

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA AYRIMCILIK YASAĞI VE EŞİTLİK İLKESİNİN ETKİN KORUNMASI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME^(*)

Dr. Öğr. Üyesi **Cansu KOÇ BAŞAR^(**)**

Öz

Eşitlik düşüncesinin gelişimi ile eşitlik ilkesinin ulusal ve ulusüstü hukuki düzenlemelerde yer alması, köklü bir tarihsel mirasa sahiptir. Eşitlik ilkesinin hukuki koruma bulması ise genel itibarıyla ayrımcılık yasağına ilişkin hukuki düzenlemeler ile mümkün olmaktadır. İnsanın sadece insan olmaktan kaynaklanan hakları olarak insan hakları, hiçbir biçimde yaş, mülkiyet, cinsiyet, dil, din, ırk ya da başkaca herhangi bir statü ayrımı gözetilmeksizin herkes için her yerde aynı olmalı ve aynı şekilde uygulanmalıdır. Dolayısıyla insan haklarının ideal görülebilecek tanımından uzaklaşmamak, insan haklarının herkes için fiilen hayata geçirilmesini sağlamak ve eşitlik ilkesini uygulanabilir hâle getirmek adına ayrımcılık yasağının güçlü bir koruma bulması gerekmektedir. Bu bağlamda etkili bir koruma mekanizmasına sahip olması dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında ayrımcılık yasağına ilişkin olarak getirilen düzenlemeler özellikle önemli görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 14'te Sözleşme ve Protokollerindeki diğer haklarla bağlı olarak ayrımcılık yasağı düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol 12 (1)'de ise Sözleşme ve Protokollerindeki diğer haklarla bağlı olmaksızın genel ayrımcılık yasağının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemine dâhil edildiği görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemindeki ayrımcılık yasağı düzenlemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin koruma mekanizması olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ayrımcılık yasağına ilişkin uygulaması, insan haklarının eşit bir biçimde herkes için hayata geçirilebilmesine yönelik olarak hedeflenen korumanın sağlanmasında önemli bir rol üstlenmektedir. Eşitlik ilkesinin yalnızca soyut bir kavramsal düzenleme olarak algılanmaması, hukuki eşitliğin yanı sıra fiili eşitliğin sağlanmasının gerekliliğinin kavranması ve bunun hukuki düzenlemelerle desteklenerek hayata geçirilmesi bir hedef noktası olarak ifade edilebilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında gelişen ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler ve uygulamalar ise aksayan yönleri de dikkate alınarak bu konuda bir yol haritası oluşturabilir niteliktedir.

Anahtar Kelimeler

Eşitlik İlkesi, Ayrımcılık Yasağı, Fiili Eşitlik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 14, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol 12, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

^(*) Makalenin Dergiye Geleşi Tarihi: 28.08.2023 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 04.12.2023, DOI No: 10.54704/akdhfd.1351016.

^(**) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı / İzmir, Türkiye.
E-posta: cansu.koc@deu.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-3597-971X>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

AN EVALUATION ON THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND EFFECTIVE PROTECTION OF THE EQUALITY PRINCIPLE

Abstract

The development of the idea of equality and the inclusion of the principle of equality in national and supranational legal regulations have a deep-rooted historical heritage. In general, the principle of equality is legally protected by legal regulations on the prohibition of discrimination. Human rights as arising from only being human, should be the same and applied in the same way for everyone regardless of age, property, gender, language, religion, race or any other status of discrimination. Therefore, in order not to deviate from what could be considered the ideal definition of human rights and to ensure human rights are actually implemented for everyone and to make the principle of equality applicable the prohibition of discrimination should find a strong protection. In this context, the regulations regarding the prohibition of discrimination within the scope of the European Convention on Human Rights are considered particularly important since it has an effective protection mechanism. Article 14 of the European Convention on Human Rights regulates the prohibition of discrimination depending on other rights in the Convention and its Protocols. Additional Protocol 12 (1) to the European Convention on Human Rights incorporate the general prohibition of discrimination in the system, regardless of other rights in the Convention and its Protocols. The non-discrimination regulations in the European Convention on Human Rights system and the European Court of Human Rights as the protection mechanism of the European Convention on Human Rights implementation of non-discrimination play an important role ensuring the targeted protection for realization of human rights equally for everyone. It can be stated as a target point that the principle of equality is not perceived only as an abstract conceptual arrangement, that the necessity of providing de facto equality as well as legal equality is understood and that this is supported by legal regulations. The regulations and practices regarding the prohibition of discrimination developed within the scope of the European Convention on Human Rights are capable of creating a roadmap in this regard, taking into account the failing aspects.

Keywords

Equality Principle, Non-Discrimination, De-Facto Equality, Article 14 of the European Convention on Human Rights, Additional Protocol 12 to the European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.

Extended Abstract

The principle of non-discrimination and equality not only makes everyone responsible for their identity and personality development, but also imposes a responsibility on others in embracing differences and affirming basic tolerance. From a historical perspective, it can be said that the development of the idea of equality dates back to Ancient Greece. Similarly, it is seen that the principle of equality and the prohibition of discrimination are included in many national and supranational legal regulations. The issue that arises here focuses more on the development of a non-discrimination practice aimed at achieving de facto equality. Indeed, in generally the principle of equality is legally protected by legal regulations on the prohibition of discrimination. The fact that the prohibition of discrimination finds legal protection and the development of a correct application of the relevant legal regulations can be considered as a prerequisite for achieving de facto equality.

Human rights as arising from only being human, should be the same and applied in the same way for everyone regardless of age, property, gender, language, religion, race or any other status of discrimination. Therefore, in order not to deviate from the ideal definition of human rights and to ensure human rights are actually implemented for everyone and to make the principle of equality applicable the prohibition of discrimination should find a strong protection. In this context, the regulations regarding the prohibition of discrimination within the scope of the European Convention on Human Rights are considered particularly important since it has an effective protection mechanism.

Article 14 of the European Convention on Human Rights regulates the prohibition of discrimination depending on other rights in the Convention and its Protocols. Additional Protocol 12 (1) of the European Convention on Human Rights incorporate the general prohibition of discrimination in the system, regardless of other rights in the Convention and its Protocols. The non-discrimination regulations in the European Convention on Human Rights system and the European Court of Human Rights as the protection mechanism of the European Convention on Human Rights

implementation of non-discrimination play an important role ensuring the targeted protection for realization of human rights equally for everyone. It can be stated as a target point that the principle of equality is not perceived only as an abstract conceptual arrangement, that the necessity of providing de facto equality as well as legal equality is understood and that this is supported by legal regulations. The regulations and practices regarding the prohibition of discrimination developed within the scope of the European Convention on Human Rights are capable of creating a roadmap in this regard, taking into account the failing aspects.

With the aforementioned point of view in this study, firstly, the principle of equality and the prohibition of discrimination will be discussed conceptually. In this context, the different contents of the principle of equality and the various aspects of the prohibition of discrimination will be outlined and the relationship between the principle of equality and the prohibition of discrimination will be emphasized. Then, the regulations of the principle of equality and the prohibition of discrimination in supranational legal documents will be examined by taking into account the historical process and the limits of these regulations will be analyzed. Afterwards this study will focus on the European Convention on Human Rights system regarding the prohibition of discrimination. In this context, article 14 of the European Convention on Human Rights and Additional Protocol 12 (1) will be analyzed. The fact that the prohibition of discrimination regulated in Article 14 of the ECHR is not a stand-alone provision and therefore the need for Additional Protocol 12 will form the center of this review. Different aspects and similar features of the provisions on the prohibition of discrimination regulated in Article 14 of the European Convention on Human Rights and Article 12 (1) of the Protocol will be discussed, and also the way in which both provisions are handled in the European Court of Human Rights practice will be evaluated. At the last stage of the study, the European Court of Human Rights' non-discrimination case law and the method developed in this regard will be discussed.

GİRİŞ

Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi, herkesi kimliğinde ve kişiliğinin gelişiminde sorumlu kıldığı gibi farklılıkların benimsenmesinde ve temel hoşgörünün doğrulanmasında başkalarına da sorumluluk yüklemektedir. Söz konusu düşüncenin gelişmesi köklü bir tarihsel mirasa sahiptir. Tarihsel bir perspektifle bakıldığında, eşitlik düşüncesinin gelişiminin henüz Antik Yunan'a dayandığı söylenebilir. Benzer şekilde eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının pek çok ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemede yer aldığı da görülmektedir. Burada ortaya çıkan mesele daha çok fiili eşitliğin sağlanmasına yönelmiş bir ayrımcılık yasağı uygulamasının geliştirilebilmesi noktasına odaklanmaktadır. Nitekim eşitlik ilkesinin hukuki sonuç doğurabilmesi genel itibarıyla ayrımcılık yasağına ilişkin hukuki düzenlemeler ve uygulamalar ile mümkün olmaktadır. Ayrımcılık yasağının hukuki koruma bulması ve ilgili hukuki düzenlemelerin doğru bir uygulamasının geliştirilmesi fiili eşitliğin sağlanabilmesi için de bir ön koşul olarak değerlendirilebilir.

Söz konusu bakış açısı ile bu çalışmada eşitlik ilkesinin hukuki güvencesi olarak görülen ayrımcılık yasağı özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulamaları bağlamında ele alınmaktadır.

Bu kapsamda çalışmada öncelikle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kavramları ele alınacak, ayrımcılık yasağının çeşitli görünüşleri üzerinde ana hatları ile durulacaktır. Ayrıca AİHS bağlamındaki ayrımcılık yasağı düzenlemelerinde ve AİHM uygulamasında oluşan yerleşik ayrımcılık yasağı içtihadının oluşmasında

etkili olduğu düşüncesiyle tarihsel olarak ulusalüstü belgelerde eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının ele alınış biçimleri değerlendirilecektir.

Ardından çalışmada ayrımcılık yasağına ilişkin olarak AİHS sistemine odaklanılacak ve bu bağlamda AİHS madde 14 ve Ek Protokol 12 (1) analiz edilecektir. AİHS madde 14'te düzenlenen ayrımcılık yasağının müstakil bir hüküm olmaması ve temel olarak bu sebeple Ek Protokol 12'ye ihtiyaç duyulması söz konusu incelemenin merkezi olacaktır. AİHS madde 14'te ve Protokol 12 (1)'de düzenlenen ayrımcılık yasağına ilişkin hükümlerin birbirinden ayrılan yönleri ile benzer özellikleri incelenecek ve AİHM uygulamasında her iki hükmün de ele alınış biçimleri değerlendirilecektir.

Çalışmanın son aşamasında ise AİHM'nin ayrımcılık yasağı içtihadı ve bu konuda geliştirilen yöntem ana hatları ile incelenecektir. AİHM'nin ayrımcılık yasağına ilişkin yaklaşımı, farklı muamelenin tespiti ile objektif ve makul bir nedene dayanma ölçütü bağlamında meşru bir amaca yönelme ve ölçülülük kriterleri kapsamında değerlendirilecek ve ayrımcılık yasağı konusunda ispat yüküne ilişkin AİHM uygulaması özellikli görülen noktaları bağlamında ele alınacaktır. Söz konusu incelemede ayrımcılık yasağının içeriğinin ve uygulamasının gelişiminde önemli bir yer tutan cinsiyet ve etnik kökene dayalı ayırım ile dini görüş, mülkiyete dayalı ayırım ve ayrımcılık yasağının konu itibarıyla sınırlandırılmamasını sağlayan "başkaca herhangi bir statü" ayırımının tartışma konusu olduğu bazı kararlar üzerinde özellikle durulacaktır.

I. EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI

Ayrımcılık yasağını kavramsal olarak anlamlandırabilmek ve hukuk düzenindeki korumasını analiz edebilmek için eşitlik ilkesi ile ilişkisini ve bu bağlamda ayrımcılığın çeşitli görünümünü değerlendirmek gerekir. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kimi zaman eş anlamlı olarak kullanılsalar da içerikleri ve hukuki düzenlemeleri bakımından bu iki kavramın yakından ilişkili fakat eş anlamlı olmadığı yönündeki kanaatle, bu başlık altında öncelikle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı birbiriyle olan ilişkileri bağlamında ve çeşitli görünümüleri dikkate alınarak incelenecektir. Ardından eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının hukuki belgelerdeki ilk düzenlemeleri, bu kavramlara atfedilen hukuki değer dikkate alınarak, değerlendirilecektir.

A. KAVRAMSAL OLARAK EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI

Eşitlik ilkesi hukuk devletlerinin bir parçası, temel bir hak ya da bazen sadece devletlerin yönetimine egemen olan bağımsız bir temel ilke olarak kabul edilmektedir. Eşitlik, bir güvence ya da beyanın ötesine geçen pek çok hukuki güvencenin gerçeklik sınırlarını ortaya koyan temel bir değer olarak karşımıza çıkmaktadır¹. En genel ifadesi ile eşitlik, birden fazla durumun nesnel koşulları

¹ Ebru Karaman, *Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Siyasi Partilerde Kadın Kotası* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016), 22.

bakımından aynı ya da benzer iseler aynı kurallara bağlı olmaları anlamına gelir. Bu anlamda eşitlik ilkesi, aynı durumlara aynı, farklı durumlara ise farklı kuralların uygulanmasını gerektirir². Eşitlik ilkesinin anlamını ve ayrımcılık yasağı ile ne şekilde ilişkilendirildiğini kavramak bakımından şekli eşitlik ve maddi eşitlik ayrımının ön plana çıktığı görülmektedir.

Şekli eşitlik anlayışında herkesin verili koşullarda eşit olduğu varsayımı esas alınır. Mevcut durumda ayrımcılık yapılmadığı sürece eşitliğin sağlandığı düşünülür. Başka bir deyişle mevcut durumun korunması eşitliğin varlığı için yeterlidir. Maddi eşitlik anlayışında ise şekli eşitlik anlayışından farklı olarak kişi ve kişi grupları arasındaki farklılıklar göz önünde bulundurulur. Hiçbir değişken göz önünde bulundurulmaksızın herkesin eşit olduğu varsayımından yola çıkılmaz. Mevcut durumdaki eşitsizlikler kabul edildiğinden bunların ortadan kaldırılması için geçici özel önlemler gibi çeşitli önlemlere başvurulması gerekli görülebilir³.

Şekli eşitlik ve maddi eşitlik arasındaki ilişki karmaşık ve değişkendir. Bu ilişki çeşitli şekillerde okunabilir. Genel olarak Marksist teoride yapıldığı gibi şekli eşitlik anlayışı ile maddi eşitlik anlayışı bir tahakküm ilişkisi olarak da değerlendirilebilmektedir. Bu bakış açısına göre şekli eşitlik sağlayan haklar somut eşitsizlikleri görmezden gelen, onlardan soyutlanan, var olan eşitsizlik koşullarını olduğu gibi bırakan ve hatta bunu da aşarak eşitsizlikleri kabul edip onları pekiştiren niteliktedir⁴.

