

BİR AYRIMCILIK TEMELİ OLARAK VATANDAŞLIĞIN İNSAN HAKLARI HUKUKU BAKIMINDAN GÖRÜNÜMLERİ

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1448645>

Av. Vahit Mert KÖRPE*

Öz

Uluslararası hukuk bakımından özellikle ırk temelli ayrımcılığın önlenmesi açısından en önemli insan hakları belgelerinden birisi olan Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme (ICERD) ırk ayrımcılığını “siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla ya da etkisine yönelik ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih” olarak belirtmiştir. Ancak bu genel tanım ele alındığında dahi uluslararası insan hakları hukuku ve bölgesel iç hukuk düzenlemeleri bakımından vatandaşlık kistasına göre yapılan ayrımlar istisna olarak değerlendirmiş ve vatandaşlık ve yabancılar ayrımı üzerinden yabancıların farklı bir düzenlemeye tabi tutulabilecekleri ve bu bakımdan yabancıların hak ve yetkilerine yönelik bir sınır getirilebileceği yargı kararlarında ve iç hukuk mevzuatında kabul edilmiştir. Bu çalışmamızda da bir ayırım temeli olarak vatandaşlık kavramının uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku mekanizmaları bakımından niteliği incelenip bu ayırımın olası sınırları ve etkilerine yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler

Ayrımcılık, Vatandaşlık, Ulusal köken, İnsan hakları, Etnik köken

* Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, Avukat, İzmir Barosu, İzmir (mertkorpe@gmail.com) ORCID: 0000-0001-6374-3571 (Gönderim Tarihi: 07.03.2024-Kabul Tarihi: 16.05.2024) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

CITIZENSHIP AS A BASIS OF DISCRIMINATION IN TERMS OF HUMAN RIGHTS LAW

(Research Article)

Abstract

The Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD), one of the most important human rights instruments in terms of international law in the prevention of racial discrimination defines racial discrimination as “any distinction, exclusion, restriction, or preference based on race, color, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment, or exercise of human rights and fundamental freedoms in any field of political, economic, social, cultural, or community life”. However, distinctions based on the criterion of citizenship have been considered as an exception according to international human rights law and domestic regulations. It has been accepted in judicial decisions and domestic law legislation that foreigners may be subjected to different regulations based on the distinction between citizenship and foreigners and that limits may be imposed on the rights and powers of foreigners in this respect. In this study, the nature of the concept of nationality as a basis of distinction in terms of international and regional human rights law mechanisms will be examined and the possible limits and effects of this distinction will be discussed.

Keywords

Discrimination, Citizenship, National origin, Human rights, Ethnic origin

GİRİŞ

İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin (UDHR) deklare edildiği günden bu yana insan haklarının gelişimi ile paralel olarak ayrımcılıkla mücadele uluslararası ve uluslararası örgütlerin temel amaç ve hedeflerinden bir tanesi olmuştur¹. Bu kapsamda hukukun sahip olduğu en önemli vasıtalardan bir tanesi uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmaları olarak yer almaktadır. Nitekim günümüzde Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinden (ICCPR) Avrupa Birliği Temel Haklar Şartına (CFR) dek genel yahut özel amaçlı tüm insan haklarına ilişkin belgelerde ayrımcılık yasağına ilişkin bir madde hükmü görülebilmektedir. ICERD de işte burada ırk ayrımcılığının tanımını üzerinden genel bir ayrımcılık yasağını düzenlemekte ve ayrımcılığın hangi şartlar altında meşru ve yine hangi şartlar altında hukuka aykırı olacağını Sözleşme organı olan Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Komitesi (CERD) rapor ve kararları ile birlikte açıklamaktadır.

Ancak genel ayrımcılık yasağının önemli bir istisnası özellikle vatandaşlığa yönelik ayrımcılık bakımından ortaya çıkmakta olup gerçekten de Sözleşme 1. maddesi bakımından ayrımcılık yasağı kapsamında bulunan ulusal köken kavramından farklı olarak 2. ve 3. fıkralarında bu genel yasağa son derece iki önemli istisna getirerek taraf devletlere vatandaş ile vatandaş olmayanlar arasında fark, dışlama, kısıtlama veyahut tercih getirmesine bir engel koymamaktadır. Yine aynı şekilde Sözleşme belirli bir ülke vatandaşlarına yönelik ayırım olacak şekilde yorumlanmamak kaydıyla mevcut Sözleşme hükümlerinin devletlerin vatandaşlığa alım yahut uyrukluğa ilişkin düzenlemeler bakımından cari olmayacağını belirtmektedir. Bu yönüyle vatandaşlık hususu en azından ayrımcılık için “meşru” bir sebep olarak anlaşılmaktadır. Ve fakat vatandaşlığın en az kendisi kadar tartışmalı olan ulusal köken tanımı ile olan bağlantısı ve nüansları burada asıl olarak genel kabullerle hareket edilmemesi gerektiğini göstermektedir. Bu itibarla bir ayrımcılık temeli olarak vatandaşlık açısından öncelikle mevcut tanımdaki problemler ele anılmak suretiyle bu ayırma yönelik istisnalar uluslararası ve bölgesel hukuk ile yargısal kararlar ışığında incelenecektir.

¹ **Schwelb**, Egon: “The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cilt 15, Sayı 4, October 1966, s. 1057.

I. MEŞRU BİR AYRIMCILIK TEMELİ OLARAK VATANDAŞLIK

A. Vatandaşlığın Bir Ayrımcılık Temeli Olarak Geçerliliği

Uluslararası Adalet Divanı'nın (ICJ) ünlü Nottebohm kararında belirttiği ve doktrinde kabul edildiği şekliyle vatandaşlık bir kişinin bir devlet ile olan hukuki bağ ekseninde ortaya çıkan ve karşılıklı haklar ve sorumluluklar ile şekillenen varlık, çıkar ve duygu bağı olarak kabul edilmektedir². Nitekim Nottebohm kararından önce de özellikle 1930 tarihli Lahey Vatandaşlık Kanunlarının Çatışmasına İlişkin Bazı Sorunlara Dair Sözleşme vatandaşlığa yönelik tayin ve tanım hakkının devletlere ait olduğunu belirterek esas itibarıyla vatandaşlığın belirlenmesindeki asıl yetkinin devletlere ait olduğunu ifade etmektedir³. Bu yetki 1997 tarihli Avrupa Konseyi'nin Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nin 3. maddesi bakımından vatandaşlığa dair uluslararası sözleşmeler, uluslararası örf ve adet hukuku ile hukukun genel ilkelerine ilişkin düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla aynen kabul edilmiş olup vatandaşlık Nottebohm kararındaki standartlar ışığında kişinin etnik kökeninden bağımsız olarak devlet ile arasındaki hukuki bağ olarak tanımlanmıştır⁴.

Vatandaşlığın özellikle uluslararası hukuk bakımından hukuki bir bağ olarak açıklanmış olması kişinin yalnızca vatandaşı olduğu devletten talep edebileceği belirli haklara ve imtiyazlara da sahip olmasını gerektirmektedir. Bu itibarla vatandaşlığın esas itibarıyla vatandaş olmayanlar bakımından en önemli farkının bu himaye unsuru olduğu ifade edilebilir⁵. Nitekim mevcut himaye unsuru esas itibarıyla burada bir devletin vatandaşları ile yabancılar olarak kabul edilen ve mevcut devlet himayesinden yoksun bırakılanlar arasındaki ayrımın dayanağını da ortaya koymaktadır. Zira bir ülkenin vatandaşları aynı zamanda o ülkenin asli unsurlarından birisini teşkil ettiğinden

² ICJ, Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), 6 Nisan 1955, p. 23; **Pazarıcı**, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 1999, s. 66.

³ **League of Nations**: Convention On Certain Questions Relating To The Conflict Of Nationality Laws (Vatandaşlık Kanunları İhtilâfına İlişkin Bazı Sorunlar Hakkında Lahey Sözleşmesi, 1 Temmuz 1937 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye taraf bulunmamaktadır.), 12 April 1930.

⁴ **Council of Europe**: European Convention on Nationality (Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi, 1 Mart 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye taraf bulunmamaktadır.), 6 November 1997; **Council of Europe**: Explanatory Report to the European Convention on Nationality, 6 November 1997, para. 22-23.

⁵ **Nomer**, Ergin: Türk Vatandaşlık Hukuku, Yenilenmiş 30. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022, s. 25.

vatandaşların yabancılardan bir dereceye kadar özellikle siyasi haklar bakımından münhasır yetkilere sahip olabilecekleri açıktır. Ancak günümüzde uluslararası insan hakları hukuku ile beraber vatandaşlık anlayışında giderek vatandaşlığın bir insan hakkı olarak algılanması, vatandaşlığa alım kriterleri ve vatandaşlıktan çıkarma benzeri durumlar yönünden devletlere daha fazla sorumluluk yüklenmesi ve yasaklar getirilmesi özellikle bu hakkın tamamen devletlerin tercihine bırakılmış bir tür imtiyaz olmadığını da göstermektedir⁶. Ancak her şeye rağmen yine de uygulama açısından vatandaşlık kavramı vatandaşların sahip oldukları hakların niteliği açısından önemini ve farkını sürdürmektedir.

Vatandaşlığın özünde yatan bu ayrım esas olarak vatandaşlığın bir ayrımcılık temeli olarak geçerliliğine yönelik temel soruların da kaynağını teşkil etmektedir. Zira bir vatandaşlık her şeyden önce vatandaşlığın varlığını kabul eden ve bu varlığın yabancı olarak kabul edilen vatandaş olmayanlardan ayrı olduğunu benimseyen bir farklılığın benimsenmesi ile sağlanmaktadır. Bir diğer deyişle bu husus vatandaşlığın *raison d'etre*'sini teşkil etmektedir. Vatandaşlık denilen statü esasında bu statü tarafından hali hazırda tanınan bir farklılık ve bir ayrımcılığı kapsayan ve bu ayrım üzerinden kendisini tanımlayan bir bağ olarak yer almaktadır⁷. Vatandaşlığın meşruiyetinden kasıt ise bu kavramın gerekli olup olmadığına yönelik politik ve felsefi tartışmalardan kavramın gerekliliğini kabul eden ancak bu kavramın sınırları üzerinden yapılan tartışmalara dek uzanmaktadır. Bu bakımdan Antik Yunan ve Roma döneminden beri içeriği ve boyutları üzerine tartışılan vatandaşlık kavramı özellikle küreselleşme ve göç hareketlerinin artışı ile

⁶ **Aybay**, Rona/**Özbek**, Nimet/**Ersen Perçin**, Gizem: Vatandaşlık Hukuku, Siyasal Kitabevi, Ankara 2019, s. 43-44; **Özkan**, Işıl: “Yeni Vatandaşlık Türleri: Çağdaş Bir Tipoloji mi?” D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, s. 2212; **Spiro**, Peter J: “A New International Law of Citizenship”, The American Journal of International Law, Cilt 105, Sayı 4, 2011, s. 718. Özellikle İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 15. maddesi vatandaşlık hakkı ve kavramı açısından önemli bir yol gösterici ilke olmaya devam etmektedir. **United Nations**: Universal Declaration of Human Rights (İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 10 Aralık 1948 tarihinde deklare edilmiştir, 6 Nisan 1949 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.) 10 December 1948.

⁷ **Vink**, Maarten: “Comparing Citizenship Regimes”, The Oxford Handbook of Citizenship, (Ed. Ayelet Shachar, Rainer Bauböck, Irene Bloemraad ve Maarten Vink), Oxford University Press, United States 2017, s. 221-222; **Wimmer**, Andreas: Ethnic Boundary Making Institutions, Power, Networks, Oxford University Press, United States 2013, s. 74.

giderek çok daha heterojen ve sınırları belirsiz bir hal almaya başlamıştır⁸. Küreselleşme ile beraber uluslarüstü bir sivil toplum kavramının ortaya çıkışı ile birlikte klasik bir topluluğa aidiyeti kapsayan vatandaşlık kavramının zemini tartışmaya açık hale gelmiş ve ulusötesi vatandaşlık benzeri buradaki belirsizliğe yönelik mevcut durumu açıklamaya çalışan yeni kavramlar ortaya çıkmıştır⁹. Bu durum özellikle Avrupa Birliği benzeri çoklu vatandaşlık modellerinin yer aldığı sistemler ile beraber düşünüldüğünde ulus devlet temelli vatandaşlık kavramının yerini artık daha çoğulcu bir dünya vatandaşlığının aldığı ifade etmek mümkündür.

