anılan Danışma Görüşü, § 47, ve ilgili bölümün 1. maddesi). Bu kapsamda, çocuğun yüksek yararını -bu bağlamda, bir çocuğun durumu söz konusu olduğunda, çocuğun yüksek yararının öncelikli olması gerektiği yönündeki temel ilkeyi- ve Taraf Devletlerin sahip olduğu takdir yetkisinin kapsamını -mevcut davada azaltılmış olduğunu- hatırlatarak, iki faktörün özel bir önem taşıdığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

101. Özellikle çocuğun yüksek yararının, onun yetiştirilmesinden, ihtiyaçlarının karşılanmasından ve esenliğinin sağlanmasından sorumlu olan kişilerin yasayla belirlenmesinin yanı sıra sabit bir ortamda yaşama ve gelişme

imkânını da içerdiğini göz önünde bulundurarak, Mahkeme, yurt dışında uygulanan taşıyıcı annelik sonucu doğan bir çocuk ile çocuğun biyolojik babasının eşi olan müstakbel annesi arasındaki bağın tanınmasının genel ve mutlak imkânsızlığının, en azından her durumun kendi özel koşulları ışığında incelenmesini gerektiren çocuğun yüksek yararıyla bağdaştırılamayacağına karar vermiştir (bk. yukarıda anılan Danışma Görüşü, §§ 35-47). Mahkeme, ilke olarak, davanın özel koşulları ışığında, durumun böyle olup olmadığını ve ne zaman böyle olduğunu değerlendirmenin öncelikle ulusal makamlara ait olduğundan, çocuğun yüksek yararının, yurt dışında yasal olarak kurulmuş böyle bir ilişkinin en geç somutlaştığı zaman tanınabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle ilgili kişiler, çocuğun yüksek yararı ve davanın koşulları ışığında bu tür bir tanımaya imkân veren etkili bir mekanizmaya erişebilmelidir (bkz. yukarıda anılan görüş, §§ 52 ve 54).

102. M.B. ve T.G.nin durumları, taşıyıcı annelikten kaynaklanmadıkları ve C.E. ve A.E. ile olan ilişkileri daha önce yabancı hukuk kapsamında yasal olarak kurulmadığı için benzer değildir. Ayrıca, doğumlarından bu yana, C.E. için 2002 yılında; A.E. için 2008 yılında, onlarla somut bir evlatlık ilişkisi geliştirdikleri doğrudur. Mahkeme, yerel mahkemeler gibi Hükümetin de böyle bir ilişkinin varlığını sorgulamadığını kaydederek, çocuğun yüksek yararına ilişkin yukarıdaki değerlendirmelerin, öte yandan her şey eşitken, M.B. ve T.G.nin durumunda geçerli olduğu sonucuna varmaktadır.

103. Mahkeme, hem M.B.nin hem de T.G.nin, duygusal yatırımları ve yetiştirilmelerine katılımları sayesinde C.E. ve A.E. ile geliştirdikleri evlatlık ilişkisinin yasal olarak tanınması imkânından kalıcı olarak mahrum bırakıldıklarını kaydetmektedir.

104. Bu koşullar altında ve ilgili kişiler arasında gelişen ilişkilerin niteliği ve gücü göz önünde bulundurulduğunda, başvurularında şikâyet ettikleri, aralarındaki ilişkinin meşrulaştırılması yoluyla, aralarındaki soybağı ilişkisinin yasal olarak tanınmasının imkânsızlığı, çocuğun yüksek yararının önceliği ilkesi ve özel hayata saygı hakkı ışığında ciddi bir sorun gündeme getirmektedir.

