

## **AİHS Madde 8**

### **Özel Hayata ve Aile Hayatına, Konut ve Haberleşmeye Saygı**

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”

### **Devletin Yükümlülüğü**

- Maddenin birinci fıkrasından anlaşılacağı üzere taraf Devlet’in olumlu (maddede belirtilen hakların kullanımına müdahale etmeme) ve olumsuz (maddede belirtilen kullanılmasını garanti altına alan bir koruma sağlama) iki yükümlülüğü bulunmaktadır.

### **Madde Kapsamı**

- 8. maddenin koruma alanı bireyin “özel hayatı ve aile hayatı”, “haberleşmesi” ve son olarak da “meskeni” dir.

### **Özel Hayat**

- Mahkeme **Niemietz / Almanya** davasına ilişkin kararında özel yaşamın ne olduğunu ilişkin bir tanımlama yapmanın kolay olmadığını belirttikten sonra maddeyi geniş bir şekilde yorumlamış ve maddede belirtilen özel hayat kavramının, kişinin kendi özel yaşamının yanı sıra başkalarıyla ilişki kurma ve bu ilişkiyi geliştirme hakkını da içerdiğini, hayatın akışı içerisinde özel yaşam ile iş yaşamını ayırt etmenin çok kolay olmayacağını, bunların çoğu kez iç içe geçmiş olduğunu, bu nedenle de bir avukatın bürosunun aranmasını veya telefonlarının dinlenmesini (bu eylemlerin mesleki yaşama müdahale niteliğinde olmasına rağmen) 8. madde kapsamında bir müdahale olarak değerlendirmiştir.

### **Örnek:**

N.F / İtalya Davasında özgür masonlar deneğine üye olan bazı yargıçların adları medya tarafından yayınlanmış ve yargıçlar 8. madde belirtilen Özel Yaşam kriteri altında fiziksel ve psikolojik bütünlüklerinin ve başkalarıyla ilişki kurma ve bu ilişkileri geliştirme haklarının korunmadığı, isimlerinin ifşası ile bu haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

“Mahkeme, böyle bir yayının başvuru sahiplerinde yarattığı zararın ortaya konamaması ve bu bilgilerin herkes tarafından edinilebilir olması nedeniyle 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir”.

### **Örnek:**

Mahkeme, **Rotaru / Romanya** davasında (**Devlet tarafından bireyler hakkında bilgi toplanması ve saklanması faaliyeti**) bir şahsın özel yaşamına ilişkin gizli bir kayıta bilgi toplanmasını ve toplanan bilginin **ifşasının** 8.maddenin kapsamında olacağını belirtmiştir.

Bu davada başvurucunun geçmiş yaşamı, politik faaliyetleri, sabıka kaydı çalışmalarına ait son 50 yıla ait bilgiler Devlet görevlileri tarafından toplanmıştır. Mahkeme Devlet yetkilileri tarafından yürütülen bilgi toplama ve arşivleme işlemi açısından 8.maddenin uygulanabilir olduğuna işaret etmiştir.

### **Örnek:**

#### **P.G ve J.H / İngiltere Davası:**

Dava gözaltına alınan kişilerin seslerinin onların rızası aranmaksızın göz altındayken kaydedilmesidir. Kaydın amacı önceki kayıtlarla (şahısların telefonlarının dinlenmesi sırasında kaydedilmiş olan) göz altında elde edilen kayıtları karşılaştırmak ve seslerin sahiplerini ayırt etmektir.

Mahkeme kural olarak telefonla dinleme faaliyetlerinin 8.madde kapsamında olduğunu belirttikten sonra başvurucuların seslerinin göz altı sırasında kaydedilmesini 8.madde kapsamına giren bir işlem olarak değerlendirmiştir.

#### **Örnek (Devlete düşen pozitif yükümlülük açısından):**

**Botta / İtalya davasında** başvurucu özürü olması nedeniyle kumsalı kullanmadığını, kullanmasının sağlanması amacıyla resmi kurumlarca gerekli düzenlemelerin yapılmadığını, dolayısıyla da başkalarıyla ilişki kurma ve bu ilişkiyi geliştirme olarak yorumlanan “özel yaşam” kriterinin kendi şahsında ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme, bazı durumlarda Devlet tarafından birtakım önlemlerin ve tedbirlerin alınmasının gerekli olduğunu, buna karşın dava özelinde başvurucunun ikamet ettiği yer ile kumsalın birbirine uzak olması, başvurucunun isteğinin yaz tatilini geçirdiği mekanları kapsamaması nedeniyle, başvurucunun iddiaları açısından herhangi bir ihlal bulgulamamıştır.