Günümüzde hem uluslararası belgelerde hem de iç hukuk düzenlemelerinde yaklaşım farklılıkları ve değişimler görülmekle beraber yaygın olarak şekli eşitlik anlayışının kabul edildiği söylenebilir. Bu yaklaşımda kanun önünde eşitlik ve kanunların eşit koruma öngörmesi, eşitliğin asgari ölçüsü olarak ifade edilmektedir⁵. Şekli eşitlik anlayışı, eğer farklı olma hakkını görmezden gelmeye neden olursa şekli ve maddi eşitliğin birbiriyle yarışması ve bu anlamda bir tahakküm ilişkisinin ortaya çıkması söz konusu olacaktır. Bununla beraber maddi eşitliği göz ardı etmeksizin şekli eşitliğin sağlanması eşitlik ilkesinin asgari ölçütü değil fakat ilk basamağı olarak görülebilir. Nitekim şekli eşitliğin bir ifadesi olan kanun önünde eşitliğin sağlanamaması halinde de farklılıkların korunması ve maddi eşitliğin sağlanması beklenebilir olmayacaktır.

Ayrımcılık yasağı ise eşitlik ilkesini güvence altına alan temel bir ilke olarak kabul edilebilir⁶. Ayrımcılık yasağı ile öncelikle benzer durumlarda olan bireyle-

² Ender Ethem Atay, *Hukuk Başlangıcı* (Ankara: Gazi Kitabevi, 5. Baskı, 2017), 393.

³ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, ed. Burcu Yeşiladalı ve Gökçeçiçek Ayata, *Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011), 5-7.

⁴ Ingo Venzke, ed. Amoroso D., Marotti L., Rossi P., Spagnolo A. and Zarra G., "Foreword: Perspectives on the Principle of Equality", *Perspectives on the Principle of Equality from International and EU Law, Amsterdam Law School Research Paper* (2022-17): 1-2.

⁵ Gül ve Karan, *Ayrımcılık Yasağı*, 6, 42.

⁶ Ulaş Karan, "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi", *Anayasa Yargısı* 31, Sayı: 1 (2015): 237.

rin eşit muamele görmeleri ve sahip oldukları belirli bir korunan özellikleri nedeniyle onlara daha az elverişli olacak şekilde muamele edilmemesi garanti edilir. Bu ifadenin aksine gelişecek bir muamele ‐doğrudan ayrımcılık‐ olarak adlandırılmaktadır. Doğrudan ayrımcılık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) çerçevesinde genel ve nesnel haklı bir nedene dayanma savunmasına tâbidir. Aynı zamanda ayrımcılık yasağının güvence altına aldığı eşitlik ilkesine göre, farklı durum ve koşullarda olan bireyler, başkalarıyla aynı esasta belirli fırsatlardan istifade edebilmelerine imkân verecek ölçüye kadar farklı muamele görmelidir. Buna göre, belirli uygulamaları gerçekleştirirken ya da belirli kurallar oluştururken bireylerin hukuki menfaatlerinin aynı şekilde korunabilmesi gereği dikkate alınmalıdır. Bu korumanın aksini oluşturacak muamele ise ‐dolaylı ayrımcılık‐ olarak adlandırılır⁷.

Doğrudan ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılık arasında kavramsal bir karşılaştırmaya gidilecek olursa doğrudan ayrımcılığın farklı davranmaya yöneliklik kast, farklı tutum veya davranış ile zarar unsurlarından; dolaylı ayrımcılığın ise tarafsız tutum veya davranış fakat farklı etki ve zarar unsurlarından oluştuğu görülmektedir. Doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın şekli ve maddi eşitlik arasındaki ayrımla da ilişkili olduğu söylenebilir. Doğrudan ayrımcılık şekli eşitlik anlayışı çerçevesinde kalarak yasal eşitliğin ihlali sonucunu ortaya çıkaracaktır. Nitekim eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına riayet edilmesi için öncelikle beklenen tutum, benzer durumlara benzer davranış geliştirilmesi ve bu yolla şekli ve yasal eşitliğin sağlanmasıdır. Dolaylı ayrımcılık ise doğrudan ayrımcılıktan farklı olarak fiili olarak ortaya çıkan ayrımcılık durumu kapsamında değerlendirilmektedir. Dolaylı ayrımcılık maddi eşitliğin sağlanması, farklılıkların gözetilmesi ve dezavantajların giderilmesi yaklaşımıyla ele alınır⁸.

Eşitlik ilkesinin bir görünümü de esasen dolaylı ayrımcılıkta işaret edilen farklı olmanın kabul edilmesidir. Farklı olma hakkı farklı olanların öncelikle hukuk önünde eşit olmasını ifade eder. Farklı olmayı bir hak olarak kabul etmek, eşitlik ilkesinin değişik bireysel durumlara uyarlanması ile mümkün olur ve ayrımcılık yasağı bu şekilde hukuksal temellerini bulur. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi, herkesi kimliğinde ve kişiliğinin gelişiminde sorumlu kıldığı gibi farklılıkların benimsenmesinde ve temel hoşgörünün doğrulanmasında başkalarına da sorumluluk yüklemektedir⁹.

⁷ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Avrupa Konseyi, *Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı* (2010), 21; Ayrıca bkz. AİHM, Case of Burden v. The United Kingdom, Application no. 13378/05, 29 April 2008, prg. 60; AİHM, Case of Biao v. Denmark, Application no. 38590/10, 24 May 2016, prg. 103.

⁸ Mürvet Ece Büyükçalık, *Dolaylı Ayrımcılık Yasağı* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021), 42-44; Samantha Besson, ‐The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child‐, *The International Journal of Children's Rights* 13 (2005): 440.

⁹ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku* (Ankara: İmge Kitabevi, 6. Baskı, 2002), 19.

B. TARİHSEL BİR PERSPEKTİFLE EŞİTLİK İLKESİNİN VE AYRIMCILIK YASAĞININ ULUSALÜSTÜ HUKUKİ DÜZENLEMELERDE YER ALMASI

Eşitlik düşüncesinin ve eşitlik ilkesi ile ilişkisi göz önünde bulundurulduğunda ayrımcılık yasağının kuramsal gelişiminin köklü bir tarihsel mirasa sahip olduğu söylenebilir. Nitekim günümüzde de özellikle şekli eşitliği ve doğrudan ayrımcılığı incelerken kullandığımız tanım ve kavramlar henüz Antik Yunan düşüncesinde temellerini bulmaktadır. Eşitliğin aynı durumlara aynı, farklı durumlara ise farklı kuralların uygulanması şeklindeki tanımının Aristoteles'in düşüncesine dayandığı görülmektedir¹⁰.

Bununla birlikte eşitlik ilkesinin modern anlamına yaklaşması ve hukuki düzenlemelerde yer bulması modern hukuk devletlerinin ve insan haklarının gelişim süreci ile paralellik göstermektedir. 1215 Magna Carta Libertatum ile başlayarak İngiliz Hak ve Özgürlük Belgeleri ile belirginleşen sınırlı iktidar anlayışının gelişimi, eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının hukuki koruma bulma sürecinde önemli basamaklar olarak görülebilir. Buna karşın söz konusu belgelerde henüz eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağından açıkça bahsedilmemektedir. Eşitlik ilkesi ve bununla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının hukuki belgelerde doğrudan yer alması ancak 18. yüzyılda mümkün olmuştur.

Kuzey Amerika Devletlerinin kuruluş aşamasında anayasalarına ekledikleri Haklar Bildirileri'nden biri olan 1776 Virginia Haklar Bildirisi insanların eşit olduğunu vurgulayarak başlamaktadır. Virginia Haklar Bildirisi'nin ilk maddesine göre insanlar eşit olarak, özgür ve bağımsızlardır ve doğuştan birtakım haklara sahiplerdir. İnsanların topluma katılmakla eşit biçimde sahip oldukları bu haklardan yoksun bırakılmaları söz konusu olamaz. Virginia Haklar Bildirisi'nde kabul edilen eşitlik anlayışına göre eşit haklar ve eşit koşullar herkese aittir ve bu hak ve koşullar devlet öncesinde de vardır. Herkesin sahip olduğu eşit hak ve koşullar insanlara doğa tarafından verilmiştir¹¹.

Virginia Haklar Bildirisi ile beraber modern devletin liberalleşmesinin öncü belgelerinden olan ve liberal anlayışı somutlaştıran 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi de özgürlük ve eşitlik ilkeleri üzerinde durmaktadır. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi modern çağın kamu ilkelerini belirlediği ve kendisinden önceki dönemde etkin olan teokratik devlet anlayışını yıktığı gibi ayrıcalıklara dayanan sınıfsal toplum yapısına da son vermiştir. Virginia Haklar Bildirisi'ne benzer biçimde Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde de doğal haklar doktrini kabul edilmiştir. Bu Bildiri'de açıklanan haklar doğal, vazgeçilmez, zaman aşımına uğramaz, dokunulmaz haklardır; çünkü insan sadece insan olarak dünyaya geldiği için bu haklara sahiptir¹².

¹⁰ Bkz. Aristoteles, *Nikomahhos'a Etik*, çev. Saffet Babür (Ankara: BilgeSU Yayınları, 7. Baskı, 2017), 95-96.

¹¹ Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol ve Nihat Bulut, *Genel Kamu Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 17. Basım, 2021), 277-278.

¹² Ayferi Göze, *Siyasi Düşünceler ve Yönetimler* (İstanbul: Beta Yayınevi, 12. Baskı, 2009), 576.

İnsan haklarının günümüzde de en yaygın tanımı olarak kullanılan bu anlayış, esasen eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına işaret etmektedir. İnsanın sadece insan olmaktan kaynaklanan hakları olarak insan hakları, hiçbir biçimde yaş, mülkiyet, cinsiyet, dil, din, ırk ya da başkaca herhangi bir ayırım gözetilmeksizin herkes için her yerde aynı olmalı ve aynı şekilde uygulanmalıdır. Bununla beraber hem Virginia Haklar Bildirisi'ndeki hem de Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'deki eşitlik ilkesine ilişkin düzenlemelerinin şekli eşitlikle sınırlı kaldığını ve tam olarak topluma yayılmadığını söylemek mümkündür. Nitekim Virginia Haklar Bildirisi, Kuzey Amerika ülkelerinin anayasalarına eklenmiştir ve etkililiği ile bağlayıcılığı anayasal nitelik kazanmıştır; ancak bununla beraber Kuzey Amerika ülkelerinde kölelik dahi uzun bir süre daha yasal olarak devam etmiştir¹³.

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden sonra da doğrudan Bildiri'nin içeriğine ve esasen eşitlik idealinin eksikliklerine yönelik eleştiriler getiren adımlar atılmıştır. Öncelikle Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ndeki eşitlik anlayışının cinsiyete dayalı ayrımcılığı önlemeye yönelmediği gerekçesiyle 1791'de Kadın ve Kadın Yurttaşın Hakları Bildirisi'nin yayımlandığı görülmektedir.

1791 Kadın ve Kadın Yurttaşın Hakları Bildirisi "*kadın özgür doğar ve erkeklerle eşit haklara sahip olarak yaşar*" ifadesi ile başlamaktadır. Kadın ve Kadın Yurttaşın Hakları Bildirisi'ne göre, erkekler gibi kadınlar da doğal haklara sahiptir; ancak kadınların doğal haklarını kullanmalarının önünde erkek despotluğu bulunmaktadır. Cinsiyetler arasında doğal hukuka aykırı biçimde gelişen bu eşitsizlik aklın ve doğal hukukun yasaları ile ortadan kaldırılmalıdır. Bildiri'de kanun önünde eşitlik ilkesi de düzenlenmiş, kanun önünde eşit olan kadın ve erkeklerin yeteneklerine göre aynı işlere gelebileceği vurgulanmıştır. Bildiri'de sadece haklar ve özgürlükler bakımından değil külfetler, yükümlülükler ve sorumluluklar bakımından da kadınların ve erkeklerin eşit olduğu belirtilmektedir. Bu anlamda Kadın ve Kadın Yurttaşın Hakları Bildirisi hem cinsiyet eşitliğini hem de bu temelden yola çıkarak genel eşitlik ilkesini konu edinmektedir¹⁴.

1796'da ise Gracchus Babeuf adı ile tanınan François-Noel, Eşitlerin Manifestosu'nu yayımlamıştır. Fransız Devrimi sonrası gelişen komünist hareketin öncülerinden olan Babeuf, gazetesinde yayımladığı Eşitlerin Manifestosu'nda

¹³ Köleliğin yasal olarak kaldırılması yaşanan iç savaş sonrasında 1865 yılında mümkün olmuş, ancak yasal olarak kaldırılan köleliğin fiili olarak ortadan kalkması da zaman almıştır, bkz. Sedat Gümüş, "ABD'de Irkçılıkla Mücadelenin Tarihi Temelleri ve Eğitiminin Bu Süreçteki Rolü", *İnsan ve Toplum* 10, Sayı: 4 (2020): 559.

¹⁴ Olympe de Gouges, "*Kadın, Uyan!*" *Kadın ve Kadın Yurttaş Hakları Bildirisi*, çev. Berna Günen (İstanbul: Kırmızı Kedi Yayınları, 2019), 30-48; Ute Gerhard, "Menschenrechte auch für Frauen: Der Entwurf der Olympe de Gouges", *Kritische Justiz* 20, Sayı: 2 (1987): 145-149; Ece Göztepe, "Kadın ve Kadın Yurttaşın Hakları Bildirgesi Olympe de Gouges (7 Eylül 1791)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 45, Sayı: 1 (1996): 185-189; Mehmet Semih Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük* (İstanbul: Legal Yayınevi, 3. Baskı, 2016), 294-295.

fiili eşitlik üzerinde durmuş ve bunun sağlanabilmesi için toprağın herkese ait olması gerektiğini söylemiştir¹⁵.

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde yer alan eşitlik ve özgürlük anlayışının insan hakları hukuku doktrininin temellerini oluşturduğu söylenebilir. Bildiri, modern devletin liberalleşmesinin, sınırlı ve denetlenebilir bir iktidar oluşturmanın genel ilkelerini ortaya koyarken aynı zamanda modern anlamda insan hakları hukukunun temel değerlerinin de kılavuzu olacak niteliktedir. Cinsiyet eşitliği, fırsat eşitliği gibi hem kavramsal hem de pratik genişlemelere ihtiyaç duymakla beraber Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi eşitlik fikrini güçlü bir biçimde dile getirmiştir. Bu aşamadan sonra ise eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının ulusalüstü insan hakları hukukunun gelişimi ile paralel olacak biçimde ulusalüstü düzeyde korunması sürecinin başladığı görülmektedir.

Fransız Devrimi sonrası, devrimin fikri alt yapısı Avrupa topraklarında yayılmaya başlamıştır; ancak Fransız Devrimi'nin insan hakları fikrini, birkaç istisna dışında, ulusalüstü sözleşme ya da belgelerde görmek mümkün değildir. Bahsedilen az sayıdaki istisnalardan biri, Viyana Kongresi'nde kabul edilen 8 Şubat 1815 tarihli Zenci Ticaretine Karşı Bildiri'dir. Bildiri'de, katılımcı devletlerin köle ticaretine karşı alacakları önlemler üzerinde durulmaktadır. Atılan bu adım, Fransız Devrimi'nin insan hakları anlayışına ulusalüstü koruma sağlanması konusunda alınan sonuçlardan biri olarak değerlendirilebilir. Köle ticaretine karşı başlatılan mücadele, 20. yüzyılın başında kadın ticaretine yönelik mücadelenin başlamasının da önünü açmıştır. 1904 ve 1910 tarihli Paris Antlaşmaları ile 1921 ve 1933 tarihli Cenevre Antlaşmaları sözleşmeciler devletlerin, kadın ticaretini önlemeye yönelik alacakları tedbirler konusunda hükümler içermektedir. Sözü edilen bu belgeler, köle ve kadın ticaretine yönelik alınması gereken önlemleri belirlemiştir¹⁶. Bahsi geçen bildiri ve sözleşmeler, ulusalüstü insan hakları hukukunun kurumsallaşma sürecinin önemli basamakları olduğu gibi ırk, sınıf ve cinsiyet temellinde ayrımcılıkla mücadele konusunda ulusalüstü düzeydeki çabanın görünür hale gelmesini de sağlamıştır.

