



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

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MIFSUD v. MALTA DAVASI

(Başvuru No. 62257/15)

KARAR STRASBOURG

29 Ocak 2019

KESİN

29/04/2019

Bu karar, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kesinleşmiştir. Karar, redaksiyonel düzeltmelere tabi olabilir.



Mifsud/Malta davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Üçüncü Daire), aşağıdaki üyelerden oluşan bir Oda olarak toplanmıştır:

Branko Lubarda (*Başkan*),
Vincent A. De Gaetano, Helen
Keller,
Dmitry Dedov,
Georgios A. Serghides,
Jolien Schukking, María
Elósegui, *yargıçlar*,

ve Stephen Phillips, *Bölüm Kayıt Memuru*,

8 Ocak 2019 tarihinde kapalı oturumda görüşerek,

Aşağıdaki kararı vermiştir; bu karar aynı tarihte kabul edilmiştir:

USUL

1. Dava, 15 Aralık 2015 tarihinde, Birleşik Krallık vatandaşı Francesco Saverio Mifsud (“başvuran”) tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca Mahkeme’ye Malta Cumhuriyeti aleyhine yapılan başvurudan (no. 62257/15) kaynaklanmaktadır.

2. Başvuran, Birkirkara’da avukatlık yapan Dr. V. Galea tarafından temsil edilmiştir. Malta Hükümeti (“Hükümet”), Başsavcı Dr. P. Grech tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, Malta hukukunun babalık davalarında kendi iradesine aykırı olarak genetik numune verilmesini zorunlu kılması nedeniyle Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

4. 20 Eylül 2017 tarihinde, başvuruya ilişkin bildirim Hükümete tebliğ edilmiştir.

5. Kayıt Memuru tarafından davaya müdahale etme hakkı konusunda bilgilendirilen Birleşik Krallık Hükümeti (Sözleşme’nin 36. maddesinin 1. fıkrası ve Kural 44), müdahale etme niyetinde olmadığını belirtmiştir.

6. 3 Aralık 2017 tarihinde başvuru vefat etmiştir. 6 Nisan 2018 ve 9 Temmuz 2018 tarihli mektuplarla Mahkemeye, başvuru eşi ve tek mirasçısı olan İrlanda vatandaşı Margaret Mifsud’un davayı sürdürmek istediği bildirilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

7. Başvuran 1925 yılında doğmuş ve başvurunun yapıldığı tarihte Dublin'de ikamet etmekteydi.

A. Davanın arka planı

8. 20 Aralık 2012 tarihinde X (yaklaşık 55 yaşında), Asliye Mahkemesi (Aile Dairesi) nezdinde, mahkemenin başvuranı biyolojik babası olarak ilan etmesini ve bunun doğum belgesine yansıtılmasını talep eden bir dava açmıştır.

9. 11 Şubat 2013 tarihinde, Nüfus Dairesi Müdürü (aynı zamanda davada davalı olan), mahkemeden tarafların Medeni Kanun'un 100A maddesinde öngörülen genetik teste tabi tutulmalarını ve mahkemenin X lehine karar vermesi durumunda X'in doğum belgesinde gerekli değişikliklerin yapılabilmesi için başvurucunun bilgilerini sunmasını talep etmiştir.

10. 11 Şubat 2013 tarihinde davacı, cevap dilekçesini sunarak, davacının gebe kalmasında rol oynadığını reddetmiş ve X'in annesinin çeşitli partnerleri olduğu gerekçesiyle "*exceptio plurium concubentium*" (birden fazla sevgili savunması) itirazını ileri sürmüştür.

11. 7 Mayıs 2013 tarihinde X, yeminli yazılı beyanını (*yeminli ifade*) ve annesinin yeminli ifadesini sundu. Yeminli ifadesinde X, Londra'da annesi (Y.) ile davacının ilişkisi sonucu doğduğunu ve küçük yaşlardan itibaren kendisine davacının babası olduğu söylendiğini iddia etti. On altıncı yaş gününden sonra davacıya bir mektup göndermiş, ancak mektuba cevap almamıştı. 1978 yılında, başvuranın Malta'ya geleceğini öğrenince, onu havaalanında karşılamaya gittiğini iddia etti – o gün, başvuranın ailesiyle birlikte geldiğini görmüş ve kendisiyle başvuranın kızlarından birinin benzerliğini fark etmişti. O sırada ona yaklaşmamıştı, ancak bir süre sonra bir avukatın huzurunda karşılaştılar. Başvuranın onu sıcak bir şekilde karşıladığını ve bundan sonra çeşitli zamanlarda buluştuklarını belirtti. Ayrıca başvuranın eşiyle de tanışmış. X'e göre, başvuran, çocuklarının okul hayatlarını aksatmamak için onlara kendisinden bahsetmeyeceğini söylemiş ve o da bunu kabul etmiş. X, başvuranın tek başına düzenli olarak Malta'yı ziyaret etmeye başladığını ve hamile kaldığında kendisine yaşaması için mülklerinden birini teklif ettiğini, bu şekilde adaya yaptığı ziyaretlerde birlikte yaşadıklarını belirtmiş. 1979'da X'in kızının doğumunda, ilgili belgede de görüldüğü üzere, başvuran kızın vaftiz babası olmuştu. X, başvuranın önerisi üzerine Birleşik Krallık'a taşındığını, ancak Malta'yı özlediği için on altı ay sonra geri döndüğünü iddia etti. O aşamada, başvuran ona yaşaması için başka bir mülkün anahtarlarını vermişti

. 1985 yılına kadar onunla yakın temas halinde kaldı. 1998 yılında mülkten tahliye edildi ve bundan sonra ilişkileri bozuldu. X, tahliye işlemleri sırasında başvuranın, mülkü barışçıl bir şekilde terk etmesi karşılığında kendisine bir miktar para sözü verdiğini ve kendisinin de bu teklifi kabul ettiğini, ancak başvuranın parayı asla ödemediğini açıkladı. Daha sonra, söz konusu meblağı geri almak için davacı aleyhine dava açmış ve davayı kazanmıştır (ilgili mahkeme kararları da sunulmuştur).

12. Y'nin yeminli ifadesine göre, Y, çalıştığı davacı ile bir ilişki yaşamış ve hamile kalmıştı. Davacının hamileliği sonlandırmak istediğini ve ona iğne yapmak için birini eve getirdiğini iddia etti. Daha sonra düşük yaptı. Davacı, ona kalacak bir yer satın almıştı ve davacı evli olduğu için orada buluşurlardı. Y, başvuru sahibinin suç faaliyetlerine karışan güçlü bir adam olduğu için ondan korktuğu için kendisine her zaman sadık kaldığını iddia etmiştir. Y, daha sonra ondan bir çocuk (X) doğurduğunu ve bundan sonra ilişkilerinin, başvuru sahibinin kendisinden fahişelik yapmasını isteyecek kadar kötüleştiğini belirtmiştir. Sonunda cesaretini toplayarak ondan ayrılmış ve X ile birlikte Malta'ya dönmüştür.

13. 13 Mayıs 2013 tarihinde, Medeni Kanun'un 100A. maddesine dayanarak (bkz. İlgili İç Hukuk), X, mahkemeden kendisi ve başvuru sahibi için genetik testler yapılmasına karar verilmesini talep etti. Kendi yeminli beyanı ve annesinin yeminli beyanı dışında, sunabileceği başka delil olmadığını beyan etti. 4 Haziran 2013 tarihinde, başvuran Y'yi çapraz sorguya aldı. Çapraz sorgu daha sonraki bir tarihte devam edecekti. Bunun gerçekleşip gerçekleşmediği belirsizdir.