Ancak her ne kadar vatandaşlığın artık günümüzde belirli haklar bakımından tek kıstas olarak ele alınamayacağı ve uluslararası koruma benzeri mekanizmaların özellikle vatandaşlığın sağladığı haklardan yararlanamayan kişiler bakımından bir dereceye kadar telafi edici olduğu ifade edilebilse dahi bu durum bilinen anlamda vatandaşlığın şu anki mevcudiyetini ve bu vatandaşlık üzerinden tanımlanan sistemin artık geçerliliğini yitirdiği anlamına gelmemektedir. Zira ne Avrupa Birliği benzeri bir “devletlerüstü” vatandaşlık sistemi kuran oluşumlar ne de uluslararası insan hakları hukuku ulus devlet sistemi içerisindeki mevcut vatandaşlık kavramını yadsımaktadır. Bilakis vatandaşlık hakkının bizatihi kendisi bir insan hakkı olarak tanınmakta ve yine Avrupa Birliği vatandaşlığının bir temeli olarak üye bir devletin vatandaşlığının önceliği zorunlu tutulmaktadır¹⁰. Bu bakımdan Hannah Arendt’in ifade ettiği ünlü haklara sahip olma hakkı, soyut bir ilke olmanın ötesinde esas olarak örgütlü bir organizasyona, bir vatandaşlığa dahil olma hakkını kapsamaktadır¹¹. olayısıyla mevcut durum içerisinde vatandaşlığın,

⁸ **Castles, Stephen/Davidson, Alastair**: Citizenship and Migration Globalisation and the Politics of Belonging, Routledge, United Kingdom 2000, s. 156. Burada özellikle Stoacı düşüncenin kozmopolit vatandaşlığa yönelik fikirleri önem taşımaktadır. **Uygun, Oktay**: Devlet Teorisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 138.

⁹ **Bauböck, Rainer**: Transnational Citizenship Membership and Rights in International Migration, Edward Elgar Publishing, United Kingdom 1994, s. 20-21; **Diener, Alexander C.**: “Re-Scaling The Geography of Citizenship”, The Oxford Handbook of Citizenship, (Eds. Ayelet Shachar, Rainer Bauböck, Irene Bloemraad ve Maarten Vink), Oxford University Press, United States 2017, s. 49-50; **Benhabib, Seyla**: Ötekilerin Hakları Yabancılar, Yerliler, Vatandaşlar (çev. Berna Akkıyal), İletişim Yayınları, İstanbul 2006, s. 224-225.

¹⁰ Nitekim Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Andlaşma’nın (TFEU) 20. maddesi Birlik vatandaşlığının ulusal vatandaşlığının bir ikamesi değil ancak üye devlet vatandaşlığına bağlı bir ek niteliği taşıdığını açıkça ifade etmiştir.

¹¹ **Arendt, Hannah**: The Origins of Totalitarianism, Harvest, United States 1976, s. 296-297; **Benhabib, s. 60.**

en azından bir devlet vatandaşlığının halen güncelliğini korumakta olduğunu belirtmemiz mümkündür. Vatandaşlığın bir ayrımcılık sebebi olarak meşruiyeti de vatandaşlık kavramının güncelliği açısından geçerli bir ayırım olmaya devam etmektedir.

Bu noktada mevcut olandan hareket eden bir geçerlilik bu geçerliliğin haklılığı noktasındaki tartışmaları ortadan kaldırmamaktadır. Zira bir kavramın mevcudiyeti ile o kavramın haklılığı birbirlerinden tamamen farklı şeylerdir. Vatandaşlığın bir ayrımcılık temeli olarak mevcudiyeti de vatandaşlık kavramının mevcut dünya düzeni içerisinde var olmasından kaynaklı olarak bu mevcudiyetinin bir sonucu olup bu sonucun tam olarak etik bir gerekçelendirmeyi kapsamadığını ifade etmek mümkündür. Dolayısıyla vatandaşlığa ilişkin her ayırımın varlığı esas olarak bu ayırımın neden gerektiği meselesini de içermekte ve vatandaşlığın olmadığı bir alternatifin içerisinde esasen bir ayrımcılığın da gerçekten var olup olmadığını yahut bu ayırımın vatandaşlığın gerçekten ayrılmaz bir parçasını teşkil edip etmeyeceğini bizlere sormaktadır. Ancak mevzu hukuk bakımından bir şeyin yalnızca mevcut olduğunu açıklamak ve bu açıklama üzerinden verili bir sonucu kabul etmek en azından bu meşruiyet sorununun bir bakıma görünüşte de olsa bir çözüme kavuşturulmasını sağlamaktadır.

Sonuç olarak hukuk açıkça ulus devlet temelli bir vatandaşlığı vatandaşlığın ayrımcı boyutunu da bu vatandaşlığın bir sonucu olarak aynı şekilde tanımaktadır. Bu kabulün ötesinde yapılacak ayrımcılığın doğasına yahut vatandaşlığın gerçekten bu ayrımcılığı kapsayıp kapsamaması gerektiğine yönelik her türlü tartışma çalışmamızın konusundan bağımsız olarak hukuk felsefesinin ve sosyolojinin konusunu teşkil etmektedir.

B. Vatandaşlığın Ayrımcılık Temeli Vasfını Yitirdiği Durumlar

Yukarıda ifade ettiğimiz şekilde her ne kadar ayrımcılığın vatandaşlığın zorunlu bir sonucu olduğu ifade edilse de bu ayrımcılık temeli vasfının ortadan kalktığı yahut geçerliliğini yitirdiği durumlar da söz konusu olabilmektedir. Buradaki vatandaşlığın bir ayrımcılık temeli vasfını yitirdiği durumlar genel olarak mevcut vatandaşlar ile yabancılar arasındaki “makul” ve “meşru” kabul edilen ayrımcılık temelinin mevcut dikotomi dışında uygulama alanı bulamadığı halleri kapsamaktadır. Zira bir vatandaşlığın ayrımcılık temeli olarak geçerliliği yalnızca bu ayırım temelinde vatandaşın karşısında bir yabancı olduğu takdirde söz konusu olabilmektedir. Bu kapsamda vatandaşlığın bir ayırım sebebi olmadığı durumları bir ülkede yaşayan farklı etnik kökene sahip vatandaşlar arasında yapılan ayrımcılık, insan hakları açısından ayırım gözetilemeyecek yahut gözetilmemesi gereken durumlarda yapılan

ayrımcılık ile yabancılar arasında yapılan ayrımcılık olarak üç başlık içerisinde ifade etmek mümkündür.

1. Farklı Etnik Kökene Sahip Vatandaşlar Arasında Yapılan Ayrımcılık

Vatandaşlığın bir ayrımcılık kriteri olarak vasfını yitirdiği durumlardan ilki farklı etnik kökene sahip vatandaşlar arasında yapılan ayırım olarak ortaya çıkmaktadır. Bu husus özellikle belirli sosyal hakların kazanılması ya da elde edilmesi bakımından devletin sonradan vatandaşlık kazanan kişiler açısından dolaylı ayrımcılık olarak tabir edilen ve görünüşte adil ve fakat uygulama bakımından belirli gruplar yönünden ciddi adaletsizlikler yaratabildiği durumlarda söz konusu olabilmektedir¹². Bu bakımdan öncelikle etnik kökene dayalı ayrımcılığa ilişkin bu ayrımcılık temelinin uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinde ne şekilde ele alındığı ana hatlarıyla incelenerek ardından bu ayrımcılığın vatandaşlar açısından görünümü ele alınacaktır.

Açık bir tanımı bulunmayan ve aslen muğlak bir tabir olarak etnik köken kavramına dayalı ayrımcılığın çok sayıda uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinde açıkça yasaklanmış olduğu ifade edilebilir. Bu husus aşağıda daha ayrıntılı ifade edilecek olan ICERD'nin 1. maddesinde ırk ayrımcılığının tanımı içerisinde ırk, renk, soy, ulusal ve etnik kökene dayalı her türlü ayırım olarak yer alırken ICCPR da 26. maddesinde ayrımcılık yasağı kapsamında devletlerin sorumluluğunu kanunlar vasıtasıyla yerine getirecek ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi her bağlamda ayrımcılığa karşı eşit ve etkili bir koruma olarak belirtmiştir¹³. Ancak genel insan hakları belgeleri haricinde belirli gruplar açısından ayrımcılık yasağının ele alındığı belgelerde de etnik ayrımcılığa yönelik düzenlemeleri gözlemlemek mümkündür. Bu bakımdan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 2.

¹² **European Union Agency for Fundamental Rights/Council of Europe**: Handbook on European Non-Discrimination Law, 2018, s. 53; **Farcy**, Jean-Baptiste: "Equality in Immigration Law: An Impossible Quest?" Human Rights Law Review, Cilt 20, Sayı 4, 2020, s. 736.

¹³ **United Nations**: International Covenant on Civil and Political Rights (Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye 23 Eylül 2003 tarihinde taraf olmuştur), 19 December 1966; **United Nations**, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme, 4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye 16 Eylül 2002 tarihinde taraf olmuştur), 21 December 1965.

maddesi ile kadınlara yönelik ayrımcılığın her türü ile yasaklandığı Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 2. maddesi nitekim burada örnek olarak verilebilir¹⁴.

Etnik kökene dayalı ayrımcılık uluslararası insan hakları belgelerinde olduğu kadar aynı zamanda bölgesel insan hakları belgelerinde de ayrıca korunmaktadır. Bu husus Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin haklara saygı yükümlülüğü başlığı altında genel ayrımcılık yasağı olarak 1. maddesinde yer alırken Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı'nın 2. maddesi içerisinde haklar ve özgürlüklerden yararlanmada ayrımcılık yasağı olarak kabul edilmiştir¹⁵. Yine aynı şekilde etnik ayrımcılığın yasaklanması Avrupa Konseyi ile Avrupa Birliği gibi uluslararası ve uluslararası organizasyonların belgelerinde de açıkça yer almakta olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) hak ve özgürlüklerden yararlanma bağlamında ayrımcılık yasağının düzenlendiği 14. madde ile ayrımcılığın hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan objektif ve makul bir sebep haricinde cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından yasaklandığı Ek 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesi burada örnek verilebilir¹⁶. Avrupa Birliği de nitekim Irk Eşitliği Direktifi ile belirli sosyal haklardan yararlanma bakımından ve CFR'nin 21. maddesi uyarınca etnik kökene dayalı ayrımcılığı herkes bakımından yasaklamaktadır¹⁷. Bu bakımdan etnik kökene

¹⁴ **United Nations:** Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye 20 Aralık 1985 tarihinde taraf olmuştur), 18 Aralık 1979; **United Nations:** Convention on the Rights of the Child (Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme, 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye 4 Nisan 1995 tarihinde taraf olmuştur), 20 November 1989.

¹⁵ **Organisation of African Unity:** African Charter on Human and Peoples' Rights (Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye taraf bulunmamaktadır), 27 June 1981; **Organisation of American States:** American Convention on Human Rights: "Pact of San José, Costa Rica" (Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye taraf bulunmamaktadır), 22 November 1969.

¹⁶ **Council of Europe:** Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye 18 Mayıs 1954 tarihinde taraf olmuştur), 04 November 1950.

¹⁷ **European Council:** Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin, 29 June 2000; **European Union:** Charter of Fundamental Rights of the European Union (Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 7 Aralık 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye taraf bulunmamaktadır), 26 October 2012.

dayalı ayrımcılığın esas olarak vatandaşlık ayırımından bağımsız olarak herkes için geçerli bir yasak olduğu ifade edilmektedir¹⁸. Türk hukuku da yine 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3. maddesi yönünden herkesin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından eşit olduğunu belirterek bu kapsamda ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır¹⁹.

Bu noktada etnik kökene dayalı ayrımcılık kriterinin vatandaşlığa dayalı ayrımcılık temeli bakımından farkı burada uygulamada vatandaşlar ile yabancılar arasında yapılan olası bir farklı muameleden ziyade aynı statüyü haiz vatandaşlar arasında ortaya çıkan durumlar bakımından söz konusu olmaktadır. Etnik ayrımcılığa dayalı ayrımcılığı düzenleyen açıklayıcı raporların çoğu sözgelimi, AİHS'in 12 No'lu Ek Protokolü'nün açıklayıcı raporunda da belirtildiği üzere vatandaşlığa dayalı ayrımcılığı bu kategoride görmemekte ve bunu meşru bir ayırım olarak ele almaktadır²⁰. 6701 Sayılı Kanun bakımından dahi 7. madde vatandaş olmayanların hukuki statülerinden kaynaklı farklı muamele ölçütlerini ayrımcılık iddiasının ileri sürülemediği bir hal olarak değerlendirerek bu kapsamda yapılacak bir ayrımcılığı meşru olarak kabul etmektedir. Bu nedenle etnik kökene dayalı ayrımcılık temeli burada asıl olarak aynı statüye tabi fakat farklı etnik kökene sahip kişiler ile farklı statüye tabi olanlar arasında etnik bir saik ile yapılan ayrımcılık uygulamalarını birlikte kapsamaktadır²¹.

Nitekim etnik kökene dayalı ayrımcılığın farklı etnik kökene sahip vatandaşlar bakımından bir ayrımcılık kriteri olarak ele alındığı durumları burada özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) açısından da gözlemleyebilmek mümkündür. Bu bağlamda AİHM'in özellikle birbirlerinden farklı zamanlarda almış olduğu önemli ve kritik kararlarında etnik ayrımcılığa dayalı vatandaşlık kriterini zaman içerisinde nasıl yorumladığı görülmektedir. Bunlardan ilk olarak Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik

¹⁸ **Migration Policy Group**: Handbook on the Racial Equality Directive, September 2020, p. 10.

¹⁹ 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, Resmi Gazete No. 29690, 6 Nisan 2016.

²⁰ **Council of Europe**: Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 2000, para. 19.

²¹ **Friðriksdóttir**, Bjarney: What Happened to Equality? The Construction of the Right to Equal Treatment of Third-Country Nationals in European Union Law on Labour Migration, Brill-Nijhoff, Netherlands 2017, s. 47.

