

AVRUPA TOPLULUK MAHKEMESİ VE İNSAN HAKLARI ADALET DİVANI KARARLARINDA AİLE ANLAYIŞI VE EŞ VE ÇOCUK AÇISINDAN EVLİLİK İÇİ VE DIŞI AYIRIMI

Prof.Dr. Esin ÖRÜCÜ*

Aile tanımı, evliliğin anlamı, ana ve baba kimdir soruları, çocukların statü ve hakları konuları, güncel sorunları yansıtarak tüm hukuk sistemlerinin gündeminde-
dir. Hukuk sistemleri aileyi, çocukları ve zayıf eşi koruma amacı ile, cinsler arası
eşitlik gerekleri ve evlilik içi ve dışı birlikte yaşama ayırımının dayandığı ahlâk
ölçütlerinin zayıflamış olması gerçeği arasında denge sağlama sorunu ile karşı kar-
şıyadır. Avrupa içinde bu sorunların geniş ve genel boyutları Avrupa Topluluk Hu-
kukunda ve ondan çok daha geniş yansıması olan ve Topluluk Hukukunun da, en
azından genel ilkeler kaynağı olma açısından, parçası sayılan Avrupa İnsan Hakları
Konvansiyonunda aranmalıdır.

Topluluk Hukukununun ana kaynağı olan Roma Sözleşmesinde bu konular-
da hüküm bulmak olanaksızdır ama, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonunda,
Uluslararası Medeni ve Politik Haklar Andlaşmasında ve Uluslararası Ekonomik,
Sosyal ve Kültürel Haklar Anlaşmasında bu konular ele alınmıştır.

Roma Andlaşmasında ailelerle ilgili hüküm olmadığı halde, Andlaşmadan
doğan haklar, Andlaşmaya dayalı diğer hükümler yoluyla gerek emekçilerin gerek
bağımsız çalışanların aileleri fertlerine uzatılmıştır. Bu kişilerin bu haklardan yarar-
lanmaları Üye Devlet vatandaşı olmalarına da bağlı değildir.

Burada hemen belirtmek gerekir ki evlilik ve ailenin evrensel tanımı yoktur.
1970'li yıllara kadar Batı Avrupa hukuk sistemleri ailenin değişiklik geçirmeyen bir
müessese olduğu varsayımından hareket ediyorlardı. Zaman dışı ve evrensel olan

(*) Glasgow University.

bu müessese, insan tabiatından kökünü alan, hayatta kalma içgüdüsüne bağlı ve birkaç çocuk, çalışan baba ve ev kadını anadan oluşan bir birlik sayılıyor ve bu kişilerin kendi evlerinde oturdukları düşünülüyordu. Bu tanım tek aile tipinin evrensel ve gerekli olduğu üzerine normatif vurgu vuruyordu⁽¹⁾. Hem bu görüş bugün değişmiştir hem de çeşitli kültür sistemlerine bakıldığında çeşitli toplumlarda ailenin çeşitli anlamlara geldiği görülmektedir. Avrupa Topluluğunda, üye devlet hukuk sistemlerinin genel ilkeleri Avrupa Topluluk Hukukunun kaynaklarından sayıldığından, üye devlet hukuk sistemlerinde geçerli tanımlar önem kazanmaktadır. İşçi ve aile kavramları, kişinin Ortak Pazar içinde serbestçe dolaşma çerçevesine göre ve gerek eşitlik gerek sosyal haklar açısından önem taşımaktadır. İşçiye bağlı haklar vatandaşlıkları ne olursa olsun ailesine de sağlanacağından, Topluluk içinde aile tanımı temel rol oynamaktadır. Avrupa Hukukuna özge bir aile tanımı sözkonusu olmadığından, üye devletlerde kullanılan tanımlardan yararlanılacaktır. İşçi ailesi 1612/68 sayılı Düzenlemede tanımlanmıştır. "İşçinin eşi ve 21 yaşından küçük ya da işçi ya da eşine bağımlı füruğ ve işçi ya da eşinin onlara bağımlı usul çizgisinde akrabaları aileyi meydana getirir" (m. 10/1). Bu tanıma girmedikleri halde, işçiye bağımlı olan ya da işçinin geldiği ülkede onunla birlikte yaşayan aile fertlerine işçinin çalıştığı ülkeye giriş kolaylığı gösterilmesi de bu Düzenlemenin gereğidir (m. 10/2).