14. 22 Mayıs 2013 tarihinde, başvuran, böyle bir kararın insan haklarını ihlal edeceği gerekçesiyle testlere itiraz etmiştir. Özellikle, Medeni Kanun'un 100A. maddesinin (aynı kanunun 70A. maddesine atıfta bulunan) Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür ve mahkemenin konuyu anayasa yargı organlarına sevk etmesini talep etmiştir. Ayrıca, talebin X'in doğumundan elli üç yıl sonra neden sunulduğunu sorgulamış ve ileri yaşını gerekçe göstererek, herhangi bir müdahalenin kendisi için olumsuz tıbbi sonuçlar doğurabileceğini ileri sürmüştür.

15. Konuyla ilgili tarafların beyanlarını dinledikten sonra, mahkeme 23 Ekim 2013 tarihinde başvuranın talebini anayasa mahkemelerine sevk etmiştir.

B. Anayasa mahkemesi davası

16. Başvuran, anayasa mahkemeleri nezdindeki beyanlarında, 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen amaçların hiçbirinin kendi davasına uygulanmadığını ve yürürlükteki yasanın, söz konusu çelişen menfaatler arasında adil bir denge kurulmasına izin vermediğini iddia etmiştir. Ayrıca, bu yasa, bir iddiaya itiraz etme imkânını engellediği ölçüde aşırı bir yük getirmektedir. Dahası, herkesin en ufak bir delil olmaksızın bu tür bir dava açma hakkı vardır

ve iddia edilen baba, baba olmadığına emin olsa bile, tüm sonuçlarıyla birlikte teste tabi olmak zorunda kalacaktı. Testin pozitif çıkmasının, onca yıllık sessizliğin ardından [88 yaşındaydı] hayatını altüst edeceğini ve büyük bir kaosa yol açacağını iddia etti. Mahkemeden, X'in babasının kim olduğunu bilme hakkını (varsa) kendi özel ve aile hayatına saygı hakkı ile dengelemesini talep etti.

1. İlk derece

17. 30 Ekim 2014 tarihli bir kararla, Anayasa Mahkemesi (Birinci Daire), anayasal yetkisi dahilinde, Asliye Mahkemesi'nin (olağan yetkisi dahilinde) davacının o davanın özel amaçları doğrultusunda genetik teste tabi tutulmasını emretmesinin 8. maddeyi ihlal etmeyeceğine hükmetti.

18. Mahkeme, itiraz edilen hükümlerin yürürlüğe girmesinin, yargı süreci bağlamında bireylerin soylarını bilme hakkı konusunda devletin pozitif yükümlülüklerine uygun bir adım olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme, *Pascaud v. Fransa* (no. 19535/08, § 64, 16 Haziran 2011) kararını gerekçe göstererek, “varsayılan babanın menfaati tek başına, başvuranın [babalık tespitini talep eden kişinin] 8. madde haklarından mahrum bırakılması için yeterli bir gerekçe değildir” ifadesini yinelemiştir. Mahkemeye göre, babalık tespitini talep eden kişinin, testi talep etmemesi veya mevcut bir hukuk yoluna başvurmaması suretiyle ihmalkar davranması ya da bu haktan feragat etmesi durumunda orantısızlık ortaya çıkacaktı, ancak mevcut davada durum böyle değildi. Mahkeme, AİHM içtihadına atıfta bulunarak, zorunlu testin bulunmamasının mutlaka bir ihlali gerektirmediği doğru olmakla birlikte, bunu zorunlu hale getirmenin orantılı olmadığı için 8. maddeyi ihlal ettiği söylenemeyeceğini belirtmiştir.

19. Ayrıca, X'in yaşı, genetik ebeveynini bulma çabasıyla ilgisizdi. Bu durum, X'in yıllardır babalık tespitine çalıştığı ve başvuranın bir süre hayatının bir parçası olduğu göz önüne alındığında daha da geçerliydi. Bu bağlamda, başvuran, aile hayatının artık altüst olacağını iddia edemezdi.

20. Son olarak, aynı koşulları içeren ancak o davada varsayılan babanın vefat etmiş olması dışında farklı olan *Jäggi v. Switzerland* (no. 58757/00, ECHR 2006-X) davasına atıfta bulunarak, mahkeme, ebeveynliğin tespit edildiği davalarda çelişen menfaatlerin değerlendirilmesinde özellikle titiz bir incelemenin gerekli olduğunu ve bir kişinin ebeveynliğini tespit etme hakkının Sözleşme tarafından korunan hayati bir menfaat olduğunu teyit etmiştir.

2. Temyiz

21. 10 Kasım 2014 tarihinde başvuru temyize gitmiştir. Başvurucu, özellikle, davayı pozitif yükümlülükler ışığında değerlendirerek, ilk derece mahkemesinin orantılılık ilkesini değerlendirmede ileri sürmüştür. Mahkeme, önlemin hukuka uygunluğunu ve meşru amacını da incelememiştir – bu bağlamda

, testin emredilmesi zorunlu olduğundan (reşit olmayan bir kişi söz konusu olmadığı sürece), bu durumun, söz konusu emri veren hakimın söz konusu tüm menfaatleri dengeleme ve takdir yetkisine göre karar verme imkânını elinden aldığını ileri sürmüştür. Ayrıca, itiraz edilen yasa, tarafların eşitliği ilkesini ihlal etmiş ve usul kurallarına (özellikle Medeni Kanun’un 562. maddesi – bkz. İlgili İç Hukuk) aykırıdır.

22. Anayasa Mahkemesi, 26 Haziran 2015 tarihli kararıyla temyizi reddetmiş ve ilk derece kararını onamıştır.

23. Anayasa Mahkemesi, ilk derece kararından da açıkça anlaşıldığı üzere, söz konusu mahkemenin tedbirin orantılılığını incelediğini değerlendirmiştir. Mahkeme, davanın hukuki yönlerine ağırlık vermiş olsa da, bu, davayla ilgili olgusal unsurları dikkate almadığı anlamına gelmez; nitekim mahkemenin sonuçları, söz konusu davaya özel olarak atıfta bulunmakta olup genel nitelikte değildir.

24. İlk derece mahkemesinin de belirttiği gibi, Anayasa Mahkemesi, X’in yıllardır kişisel kimliğinin önemli bir yönüyle ilgili gerçeği öğrenmeyi umduğuna değindi; ayrıca, her belgeyi ibraz etmek zorunda kaldığında yaşadığı aşağılanmayı önlemek amacıyla, üzerinde “baba bilinmiyor” yazan (ve dolayısıyla kendi görüşüne göre yanlış olan) doğum belgesini düzeltmek istiyordu. Ayrıca, yasaya göre, başvurucunun ölümünden sonra onun mülkiyeti üzerinde hak talebinde bulunmak istiyordu. Dolayısıyla, babalığın tespit edilmesine yönelik zorlayıcı menfaati açıktı. Öte yandan, yaşlılığı, teste (ağız içi sürüntü) tabi tutulmanın aşağılanması ve bu babalığın teyit edilmesinin yol açacağı kargaşa dışında, başvuru başka herhangi bir olumsuz etkiye atıfta bulunmamıştı.

25. Anayasa Mahkemesi, X’in ileri sürdüğü nedenler, yani manevi ve mirasla ilgili menfaatler nedeniyle babalık tespitine ilişkin hakkını kabul etmiştir. Öte yandan, başvuran, 100A maddesinin kendi davasında uygulanmasının 8. madde kapsamındaki haklarını ihlal edeceği yönünde yeterince ikna edici bir gerekçe ileri sürmemiştir. *Pascaud* (yukarıda atıfta bulunulan) kararındaki bulguları yineleyen Anayasa Mahkemesi, varsayılan babanın menfaatinin tek başına, başvuranın (babalık tespitini talep eden kişi) 8. madde kapsamındaki haklarından mahrum bırakılması için yeterli bir argüman olmadığını vurgulamıştır. Nitekim, 8. maddenin 2. fıkrası, “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amacıyla yapılan meşru müdahalelere açıkça izin vermektedir. Elimizdeki davada durum tam da buydu. Dolayısıyla, amaç tam olarak X’in kimliğini tespit etmek ve onun başvuranın kızı olduğu ortaya çıkarsa miras menfaatini korumak olduğu için, ilgili yasanın başvuranın davasına uygulanması haklı görülecektir.