Krallık kararında Mahkeme aile birleşimi konusunda sonradan vatandaş olan Birleşik Krallık vatandaşları ile doğum ile vatandaş olan Birleşik Krallık vatandaşları arasında yapılan ayırım içeren düzenlemeyi ayırım konusunda doğumla vatandaşlık kazananlar ile sonradan vatandaşlığa geçenler arasında ayrımcılığa yönelik “ikna edici sosyal sebeplerin” mevcudiyeti karşısında İngiliz vatandaşlık düzenlemelerinin ölçülü olduğu gerekçesiyle 14. maddede aykırı görmemiştir²².

Ancak ilerleyen yıllarda Mahkeme bu alandaki görüşlerini değiştirerek Çeçen etnik kökeni nedeniyle ayrımcılığa uğradığını iddia eden başvurucuya yönelik olarak *Timishev v. Rusya* kararında özellikle ilgili olarak benzer durumda olan kişiler hakkında objektif ve makul bir sebep gösterilmeden yapılan ayrımcılığın 14. madde yönünden ihlal sebebi teşkil edeceğini ifade ederek ırk kavramı ile bağlantılı ve fakat yine farklı olarak etnisite kavramının ortak milliyet, kabile aidiyeti, dini inanç, paylaşılan dil veya kültürel ve geleneksel kökenler ve arka planlar tarafından işaretlenen toplumsal gruplar fikrinden kaynaklandığını belirtmiş ve somut olaydaki Rus makamları tarafından başvurucunun arabasını başvurucunun etnik kökeninden ötürü yoldayken çevirme şeklindeki mevcut muamelenin objektif bir gerekçe teşkil etmediğinden bahisle ayrımcılık teşkil ettiğine hükmetmiştir²³. Mahkemenin bu alanda vermiş olduğu en önemli kararlardan bir tanesi olan *Biao v. Danimarka* kararında ise AİHM, Danimarka’daki doğumdan itibaren vatandaşlar lehine ölçüsüz bir şekilde imtiyaz tanıyan ve sonradan Danimarka vatandaşlığı kazanan başvurucu açısından elverişsiz olan aile birleşimi düzenlemelerinin ölçüsüz bir şekilde farklı bir etnik kökene sahip Danimarka vatandaşları açısından ayrımcılık konusu teşkil ettiğini belirterek ihlal kararı vermiştir²⁴. Burada AİHM sonuç olarak vatandaşlar arası yapılan bir ayrımcılık temelinin makul ve haklı bir gerekçeye dayanması gerektiğini belirtmekte ve vatandaşlar arası yapılacak bir ayırımda vatandaşlığın kendisine bir ölçüt olarak dayanılamayacağını ifade etmektedir²⁵. Dolayısıyla ister doğuştan, isterse sonradan edinilen vatandaşlıklar açısından ortaya konulacak bir

²² AİHM, *Abdulaziz, Cabales and Balkandalı v. Birleşik Krallık* (9214/80)(9473/81) (9474/81), 28 Mayıs 1985, para. 88-89.

²³ AİHM, *Timishev v. Rusya* (55762/00) (55974/00), 13 Aralık 2005, para. 55-59. Nitekim mevcut etnisite kavramının belirli sabit bir tanımdan daha geniş bir şekilde değerlendirilmesi gerekliliği hakkında bkz. **Brubaker**, Rogers: *Ethnicity Without Groups*, Harvard University Press, United States 2004, s. 11.

²⁴ AİHM, *Biao v. Danimarka* (38590/10), 24 Mayıs 2016, para. 134-138.

²⁵ **de Vries**, Karin: “Rewriting Abdulaziz: The ECtHR Grand Chamber’s Ruling in *Biao v. Denmark*”, *European Journal of Migration and Law*, Cilt 18, Sayı 4, 2016, s. 477-478; **Farcy**, s. 736-737.

ayırım bu ayırımı haklı çıkaracak objektif ve gerekli bir gerekçeye dayanmalıdır.

Farklı etnik kökene sahip vatandaşlar arasında yapılan ayrımcılık sonuç olarak meşru bir ayrımcılık kriteri olarak kabul edilmemektedir. Zira meşru bir ayırım kriteri olarak vatandaşlık unsurunda vatandaşlar arasında yapılan ayrımcı bir uygulama yalnızca vatandaşlığın edinilme şartları farklı olduğu gerekçesiyle mazur görülmemekte ve bu ayrımcılığın geçerli olabilmesi için objektif ve makul bir sebebe dayanılması gerekmektedir. Aksi takdirde mevcut bir ayırım etnik kökene dayalı ayrımcılık gerekçesiyle hukuka aykırı kabul edilecektir.

2. Ayırım Gözetilmemesi Gereken Haller Bakımından Ayrımcılık

Vatandaşlığın bir ayrımcılık kriteri olarak vasfını yitirdiği bir diğer durum özellikle ayırım gözetilmemesi gereken durumlarda vatandaşlık açısından yapılan ayrımlar bakımından söz konusu olmaktadır. Nitekim her ne kadar vatandaşlığa ilişkin meseleler bakımından genel ayrımcılık yasağının söz konusu olamayacağı ICERD’de yer olsa bile bu durum devletlerin belirli temel insan hakları bakımından sadece yabancı olmalarından ötürü ayrımcılık uygulayabileceği anlamına gelmemektedir. Bu husus ICERD’ün 5. maddesinde de ifade edilmiş olup bu maddede Sözleşmeye taraf devletlerin adil yargılanma hakkı, yaşama hakkı, seyahat özgürlüğü, mülkiyet hakkı benzeri haklardan yararlanmada herkesin kanun önünde eşitlik hakkını garanti altına alma yükümlülüğünü üstleneceği belirtilmiştir²⁶. Ancak buradaki ayrımcılık yasağı ICERD haricinde diğer temel insan hakları belgelerinde ve komite raporlarında da yer almaktadır. Bu kapsamda mevcut haklara yönelik ayrımcılık yasağı bakımından özellikle ICCPR ile Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin (ICESCR) Komitelerinin tavsiye kararlarını zikretmek mümkündür. Bu bakımdan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 20 No’lu Tavsiye Kararı Sözleşmede tanımlanan haklara erişim noktasında vatandaşlık temelini bir engel teşkil etmemesi gerektiğini ve bu hakların yabancılar, vatansızlar ve mülteciler de dahil herkesi için şamil olduğunu belirtirken İnsan Hakları Komitesi 15 No’lu Genel Yorumu’nda yabancıların ICCPR içindeki konumunu detaylandırarak burada yer alan haklardan nasıl yararlanabileceğini ayrıntılı olarak açıklamıştır²⁷.

²⁶ Burada yer alan düzenlemelerin ICERD’ün 1. maddesinde ifade edilen “kamusal yaşamın herhangi bir alanında” tanınan ve uygulanan temel haklar ve özgürlükler tanımıyla çeliştiği konusunda bkz. **Schwelb**, s. 1004-1005.

²⁷ **Committee on Economic, Social and Cultural Rights**: General Comment No. 20 Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 2, of the

CERD açısından vatandaşlar ile yabancılar arasında ayırım yapılamayacak durumlar XI No'lu Genel Tavsiye Kararı'nda da açıkça belirtilmiş olup Komite burada açıkça vatandaşlığa yönelik ayrımcılık düzenlemelerinin insan hakları belgelerinde ve özellikle UDHR, ICCPR ve ICESCR'da yer alan hakları ihlal edecek şekilde yorumlanamayacağını ifade etmiştir²⁸. CERD buradaki tavsiyelerini XXX No'lu ünlü Yabancılara İlişkin Ayrımcılığa Yönelik Genel Tavsiye Kararı'nda çok daha ayrıntılı bir şekilde açıklayarak bu alandaki ayrımcılık yasağı açısından özellikle temel haklar ve hürriyetlerin de bu yasak kapsamında kaldığını belirtmiştir²⁹. Genel Tavsiye Kararı aynı zamanda bu hakların ötesinde devletlerin yetkisi içerisinde kabul edilen vatandaşlığa kabul ve sınır dışı benzeri uygulamalar bakımından da burada yer alan düzenlemelerin yabancılara yönelik ayrımcı olmayacak şekilde ele alınması gerektiğini açıklamıştır³⁰. Ancak uluslararası insan hakları belgeleri haricinde bölgesel insan hakları belgeleri bakımından da benzer düzenlemelerin yer aldığı gözlemlenebilmektedir. Bu bakımdan CFR'da yer alan yaşama hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı yahut mülkiyet hakkı benzeri temel hak kategorisine ait çoğu hakkın Birlik üyesi olsun olmasın herkes için tanınmış olduğunu belirtmek mümkündür³¹. Yine aynı şekilde AİHS bakımından da mevcut haklar Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca üye ülkede yaşayan herkes için tanınmakta olup 34. madde uyarınca herkes bu nedenle olası bir ihlal nedeniyle AİHM'e başvurabilmektedir³².

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/20, 2 June 2009, para. 30; **Human Rights Committee**: CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant, 11 April 1986, para. 7.

²⁸ **Committee on the Elimination of Racial Discrimination**: General Recommendation XI on Non-Citizens, A/48/18, 1994, (General Recommendation XI); **Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights**: The Rights of Non-citizens, New York and Geneva 2006, p. 9.

²⁹ **Committee on the Elimination of Racial Discrimination**: General Recommendation XXX Discrimination against Non-citizens, CERD/C/64/Misc.11/rev.3, 23 February-12 March 2004, para. 2, (General Recommendation XXX).

³⁰ General Recommendation XXX, para. 13-25. Karşıt ve alternatif bir değerlendirme bakımından bkz. **Worster**, William Thomas: "Discrimination on the Basis of Nationality Under the Convention on the Elimination of Racial Discrimination", *Pace International Law Review*, Cilt 35, Sayı 1, December 2022, s. 71-72.

³¹ **Friðriksdóttir**, s. 86; **Peers**, Steve: "Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights." *European Journal of Migration and Law*, Cilt 3, Sayı 2, 2001, s. 146..

³² **Harris**, David/**O'Boyle**, Michael/**Bates**, Ed/**Buckley**, Carla: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan), Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2021, s. 5.

Bu noktada özellikle ayırım gözetilmemesi gereken haller olarak devletlerin vatandaşlığa ilişkin düzenlemelerine ve belirli sosyal haklara biraz daha ayrıntılı değinmek mümkündür. Özellikle yabancıların vatandaşlığa sahip olma hakkı ve devletlerin vatandaşlıktan çıkarma yetkisi bakımından ICERD ilk başta sanki devletler lehine bu yetkiyi tanıyor gibi anlaşılrsa da esas olarak Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca vatandaşlığa sahip olma hakkı ve bu hak ile bağlantılı olarak vatandaşlıktan keyfi çıkarılmaya yönelik düzenlemelerin devletler açısından ayrımcılık yasağı kapsamında kaldığı belirtilebilir³³. Bu nedenle devletlerin vatandaşlık mevzuatında düzenleme yapma yetkisi ile bu yetkinin kötüye kullanılması sonucunda belirli yabancı gruplarının yalnızca belirli bir milliyete yahut etnik kökene ait olduğu için vatandaşlığa alınmaması yahut vatandaşlıktan çıkartılması birbirlerinden tamamen farklı konular olup ikinci durumun tespiti halinde bu durum ayrımcılık yasağına aykırı sayılacaktır³⁴. Nitekim gerek UDHR'nin 15. maddesi gerekse Birleşmiş Milletler Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme'nin 9. maddesi kimsenin ırkı, dini, siyasi yahut etnik bir sebepten dolayı vatandaşlıktan çıkarılamayacağını belirtmiştir³⁵.

Ayrımcılık yönünden ayırım gözetilmemesi gereken bir diğer husus ise özellikle çalışma hayatına yönelik haklar açısından çalışan yabancıların haklarını koruyan düzenlemeler ile ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda özellikle ICESCR'nin çalışma ve sendika kurma hakkına yönelik düzenlemeleri, Birleşmiş Milletler Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme ile Uluslararası Çalışma Örgütü'nün göçmen işçilerin daha adil ve eşit şartlarda çalışabilmelerini sağlama ve ayrımcılığın önlenmesi için yapmış olduğu 97 ve 143 No'lu Sözleşmeler örnek gösterilebilir³⁶. Nitekim 1951 Cenevre Sözleşmesi de taraf devletlerde

³³ **Schwelb**, s. 1007-1008; **Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights**, s. 21.

³⁴ Nitekim uluslararası hukuktaki açıkça yasaklayıcı düzenlemelere rağmen çoğu etnik azınlığın kendi ülkeleri tarafından farklı sebeplerle toplu olarak vatandaşlıktan çıkarıldığı yahut ciddi ayrımcılığa uğradıkları belirtilmektedir. **Foster**, Michelle/**Baker**, Timnah Rachel: "Racial Discrimination In Nationality Laws: A Doctrinal Blind Spot Of International Law?" Columbia Journal of Race and Law, Cilt 11, Sayı 1, January 2021, s. 94-96.

³⁵ **United Nations**: Convention on the Reduction of Statelessness (Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme, 13 Aralık 1971 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye taraf bulunmamaktadır) 30 August 1961.