Sosyal güvenliğe ilişkin Düzenlemede de yine aile fertleri, yukarıdakinden biraz daha fazla farklı olarak, tanımlanmıştır. (1408/71 (değişiklik 1390/81) m. 1/f.). Buna göre, bir ailenin ferdi "aile ferdi olarak tanımlanan ya da tanınan her kişi ya da yardımı sağlayan hükümlere göre bir ailenin ferdi sayılan kişidir"; diğer bir deyişle bu kapsamda, sosyal güvenliği sağlayan üye devlet hukuk sisteminin aile ferdi tanımı geçerli olmaktadır. Bu tanım da sistemden sisteme değişmektedir, hatta aynı devlet içerisinde yardımdan ardıma da değişebilecek demektir. Bu nedenle haksızlıklar doğması olasıdır. bunu göz önünde bulunduran Topluluk Mahkemesi, hukunun genel ilkelerini de düşünerek, gerektiğinde yukarıdaki fıkranın anlamını değiştirmekte ve ilgili üye devletin aile tanımını genişletmektedir (bkz. **Mr & Mrs. F. v. Belgian State** (7/75,(1975) ECR 679 ve **Piscitelo** (139/82 (1983) ECR 1427). Aile yardımları ile ilgili davalarda da bu böyle olmaktadır. (bkz. **Olivier Lenoir v. Caisse d'Allocations familiales des Alpes-Maritimes** (1988) 313/89, (1990) 1 CMLR 543).

Topluluk Mahkemesine göre Topluluk Hukuku aile içi yapıyla ve sorumluluk paylaşılmasıyla ilgili değildir. Bu konuda üye devletler, gerek koruyucu hükümler gerek bunların ayrıntılı uygulanması konusunda, makul bir takdir yetkisine sahiptir (**Hofmann v. Barmer Ersatzkasse** (1984) ECR 3047). Bu böyle olmakla birlikte, aile kavramı ve aile yaşamına saygı ilkesinin Topluluk Hukukunca nasıl anlaşıldığını gösteren aşağıdaki karar ilginçtir. **Bergemann v. Bundesanstalt Für Arbeit** (22/9/1988. 236/87, (1990) 1 CMLR 525) davasına konu olan olayda, Hol-

(1) Bu konuda genel bilgi için bkz.: Örucü, E., "Karşılaştırmalı Hukuk ve Avrupa Topluluk Hukuku Açısından Evlilik dışı birlikte Yaşama", *İstanbul Barosu Dergisi* Cilt 64, s. 7-8-9 (1990) 558-566

andalı bir kadın Hollanda'da çalışmakta iken bir Almanla evlenip işini bırakmış ve Almanya'ya yerleşmiştir. Almanya'ya 'ailevi nedenlerle' yerleştiğini öne sürüp, işsizlik yardımı almak istemiştir. Ayrıca bu arada bir de çocuğu doğduğundan, bir süre Almanya'da da iş aramamıştır. Olay Alman Sosyal Mahkemesi yoluyla Topluluk Mahkemesi önüne geldiğinde, kanun sözcüsü Carl Otto Lenz, davacının kocası ve çocuğu ile müşterek bir evi ve yaşamı paylaşmak için tekrar çalışmaya başlamadığını, ailenin ve evliliğin hem uluslararası düzeyde, hem de üye devlet hukuk sistemlerinde özellikle korunan birer müessese olduklarını belirttikten sonra, tüm üye devletlerin de onaylamış oldukları İnsan Hakları Avrupa Konvansiyonunun 8. maddesindeki aile yaşamına saygı ve 12. maddesindeki evlenme ve aile kurma hakkından söz ederek, bu hakların *inter alia* ailenin birliği ve müşterek yaşamı içlerine aldıklarını ve hatta salt aile kurma niyetine bile ayrı korumayı sağladıklarını (Avrupa İnsan Hakları Adalet Divanınının 28/5/1985 tarihli **Abdulaziz ve Diğerleri 7 EHRR 471** davasına yollama yaparak) söylemiştir. Sonra Avrupa Sosyal Şartından söz etmiş, bunun da aileye sosyal, hukuksal ve ekonomik koruma garantilediğini, özellikle aile yardımları, sosyal yardımlar, vergi ve genç çiftlere yardım konularında aileye özel koruma getirdiğini belirtmiştir. Kanun sözcüsü uluslararası Medeni ve Politik Haklar Andlaşmasınının 17. maddesinden de söz ederek , aile fertlerinin birlikte yaşamasına engel olma gibi aileye yapılacak tüm saldırıların yasaklandığına dikkati çekmiştir. Aynı Andlaşmanının 23. maddesi ailenin, hem toplumun hem devletin özel korumasına hakkı olduğunu söylemektedir. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Andlaşmasınının 10. maddesi de "aileye mümkün olan en geniş koruma ve yardım sağlanmalıdır," demektedir. Demek ki uluslararası Andlaşmalar ailenin yararına pozitif tedbirler almayı gerektirmektedir. Bu noktadan kalkın kanun sözcüsü Lenz, bütün üye devletler hukuk sistemlerinin, derecesi değişik de olsa, aile ve evliliği korumak yükümlülüğü altında olduklarına, ya Anayasalarında böyle hükümlere yer verdiklerine ya da İnsan Hakları Avrupa Konvansiyonunun doğrudan etkisini kabul ettiklerine işaret etmiştir. Böylece, davacı da ailevi nedenlerle işsiz olduğundan buna saygı gösterilmesini istemiştir. Kanun sözcüsü bir başka dayanak olarak da ailenin birliğinin korunması konusunda Topluluk Hukuku düzenininin olumlu hükümler içermesini (Düzenleme 1612/68 ve 73/148 (1973) O.J. L172/14 sayılı Konsey Direktifi) göstermiştir. Böylece, gerek sözü edilen uluslararası düzenlemeler, gerek üye devlet mevzuatı hukukun kaynağı olarak gözönüne tutulunca, ailenin Topluluk Hukuku içinde korunan bir müessese olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