26. Bu bağlamda ve Medeni Kanun’un 70A(2) maddesinin, testi emreden mahkemenin takdir yetkisini tamamen dışladığını belirten başvuranın iddialarını göz önünde bulundurarak, Anayasa Mahkemesi, Medeni Kanun’un 70A(2) maddesinin zorunlu

Medeni Kanun'un 70A(2) maddesinin zorunlu uygulanmasının (*applikazzjoni tassativa*) 8. maddeyi ihlal etmesine yol açabileceği durumlar olabileceği göz ardı edilemez; yani söz konusu menfaatler arasında adil bir denge sağlanamadığı durumlarda. Ancak, mevcut davada, olgusal koşullar göz önüne alındığında durum böyle değildi. Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne göre, başvuru sahibi, invaziv bir işlem olmayan ağız içi sürüntü testine tabi tutulmaktan dolayı herhangi bir aşağılanma yaşamamış olacaktı ve özel ve aile hayatında meydana gelebilecek herhangi bir sarsıntı, X'in menfaatlerinden daha ağır basmamaktaydı.

27. Son olarak, her iki tarafın da bu teste erişimi olduğu ve bir delilin bir taraf lehine kesin delil teşkil etmesi, o delilin reddedilmesi gerektiği anlamına gelmediği için, tarafların eşitliği konusundaki şikayet yersizdi.

C. Hukuk davasının devamı

28. Yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesi kararının ardından, 18 Ekim 2015 tarihinde Asliye Mahkemesi (Aile Dairesi), davanın devam etmesine ve başvuranın genetik teste tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkeme, bu muayeneyi gerçekleştirecek bir uzman atamış ve kendisine 28 Ocak 2016 tarihine kadar bir rapor sunmasını istemiştir.

29. 24 Mayıs 2016 tarihinde, başvurucunun avukatı, başvurucunun yurtdışında ikamet ettiği göz önüne alındığında, video konferans yoluyla delil sunma olasılığı konusunda başvurucuya danışılacağını mahkemeye bildirmiştir. 6 Ekim 2016 tarihinde avukat, başvurucunun kendi delillerini içeren bir yeminli beyan sunmasının muhtemel olduğunu mahkemeye bildirmiştir. Ancak, böyle bir yazılı ifade sunulmamıştır.

30. Başvuran teste tabi tutuldu ve 21 Şubat 2017 tarihinde uzman tarafından hazırlanan (AİHM'ye sunulan) rapora göre, babalık olasılığı, yani başvuranın X'in babası olma olasılığı %99,9998 idi.

31. 6 Nisan 2017 tarihli duruşma tutanaklarından, uzmanın bu duruşmaya katılamadığı anlaşılmaktadır; bu nedenle mahkeme, uzmana raporu sunması ve mahkeme kayıt bürosunda yeminli olarak teyit etmesi için izin vermiştir; mahkeme ayrıca başvuranın kimlik bilgilerini de talep etmiştir. Dava, karar için ertelenmiştir. Aynı gün, başvuran tarafından kişisel bilgilerini belirten bir not sunulmuştur.

32. 21 Haziran 2017 tarihinde Asliye Mahkemesi (Aile Dairesi), X'in başvuranın biyolojik çocuğu olduğunu ilan etmiş ve Nüfus Müdürü'ne, X'in doğum belgesinde başvuranın bilgilerini eklemek üzere gerekli değişiklikleri yapmasını emretmiştir. Mahkeme kararı, X ve Y'nin yeminli ifadelerine ve DNA raporuna atıfta bulunmuş, ayrıca başvuranın ifade sunmayıp sadece kişisel bilgilerini sunmakla yetinmiş olmasına da değinmiştir. Mahkeme, başvuranın tanıklığını sunmaması nedeniyle X ve Y'nin tanıklıklarının çürütülmediğini ve başvuranın ilk itirazının, tanıkların, özellikle de Y'nin tanıklığını doğrulayan DNA testi sonucu ile çeliştiğini belirtmiştir.

II. İLGİLİ ULUSAL HUKUK

33. İlgili tarihte, bu davayla ilgili Malta Kanunları'nın 16. Bölümündeki Medeni Kanun maddeleri şu şekildedir:

Madde 70A (Doğal ebeveynlik)

“(1) Bir çocuğun biyolojik ebeveynliğinin açıklığa kavuşturulması gerektiğinde

- (a) baba, anneyi ve çocuğu;
- (b) anne, babayı ve çocuğu talep edebilir;
- (c) çocuk her iki ebeveyni de talep edebilir; ve
- (d) iddia edilen biyolojik baba, kocasını, anneyi ve oğlunu,

genetik babalık testine rıza göstermelerini ve test için uygun genetik numunenin alınmasına izin vermelerini talep edebilir; bu numune, o tarihte yürürlükte olan yasal hükümlere göre alınmalıdır.

(2) Açıklama yapma hakkına sahip bir kişinin başvurusu üzerine, Asliye Mahkemesi (Aile Dairesi), verilmemiş olan rızayı yerine koymalı ve numune alınmasına rıza gösterilmesini emretmelidir.

(3) Asıl ebeveynliğin açıklığa kavuşturulmasının, açıklığa kavuşturma hakkına sahip kişinin endişeleri dikkate alındığında bile çocuk için makul olmayacak şekilde, reşit olmayan çocuğun yüksek yararına önemli ölçüde olumsuz bir etki yaratacağı durumlarda ve bu durum devam ettiği sürece, Asliye Mahkemesi (Aile Dairesi) başvuruyu reddeder.

(4) Genetik babalık testine rıza göstermiş ve genetik numune vermiş bir kişi, babalık testi yaptırmış olan açıklığa kavuşturma hakkına sahip kişiden, genetik babalık testi raporunun incelenmesine izin vermesini veya bir kopyasını sunmasını talep edebilir. Asliye Mahkemesi (Aile Dairesi), (1) numaralı fıkra kapsamındaki talebin doğurduğu uyumsuzlukları karara bağlar.

(5) Bu maddede belirtilen başvurular, kararnamelerle karara bağlanır; bu kararnameler, Medeni Usul Kanunu'nun 229(2) maddesinde öngörülen usule göre temyiz edilebilir.”

Madde 86A

“(1) Evlilik dışı bir ilişkiden doğan ve babası tarafından tanınmayan bir çocuğun annesi ile söz konusu çocuk, her zaman çocuğun babalığının tespit edilmesi ve mahkemenin bu babalığın ilgili nüfus kayıtlarına işlenmesini emretmesi için adli talepte bulunabilir.

(2) 1. fıkrada belirtilen hukuki talep, 85. maddede belirtilen koşulların mevcut olması halinde, mirasçılar veya çocuğun soyundan gelenler tarafından da talep edilebilir.”

Madde 100

“Babalık veya annelik tespitine ilişkin adli talep, ilgili herhangi bir tarafça da itiraz edilebilir.”

Madde 100A

“Bu Alt Başlıkta atıfta bulunulan davalarda, mahkeme, tarafların kanuna göre sunabilecekleri delillere hanel getirmeksizin, tarafların 70A. maddede belirtilen muayenelere, aynı şekilde ve aynı koşullarda tabi olmalarını talep edebilir.”

34. Malta Kanunları’nın 12. Bölümü’ndeki Medeni Usul ve Teşkilat Kanunu’nun 229. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre, doğal ebeveynlik davalarında verilen karara karşı, aynı 229. maddenin (4) ve (5) numaralı fıkralarında belirtilen usule tabi olarak, kesin karar verilmeden önce temyiz başvurusunda bulunulabilir. Bu fıkralar şu şekildedir:

“(4) (2) ve (3) numaralı fıkralar kapsamındaki herhangi bir kararın verilmesi durumunda, temyiz başvurusu yapılmamış olması kaydıyla, mağdur taraf, kararın açık duruşmada okunduğu tarihten itibaren altı gün içinde, kararı veren mahkemeye kararını yeniden gözden geçirmesini talep eden bir başvuru yapabilir. Başvuru, talebi destekleyen tam ve ayrıntılı gerekçeleri içermeli ve tebliğ tarihinden itibaren altı gün içinde buna cevap verme hakkına sahip olan diğer tarafa tebliğ edilmelidir.