- **Kimlik bilgileri, ad, soy ad, cinsel tercihler ve cinsel yaşam bireyin özel hayatının en önemli unsurlarıdır.**

#### **Kişinin İsim/ Soy İsim Hakkı**

- Mahkeme, 8.maddenin ad ve soy ad seçimi açısından herhangi bir hüküm taşımadığını buna karşın bu hususun eninde sonunda bireyin özel ve aile yaşamını etkilediğini belirtmiştir.
- **Burghartz / İsviçre davasında** başvurucu eş Burghartz karısının soy ismini evlilikle kabul etmiştir. Bir süre sonra kendi soy ismini aile soy isimlerinin önüne koydurmak için ulusal mahkemeye başvuru yapmıştır. İsviçre hukukuna göre yalnızca kadınlar bu tür bir hakka sahiptir (bir diğer ifadeyle soy ismi olarak benimsedikleri kocalarının soy

siminin). Ulusal yetkililer ve mahkeme yukarıdaki gerekçeyle bu başvuruyu reddetmiştir.

Mahkeme kendi soy ismini aile soy isminin önünde kullanamayan başvurucu açısından Sözleşmenin 8.maddesinin (14.madde ile bağlantılı olarak) ihlal edildiğine hükmetmiştir.

- **Mahkeme Tekeli / Türkiye davasında** ulusal mahkeme tarafından verilen ret kararının (*kızlık soy isminin evlik içindeki kadınlar açısından tek başına kullanılmasının sağlanmaması*) 8.madde açısından ihlal teşkil ettiğini belirttikten sonra, Avrupa Konseyinin temel amaçlarından birisinin kadın ve erkek arasında eşitliğin sağlanması olduğunu belirterek, yukarıdaki dava da belirtilen yaklaşımını bir adım götürmüş ve Türkiye açısından üçlü bir ihtimal üzerinde tartışmıştır.

Evlilik içersinde;

\*Eşlere sadece kendi soy isimlerini kullanma hakkının verilmesi;

\*Eşlerden birisinin soy isminin aile soy ismi olarak seçilmesinin sağlanması;

\*Her iki soy isminden farklı yepyeni bir aile soy ismi seçme hakkının verilmesi;

- Buna karşın Mahkeme bazı hallerde (halkın doğru bir şekilde kaydedilmesinin sağlanması, kimlik bilgileri kayıt yöntemlerinin korunması, soy ağacının anlaşılabilirliğinin ve açıklığının sağlanması gerekçeleriyle) ad veya soy ad seçilmesine ilişkin birtakım sınırlamalar getirebilir.
- Mahkeme, ebeveynlerin çocuklarına koydukları isimler için de yukarıda özetlenen prensiplerin geçerli olduğunu belirtmiştir.

## Cinsel Yaşam

- Mahkeme **X ve Y / Hollanda** davasında Mahkeme, 8.maddenin özel yaşam teriminin bireyin fiziksel ve ahlakı bütünlüğünü kapsamaması nedeniyle kişinin cinsel yaşamını da içerdiğini belirtmiştir.

### *Homoseksüellik*

- Mahkeme **Dudgeon / İngiltere** davasında yetişkin erkekler arasındaki onaya dayalı homoseksüel ilişkileri suç olarak düzenleyen ceza kanununun ilgili maddesini 8.maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir.

### *Transseksüellik*

- **X, Y ve Z / İngiltere** davasında cinsiyet değiştiren (kadından erkeğe) başvurucunun partnerinden olan çocuğun babası olarak nüfusa kaydedilme talebi ulusal makamlarca reddedilmiştir.
- Mahkeme, Sözleşmenin 8.maddesi uyarınca aile yaşamının devletler tarafından korunmasını ve bu korumanın sağlanması için de gereken düzenlenmelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır.