Şimdi acaba, aile fertlerinin en önemlisi olan eş, Avrupa Hukukunda ne anlama geliyor ve kim eş sayılıyor? **Netherlands State v. Reed** (59/85 (1987) 2 CMLR 448) davasında Hollanda Yüksek Mahkemesi (Hoge Raad), Roma Sözleşmesinin 177. maddesi uyarınca Avrupa Topluluk Mahkemesine "eş" kelimesinin evlilik dışı birlikte yaşayanları da kapsayıp kapsamadığını sormuştur. Davanın konusu, Bayan Reed'in beş yıldır birlikte yaşadığı ve Hollanda'da çalışmakta olan İn-

giliz beyle Hollanda'da oturma hakkına sahip olup olmadığına ilişkindi. Kendisi de İngiliz olan Bayan Reed işçi değildi. Topluluk Mahkemesi, halihazırda Topluluk Hukukunda "eş" kelimesinin yalnızca evlilik ilişkisine bağlı olarak kullanıldığına işaret ettikten sonra, "fakat bu demek değildir ki Bayan Reed Hollanda'da kalamaz", demiştir. Varılan sonuç şu olmuştur:

"Bayan Reed'in birlikte yaşadığı kişi Hollanda'da işçi olduğuna ve Hollanda Yasalarına göre Hollandalı vatandaşlarla evlilik dışı fakat devamlı ve sağlam ilişkiler içinde olan yabancılara Hollanda'da oturma hakları olduğuna göre, Hollandalı olmayan işçilere değişik bir ilke uygulamak, gerek Topluluk Sözleşmesinin 7. ve 48. maddelerine, gerek 1612/68 sayılı Düzenlemeye aykırı bir ayırım ve fark gözetici bir davranış sayılır. Bu nedenle, Bayan Reed, Hollanda'da "eş" olarak kalamaz, fakat Avrupa Topluluk Hukukuna göre, birlikte yaşayanların haklarından yararlanarak kalabilir."

Bu çok önemli karara göre, üye devletten üye devlete değişse bile, evlilik dışı birlikte yaşama Avrupa Topluluk Hukuku açısından her üye devlette o üye devlet vatandaşlarına uygulanan ölçütlere bakılıp değerlendirilecek demektir. Bir üye devlete yerleşen yabancı işçi de, o hukuk sisteminin vatandaşları için getirdiği olanaklardan yararlanacaktır; bu nedenle de kendi ülkesinde evlilik dışı birlikte yaşamaya hukuksal sonuç bağlanmamış ve ilişkisi korunmamış olsa bile çalışmakta olduğu ülkede korunabilecektir.