(5) Mahkeme, (3) numaralı fıkra uyarınca yapılan özel temyiz izni başvurusunu veya (4) numaralı fıkra uyarınca kararını yeniden gözden geçirme başvurusunu, kararın gerekçelerini tam olarak açıklayarak, açık duruşmada okunacak bir karar ile mümkün olduğunca hızlı bir şekilde karara bağlar.”

35. Organizasyon ve Medeni Usul Kanunu’nun 562. maddesi şu şekildedir:

“Kanunun diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir olgunun ispat yükü her durumda bunu iddia eden tarafa aittir.”

YASA**I. SÖZLEŞMENİN 8. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI**

36. Başvuran, Malta hukukunun babalık davalarında genetik örnek verilmesini zorunlu kıldığını ve iradesine aykırı olarak kendisine böyle bir kararın verilmesinin, aşağıdaki hükmü içeren Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüştür:

“1. Herkesin özel ve aile hayatına, evine ve yazışmalarına saygı gösterilme hakkı vardır.

2. Kamu otoriteleri, bu hakkın kullanılmasına, kanunlara uygun ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği veya ülkenin ekonomik refahı, kargaşa veya suçun önlenmesi, sağlık veya ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan durumlar dışında müdahale edemez.”

37. Hükümet bu argümana itiraz etmiştir.

A. Kabul edilebilirlik

1. Margaret Mifsud'un dava ehliyeti

38. Başvurunun sunulmasının ardından, Bay Mifsud vefat etmiş ve dul eşi Bayan Mifsud başvuruyu sürdürme isteğini belirtmiştir.

39. Mahkeme, içtihatlarında, başvurunun Mahkemeye sunulmasından sonra doğrudan mağdurun vefat ettiği başvurular ile başvurunun sunulmasından önce mağdurun vefat ettiği başvurular arasında ayırım yapmıştır. Başvuru yapıldıktan sonra başvuranın vefat etmesi durumunda, Mahkeme, davaya yeterli menfaati olması kaydıyla, en yakın akraba veya mirasçının ilke olarak başvuruyu sürdürebileceğini kabul etmiştir (bkz. *Centre for Legal Resources, Valentin Câmpeanu adına Romanya aleyhine* [GC], no. 47848/08, § 97, ECHR 2014).

40. Mevcut davanın koşullarını göz önünde bulundurarak, Mahkeme, doğrudan mağdurun eşi ve mirasçısı olan (mağdurun ölümünden önce başvuruyu yapan) Bayan Mifsud'un, merhum başvuru sahibinin yerine başvuruyu sürdürmek konusunda meşru bir menfaati olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle, Mahkeme, Bayan Mifsud'un talebi üzerine davayı ele almaya devam edecektir. Ancak, pratik nedenlerle, Mahkeme mevcut kararda Bay Mifsud'dan başvuru sahibi olarak bahsetmeye devam edecektir.

2. Diğer hususlar

41. Hükümet, başvuruçunun sunumlarında defalarca Sözleşme'nin 6. maddesine dayandığını, bu hususun iç hukuk mahkemeleri nezdinde gündeme getirilmediğini ve bu nedenle iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, bu tür bir şikayet, altı aylık süre sınırının geçmesinden sonra, 6 Nisan 2018 tarihli başvuruçunun sunumlarında gündeme getirildiğinden, zaman aşımına da uğramıştır.

42. Mahkeme, Hükümete iletilen başvurunun yalnızca Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki bir şikayeti ilgilendirdiğini ve bu nedenle davanın kapsamının, Sözleşme'nin 6. maddesinin *kendisinin* incelenmesini içermediğini, ancak bu durumun, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında itiraz edilen önlemin değerlendirilmesiyle ilgili olabilecek herhangi bir argümana hâlel getirmeyeceğini belirtmektedir.

43. Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça temelsiz olmadığını belirtmektedir. Ayrıca, başvurunun başka hiçbir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını da belirtmektedir. Bu nedenle başvurunun kabul edilebilir olduğu ilan edilmelidir.

B. Esas

1. Tarafların beyanları

(a) Başvuran

44. Başvuran, başvurusunda, aynı kanunun 70A maddesine atıfta bulunan Medeni Kanun'un 100A maddesinin, 8. madde kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvuran, karşı tarafın medeni hukuk davalarında gerekli ispat yükümlülüğünü yerine getirememesine rağmen, soy davasında bir tarafın aleyhine delil sunmasını zorunlu kılan bu yasanın, taraflar arası eşitlik ilkesini ihlal ettiği için hukukun üstünlüğü ilkesine uymadığını düşünmüştür. Bu durum, söz konusu yükümlülüğün zorunlu olması ve dolayısıyla iç hukuk mahkemeleri tarafından herhangi bir değerlendirmeye veya takdir yetkisine tabi olmaması gerçeği ile birleştiğinde, hukuka aykırı hale gelmiştir. Ayrıca, bir kişinin bu tür bir teste tabi olmayı reddetmesi durumunda sonuçlarının öngörülemez olması nedeniyle, yasa hukuki kesinlikten yoksundu. Başvuran, böyle bir tarafın söz konusu numuneyi vermesi için fiziksel güç kullanılarak zorlanıp zorlanamayacağını sorgulamıştır.

45. Başvuran, görüşlerinde, davada bu tür bir delilin kabul edilmesinin savunmasını engellediğini ve davasının sonucunu belirleyen bir unsur olduğunu vurguladı. Dava dosyasına bu delil sunulduktan sonra, medeni hukuk davalarında yalan beyanda bulunma suçundan yargılanma riski olmadan, ilk argümanlarını tekrarlayarak savunmasını sunamayacağını ileri sürdü. Dolayısıyla, kendisine genetik teste tabi olması yönünde verilen emrin, başvurucunun delillerini sunma yetkisi verilmeden önceki ilk aşamada verilmiş olması, Sözleşme'nin 8. maddesinin yanı sıra 6. maddesinin amacına da aykırıdır. Başvuran, testin emredildiği erken aşamayı – hatta başvuranın olaylara ilişkin ifadesinin dinlenilmesinden önce – henüz herhangi bir beyan veya delil sunmadığı ve çapraz sorgulama yapılmadığı bir aşamayı vurguladı ve Anayasa Mahkemesinin atıfta bulunduğu olgusal koşulların “tek boyutlu” olduğunu ve medeni hukuk davasında kendini savunma hakkına zarar verdiğini savundu. Bu durum, Medeni Kanun'un “taraflarca sunulabilecek delillere halel getirmeksizin” ifadesini içeren 100A. maddesinin belirsiz ifadesiyle daha da kötüleşmiştir; bu ifade, başvurucunun kendini hiç savunamayacağı bir duruma yol açacaktır. Başvurucu, delil sunmasına izin verildikten sonra testin emredilmiş olması halinde savunma haklarının saygı göreceğini düşünmüştür. Benzer şekilde, hakim, her iki tarafın sunduğu delillere dayanarak testin gerekliliği konusunda bir karar verebilirdi. Görüşüne göre, kendi aleyhine delil sunmaya zorlanmış, bu da kendi aleyhine tanıklık etmeme ilkesine aykırıydı ve ardından savunma hakkı reddedilmiş, buna karşılık X ise, delil sunma yükümlülüğünden muaf tutulmuştu

Yukarıdakilere dayanarak, başvuru sahibi, yasanın uygulanmasından doğan sonuçların doğal adalet açısından başlı başına sorunlu olması nedeniyle, bu önlemin yasaya uygun olmadığını düşünmüştür.