Birinci Dünya Savaşı sonrası ise ulusalüstü toplumun oluşumunda bir dönüm noktası olmuştur. Savaş sonrasında artan bağımlılık ilişkisi ile beraber evrensel ve demokratik nitelikli, çok uluslu bir kurumsal birliğin oluşturulması yönündeki ilk girişim olan Milletler Cemiyeti ortaya çıkmıştır¹⁷. Milletler Cemiyeti'nin kurucu belgesi olan Milletler Cemiyeti Misakı açıkça ayrımcılık yasağını düzenlememiş olsa da ayrımcılık oluşturan temel dayanaklara ve yaygın sorunlara ilişkin düzenlemeler içermektedir.

¹⁵ Coşkun Can Aktan, "Mülkiyet Hakları Felsefesi", *Emek ve Toplum* 7, Sayı: 18 (2018/2): 199-200.

¹⁶ Andreas Haratsch, *Die Geschichte der Menschenrechte* (Potsdam: Universitätsverlag, 4. Auflage, 2010), 67-68.

¹⁷ Luciano Tosi, "The League of Nations: An international relations perspective", *Uniform Law Review* 22 (March 2017): 148.

Milletler Cemiyeti Misakı madde 23'e göre üye devletler, hem kendi ülkelerinde ve hem de ticari ve endüstriyel ilişkilerinin bulunduğu tüm ülkelerde erkekler, kadınlar ve çocuklar için adil ve insancıl çalışma koşullarını güvence altına almaya ve bu koşulları devam ettirmeye ve bu amaçla gerekli uluslararası organizasyonlar kurarak bunları sürdürmeye çalışacaktır. İlgili maddede ayrıca üye devletlerin, kadın ve çocuk ticareti ile mücadele etmeleri gereği de ele alınmıştır¹⁸.

Milletler Cemiyeti daha çok uluslararası barışın sağlanmasını hedef almış ve kurucu belgesi ile de bu hedefe yönelik düzenlemeler getirmiştir. Bununla beraber Milletler Cemiyeti Misakı, insan hakları hukuku alanına yaklaşan düzenlemeler de içermektedir. Milletler Cemiyeti Misakı konumuz özelinde erkekler, kadınlar ve çocuklar için adil çalışma koşullarından bahsederek ve kadın ticareti ile mücadeleye ilişkin özel bir hükme yer vererek özellikle cinsiyet temellinde ayrımcılıkla mücadele edileceği ve istihdamda fırsat eşitliğinin sağlanmasının amaçlanacağı fikrini ulusalüstü düzeyde ortaya koymuştur.

Milletler Cemiyeti, devletlerin isteksizlikleri de dâhil olmak üzere çeşitli sebeplerle hedeflerine ulaşamamış ve çalışmalarını sonlandırmıştır. Milletler Cemiyeti deneyiminin ardından ise İkinci Dünya Savaşı sonrasında Birleşmiş Milletler (BM) kurulmuş, ulusalüstü düzeyde insan haklarının korunması ve bununla beraber eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının koruma bulması bakımından bir dönüm noktası yaşanmıştır.

BM'nin kurucu belgesi olan 1945 BM Şartı, insan hakları koruma sisteminin de temel belgesi konumundadır. Şart'ta insan haklarının korunmasının BM'nin temel amaçlarından biri olacağı belirtilmiş, bu anlamda BM ve kurucu belgesi, insan haklarının korunmasında kurumsallaşma sürecinin de çıkış noktası olmuştur¹⁹. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının ise özel bir madde ile BM Şartı'nda düzenleme bulmadığı görülmektedir. Nitekim BM Şartı, kendine ait bir insan hakları kataloğu içermemektedir; fakat buna karşın Şart'a göre, BM'nin hedeflerinden biri ırk, cinsiyet, dil ya da din farkı gözetmeksizin herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösterilmesinin sağlanmasıdır²⁰. BM'nin hedeflerinin ortaya konulduğu bu ilk aşamada insan haklarının sağlanması amacı ifade edilirken "*ırk, cinsiyet, dil ya da din farkı gözetmeksizin*" denilerek esasen bir ayrımcılık yasağı tanımlamasının yapıldığı söylenebilir.

Ayrıca BM Şartı'nın Başlangıç Bölümü'nde, temel insan haklarına, insan onuru ve değerine, kadınlar ve erkekler ile büyük ve küçük ulusların eşitliğine olan inancın yeniden teyit edildiğine; adaletin ve antlaşmalardan ve diğer ulusla-

¹⁸ Covenant of the League of Nations, erişim 26 Mart 2023, <https://www.refworld.org/docid/3dd8b9854.html>.

¹⁹ Abdurrahman Eren, *Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007), 209.

²⁰ Haratsch, *Menschenrechte*, 70.

rarası kaynaklardan doğan yükümlülüklerle saygının sağlanması için gerekli koşulların oluşturulacağına; daha geniş bir özgürlük alanı içinde sosyal ilerlemenin ve daha iyi yaşam standartlarının destekleneceğine karar verildiği ifade edilmiştir. Şart'ın Başlangıç Bölümü'nde yer alan bu açıklamalarda ulusların eşitliğinin yanı sıra cinsiyet eşitliğinin de ayrıca vurgulandığı görülmektedir. BM Şartı'nın insan haklarını konu alan maddelerinde de yine ilkesel olarak ırk, dil, din ya da cinsiyet farklılıklarının gözetilmeyeceği ortaya konulmaktadır. BM Şartı madde 1 (3)'te; ekonomik, sosyal, kültürel ya da insancıl nitelikli uluslararası sorunların çözümü için ve hiçbir ırk, cinsiyet, dil ya da din farklılığı gözetilmeksizin insan hakları ile temel özgürlüklere saygının desteklenmesi ve teşvik edilmesi için uluslararası iş birliğinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Şart'ın 13 (1) (b) maddesinde ise BM Genel Kurulu'nun ekonomik, sosyal, kültürel alanlar ile eğitim ve sağlık alanlarında uluslararası işbirliğini destekleyeceği ve hiçbir ırk, cinsiyet, dil ya da din farkı gözetmeksizin insan hakları ve temel özgürlüklerin gerçekleştirilmesini güçlendireceği ifade edilmektedir. BM Şartı madde 55 (c)'de ise BM'nin, uluslar arasında eşit haklar ve halkların kendi kaderini tayin hakkı ilkelerine saygı temelinde, barışçı ve dostane ilişkilerin geliştirilmesi için gerekli olan istikrar ve refah koşullarının sağlanması amacıyla hiçbir ırk, cinsiyet, dil ya da din farkı gözetmeksizin insan haklarına ve temel özgürlüklere evrensel saygıyı ve riyeti destekleyeceği ifade edilmektedir. Şart'ın 76 (c) maddesinde ise Şart madde 1'de belirlenen amaçlara uygun olarak vesayet rejiminin temel amaçlarından birinin hiçbir ırk, cinsiyet, dil ya da din farkı gözetmeksizin insan haklarına ve temel özgürlüklere saygının ve dünya halklarının karşılıklı dayanışmasının teşvik edilmesi olduğu ortaya konulmuştur²¹. Bu bağlamda kendine ait bir insan hakları kataloğu içermemekle beraber BM Şartı'nın çeşitli maddelerinde insan haklarına yönelik düzenlemeler getirdiği ve bu maddelerin formülasyonunda ayrımcılık yasağına riayet edileceği vurgusunun yer aldığı görülmektedir.

BM'nin kuruluşunun ardından kısa bir süre sonra kabul edilen ve bugün için de insan hakları hukukunun standartlarını belirleyen Evrensel İnsan Hakları Bildirisi (EİHB) ise eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağını ayrıca ele almış ve özel hükümlerle düzenlemiştir. BM Genel Kurulu'nda kabul edilen 1948 EİHB, "*insanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan insan onurunun ve bunların eşit ve devredilemez haklarının tanınmasının temel özgürlükler, adalet ve dünya barışı için temel esaslar olması*" yönündeki açıklaması ile başlamaktadır. Bildiri'nin Başlangıç Bölümü'nün devamında yer alan otuz maddenin ilk iki maddesinde, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı üzerinde durulduğu görülmektedir. Bildiri'nin ilk maddesinde ifade edildiği üzere "*tüm insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar.*" Bu anlamda EİHB'nin ilk maddesinde eşitlik ilkesinin düzen-

²¹ Birleşmiş Milletler Şartı için bkz. Charter of the United Nations, erişim 28 Mart 2023, <https://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/>.

leme bulduğu görülmektedir. Bildiri madde 2’de ise “herkesin, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başkaca bir görüş, ulusal ya da sosyal köken, mülkiyet, doğum ya da herhangi başka bir ayırım gözetilmeksizin bu Bildiri’de yer alan tüm hak ve özgürlüklerden yararlanacağı” ortaya konulmuştur. Ayrıca EİHB madde 7’de kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiş ve her türlü ayrımcılığa karşı herkese kanunlar önünde eşit koruma sağlanması gereği ortaya konulmuştur²². EİHB madde 7’de kanun önünde eşitlik ilkesi, EİHB madde 2’de ise ayrımcılık yasağı konu edinilmiştir. EİHB madde 2’de “başkaca herhangi bir ayırım” ifadesine yer verilerek ayrımcılık konuları üzerinde herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. EİHB’de yer alan ayrımcılık yasağı tanımının, bu Bildiri’den sonra kabul edilen ulusüstü insan hakları hukuku belgeleri üzerinde etkili olduğu söylenebilir. Nitekim Bildiri’de yapılan ayrımcılık yasağı tanımına benzer tanımların kendisinden sonra kabul edilen ulusüstü belgelerde de ortaya konulduğu görülmektedir.

Sözü edilen bağlamda BM ikiz sözleşmelerinden Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne (MSHS) bakıldığında, Sözleşme madde 2’de EİHB ile uyumlu olarak “Sözleşmeye taraf her devlet kendi topraklarında ve yetki alanında bulunan tüm bireyler için ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başkaca bir görüş, ulusal ya da sosyal köken, doğum ya da başkaca bir statü ayırımı gözetmeksizin bu Sözleşmede tanınan tüm haklara saygı göstermeyi ve bu hakları sağlamayı taahhüt eder” şeklindeki ayrımcılık yasağı tanımlamasının yapıldığı görülmektedir²³. BM ikiz sözleşmelerinden bir diğeri Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS) madde 2’de de MSHS ile örtüşecek biçimde ayrımcılık yasağının düzenlendiği görülmektedir²⁴.

Bahsi geçen iki Sözleşme’de yer alan ayrımcılık yasağına ilişkin iki maddede de ayrımcılık yasağı ikincil ve özerk olmayan maddeler olarak düzenlenmiştir. Nitekim madde metinleri, ilgili sözleşmelerde düzenlenen haklar bakımından ayrımcılık yapmamayı garanti etmektedir. Bu bakımdan hem MSHS madde 2’de hem de ESKHS madde 2’de yer alan ayrımcılık yasağı düzenlemesi sözleşmelerde düzenlenen haklarla bağlı tutulmuş ve bu anlamda konu bakımından sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda MSHS madde 2 ve ESKHS madde 2, çalışmanın devamında ele alınacağı üzere AİHS madde 14’ün getirdiği ayrımcılık yasağı korumasının kapsamı ile örtüşmektedir. MSHS madde 26’da ise sözleşmede düzenleme bulan haklarla sınırlı kalınmayarak ayrımcılık yasağının düzenlendiği görülmektedir. Bu bağlamda ilgili maddede öncelikle herkesin kanun önünde eşit olduğu ortaya

²² Universal Declaration of Human Rights, erişim 1 Mart 2023, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/043/88/PDF/NR004388.pdf?OpenElement>.

²³ International Covenant on Civil and Political Rights, erişim 1 Nisan 2023, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

²⁴ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, erişim 1 Nisan 2023, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.

konulmuştur. Buna göre, yasaların her türlü ayrımı yasaklaması gerekmektedir. Yasalar ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başkaca bir görüş, ulusal ya da sosyal köken, mülkiyet, doğum ya da başkaca bir statü gibi herhangi bir ayrımcılığa karşı eşit ve etkili korumayı temin etmelidir. MSHS madde 26'da yer alan düzenleme, ayrımcılık yasağını herhangi bir hak ya da konu ile sınırlandırmamıştır. Bu anlamda MSHS madde 26 ile çalışmanın devamında açıklanacağı üzere genel ayrımcılık yasağının düzenlendiği AİHS Ek Protokol 12 (1)'de düzenlenen genel ayrımcılık yasağının benzer bir yaklaşımla ele alındığı söylenebilir²⁵.

Ulusalüstü insan hakları hukukunun kurumsallaşma sürecinin başlaması ile beraber ortaya konulan ve günümüzde de varlığı ve etkililiği devam eden ulusalüstü belgelerde ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Belirli bir ölçüde birbirleri ile örtüşen tanımlar içermekle beraber ulusalüstü belgelerde ortaya konulan ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerin kapsamı ise ayrıca değerlendirme konusu haline gelmektedir. Esasen ayrımcılık yasağının düzenleme bulunduğu ulusalüstü insan hakları hukuku belgelerinin genelinde görülen kapsam değerlendirmesi, AİHS için de geçerlidir. Bu bağlamda çalışmanın devamında AİHS sisteminde ayrımcılık yasağının düzenleniş biçimleri ele alınacak, ayrımcılık yasağının Sözleşme ve Protokollerindeki haklar ile sınırlandırılmış şekilde ele alındığı AİHS madde 14 ve genel ayrımcılık yasağının düzenlendiği Ek Protokol 12 üzerinde durulacaktır.

II. AİHS MADDE 14 VE EK PROTOKOL 12

AİHS insan haklarına saygı yükümünü düzenlediği ilk maddesinde, taraf devletlerin kendi yetki alanlarında bulunan herkese bu sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmayı sağlamakla görevli olduğunu belirtmektedir. Sözleşme madde 14'te ise ayrımcılık yasağı ayrıca düzenlenmiş; ancak ayrımcılık yapmama ilkesi AİHS'te düzenleme bulan hak ve özgürlüklerle sınırlandırılmıştır²⁶. Çalışmanın bu bölümünde AİHS madde 14'ün sınırları üzerinde durulacak ve bu bağlamda genel ayrımcılık yasağını düzenleyen Ek Protokol 12'ye duyulan ihtiyaç ele alınacaktır. Bu bölümde ayrıca AİHM'nin AİHS madde 14 ile Ek Protokol 12'ye ilişkin uygulamasına da Mahkeme'nin ayrımcılık yasağına yaklaşımı bağlamında yer verilecektir.