³⁶ **Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights**, s. 30; **International Labour Organisation**: Convention (No. 143) Concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of

yasal olarak ikamet eden mülteciler bakımından belirli temel sosyal hakların sağlanmasında vatandaşlar ile eşit muameleye tutulmaları gerektiğini 24. maddesinde düzenlemiş bulunmaktadır. Özellikle bu bakımdan 97 No'lu Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında sosyal güvenlik ve çalışma hayatına yönelik haklar açısından yasal ikamet eden göçmen işçiler için ortaya koyduğu vatandaşlar ile eşit muamele hakkı burada devletlerin yalnızca vatandaşlığı gerekçe göstererek bu konuda bir ayırım yapılmaması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Bölgesel insan hakları belgeleri bakımından ise burada özellikle Avrupa Konseyi yönünden Revize Edilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan sosyal ve ekonomik haklara yönelik ayrımcılık yasağına ve eşit muamele görme hakkına değinmek mümkündür³⁷. Burada her ne kadar Şart Ek'inde mevcut hakların kanuni ikamet hakkına sahip Konsey üyesi vatandaşları için uygulanacağını belirtilmiş ise de Şart'ın izleme organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ECSR) FEANTSA v. Hollanda kararında bilhassa Şart içerisinde yer alan hakların özellikle kanuni ikamet hakkına sahip olmayan mülteci statüsündeki işçiler bakımından Şarttaki temel hakların yaşama ve

Migrant Workers (143 No'lu Kötü Koşullardaki Göçler ve Göçmen İşçilere Fırsat ve Muamele Eşitliğinin Teşvik Edilmesine İlişkin Sözleşme, 9 Aralık 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye taraf bulunmamaktadır), 24 June 1975; **International Labour Organisation**: Migration for Employment Convention (İstihdam İçin Göç Sözleşmesi, 22 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye taraf bulunmamaktadır), 1949; **United Nations**: International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye 27 Eylül 2004 tarihinde taraf olmuştur), 18 December 1990; **United Nations**: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye 23 Eylül 2003 tarihinde taraf olmuştur), 16 December 1966. Bu bakımdan Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi 2. No'lu Genel Kararı uyarınca göçmen işçinin düzenli yahut düzensiz olup olmadığına bakmaksızın Sözleşme'nin Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertleri'nin İnsan Hakları başlıklı 3. Bölümü'ndeki haklardan yararlanmaları gerektiğini kabul etmektedir. **Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families**: General Comment No. 2, CMW/C/GC/2, 28 August 2013. Nitekim Sözleşmenin diğer Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinden farklı olarak imza ve onaylayan ülkelerin kayda değer azlığı ile Türkiye'nin bu Sözleşmeyi imzalayıp onaylayan sayılı ülkelere biri olduğu düşünüldüğü takdirde bu açıdan mevcut düzenlemelerin önemi daha iyi anlaşılmaktadır.

³⁷ **Council of Europe**: European Social Charter (Revised) (Revize Edilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye 27 Haziran 2007 tarihinde taraf olmuştur), 3 May 1996.

vücut bütünlüğü benzeri mutlak haklarını zedeleyici bir şekilde yorumlanmasından kaçınılması gerektiğini belirtmiştir³⁸. Burada Avrupa Konseyi üyesi devlet vatandaşı olan göçmen işçilerin haklarını korumak ve bu kişilerin buldukları ülkede ilgili ülkenin vatandaşları ile belirli sosyal haklar bakımından eşit muamele görmesini sağlamak için Göçmen İşçilerin Hukuki Durumu Hakkında Avrupa Sözleşmesi'ni de ayrıca zikretmek mümkündür³⁹.

Nitekim Avrupa Birliği bakımından da Birlik üyesi ülke vatandaşları ile Birlik üyesi olmayan üçüncü ülke vatandaşları uzun süreli ikamet etmeleri halinde belirli sosyal haklar bakımından ayrımcılığa karşı korunmuş durumdadırlar⁴⁰. Özellikle bu amaçla getirilen 2003/109 No'lu Uzun Süreli İkamet İznine Tabi Üçüncü Ülke Vatandaşları Hakkındaki Konsey Direktifi 11. madde bakımından ülke vatandaşları ile eşit muamele hakkının yer aldığı belirli sosyal hakları sıralayarak bu haklar açısından Birlik üyesi devletlerin bu belirli haklar bakımından vatandaşlık gerekçesiyle ayrımcılık uygulamayacağını belirtmektedir⁴¹. Ancak aşağıda yabancılar arasında yapılan ayrımcılığa ilişkin ilgili bölümde daha ayrıntılı inceleneceği üzere uzun süreli ikamet izni sahibi olmayan yabancılar bakımından bu kişilerin en azından Birlik hukuku bakımından ne derecede ayrımcılığa karşı korundukları tartışmaya açık bir konu olmaya devam etmektedir⁴².

Avrupa Birliği Adalet Divanı da (ABAD) özellikle sosyal haklar açısından vermiş olduğu kararlarla bu hakların kapsamını ve sınırlarını ortaya

³⁸ ECSR, European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. Hollanda (86/2012), 2 Temmuz 2014, para. 58; **Council of Europe**: European Social Charter Appendix (Revised), 3 May 1996, p. 1; **Friðriksdóttir**, s. 79.

³⁹ **Council of Europe**: European Convention on the Legal Status of Migrant Workers (Göçmen İşçilerin Hukuki Durumuna İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 1 Mayıs 1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye 19 Mayıs 1981 tarihinde taraf olmuştur), 24 November 1977.

⁴⁰ **European Commission/de Shutter**, Olivier: Links between Migration and Discrimination A Legal Analysis of the Situation in EU Member States, Luxembourg 2016, p. 44-45; **Brouwer**, Evelien/**de Vries**, Karin: "Third-Country Nationals and Discrimination on the Ground of Nationality: Article 18 TFEU in the Context of Article 14 ECHR and EU Migration Law: Time for a New Approach", Equality and Human Rights: Nothing but Trouble?, (Eds. M. Van den Brink, S. Burri, and J. Goldschmidt), Netherlands Institute of Human Rights, Utrecht 2015, s. 136.

⁴¹ **European Council**: Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 Concerning the Status of Third-Country Nationals Who Are Long-term Residents, 25 November 2003.

⁴² **McCormack-George**, Dáire: "Equal Treatment of Third-Country Nationals in the European Union: Why Not?", European Journal of Migration and Law, Cilt 21, Sayı 1, 2019, s. 60; **Friðriksdóttir**, s. 84.

koymaktadır. Sözelimi Divan, Tümer kararında işverenin iflası durumunda işçilerin özlük haklarını korumak amacıyla getirilen Birlik düzenlemelerinin Üye ülke vatandaşları haricinde üçüncü ülke vatandaşlarına da şamil olacağına hükmetmiştir⁴³. Nitekim ABAD yine Servet Kamberaj kararında benzer olarak 2003/109 No'lu Direktifin eşit muameleye yönelik istisnaların dar yorumlanması gerektiğini ve somut olaydaki ev yardımının bir “temel fayda” olduğunu belirterek bu alanda üçüncü ülke vatandaşı aleyhine yapılacak herhangi bir kısıtlamanın CFR’ın sosyal güvenlik ve sosyal yardım hakkını düzenleyen 34. maddesine aykırı düşeceğini ifade etmiştir.⁴⁴

Birlik mevzuatı haricinde Avrupa Konseyi bakımından da AİHM’in konuya ilişkin görece az ancak önemli sayılabilecek kararları mevcuttur. Bu bakımdan Mahkeme ünlü Gaygusuz v. Avusturya kararında uzun süredir Avusturya’da ikamet eden ve işsizlik ödeneğinden Avusturya vatandaşı olmadığından dolayı yararlanamayan başvurucu bakımından bu ödenekten yararlanamaması için objektif ve makul bir sebep bulunmadığı gerekçesiyle ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi ile mülkiyet hakkını düzenleyen Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi bakımından ihlal kararı vermiştir⁴⁵. AİHM bu kararı ile birlikte özellikle Sözleşme sisteminde doğrudan yer almayan sosyal hakların da yaşayan sözleşme ilkesi ve etkin koruma prensipleri doğrultusunda dolaylı olarak korunması gerektiğini vurgulamıştır⁴⁶. Dolaylı koruma kavramı bu bağlamda insan haklarının bir bütün olduğu ve birbirlerinden ayrı değerlendirilemeyeceği düşüncesinin bir sonucu olarak Sözleşmeciler devletlerin kimi durumlarda belirli haklar bakımından pozitif yükümlülükleri de olduğunu ve bunun sonucunda sosyal ve ekonomik yükümlülüklerin de bu kapsamda ele alınabileceğini ifade etmektedir⁴⁷. Özellikle AİHM’in Airey v. İrlanda ve Belçika Dil Davaları benzeri kararları ile birlikte erken dönemden itibaren geliştirdiği bu yaklaşım Sözleşmede yer

⁴³ ABAD, O. Tümer v. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (C-311/13), 5 Kasım 2014, para. 45-46.

⁴⁴ ABAD, Servet Kamberaj v. Istituto per l’Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) and Others (C-571/10), 24 Nisan 2012, para. 86-87.

⁴⁵ AİHM, Gaygusuz v. Avusturya (17371/90), 16 Eylül 1996, para. 50.

⁴⁶ **Dembour**, Marie-Benedicte: “Gaygusuz Revisited: The Limits of the European Court of Human Rights’ Equality Agenda”, Human Rights Law Review, Cilt 12, Sayı 4, December 2012, s. 692;

⁴⁷ **Brems**, Eva: “Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights”, Exploring Social Rights Between Theory and Practice, (Eds. Daphne Barak-Erez ve Aeyal M. Gross) Hart Publishing, United Kingdom, 2007, s. 138-139; **Leijten**, Ingrid: Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights, Cambridge University Press, United Kingdom, 2018, s. 291.

alan hakların yalnızca sözde değil ve fakat aynı zamanda fiili olarak da hayata geçirilmesi amacını gütmekte ve bu sebeple gerektiği durumlarda sosyal hakların da Sözleşmedeki haklarla bağdaştığı ölçüde dolaylı olarak korunması sonucunu doğurmaktadır⁴⁸.

Gaygusuz kararının bu anlamda önemi özellikle AİHS açısından da sosyal haklar bakımından makul bir sebep olmadan vatandaşlık kıstasına dayalı bir ayrımcılık gerçekleştirilemeyeceği yönünden ortaya çıkmakta olup Mahkeme ilerleyen dönemlerde Fransız vatandaşı olmadığı için engelli yardımıyla yararlanamayan başvurucuya yönelik Koua Poirrez v. Fransa ile Litvanya vatandaşı olmadığı için emeklilik primlerinin sayılmasında kendisine ayrımcılık uygulanan başvurucuya ilişkin Andrejeva v. Litvanya kararlarıyla bu ilkeyi pekiştirmiştir⁴⁹. Benzer olarak Dhabhi v. İtalya kararı bakımından da uzun süredir İtalya’da yaşayan ve hatta dava sürecinde İtalyan vatandaşlığını edinen ve yalnızca Birlik üyesi bir ülkenin vatandaşı olmadığı için belirli sosyal haklardan yararlanamayan başvurucu hakkında ayrımcılık uygulanabilmesi için devletlerin oldukça ciddi gerekçeler ileri sürmesi gerektiğini ifade etmiş ve bu nedenle mevcut muamelenin özel ve aile hayatını düzenleyen 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddeye aykırı olduğuna hükmetmiştir⁵⁰.

Sonuç olarak uluslararası insan hakları hukuku ve belirli temel sosyal haklar açısından yabancıların haklarının bir dereceye kadar korunduğu durumlarda devletler bu mevcut hakların gözetilmesi ve korunmasından sorumludurlar. Her ne kadar yaşama hakkı yahut adil yargılanma hakkı benzeri temel haklar ve hürriyetler bakımından bu ilke daha belirgin olsa da özellikle yakın zamanlarda sosyal ve ekonomik haklar bakımından da yabancıların vatandaşlar ile aynı haklara sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu noktada özellikle uluslararası insan hakları belgeleri daha genel ve ilkesel düzenlemeler ile konuya yaklaşırken bölgesel insan hakları belgeleri açısından ise iki farklı duruş sergilendiği gözlemlenmektedir. Bu bakımdan Avrupa Konseyi ve AİHM, vermiş olduğu çeşitli kararlarında Sözleşme’nin 14. maddesi ile Ek

⁴⁸ **Dembour**, s. 693; **Bayra**, Ersin: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yoluyla Sosyal ve Ekonomik Hakların Dolaylı Olarak Korunması Üzerine Değerlendirmeler”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, 2023, s. 72-73; AİHM, Airey v. İrlanda (6289/73), 9 Ekim 1979, para. 27; AİHM, Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” v. Belçika (1474/62)(1677/62)(1691/62)(1769/63)(1994/63)(2126/64), 23 Haziran 1968, p. 27-28.

⁴⁹ **Dembour**, s. 704; AİHM, Koua Poirrez v. Fransa (40892/98), 30 Eylül 2003, para. 46-99; AİHM, Andrejeva v. Litvanya (55707/00), 18 Şubat 2009, para. 85-89.

⁵⁰ AİHM, Dhabhi v. İtalya (17120/09), 8 Nisan 2014, para. 53.