- Mahkemeye göre başvuru konusu transseksüelliğin ulusal mevzuat tarafından tanınıp tanınması değildir (başvurucu bu konuda herhangi bir şikayet ileri sürmemiştir). Mesele bir transseksüelin aile yaşamını ve aile içinde ki çocukla resmi anlamda babalık ilişkisinin kabulünü içermektedir
- Mahkeme, genel olarak ebeveynlik ilişkisinin mevcut olması halinde çocukla ebeveynler arasındaki mevcut ilişkinin korunması ve geliştirilmesi için Devletler tarafından gerekli önlemlerin alınmasını zorunlu kılmıştır.
- Mahkeme söz konusu meseleye dair Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında farklı yaklaşımlar olduğunu, paylaşılan genel bir yaklaşımın mevcut olmadığını, neticede de bir transseksüelin sonradan edilen bir çocukla ebeveynlik ilişkisinin kabulüne dair herhangi bir devlet yükümlülüğünün olmadığına hükmetmiştir.
- Buna kaşın Mahkeme **Sheffiel ve Horsham / İngiltere davasında** transseksüelliğe ilişkin sosyal kabulün giderek arttığını, dolayısıyla da üye ülkelerin, yeni düzenlemeler açısından, bu alanı sürekli izlemeleri gerektiğine işaret etmiştir.

### ***Sado- Mazohistik Eylemler***

- Mahkeme kapalı kapılar arkasında icra edilen seksüel faaliyetlerin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde 8.maddenin kapsamında olduğunu, cinsel aktivitelerin özel yaşamın en hassas parçasını oluşturduğunu ifade etmiştir.

### **Örnek:**

**Laskey, Laggard / İngiltere davasında birtakım aletler, aksesuarlar, yeni katılanların eğitimi**, görüntü kaydı faaliyetlerini de içeren bir dizi sado mozohistik faaliyetler sonucunda (üyelerin birbirlerini yaralaması ve bedensel zarar vermeleri ve söz konusu yaralamanın belirli bir düzeyde olması nedeniyle) başvuru mahkum olmuşlardır.

Mahkeme söz konusu mahkumiyetin 8.madde anlamında özel yaşam hakkına müdahale olarak değerlendirilemeyeceğini, devletlerin yaralama ve bedensel bütünlüğe yönelik hareketleri (bu kişilerin kendi onayları olsa dahi) cezalandırma konusunda takdir haklarının olduğunu belirtmiştir.

### **Aile Yaşamı**

- Mahkeme içtihatları uyarınca taraf devletlerin yasaları, insanların normal bir aile yaşamını sürdürmelerine olanak tanımalıdır.
- Taraf Devletler yukarıdaki yükümlülüklerinin yanı sıra aile içindeki bağların gelişmesi amacıyla gerekli olan tedbirleri almak zorundadırlar.
- Mahkeme aile terimiyle resmi nikah sonucunda oluşturulan birlikteliği baz almamakta daha çok fiili duruma ve çiftin bu ilişkide rollerine ağırlık vermektedir.
- Buna karşın aileden kastedilen baba, anne (bazı durumlarda büyükbaba ve büyükanne, amca, dayı, hala) ve çocuklar arasındaki ilişkilerin niteliğidir. Dolayısıyla söz konusu

kişiler arasındaki ilişkiler biyolojik temelde kurulabileceği gibi başka türlüde kurulabilir (evlat edinme vs.)

- 8.maddeyle sağlanan güvencelerden en önemlisi aile bireyleri arasındaki ilişkilere getirilen korumadır. Bu nedenle velayet, şahsi münasebet, çocukların ailelerinden alınması ve resmi kurumlara yerleştirilmesine ilişkin davalar da aile yaşamı kavramı altında ele alınmaktadır.
- Mahkeme bugüne kadar ki içtihatlarında homoseksüel birliktelikleri aile olarak tanımlamamıştır. Bu nokta da Mahkemenin kendini yaşayan bir enstrüman olarak tanımlaması dikkate alınmalıdır.