A. AİHS MADDE 14: EŞİTLİK İLKESİ BAKIMINDAN SINIRLI BİR KORUMA

AİHS madde 14'e göre, *“Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlüklerden yararlanma cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başkaca bir görüş, ulusal veya sosyal köken, bir ulusal azınlığa aidiyet, mülkiyet, doğum ya da başkaca herhangi bir statü gibi herhangi bir ayrımcılık gözetilmeksizin güvence altına alınmalıdır.”*

²⁵ Bkz. Besson, “The Principle of Non-Discrimination”, 442-443.

²⁶ AİHS için bkz. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 15, erişim 2 Nisan 2023, <https://rm.coe.int/1680a2353d>.

Bu bağlamda Sözleşme’de ayrımcılık yasağına ilişkin olarak özel bir hükme yer verilmiş ve “*başkaca herhangi bir statü*” ifadesi kullanılarak ayrımcılığa neden olabilecek korunan özellikler bakımından da bir sınırlandırmaya gidilmemiştir.

AİHS madde 14 ile aynı ya da benzer durumda olan bireylerin haksız farklı muameleye karşı korunması amaçlanmaktadır. Karşılaştırılabilir durumlar arasında ortaya çıkması muhtemel bir farklı muamele, ancak objektif ve makul bir nedene dayanması, bu bağlamda meşru bir amaca yönelik olması ve kullanılan araç ile amaç arasında ölçülülük ilkesine uyulmuş olması halinde ayrımcılık yasağını ihlal etmeyebilir²⁷. Söz konusu yaklaşımla AİHM kararlarında, gerekli ve ölçülü görülen geçici özel önlem uygulamalarının ayrımcılık yasağı ihlali olarak değerlendirilmediği görülmektedir. Bu bağlamda AİHS madde 14, sadece eşit durumdakilere eşit muamele yapılması şeklinde değerlendirilmemekte ve şekli eşitlik anlayışıyla sınırlı kalmamaktadır. AİHM, mevcut durumda ortaya çıkmış olan eşitsizlikle orantılı olarak eşitsiz durumdakilere eşitsiz muameleyi de uygun görebilmekte ve maddi eşitliğe yönelik bir koruma sağlamaktadır²⁸. Nitekim AİHM kararlarında, AİHS’nin ilk maddesinde de üzerinde durulan eşitlik ilkesinin genel prensiplerine uymamak esas itibarıyla AİHS madde 14 bağlamında ayrımcılık yasağını ihlal olarak yorumlanmaktadır²⁹. Dolayısıyla hedeflenen, şekli eşitlikle sınırlı kalmayarak maddi eşitliğin sağlanması ve bu yöndeki çabaların desteklenmesidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki AİHM kararlarında, cinsiyete dayalı ayırım gibi konularda objektif ve makul bir nedene dayanma ölçütünün “çok önemli nedenlerin varlığı” şeklinde oldukça dar kapsamlı bir değerlendirmeye tâbi tutulduğu da görülmektedir³⁰. Cinsiyet eşitliği örneği üzerinden bakıldığında bu konuda vermiş olduğu kararlarda AİHM, Avrupa Konseyi üyesi devletler için cinsiyet eşitliğini sağlamanın en önemli hedeflerden biri olduğunu ayrıca vurgulamakta ve dolayısıyla cinsiyete dayalı farklı muamelenin “çok önemli nedenlere” dayanması gerektiğini ortaya koymaktadır. AİHM’nin aynı yöndeki yaklaşımını etnik kökene ve ırka dayalı farklı muamele konusunda da ortaya koyduğu görülmektedir. Bu konu çalışmanın bir sonraki bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Başka bir taraftan AİHS madde 14 metnine bakıldığında söz konusu ayrımcılık yasağı düzenlemesinin, ayrımcılığın ortaya çıkmasına neden olabilecek olası kaynakları bakımından değil, fakat ayrımcılığın konusuna ilişkin olarak bir sınırlama içerdiği görülmektedir. Nitekim AİHS madde 14 düzenlemesi, MSHS

²⁷ Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Ankara: Turhan Kitabevi, 8. Baskı, 2009), 400.

²⁸ Ulaş Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017), 337.

²⁹ Fazıl Altınordu, *AİHS’ne Göre Ayrımcılık Yasağı ve Türk Hukukunda Gelişimi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 23.

³⁰ Bkz. AİHM, *Case of Schuler-Zraggen v. Switzerland*, Application no. 14518/89, 24 June 1993, prg. 67; AİHM, *Case of Karlheinz Schmidt v. Germany*, Application no. 13580/88, 18 July 1994, prg. 24.

madde 2 ve ESKHS madde 2 için de bahsedildiği üzere bağımsız bir düzenleme değildir. AİHS madde 14 ile ortaya konulan ayrımcılık yasağı, AİHS ve Ek Protokollerinde düzenlenen hak ve özgürlükler bağlamında, onlarla sınırlı olarak ve onları tamamlayacak şekilde formüle edilmiştir.

AİHS, Ek Protokollerle ve AİHM içtihatlarıyla kapsamı genişlemiş ve genişlemekte olan bir sözleşmedir. Buna karşın Sözleşme’de düzenlenen haklar genel itibariyle kişisel haklarla sınırlıdır. Bu bakımdan AİHS’nin düzenleme getirdiği haklar, kendisine taraf olan pek çok ülkenin ulusal yasalarından da daha dar kapsamlıdır³¹. Ayrımcılık yasağını düzenleyen Sözleşme madde 14 ise AİHS’te düzenlenen ve dar kapsamlı olan bu haklarla ve Ek Protokollerde düzenlenmiş haklarla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla AİHS madde 14 kapsamında genel itibariyle kişisel haklar ile sınırlı, bağımsız olarak ele alınamayan, tamamlayıcı nitelikte bir ayrımcılık yasağı düzenlemesi ortaya çıkmıştır.

AİHS madde 14, Sözleşme’de düzenlenen diğer haklara bağlı ve bu anlamda diğer hakların tamamlayıcısı bir hüküm olarak düzenlenmekle beraber AİHM içtihatlarında hükmün içeriğinin genişleyebildiği görülmektedir. AİHM, Sözleşme maddelerinde ayrımcılık yasağı ele alınmadan ihlalin olmadığını tespit ettiği durumlarda, ayrımcılık yasağı ile beraber konu değerlendirildiğinde ihlal kararı verebilmektedir³². Dolayısıyla AİHS ya da Ek Protokollerinde düzenlenen haklar bakımından tek başına ihlal olmayan durumlarda, ayrımcılık yasağı değerlendirilerek ihlal kararları ortaya çıkabilir. Buna karşın yine de AİHM koruma sisteminde ayrımcılık yasağı Sözleşme ve Ek Protokollerinde düzenlenen hakların konusu ile sınırlı kalmaktadır. Bu bağlamda AİHS çerçevesinde diğer haklarla bağlı olmaksızın müstakil bir hak olarak ayrımcılık yasağının düzenlenmesi gerekli görülmektedir ve nitekim Ek Protokol 12 ile bu ihtiyaca cevap verilmiştir.

B. AİHS EK PROTOKOL 12: EŞİTLİK İLKESİ BAKIMINDAN GENEL BİR KORUMA

AİHS, Sözleşme metninde eşitlik ilkesinin yanı sıra özel bir hükümlerle ayrımcılık yasağına yer vermiş; ancak Sözleşme’de ayrımcılık yasağının düzenlendiği madde 14 hükmü, AİHS’te yer alan diğer haklarla bağlı ve tek başına ileri sürülemeyen, tamamlayıcı bir hüküm olarak formüle edilmiştir. Dolayısıyla AİHS sisteminde özerk bir hüküm olarak ayrımcılık yasağının düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

AİHS Ek Protokol 12’ye ilişkin Açıklayıcı Rapor’da da AİHS madde 14’ün sınırları üzerinde durulduğu görülmektedir. Açıklayıcı Rapor’da belirtildiği üzere AİHS madde 14, MSHS madde 26 ya da EİHB madde 7 örneklerine bakıldığında

³¹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku* (Bursa: Ekin Yayınları, 2. Baskı, 2018), 496; Eren, *Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması*, 546.

³² Bkz. AİHM, Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom, Application no. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28 May 1985, prg. 71; AİHM, Case of Emel Boyraz v. Turkey, Application no. 61960/08, 2 December 2014, prg. 40-42; AİHM, Case of Hülya Ebru Demirel v. Turkey, Application no. 30733/08, 19 June 2018, prg. 27-30.

ayrımcılık yasağına diğer ulusalüstü sözleşmelere nazaran daha dar bir koruma alanı oluşturabilmiştir. Bunun temel nedeni ise AİHS madde 14'ün ayrımcılık yasağını bağımsız bir hüküm olarak düzenlememesi ve yalnızca Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlükler bakımından ayrımcılığı yasaklamasıdır³³.

Açıklayıcı Rapor'da son yıllarda kadın ve erkek eşitliği ile ırkçılıkla mücadele konularında önemli adımların atıldığı ve bu konulardaki çalışmaların ivme kazandığı belirtilmektedir. Rapor'da uzun bir süredir AİHS'ye getirilecek ek protokollerle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı konusunda daha güçlü bir koruma sağlanması yönünde önerilerin bulunduğu da ifade edilmektedir³⁴. Esasen AİHM içtihatları ile AİHS madde 14'ün sınırları genişleyebilmektedir. AİHM, AİHS madde 14'ü geniş yorumlamakta, örneğin dolaylı ayrımcılık olarak görülen konuları ilgili madde kapsamında değerlendirebilmektedir. Buna karşın AİHM içtihatlarında ayrımcılık yasağının geniş bir perspektifle değerlendirilmesi de madde metninin açık sınırları dolayısıyla yeterli görülmemektedir³⁵.

Açıklayıcı Rapor'da ayrımcılık yasağının koruma alanını genişletecek ve güçlendirecek bir ek protokole duyulan ihtiyacın ortaya konulduğu ve bu ihtiyaç bağlamında özellikle ırka ve cinsiyete dayalı ayırım konusundaki endişelerin ön planda tutulduğu görülmektedir. Bu bakımdan ayrımcılık yasağının özerk bir hüküm olarak ele alınması, AİHS'te düzenlenen diğer haklarla bağlı olmaksızın tek başına koruma bulması amaçlanmış ve ilk maddesinde genel ayrımcılık yasağının düzenleme bulduğu Ek Protokol 12 kabul edilmiştir.

4 Kasım 2000 tarihinde imzaya açılan Ek Protokol 12, 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Nisan 2023 itibariyle bu Protokol'ü onaylayan devlet sayısı 20'dir. Türkiye ise 18 Nisan 2001 tarihinde Protokol'ü imzalamış; ancak onaylamamıştır³⁶.

Protokol'ün Başlangıç Bölümü'nde yer alan ifadeler, bu Protokole duyulan ihtiyacın nedenlerini ortaya koymaktadır. Ek Protokol 12'nin başlangıç bölümünde *“AİHS çerçevesinde genel bir ayrımcılık yasağının kolektif olarak uygulanması ile tüm bireylerin eşitliğini desteklemek için daha fazla adım atılması konusunda kararlı olunduğu”* belirtilmektedir³⁷.

³³ Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.2000, erişim 4 Nisan 2023, <https://rm.coe.int/09000016800cce48>, prg. 1.

³⁴ Explanatory Report to the Protocol No. 12, prg. 2.

³⁵ Explanatory Report to the Protocol No. 12, prg. 2-3; Janneke Gerards, “The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review* (February 2013): 100.

³⁶ Chart of signatures and ratifications of Treaty 177, erişim 10 Nisan 2023, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=177>.

³⁷ AİHS Ek Protokol 12 için bkz. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.2000, erişim 10 Nisan 2023, https://www.echr.coe.int/documents/library_collection_p12_ets177e_eng.pdf.

Protokol'ün ilk maddesine göre; “*yasal olarak koruma altına alınmış olan herhangi bir haktan yararlanma cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da herhangi bir başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum ya da herhangi başkaca bir statü ayrımı gözetilmeksizin güvence altına alınacaktır. Hiç kimse ilk paragrafta belirtildiği şekilde, hiçbir biçimde, hiçbir kamu makamı tarafından herhangi bir ayrımcılığa maruz bırakılmayacaktır.*”

Ek Protokol 12 madde 1’de düzenlenen ayrımcılık yasağı AİHS madde 14’ten farklı olarak Sözleşme’de düzenlenen haklarla sınırlı kalmaksızın ayrımcılık yasağını koruma altına almaktadır. Bu Protokol ile beraber ayrımcılık yasağı tek başına AİHM yargılamasının konusu haline gelmiştir. Dolayısıyla Ek Protokol 12 ile AİHS sistemine dâhil edilen, ayrımcılık yasağının müstakil olarak uygulanmasıdır. Bunun ötesinde ayrımcılık yasağı, AİHS madde 14’ten farklı biçimde tanımlanmış değildir. Ayrımcılık yasağının içeriği aynı olmakla beraber maddi uygulama alanı genişlemiş, daha doğru bir ifade ile AİHS madde 14’te olduğu gibi bu alan sınırlandırılmamıştır³⁸.

Başka bir taraftan belirtmek gerekir ki Ek Protokol 12’nin kabul edilmesi AİHS madde 14’ü ilga etmemekte ya da değiştirmemektedir. Bu Protokol’ün kabulü, AİHS madde 14’ün sınırlı uygulama alanı nedeniyle ortaya çıkan ihtiyaca cevap verebilecek niteliktedir. Protokol içerik itibariyle AİHS madde 14 ile örtüşmekte; ancak bununla beraber bu maddenin sınırlarını aşarak ayrımcılık yasağına Sözleşme’de düzenlenen diğer haklarla bağlı olmayan bir koruma getirmektedir. Ek Protokol 12’yi onaylayan devletler bakımından da AİHS madde 14’ün geçerliliği devam edecek, karşılaşılması muhtemel bir yorum sorununda ise AİHM içtihatları belirleyici olacaktır³⁹.

Ek Protokol 12 düzenlemesi ile AİHS madde 14 karşılaştırıldığında içerik itibariyle Protokol’de kamu makamları tarafından yapılabilecek ayrımcılığın ayrıca vurgulandığı da dikkat çekmektedir. Ek Protokol 12 (1)’de yer alan kamu makamı ifadesi, idari makamları işaret edebileceği gibi yasama ve yargı organlarını da kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmıştır⁴⁰. Ek Protokol 12’de ayrımcılık yasağına getirilen bu ek açıklama ile bireylerin özellikle kamu makamlarından kaynaklanan bir ayrımcılığa maruz kalmamaları amaçlanmaktadır. Buna göre ilgili hüküm öncelikle ulusal hukukta özel olarak tanınan bir hakkın kullanılmasına ilişkindir. Bununla birlikte ilgili hüküm aynı zamanda, bir kamu makamının ulusal hukuktan kaynaklanan bir hakkın kullanılmasında açık bir şekilde yükümlülüğü olduğu durumlarda, bir kamu makamının takdir yetkisini

³⁸ Gerards, “The Discrimination”, 101.

³⁹ Explanatory Report to the Protocol No. 12, prg. 33.

⁴⁰ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (Oxford University Press, 2015), 1186.

kullanması halinde ve bir kamu makamının eylem ya da ihmali halinde ortaya çıkabilecek ayrımcılığın önlenmesini de amaçlanmıştır⁴¹.