12 No'lu Protokol uyarınca ve özellikle uzun süreli ikamet izni sahibi yabancılar açısından uygulanacak sosyal haklara yönelik bir ayrımcılık sebebi için objektif ve haklı bir gerekçe ararken Avrupa Birliği ise Konsey direktifleri aracılığıyla bu açıdan üye devletlerin hangi haklar açısından ayırım getirip getiremeyeceğini sınırlamaktadır⁵¹. Nihayetinde ayırım gözetilmesi gereken haller bakımından kişisel haklar için daha genel ve katı bir yorumlama eğilimi gözlemlenirken sosyal haklar açısından ise özellikle Birlik hukuku belirli yabancı gruplarına yönelik daha esnek bir yaklaşım benimsenmektedir⁵². Ancak bu noktada dahi uzun süreli ikamet izni sahibi yabancıların kanuni düzenlemeler bakımından korunuyor olmaları bu kategoriye girmeyen yabancıların tamamen savunmasız oldukları anlamına gelmemekte olup belirli sosyal haklar bakımından vatandaşlar ile yabancıların eşit derecede korunmaları gerektiği ifade edilmelidir⁵³.

3. Yabancılar Arasında Yapılan Ayrımcılık

Vatandaşlığın bir ayrımcılık kriteri vasfını yitirdiği üçüncü ve son durum ise yabancılar arasında yapılan ayrımcılık uygulamaları bakımından karşımıza çıkmaktadır. Nitekim yabancılar ile vatandaşlar arasında yukarıdaki bölümlerde açıklanan temel haklar bakımından ayrımcılık yapılamayacağına yönelik Komitenin XI No'lu ve XXX No'lu Genel Tavsiye Kararları aynı şekilde Sözleşmeye taraf devletlerin belirli bir yabancı grubu lehine diğer yabancılar aleyhine ayrımcılık uygulayamayacağını ifade etmektedir⁵⁴. Nitekim mülteci hukuku bakımından da 1951 Cenevre Sözleşmesi 3. ve 7. maddeleri bakımından mülteciler arasında bir ayrımcılık yasağını öngörmekte olup devletlerin bu bakımdan mülteci statüsündeki yabancılara Sözleşmenin daha fazla avantaj sağladığı hak ve durumlar saklı kalmak kaydıyla diğer yabancılara uyguladığı muameleyi uygulamasını öngörmektedir⁵⁵.

⁵¹ **McCormack-George**, s. 67

⁵² **Brouwer/de Vries**, s. 144.

⁵³ **Brems**, s. 164.

⁵⁴ **Committee on the Elimination of Racial Discrimination**: General Recommendation XI, para. 1; **Committee on the Elimination of Racial Discrimination**, General Recommendation XXX, para. 1.

⁵⁵ **United Nations**: 1951 Convention Relating to the Status of Refugees (Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme, 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Türkiye Sözleşmeye 30 Mart 1962 tarihinde taraf olmuştur), 18 July 1951; **Costello, Cathryn/Foster, Michelle**: "(Some) Refugees Welcome: When is Differentiating between Refugees Unlawful Discrimination?", *International Journal of Discrimination and the Law*, Cilt 22, Sayı 3, s. 258.

Ancak burada elbette ifade edilen ayrımcılık yasağı devletlerin birbirlerinin vatandaşlarına uygulamayı taahhüt ettiği en çok gözetilen ulus kaydı yahut vize serbestiyeti benzeri durumların ve yukarıda izah edilen ayırım gözetilemeyecek temel hak ve hürriyetlerin haricinde uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla ayırım uygulanmasını haklı gösteren bir durumun varlığı halinde bu noktada bir devlet farklı ülke vatandaşlarına farklı muamele gösterebilmektedir.

Yabancılar arasında uygulanan ayrımcılığın asıl tartışmalı olduğu nokta ise uygulamada Avrupa Birliği benzeri birbirlerinden farklı yabancı kategorilerinin kabul edildiği vatandaşlık sistemleri açısından söz konusu olmaktadır. Burada Birlik üye ülke vatandaşları ile Birlik üyesi olmayan üçüncü ülke vatandaşlığı arasında ayrıca bir Birlik vatandaşlığı sistemini geliştirdiği için bu üç kategori bakımından özellikle Birlik vatandaşları ile üçüncü ülke vatandaşları bakımından ne şekilde bir ayrımcılık uygulanacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan yabancılar arasında yapılan ayrımcılığın bu özel görünümü ve örneği biraz daha ayrıntılı incelenmeye değer bir konudur.

Bu bakımdan TFEU'nun 18. maddesi bakımından düzenlenen Birlik vatandaşlığı ve ayrımcılık yasağı Birlik üyeleri arasındaki ayrımcılık yasağına yönelik en temel düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada her ne kadar metnin lafzı itibariyle ayrımcılık düzenlemelerinin yalnızca Birlik üyelerine hasredileceği sonucu çıkmasa da Divan vermiş olduğu Vatsouras ve Koupatantze kararında anılan düzenlemenin Birlik üyesi olmayan üçüncü ülke vatandaşları bakımından cari olmayacağını belirtmiştir⁵⁶. Nitekim Divan Radia Hadj Ahmed kararında da yine 18. maddenin üçüncü ülke vatandaşlarına "olduğu haliyle" uygulanamayacağını belirterek bu bakımdan 18. maddenin uygulaması açısından mutlak bir engel bulunmadığını ve üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik mevzuatı tarafından korunduğu durumlarda ayrımcılık yasağının kapsamına girebileceklerini ifade etmiştir⁵⁷. Divan haricinde AİHM'de çeşitli kararlarında Birlik üyeleri ile üçüncü ülke vatandaşları arasında yapılan ayırımın geçerli bir ayrımcılık sebebi olduğunu kabul etmekte olup Mahkeme bu hususu Birliğin sahip olduğu özel hukuk rejimi nedeniyle Birlik üyelerine yapılan özel muamelenin ayrımcılık için makul ve

⁵⁶ ABAD, Athanasios Vatsouras and Josif Koupatantze v. Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900 (C-22/08) (C-23/08), 4 Haziran 2009, para. 52; **McCormack-George**, s. 58; **Friðriksdóttir**, s. 84.

⁵⁷ ABAD, Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés (ONAFTS) v. Radia Hadj Ahmed (C-45/12), 13 Haziran 2013, para. 41; **Brouwer/de Vries**, s. 140-141.

objektif bir neden olduğunu Ponomyoyi v. Bulgaristan ile Moustaquim v. Belçika kararlarında açıkça belirtmiş bulunmaktadır⁵⁸.

TFEU'nun 18. maddesi haricinde Birlik vatandaşları ve üçüncü ülke vatandaşları arasındaki ayrımcılık uygulamalarına yönelik bir diğer önem taşıyan düzenleme yukarıda farklı etnik kökene dayalı vatandaşlar arasındaki ayrımcılık bahsinde değindiğimiz CFR'ın ayrımcılık yasağına yönelik 21. maddesi olarak yer almaktadır. Buradaki 21. maddenin 2. fıkrası kapsamında TFEU ile bağlantılı olarak yukarıda ifade ettiğimiz etnik ayrımcılığa dayalı genel ayrımcılık yasağının yanında aynı zamanda TFEU ile ilgili özel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasağı da ele alınmaktadır. Nitekim CFR bakımından burada yer alan vatandaşlığa ilişkin ayrımcılık kıstasının üçüncü ülke vatandaşları bakımından uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalı olmakla birlikte Divan almış olduğu Voigt kararında 21. maddeye ilişkin ayrımcılık yasağının 18. madde ile paralel bir şekilde okunması gerektiğine hükmetmiş ve bu kapsamda üçüncü ülke vatandaşlarının bu düzenlemeden yararlanamayacaklarına karar vermiştir⁵⁹.

Bu noktada her ne kadar Birlik uygulamalarının Birlik vatandaşları ile üçüncü ülke vatandaşları arasında yaptığı ayırım eleştiriye son derece açık ise de Birlik en azından yukarıda ifade edildiği üzere uzun süreli ikamet yabancıların belirli sosyal haklar açısından korunmalarını sağlamak için 2003/109 No'lu Konsey Direktifi ile bu kişilerin bir dereceye kadar korunmalarını sağlamıştır⁶⁰. Sonuç olarak Birlik mevzuatı kapsamında yabancılar arası yapılan ayrımcılık bakımından sistemin Vatandaşlar-Birlik üyesi yabancılar-Birlik üyesi olmayan uzun süreli ikamet iznine tabi üçüncü ülke vatandaşları ile belirli bir kategoriye girmeyen üçüncü ülke vatandaşları olarak dört aşamalı bir ayırım düzeyinde farklı muameleye tabi tutulduklarını belirtmek mümkündür⁶¹. Nitekim bu farklı muamele ölçütü aynı zamanda vatandaşlar ile yabancılar arasındaki klasik ayırım kriterleri haricinde çok daha kapsamlı ve karmaşık bir düzenlemenin de yabancılar bakımından yer alabileceğini özellikle farklı hukuk sistemleri bakımından göstermektedir.

Vatandaşlığın bir ayrımcılık vasfını yitirdiği durumlar yukarıda açıklandığı üzere esas olarak vatandaşlar arasında yapılan ayırım, yabancılar ara-

⁵⁸ AİHM, Ponomyoyi v. Bulgaristan 5335/05, 21 Haziran 2011, para. 54; AİHM, Moustaquim v. Belçika (12313/86), 18 Şubat 1991, para. 49.

⁵⁹ ABAD, Udo Voigt v. European Parliament (T-618/15), 20 Kasım 2017, para. 80-81; **McCormack-George**, s. 60; **Friðriksdóttir**, s. 86-87.

⁶⁰ **Brouwer/de Vries**, s. 136.

⁶¹ **Friðriksdóttir**, s. 330; **Ellermann**, Antje: "Discrimination in Migration and Citizenship", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Volume 46, Issue 12: Special Issue: Discrimination in Migration and Citizenship, 2020, s. 2469.

sında yapılan ayırım ve ayırım yapılmaması gereken temel ve belirli sosyal haklar bakımından yapılan ayırım olarak yer almaktadır. Nitekim burada şu hususu ifade etmek gerekmektedir: vatandaşlığın burada bir ayrımcılık kriteri vasfını yitirmesinin asıl sebebi bu şartlar bakımından ayırım yapılmamasına dair genel kabul ile beraber esasen özellikle vatandaşlar ile yabancılar arasında yapılan ayrımcılık için burada vatandaşlığın geçerli bir kıstas olmamasından kaynaklanmaktadır. Vatandaşlar arasında bu ayrımcılık kıstasının ortadan kalkmış olması esasen vatandaşlar arasında vatandaşlığa yönelik bir ayırımın konusuz kalmasından dolayı, yabancılar arasında ise vatandaşlık harici kriterlerin bu süreçte ayrımcılık bakımından devreye girmesinden kaynaklıdır. Bu bakımdan Avrupa Birliği önemli bir örnek teşkil etmekte olup Birliğin Birlik üyeleri ile Birlik vatandaşları arasındaki genel ayrımcılık yasağı yanında icat edilen Birlik vatandaşlığı kavramını bir ayrımcılık kıstası olarak ele alarak yapay bir vatandaşlık tanımı üzerinden bu ayrımcılığı gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır⁶². Bu itibarla vatandaşlık Birlik bakımından bir ayrımcılık sebebi olarak vasfını büyük ölçüde yitirmekle beraber Birlik vatandaşlığı üzerinden bu ayrımcılık yeniden kurgulanarak yabancılar arasında katmanlı bir ayırım hiyerarşisi yaratılmaktadır.

C. Türk Hukuku Bakımından Vatandaşlık Temelli Ayrımcılık

Uluslararası hukuk ve bölgesel hukuk sistemleri haricinde Türk hukuku bakımından da ayrımcılık yasağı ile bu yasağın sınırlamalarına yönelik düzenlemeler mevzuatta mevcuttur. 1982 Anayasası bakımından 10. maddede yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi bu kapsamda herkesin “*dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit*” olduğunu ifade etmek suretiyle bu konuda vatandaşlar ile yabancılar bakımından doğrudan bir ayırım gözetmemektedir⁶³. Buradaki ayırım Türk hukuku açısından eşitliğin konusu hakkın niteliğine göre değişebilmekte ve eşitlik ilkesine yönelik düzenlemeler çoğu durumda özellikle hakkın niteliği bakımından sınırlamalar yahut doğrudan engellerle karşı karşıya kalabilmektedir⁶⁴. Bu nedenle Türk hukukunda vatandaşlık temelli ayrımcılık hakkın sınırlandırılması bakımından yapılan ayırım ile hakkın içeriği bakımından yapılan ayırım yönünden iki şekilde değer-

⁶² Brouwer/de Vries, s. 124.

⁶³ Öden, Merih A.: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989, s. 315; Atar, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2023, s. 122.

⁶⁴ Can, Hacı: “Yabancıların Hukuki Durumları Bağlamında Ortaya Çıkan Anayasal Meseleler”, Anayasa Yargısı, Cilt 40, Sayı 2, 2023, s. 52-53.

lendirilebilmektedir. İlk durum özellikle Anayasa'nın 16. maddesinde yer alan yabancılar bakımından temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimi şeklinde ortaya çıkmakta olup ikinci ayırım ise vatandaşlar ile yabancılar bakımından AİHS'de yer alan ve siyasi etkinliklere yönelik kısıtlamaları içeren 16. maddesi ile bağlantılı olarak vatandaşlara münhasır yahut imtiyaz tanınan haklara yönelik düzenlemeleri kapsamaktadır.