### **Konut**

- Kişinin sürekli veya geçici olarak ikamet ettiği yerdir.
- Kişinin evin mülküne sahip olması gerekmez (**Menteş ve Diğerleri /Türkiye**).
- Bazı durumlarda işyerleri evin sahip olduğu korumadan yararlanabilir (özel hayat ve iş hayatının iç içe geçmişliği veya bunun ayırt edilmesinin mümkün olmaması nedeniyle).
- Bu noktada polis tarafından yürütülen ev ve iş yeri aramaları 8.madde kapsamında ele alınması gereken konulardır (**Camenzind / İsviçre, Niemietz / Almanya, Elçi ve Diğerleri / Türkiye**).
- Tartışılması gereken nokta çingenelerin hareketli yaşam kültürleri ve dolayısıyla da çadır veya benzer taşınabilir mekanlarda yaşamaları nedeniyle yaşadıkları vasıtaların konut olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir.

### **Haberleşme**

- Bu güne kadar ki Mahkeme içtihatlarıyla posta, telefon, faks, e-mail üzerinden yapılan haberleşmelerin 8.maddenin kapsamında olduğu belirtilmiştir. Yukarıda belirtilen haberleşme türleri 8.maddenin 1.fikrasında belirtilen özel hayat veya aile hayatı tarafından sağlanan koruma kapsamına da girebilirler.

### **Yazışma**

- Mahkeme bir çok sefer yazışmaların kontrol edilmesini 8.madde anlamında bir müdahale olarak değerlendirmiştir.
- Söz konusu yazışmalar cezaevinde bulunan müvekkiller ile avukatların yazışmalarını da kapsamaktadır

### **Örnek:**

**Campbell / İngiltere** davasında başvuru mahkum, avukatıyla ve AİHK ile yaptığı yazışmaların cezaevi yetkilileri tarafından açıldığını ve okunduğunu dolayısıyla da 8.maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme söz konusu davada bir takım uygun yöntemlerle kontrol işleminin yerine getirebileceğine dikkat çekmiştir. Örneğin mektubun mahkumun huzurunda açılması gibi.

- Mahkeme aşağıda belirtilen hususların yerine getirilmesi halinde yazışmaların kontrol edilebileceğini, buna karşın olayın özelliği gereği gereken tüm önlemlerin alınması gerektiğini, ancak bu takdirde bir müdahalenin olanaklı olabileceğini ifade etmiştir

a-Müdahale, kesin ve açık olan bir yasaya dayanmalıdır (**Calogero Diani / İtalya**).

b-Müdahale, 8.maddenin 2.paragrafında belirtile amaçlardan birisini taşımaktadır.

c-Müdahale için sosyal bir gereklilik olmalıdır.

b-Müdahale demokratik bir toplumda zorunlu olmalıdır.

- Mahkeme avukat –müvekkil yazışmalarının ve konuşmalarının ayrıcalıklı olduğunu, avukat-müvekkil görüşmelerini 3.şahısların duyamayacağı bir ortamda gerçekleştirmesinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir (**S. / İsviçre**). İlgili mesele aynı zamanda 6.madde kapsamında (**savunma hakkı**) da ele alınmaktadır.
- Müvekkil-avukat yazışmalarına çok istisnai hallerde müdahale edilebilir.
- Bu müdahalenin gerçekleştirilebilmesi için avukat ile müvekkil arasındaki ayrıcalıklı yazışma özgürlüğünün kötüye kullanıldığı hususunda somut bir takım verilerin bulunması gerekir.
- Söz konusu somut gerekçeler objektif olarak değerlendirilecektir.

### **Dinleme/ İzleme faaliyetleri**

- Mahkeme içtihatlarından anlaşıldığı kadarıyla (ev ve işyeri telefonları) dinleme faaliyetleri özel yaşam ve haberleşme özgürlüğüne müdahale kapsamında değerlendirmektedir.
- Dinlemenin gizli olması ve müdahalenin ciddiliği karşısında esas önemli olan söz konusu faaliyetlerdeki keyfiyetin önlenmesi ve konuya ilişkin yasal mevzuatın herhangi bir kuşkuyla yer bırakmayacak ölçüde açık olmasıdır.