105. Bunun yanı sıra, Mahkeme öncelikle, başvuranları gibi durumlarda, Fransa’da, bir çocuk ile bir yetişkin arasındaki ilişkinin tanınmasını mümkün kılan yasal araçların bulunduğu altını çizmektedir. Bunun yanı sıra, çocuğun

biyolojik annesi, velayet kullanımını partneri veya eski partneri ile paylaşmak için bir mahkeme kararı alabilir. Böyle bir karar, biyolojik anne ile çocuk arasında yasal bir soybağı ilişkisi kurulmasını sağlamasa da anneye, çocukla ilgili olarak ebeveynlikle bağlantılı hak ve görevleri kullanma yetkisi verme etkisine sahiptir ve dolayısıyla, bir dereceye kadar, ilişkilerinin yasal olarak tanınması sonucunu doğurur.

106. Mahkeme bu bağlamda, T.G.nin biyolojik annesinin bu imkânı kullanması nedeniyle, 2010 yılından bu yana T.G. üzerindeki velayet yetkisini A.E. ile paylaştığını kaydetmektedir (yukarıda 21. paragraf) Öte yandan, C.E. ve C.B. arasında böyle bir durum söz konusu olmasa da, C.B.nin velayet paylaşımına karşı çıkacağının iddia edilmediğini, dahası, C.E. ile kurduğu çift ayrılmış olsa da, bunun, 2015 yılında M.B.nin C.E. tarafından evlat edinilmesine rıza göstermiş olmasıyla çelişeceğini belirtmektedir (yukarıda 8. paragraf).

107. Ayrıca, eski eşler arasında ayrılık ve anlaşmazlık olması halinde, aile mahkemesi, çocuğun yararına uygun olması halinde, annenin eski partneriyle olan ilişkisinin şartlarını belirleyebilir (Medeni Kanun'un 371-4. maddesi; yukarıda 26. paragraf). Bu aynı zamanda, bir dereceye kadar, ilişkilerinin yasal olarak tanınması anlamına da gelmektedir.

108. İkinci olarak, Mahkeme, 2 Ağustos 2021 tarihli Biyoetik Kanunu'nun yayımlanmasından bu yana, 4 Ağustos 2021 tarihinden önce yurt dışında PMA'ya başvuran kadın çiftlerin, üç yıl boyunca, sadece doğum yapan kadın bakımından soybağı kurulan çocuğu müştereken tanıyabilme imkânına sahip olduklarını ve bu durumun diğer kadın bakımından da soybağının kurulması sonucunu doğurduğunu kaydetmektedir. Çiftin daha sonra ayrılmasının bu hükmün uygulanması üzerinde hiçbir etkisi yoktur. İki kadının PMA sırasında bir ilişki içinde olmaları (evlilik, medeni birliktelik veya nikâhsız yaşama) ve ortak bir ebeveynlik projesi kapsamında PMA'ya başvurmaları yeterlidir (yukarıda 36. paragraf).

109. Mahkeme, bu geçiş düzenlemesinin, Fransız konusundaki tutum ve beklentilerindeki gelişimi yansıtmak üzere tasarlanmış bir yasal reform sürecinin meyvesi olan PMA'ya erişimin kadın çiftlere ve bekâr kadınlara genişletilmesinin kapsamında kaydedildiğine dikkat çekmektedir (yukarıda 31-35. paragraflar). Yeni yasal çerçeve, ilgililerin, hukuk kuralı ile sosyal gerçeklik arasındaki

uyumsuzluktan muzdarip olabileceği durumlara tam olarak yanıt vermeye çalışmaktadır.

110. Mahkeme, bir çocuk ile biyolojik annesinin eski eşi arasında yasal bir soybağı ilişkisi kurma imkânı konusunda Avrupa konsensüsü bulunmadığında, davalı Devletin bu gelişmeye rıza göstermekte geciktiği için suçlanamayacağını gözlemlemektedir (bk. *evleviyetle (a fortiori)*, *Schalk ve Kopf/Avusturya*, no. 30141/04, § 106, AİHM 2010).