Ek Protokol 12’de yer alan bahsi geçen açıklama, ayrımcılık yasağının sınırlarını genişletmektedir. Ek Protokol 12 öncelikle ayrımcılık yasağının AİHS madde 14’ün “Sözleşme’de düzenlenen hak ve özgürlüklerden yararlanma” olarak belirlediği sınırlarını aşmış, ardından hiç kimsenin hiçbir biçimde, hiçbir kamu makamı tarafından herhangi bir ayrımcılığa maruz bırakılmayacağını ortaya koyarak ayrımcılık yasağı bakımından “yasa ile korunan haklar” kapsamının da ötesine geçmiştir.

AİHM’nin de ayrımcılık yasağına ilişkin olarak önüne gelen ilgili davalarda Ek Protokol 12 (1)’in kapsamına dikkat çektiği görülmektedir. Adli işlemlerde kullanılan dile ilişkin olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına dayanan *Paun Jovanović v. Serbia* davasında başvuran, AİHS madde 6 ile beraber AİHS madde 14’ün ve Ek Protokol 12 (1)’in ihlal edildiğini öne sürmüştür⁴². AİHM davanın konu bakımından kapsamı konusunda yaptığı değerlendirmede öncelikle AİHS madde 14’ün “Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükler bakımından” ayrımcılık yasağını koruma altına aldığını buna karşın Protokol 12 (1)’de genel ayrımcılık yasağının düzenlendiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda AİHM, Ek Protokol 12 (1)’de düzenlenen ayrımcılık yasağının “yasa ile öngörülen herhangi bir hak” kapsamının da ötesine geçtiğini belirtmiş ve bunun temel dayanağının hiç kimsenin herhangi bir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılmayacağı yönündeki düzenleme olduğunu belirtmiştir⁴³. AİHM ilgili kararında ayrıca, AİHS madde 14 ile Ek Protokol 12 (1)’in ayrımcılık yasağını aynı anlam ve içerikte tanımladığını dolayısıyla Ek Protokol 12 (1)’in uygulamasında ayrımcılık yasağına ilişkin yerleşik içtihadın geçerli olduğunu da ortaya koymuştur⁴⁴.

Bahsi geçen bilgi ve değerlendirmeler bağlamında bu aşamada son olarak belirtmek gerekir ki AİHS madde 14 ve Ek Protokol 12 (1), anlam ve içerik olarak aynı olup kapsam bakımından Ek Protokol 12 (1) daha geniştir. Dolayısıyla AİHM önünde Ek Protokol 12 (1)’in incelendiği durumlarda, AİHS madde 14’ün ayrıca değerlendirilmesine gerek olmayacaktır. Benzeri bir yaklaşımla AİHM yargılamasında, AİHS’nin ya da Ek Protokollerinin ayrımcılık yasağı dışındaki bir başka maddesinin öncelikle ele alındığı ve bu madde ile beraber AİHS madde 14’ün incelendiği bir durumda da ayrıca Ek Protokol 12 (1)’in değerlendirilmesine gerek kalmayacaktır. Çalışmanın devamında ayrımcılık yasağının AİHM uygulamasına yer verilecektir. Bu bağlamda kapsam bakımından değil fakat içerik bakımından AİHS madde 14 ve Ek Protokol 12 (1) aynı olduğundan ve Ek Protokol 12 (1) bağlamında AİHS madde 14’e ilişkin yerleşik içtihat geçerli görüldüğünden her iki düzenlemeye ilişkin kararlar beraber değerlendirilecektir.

⁴¹ Explanatory Report to the Protocol No. 12, prg. 22.

⁴² AİHM, *Case of Paun Jovanović v. Serbia*, Application no. 41394/15, 7 February 2023, prg. 1-3.

⁴³ *Case of Paun Jovanović v. Serbia*, prg. 58-59.

⁴⁴ *Case of Paun Jovanović v. Serbia*, prg. 74.

III. AİHM YARGILAMASINDA AYRIMCILIK YASAĞI

AİHS madde 14 ve Ek Protokol 12 (1) ile düzenlenen ayrımcılık yasağına ilişkin hükümler, AİHM içtihatları ile somutlaşmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme'nin ayrımcılık yasağına ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirmelerde izlediği yol çalışmanın bu bölümünde ele alınacaktır. Sözü edilen kapsamda farklı muamelelerin tespiti ve objektif ve makul nedene dayanma ölçütü bağlamında ayrı ayrı değerlendirilen meşru bir amaca yönelme ve ölçülülük kriterleri AİHM kararları kapsamında ele alınacaktır. Bu bölümde son olarak özellikli görülen yönleri ile sınırlı kalınarak AİHM yargılamasında ayrımcılık yasağına ilişkin ispat yükü konusu incelenecektir.

A. AYRIMCILIK YASAĞININ DEĞERLENDİRMESİNDE İZLENEN YOL

AİHM, ayrımcılık yasağına ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda öncelikle bazı inceleme basamaklarını tamamlamaktadır. Mahkeme ilk aşamada aynı ya da benzer durumda olanlara karşı farklı muamele yapılıp yapılmadığını ya da farklı durumda olup farklı muamele görmesi gerekenler arasında gerekli muamele farkının ayrımcılık yaratmayacak biçimde uygulamasının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmektedir. Eğer aynı muameleyi gerektiren bir durumda farklılık var ya da farklı muameleyi gerektiren bir durumda farklılık yoksa Mahkeme ikici inceleme aşamasına geçmekte ve ortaya çıkan durumun objektif ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığını değerlendirmektedir. Bu aşamada AİHM, özellikle meşru bir amacın olması ile kullanılan araçlarla amaç arasında ölçülülüğün sağlanması gereklerini takip etmektedir⁴⁵.

Çalışmanın bu bölümünde AİHM yargılamasında ayrımcılığın tespiti, objektif ve makul nedenlerin değerlendirilmesi, ölçülülük testi ve ispat yükü konuları ayrıntılandırılarak incelenecektir. Bu noktada hatırlatmak gerekir ki AİHM yargılamasında AİHS madde 14'te ve Ek Protokol 12 (1)'de düzenlenen ayrımcılık yasağına ilişkin hükümler aynı içtihat içerisinde birleşmektedir. Nitekim ilgili düzenlemeler farklı kapsamlara sahip olmakla beraber ayrımcılık yasağını içerik olarak aynı biçimde ele almaktadır. Dolayısıyla bu bölümde yapılacak olan incelemede de AİHM'nin AİHS madde 14 ve Ek Protokol 12 (1)'e ilişkin olarak vermiş olduğu kararlar beraber ele alınacaktır.

1. Farklı Muamelelerin Tespiti

Ayrımcılık yasağı kavramsal olarak eşitlik ilkesi ile beraber ele alınmakta ve hukuki düzenlemelerinde bu içeriğe uygun bir koruma bulmaktadır. Söz konusu bağlamda AİHM yargılamasında da ayrımcılık yasağına ilişkin olarak yapılan ilk değerlendirme konusu, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturabilecek bir farklı muame-

⁴⁵ ECHR, Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention, Prohibition of discrimination, 31.08.2022, 16.

lenin varlığının tespiti diğer bir deyişle ayrımcılığın var olup olmadığıdır. Eşitlik ilkesi ile ilişkilendirilebilecek dolayısıyla ayrımcılık yasağının konusu olabilecek bir farklı muamelenin tespiti için ise karşılaştırılabilecek aynı ya da benzer durumların varlığı gerekmektedir.

AIHM önünde görülen *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık* davasında dava konusu olay, Birleşik Krallık yasalarına göre ülkede yerleşik bulunan kadınlarının eşlerinin, ülkede yerleşik bulunan erkeklerin eşlerinin ülkeye yerleşmesi konusunda daha ağır koşulların bulunmasına ilişkindir. AIHM yargılamasında evli kadınlar ve evli erkekler bakımından farklı muamelenin ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda dava, başvuranların iddiaları arasında yer alan ırk ve doğum temelinde ayrımcılığın oluşmadığı tespiti ile beraber cinsiyete dayalı ayırım temelinde ele alınmıştır⁴⁶. Bu aşamada AIHM evli erkeklerin ve evli kadınların karşılaştırılabilir durumda olan kişiler olduklarını ortaya koymuş, karşılaştırılabilir durumda olan bu kişiler arasında Birleşik Krallık yasalarına göre farklı muamelenin oluştuğunu tespit etmiş ve bu farklı muamelenin kaynağının cinsiyet farkı temeline dayandığını ifade etmiştir.

Sejdić ve Finci v. Bosna Hersek davasında ise kendilerini Roman ve Yahudi kökenli olarak tanımlayan başvuranlar her ne kadar Bosna Hersek vatandaşı olsalar da Bosna Hersek yasalarına göre ülkenin kurucu halkları arasında olmadıkları için Millet Meclisi ve devlet başkanlığı seçimlerine aday olamadıkları gerekçesi ile AIHM önüne gitmişlerdir⁴⁷. Mahkeme Bosna Hersek vatandaşları arasında etnik kökene dayalı bir ayırım yapıldığını belirterek davayı bu kapsamda ele almış ve etnik kökene dayalı bir ayırımın ırk temelinde ayırım olarak kabul edildiğini vurgulamıştır⁴⁸. Bu bağlamda dava konusu olayda yapılan inceleme Ek Protokol 1 (3)'te düzenlenen serbest seçim hakkı ile beraber AIHS madde 14 ve Ek Protokol 12 (1) kapsamında olmuştur. İlgili kararda serbest seçim hakkı bağlamında değerlendirilen Millet Meclisi seçimlerine ilişkin olarak Ek Protokol 1 (3) ile AIHS madde 14'ün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Çalışmada daha önce üzerinde durulduğu gibi AIHS madde 14'ün ihlali tespiti sonrasında aynı konu ile ilgili olarak Ek Protokol 12 (1)'in incelenmesine gerek kalmamıştır. Söz konusu kararda da bu yönde açıklama yapılmış ve Millet Meclisi seçimleri için ayrıca Ek Protokol 12 (1) değerlendirilmemiştir⁴⁹. AIHM, ilgili davanın konularından bir diğeri olan devlet başkanlığı seçimleri ile ilgili olarak ise öncelikle bu konunun Ek Protokol 1 (3) kapsamına girip girmediğinin tespitinin yapılmasına gerek olmadığını, konunun tartışmalı olması sebebiyle, ortaya koymuştur. Kararda üzerinde durulduğu üzere Ek Protokol 12 (1), AIHS ve Protokollerinde düzenle-

⁴⁶ Bkz. Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom, prg. 70-89.

⁴⁷ AIHM, Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, Applications nos. 27996/06 and 34836/06, 22 December 2009, prg. 8.

⁴⁸ Bkz. Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, prg. 42-45.

⁴⁹ Bkz. Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, prg. 46-51.

nen haklarla bağlı olmaksızın genel ayrımcılık yasağını düzenlemektedir. AİHM, başvuranların etnik kökenleri dolayısıyla aday olamadıkları devlet başlandığı seçimlerine ilişkin olarak Ek Protokol 12 (1)'in ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁰.

İhlal kararı vermemekle beraber *Chabauty v. Fransa* davasında ise AİHM, avlanmaya ilişkin olarak küçük ve büyük toprak sahipleri arasında ortaya çıkan muamele farkını mülkiyete dayalı ayrımcılık temelinden yola çıkarak incelemiştir⁵¹. AİHM, *Palau-Martinez v. Fransa* davasında ise dini görüşlerinin çocuklarının menfaatlerini ihlal edebileceği gerekçesiyle çocuklarının velayetlerini almayan annenin başvurusunu ayrımcılık yasağı bağlamında ele almıştır⁵².

Kararlarda görüldüğü üzere AİHM, ayrımcılık yasağı incelemesinde farklı bir muamelenin olup olmadığını tespitini yaparken ayrımcılık oluşturabilecek muameleyi ortaya koymakta, bu bağlamda aynı ya da benzer durumda olanlarla bir karşılaştırmaya gitmekte ve farklı muamele oluşturabilecek durumu açıklarken bunun hangi temele dayandığını açıklamaktadır. Farklı muamelenin tespiti sırasında ayrımcılık yasağına ilişkin olarak getirilen AİHS madde 14 ve Ek Protokol 12 (1) hükümlerinde ayrımcılığın dayanağına ilişkin bir kısıtlamaya gidilmediği de bu aşamada tekrar hatırlanabilir. İlgili hükümlerde açıkça sayılan cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ya da herhangi bir başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, mülkiyet ve doğum ayrımcılık yasağına konu olabilecek farklı muamelenin sınırlı sayıdaki dayanakları değildir. Nitekim AİHS madde 14 ve Ek Protokol 12 (1)'de düzenlenen ayrımcılık yasağına ilişkin hükümlerde açıkça sayılan ayrımcılık dayanaklarının yanı sıra “başkaca herhangi bir statü” farkı gözetilemeyeceği de ifade edilerek ayrımcılığa dayanak oluşturabilecek konuların sınırlı olmadığı ortaya konulmuştur.

Bahsi geçen bağlamda örnek vermek gerekirse *Yiğit v. Türkiye* davasında da AİHM, AİHS madde 14'e ilişkin incelemeye giderken bu maddede sayılan nedenlerin sınırlı sayıda olmadığını, bu nedenlerin bir örneklendirme olduğunu ifade etmiştir⁵³. Dava konusu olayda başvuran, dini evlilik yaptığını söylediği partnerinin ölümünden sonra resmi evlilikte kazanılan maaş ve sağlık sigortasına ilişkin hakların kendisine sağlanmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının düzenlendiği Ek Protokol 1 (1) ile AİHS madde 14'ün ihlal edildiğini ileri sür-

⁵⁰ Bkz. *Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, prg. 53-56.

⁵¹ AİHM, *Case of Chabauty v. France*, Application no. 57412/08, 4 October 2012, prg. 55-57; Benzeri yöndeki karar için bkz. AİHM, *Case of Chassagnou and others v. France*, Applications nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, 29 April 1999, prg. 95.

⁵² Bkz. AİHM, *Case of Palau-Martinez v. France*, Application no. 64927/01, 16 December 2003, prg. 42-43.

⁵³ AİHM, *Case of Şerife Yiğit v. Turkey*, Application no. 3976/05, 2 November 2010, prg. 78; Başkaca herhangi bir statü ayrımı ifadesi Mahkeme tarafından geniş yorumlanmaktadır, bkz. AİHM, *Case of Carson and other v. The United Kingdom*, Application no. 42184/05, 16 March 2010, prg. 70; AİHM, *Case of Kiyutin v. Russia*, Application no. 2700/10, 15 September 2011, prg. 56-57.

müştür⁵⁴. Bu bağlamda AİHM, resmi evlilik yapanlar ile yapmayanları benzer durumda olan kişi grupları olarak değerlendirmiş ve söz konusu iki durum arasında “başkaca statü farkı” kapsamında farklı muamelenin ortaya çıktığına kanaat getirmiştir⁵⁵.