### **Örnek**

**Malone / İngiltere** davasında, başvuru konusu İçişleri Bakanlığının izniyle polis tarafından başvurucunun telefonunun dinlenmesidir. Mahkeme davada dinleme faaliyetini gerçekleştiren resmi makamların keyfi davranmasını önleyecek açık ve kesin bir mevzuatın bulunmadığı gerekçesiyle 8.maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. İngiltere söz konusu karar sonrasında 1985 tarihinde ilgili yasanı değiştirmiştir.

### **Örnek:**

**Lambert / Fransa** davasında Mahkeme telefon dinlenmesine ilişkin yasanın, dinlenen hattın sahipleri açısından yeterli açıklıkta ve koruyu garantiler içermesine rağmen 3. kişiler açısından bu açıklığı taşımadığını (koruma noktasında), dolayısıyla da söz

konusu belirsizliğin potansiyel bir keyfiliği içerdiğini dolayısıyla da 8.maddenin ihlal edildiğini belirtmiştir

Mahkeme, dinlenen hattı arayan 3. kişilere karşı ceza takibatı yapılmasını, bu konuya ilişkin yeterli açıklıkta ulusal yasa olsa bile, bu yasanın hukukun üstünlüğü ile bağdaşmadığını ifade etmiştir.

- Telefon firmalarınca tutulan ve bir numaranın aramış olduğu numaraları gösteren kayıtların salt idari bir kararla polise teslim edilmesi, ilgili telefon hattı sahibinin izni olmadığı sürece, 8.madde anlamında ihlal olarak yorumlanmıştır.

### **Bilgi Toplama Faaliyetleri**

- Mahkeme bir kişi hakkındaki bilgi toplama ve bu bilgilerin ifşa edilmesi işlemlerini, söz konusu şahsa bu bilgileri çürütme şansı verilmemiş olması nedeniyle, 8. maddenin 1.fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir.

#### **Örnek:**

**Leander / İsveç** davasında başvuru askeri deniz üssündeki bir pozisyon için iş başvurusunda bulunmuş, buna karşın Leander'in hayatına ilişkin tutulan ve ilgili birime sunulan gizli kayıtlar uyarınca başvuru reddedilmiştir.

Mahkeme Leander'e söz konusu bilgileri çürütme fırsatının verilmemiş olması nedeniyle 8.maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

- Polisler tarafından şahıslar hakkında bilgi toplanması ve toplanan bilgilerin ifşası 8.madde altında tartışılan bir meseledir.
- Mahkeme aşağıdaki şartların mevcut olması halinde bu tür bir bilgi toplama faaliyetinin olanaklı olduğunu ifade etmiştir:

\*Bilgi toplama ve saklama suçun ve önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması açısından gerekli ise,

\*Kamu güvenliği gerektiriyor ise,

\*Yapılan işlem yasaya uygun ise,

\*Bilgi toplama faaliyeti takip edilen amaçla orantılı.

#### **Örnek:**

**Murray / İngiltere** davasında Mahkeme, başvuru kendisinin ve ailesinin izinsiz fotoğraflarının çekilmesini 8.madde anlamında ihlal olarak değerlendirilmiştir.

#### **Örnek:**

**Amann / İsviçre davasında**, başvuru hakkında ulusal güvenlik arşivinde kayıt tutulması ve kayıta kendisinin Rus Büyükelçiliğine girip çıktığının belirtilmiş olması 8.madde anlamında ihlal olarak değerlendirilmiştir.

## Örnek:

**Friedl / Avusturya davasında** başvuru Vinaya'da evsizlere ilişkin düzenlenen bir gösteriye katılmış ve gösteri sırasında fotoğrafları çekilmiş ve kameraya alınmıştır. Polis başvuru kimliğini kontrol etmiş ve kimlik bilgilerini kaydetmiştir. Mahkeme başvuru kimliğinin çekilmesini ve kameraya alınmasını, başvuru söz konusu gösteriye gönüllü olarak katılması nedeniyle, 8.madde anlamında ihlal olarak yorumlamamıştır.

Başvuru kimliğinin kontrolü ve kimlik bilgilerinin kaydedilmesi de suçun önlenmesi açısından demokratik toplumda gerekli bir işlem olarak değerlendirilmiş ve bu açıdan da herhangi bir ihlal da bulgulanmamıştır.