Vatandaşlık temelli ayrımcılığın görünümülerinden ilki Anayasa'da tanımlanan belirli nitelikteki hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması yönünden söz konusu olmaktadır. Anayasa'nın 16. maddesinde yer alan ve 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlandırılması rejimine kıyasla özel hüküm niteliğinde olan 16. madde temel hak ve hürriyetlerin yabancılar bakımından milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırabileceğini düzenlemektedir⁶⁵. Burada yer alan düzenlemenin nitelik doktrinindeki kimi yazarlar tarafından münhasıran yabancılar yönelik temel hak ve özgürlükleri kapsamakta olduğu ifade edilmiş olup vatandaşlar ile yabancılar arasında ayırım gözetmeyen temel bir hak veya özgürlüğe yönelik sınırlamalar bakımından da 13. maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁶⁶. Anayasa Mahkemesi (AYM) ise yabancılar açısından hangi anayasal dayanağın bir sınırlama sebebi olarak uygulanması gerektiği konusunda tutarlı bir içtihat geliştirmemiş olup somut olayın şartlarına göre 13. yahut 16. maddenin ele alınması gerektiğine hükmetmektedir. Sözgelimi Peri Kırık kararında sınır dışı edilmesi nedeniyle 20. maddede düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle bireysel başvuruda bulunan başvurucu açısından AYM 16. maddeye yönelik bir değerlendirme bile yapmadan ihlali 13. maddede yer alan genel sınırlama sebepleri açısından incelerken Mohamma Salem Pashto ve Nazı Salem kararında mütekabiliyet koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlali nedeniyle bireysel başvuruda bulunan başvurucuların talebini yalnızca 16. madde ile sınırlı olacak şekilde değerlendirmiştir⁶⁷. Daha yakın tarihli ve Peri Kırık

⁶⁵ **Gözler**, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019, s. 294-295. Ancak burada 13. maddede sayılan sınırlama sebeplerine yönelik güvencelerin yabancılar bakımından da geçerli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. **Eren**, Abdurrahman: Anayasa Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 630.

⁶⁶ **Can**, s. 67-68.

⁶⁷ AYM, Peri Kırık, 2015/19795, 9 Ocak 2019, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 31/1/2019-30672, para. 37 vd; AYM, Mohamma Salem Pashto ve Nazı Salem, 2019/26339, 17 Mayıs 2023, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 8/11/2023-32363, para. 69.

kararıyla benzer olan M.E. ve Diğerleri kararında yine AYM uygunluk incelemesini 16. madde ile sınırlı tutmuştur⁶⁸. Dolayısıyla 16. maddede yer alan sınırlama rejimi münhasıran Türk vatandaşlarına hasredilen haklar haricinde yabancılar bakımından Anayasa’da yer alan özel sınırlama sebeplerinden bağımsız olarak temel hak ve hürriyetler milletlerarası hukuka uygun olma ve kanunla düzenlenme kaydıyla sınırlandırılabilir⁶⁹.

Vatandaşlık temelli ayrımcılığın bir diğer görünümü ise özellikle siyasi nitelikli haklarda söz konusu olan ve yalnızca ilgili ülkenin vatandaşlarının yararlanabileceği haklar bakımından ortaya çıkmaktadır. Anayasanın siyasi haklar ve ödevler başlığı altında belirttiği dördüncü bölümünde yer alan siyasi parti kurma yahut kamu hizmetine girme benzeri haklardan niteliği itibarıyla yalnızca Türk vatandaşları yararlanabilmektedir⁷⁰. Siyasi haklar bakımından yabancılar getirilen kısıtlamalar nitekim AİHS’in 16. maddesinde de mevcut olup bu madde Sözleşme’nin 10. ve 11. maddelerini içeren ifade ile toplantı ve dernek kurma özgürlüğü ile 14. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağına yönelik düzenlemelerin yabancıların siyasal etkinliklerine ilişkin devlete getirilen bir kısıtlama olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. AİHM tarihinde oldukça nadir ve istisnai bir uygulama alanına sahip olduğu kabul edilen 16. maddenin artık neredeyse AİHM’in kimi kararlarında da ifade ettiği üzere terk edildiği belirtilmiştir⁷¹. Mahkemenin Avrupa Birliği vatandaşları bakımından da 16. maddenin uygulanamayacağını *Piermont v. Fransa* kararında ifade etmiş olması bu açıdan mevcut düzenlemenin 16. maddenin Birlik vatandaşlığı kavramı ile çelişmesi sonucunu doğurmuştur⁷². Ancak bu sınırlamalara ve özellikle ifade özgürlüğünün yorumlanması ile çelişen yönlerine rağmen 16. maddenin ayrımcılık

⁶⁸ AYM, M.E. ve Diğerleri (2020/18186), 24 Ocak 2024, para. 27.

⁶⁹ **Gözler**, s. 295. 2644 Sayılı Tapu Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca yabancıların taşınmaz mülkiyetine yönelik sınırlamalar burada örnek gösterilebilir. **Eksi**, Nuray: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, KHK-703 ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Göre Hazırlanmış 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 280.

⁷⁰ **Eren**, s. 629; **Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (2001 Anayasa Değişikliklerine Göre), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 163.

⁷¹ **Harris/O’Boyle/Bates/Buckley**, s. 807; AİHM, *Perinçek v. İsviçre* (27510/08), 15 Ekim 2015, para. 120-121.

⁷² **Ziegler**, Reuven: “Political Rights of Aliens Articles 10, 11 and 16 of the ECHR and Article 3 of Additional Protocol I”, *Aliens before the European Court of Human Rights Ensuring Minimum Standards of Human Rights Protection* (Eds. David Moya and Georgios Milios), Brill Nijhoff, Netherlands, 2021, s. 178; AİHM, *Piermont v. Fransa* (15773/89)(15774/89), 27 Nisan 1995, para. 61-64.

yasağı ile bağlantılı siyasi haklar açısından makul bir düzenleme olmaya devam ettiğini belirtmek mümkündür⁷³. Bu nedenle 16. maddeye ilişkin yasağın son derece dar bir şekilde ve yalnızca siyasi hakları kapsayacak bir ayrımcılık temeli üzerinden yorumlamak kanaatimizce daha uygundur.

Yukarıda açıklanan hususlar ışığında AİHS’te yer alan yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin sınırlama rejiminin Türk hukukundaki 16. maddeye ilişkin düzenlemeden oldukça farklı olduğu anlaşılmaktadır. Bu farklılığın bir sebebi AİHS’in yapısı gereği bir anayasadan ziyade temel insan haklarını koruma amacı taşıyan bir sözleşme olmasıdır. Diğer sebebi ise Anayasanın 16. maddesinin AİHS’teki düzenlemeden farklı olarak muayyen bir temel hak ve hürriyet ile kendisini bağlı tutmamasından kaynaklıdır. Anayasanın 16. maddesi yabancılar için uluslararası hukuka uygun olması ve kanunla getirilmesi koşuluyla tüm temel hak ve hürriyetler bakımından uygulanabilecek bir hükümdür. Kaldı ki AİHS dahi 16. madde açısından siyasi hakların sınırlandırılmasında devletlere bir takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak Avrupa Birliği’nin gelişimi ve Birlik vatandaşlığı kavramı ile beraber özellikle Birlik üyesi yabancıların da CFR’nin 40. maddesinde yer aldığı üzere yerel yönetimlere katılma hakkı düşünüldüğünde bu düzenlemelerin geleceği de ciddi bir tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Ancak her şeye rağmen ülke vatandaşlarına tanınan bir çekirdek siyasi hak mekanizmasının varlığını da burada yine kabul etmek gerekmektedir⁷⁴.

II. ICERD SİSTEMİ BAKIMINDAN VATANDAŞLIK TEMELLİ AYRIMCILIK

A. ICERD Bakımından Ulusal Köken Kavramı ve Vatandaşlık

Birleşmiş Milletlerin temel insan hakları belgeleri içerisindeki en önemli uluslararası hukuk belgelerinden bir tanesi olan ICERD ve Sözleşme tarafından tesis edilen ICERD sistemi içerisinde Komite’nin genel tavsiye kararları ayrımcılığa yönelik standartların belirlenmesi ve Sözleşme’nin yorumlanmasında oldukça önemli bir rol oynamaktadır⁷⁵. Burada CERD yakın

⁷³ Ziegler, s. 179.

⁷⁴ Groenendijk, Kees: “Article 40 – Right to Vote and to Stand as a Candidate at Municipal Elections”, The EU Charter of Fundamental Rights A Commentary, (Eds. Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner ve Angela Ward), Second Edition, Hart Publishing, United Kingdom, 2021, s. 1114.

⁷⁵ Diaconu, Ion: “ICERD: The Next Fifty Years”, Fifty Years of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, (Eds. David Keane ve Annapurna Waughray), Manchester University Press, United Kingdom, 2017, s. 270

zamanda ortaya çıkan Katar ile Birleşik Arap Emirlikleri (BAE) ve Suudi Arabistan örneklerinde olduğu üzere devletlerarası başvuru mekanizmaları aracılığıyla ortaya çıkan uyuşmazlıklara Sözleşme'nin 11. maddesine dayanarak dostane çözüm aracılığı ile yorum getirebileceği gibi 9. madde uyarınca Sözleşmeye üye devletlerin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine düzenli olarak sunma yükümlülüğü altında buldukları raporlara dayalı sonuç gözlemleri ile yıllık raporların yanı sıra genel tavsiye kararları ile de Sözleşmede yer alan hükümlerin nasıl ele alınması gerektiğine yönelik yol gösterici bir rol izleyebilmektedir.⁷⁶

Burada ICERD'ün ırk ayrımcılığına yönelik genel yasaklayıcı tanımı her ne kadar genel bir ilkeye işaret ediyor olsa da ulusal köken ve vatandaşlık bakımından yapmış olduğu istisnalar dolayısıyla özellikle ulusal köken kavramı ve vatandaşlık ayrımı üzerinden son derece çetrefilli ve problemli bir mesele çıkarmaktadır.⁷⁷ Zira Sözleşme'nin 1. maddesinin 2. fıkrası Sözleşmenin taraf devletlerin vatandaşları ile yabancılar arasında getirdiği farklara, dışlamalara, kısıtlamalara veya tercihlere uygulanmayacağını belirtirken 3. fıkrası ise Sözleşme'de yer alan hiçbir hususun belirli bir ülke vatandaşlığına karşı ayırım gözetmemesi kaydıyla taraf devletlerin uyrukluk, vatandaşlık, vatandaşlığa kabul konularına ilişkin yasal düzenlemelerini etkileyecek şekilde yorumlanamayacağına yönelik bir istisna barındırmaktadır. Dolayısıyla buradaki temel sorun yasak kapsamındaki ulusal köken ile istisna kapsamındaki vatandaşlık kavramlarının nasıl yorumlanacağı üzerine ortaya çıkmaktadır.

Ulusal köken kavramı bakımından nitekim ICERD özellikle sözleşmenin hazırlandığı dönemde etkili olan sömürgeci karşıtı hareketler ile self-determinasyon hakkını özünde barındıran ve bu süreçte bağımsızlığını yeni elde etmiş genç devletlerin kendi vatandaşlarına yabancı emperyalist güçler karşısında imtiyaz ve yetki tanıma arzusu ile bu kavram ile bağlantılı herhangi ırk, renk, yahut etnik kökene dayalı ayrımcılık yasağını bağdaştırmaya çalışmış ve ulusal köken kavramının genel ayrımcılık yasağının genel olarak dayattığı kurala yönelik yukarıda belirttiğimiz 2. ve 3. fıkralardaki istisnaları ortaya koymuştur.⁷⁸ Bu noktada genel olarak bir kişinin tarihi, kültürel ve

⁷⁶ Ancak yine de Komite'nin Sözleşmenin yorumlanması konusunda mutlak bir otoriteye sahip olmadığını da ifade etmek gerekmektedir. **Meron**, Theodor: "The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", *The American Journal of International Law*, Cilt 79, Sayı 2, April 1985, s. 285.

⁷⁷ **Worster**, s. 68-69.

⁷⁸ **Foster/Baker**, s. 111-112.

etnik geçmişi ile yakından bağlantılı olan ulusal köken kavramının muğlaklığı ve yaratabileceği olası sorunların temelinde vatandaşlığın hukuki tanımından farklı olarak etnik yahut sosyokültürel bir anlam taşıması ve bu nedenle somut bir tanım gerçekleştirilmenin oldukça zor olduğuna yönelik beyanlar ICERD’ün *travaux préparatoires*’ında çeşitli ülke delegeleri tarafından da ifade edilmiş bulunmaktadır⁷⁹.