Boşanan eşin durumu ise oldukça belirsizdir; bu kişi "eş" olarak haklar talep edebilir mi sorusu daha cevaplanmamıştır. **Diatta v. Land Berlin** (267/83) davasında Topluluk Mahkemesi boşanmak için mahkemeye başvurmuş ve kocasından ayrı yaşayan kadının (olayda Senegalli) Almanya'da oturma hakkını kaybetmeyeceğini ve ayrı yaşamının evliliğin sona ermesi anlamına gelmediğini karara bağlamıştır. Davada boşanmanın eşin haklarına etkisi konusunun tartışmasını yapmak gerekmediğinden, bu sorunun çözümü belirlenmiş değildir.

İngiltere'de 1982'de verilen **R. v. Secretary of State for the Home Department** davasından ilk derece mahkemesi ayrılık ve boşanmanın eşin haklarını otomatik olarak sona erdirmeyeceğini karara bağlamıştır. Burada mahkeme, benzetme yoluyla, işçinin ölümünden sonra ailenin haklarına değinip, ikamet devamına karar vermişse de, ne İstinaf Mahkemesi (Court of Appeal) ne de Lordlar Kamarası bu kararı kabul etmiştir. Ayrıca Lordlar Kamarası bu kararı kabul etmiştir. Ayrıca Lordlar Kamarası **Diatta** kararına yollama yaparak tekrar Topluluk Mahkemesine gitmeye gerek görmemiştir. Özellikle eş Topluluk üyesi bir devletin vatandaşı değilse (ki olayda İngiltere'de çalışan bir Almanla evli bir Hintli söz konusu idi) bu karar Topluluk Hukukunun ruhuna aykırı sonuçlar yaratacaktır. Bu yöndeki yorumların çocuklara etkisi olmaması gerekir. Nitekim Steiner'in görüşüne göre ⁽²⁾ bu çocukların doğal füruğ olmaları da gerekmez. Kendisininie ailenin çocuğu gibi davranı-

(2) Steiner, J., *Textbook on EEC Law*, 2nd ed. London Blackstone Press, 1990, s.168

lan her çocuk için çocuk sayılma geçerli olmalıdır. Ayrıca yukarıda da değinilen, aile tanımına girmeyen fakat işçinin geldiği ülkede ona bağımlı olan ya da aynı çatı altında yaşayanlara da hakların yaygınlaştırılmasını karar abağlayan Topluluk Mahkemesi (Lebon 316/85), bağımlılık statüsünün sadece bir vakıa olarak ele alınması gerektiğini (diğer bir deyişle işçinin bakması olayı) ve gerçekten bakıma gereksinmeyi belirten objektif faktörlere bakılmayacağını söylemiştir.

Avrupa Topluluğundan çok daha geniş bir etki alanı olan Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ise aile, eş, çocuk gibi kavramları tanımlamamakla birlikte konuya daha doğrudan, daha kapsamlı ve daha genel etkili biçimde yaklaşmakta, Avrupa İnsan Hakları Adalet Divanı da bu konularda ilginç kararlar vermektedir⁽³⁾.

Bu kararların en önemlilerinden biri Marckx kararıdır. 979 yılında Avrupa İnsan Hakları Adalet Divanı, Belçika'ya k. Marckx davasında (1979-1980, 2 EHHR 330), Belçika Hukukunun evli olmayan kadının evlilik dışı doğan çocuğunu tanıması gereğini, ananın bu çocuğu evlat edinmesi olasılığında bile çocuk ile ananın ailesi arasında akrabalık bağı kurulamamasını, miras haklarının kısıntılı olmasını ve ancak ananın baba ile evlenmesi halinde çocuğun nesebi sahîh statüsüne kavuşacağını düzenleyen maddelerini, İnsan Hakları Konvansiyonunun 8. ve 14. maddeleri karşısında değerlendirirken,