## Kişinin Sağlık Bilgilerinin Açıklanması

- Mahkeme bu tür bilgi açıklamalarında özellikle hastanın veya yakınlarının onayının alınması gerektiğini vurgular.
- Mahkeme kişilerin sağlık bilgileri açıklanırken yaratacağı sonuçların göz önüne alınmasını ve bu nedenle de gerekli tedbirlerin alınmasını zorunlu olduğunu belirtir.
- Mahkeme özellikle AIDS gibi önemli hastalık taşıyan kişilere ilişkin ifşaatın yaratacağı yıkıcı sonuçlar düşünüldüğünde, gerekli gizlilik sağlanmadığı (gerek yasal mevzuat gerekse de uygulama faaliyetleri) takdirde bu tür açıklamaların 8.madde anlamında ihlal teşkil edeceğini ifade etmiştir (**Z / Finlandiya kararı**).

## Göçmenlik ve Mültecilik

- 8.madde bireylere bir ülkeye girme veya o ülkede kalma hakkı vermez.
- 8.madde bireylerin aile kurma hakkını garanti etmez.
- Mahkeme, aile bireylerinin ülke makamları tarafından sınır dışı edilmesi halinde sınır dışı edilecek olan kişinin içinde bulunduğu sağlık, dil, sosyal, kültürel ve dinsel faktörleri dikkate alır.

## Örnek:

**Moustaquim / Belçika davasında**, başvuru çeşitli suçlardan mahkum olmuş ve neticede Fas'a sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Mahkeme başvuru kimliğinin 2 yaşındayken Belçika'ya geldiğini, 20 yıldır Belçika'da yaşadığını, hemen hemen tüm akrabalarının Belçika'da olduğunu, sadece iki defa tatil amaçlı Fas'a gittiğini, bu nedenle de sınır dışı kararının orantılı olmadığına hükmetmiştir.

- Kişinin sınır dışı edildiği ülkede kötü muameleyle uğrama ihtimali Sözleşme m.2 ve m.3 açısından ihlaller yaratabilir

## Çevre Meseleleri

- Mahkeme bireyin esenliğinin ve yaşam hakkının ciddi çevre kirliliği nedeniyle ihlal edilebileceğine işaret etmiştir. Söz konusu ihlal özel yaşam ve aile yaşamı açısından da gündeme gelebilir (**Taşkın ve Diğerleri / Türkiye davası**).

### Örnek

**Lopez Ostra / İspanya** davasında Mahkeme, çöp arıtma tesisinin yarattığı kirliliğin yetkililer tarafından önlenmediğini, kirlilik nedeniyle de bireyin konutunda sağlıklı bir şekilde yaşama hakkının engellendiğini, kasabanın ekonomik refahı ile bireyin sağlıklı bir çevre de yaşam hakkı arasında hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmadığı gerekçeleriyle 8.maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

### Örnek

**Guerra ve Diğerleri / İtalya davasında** başvuru yüksek riskli olarak tanımlanan bir kimya fabrikasının bir kilometre yakınında yaşamaktadır. Başvuru fabrikadan çevreye salınan zehirli gazların yaratacağı etki hakkında bilgilendirilmemiştir. Mahkeme bu açıdan 8.maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (**bilgilendirilme ve karar sürecine katılma hakkı, Aarhus Sözleşmesi**)

### Örnek

**Taşkın ve Diğerleri / Türkiye** davasında Mahkeme altın madeni işletmesinin başvuru sahiplerinin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını ihlal ettiğini, söz konusu ihlalin ortadan kaldırılması için ulusal hukukta gerekli etkin yasal düzenlemelerin bulunmadığını, bu gerekçeyle de Sözleşmenin 8.maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

### Örnek

**Hatton ve Diğerleri / İngiltere** davasında, başvuru sahipleri Londra'da bulunan Heathrow havaalanının yakınlarında yaşamaktadırlar.

Hava Uçuşlarını düzenleyen özerk kurum tarafından gece uçuş sayılarının artırılması üzerine başvuru sahipleri söz konusu uçuşların eski sayıya düşürülmesi amacıyla ulusal yetkililer nezdinde başvurularında bulunmuşlar fakat netice de başarısız olmuşlardır.