111. Mahkeme ayrıca, biyolojik annesi K.G. ve A.E. tarafından paylaşılan bir ebeveynlik projesi kapsamında yurt dışında gerçekleştirilen bir PMA sonucunda doğduğu için T.G.nin durumunda böyle bir seçeneğin mevcut olduğunu kaydetmektedir. Bu bağlamda, başvuranların, çocuğun biyolojik annesinin ortak tanımayı reddettiği yönündeki iddiasını kaydetmektedir (yukarıda 71. paragraf). Bunun yanı sıra 13 Kasım 2008 tarihinde doğan T.G.nin on iki yaş ve yaklaşık sekiz aylık olduğu 4 Ağustos 2021 tarihinden bu yana, Fransız hukukunda, A.E. ile kendisi arasında yasal olarak soybağı ilişkisinin kurulmasına olanak tanıyan bir prosedürün mevcut olduğu doğrudur. Dolayısıyla bu imkân, veraset ilamının düzenlenmesi için yaptıkları başvurudan sadece üç yıl sonra mevcut olmuştur (yukarıda 24. paragraf).

112. Üçüncü olarak, kanun uyarınca, yurt dışında gerçekleştirilen bir PMA'nın sonucu olmayan M.B.nin durumunda bu prosedür mevcut olmasa da C.E. tarafından basit evlat edinilmesinin artık mümkün olduğu görülmektedir. Biyolojik annesi sonuç olarak velayeti kaybedeceğinden (yukarıda 29. paragraf), reşit değilken durum böyle olmasa da M.B. 13 Ocak 2020 tarihinden beri bir yetişkindir. O tarihten bu yana, kendisi ile C.E. arasında yasal olarak soybağı ilişkisinin kurulmasına olanak tanıyan bir prosedür bulunmaktadır. Böyle bir seçeneğin, ancak ilgili çocuklar reşit olduktan sonra mevcut olduğu doğrudur. Bunun yanı sıra, Mahkeme, mevcut davanın özel koşullarında, bunun, başvuranların meşru beklentilerinin karşılamaya eğimli olduğu kanaatindedir. Nitekim Mahkeme, C.E. ve C.B.nin, C.E. ve M.B. arasında yasal bir soybağı ilişkisinin tanınması için girişimde bulunmak üzere 2015 yılının Mart ayına kadar -M.B.nin on üç yaşında olduğu sırada (yukarıda 8. paragraf)- beklediklerini ve basit evlat edinme yolunun,

Mahkemeye başvuruda bulunduktan yalnızca bir buçuk yıl sonra kendilerine açık olduğunu tespit etmektedir.

113. Ayrıca Mahkeme, yurt dışında gerçekleştirilen PMA sonucunda doğmayan ve M.B. gibi Fransa topraklarında gerçekleştirilen tıbbi destekli üremeye başvurulmadan doğan reşit olmayan çocukların geçiş rejiminin dışında bırakılmasının, tek başına veya 14. maddeyle birlikte ele alındığında, Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından ciddi bir zorluk yaratabileceğinin altını çizmektedir.

114. Bu koşullar altında ve reşit olmayan çocukların yüksek yararlarının söz konusu olduğu durumlarda davalı Devletin sahip olduğu takdir yetkisini göz önünde bulunduran Mahkeme, M.B. ve T.G.nin özel hayatına saygı hakkıyla ilgili olarak, söz konusu yararlar arasında adil bir dengenin korunduğu kanaatindedir.

115. Mahkemeye göre bu durum, bir yandan C.E. ve C.B.nin, diğer yandan da bu bağlamdaki menfaatleri sırasıyla M.B. ve T.G.ninkilerle aynı doğrultuda olan A.E. ve K.G.nin özel hayata saygı hakkı için *evleviyetle (a fortiori)* geçerlidir.

116. Bu nedenle, davalı Devlet, özel hayatlarına etkili şekilde saygı gösterilmesini güvence altına alma yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Sonuç olarak, 8. maddeyle korunan özel hayata saygı hakkı ihlal edilmemiştir.

d) Sonuç

117. Bu nedenle, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvuruların birleştirilmesine;
2. Başvuruların kabul edilebilir olduğuna;
3. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 24 Mart 2022 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Victor Soloveytchik
Yazı İşleri Müdürü

Síofra O'Leary
Başkan