"ananın çocuğunu tanıması kuralı, bazı analar çocuklarını istemiyorlar diye haklı gösterilemez; ister meşru ister gayri meşru olsun, bir çocuğun anaya ihtiyacı aynıdır. Geleneksel aileyi korumak güzel bir amaç olabilir, ama, bu koruma evlilik dışı aileyi zor duruma düşürmemelidir. Konvansiyon hazırlanırken Avrupa'da bu ayırım vardı, ama Konvansiyon günümüzün koşullarına göre yorumlanır. Belçika Senatosu da şimdi çocuklar arası eşitliği savunan bir yasa teklifini görüşmektedir. Ayırım, objektif ve makul bir temele dayanmıyor ve hem 8. hem de 14. maddeye aykırılık var" demiş ve sonra, tanınsa bile çocuğun evli olmayan anasının ailesinin fertleri ile neden akraba sayılmadığına eğilerek, gösterilen sebebin yetersizliğine ve her çocuğun bir aileye hakkı olduğuna, tanınana kadar anasız ve akrabasız sayılamayacağına karar vermiştir. Divan, bu çocuğun annesinden tam miras alamaması ile annesinin ailesinin hiç mirasçısı olamamasını da aynı maddelere aykırı bulmuştur. Ayrıca bu davada Divan, meşru aile, gayri meşru aile ayırımının artık geçerli olmadığını vurgulayarak, söz konusu Yasanın gerek evlilik içi ve dışı doğan çocuklar arasında, gerek evli olan ve olmayan anneler arasında ayırım yapmasını Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonuyla korunan insan haklarına aykırı bulmuştur. Divan aile tanımını yeniden tartışarak, 8. maddenin, meşru olsun olmasın, tüm aileleri kapsadığını söylemiştir. Devletlerin doğuma bağlı hiçbir ayırım yapmadan aile bağlarını düzenlemek zorunda oldukları görüşünde olan Divana göre, aile bağları yakın akrabalarla bağları da içerir. bu kadar uyarınca yeniden düzenlenerek söz konusu farkları kaldıran ve durumu düzelten Belçika Yasası 31 Mart 1987 tarihlidir.

(3) Adalet Divanı karar özetleri için bkz.: Berger, V., *Case Law of the European Court of Human Rights*, Dublin: The Round Hall Press, 1989.

Yukarıda da değinilen ve Büyük Britanya'ya karşı açılan **Abdülaziz, Cabales ve Balkandalı** davalarında (28/5/1985) Adalet Divanı'nda 8. maddedeki aile kavramının kapsamı tartışılmış ve en azından hukuka uygun bir evlilikten doğan ilişkilerin bu kapsamın tanımına gireceği söylenmiş ve davalardaki eşler kendilerini evli saydıklarına ve birlikte yaşamayı ve normal bir aile yaşantısı sürmeyi gerçekten arzuladıklarına göre, ilişkilerinin 8. maddenin koruduğu tip ilişkilerden olduğu karara bağlanmıştır. Hukuka uygun ve gerçek bir evlilik birliği içinde doğan çocuk da Divan'a göre, *ipso iure* o ilişkinin parçasıdır.

1986'da **Johnson ve diğerleri** davasında ise, İnsan Hakları Adalet Divanı, 1937 İrlanda Anayasasında bulunan boşanma yasağını (ki 1986'da yapılan bir referandumla İrlanda halkı bu maddenin değiştirilmesine hayır demiştir), girişilen ikinci ilişkilerin aile kabul edilmemesini ve bu nedenle de karşılıklı hak ve borçların doğmasının söz konusu olamamasını, bu gibi ilişkilerden doğan çocukların ana babalarına mirasçı olduklarını ve fakat miras paylarının az olduğunu, ve ana babanın evlenme olasılığı hiç bulunmaması nedeniyle bu çocuğun ne nesebinin düzeltilebileceği ne de evlat edinilebileceğini ele alıp, bu hükümleri Konvansiyon karşısında değerlendirirken, İrlanda'da boşanma olmamasını Konvansiyon'un 8. ve 12. maddelerinin ihlali saymadığı halde, duruma çocuk açısından bakıp, onun tabii aile bağları kurmasına engel olunamayacağını ve meşru çocukla aynı hakları elde edebilmesi gerektiğini ve her çocuğun bir aileye hakkı olduğunu söyleyerek 8. maddenin ihlalinin varlığına karar vermiştir. Bu ayırımı kaldırma amacı ile hazırlanan Çocukların Statüsü Yasası 12/6/1988'de yürürlüğe girmiştir.

1987 yılında, bu konuda iki dava daha söz konusu olmuştur.