46. Başvuran ayrıca, 100A. maddenin lafzına göre, mahkemenin testi emretme konusunda takdir yetkisi olduğu anlaşıldığını ileri sürmüştür. Ancak, Medeni Kanun'un 70A(2). maddesi ile birlikte okunduğunda bu zorunlu hale gelmiştir. Başvuran, *Malone v. Birleşik Krallık* (2 Ağustos 1984, A Serisi no. 82) ve *Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* (25 Mart 1983, Seri A no. 61) davalarına dayanarak, takdir yetkisi veren bir yasanın bu takdir yetkisinin kapsamını belirtmesi gerektiğini, bu da başvuranın görüşüne göre takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin hüküm içermeyen bir yasanın yasaya uygun kabul edilmemesi gerektiği anlamına geldiğini belirtmiştir.

47. Ayrıca, başvuru bu tür bir mevzuatın 8. maddenin 2. fıkrası anlamında herhangi bir meşru amaca hizmet etmediğini düşünmüştür. Başvurucu, bir yasanın devletin pozitif yükümlülükleri doğrultusunda çıkarılmış olması gerçeğinin tek başına, bundan kaynaklanan herhangi bir önlemin otomatik olarak orantılı olduğu anlamına gelmediğini belirtmiştir. Nitekim, iç hukuk mahkemeleri herhangi bir acil toplumsal ihtiyaç belirtmemiştir. Yasanın hukuk davalarında ispat yükümlülüğünü (olasılık dengesi esasına dayalı) öngördüğü göz önüne alındığında, başvuranın görüşüne göre, daha az kısıtlayıcı yollarla da aynı sonuca ulaşılabileceği için testin yapılmasının emredilmesi “gerekli” olarak değerlendirilemezdi. Devletin pozitif yükümlülüğü, mahkemenin bir babalık davasındaki taraflardan birine genetik test yaptırmasını talep etmesine izin verilmesi veya test yaptırmayı reddetmesinden sonuçlar çıkarılmasına izin verilmesi yoluyla yerine getirilebilirdi; bu da başvurucunun yine de savunmasını sunmasına imkan verecekti.

48. Başvuran ayrıca anayasa yargı organlarının kararlarına, özellikle de önlemin orantılılığını ayrıntılı olarak incelememelerine itiraz etmiştir. Aksine, yüzeysel bir analiz yapmışlar ve söz konusu çelişen menfaatler arasındaki ilişkiyi kapsamlı ve doğru bir şekilde değerlendirmemişlerdir. Mevcut davada, bu menfaatler her bir tarafın bireysel insan haklarıyla ilgilidir ve her ikisi de korunmayı hak etmektedir. Yasa, söz konusu kişi reşit olmadığı sürece, soy davalarında yargıcın bu tür testleri emretmeden önce söz konusu çıkarları dikkate almasına izin vermediğinden, anayasa mahkemelerinin böyle bir değerlendirme yapması daha da gerekliydi. O, iç mahkemenin Mahkeme içtihadına dayanmasına rağmen, AİHM tarafından halihazırda karara bağlanmış davaların olguları ile özünde farklı olan mevcut davanın olguları arasında bir ayırım yapmadığını belirtti. Ayrıca, Hükümetin dayandığı *Canonne/Fransa* davası (karar, no. 22037/13, 2 Haziran 2015) ile mevcut davanın karşılaştırılamayacağını, zira o davada Bay Canonne'nin teste girmeyi reddettiğini belirtmiştir.

(b) Hükümet

49. Hükümet, babalık davası bağlamında genetik numunenin zorunlu olarak alınmasının, başvuranın 8. madde haklarına müdahale teşkil edebileceğini kabul etmiş, ancak bunun haklı olduğunu savunmuştur. Bununla birlikte, başvuranın olumsuz etkilendiğini gösteremediği için mevcut davada herhangi bir müdahale olmadığını da savunmuştur. Hükümet, DNA testi ile babalığı tespit edilmiş olmasına rağmen, başvuranın ailesiyle birlikte yurtdışında ikamet etmeye devam ettiğini belirtmiştir.

50. Hükümet, söz konusu önlemin iç hukukta, yani tarafların ek delil sunmasına da izin veren Medeni Kanun'un 100A. maddesinde dayanağı olduğunu ileri sürmüştür. Hüküm açtı ve mahkemenin böyle bir test emri verip veremeyeceği konusunda yoruma yer bırakmamaktaydı. 70A. madde, izlenecek adım adım prosedürü belirlemesi ve temyiz imkânı sağlaması bakımından daha da açıktı.

51. Hükümet, Mahkeme'nin bir dizi davada kimlik hakkının (ki buna kişinin ebeveynlerini tanıma hakkı da dahildir) özel hayatın ayrılmaz bir parçası olduğunu ve devletin ebeveynlik ilişkisini kesin olarak tespit etmek için uygun ve yeterli bir mekanizmaya sahip olması gerektiğini tespit ettiğini belirtmiştir. Hükümet, *Mikulić v. Hırvatistan* (no. 53176/99, AİHM 2002-I), *Jäggi v. İsviçre* (no. 58757/00, AİHM 2006-X) ve *Pascaud v. Fransa* (no. 19535/08, § 62, 16 Haziran 2011) davalarına atıfta bulunmuştur. Dolayısıyla, Hükümete göre, X'in babalığını tespit etmek için bu önlem gerekliydi, zira

X'in kimliğinin önemli bir yönüyle ilgili gerçeği ortaya çıkarmasını sağlayacak bilgileri elde etme konusunda Sözleşme tarafından korunan hayati bir menfaati vardı. Malta hukukuna göre, Medeni Kanun, X'in hakkını güvence altına almak amacıyla babayı DNA testine tabi olmaya mecbur etmişti. Bununla birlikte, iç hukuk mahkemelerine, çocuğun yüksek yararı doğrultusunda DNA testi yapılmasına karar verme konusunda takdir yetkisi tanınmıştı. Bu, mahkemelerin her davayı kendi özelliklerine göre incelemelerine ve çatışan haklar arasında adil bir denge kurmalarına olanak sağlamıştı. Mahkemeler, *Canonne* (yukarıda atıfta bulunulan) kararına atıfta bulunmuşlardır.

52. Hükümet ayrıca, başvurucunun delil sunma ve iddiayı çürütme fırsatı olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, 21 Haziran 2007 tarihli kararında iç mahkemenin, genetik test dahil olmak üzere önüne sunulan tüm delilleri incelediğini, ancak tanık ifadelerinden, başvuranın ve ailesinin X ve ailesiyle tanıştığı ve başvuranın X ve ailesinin hem Malta'ya hem de Birleşik Krallık'a yerleşmesine yardım ettiği gerçeğinin de ortaya çıktığını belirtmiştir. Başvuran, X'in kızı olduğunun farkındaydı ve onunla ve ailesiyle birlikte yaşadığı birçok durum olmuştu. Dolayısıyla, iç hukuk mahkemesi, *Canonne* davasında (yukarıda atıfta bulunulmuştur) olduğu gibi, çok sayıda unsura dayanmıştı.

53. Hükümet ayrıca, başvurucunun *tek taraflı* bir rapor sunarak DNA testine itiraz edebileceğini belirtmiştir. Nitekim, testin delil toplama aşamasında emredilmiş olması

, başvuranın iddialarını destekleyecek herhangi bir delil sunamayacağı anlamına gelmezdi. Aksine, DNA testi negatif çıkmış olsaydı, bu, başvuran için babalık iddiasına itiraz etmenin en iyi yolu olurdu. Sonucun, başvurucunun iddialarını doğrulamaması, haklarının ihlal edildiği anlamına gelmez. Ayrıca, başvuru, Medeni Kanun’un 70A(5) maddesinde öngörüldüğü üzere, testin yapılmasına ilişkin karara itiraz edebilirdi. Ancak bunu yapmamıştır.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

(a) Genel ilkeler

54. Mahkeme daha önce, hücresel materyalin alınması ve saklanması ile hücresel numunelerden çıkarılan DNA profillerinin belirlenmesi ve saklanması, Sözleşme’nin 8. maddesinin 1. fıkrası anlamında özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiğine hükmetmiştir (bkz. *S. ve Marper/Birleşik Krallık* [GC], 30562/04 ve 30566/04 sayılı davalar, §§ 71 ila 77, ECHR 2008).