Farklı muamelenin tespiti ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucunu doğrudan ortaya çıkarmayacaktır. Karşılaştırılabilir durumlar arasındaki farklı muamelenin makul ve nesnel bir nedene dayanıp dayanmadığı, bu bağlamda meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı ve demokratik toplum gereklerine uyup uymadığı incelemesi ile uygulamanın ölçülü olup olmadığı değerlendirilecektir. Sözü edilen yaklaşımla *Yiğit v. Türkiye* davasında da farklı muamele tespit edilmiş; ancak bununla beraber meşru bir amaca yönelme ile ölçülülük ilkeleri ayrıca değerlendirme konusu olmuştur. Diğer davalarla beraber *Yiğit v. Türkiye* davasına ilişkin meşru bir amaca yönelme ile ölçülülük ilkesine ilişkin AİHM değerlendirmelerini çalışmanın devamında yer verilecektir.

2. Meşru Bir Amaca Yönelme

Ayrımcılık yasağına ilişkin olarak AİHM içtihatları incelendiğinde, ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken öncelikle karşılaştırılabilir iki durum arasında benzerlik olup olmadığı incelemesinin yapıldığı ve bu incelemede benzer durumların varlığına kanaat getirilirse farklı muamelenin ortaya çıkıp çıkmadığının tespit edildiği görülmektedir. Söz konusu farklı muamelenin tespiti aşamasından sonra ise farklı muamelenin objektif ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığı değerlendirilmesine gidilmektedir⁵⁶.

Bahsi geçen değerlendirme kapsamında AİHM, öncelikle meşru amaç ölçütünü uygulamaktadır. Söz konusu kapsamda AİHM'nin taraf devletlere geniş bir takdir marjı tanımakta olduğu söylenebilir. Bununla birlikte kararlarda da görüleceği üzere her türlü meşru amaç farklı muameleyi de meşru kılmayacaktır⁵⁷.

Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık davasında Birleşik Krallık yasalarına göre ülkeye yerleşen evli kadınlar ve evli erkekler arasında farklı muamele yapıldığının tespitinden sonra bu farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığı incelemesi yapılmıştır⁵⁸. Bu noktada Mahkeme cinsiyete dayalı farklı muamele konusunda çok önemli nedenlerin var olması ge-

⁵⁴ Case of Şerife Yiğit v. Turkey, prg. 10-17, 54.

⁵⁵ Case of Şerife Yiğit v. Turkey, prg. 78-80; Medeni halin başkaca statü kapsamında ele alınarak ayrımcılık yasağı bağlamında incelenmesine ilişkin olarak ayrıca bkz. AİHM, Case of Petrov v. Bulgaria, Application no. 15197/02, 22 May 2008, prg. 53; AİHM, Case of Munoz Diaz v. Spain, Application no. 49151/07, 8 December 2009, prg. 69-70.

⁵⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı* (Ankara: Seçkin Yayınları, 6. Baskı, 2016), 549.

⁵⁷ Karan, “Bireysel Başvuru”, 292.

⁵⁸ Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom, prg. 74.

rektiğini, cinsiyet eşitliğini sağlamanın Avrupa Konseyi üye ülkeleri bakımından öncelikli amaçlardan biri olduğunu ayrıca vurgulamıştır⁵⁹. Dava konusu olan Birleşik Krallık'ta yerleşik bulunan erkeklerin kadınlara kıyasla eşlerini ülkeye getirebilmelerinin daha kolay şartlara bağlanması, Birleşik Krallık tarafından çalışma çağındaki erkeklerin çalışma çağındaki kadınlara kıyasla iş gücü piyasasında daha çok yer aldığı gerekçesiyle yurt içi iş gücü piyasasını koruma ve göç kontrolünü sağlama amaçlarına dayandırılmıştır⁶⁰. AİHM yapmış olduğu değerlendirmede yurt içi iş gücü piyasasını koruma amacının meşru bir amaç olabileceğini; ancak her meşru amacın farklı muameleyi meşru hâle getirmeyeceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme'nin yaptığı açıklamalarda sözü edilen durumlarda devletlerin takdir marjının bulunduğu; ancak taraf devletlere bırakılan takdir marjının genişliğinin konuya, koşullara ve ortaya çıkan durumun nedenlerine göre değişeceği ortaya konulmuştur. AİHM değerlendirmesinde de ifade edildiği üzere söz konusu davaya konu olayda cinsiyete dayalı ayrımcılık yapıldığı iddiası yer almaktadır. Bu bakımdan objektif ve makul nedenlerin ötesinde farklı muameleyi meşru kılacak çok önemli nedenlerin olması gerekmektedir. AİHM, Birleşik Krallık yasalarından kaynaklanan ülkeye yerleşen evli kadınlar ve evli erkekler arasında farklı muamelelerin ortaya çıktığını, bunun yurt içi iş gücü piyasasını koruma meşru amacına dayandığını; ancak bu meşru amacın cinsiyete dayalı farklı muameleyi meşru kılacak ölçüde önemli bir neden olarak görülemeyeceğini ifade etmiştir⁶¹. Bu bağlamda AİHM cinsiyete dayalı ayırım konusunda objektif ve makul nedenlerin ötesinde aradığı çok önemli nedenlere dayanma ölçütünü sağlamadığı tespiti ile *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık* davasında AİHS madde 8 ile beraber AİHS madde 14'ün ihlal edildiğine karar vermiştir⁶².

Sejdić ve Finci v. Bosna Hersek davasında AİHM, ayrımcılık yasağı ihlalinin, objektif ve makul bir nedene dayanmaksızın aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunma ile ortaya çıkacağını ifade etmiştir. Buna göre eğer farklı muamele, meşru bir amaca yönelik değilse veya kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülülük bulunmuyorsa objektif ve makul bir nedene dayanmayan, dolayısıyla ayrımcılık yasağını ihlal sonucunu doğuracak olan bir farklı muamele söz konusudur⁶³.

⁵⁹ Case of *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, prg. 78; Objektif ve makul nedenlere dayanma ölçütünün cinsiyete dayalı ayırım söz konusu olduğunda son derece katı yorumlanması gerektiğine işaret eden çok önemli nedenlerin varlığının aranmasına ilişkin olarak ayrıca bkz. AİHM, *Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands*, Application no. 34462/97, 4 June 2002, prg. 49; AİHM, *Case of Burghartz v. Switzerland*, Application no. 16213/90, 22 February 1994, prg. 27; AİHM, *Case of Konstantin Markin v. Russia*, Application no. 30078/06, 22 March 2012, prg. 127.

⁶⁰ Case of *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, prg. 75.

⁶¹ Bkz. *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, prg. 78-79.

⁶² Bkz. *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, prg. 82-83.

⁶³ *Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, prg. 42.

Başka bir taraftan AİHM söz konusu kararında, cinsiyete dayalı farklı muamele konusundaki yaklaşımına benzer biçimde farklı muamelelerin ırka, renge veya etnik kökene dayanması durumunda, objektif ve makul neden kavramının mümkün olduğu kadar dar ve katı yorumlanması gerektiğini de ortaya koymuştur⁶⁴. Bu nedenle Mahkeme, başvuruçuların Bosna Hersek Millet Meclisine etnik kökenleri dolayısıyla aday olmalarının imkânsızlığının devam etmesinin objektif ve makul bir nedene dayanmadığı sonucuna varmıştır. Bu bağlamda Ek Protokol 1 (3) ile beraber AİHS madde 14'ün ihlal edildiği ortaya konulmuştur⁶⁵. Aynı yöndeki gerekçe ile AİHM, başvuranların etnik kökenleri dolayısıyla aday olmadıkları devlet başkanlığı seçimlerine ilişkin olarak da Ek Protokol 12 (1)'in ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁶.

Chabauty v. Fransa davasında ise AİHM, avlanmaya ilişkin olarak küçük ve büyük toprak sahipleri arasında ortaya çıkan farkın mülkiyete dayalı farklı muamele teşkil ettiğini tespit ettikten sonra objektif ve makul bir nedene dayanıp dayanmama ölçütünü incelemiştir. Buna göre küçük toprak sahiplerinin büyük toprak sahiplerinin aksine onaylı avcılar vakfının kontrolünde kalmaları, genel itibarıyla avlanma alanlarının iyi yönetimi amacına dayandırılmış ve bu amaç AİHM tarafından taraf devletlerin takdir marjı da göz önünde bulundurularak meşru kabul edilmiştir⁶⁷.

Palau-Martinez v. Fransa davasında ise AİHM, çocuklarının velayetlerini alamayan Yehova Şahidi annenin velayetleri alamama gerekçesinin başvuruçunun dini görüşüne dayandırıldığını ve bu bağlamda başvuruçunun farklı muameleyle maruz kaldığını tespit ettikten sonra objektif ve makul bir nedenin bulunup bulunmadığı ölçütünü incelemiştir. Bu aşamada AİHM, çocukların annenin dini görüşünden etkilenerek katı bir yetiştirme tarzına maruz kalacakları açıklamasıyla ileri sürülen çocuğun üstün yararının korunmasının meşru bir amaç olduğunu kaydetmiştir⁶⁸. Bununla beraber kararda belirtildiği üzere amaç ile izlenen yol olarak çocukların velayetinin babaya verilmesinde, ölçülülüğün sağlanıp sağlanmadığı ise ayrı bir değerlendirme konusu olacak ve ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğine ilişkin karar bu kapsamda verilecektir⁶⁹. *Palau-Martinez v. Fransa* davasında Mahkeme'nin ölçülülük kriterine ilişkin yaklaşımı çalışmanın bir sonraki kısmında ele alınacaktır.

⁶⁴ Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, prg. 44; Ayrıca bkz. AİHM, Case of D.H. and others v. The Czech Republic, Application no. 57325/00, 13 November 2007, prg. 196; AİHM, Case of Orsus and others v. Croatia, Application no. 15766/03, 16 March 2010, prg. 156.

⁶⁵ Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, prg. 50; Benzeri yöndeki karar için ayrıca bkz. AİHM, Case of Aziz v. Cyprus, Application no. 69949/01, 22 June 2004, prg. 36-38.

⁶⁶ Bkz. Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, prg. 53-56.

⁶⁷ Bkz. Case of Chabauty v. France, prg. 56.

⁶⁸ Case of Palau-Martinez v. France, prg. 36, 40.

⁶⁹ Case of Palau-Martinez v. France, prg. 41.

Yiğit v. Türkiye davasında ise AİHM, yukarıda açıklandığı üzere başvuranın dini evlilik yaptığını söylediği partnerinin ölümünden sonra resmi evlilikte kazanılan maaş ve sağlık sigortasına ilişkin hakların kendisine sağlanmadığı yönündeki şikâyet konusunu “diğer statü farkı” kapsamında ele almış, dini evlilik ve resmi evlilik yapanlar arasında konu bağlamında bir muamele farkı oluştuğunu tespit etmiş, ardından ise bu muamele farkının objektif ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığını incelemiştir. Bu bağlamda AİHM öncelikle AİHS madde 14’te düzenleme bulan ayrımcılık yasağının farklı olaylara ve/veya koşullara ilişkin objektif değerlendirme ile kamu yararına dayalı olarak toplumun menfaatlerinin korunması ve AİHS tarafından korunan hak ve özgürlüklere saygı arasında makul bir denge üzerine inşa edilen muamele farklılığını yasakladığını ortaya koymuştur. Kararda açıklandığı üzere AİHM’nin yerleşik içtihadına göre ayrımcılığın anlamı, objektif ve makul bir nedene dayanmayan farklı muamelelerin ortaya çıkmasıdır. Muameledeki farklılık, meşru bir amaca yönelmiyorsa ya da kullanılan yöntemler ile hedeflenen amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmuyorsa, objektif ve makul bir nedeninin varlığından bahsedilemez. Kural olarak AİHS hükümleri, taraf devletlerin belirli bir kategori veya grubun diğerlerinden farklı bir muameleye tâbi tutulmasına neden olacak genel programlarını yasal tedbirlerle kabul etmesini engellemez. Buna karşın yasa kapsamındaki kategori veya grubun tamamına yönelik muamele farklılığının AİHS ve Protokolleri uyarınca haklı olması gereklidir⁷⁰. Ayrıca AİHM sözü edilen kararında taraf devletlerin benzer durumlara ilişkin ortaya çıkan farklılıkların hukukta farklı bir muameleyi meşru kılıp kılmayacağı ya da hangi ölçüde meşru kılacağı değerlendirilmesi bakımından belirli bir takdir marjına sahip olduğunu da belirtmiştir⁷¹. Bu bağlamda Türkiye’nin açıklamaları daha çok ilk kriter olarak değerlendirilen farklı muamelelerin oluşmadığı yönündedir. Bu görüş ile dini kurallara göre evlenmiş kişi olarak başvuru konunun Medeni Kanun’a uygun olarak evlenen bir kişi ile benzer durumda olmadıkları yönündeki savunma ortaya konulmuştur. Söz konusu yaklaşımın benimsenmesinin dayanakları ise çok eşlilik ile mücadele ve laikliğin korunması olarak ifade edilmiştir⁷².

AİHM ise bir önceki başlıkta açıklandığı üzere resmi evlilik yapan ve resmi evlilik dışında kalan ilişkilerin karşılaştırılabilir durumlar olarak değerlendirmiş ve bu aşamada tespit ettiği muamele farklılığının meşru bir amaca yönelip yönelmediğini belirleme yoluna gitmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, laiklik ilkesinin önemini göz önünde bulundurduğunu kaydederek, Türk Medeni Kanunu ilkelerinden ve amaçlarından söz etmiştir. Söz konusu kapsamda ilgili kararda AİHM, herhangi bir dini evliliğin de ön koşulu olarak tek eşli medeni evliliği kabul eden Türk Medeni

⁷⁰ Case of Şerife Yiğit v. Turkey, prg. 67-68.

⁷¹ Case of Şerife Yiğit v. Turkey, prg. 70.

⁷² Bkz. Case of Şerife Yiğit v. Turkey, prg. 75.

Kanunu'nun 1926 yılında kabul edildiğini ve bu Kanun'un kadınları dezavantajlı hatta bağımlı ve aşağı bir statüye yerleştiren bir evlilik geleneğine son vermeyi amaçladığını belirtmiştir. AİHM, Türkiye'nin aynı gerekçelerle özellikle boşanma ve mirasla ilgili medeni haklardan yararlanma açısından cinsiyet eşitliğini kabul ettiğini ve Türk Medeni Kanunu ile çok eşliliği yasakladığını, evlilikte yaş sınırı gibi hükümlerle kadını korumayı ve güçlendirmeyi amaçladığını ortaya koymuştur. Dolayısıyla AİHM tespit ettiği muamele farklılığının esas olarak kamu düzeni ile hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amaçlarına yöneldiğini kabul etmiştir⁷³.

Yiğit v. Türkiye davası bakımından Türkiye'nin konu özelinde ileri sürdüğü resmi evlilik yapanlar ile resmi evlilik yapmayanların karşılaştırılabilir gruplar olmadığı görüşü hukuki sonuçları bakımından haklı görülebilir. Buna karşın ayrımcılık yasağının incelemesi bakımından AİHM'nin sistematığının isabetli olduğu söylenebilir. Nitekim şiddet ya da çocuğun soy bağının kurulması, velayeti gibi konularda da benzeri bir karşılaştırmaya gitmek gerekebilir. Söz konusu örneklerdeki ihtimallerde meşru amaç değerlendirmesi farklı sonuçlar doğuracaktır. Dolayısıyla AİHM'nin *Yiğit v. Türkiye* davasında hukuki statüsü ve sonuçları tamamen farklı olmakla beraber resmi evlilik yapanlar ile resmi evlilik yapmayanların karşılaştırılabilir gruplar olarak değerlendirmesi ayrımcılık yasağının kapsamı ve uygulanabilirliği bakımından isabetli görünmektedir. Nitekim kararda da karşılaştırılabilir olarak değerlendirilen bu iki durumun konu özelinde hukuki statüleri ve sonuçları tamamen farklı olduğundan ortaya çıkan farklı muamele, meşru amaca dayanıyor olarak değerlendirilmiştir.