İsviçre'ye k. F.'de Divan, İsviçre Medeni Kanununun boşanmadan sonra belirli bir süre evlenme yasağını koyan hükmünü tartışırken, bu düzenlemeyi günün koşullarına uygun bulmamakla birlikte, evlilik hukukunun her ülkenin kültürel ve tarihî geleneklerine ve aile birliği hakkında kökleri derinlere inen inançlara dayandığına işaret ederek bu konuda bir karar vermemiş, fakat çocuğun durumuna gelince, Divan,

"her ne kadar İsviçre hukukunda gayri meşru çocuk terimi artık bulunmaktan ve meşru ve gayri meşru çocuk aşağı yukarı aynı haklara sahip bulunmakta ise de, sosyal anlamda eşit sayılmayabilirler. Bu çocuk, evlenme yasağı dolayısıyla (çocuk ana babasının evliliğinden bir ay sonra doğmuş), ana babadan biri evlenmeden önce ölseydi ya da formaliteler zamanında tamamlanmasaydı, evlilik dışı doğmuş sayılacaktı. Ayrıca, F'nin evlenmek istediği kadının hakları da kısıtlanıyor. Milli yasalar boşanmaya izin veriyorsa, ikinci evlenme 12. maddeye göre makul olmayan sınırlamalara tabi tutulamaz; sınırlamalar hakkın özünü zedeleyecek derecede kısıtlama ve azaltma getiremez", diyerek dokuz sekiz oyla Konvansiyon'un 12. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

İnze davasına (28/1/1987) konu olan olayda ise, İnze evlilik dışı doğmuştur. Avusturya mahkemeleri 1903 tarihli özel bir yasa uyguladıklarından anasının ölümünden sonra tarımsal bir arazi İnze'nin evlilik içi doğan kardeşine kalmıştır. Avusturya Medeni Kanununa göre İnze mirasçıdır. Özel yasanın Konvansiyon'a aykırılığı iddia edilmektedir. (Federal Hükümet 1988'da tarımsal mülkiyete ilişkin miras haklarını yeniden düzenlemeye başlamıştır.) İnsan Hakları Adalet Divanı,

"Konvansiyon yaşayan bir belgedir, günümüz koşullarının ışığında yorumlanır. Üye devletler artık evlilik içi, evlilik dışı çocuklar arası eşitliğe önem veriyor. 1975 yılında Evlilik Dışı Doğan Çocuğun Hukuki Statüsü Avrupa Konvansiyonu, aralarında Avusturya'nın da bulunduğu 9 devlet tarafından onaylanmıştır. Bu nedenle, doğumdaki koşullar çocuğun statüsünü etkilememelidir. Avusturya'nın öne sürdüğü, "tarımsal kesimde yaşayanların inançları" iddiası çok geleneksel bir görüşü yansıtıyor. Dayanakları genel ve soyuttur. Bu bakımdan 14. madde ve 1. Protokol'un 1. maddesi ihlal edilmiştir," kararını vermiştir.

Burada bir de çocuğun doğuşundaki koşulları ve ana babasının kim olduğunu öğrenme hakkından söz etmek gerekir. Böyle bir hakkın varlığı, Avrupa İnsan Hakları Adalet Divanının kararlarından çıkarılabilir. Örneğin 28/3/1989 tarihli UK.'ye K. Gaskin davasına konu olan olayda, 1959 doğumlu Britanya vatandaşı Gaskin, 6 aylık bir bebekken, annesinin ölümü üzerine on sekiz yaşına kadar mahalli idarenin ve çeşitli ailelerin bakımı altında yaşamıştır. Mahalli İdarede saklı olan dosyasını inceleme isteği ile idareye başvurmuş ve kendisine dosyanın yalnız bazı bölümleri gösterilmiştir. Gaskin bu durumun Konvansiyon'un 8. ve 10. maddelerine aykırılığını ileri sürmektedir. Divan kararında,

"her ne kadar Gaskin özlük işlerine ait dosyanın özel yaşamının bir parçası olduğunu ileri sürmemişse de, bu dosya Gaskin'in "özel ve aile yaşamı" ile ilgilidir. Bu dosyayı görmek 8. maddenin kapsamı içinde ele alınmalıdır. Her ne kadar 8. maddenin esas amacı kamu idarelerinin gelişi güzel müdahalelerinden kişiyi korumaksa da, buna ek olarak "aile yaşamına saygı" ilkesinin etkili olabilmesi için, bir de bu ilkede saklı bir "pozitif ödev" vardır denilebilir",

gerekçesiyle, kişinin, doğuş koşullarını ve ana babasının kimliğini bilme hakkı olduğunu kabul etmiş olmaktadır.