Ulusal hukuk yolları tüketildikten sonra davayı inceleyen Mahkeme bu dava özelinde ulusal ekonomik menfaatler ile başvuru sahiplerinin kendi iradeleriyle havaalanının çevresine yerleştikleri hususlarını vurguladıktan sonra 8.madde açısından herhangi bir ihlal bulgulamadığını ifade etmiştir (**Büyük Daire kararı**).

## Cezaevi Ziyaretleri

- Mahkeme aile üyeleri arasındaki cezaevi ziyaretlerinin 8.madde anlamında ele alınabileceğini belirtmiştir

## Örnek

**Messina / İtalya davasında**, bir yargıcı öldürmekten 7 yıl hapis cezasına mahkum edilen mafya üyesi bir mahkumun aile ziyaretleri yargıç tarafından yasaklanmıştır. Yasaklama nedeni mafya tipi organize suçlarda aile üyelerinin oynadığı roldür. AİH Mahkemesi söz konusu sınırlamayı 8.madde anlamında orantılı bir işlem olarak değerlendirmiştir.

## Haklara Müdahalenin Tespiti

- Mahkeme ilk olarak yakınma konusu olay veya işlemin ilgili maddeyle koruma altına alınan hakların kapsamında olup olmadığı değerlendirmesini yapmaktadır. Bir diğer deyişle Sözleşmenin olay özelinde uygulanabilir olup olmadığını araştırmaktadır.
- Mahkeme, ikinci olarak yapılan işlemle veya eylemsizlikle madde ile korunan bir hakka müdahale yapıp yapılmadığını tespit etmektedir.
- Üçüncü olarak Mahkeme, devletin söz konusu eyleminin veya eylemsizliğinin meşru olup olmadığını araştırmaktadır.

## Meşruluk İncelemesi

Sınırlamanın/Müdahalenin ;

- Yasayla emredilmiş olması gerekir (**N.F / İtalya, 2001**)
- Sınırlı sayıdaki amaçlara yönelik olması gerekir.
- Demokratik bir toplumda gerekli olması gerekir (**Ezelin / Fransa,1991**)

\*İnsan Haklarına Saygı,

\*Hukuk Devleti

\*Yasamada siyasi katılım

## Yasayla Emredilmiş Olma

- Yasa ile kastedilen, sadece kanunlar olmayıp düzenleyici mahiyetteki tüm metinlerdir.
- Yasanın, eylemin sonuçlarını öngörmesi gerekir.
- Yasanın muğlaklıktan uzak ve açık bir dille yazılmış olması gerekir.
- Yasanın kolayca ulaşılabilir olması gerekir.
- Yasallık, keyfiliğin önlenmesi açısından önem arz eder.

## Meşru Amaç

- Amaçlar belirlenirken söz konusu maddelerde (8., 9., 10. ve 11.maddeler) belirtilen hakkın doğası ve niteliği göz önüne alınır.
- Kamu güvenliğinin,
- Başkalarının hak ve özgürlüklerinin (ya da şöhretlerinin md.10, Pakdemirli / Türkiye, 2005),
- Kamu sağlığının, ahlakının, düzenin (yada nizamın) korunması (m.8/2, 9/2,10/2,11/2),
- Ulusal Güvenlik ve suçların önlenmesi (8,10,11),
- Ülkenin ekonomik refahı (8.madde, Hatton ve Diğerleri / İngiltere Davası)
- Ülkenin toprak bütünlüğü, gizli belgelerin açıklanmasının engellenmesi (10.madde)
- Yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının korunması (10.Madde)

## Demokratik Toplumda Gereklik

Sözleşme tarafından korunan bir hakka yapılan müdahalenin;

- Gerekli olması

\*Pressing social need- zorunlu toplumsal ihtiyaç (**Zana /Türkiye Davası, Refah Partisi ve Diğerleri / Türkiye**)

- Demokratik toplumda caiz olması terimi aşağıdaki alt bölümlerin değerlendirilmesini zorunlu kılar:

\*Demokratik topluma yakışır olan müdahalenin niteliği,

\*Müdahalenin meşru amaca uygunluğu,

\*Müdahalenin amaçla orantılı olması,

\*Devletlere tanınan takdir marjı (*margin of appreciation*),

\*Takdir marjının AIHM tarafından denetimi