AİHM, meşru bir amaca dayandığını ortaya koyduğu farklı muameleler bakımından da demokratik toplumda gerekli olma kriteri bağlamında bir ölçülülük testi uygulamaktadır. Çalışmanın bir sonraki başlığında ölçülülük kriteri ele alınacak, bu bağlamda şu ana kadar incelenen kararlarda özellikle farklı muamele olduğu tespit edilen fakat bunun meşru bir amaçtan kaynaklandığı ortaya konulan kararlar üzerinde durulacaktır.

3. Ölçülülük

AİHM'nin ayrımcılık yasağına ilişkin olan davalarda ihlal olup olmadığı değerlendirirken son aşamada ölçülülük testini uygulaması gerekir. Ölçülülük farklı muamelede meşru görülen amaç ile bu amaca yönelik izlenen yolun sınırlarını belirleyecek, bu yolun demokratik toplumda gerekli olup olmadığını ortaya koyacaktır.

Genel anlamı ile ölçülülük kriteri, söz konusu müdahalenin hak ve özgürlüklere mümkün olduğunca az kısıtlama getirmesi gereğini ortaya koyar. Müdahale belirlenen amaçları gerçekleştirmek için dikkatli bir biçimde hazırlanmış olmalıdır. Müdahale hakkaniyete aykırı olmamalı, temelsiz düşüncelere dayan-

⁷³ Case of Şerife Yiğit v. Turkey, prg. 81-82.

mamalıdır. AİHM, taraf devletlerin AİHS’te yer alan bir hakka müdahalesinin gerekli olup olmadığına karar verirken amaç ile araç arasında orantı aramakta ve bu bağlamda ölçülülük testi yapmaktadır. Aynı amaca ulaşmak için daha az sınırlayıcı, alternatif bir yöntem varsa veya müdahale ile amaca ulaşılması söz konusu olamayacaksa ölçülülük kriterinin sağlanmadığı söylenebilecektir⁷⁴.

Ayrımcılık yasağı özelinde değerlendirildiğinde ise AİHM, izlenen amaca ulaşılması daha az ayrımcı olan veya daha az dezavantaj oluşturan bir önlemle mümkün oluyorsa, farklı muamelenin orantılı kabul edilemeyeceği düşüncesindedir. Başka bir taraftan AİHM’ye göre karşılaştırılabilir iki durum arasında farklı muamele ortaya çıkmış ise meşru amaç ile ölçülülük kriterlerinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir. Buna karşın AİHM’nin meşru amaç ölçütünü uyguladıktan ve olumsuz bir sonuca ulaştıktan sonra ölçülülük kriterine ilişkin inceleme yapmadığı kararları da mevcuttur⁷⁵. Örneğin AİHM, çalışmanın önceki aşamalarında ele alındığı üzere *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık* davasında cinsiyete dayalı farklı muameleyi meşru kılabilecek derecede önemli nedenlerin olmadığını ortaya koyarak AİHS madde 8 ile beraber AİHS madde 14’ün ihlaline karar vermiştir. Söz konusu durumda ayrıca bir ölçülülük testi uygulanmamıştır.

Sejdić ve Finci v. Bosna Hersek davasında ise başvurucuların etnik kökenleri dolayısıyla Bosna Hersek Millet Meclisine aday olmalarının ve devlet başlandığı seçimlerine katılmalarının imkânsızlığının devam etmesinin objektif ve makul bir nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır. İlgili kararın açıklamasında Mahkeme, eğer ortaya çıkan farklı muamele meşru bir amaca yönelik değilse veya kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülülük ilişkisi bulunmuyorsa objektif ve makul bir nedene dayanmayan farklı muamelenin söz konusu olacağını belirterek ölçülülüğü, objektif ve makul nedenin varlığının bir gereği olarak değerlendirmiştir⁷⁶.

AİHM *Sejdić ve Finci v. Bosna Hersek* davasında, dava konusuna ilişkin olarak zaman bakımından yetki değerlendirmesi yaparken ise şikâyet konusu yasal hükümlerin kabul edildikleri tarih itibarıyla meşru amaca yönelik olup olmadığını incelemeye gerek olmadığını; çünkü her durumda sistemin aynı biçimde devam etmesinin ölçülülük ilkesi ile bağdaşmayacağını belirtmiştir⁷⁷. *Sejdić ve Finci v. Bosna Hersek* kararında yapılan açıklamada görüldüğü üzere AİHM, meşru amaca yönelme ile beraber ölçülülük kriterini “objektif ve makul nedenin” varlığına yönelik değerlendirmesinde beraber ele alabildiği gibi ölçülülük kriterini sağlamayan bir uygulamanın ayrıca meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını incelemeye gerek görmeyebilmektedir.

⁷⁴ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 138.

⁷⁵ Karan, “Bireysel Başvuru”, 283-284.

⁷⁶ Bkz. *Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, prg. 42.

⁷⁷ *Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, prg. 46.

Chabauty v. Fransa davasında ise küçük toprak sahiplerinin avlanmaya ilişkin sıkı kurallara tabi tutulması meşru amaç dâhilinde kabul edilmiş ve büyük toprak sahipleri ile aralarında muamele farkına yol açmasına karşın meşru amaca yönelen aracın ölçülü olduğu vurgulanmıştır. Bu noktada AİHM, küçük toprak sahiplerinin avlanmaya ilişkin haklarına müdahale oluştuğunu; ancak bunun dışında küçük toprak sahiplerinin toprakları üzerindeki mülkiyet haklarına müdahale edilmediğini kaydetmiştir. Mahkeme, geniş alanda avlanmayı amaç edinmekle esasen geniş topraklarda avcılık yapanlara müdahale edilmemesini makul bulmuştur. Küçük toprak sahiplerinin ise geniş alanlara yönelmesi için yapılan müdahale orantısız görülmemiştir. Sözü edilen değerlendirme ile AİHM, Ek Protokol 1 (1) ile beraber AİHS madde 14'ün ihlal edilmediğine karar vermiştir⁷⁸. Görüldüğü üzere *Chabauty v. Fransa* davasında AİHM, farklı muamelenin oluştuğunu tespit ettikten sonra söz konusu farklı muamelenin meşru bir amaca dayandığını değerlendirmiş ve bu amaca ulaşmak üzere uygulanan yöntemi ölçülü bulmuştur. Bu yöndeki değerlendirmesi ile Mahkeme ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Palau-Martinez v. Fransa davasında ise çocukların üstün yararının korunması meşru bir amaç olarak kabul edilmiştir. Buna karşın AİHM, velayetlerinin dini görüşleri nedeniyle annelerine verilmeyen çocukların katı kurallara tâbi tutulacakları şekildeki kanaatlerle, annenin dini görüşüne ilişkin yapılan genel değerlendirmeler ve bu değerlendirmeler ile çocukların yetiştirilme tarzları arasında kurulan bağlantılarla varılan sonucu yetersiz bir değerlendirme olarak görmüştür. Bu değerlendirme ile beraber AİHM, izlenen meşru amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi olmadığına kanaat getirmiştir ve AİHS madde 8 ile beraber AİHS madde 14'ün ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁹.

Yiğit v. Türkiye davasında da farklı muamelenin meşru bir amaca yöneldiği ortaya konulduktan sonra, ilgili uygulamada makul bir ölçülülüğün mevcut olup olmadığı konusu ele alınmıştır. Bu kapsamda AİHM, başvuranın partnerinin hak sahipliğine dayalı emekli maaşı ve sosyal güvenlik ödemelerinden yararlanma konusunda haklı bir beklentiye sahip olduğunu ileri sürmediğini ifade etmiştir. Ayrıca AİHM, medeni evliliği düzenleyen esasa ve usule ilişkin koşulların açık ve ulaşılabilir olduğunu, medeni evliliğe ilişkin düzenlemelerin basit ve ilgili kişiler üzerinde aşırı bir yük yaratmayacak nitelikte olduğunu da ortaya koymuştur. Nitekim Mahkeme'nin yapmış olduğu değerlendirmede yer verdiği üzere başvuran da bu durumun aksi yönünde bir iddiada bulunmamıştır. Başka bir taraftan AİHM, başvuranın medeni bir evlilik akdedilmek için yirmi altı yıl gibi yeterli ve uzun bir süreye sahip olduğunu da vurgulamıştır. Dolayısıyla başvurucunun iddia ettiği durumunu hukukileştirmek için gösterdiği çabaların, idari işlemlerin

⁷⁸ Bkz. *Chabauty v. France*, prg. 53-57.

⁷⁹ Bkz. *Case of Palau-Martinez v. France*, prg. 42-43.

yavaşlığı veya hantallığı nedeniyle engellendiği değerlendirilmesinin haklı bir sebebi görülmemiştir⁸⁰. Söz konusu değerlendirmelerle beraber AİHM dava konusu farklı muamele ile hedeflenen meşru amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle dava konusu olayda tespit edilen farklı muamele açısından objektif ve makul bir nedeninin mevcut olduğu kanaatine varan AİHM, Ek Protokol 1 (1) ile beraber AİHS 14'ün ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸¹.

Bahsi geçen davalarda da görüldüğü üzere AİHM, ayrımcılık yasağı bakımından karşılaştırılabilir durumlar arasında farklı muamele tespit ettikten sonra esasen objektif ve makul nedenlere dayanma kriterini irdelemektedir. Eğer bu kriter sağlanmıyorsa diğer koşulların da varlığı hâlinde ayrımcılık yasağının ihlali söz konusu olmaktadır. Ayrıca objektif ve makul nedenlere dayanma kriteri cinsiyete dayalı farklı muamele ya da ırka dayalı farklı muamele gibi konularda çok önemli nedenlerin varlığı şeklinde oldukça katı yorumlanmaktadır.

Başka bir taraftan Mahkeme'nin karşılaştırılabilir durumda olanlar için ortaya çıkan farklı muamelenin objektif ve makul nedenlere dayanıp dayanmadığı incelemesini meşru bir amacın varlığı ve ölçülülük kriterleri bağlamında tamamladığı görülmektedir. AİHM, esasen meşru amaç ve ölçülülük kriterlerini ayrı ayrı inceleme yoluna gitmektedir. Buna karşın Mahkeme özellikle ayrımcılık yasağının ihlali yönünde kanaate ulaştığı bazı kararlarında meşru bir amacın olmadığını ortaya koymakla yetinerek ölçülülüğü ayrıca değerlendirmemekte ya da ölçülülüğün hiçbir biçimde sağlanamayacağını ortaya koyarak meşru amaç takibi yapmayabilmektedir.

B. AYRIMCILIK YASAĞINDA İSPAT YÜKÜ

Ayrımcılık yasağına ilişkin olarak hukuksal çerçevede önemli bir yer tutan konuların başında ispat rejimi bulunmaktadır. Ayrımcılık yasağı ile ilgili gelişmeler hukuk yargılamasına hâkim olan ilkelerde değişiklik yaratabilmektedir ve bu değişikliklerin başında ispat yükünün paylaşılması konusu yer almaktadır⁸².

Kural olarak karar organına ayrımcılığın meydana gelmiş olduğunu ispat etme yükü, iddia sahibine aittir. Bununla beraber ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda görülen farklı muamelenin belirli bir korunan özellik temelinde olduğunu göstermek son derece zor olabilmektedir. Nitekim farklı muamelenin altında yatan saik genellikle yalnızca farklı muameleyi gösteren tarafın düşüncesinde var olmaktadır. Bundan dolayı ayrımcılık iddiaları çoğu zaman, söz konusu olan kural veya uygulama ile bağlantılı nesnel varsayımlara dayanır. Dolayısıyla ayrımcılık yasağına konu oluşturan bir farklı muamelenin temel kaynağının

⁸⁰ Case of Şerife Yiğit v. Turkey, prg. 86.

⁸¹ Case of Şerife Yiğit v. Turkey, prg. 87-88.

⁸² Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, 426.

mağdurun cinsiyet, ırk, renk, etnik köken, yaş, mülkiyet gibi bir ya da birden fazla korunan özelliğinin olduğuna Mahkeme'nin ikna edilmesi gerekir. Söz konusu ilke, doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık iddiası içeren olaylarda eşit ölçüde geçerlidir. Bu bağlamda ayrımcılık yasağı kapsamında ele alınan farklı muamelelerin korunan bir hukuki menfaate dayalı olduğunu ispat etmeyi kolaylaştırmak için ayrımcılık yasağı uygulamasında ispat yükünün paylaşılmasına izin verilmektedir. Dolayısıyla iddia sahibinin gösterdiği olgulardan hareketle ayrımcılık meydana gelmiş olabileceği varsayılabilmekte ve aksini ispat etme yükü davalı devlete geçmektedir⁸³.

Belirli kurallar veya uygulamaların belirli bir grup üzerinde ölçsüz bir sonuç doğurduğunu ispat etmenin gerekli olduğu dolaylı ayrımcılık iddialarında ise ispat yükünün bu şekilde paylaşılmasının özellikle gerekli olacağı söylenebilir. Nitekim bir dolaylı ayrımcılık karinesi oluşturmak adına başvuranın, farklı muamelelerin genel şeklini kanıtlayan örneğin istatistiki verilere dayanması gerekebilir. Özellikle dolaylı ayrımcılık iddialarının yer aldığı dava konularında Mahkeme de istatistiki verileri dikkate almaktadır. Bununla beraber belirtmek gerekir ki ayrımcılık iddialarını ispatlamak için her zaman istatistiki verilerin kullanılması zorunlu değildir. Bu yöndeki bir iddiayı ispatlamak için istatistiklerin gerekli olup olmadığı ilgili dava konusuna göre değişecektir⁸⁴.

AİHM'nin istatistiki verileri göz önünde bulundurarak AİHS madde 14'ü değerlendirmeye aldığı davalardan biri de *Opuz v. Türkiye* davasıdır. Kararda yapılan açıklamaya göre, başvuranın itiraz edilemeyecek istatistiki bilgilere dayanarak aile içi şiddetin esas olarak kadınları etkilediğini ve adli pasifliğin, aile içi şiddet vakalarını çoğaltabilecek koşullar yarattığına ilişkin *prima facie* bir gösterenin varlığını ispat edebildiği görülmüştür⁸⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki AİHM yargılamasında ayrımcılık yasağına ilişkin olarak ispat yükünün paylaşılması ilkesinin yerleşik içtihat oluşturduğu görülmektedir. Örnek vermek gerekirse bu çalışmada incelenen *Yiğit v. Türkiye* davasında AİHM, ispat yüküne ilişkin değerlendirme yaparken öncelikle, bu alandaki ispat yükü açısından Mahkeme'nin başvuruçunun bir muamele farklılığını ortaya koyduğunda, Hükümetin bu farklılığın haklı olduğunu ortaya koyması gerektiğini hüküm altına aldığını ifade etmiştir⁸⁶. Bu yaklaşımı ile AİHM, ay-

⁸³ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Avrupa Konseyi, *Avrupa Ayrımcılık Yasağı*, 123-124; Case of Munoz Diaz v. Spain, prg. 50.