Göçmenlerle ilgili çeşitli davalarda İnsan Hakları Komisyonu da 8. maddeyi ve aile kavramını tartışma olanağını bulmuştur ve bu konularda ilginç görüşler ve ölçütler üretmiştir. Ülkeye giriş ya da ülkede kalış koşulları incelenirken (Alam, East, African Asians Cases, Guzzardi, Uppal, Abdülaziz, Min, Taşpınar ve Berrehab davaları) kız (2991/66, 10375/83 gibi), kardeş (5532/72, 9492/81), torun (8244/78), yeğen (7229/75) diğer akrabalar (7768/77, 10891/84) ve evlat edinilen

çocukların (7229/75, 5269/71) aile kavramı karşısında durumları ele alınmıştır. Kullanılan en önemli koşulun çocukla ebeveyn arası kan bağı olduğu, çocuğun gayri meşru olmasının ise bir etkisi olmadığını görülüyor (7229/75). Divan'a göre de aile ilişkilerinin nüvesinde doğal ebeveyn ve çocuk bulunmaktadır. Evliliğin sona ermesinden sonra da bu bağlar devam edebilir. Örneğin Komisyon'a göre doğmamış çocukla babası arası bile aile ilişkisi söz konusu olabilir (Paton v. UK 8412/78).

Gerek Komisyon gerekse Divan bir ilişkinin "aile yaşamı" sayılması için, kan bağları yanı sıra, kişiler arasında başka bağlar da aramaktadır. Örneğin birlikte yaşama (7229/75) ya da birbirlerine mali açıdan bağımlı olma (8244/78, 10375/83) göz önünde tutulmaktadır. Hissi bağlarla birarada bulunan ekonomik bağlar da önemli sayılıyor (5269/71). Aile iş ilişkileri ise yeterli sayılmıyor (9730/81, 5532/72). İki üç nesil boyu uzayan bağlar ilişkilere kuvvet kazandırıyor (8245/78, 8244/78). Akrabalar arası coğrafi yakınlık kilit faktörlerden birini oluşturuyor (9492/81, 9088/80). Eşler arası ise bağı en önemli yanı gerçek ve içten olması (X. v. Denmark 9203/80, 9088/80 ve Abdülaziz).

Aile ve özellikle baba kavramlarının da bir sınırı olduğunu ve hukukun her zaman ve ne bahasına olursa olsun bu kavramları korumadığını da belirtmek gerekir. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Adalet Divanında görülen **Berrehab** davasında (karar tarihi 21/6/1988) Divan, kan bağı ile birbirlerine dayanan kişiler yanı sıra aralarında başka bağlar olan, örneğin, birlikte yaşayan ya da mali nedenlerle birbirlerine dayanan kişiler arasında da "aile yaşamı" olacağını belirttikten sonra, evlatlık konusunu ele almış ve esas ölçütün ebeveynle küçük arası kan bağı olduğunu söylerken, çocuğun gayri meşru olmasının bir önemi olmadığını vurgulamış ve fakat bazı istisnaların varlığına dikkati çekerek, bu istisnaların en sivri örneğinin ırza geçme sonucu doğan çocukla onun doğal babası arası ilişki olduğunu söylemiştir. Gerek Komisyon gerek Divan tarafından böyle bir baba ile bu çocuk arası aile ilişkisinin varlığı kabul edilmemektedir⁽⁴⁾.

Gerek Adalet Divanının gerekse Topluluk Mahkemesinin yukarıda kısaca ele alınan kararları, tüm genel ilke ve hükümleri günün koşullarına göre daha geniş yorumlanarak yeni anlamlar kazandıklarını göstermektedir. Bu anlamlar ise Batı dünyasının paylaştığı değerler mirasının oluşturduğu simgelerdir. Bu simgeler de giderek kişinin seçimine daha çok saygılı, klasik ahlâk değerlerini zorlayan günümüz insanının gereksinmelerini karşılayacak boyutlara erişmektedir. Her iki çerçevede içinde yaşayan devletler yasalarını bu değer ve simgelere uygun olarak yeniden gözden geçirme yükümlülüğü altındadırlar.

(4) Göçmenler ve aile kavramını inceleyen bir çalışma için bkz. Storey, H., "The Right to Family Life and Immigration Case Law At Strasbourg" 39 I.C.L.Q. (1990) 328