Ancak bir sorunun nedeni olarak mevcut kavramın belirsizliğini kabul etmek bir bakıma mevcut sorunların çözülmesinden ziyade bu sorunun çözümsüzlüğünü de itiraf etmek anlamına geleceğinden kavramlara yönelik soyut bir ayrımla bağlı kalmak yerine mevcut ayrımın uygulama üzerinden incelenmesi ve sınırlarının tespit edilmesi kanaatimizce daha uygun bir yöntem olarak kabul edilmelidir. Bu noktada 3. fıkra da yer alan ve doktrinde ulusal köken kavramıyla eş anlamlı kullanıldığı ifade edilen “*belirli bir ülke vatandaşlığına dayalı ayırım gözetilmemesi*” koşulu üzerinden yakın zamanlarda CERD’ün vermiş olduğu Katar v. BAE kararı ve XXX No’lu Genel Tavsiye kararı ile bağlantılı olarak bir değerlendirme yapmak bu yönde sergilenen meşru bir ayırım ile meşru olmayan ayrımın sınırlarını anlama konusunda Sözleşme metnine ilişkin herhangi bir soyut yorumdan çok daha açıklayıcı olacaktır⁸⁰. Bu husus aynı zamanda somut olay özelinde devletlerce vatandaşlığa dayalı ayrımcılık uygulamalarının nasıl meydana geldiğinin anlaşılması bakımından da önemli bir örnek teşkil etmektedir.

B. Vatandaşlığa Dayalı Ayrımcılığın Sınırları ve Ölçülülük Sorunu

Vatandaşlığın meşru bir ayrımcılık temeli olarak ICERD bakımından kabul edilmiş olması bu ayrımcılığın sınırlarına yönelik bir soruyu da beraberinde getirmektedir. Buradaki esas ifade edilmesi gereken husus ICERD’de kabul edilen vatandaşlık üzerinden yapılan bir ayrımcılığın hangi aşamada Sözleşmeye aykırı sayılacağı ve ICERD’in esasen devletlere burada meşru bir vatandaşlık üzerinden yapılan ayırmada herhangi bir ölçü ortaya koyup koymadığı meselelerini kapsamaktadır. Burada her ne kadar Sözleşme 1. maddenin 3. fıkrası bakımından devletlerin uyruklu, vatandaşlık ve va-

⁷⁹ **Schwelb**, s. 1007; **Asgharian**, Tina: “The Meaning and Scope of ‘National Origin’ in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, SSRN Electronic Journal, September 2020, <https://ssrn.com/abstract=3691607>, (Erişim tarihi 27.02.2023), s. 6.

⁸⁰ **Lerner**, Natan: The UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Brill, Netherlands, 2015, s. 35. Mevcut kavramın ulusal köken yerine hukuki bir vatandaşlık tanımını içerdiği konusunda aksi görüş için bkz. **Schwelb**, s. 1009. Bu konudaki diğer tartışmalar için bkz. **Foster/Baker**, s. 104 vd.

tandaşlığa kabul konularına yönelik yasal düzenleme yapma hakkı bakımından belli bir ülke vatandaşlığına yönelik ayırım gözetme yasağı getirmiş olsa da 2. fıkra bakımından vatandaş ile vatandaş olmayanlar bakımından yer alan olası yapılacak bir ayırım yönünden Sözleşme'nin herkese uygulanacak olan 5. ve 6. maddelerde yer alan kanun önünde eşitlik ile tazminat hakkı haricinde herhangi belirli somut bir kısıtlama ortaya koymadığı ifade edilebilir⁸¹. Ancak bu konuyu iki fıkra arasında yapılacak bir ayırımdan ziyade genel olarak vatandaşlığa dayalı ayrımcılığın sınırları üzerinden ele almak kanaatimizce daha doğru görünmektedir.

Nitekim CERD bu konuyu XXX No'lu Tavsiye Kararı ile yakın tarihli vermiş olduğu Katar v. BAE ile ilgili devletlerarası başvuru mekanizmasında yapmış olduğu tespitlerinde ele almış bulunmaktadır. Vatandaş olmayan kişilere yönelik ayrımcılık açısından Komitenin genel tavsiye kararı olan XXX 'No'lu Tavsiye Kararı yedi farklı başlık halinde yabancılara yönelik uygulanan ayrımcılık standartlarını düzenleyerek özellikle 2. paragrafı bakımından vatandaşlar ile yabancılar arasında getirilen kabul edilen ayrımcılık temelinin özellikle UDHR, ICCPR ve ICESCR'da tanınan temel hak ve hürriyetlerden sapma doğuracak şekilde yorumlanamayacağını belirtmiş ve 6. ila 10. paragraflarında yabancıların hukuki statüleri ne olursa olsun bu yabancılar arasında ayırım gözetecek yasal düzenlemeler getirilmeyeceğini ve yine devletlerin göç politikalarının ırk, renk, soy yahut ulusal veya etnik köken bakımından ayrımcılık doğurmaması gerektiğini ifade etmiştir⁸². Her ne kadar mevcut tavsiye kararı devletler açısından bağlayıcı bir nitelik taşımasa da anılan karar burada ICERD'ün vatandaşlar ile yabancılara yönelik meşru ayrımcılık kriterleri açısından mutlak bir takdir yetkisi tanımadığını ortaya koyarak vatandaşlar ile yabancılar arasında uygulanacak olası bir ayrımcılığın bu mevcut kriterler ışığında ele alınması gerektiğini göstermektedir.

CERD'ün XXX No'lu tavsiye kararına yönelik genel açıklamaları nitekim Katar v. BAE ile ilgili devletlerarası başvuru mekanizmasında da somut olarak da ele alınmış olup CERD burada tavsiye kararında almış olduğu ilkeleri somut olay bazında da değerlendirme imkanı bulmuştur. Kısaca özetlenecek olursa Katar ile BAE arasındaki siyasi gerilimin sonucunda BAE'nin Katar vatandaşları ve şirketlerine yönelik almış olduğu geniş çaplı sınır dışı ve ülkeye giriş yasakları Katar'ın bu meseleyi Sözleşme'nin 22. ve

⁸¹ **Worster**, s. 70; **Meron**, s. 292; **Lerner**, s. 58.

⁸² **Committee on the Elimination of Racial Discrimination**, General Recommendation XXX, para. 2, 6-10.

11. maddeleri uyarınca ayrı ayrı ICJ ve CERD önüne getirmesi sonucunda hukuki bir boyut kazanmış ve CERD'e tarihinde ilk defa olmak üzere devletlerarası başvuru mekanizması sonucunda vatandaşlar ile yabancılar arasında uygulanan bir ayrımın doğasına yönelik somut bir tespit yapma imkânını kazandırmıştır⁸³. Burada çalışmamızın sınırları bakımından ICJ'in kararı ile CERD mekanizmasına yönelik Katar ile Suudi Arabistan arasındaki uyuşmazlığı da kapsayan ayrıntılı usuli süreç ile bu iki organın konuyu değerlendirmelerindeki farklılıklar ele alınmamakla beraber genel olarak CERD uyuşmazlığına yönelik yetki ile kabul edilebilirliğe ilişkin iki ayrı değerlendirme sonucunda konuyu çözmeye yetkili olduğuna karar vererek ardından aynı gün içinde Sözleşme'nin 12. maddesi uyarınca uyuşmazlığı çözmek üzere ad hoc bir uzlaşma komitesi kurulmasına karar vermiştir⁸⁴. Ancak konumuz açısından asıl önem taşıyan nokta CERD'ün kabul edilebilirliğe ilişkin değerlendirmesinde yapmış olduğu vatandaşlığa dayalı ayrımcılık bakımından söz konusu olup CERD kararın 55. ve 56. paragraflarında her ne kadar Sözleşme'nin 2. fıkrası açısından vatandaşlığın meşru bir ayrımcılık temeli olduğu ve bu yönüyle ulusal köken kavramından farklı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmişse de bu durumun devletlere vatandaşlar ile yabancılar arasında tamamen keyfî bir ayrımcılığa izin verecek şekilde yorumlanmasının Sözleşmenin amacına bütünüyle aykırı olacağını kararın 58. paragrafı açısından belirtmiş ve 2. fıkradaki kriterlerin XXX No'lu Tavsiye Kararının 4. paragrafında yer alan standartlara uygun olarak meşru bir amaca yönelik, ölçülülük ilkesine uygun ve yabancıların temel haklarını ihlal etmeyecek boyutta ve belirli bir vatandaşlığı hedeflemeyecek şekilde 3. fıkradaki kriterlerin 2. fıkra bakımından da ele alınması gerekliliğinin altını çizmiştir⁸⁵.

⁸³ **Foster/Baker**, s. 114; **Ulfstein**, Geir: "Who is the Final Interpreter in Human Rights: The ICJ v CERD?", Blog of the Journal of International Law, 22 February 2021, <https://www.ejiltalk.org/who-is-the-final-interpreter-in-human-rights-the-icj-v-cerd/> (Erişim Tarihi 03.03.2023).

⁸⁴ **Committee on the Elimination of Racial Discrimination**: Interstate Communications Qatar v. Kingdom of Saudi Arabia and Qatar v. United Arab Emirates, <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cerd/inter-state-communications> (Erişim tarihi 03.03.2023); **Committee on the Elimination of Racial Discrimination**: Decision on the Admissibility of the Inter-State Communication submitted by Qatar against the United Arab Emirates, CERD/C/99/4, 21 April 2020, para. 64-65 (Admissibility); **Committee on the Elimination of Racial Discrimination**: Decision on the Jurisdiction of the Committee in respect of the Inter-State Communication Submitted by Qatar against the United Arab Emirates, CERD/C/99/3, 18 June 2020, para. 60.

⁸⁵ **Committee on the Elimination of Racial Discrimination**, Admissibility, para. 55-63; **Worster**, s. 48.

Sonuç olarak CERD almış olduğu XXX No'lu Tavsiye Kararı ile Katar ve BAE arasındaki uyumsuzluğa yönelik kabul edilebilirlik incelemesinde ICERD içerisinde yer alan vatandaşlığa dayalı ayrımcılık temelinin devletlere mutlak bir ayrımcılık yetkisi tanımadığına işaret etmekte ve buradaki mevcut yetkilerin Sözleşme'nin amacına aykırı olarak yorumlanmaması gerektiğini belirtmektedir⁸⁶. Nitekim gerçekten uluslararası hukuk bakımından vatandaşlık ve uyrukluğa yönelik münhasır olarak devletlerin sahip oldukları yetki, yalnızca yine bu yetkiye dayanılarak bütünüyle keyfi ve yabancıların temel haklarını dahi ihlal edecek derecede vatandaşlığa yönelik düzenlemeler yapılabileceği anlamına gelmemekte olup anılan ölçütlerin amaca dayalı, ölçülülük ilkesine bağlı ve Sözleşme'nin ırk ayrımcılığı tanımına ve dibacesindeki hedeflere uygun olarak yorumlanması gerektiği anlaşılmaktadır⁸⁷. Zira Sözleşme açısından da genel ve alelittlak bir ayrımcılık kabul edilmekte olup bu ayırım somut olay bakımından belirli bir yabancı statüsünü yahut grubunu hedeflediği takdirde Sözleşmeye aykırı sayılacaktır. Bir diğer ifade ile devletlerin vatandaşlar ile yabancılar arasında bu ayırımın bir sonucu olarak farklı muamele yapma yetkisi ICERD tarafından kabul edilmektedir, ancak ölçsüz olarak "belirli" bir yabancıyı, yabancı grubunu yahut statüsünü hedefleyecek şekilde makul bir neden gözetilmeden bu ayırımın yapılması Sözleşmeye aykırı sayılacaktır⁸⁸.

SONUÇ

Bir ayrımcılık kriteri olarak vatandaşlık kıstası vatandaşlık ve yabancılar arasındaki devletlerin yalnızca devlet olmalarından kaynaklı uyguladıkları ayırım ile yakından bağlantılı olup esasen bu ayırımın doğrudan bir sonucu olarak ifade edilmektedir. Ancak bu ayırımın zaman içerisinde uluslararası hukuk ve insan hakları hukuku ile farklı veçheleriyle beraber sınırlandırılması ile birlikte ortaya çıkan ayırım yapılamayacak kriterler ve yine bu kıstasın farklı bölgesel hukuk sistemlerindeki mevcut dikotomiye aşan görünümüleri sonucunda vatandaşlık, salt bir ayrımcılık sebebi olmaktan çıkarak bu ayrımcılığı gerekçelendiren çeşitli kriterler ile beraber yorumlanması gereken bir unsur olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Nitekim gerek CERD gerekse AİHM, ayrımcılık yasağına yönelik düzenlemelerini yorum yoluyla geliştirmek suretiyle vatandaşlar ile yabancılar bakımından yapılacak her

⁸⁶ **Worster**, s. 79-80.

⁸⁷ **Committee on the Elimination of Racial Discrimination**, Admisibility, para. 63; **Asgharian**, s. 17.

⁸⁸ **Worster**, s. 70.

ayrımın objektif ve makul bir gerekçeye dayandırılmasını öngörmekte olup bu şartların sağlanmadığı bir durumu yalnızca vatandaşlık unsurunun mevcudiyeti gerekçesiyle kabul etmemektedir.