⁸⁴ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Avrupa Konseyi, *Avrupa Ayrımcılık Yasağı*, 124, 132; Büyükkalk, *Dolaylı Ayrımcılık*, 142-143; AİHM, Case of Di Trizio v. Switzerland, Application no. 7186/09, 2 February 2016, prg. 86.

⁸⁵ AİHM, Case of Opuz v. Turkey, Application no. 33401/02, 9 June 2009, prg. 198.

⁸⁶ Case of Şerife Yiğit v. Turkey, prg. 71; Ayrıca bkz. AİHM, Case of Sampanis and others v. Greece, Application no. 32526/05, 5 June 2008, prg. 69; AİHM, Case of Timishev v. Russia, Application nos. 55762/00 and 55974/00, 13 December 2005, prg. 57.

rımcılık yasağı bakımından başvuranlar bağlamında ispat külfetini hafifletmekte ve ayrımcılığa uğradığını iddia eden kişiler bakımından yargı yoluna gitmelerini desteklemektedir.

Nitekim ayrımcılık yasağı konusunda AİHS madde 14'ün daha önce incelendiği üzere kapsam bakımından sınırlı tutulması, diğer haklarla bağlı olması ve dolayısıyla müstakil bir düzenleme olmaması nasıl ki eşitlik ilkesinin korunması bakımından başlıca bir sorun teşkil ediyorsa ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ispatlanması da zorluğu nedeniyle başlı başına bir sorun olarak görünmektedir.

AİHM yargılamasında ayrımcılık yasağı bakımından ispat yükünün paylaşılması yönündeki yaklaşımın yerleşik hâle gelmesi, başvuran tarafından ispatlanması imkânsız görünen ayrımcılık yasağı ihlali iddialarının da Mahkeme önüne gitmesini desteklemekte ve ayrımcılık yasağına ilişkin hak ihlalleri bakımından adil sonuçlara ulaşılabilmesini mümkün kılmaktadır. Bu bağlamda AİHM uygulamasında olduğu gibi ayrımcılık yasağının ihlal edildiği yönündeki iddiaların bulunduğu konularda ispat yükünün paylaşılması yoluna gidilmesi eşitlik ilkesinin etkin bir koruma bulabilmesi adına özellikle önemli görülmektedir.

SONUÇ

Ayrımcılık yasağı, insan hak ve özgürlüklerinin herhangi bir statü ayrımı gözetilmeksizin herkes tarafından eşit bir biçimde hayata geçmesini sağlayan bir hukuki koruma yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesini somutlaştırmakta ve eşitlik ilkesinin hukuki sonuç doğurmasına zemin hazırlamaktadır. Eşitlik ilkesi ile beraber ayrımcılık yasağının ulusal ve ulusalüstü hukuki belgelerde yer aldığı görülmektedir. Bu noktada dikkat çekilmesi gereken konu ise şekli eşitlik ile beraber fiili eşitliğin sağlanmasına dönük güçlü bir ayrımcılık yasağı uygulamasının oluşturulabilmesidir.

AİHS, özellikle denetim mekanizmasının etkililiği dolayısıyla ayrımcılık yasağına ilişkin içtihadın gelişmesinde önemli bir role sahiptir. AİHS madde 14'te ayrımcılık yasağı düzenlenmektedir; fakat ilgili düzenleme, hükmün sınırları dolayısıyla yetersiz görünmektedir. Nitekim AİHS madde 14, ayrımcılık yasağına ilişkin getirmiş olduğu korumayı Sözleşme ve Ek Protokollerinde düzenlenen diğer haklarla bağlı tutarak sınırlandırmıştır. Dolayısıyla AİHS ve Ek Protokollerinde düzenlenen haklarla ilişkili olmayan bir konunun AİHS madde 14 kapsamında ele alınması mümkün olmamaktadır. Ayrımcılık yasağı, AİHS ve Ek Protokollerindeki hakların eşit şekilde herkes tarafından kullanılması için diğer hakları tamamlayan bir nitelikte görülebilir; ancak bu yaklaşım, ayrımcılık yasağının müstakil olarak ileri sürülmesine engel teşkil etmemelidir.

Bahsi geçen eleştirilere karşılık gelecek biçimde Ek Protokol 12'de Sözleşme'de düzenlenen diğer haklarla bağlı olmaksızın genel ayrımcılık yasa-

ğının düzenlendiği görülmektedir. Bu bağlamda AİHS madde 14'ün sınırlı alanı, Ek Protokol 12 ile aşılmıştır. Buna karşın söz konusu Protokolü onaylayan devlet sayısının beklenenden az olduğunu da söylemek gerekir.

AİHM, AİHS madde 14 ile Ek Protokol 12'de düzenlenen ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeleri, aynı sistematik dâhilinde incelemektedir. Nitekim Sözleşme ve Ek Protokollerinde düzenlenen haklarla sınırlı tutulmama konusunda AİHS madde 14'ten farklılaşan Ek Protokol 12, içerik itibariyle ayrımcılık yasağını AİHS madde 14 ile aynı anlamda ele almaktadır. Her iki düzenleme bakımından da ayrımcılık oluşturabilecek cinsiyet, etnik köken, dini görüş, mülkiyet gibi nedenlerin sınırlı sayıda olmaması ise düzenlemelerin güçlü yanı olarak görülmektedir.

AİHM, ayrımcılık yasağını incelediği kararlarında, öncelikle farklı muamelenin olup olmadığını tespit etmektedir ve ardından varsa farklı muamelenin, objektif ve makul nedenlere dayanıp dayanmadığını değerlendirmektedir. Bu kapsamda ise meşru amaca yönelme ve ölçülülük kriterleri dikkate alınmaktadır. AİHM farklı muamelenin objektif ve makul nedenlere dayanması hâlinde, başka bir ifade ile farklı muamelenin meşru amaca yönelmiş olması ve ölçülülük kriterine uyulmuş olması hâlinde, ayrımcılık yasağının ihlal edilmeyeceğini ortaya koymaktadır ve bu konuda devletlerin takdir marjlarının bulunduğunu da ifade etmektedir. Bununla beraber ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda devletlerin takdir marjlarının her konuda geniş yorumlanamayacağı, özellikle cinsiyete dayalı ayrımcılık ve etnik kökene dayalı ayrımcılık iddialarını içeren farklı muamelelerde objektif ve makul nedenlere dayanmanın ötesinde farklı muameleyi meşru kılacak çok önemli nedenlerin varlığının arandığı da AİHM kararlarında ifade edilmektedir.

Son olarak belirtmelidir ki AİHM önündeki yargılamalarda, ayrımcılık yasağının ihlal edilmesi konusundaki iddialar söz konusu olduğunda, ispat yükünün paylaşılması yoluna gidilmektedir. Özellikle dolaylı ayrımcılık içeren konularda ispat yükünün yerine getirilmesinin zorlaşması ve hatta bazen imkânsız hale gelmesi olasılığı düşünüldüğünde, AİHM'nin ayrımcılık yasağı konusunda ispat yükünün paylaşılması yoluna gitmesi ayrıca önemlidir. Ayrımcılık yasağı konusunda ispat yükünün paylaşılması ile beraber objektif ve makul nedenlerin ötesinde çok önemli nedenlerin varlığının aranabilmesi ve devletlerin takdir marjlarının konuya ve koşullara göre sınırlı tutulabilmesi, AİHS kapsamında ayrımcılık yasağının, ayrımcılığa uğradığını iddia eden tarafın adalete erişimini teşvik edecek biçimde ve yerleşik bir sistematik dâhilinde ele alındığını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda eşitlik ilkesinin etkin korunmasının sağlanmasına yönelik olarak ayrımcılık yasağı düzenlemeleri ve uygulamaları kapsamında AİHS ve AİHM içtihatları, ulusal hukuk sistemleri bakımından da önemli bir yol haritası sunmaktadır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- Akad, Mehmet, Vural Dinçkol, Bihterin ve Bulut, Nihat. *Genel Kamu Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 17. Basım, 2021.
- Aktan, Coşkun Can. "Mülkiyet Hakları Felsefesi." *Emek ve Toplum* 7, Sayı: 18 (2018/2): 194-214.
- Altınordu, Fazıl. *AIHS'ne Göre Ayrımcılık Yasağı ve Türk Hukukunda Gelişimi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Aristoteles. *Nikomahhos'a Etik*. çev. Saffet Babür. Ankara: BilgeSU Yayınları, 7. Baskı, 2017.
- Atay, Ender Ethem. *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Gazi Kitabevi, 5. Baskı, 2017.
- Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Avrupa Konseyi. *Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı*. 2010.
- Besson, Samantha. "The Principle of Non-Discrimination in the Convention on the Rights of the Child." *The International Journal of Children's Rights* 13 (2005): 433-461.
- Büyükçalık, Mürvet Ece. *Dolaylı Ayrımcılık Yasağı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.
- de Gouges, Olympe. "Kadın, Uyan!" *Kadın ve Kadın Yurttaş Hakları Bildirisi*. çev. Berna Günen. İstanbul: Kırmızı Kedi Yayınları, 2019.
- Eren, Abdurrahman. *Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Gemalmaz, Mehmet Semih. *Devlet, Birey ve Özgürlük*. İstanbul: Legal Yayınevi, 3. Baskı, 2016.
- Gerards, Janneke. "The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights." *Human Rights Law Review* (February 2013): 99-124.
- Gerhard, Ute. "Menschenrechte auch für Frauen: Der Entwurf der Olympe de Gouges." *Kritische Justiz* 20, Sayı: 2 (1987): 127-149.
- Göze, Ayferi. *Siyasi Düşünceler ve Yönetimler*. İstanbul: Beta Yayınevi, 12. Baskı, 2009.
- Gözler, Kemal. *İnsan Hakları Hukuku*. Bursa: Ekin Yayınları, 2. Baskı, 2018.
- Göztepe, Ece. "Kadın ve Kadın Yurttaşın Hakları Bildirgesi Olympe de Gouges (7 Eylül 1791)." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 45, Sayı: 1 (1996): 185-193.
- Gözübüyük, Şeref ve Gölcüklü, Feyyaz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 8. Baskı, 2009.
- Gül, İdil Işıl ve Karan, Ulaş, ed. Burcu Yeşiladalı ve Gökçeçiçek Ayata. *Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.
- Gümüş, Sedat. "ABD'de Irkçılıkla Mücadelenin Tarihi Temelleri ve Eğitimin Bu Süreçteki Rolü." *İnsan ve Toplum* 10, Sayı: 4 (2020): 557-567.
- Haratsch, Andreas. *Die Geschichte der Menschenrechte*. Potsdam: Universitätsverlag, 4. Auflage, 2010.

- Kaboğlu, İbrahim Ö.. *Özgürlükler Hukuku*. Ankara: İmge Kitabevi, 6. Baskı, 2002.
- Karaman, Ebru. *Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Siyasi Partilerde Kadın Kotası*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- Karan, Ulaş. "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi." *Anayasa Yargısı* 31, Sayı: 1 (2015): 235-306.
- Karan, Ulaş. *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.
- Schabas, William A.. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford University Press, 2015.
- Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz ve Önok, Rifat Murat. *İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınları, 6. Baskı, 2016.
- Tosi, Luciano. "The League of Nations: An international relations perspective." *Uniform Law Review* 22 (March 2017): 148-157.
- Venzke, Ingo. ed. Amoroso D., Marotti L., Rossi P., Spagnolo A. and Zarra G.. "Foreword: Perspectives on the Principle of Equality." *Perspectives on the Principle of Equality from International and EU Law, Amsterdam Law School Research Paper* (2022-17): 1-6.

Sözleşmeler ve Diğer Kaynaklar

- Chart of signatures and ratifications of Treaty 177. Erişim 10 Nisan 2023. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=177>.
- Charter of the United Nations. Erişim 28 Mart 2023. <https://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/>.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 15. Erişim 2 Nisan 2023. <https://rm.coe.int/1680a2353d>.
- Covenant of the League of Nations. Erişim 26 Mart 2023. <https://www.refworld.org/docid/3dd8b9854.html>.
- ECHR, Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention, Prohibition of discrimination, 31.08.2022.
- Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.2000. Erişim 4 Nisan 2023. <https://rm.coe.int/09000016800cce48>.
- International Covenant on Civil and Political Rights. Erişim 1 Nisan 2023. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Erişim 1 Nisan 2023. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.
- Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.2000. Erişim 10 Nisan 2023. https://www.echr.coe.int/documents/library_collection_p12_ets177e_eng.pdf.

Universal Declaration of Human Rights. Erişim 1 Mart 2023.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/043/88/PDF/NR004388.pdf?OpenElement>.

Kararlar

AİHM, Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom, Application no. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28 May 1985.

AİHM, Case of Schöler-Zraggen v. Switzerland, Application no. 14518/89, 24 June 1993.

AİHM, Case of Karlheinz Schmidt v. Germany, Application no. 13580/88, 18 July 1994.

AİHM, Case of Paun Jovanović v. Serbia, Application no. 41394/15, 7 February 2023.

AİHM, Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, Applications nos. 27996/06 and 34836/06, 22 December 2009.

AİHM, Case of Palau-Martinez v. France, Application no. 64927/01, 16 December 2003.

AİHM, Case of Chabauty v. France, Application no. 57412/08, 4 October 2012.

AİHM, Case of Chassagnou and others v. France, Applications nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, 29 April 1999.

AİHM, Case of Şerife Yiğit v. Turkey, Application no. 3976/05, 2 November 2010.

AİHM, Case of Petrov v. Bulgaria, Application no. 15197/02, 22 May 2008.

AİHM, Case of Munoz Diaz v. Spain, Application no. 49151/07, 8 December 2009.

AİHM, Case of Carson and other v. The United Kingdom, Application no. 42184/05, 16 March 2010.

AİHM, Case of Opuz v. Turkey, Application no. 33401/02, 9 June 2009.

AİHM, Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Application no. 34462/97, 4 June 2002.

AİHM, Case of Burghartz v. Switzerland, Application no. 16213/90, 22 February 1994.

AİHM, Case of Aziz v. Cyprus, Application no. 69949/01, 22 June 2004.

AİHM, Case of Emel Boyraz v. Turkey, Application no. 61960/08, 2 December 2014.

AİHM, Case of Hülya Ebru Demirel v. Turkey, Application no. 30733/08, 19 June 2018.

AİHM, Case of D.H. and others v. The Czech Republic, Application no. 57325/00, 13 November 2007.

AİHM, Case of Orsus and others v. Croatia, Application no. 15766/03, 16 March 2010.

AİHM, Case of Di Trizio v. Switzerland, Application no. 7186/09, 2 February 2016.

AİHM, Case of Sampanis and others v. Greece, Application no. 32526/05, 5 June 2008.

AİHM, Case of Timishev v. Russia, Application nos. 55762/00 and 55974/00, 13 December 2005.

AİHM, Case of Konstantin Markin v. Russia, Application no. 30078/06, 22 March 2012.

AİHM, Case of Kiyutin v. Russia, Application no. 2700/10, 15 September 2011.

AİHM, Case of Biao v. Denmark, Application no. 38590/10, 24 May 2016.

AİHM, Case of Burden v. The United Kingdom, Application no. 13378/05, 29 April 2008.