55. Bu tür bir müdahale, Sözleşme’nin 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “yasa uyarınca”, burada sayılan meşru amaçlardan birini veya birkaçını gerçekleştirmek amacıyla ve ilgili amaç veya amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olduğu gerekçesiyle haklı gösterilemediği sürece, Sözleşme’nin 8. maddesini ihlal eder (bkz. *Peruzzo ve Martens/Almanya* (karar), no. 7841/08 ve 1 diğer, § 34, 4 Haziran 2013).

56. Madde 8’in temel amacı, bireyi kamu otoritelerinin keyfi eylemlerine karşı korumak olmakla birlikte, özel veya aile hayatına etkin bir şekilde “saygı” gösterilmesine ilişkin pozitif yükümlülükler de bulunabilir. Bu pozitif yükümlülükler, bireyler arasındaki ilişkiler alanında bile özel hayata saygıyı güvence altına almaya yönelik tedbirlerin alınmasını içerebilir (bkz. *Mikulić*, yukarıda atıfta bulunulan, § 57 ve *S.H. ve Diğerleri v. Avusturya* [GC], no. 57813/00, § 87, AİHM 2011). Ayrıca, özel hayata saygı, herkesin bireysel insan olarak kimliğinin ayrıntılarını tespit edebilmesini gerektirir ve bir bireyin bu tür bilgilere erişim hakkı, kişiliğinin oluşumu üzerindeki etkileri nedeniyle önemlidir. Bu, kişinin ebeveynlerinin kimliği gibi kişisel kimliğinin önemli yönlerine ilişkin gerçeği ortaya çıkarmak için gerekli bilgilerin elde edilmesini de içerir (örneğin bkz. *Călin ve Diğerleri/Romanya*, 25057/11 ve diğer 2 dosya, § 83, 19 Temmuz 2016, diğer referanslarla birlikte).

57. Mahkeme, iç hukuk sisteminin, varsayılan ebeveyni genetik test yaptırma yönündeki mahkeme kararını yerine getirmeye zorlayacak tedbirler öngörmediği davalarda, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. *A.M.M.*

v. Romanya, no. 2151/10, § 61, 14 Şubat 2012 ve yukarıda atıfta bulunulan *Mikulić*, § 61) veya bu tür bir uymamanın sonuçlarını düzenleyen davalarda 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (ibid.).

Bununla birlikte, Mahkeme, varsayılan oğul ve kızların, kişisel kimliklerinin önemli bir yönüyle ilgili gerçeği ortaya çıkarmak için gerekli bilgileri alma konusunda Sözleşme tarafından korunan hayati bir menfaate sahip oldukları görüşünde olmakla birlikte, üçüncü kişilerin (bu davadaki başvuru gibi) korunmasının, bu kişilerin DNA testi dahil her türlü tıbbi teste katılmaya zorlanmalarını engelleyebileceğinin de akılda tutulması gerektiğini değerlendirmiştir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Mikulić*, § 64 ve yukarıda atıfta bulunulan *Pascaud*, § 62).

58. Bununla birlikte, *Pascaud* davasında (yukarıda atıfta bulunulan, §§ 63-69), Mahkeme, varsayılan babanın menfaatlerinin korunmasının tek başına, başvuranın (varsayılan oğul) 8. madde kapsamındaki haklarını elinden almaya yetmediğine hükmetmiştir. Bu davada, iç hukuk mahkemelerinin (usul hatası – yani numune verenin açık rızasının bulunmaması – gerekçesiyle) DNA testinin sonuçlarını geçersiz sayarak, oğlun kökenini bilme hakkına karşı müstakbel babanın hakkına öncelik vermesi, 8. maddenin ihlaline yol açmıştır.

59. *Tsvetelin Petkov v. Bulgaristan* (no. 2641/06, § 55, 15 Temmuz 2014) davasında, başvuru, katılmadığı bir yargılamada ve dolayısıyla DNA testi yapılmadan çocuğun babası ilan edilmişti; Mahkeme, DNA testinin o dönemde çocuğun babalığını kesin olarak belirlemek için mevcut olan bilimsel yöntem olduğunu ve bunun ispat değerinin, taraflarca biyolojik babalığı kanıtlamak veya çürütmek için sunulan diğer tüm delillerden önemli ölçüde daha ağır bastığını değerlendirmiştir. Sonuç olarak, başvurana mahkeme yargılamasına şahsen katılma fırsatı verilmiş olsaydı, DNA testi yaptırarak babalık meselesini kesin olarak çözüme kavuşturabilirdi. Bu, ilgili tüm tarafların menfaatine olurdu. Dolayısıyla, yargılama sürecine katılmaması, 8. madde kapsamındaki haklarının ihlali anlamına gelmiştir. Bu durum, babalık davalarında bile Mahkeme'nin, karar verme sürecinin bir bütün olarak adil olup olmadığını ve başvuru sahibine 8. madde ile güvence altına alınan menfaatlerinin gerekli korumasını sağlayıp sağlamadığını değerlendirmesi gerektiğini göstermektedir (bkz. *Ahrens v. Almanya*, no. 45071/09, § 40, 22 Mart 2012; *Kautzor v. Almanya*, no. 23338/09, § 80, 22 Mart 2012 ve yukarıda atıfta bulunulan *Tsvetelin Petkov*, § 49 ve devamı).

60. Babalık davasının açılması için süre sınırlarının uygulanması bağlamında, Mahkeme, varsayılan babanın yıllar öncesine dayanan iddialardan korunma menfaatinin reddedilemeyeceğini kabul etmiştir; ayrıca, varsayılan baba ile çocuk arasındaki bu menfaat çatışmasına ek olarak, üçüncü şahısların, esasen varsayılan babanın ailesinin menfaatleri ve hukuki kesinlik gibi genel menfaatler de devreye girebilir (bkz. *Laakso v. Finlandiya*, no. 7361/05, § 46, 15 Ocak 2013; ayrıca bkz. *Konstantinidis v. Yunanistan*, no. 58809/09, § 52, 3 Nisan 2014). Ancak, babalık davalarında DNA testi bağlamında Mahkeme, bir kişinin

yaşla ortadan kalkmadığını, tam tersine (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Pascaud*, § 65 ve yukarıda atıfta bulunulan *Jäggi*, § 40).

(b) Mevcut davaya uygulanması

61. Mevcut davanın koşullarına gelince, Mahkeme, DNA testine tabi olma emrinin ve başvuranın itirazlarına rağmen testin fiilen yapılmasının, başvuranın özel hayatına müdahale teşkil ettiğini düşünmektedir (karşılaştırma: *Cakicisoy ve Diğerleri v. Kıbrıs* (karar), no. 6523/12, § 51, 23 Eylül 2014 – burada Mahkeme, başvuranların numune vermeye gönüllü olarak rıza göstermiş olmaları nedeniyle müdahale olmadığına karar vermiştir).

62. Tedbirin hukuka uygun olup olmadığına gelince, Mahkeme, yerleşik içtihadına göre, “hukuka uygun” ifadesinin, itiraz edilen tedbirin iç hukukta bir dayanağı olmasını gerektirdiğini yinelemekte ve ayrıca söz konusu yasanın niteliğine atıfta bulunarak, yasanın ilgili kişi tarafından erişilebilir ve etkilerinin öngörülebilir olmasını şart koşturmaktadır (bkz. *Rotaru v. Romanya* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V).