Bu çalışmamız bakımından vatandaşlık unsuru bir ayrımcılık kriteri olarak farklı görünüşleri ve istisnaları ile birlikte incelenmiş ve vatandaşlık ile yabancılar arasındaki farklılığın insan hakları hukuku açısından “eşyanın tabiatı gereği” kabul edilen meşruiyetinin esasen Avrupa Birliği örneğinde görüldüğü üzere esasen gerekli şartların mevcudiyeti halinde temelinden sorgulanabileceği ve vatandaşlık ile yabancılar arasındaki klasik ulus devlet sistemli ayrımın farklı uluslarüstü mekanizmalarda çok daha karmaşık ve tartışmalı bir görünüm elde edebileceği gözlemlenmiştir. Elbette burada evrensel, kozmopolitik veya bu ayrımın tamamen ortadan kalktığı bir düzenden söz etmek şu anda mümkün olmasa da vatandaşlığın bir bağ ve statü olarak mevcut sistemdeki imtiyazlarının sürekli olarak sorgulanması ve sınırlandırılması vatandaşlar ve yabancıların ötesinde denizenship olarak adlandırılan yerleşik yabancılar yahut Birlik vatandaşlığı gibi farklı ve alternatif statü modellerinin de değerlendirilebilmesine imkan tanımaktadır. Asıl konu ise mevcut statü ayrımını esas alan ICERD sisteminin yeni modeller için ne derece ölçü olmaya devam edeceği yönünden ortaya çıkmaktadır. Burada CERD, Katar ve BAE örneğinde görüldüğü üzere klasik vatandaş-yabancı ayrımı bakımından kendi kriterlerini somut olarak ortaya koyma imkanını elde etmiş ise de çoklu ayrımlara yönelik olarak temel haklar ekseninin ötesinde şayet izlenebilecekse nasıl bir yol ve yöntem izleneceği şimdilik belirsizdir. Ancak insan hakları hukukunun sürekli gelişen yapısı kanaatimizce ICERD içerisinde yer alan 1960'lara ait ırk ayrımcılığı tanımının yeniden yorumlanmasını gerektirmektedir. Vatandaş-yabancı ayrımının mevcut gerçeklik içerisinde yarattığı gerilimler bakımından sürekli, dinamik ve modern insan haklarının gereklerine cevap arayan bir ayrımcılık yorumunun mevcut sistemin haliyle kabul edilmesi ve mevcut sistem içerisinde çözüm aranmasından çok daha etkili bir yöntem olduğu kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Arendt**, Hannah: *The Origins of Totalitarianism*, Harvest, United States 1976.
- Asgharian**, Tina: “The Meaning and Scope of ‘National Origin’ in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, *SSRN Electronic Journal*, September 2020, <https://ssrn.com/abstract=3691607>, (Erişim tarihi 27.02.2023).
- Atar**, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2023.
- Aybay**, Rona/Özbek, Nimet/**Ersen Perçin**, Gizem: *Vatandaşlık Hukuku*, Siyasal Kitabevi, Ankara 2019.
- Bauböck**, Rainer: *Transnational Citizenship Membership and Rights in International Migration*, Edward Elgar Publishing, United Kingdom 1994.
- Bayra**, Ersin: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yoluyla Sosyal ve Ekonomik Hakların Dolaylı Olarak Korunması Üzerine Değerlendirmeler”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1, 2023, s. 63-113.
- Benhabib**, Seyla: *Ötekilerin Hakları Yabancılar, Yerliler, Vatandaşlar* (çev. Berna Akkıyal), İletişim Yayınları, İstanbul 2006.
- Brems**, Eva: “Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights”, *Exploring Social Rights Between Theory and Practice*, (Eds. Daphne Barak-Erez ve Aeyal M. Gross) Hart Publishing, United Kingdom, 2007, s. 135-167.
- Brouwer**, Evelien/**de Vries**, Karin: “Third-Country Nationals and Discrimination on the Ground of Nationality: Article 18 TFEU in the Context of Article 14 ECHR and EU Migration Law: Time for a New Approach”, *Equality and Human Rights: Nothing but Trouble?*, (Eds. M. Van den Brink, S. Burri, and J. Goldschmidt), Netherlands Institute of Human Rights, Utrecht 2015, s. 123-146.
- Brubaker**, Rogers: *Ethnicity Without Groups*, Harvard University Press, United States 2004.
- Can**, Hacı: “Yabancıların Hukuki Durumları Bağlamında Ortaya Çıkan Anayasal Meseleler”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 40, Sayı 2, 2023, s. 25-85.

- Castles, Stephen/Davidson, Alastair:** Citizenship and Migration Globalisation and the Politics of Belonging, Routledge, United Kingdom 2000.
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights:** General Comment No. 20 Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/20, 2 July 2009.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination:** General Recommendation XI on Non-Citizens, A/48/18, 1994.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination:** General Recommendation XXX Discrimination against Non-citizens, CERD/C/64/Misc.11/rev.3, 23 February-12 March 2004.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination:** Interstate Communications Qatar v. Kingdom of Saudi Arabia and Qatar v. United Arab Emirates, <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cerd/inter-state-communications> (Erişim tarihi 03.03.2023).
- Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families:** General Comment No. 2, CMW/C/GC/2, 28 August 2013.
- Costello, Cathryn/Foster, Michelle:** “(Some) Refugees Welcome: When is Differentiating between Refugees Unlawful Discrimination?”, *International Journal of Discrimination and the Law*, Cilt 22, Sayı 3, 2022, s. 244-280.
- Council of Europe:** European Social Charter Appendix (Revised), 3 May 1996.
- Council of Europe:** Explanatory Report to the European Convention on Nationality, 6 November 1997.
- Council of Europe:** Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 04 November 2000.
- de Vries, Karin:** “Rewriting Abdulaziz: The ECtHR Grand Chamber’s Ruling in *Biao v. Denmark*”, *European Journal of Migration and Law*, Cilt 18, Sayı 4, 2016, s. 467-479.
- Dembour, Marie-Benedicte:** “Gaygusuz Revisited: The Limits of the European Court of Human Rights’ Equality Agenda”, *Human Rights Law Review*, Cilt 12, Sayı 4, December 2012, s. 689-721.

- Diaconu**, Ion: “ICERD: The Next Fifty Years”, Fifty Years of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, (Eds. David Keane ve Annapurna Waughray), Manchester University Press, United Kingdom, 2017, s. 269-279.
- Diener**, Alexander C.: “Re-Scaling The Geography of Citizenship”, The Oxford Handbook of Citizenship, (Eds. Ayelet Shachar, Rainer Bauböck, Irene Bloemraad ve Maarten Vink), Oxford University Press, United States 2017, s. 36-59.
- Ekşi**, Nuray: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, KHK-703 ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Göre Hazırlanmış 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Ellermann**, Antje: “Discrimination in Migration and Citizenship”, Journal of Ethnic and Migration Studies, Volume 46, Issue 12: Special Issue: Discrimination in Migration and Citizenship, 2020, s. 2463-2479.
- Eren**, Abdurrahman: Anayasa Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023.
- European Commission/de Shutter**, Olivier: Links between Migration and Discrimination A Legal Analysis of the Situation in EU Member States, Luxembourg 2016.
- European Union Agency for Fundamental Rights/Council of Europe**: Handbook on European Non-Discrimination Law, 2018.
- Farcy**, Jean-Baptiste: “Equality in Immigration Law: An Impossible Quest?” Human Rights Law Review, Cilt 20, Sayı 4, 2020, s. 725-744.
- Foster**, Michelle/**Baker**, Timnah Rachel: “Racial Discrimination In Nationality Laws: A Doctrinal Blind Spot Of International Law?” Columbia Journal of Race and Law, Cilt. 11, Sayı 1, January 2021, s. 83-146.
- Friðriksdóttir**, Bjarney: What Happened to Equality? The Construction of the Right to Equal Treatment of Third-Country Nationals in European Union Law on Labour Migration, Brill-Nijhoff, Netherlands 2017.
- Gözler**, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019.
- Groenendijk**, Kees: “Article 40 – Right to Vote and to Stand as a Candidate at Municipal Elections”, The EU Charter of Fundamental Rights A Commentary, (Eds. Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner ve Angela Ward), Second Edition, Hart Publishing, United Kingdom, 2021, s. 1113-1123.

- Harris, David/O'Boyle, Michael/Bates, Ed/Buckley, Carla:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan), Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2021.
- Human Rights Committee:** CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant, 11 April 1986.
- Leijten, Ingrid:** Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights, Cambridge University Press, United Kingdom, 2018.
- Lerner, Natan:** The UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Brill, Netherlands, 2015.
- McCormack-George, Dáire:** "Equal Treatment of Third-Country Nationals in the European Union: Why Not?", European Journal of Migration and Law, Cilt 21, Sayı 1, 2019, s. 53-82.
- Meron, Theodor:** "The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", The American Journal of International Law, Cilt 79, Sayı 2, April 1985, s. 283-318.
- Migration Policy Group:** Handbook on the Racial Equality Directive, September 2020.
- Nomer, Ergin:** Türk Vatandaşlık Hukuku, Yenilenmiş 30. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights:** The Rights of Non-citizens, New York and Geneva 2006.
- Öden, Merih A.:** Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989.
- Özkan, Işıl:** "Yeni Vatandaşlık Türleri: Çağdaş Bir Tipoloji mi?" D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, s. 2205-2251.
- Pazarıcı, Hüseyin:** Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 1999.
- Peers, Steve:** "Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights." European Journal of Migration and Law, Cilt 3, Sayı 2, 2001, s. 141-169.
- Schwelb, Egon:** "The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", The International and Comparative Law Quarterly, Cilt 15, Sayı 4, October 1966, s. 996-1068.

- Spiro**, Peter J: “A New International Law of Citizenship”, The American Journal of International Law, Cilt 105, Sayı 4, 2011, s. 694-746.
- Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (2001 Anayasa Değişikliklerine Göre), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2004.
- Ulfstein**, Geir: “Who is the Final Interpreter in Human Rights: The ICJ v CERD?”, Blog of the Journal of International Law, 22 February 2021, <https://www.ejiltalk.org/who-is-the-final-interpreter-in-human-rights-the-icj-v-cerd/> (Erişim Tarihi 03.03.2023).
- Uygun**, Oktay: Devlet Teorisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Vink**, Maarten: “Comparing Citizenship Regimes”, The Oxford Handbook of Citizenship, (Eds. Ayelet Shachar, Rainer Bauböck, Irene Bloemraad ve Maarten Vink), Oxford University Press, United States 2017, s. 221-244.
- Wimmer**, Andreas: Ethnic Boundary Making Institutions, Power, Networks, Oxford University Press, United States 2013.
- Worster**, William Thomas: “Discrimination on the Basis of Nationality Under the Convention on the Elimination of Racial Discrimination”, Pace International Law Review, Cilt 35, Sayı 1, December 2022, s. 41-83.
- Ziegler**, Reuven: “Political Rights of Aliens Articles 10, 11 and 16 of the ECHR and Article 3 of Additional Protocol I”, Aliens before the European Court of Human Rights Ensuring Minimum Standards of Human Rights Protection (Eds. David Moya and Georgios Milios), Brill Nijhoff, Netherlands, 2021, s. 172-190.

Yargı ve Komite Kararları

- ABAD, Athanasios Vatsouras and Josif Koupatantze v. Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900 (C-22/08) (C-23/08), 4 Haziran 2009.
- ABAD, O. Tümer v. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (C-311/13), 5 Kasım 2014.
- ABAD, Office national d’allocations familiales pour travailleurs salariés (ONAFTS) v. Radia Hadj Ahmed (C-45/12), 13 Haziran 2013.
- ABAD, Servet Kamberaj v. Istituto per l’Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) and Others (C-571/10), 24 Nisan 2012.
- ABAD, Udo Voigt v. European Parliament (T-618/15), 20 Kasım 2017.

AİHM, Abdulaziz, Cabales and Balkandalı v. Birleşik Krallık (9214/80) (9473/81)(9474/81), 28 Mayıs 1985.

AİHM, Airey v. İrlanda (6289/73), 9 Ekim 1979.

AİHM, Andrejeva v. Litvanya (55707/00), 18 Şubat 2009.

AİHM, Biao v. Danimarka (38590/10), 24 Mayıs 2016.

AİHM, Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” v. Belçika (1474/62)(1677/62) (1691/62)(1769/63)(1994/63)(2126/64), 23 Temmuz 1968.

AİHM, Dhabhi v. İtalya (17120/09), 8 Nisan 2014.

AİHM, Gaygusuz v. Avusturya (17371/90), 16 Eylül 1996.

AİHM, Koua Poirrez v. Fransa (40892/98), 30 Eylül 2003.

AİHM, Moustaquim v. Belçika (12313/86), 18 Şubat 1991.

AİHM, Perinçek v. İsviçra (27510/08), 15 Ekim 2015.

AİHM, Piermont v. Fransa (15773/89)(15774/89), 27 Nisan 1995.

AİHM, Ponomaryovi v. Bulgaristan 5335/05, 21 Haziran 2011.

AİHM, Timishev v. Rusya (55762/00) (55974/00), 13 Aralık 2005.

AYM, M.E. ve Diğerleri (2020/18186), 24 Ocak 2024.

AYM, Mohamma Salem Pashto ve Nazı Salem (2019/26339), 17 Mayıs 2023, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 8/11/2023-32363.

AYM, Peri Kırık (2015/19795), 9 Ocak 2019, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 31/1/2019-30672.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Decision on the Admissibility of the Inter-State Communication submitted by Qatar against the United Arab Emirates, CERD/C/99/4, 21 April 2020.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Decision on the Jurisdiction of the Committee in respect of the Inter-State Communication Submitted by Qatar against the United Arab Emirates, CERD/C/99/3, 18 June 2020.

ECSR, European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. Hollanda (86/2012), 2 Temmuz 2014.

ICJ, Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), 6 Nisan 1955.