63. Başvuran, önlemin yeterli nitelikte bir yasaya uygun olmadığını (bkz. yukarıdaki 44. paragraf) çünkü (i) karşı tarafın medeni yargılamalarda gerekli ispat yükümlülüğünü yerine getirememesine rağmen, soy davasının taraflarından birinin aleyhine delil sunmasını zorunlu kılarak silah eşitliği ilkesini ihlal ettiğini, (ii) zorunlu olduğundan iç hukuk mahkemelerinin herhangi bir değerlendirmesine veya takdirine tabi değildi ve (iii) bir kişinin söz konusu teste girmeyi reddetmesi durumunda sonuçları öngörülemezdi.

64. Mahkeme, müdahalenin Medeni Kanun’un 100A maddesi uyarınca emredildiğinin tartışmasız olduğunu belirtmektedir. Mahkeme’nin görüşüne göre, önlemin davaya ilişkin sonuçları, kuralın otomatik niteliği ve belirli durumlarda iddia edilen öngörülemezlik gibi önlemin hukuka uygunluğuyla ilgili geri kalan sorular, orantılılık meselesiyle yakından bağlantılıdır ve 8. maddenin 2. fıkrası kapsamında bu meselenin bir yönü olarak incelenmelidir (bkz., *mutatis mutandis*, *Maskhadova ve Diğerleri/Rusya*, no. 18071/05, § 216, 6 Haziran 2013; *T.P. ve K.M.*

v. Birleşik Krallık, [GC], no. 28945/95, § 72, ECHR 2001-V, ve *Chapman v. Birleşik Krallık* [GC], no. 27238/95, § 92, ECHR 2001-I). Bu hususlara hâlel getirmeksizin, Mahkeme, itiraz edilen tedbirin Sözleşme’nin 8. maddesi anlamında “yasa uyarınca” olduğuna ikna olmuştur.

65. Mahkeme ayrıca, söz konusu müdahalenin “meşru bir amaç” peşinde olduğunu – yani başkalarının, bu davada X’in hak ve özgürlüklerinin korunması – değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu davada belirttiği gibi, Mahkeme içtihadına göre, özel hayata saygı, herkesin bir birey olarak kimliğinin ayrıntılarını tespit edebilmesini ve bir

bireyin bu tür bilgilere erişim hakkı, kişiliğinin oluşumuna yönelik etkileri nedeniyle önemlidir. Bu, kişinin ebeveynlerinin kimliği gibi kişisel kimliğinin önemli yönlerine ilişkin gerçeği ortaya çıkarmak için gerekli bilgilerin elde edilmesini de içerir (bkz. örneğin, yukarıda atıfta bulunulan *Călin ve Diğlerleri*, § 83). Dolayısıyla, bu tür testleri öngörerek, Devlet, X'e karşı olan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeye çalışıyordu

66. Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranın 8. madde hakları ışığında gerekli dengenin sağlanıp sağlanmadığını incelemelidir.

67. Mahkeme, başlangıçta, başvuranın yasaya yönelik eleştirisiyle ilgili olarak, bireysel başvurudan kaynaklanan davalarda görevinin genellikle ilgili mevzuatı veya belirli bir uygulamayı soyut olarak incelemek olmadığını belirtmek ister. Bunun yerine, genel bağlamı gözden kaçırmadan, mümkün olduğunca önüne gelen davanın ortaya koyduğu meseleleri incelemekle sınırlı kalmalıdır. Bu nedenle, burada Mahkeme'nin görevi, söz konusu yasanın Sözleşme ile uyumluluğunu *soyut olarak* incelemek değil, müdahalenin başvuranın özel hayat hakkına etkisini *somut olarak* belirlemektir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Maskhadova ve Diğlerleri*, § 227 ve *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [Büyük Daire], no. 13279/05, §§ 69-70, 20 Ekim 2011).

68. Mevcut davada, başvuru, hem kararın zamanlaması hem de bu tür delillere verilen ağırlık nedeniyle yasanın silah eşitliği ilkesine uymadığını ileri sürmüştür.

69. Mahkeme, başvurucunun iddia ettiği gibi, kararın kendisine henüz delil sunma yetkisi verilmemiş bir aşamada alındığı görüşüne katılamamaktadır. Mahkeme, Nüfus Müdürü'nün ilgili testin yapılmasına ilişkin talebini 11 Şubat 2013 tarihinde mahkemeye ilettiğini belirtmektedir. Bunu, X'in tüm delillerini sunduktan sonra 13 Mayıs 2013 tarihinde yaptığı aynı talep izlemiştir. O aşamada, başvuran yanıt dilekçesini sunmuş ve savunmasını ortaya koymuştu – kendi yeminli beyanını veya diğer ilgili delilleri sunmasına yönelik herhangi bir usul engeli bulunmamaktaydı. Bu, delil sunmak istediği halde reddedildiği bir durum da değildi. 22 Mayıs 2013 tarihinde, başvuran teste itiraz etmiş ve birkaç gün sonra Y çapraz sorguya alınmıştır. Bundan, her iki tarafın da usulün o aşamasına kadar Medeni Mahkeme (Aile Dairesi) nezdinde eşit şartlarda delillerini sunma fırsatına sahip olduğu sonucu çıkmaktadır. Üstelik, mevcut davada, Medeni Mahkeme (Aile Dairesi), tam da başvuranın argümanları ve konuyu anayasa yargı mercilerine havale etme talebi – ki bu talebi kabul etmiştir – göz önünde bulundurularak, o aşamada karar vermekten kaçınmıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemeleri nezdinde iki aşamada tam kapsamlı yargılama süreci tamamlandıktan sonra, Asliye Mahkemesi (Aile Dairesi) testin yapılmasına karar vermiştir (18 Ekim 2015 tarihinde) ve Hükümetin ileri sürdüğü gibi (bkz. yukarıdaki 53. paragraf) ve olguların da gösterdiği üzere (bkz. yukarıdaki 29. paragraf), o aşamada başvuru hâlâ başka deliller sunabilir veya testin sonucuna itiraz edebilirdi.

70. Başvuran ayrıca bu tür delillere verilen ağırlık ve bunların “kendini suçlayıcı” niteliği konusunda da şikayette bulunmuştur. İlk olarak, Mahkeme, DNA testinin bir çocuğun babalığını kesin olarak belirlemek için (o dönemde – 2000’lerin başında – ve bugün de) mevcut olan bilimsel yöntem olduğunu ve bu testin ispat değerinin, taraflarca biyolojik babalığı kanıtlamak veya çürütmek için sunulan diğer delillerden önemli ölçüde daha ağır bastığını yinelemektedir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Tsvetelin Petkov*, § 55). Mahkeme, bunun kendisinin yargılama taraflarının haklarını zedelediklerine karar vermektedir; önemli olan, onlara mahkeme yargılamasına şahsen katılma fırsatı verilmesidir (dolaylı olarak bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Tsvetelin Petkov*, § 55). Mevcut davada, başvuranın duruşmalara şahsen katılma, delil sunma ve tanıkları çapraz sorguya alma fırsatı vardı; ancak, duruşmalarda kendi seçtiği avukat tarafından temsil edilmeyi tercih ettiği anlaşılmaktadır (buna karşılık, *Tsvetelin Petkov*, § 12; bu davada başvuran yargılamaya katılmamış ve yargı kararından haberdar değildi; temyiz etmeme kararı ise *resen* atanan bir avukat tarafından alınmıştı). Dolayısıyla, mevcut davada, başvuru sahibinin, genel olarak değerlendirildiğinde, menfaatlerinin gerekli şekilde korunmasını sağlayacak ölçüde karar alma sürecine dahil olmadığı söylenemez.

71. İkinci olarak, Mahkeme, ceza alanında Sözleşme’nin 8. maddesinin, delil elde etmek amacıyla bir şüphelinin iradesine veya bir tanığın iradesine aykırı olarak tıbbi bir işleme başvurulmasını yasaklamadığını belirtmektedir (bkz. sırasıyla, *Jalloh v. Almanya* [GC], no. 54810/00, § 70, ECHR 2006-IX ve *Caruana v. Malta*, (karar), no. 41079/16, 15 Mayıs 2018). Asıl önemli olan, önlemin ilgili Sözleşme gerekliliklerine uygun olmasıdır (ibid.). Dolayısıyla, bu tür yöntemler, medeni hukuk alanında da dahil olmak üzere, kendi başlarına hukukun üstünlüğüne ve doğal adalete aykırı değildir. Mahkeme, bu tür bir değerlendirmede meşru amacın özel bir öneme sahip olduğunu ve mevcut davada, itiraz edilen eylemin, Sözleşme’nin 8. maddesi uyarınca Devletin X’e karşı doğan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeyi amaçladığını belirtmektedir.

72. Başvuran ayrıca, teste girme emrinin zorunlu olduğunu ve yasanın, bir kişinin teste girmeyi reddetmesi durumunda ne gibi sonuçlar doğacağını belirtmediğini ileri sürmüştür.

73. Öncelikle Mahkeme, iç hukuku yorumlamak ve uygulamakla ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevli olduğunu yinelemektedir. Mahkemenin görevi, iç hukuku yorumlamak ya da davalı Devletin yasama organının belirli bir alanı düzenlemek için seçtiği yöntemlerin uygunluğu hakkında görüş bildirmek değildir. Mahkemenin görevi, benimsenen yöntemlerin ve bunların doğurduğu sonuçların Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (*Leyla Şahin v. Türkiye* [GC], no. 44774/98, § 94, ECHR 2005-XI ve *Magyar Helsinki Bizottság v. Macaristan* [GC], 18030/11 sayılı, § 184, 8 Kasım 2016). Mahkeme, 100A. madde uyarınca mahkemenin bu tür testleri “emredebileceğini” belirtmektedir. Ancak,

70A. madde ile birlikte okunduğunda, bu tür mahkemelerin, reşit olmayanlar hariç olmak üzere, testi emretme konusunda takdir yetkisi olmadığı anlaşılabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mevcut davada, belirli durumlarda, bu tür bir zorunlu tedbirin Sözleşme ile uyumluluğu konusunda bir sorun ortaya çıkabileceğini kabul etmiştir. Bu nedenle, kağıt üzerinde önlemin zorunlu olduğu doğru görünmektedir; ancak Mahkeme, uygulamada bir mahkemenin, örneğin *prima facie* davanın oluşturulması gibi başka hiçbir hususu dikkate almadan bu tür bir testi emredeceğine ikna olmamıştır. Benzer şekilde, Mahkeme, bir karar verildikten sonra, ilgili kişinin bu karara itiraz edebileceğini de göz ardı edemez. Kuşkusuz, bu tür bir temyiz kapsamı bu Mahkeme önünde tartışılmamıştır ve bu nedenle, bu tür bir temyizi gören bir mahkemenin, mevcut davadaki gibi durumlarda ilgili usul güvencesi sağlayacak bir dengeleme çalışması yapma yetkisine sahip olup olmayacağı sorusu akla gelmektedir. Bununla birlikte, yasanın ince ayar gerektirebileceğini belirtmekle birlikte, Mahkeme kendisini mevcut davadaki uygulamasıyla sınırlayacaktır.

74. Daha önce belirtildiği gibi, mevcut davada, Asliye Mahkemesi (Aile Dairesi), talep edildiğinde testin yapılmasını emretmekten kaçınmıştır. Bunun yerine, bu konudaki başvurunun itirazlarını incelemek üzere bir duruşma düzenlemiştir. Sunulan görüşleri dinledikten sonra, başvurunun endişelerinin ne anlamsız ne de kötü niyetli olduğunu değerlendirmiş ve başvurunun endişelerini anayasal yargı mercilerine havale etmiştir; bu merciler, iki aşamada, söz konusu menfaatlerin değerlendirilmesine devam etmiştir. Mahkemeler, mevcut davanın koşulları altında, X'in babasının kimliğini belirleme menfaatinin, başvuranın menfaatinden daha ağır bastığına karar vermiştir (bkz. yukarıdaki 24. ve 25. paragraflar). Ayrıca, Mahkeme, bu Mahkemenin içtihadı ışığında alınan bu kararlarda keyfi bir unsur görmemektedir. Nitekim, testin yapılmasına ancak –başvuranın talebi üzerine yürütülen– tam kapsamlı anayasal yargılama sürecinin ardından karar verilmiştir. Bu, başvuranın yararlanabileceği bir yoldu (çünkü Malta hukukuna göre bir kişi, gerçekleşmek üzere olan Sözleşme ihlallerinden de şikayette bulunabilir) ve başvuran, usul haklarını ve ulusal düzeyde mevcut güvenceleri tam olarak bilerek bu yoldan yararlanmıştır. Dolayısıyla, usul (hem taraflar hem de yargı sistemi için) zahmetli olabilir ve medeni hukuk davasının sonucunu kesinlikle geciktirmiş olsa da, söz konusu usulün, söz konusu menfaatleri incelemek ve testin emredilmesinin başvuranın 8. madde haklarını ihlal edip etmeyeceğini belirlemek amacına hizmet etmediği söylenemez. Sonuç olarak, mevcut davada teste tabi olma emri, testin zorunlu niteliğine dayanılarak verilmemiştir.

75. Bundan, mevcut davanın koşullarında, tarafların hukuk davası sırasındaki beyanlarının ötesinde, bu tedbiri emreden Hukuk Mahkemesi (Aile Dairesi)'nin, tedbire tabi olan taraf ile tedbiri talep eden X'in menfaatlerini dengeleyen anayasa yargı organlarının iki kararından da yararlanmış olduğu sonucu çıkmaktadır. Mahkeme

sonuç olarak, karar verme sürecinin bir bütün olarak adil olduğunu ve başvurana 8. madde ile güvence altına alınan menfaatlerinin gerekli korumasını sağladığını tespit etmiştir. Yukarıda belirtilen içtihadına uygun olarak, Mahkeme ayrıca, X'in haklarını korumak için bu tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna ikna olmuştur.

76. Son olarak, başvuru sahibi, teste boyun eğmemeyi reddetmenin sonuçlarının öngörülemez olduğunu iddia etmiştir. Ancak Mahkeme, başvuru sahibinin testin emredilmesinden birkaç gün sonra teste boyun eğdiğini belirtmektedir. Başvuru sahibi, numunenin ilgili prosedüre aykırı bir şekilde alındığını iddia etmemiştir (bkz. *a contrario*, *Yuriy Volkov v. Ukrayna*, no. 45872/06,

§ 87, 19 Aralık 2013) veya özellikle aşırı güç kullanılarak alındığını iddia etmemiştir. Başvuranın emre uyduğu göz önüne alındığında, davasına uygulanmayan öngörülemez sonuçların mağduru olduğu söylenemez.

77. Sonuç olarak, Mahkeme, mevcut davada, iç mahkemelerin, söz konusu menfaatler arasında gerekli dengelemeyi yaptıktan sonra, başvuranın kendi seçtiği avukat aracılığıyla katıldığı ve savunma haklarının karşı tarafın haklarıyla eşit düzeyde saygı gördüğü yargı sürecinde, başvuranın DNA testine tabi tutulmasını emrederek, X'in babalık tespitini yaptırma menfaati ile başvuranın DNA testine tabi tutulmama menfaati arasında adil bir denge kurduklarına karar vermiştir.

78. Dolayısıyla, 8. madde ihlali söz konusu değildir.

BU NEDENLERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Bay Mifsud'un mirasçısı Bayan Margaret Mifsud'un başvurusunu sürdürebileceğine karar vermiştir;
2. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna *karar vermiştir*;
3. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine *karar vermiştir*. İngilizce

olarak düzenlenmiş ve 29 Ocak 2019 tarihinde, Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Fatoş Aracı
Yardımcı Kayıt Memuru

Branko Lubarda
Başkan